

# DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

22. Jahrgang  
Mai 2014  
ISSN 1434-3460

9/2014

## Inhaltsübersicht

### Hinweis in eigener Sache

#### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

WEG § 15; BGB §§ 873, 876, 877 – Teilung eines Sondernutzungsrechts und Übertragung auf einen anderen Wohnungseigentümer

GBO §§ 19, 35, 40; GBV § 15; BGB §§ 1922 ff. – Voreintragung unbekannter Erben bei Grundstücksveräußerung durch Nachlasspfleger

### Gutachten im Abrufdienst

#### Rechtsprechung

BGB § 745 Abs. 1; WEG §§ 15 Abs. 1, 43 Nr. 1 – Doppelstockgarage in WEG; Zuweisung der Stellplätze durch Gebrauchsregelung gem. § 15 Abs. 1 WEG

FamFG §§ 9 Abs. 2, 41 Abs. 3; BGB §§ 1796, 1822 Nr. 2 – Genehmigung einer Erbausschlagung für Minderjährigen; i. d. R. kein Ergänzungspfleger erforderlich

#### Literaturhinweise

## Hinweis in eigener Sache

### Neuer Online-Auftritt des DNotI

Ab 21. Mai 2014 wird sich sowohl die Homepage des DNotI als auch die Datenbank DNotI-Online-Plus in neuem Gewand präsentieren.

Auf der **Homepage des DNotI** erwarten Sie u. a. folgende Neuerungen:

- übersichtlicheres und funktionelleres Design
- deutlich erweiterte Suchfunktionen für die frei abrufbaren Gutachten und vor allem für die gesamte Entscheidungsdatenbank
- verbesserte Online-Gutachtenanfrage, insbesondere Möglichkeit zum Upload beliebig vieler Anlagen
- DNotI-Report im Volltext seit 1993
- neue Arbeitshilfen (z. B. Übersicht über Entbehrlichkeit der Unbedenklichkeitsbescheinigung in den einzelnen Bundesländern)

Die **Datenbank DNotI-Online-Plus** wurde grundlegend neu konzipiert:

- übersichtliche Suchmaske
- wahlweise Schnellsuche oder erweiterte Suche
- Erleichterung der Suche durch Autocomplete-Funktion
- wesentlich erweiterte Suchfunktionen (u. a. spezifische Normsuche; umfassende Fundstellensuche; Suche mit logischen Operatoren UND, ODER, NICHT; Verlinkung von Gutachten, Aufsätzen und Entscheidungen)
- Durchführung mehrerer paralleler Suchen
- wahlweise Überblicksdarstellung des ausgewählten Dokuments oder Download als PDF-Datei
- Zeitschrift „notar“ ab 2008 im Volltext

Einen Überblick über die neuen Funktionen der Datenbank finden Sie unter [www.dnoti.de](http://www.dnoti.de).

Für Anregungen, Hinweise und Verbesserungsvorschläge sind wir dankbar ([online-plus@dnoti.de](mailto:online-plus@dnoti.de)).

## WEG § 15; BGB §§ 873, 876, 877 Teilung eines Sondernutzungsrechts und Übertragung auf einen anderen Wohnungseigentümer

### I. Sachverhalt

In einer Wohnungseigentumsanlage haben zwei Wohnungseigentümer jeweils eine Sondernutzungsfläche, die ihnen zur alleinigen Nutzung zugewiesen ist. Einer der Wohnungseigentümer möchte eine „Teilfläche“ seines Sondernutzungsrechts auf den anderen Wohnungseigentümer übertragen, sodass dieser alleiniger Sondernutzungsberechtigter der betreffenden Fläche wird.

### II. Fragen

1. Kann die (ggf. in einem Plan genau eingezeichnete) Teilfläche einer Sondernutzungsfläche auf einen anderen Wohnungseigentümer übertragen werden?

2. Wenn ja: Ist zu dieser Übertragung die Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer der Anlage erforderlich?

### III. Zur Rechtslage

#### 1. Wesen des Sondernutzungsrechts

Der Begriff des Sondernutzungsrechts ist als Rechtsbegriff im WEG nicht enthalten. Es handelt sich dabei um eine Gebrauchsregelung nach § 15 Abs. 1 WEG, die hauptsächlich den Gebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums betrifft. Eine solche Gebrauchsregelung besteht aus zwei Komponenten, nämlich

- einer **negativen Komponente**, da entgegen § 13 Abs. 2 S. 1 WEG alle anderen Miteigentümer vom Gebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums ausgeschlossen sind;

- einer **positiven Komponente**, da einem bestimmten Wohnungseigentümer der Gebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums ausschließlich zugewiesen ist.

Auf die Änderung oder Aufhebung eines Sondernutzungsrechts werden die §§ 876, 877 BGB analog angewandt. Es ist danach die Zustimmung von Dritten erforderlich, die durch die Aufhebung oder Änderung des Sondernutzungsrechts rechtlich betroffen sein können (BGHZ 91, 343 = DNotZ 1984, 695).

#### 2. Übertragung des Sondernutzungsrechts

Nach allgemeiner Auffassung kann der Sondernutzungsberechtigte das bestehende Sondernutzungsrecht auf ein anderes Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft im Ganzen übertragen. Die Übertragung des Sondernutzungsrechts, das als Inhalt des Wohnungseigentums im Grundbuch eingetragen ist, wird als **Inhaltsänderung des Wohnungseigentums** behandelt (§§ 873, 877 BGB). Erforderlich ist somit (näher Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 2963 m. w. N.):

(1) die Einigung der beteiligten Wohnungseigentümer, d. h. des bisherigen Sondernutzungsberechtigten und des neuen Sondernutzungsberechtigten,

(2) die Zustimmung der beeinträchtigten dinglich Berechtigten an dem Sondereigentum, dem das Sondernutzungsrecht entzogen wird, und

(3) zur Wirkung gegen den Sondernachfolger des bisherigen Berechtigten die Eintragung in das Grundbuch.

### 3. Realteilung und Übertragung des Sondernutzungsrechts

Da die Gesamtübertragung eines Sondernutzungsrechts auf einen anderen Wohnungseigentümer für zulässig gehalten wird, sprechen keine grundsätzlichen Erwägungen gegen eine bloße Teilübertragung. Eine derartige Realteilung des Sondernutzungsrechts in verschiedene Teil-Sondernutzungsrechte war bereits Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen und wurde als **unproblematisch** angesehen (vgl. BayObLG Rpfleger 1986, 257 = DNotZ 1988, 30; OLG Köln ZMR 1993, 428; Schneider, Rpfleger 1998, 53, 58).

Über die in Ziff. 2 genannten Voraussetzungen hinaus **bedarf** die Teilübertragung **keiner Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer**, denn deren Rechte werden durch die Übertragung nicht berührt. Eine Änderung des Sondereigentums durch Übertragung des Sondernutzungsrechts bedeutet lediglich eine Änderung der positiven Komponente des Sondernutzungsrechts. Für die übrigen Wohnungseigentümer ist jedoch allein die negative Komponente relevant, d. h. der Ausschluss des Mitgebrauchsrechts. Dieser Ausschluss besteht aber fort, ohne dass die anderen Wohnungseigentümer durch die Änderung in der Person des Sondernutzungsberechtigten in rechtserheblicher Weise betroffen wären. Auf eine bestimmte Person als Inhaber des Sondernutzungsrechts haben sie keinen Anspruch (BGH DNotZ 1979, 168). Schließlich bedürfte auch ein Wechsel in der Inhaberschaft bei Verkauf des gesamten Wohnungseigentums einschließlich des Sondernutzungsrechts nicht der Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer. Etwas anderes gilt nur dann, wenn ein Zustimmungserfordernis gem. § 12 Abs. 1 WEG ausdrücklich vereinbart worden ist.

Die Teilübertragung des Sondernutzungsrechts ist somit im Grundbuch der davon betroffenen Wohnungseigentümer einzutragen, d. h. sowohl im Grundbuch des übertragenden als auch des die Übertragung annehmenden Wohnungseigentümers. In den Wohnungsgrundbüchern der vom Mitgebrauch ohnehin bereits ausgeschlossenem Wohnungseigentümer wird die nachträgliche Neuordnung des Sondernutzungsrechts nicht eingetragen; sie ist insoweit weder eintragungsbedürftig noch eintragungsfähig (Schöner/Stöber, Rn. 2965).

---

## GBÖ §§ 19, 35, 40; GBV § 15; BGB §§ 1922 ff. Voreintragung unbekannter Erben bei Grundstücksveräußerung durch Nachlasspfleger

### I. Sachverhalt

E ist als Eigentümer eines Grundstücks im Grundbuch eingetragen. E ist verstorben und laut Erbschein beerbt worden von A und B. A ist laut Erbschein wiederum von B beerbt worden. Auch B ist mittlerweile verstorben. Seine Erben sind unbekannt. Für die unbekanntem Nacherben wurde ein Nachlasspfleger bestellt.

Der Nachlasspfleger hat mit Peinen Kaufvertrag abgeschlossen. Im Vertrag haben die Vertragsparteien die Auflassung erklärt. Eine Finanzierungsgrundschuld wollten sie nicht bestellen. Die Eintragung einer Auflassungsvormerkung und die Eigentumsumschreibung wurden bewilligt. Außerdem wurde beantragt, die Erbfolge im Grundbuch zu berichtigen.

Das Grundbuchamt lehnt die Berichtigung der Erbfolge im Grundbuch ab, weil die Eintragung der unbekannt Erben nicht möglich sei. Es sei außerdem kein Nachweis dafür erbracht, dass sich die Erben nicht ermitteln ließen.

## II. Frage

Ist das Grundbuch wegen der Erbfolge zu berichtigen?

### III. Zur Rechtslage

#### 1. Entbehrlichkeit der Voreintragung

Soll am Grundstück eine Vormerkung eingetragen oder das Eigentum am Grundstück übertragen werden, so ist nach § 39 Abs. 1 GBO grundsätzlich eine Voreintragung des Eigentümers erforderlich. Die Voreintragung ist jedoch immer dann entbehrlich, wenn die von den Verfügungen betroffene Person Erbe des eingetragenen Berechtigten ist und die Übertragung eines Rechts eingetragen werden soll (§ 40 Abs. 1 Fallgruppe 1 GBO) oder die Eintragungsbewilligung von einem Nachlasspfleger erklärt wird (§ 40 Abs. 1 Fallgruppe 2 Var. 2 GBO).

##### a) Bewilligung des Nachlasspflegers

§ 40 Abs. 1 Fallgruppe 2 Var. 2 GBO findet nur dann Anwendung, wenn die Bewilligung von einem Nachlasspfleger erklärt wird, der für die Erben des im Grundbuch eingetragenen Berechtigten bestellt ist (Bauer, in: Bauer/v. Oefele, GBO, 3. Aufl. 2013, § 40 Rn. 16; Güthe/Triebe, GBO, 6. Aufl. 1936, § 40 Rn. 16). Nur unter dieser Voraussetzung ist es gerechtfertigt, die Bewilligung des Nachlasspflegers einer Bewilligung des Erblassers gleichzustellen.

Im vorliegenden Fall hat die Bewilligung jedoch ein **Nachlasspfleger** abgegeben, der **für die Erbeserben** des im Grundbuch eingetragenen Berechtigten bestellt ist. Eine Voreintragung war daher **nicht** nach § 40 Abs. 1 Fallgruppe 2 GBO entbehrlich.

##### b) Rechtsübertragung

§ 40 Abs. 1 Fallgruppe 1 GBO gilt nach überwiegender Ansicht nicht nur für die Eigentumsumschreibung, sondern auch für die **Eintragung einer Auflassungsvormerkung** (KG FGPrax 2011, 270, 271; Bauer, § 40 Rn. 17; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rn. 142; a. A. Meikel/Böttcher, GBO, 10. Aufl. 2009, § 40 Rn. 26). Eine **Voreintragung** soll lediglich dann **erforderlich** sein, **wenn** mit Eintragung der Auflassungsvormerkung eine **Finanzierungsgrundschuld** am veräußerten Grundstück eingetragen wird; in diesem Fall liege nämlich keine bloße Rechtsübertragung vor (KG FGPrax 2011, 270, 271; BeckOK-GBO/Zeiser, Std.: 1.1.2014, § 40 Rn. 19; Demharter, GBO, 29. Aufl. 2014, § 40 Rn. 17; a. A. Milzer, DNotZ 2009, 325, 326 ff.).

Eine Voreintragung ist nach dem mitgeteilten Sachverhalt demzufolge entbehrlich, da nur eine Vormerkung ohne gleichzeitige Bestellung einer Finanzierungsgrundschuld zur Eintragung ansteht. Die Anwendung von § 40 Abs. 1 Fallgruppe 1 GBO ist dabei nicht deshalb ausgeschlos-

sen, weil die Bewilligungserklärung vom Nachlasspfleger (§§ 1960 Abs. 2, 1915 BGB) und nicht von den Erben selbst abgegeben worden ist (vgl. Bauer, § 40 Rn. 17). Denn die Norm stellt lediglich auf die Rechtsübertragung als solche ab und verlangt nicht, dass die Erben selbst die Bewilligung erklären (vgl. zur Anwendbarkeit von § 40 Abs. 1 GBO bei transmortalen Vollmachten des Erblassers OLG Frankfurt DNotZ 2012, 140, 141; OLG Dresden ZEV 2012, 339, 340 = BWNotZ 2011, 194; LG Stuttgart ZEV 2008, 198, 199).

#### 2. Möglichkeit der Voreintragung?

Ist eine Voreintragung der unbekannt Erben gem. § 40 Abs. 1 Fallgruppe 1 GBO nicht erforderlich, so stellt sich die Frage, ob sie überhaupt zulässig ist.

##### a) Voraussetzungen

Die Eintragung unbekannter Erben ist grundsätzlich nicht möglich. § 15 Abs. 1 lit. a GBV verlangt bzgl. einer natürlichen Person, dass sie mit ihrem Vor- und Familiennamen im Grundbuch angegeben wird. Gleichwohl kommt die **Eintragung unbekannter Erben** nach allgemeiner Ansicht im **Ausnahmefall** in Betracht (OLG Hamm OLGZ 1988, 390, 391; OLG Dresden OLGE 6 [1903], 474, 475; KGJ 42, A 219, 222 f.; KGJ 36, A 226, 229; KGJ 34, A 276; OLG Rostock NJW-RR 2005, 604, 605; BGH DNotZ 1961, 485, 486; Bauer/v. Oefele/Kössinger, § 19 Rn. 68; Schöner/Stöber, Rn. 809; Meikel/Böttcher, § 15 GBV Rn. 22; eingehend bereits Gutachten DNotI-Report 2000, 142). Allerdings müssen folgende Voraussetzungen vorliegen:

##### aa) Unbekannte Erben

Die **Erben dürfen sich nicht ermitteln lassen** (vgl. BayObLGZ 1994, 158, 162 = DNotI Report 17/1994, 6; OLG Dresden OLGE 6 [1903], 474, 475).

Ein entsprechender **Nachweis** gegenüber dem Grundbuchamt sollte möglich sein, indem der **Nachlasspfleger** dem Grundbuchamt eine **gerichtliche Bestallungsurkunde** in der Form des § 29 Abs. 1 S. 2 GBO vorlegt. Daraus ergibt sich, dass der Nachlasspfleger für die unbekannt Erben bestellt wurde, sich die Erben also nicht ermitteln lassen. Spätestens mit Erteilung der nachlassgerichtlichen Genehmigung (§§ 1960, 1962, 1915, 1821 Abs. 1 Nr. 1 u. 2, 1829 Abs. 1 S. 1 BGB) dürfte das Grundbuchamt davon ausgehen können, dass die Voraussetzungen für die Bestellung eines Nachlasspflegers vorliegen und sich die Erben nicht ermitteln lassen.

Soweit die Literatur darüber hinaus verlangt, dass der Kreis der in Betracht kommenden Erben bestimmbar ist (Meikel/Böttcher, § 15 GBV Rn. 22), wird diesem Kriterium bei unbekannt Erben keine eigenständige Bedeutung zukommen. Der Kreis der Berechtigten ist dadurch hinreichend eingegrenzt, dass die jeweiligen Erben des Verstorbenen berechtigt sind.

Die erste Voraussetzung für die Eintragung der Vorerben dürfte nach dem mitgeteilten Sachverhalt somit gegeben sein.

##### bb) Bestellung eines Nachlasspflegers

Außerdem muss – wie vorliegend – ein für die unbekannt Erben bestelltes Organ vorhanden sein, etwa ein Nachlasspfleger (BayObLGZ 1994, 158, 161).

##### cc) „Notwendigkeit“ der Eintragung

Des Weiteren muss die Eintragung aufgrund gesetzlicher Vorschriften erforderlich (z. B. nach §§ 126 Abs. 2 S. 2,

128 Abs. 1 S. 1 ZVG oder § 2162 Abs. 2 i. V. m. § 2178 BGB) oder zumindest „notwendig“ sein (BayObLGZ 1994, 158, 162; Demharter, § 44 Rn. 51; Meikel/Böttcher, § 15 GBV Rn. 22; Schöner/Stöber, Rn. 809). Versteht man unter „Notwendigkeit“, dass die Eintragung Voraussetzung für den Rechtserwerb ist, wird es daran vorliegend fehlen, denn die Voreintragung ist nach § 40 Abs. 1 GBO von Rechts wegen entbehrlich.

Das **BayObLG** (BayObLGZ 1994, 158, 162) hat den Begriff der **Notwendigkeit** jedoch weiter ausgelegt und **i. S. e. rechtlichen Interesses** interpretiert. Im entschiedenen Fall hatten mehrere Miterben ihre Erbanteile auf einen von ihnen übertragen. Ein weiterer Miterbe war verstorben, seine Erben ließen sich nicht mehr ermitteln. Das BayObLG gestattete die Eintragung der namentlich bekannten und unbekanntem Miterben: Zwar habe der Erwerber die Erbteile außerhalb des Grundbuchs erworben, sodass eine Eintragung nicht Voraussetzung für den Erwerb sei. Gleichwohl habe er ein rechtlich anerkanntes Interesse, im Grundbuch eingetragen zu werden, da die Miterben noch im Besitz eines Erbscheins seien und die Gefahr eines gutgläubigen Wegerwerbs bestehe. Weil eine Eintragung des Erbteilerwerbers nur zusammen mit den unbekanntem Miterben erfolgen könne, müsse das Grundbuch entsprechend berichtigt werden (ebenso OLG Rostock NJW-RR 2005, 604).

Im Anschluss an diese Rechtsprechung ist es **u. E. überzeugend**, ein rechtliches Interesse an der Eintragung genügen zu lassen. Ergeben sich für den Erwerber eines Grundstücks Risiken, die bei einer Eintragung der unbekanntem Erben nicht bestünden, muss eine Voreintragung möglich sein.

**b) Rechtliches Interesse an Voreintragung des Erben**  
Eine Voreintragung der unbekanntem Erben kommt demzufolge dann in Betracht, wenn sich aus ihr ein **weitergehender Schutz für die Erwerber des Grundstücks** ergibt und diese ein anerkanntes Interesse an der Eintragung haben.

Die Gestaltungsliteratur hält die Voreintragung **grundsätzlich für notwendig**, wenn ein durch **Erbschein** ausgewiesener Erbe ein Grundstück veräußert (Wolfsteiner, NotBZ 2001, 134, 135; Egerland, NotBZ 2005, 286, 287; Brambring, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 5. Aufl. 2009, A I Rn. 288; MünchKommBGB/J. Mayer, 6. Aufl. 2013, § 2366 Rn. 37). Hinsichtlich der Risiken sind dabei folgende Konstellationen zu unterscheiden:

(1) Ist der **Bucheigentümer nicht der wahre Eigentümer** und der Verfügende **Erbe des Bucheigentümers**, kommt ein gutgläubiger Erwerb nach § 892 Abs. 1 BGB in Betracht, da die Buchposition nach dem Rechtsgedanken des § 1922 Abs. 1 BGB auf die Erben übergeht (vgl. OLG Naumburg NJOZ 2001, 1137, 1138; OLG Schleswig DNotZ 2006, 768, 769; Staudinger/Gursky, BGB, Neubearb. 2013, § 892 Rn. 46).

(2) Ist der **Bucheigentümer der wahre Eigentümer, dessen Erbe** aber lediglich **Scheinerbe**, ist ein gutgläubiger Erwerb nur unter den Voraussetzungen des § 2366 BGB denkbar (MünchKommBGB/J. Mayer, § 2366 Rn. 37). Der Schutz des § 2366 BGB bleibt dabei hinter dem des § 892 BGB zurück: Wird der Erbschein für kraftlos erklärt (§ 2361 Abs. 2 BGB), ist ein gutgläubiger Erwerb nach § 2366 BGB nicht mehr möglich, obwohl der Erbschein

im Zeitpunkt der Beurkundung vorgelegen hat (BayObLG NJW 1963, 158, 160; Wolfsteiner, NotBZ 2001, 134, 135). § 2366 BGB greift außerdem dann nicht ein, wenn der Erbe hinsichtlich seines Erbrechts Verfügungsbeschränkungen, etwa einer Pfändung, unterliegt (Egerland, NotBZ 2005, 286, 287). Ein weiterer wesentlicher Unterschied zu § 892 Abs. 1 BGB besteht darin, dass es bei § 2366 BGB nach h. M. nicht auf den Zeitpunkt der Stellung des Eintragungsantrags ankommt, sondern auf den guten Glauben noch im Zeitpunkt der Eintragung (Staudinger/Gursky, § 892 Rn. 46; MünchKommBGB/J. Mayer, § 2366 Rn. 37; Staudinger/Herzog, Neubearb. 2010, § 2366 Rn. 15 m. N. zur widersprüchlichen Rspr.; a. A. Vollhardt, MittBayNot 1986, 114, 115). Ist der Verfügende zum Zeitpunkt der Antragstellung noch nicht im Grundbuch eingetragen, gilt der Schutz des § 892 Abs. 2 BGB zumindest ab dem Zeitpunkt seiner Eintragung (Staudinger/Gursky, § 892 Rn. 209; Egerland, NotBZ 2005, 286, 287; a. A. RGZ 89, 152, 161 f.).

(3) Ist **weder der Buchberechtigte Eigentümer noch der Verfügende Erbe** des Buchberechtigten, kann ein gutgläubiger Erwerb nur bei kombinierter Anwendung von § 892 und § 2366 BGB erfolgen (OLG Naumburg, Urt. v. 26.10.2006 – 2 U 77/06 (Lw), Tz. 16 [juris]; MünchKommBGB/J. Mayer, § 2366 Rn. 38; Palandt/Weidlich, BGB, 73. Aufl. 2014, § 2366 Rn. 5).

Es lässt sich daher festhalten, dass die **Voreintragung** des Betroffenen **zusätzlichen Schutz hinsichtlich der Erbberechtigung** (§ 2366 BGB) bietet. Keine weiterreichende Wirkung entfaltet sie im Hinblick auf die Frage, ob der Bucheigentümer der wahre Berechtigte ist, denn § 892 Abs. 1 BGB gilt insoweit auch zugunsten des Erben.

**c) Rechtliches Interesse im vorliegenden Fall**  
Verfügt nicht der Erbe über den Grundbesitz, sondern der Nachlasspfleger der unbekanntem Erben, wird man bzgl. des rechtlichen Interesses an der Voreintragung wie folgt differenzieren müssen:

**aa) Gutgläubiger Erwerb bei Handeln für unbekanntem Erben**

Der nach § 1960 Abs. 2 BGB bestellte **Nachlasspfleger** ist nach h. M. **gesetzlicher Vertreter der unbekanntem Erben** des Erblassers (BGH NJW 1968, 353; NJW 1983, 226; MünchKommBGB/Leipold, § 1960 Rn. 30; Staudinger/Marotzke, Neubearb. 2008, § 1960 Rn. 23; a. A. Zimmermann, ZEV 2011, 631: Partei kraft Amtes). Handelt der Nachlasspfleger als gesetzlicher Vertreter im Namen der unbekanntem Erben, kommt u. E. ein **gutgläubiger Erwerb nach § 892 Abs. 1 BGB ohne Voreintragung der Erben** ebenso in Betracht, wie wenn die Erben selbst die Auflassung erklärt hätten (vgl. Milzer, DNotZ 2009, 325, 330 f.). Maßgeblich ist, dass Erklärungen im Namen der Erben abgegeben werden. Der Rechtsschein des Grundbuchs gilt analog § 1922 BGB auch zugunsten der (unbekanntem) Erben. Was die Anwendung des § 892 BGB angeht, steht der Erwerber somit ohne Voreintragung nicht schlechter.

Im Hinblick auf **§ 2366 BGB** mag man ein rechtliches Interesse an einer Voreintragung gleichermaßen bezweifeln, wenn die Erben des Bucheigentümers unbekannt sind und dementsprechend keine Erbscheine auf sie ausgestellt wurden. Der **Nachlasspfleger kann nämlich alle Erben** aufgrund seiner Bestellung in jedem Falle ordnungsgemäß

**vertreten**; dabei kommt es nicht darauf an, ob die Voraussetzungen für seine Bestellung tatsächlich gegeben sind (vgl. Palandt/Weidlich, § 1960 Rn. 10).

Veräußert der Nachlasspfleger den Grundbesitz **im Namen der unmittelbaren Erben** des Bucheigentümers, liegt ein **rechtliches Interesse** an der Eintragung daher zumindest **nicht** auf der Hand.

#### **bb) Sonderkonstellation: Gestufte Erbfolge**

Anderes hat u. E. aber dann zu gelten, wenn die **unbekannten Erben nicht unmittelbare Erben des Bucheigentümers** sind und sich die Berechtigung nur über eine Kette von Erbscheinen nachweisen lässt. Sollte sich vorliegend etwa herausstellen, dass A gar nicht Erbin des Bucheigentümers E geworden ist, hätte auch der unbekannte Erbe von B kein Eigentum erlangt.

Unklar ist bereits, ob der Erwerber das Eigentum am Grundbesitz von den unbekanntenen Erben des B gutgläubig gem. § 2366 BGB erwerben könnte. Zwar liegt eine **Kette von Erbscheinen** bis zum zuletzt verstorbenen Erblasser B vor. Es erscheint aber nicht zweifelsfrei, dass § 2366 BGB in diesem Fall anwendbar ist. Denn § 2366 BGB verlangt, dass der Erwerber einen Erbschaftsgegenstand „von demjenigen [erwirbt], welcher in einem Erbschein als Erbe bezeichnet ist.“ Dem Wortlaut nach ist dies nicht der Fall, wenn die unbekanntenen Erben über einen Erbschaftsgegenstand ohne Vorlage eines Erbscheins verfügen. Stimmen in der Literatur befürworten gleichwohl eine **(entsprechende) Anwendung der §§ 2366, 2365 BGB**, wenn der **Erbe eines Erbscheins** eine Verfügung mit Bezug zur Erbschaft vornimmt. Ist der Erbe der wahre Erbe des Erbscheins, soll ein gutgläubiger Erwerb möglich sein, sofern der Erbscheinserbe lediglich Scheinerbe des Berechtigten war (Staudinger/Herzog, § 2366 Rn. 49; MünchKommBGB/J. Mayer, § 2366 Rn. 21). Folgt man dieser Ansicht, erscheint die Anwendung des § 2366 BGB konsequent, wenn ein Nachlasspfleger im Namen der unbekanntenen Erben eine Verfügung trifft und hinsichtlich der Erbfolge eine Erbscheinkette vom zuletzt verstorbenen Erblasser bis zum Buchberechtigten führt.

Vorliegend kann die Frage der entsprechenden Anwendung des § 2366 BGB u. E. dahinstehen, da der über **§ 892 BGB** vermittelte Gutgläubensschutz – wie gezeigt – **wesentlich weiter als** derjenige des **§ 2366 BGB** reicht. Selbst wenn ein gutgläubiger Erwerb nach § 2366 BGB möglich sein sollte, wäre der Erwerber nicht so gut geschützt, wie wenn die unbekanntenen Erben im Grundbuch eingetragen würden. Dem steht nicht entgegen, dass der Vertrag schwebend unwirksam ist, bis die nachlassgerichtliche Genehmigung erteilt wird (§§ 1960, 1962, 1915, 1821 Abs. 1 Nr. 1 u. 2, 1829 Abs. 1 S. 1 BGB). Denn ist der Erwerber bis zu dem Zeitpunkt der Genehmigungserteilung gutgläubig, schadet eine Bösgläubigkeit nach dem Zeitpunkt des § 892 Abs. 2 BGB nicht (vgl. Staudinger/Gursky, § 892 Rn. 211).

Unseres Erachtens **besteht daher ein rechtlich anerkanntes Interesse des Erwerbers** daran, dass die unbekanntenen Erben im Grundbuch als Eigentümer eingetragen werden (§ 39 GBO) und dass nicht auf eine Voreintragung verzichtet wird (§ 40 GBO). Nur die Voreintragung gewährleistet den bestmöglichen Erwerberschutz. Dies gilt vor allem wegen der **Gefahr** einer möglichen **Einziehung des Erbscheins**. Bei Einziehung des Erbscheins vor Eintragung einer Vormerkung zugunsten des Erwerbers bleibt der Erwerber vollkommen schutzlos,

wenn er nach Eintragung der Vormerkung ohne Kenntnis der Einziehung den Kaufpreis zahlt. Ein **gutgläubiger Erwerb der Vormerkung** nach § 2367 BGB wäre **nicht möglich** (vgl. BGH NJW 1972, 434; Palandt/Weidlich, § 2367 Rn. 1, § 2366 Rn. 1). Ebenso wäre ein **gutgläubiger Eigentumserwerb ausgeschlossen**. Das notwendige rechtliche Interesse an der Voreintragung liegt daher vor.

#### **cc) Art der Voreintragung**

Die unbekanntenen Erben sind demzufolge als Eigentümer in das Grundbuch einzutragen. Da eine Eintragung bereits verstorbener Personen einen falschen Rechtszustand wiedergibt (vgl. BayObLGZ 1994, 158, 160; Schöner/Stöber, Rn. 808; Demharter, § 19 Rn. 98), sind nicht die zwischenzeitlich verstorbenen Personen, sondern unmittelbar die unbekanntenen Erben als Eigentümer einzutragen. In Spalte 4 der ersten Abteilung ist die mehrfache Rechtsnachfolge zu vermerken.

#### **3. Ergebnis**

Unseres Erachtens besteht zumindest in der vorliegenden Konstellation der gestuften Erbfolge trotz Handelns des Nachlasspflegers ein rechtliches Interesse an der Voreintragung der unbekanntenen Erben als Eigentümer in das Grundbuch.

## 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 § 2034**

**Vorkaufsrecht des Miterben; Veräußerung eines Erbteils, der zuvor von einem Miterben erworben wurde**  
Abruf-Nr.: 131449

#### **BNotO § 21 Abs. 3; WEG §§ 12 Abs. 3, 26 Abs. 3**

**Notarielle Bescheinigung über Bestellung eines Verwalters**  
Abruf-Nr.: 132163

## Rechtsprechung

**BGB § 745 Abs. 1; WEG §§ 15 Abs. 1, 43 Nr. 1**  
**Doppelstockgarage in WEG; Zuweisung der Stellplätze durch Gebrauchsregelung gem. § 15 Abs. 1 WEG**

**1. Steht eine Doppelstockgarage in einer Wohnungseigentumsanlage im Bruchteilssondereigentum mehrerer Personen, können die Bruchteilseigentümer die Nutzung der einzelnen Stellplätze gemäß § 745 Abs. 1, § 1010 BGB regeln; zulässig ist aber auch eine Zuweisung der Stellplätze mittels Gebrauchsregelung durch Vereinbarung aller Wohnungs- und Teileigentümer gemäß § 15 Abs. 1 WEG.**

## 2. Streitigkeiten zwischen Bruchteilssondereigentümern über die Benutzung der Stellplätze sind unabhängig von der Rechtsgrundlage der Benutzungsregelung stets Wohnungseigentumssachen im Sinne von § 43 Nr. 1 WEG.

BGH, Beschl. v. 20.2.2014 – V ZB 116/13

### Problem

Wie die Benutzung von Doppelstockgaragen (sog. **Duplex-, Doppel- oder Mehrfachparker**) rechtlich abgesichert werden kann, beschäftigt die notarielle Praxis schon seit geraumer Zeit (vgl. etwa Gutachten DNotI-Report 2007, 185). Der vorliegende Beschluss des BGH behandelt das Problem in der Konstellation, dass **Bruchteilseigentum am Teileigentum** eines Doppelparkers besteht.

Anlass der Entscheidung war eine prozessuale Frage. Die Parteien waren Miteigentümer des Sondereigentums an einem Doppelparker in einer Wohnungseigentumsanlage. Die Klägerin wollte eine monatlich wechselnde Nutzungsregelung hinsichtlich der beiden Stellplätze erreichen. Der BGH hatte darüber zu entscheiden, welches Berufungsgericht für den Rechtsstreit zuständig war.

### Entscheidung

Nach Auffassung des BGH folgt die Zuständigkeit des Berufungsgerichts aus § 72 Abs. 2 S. 1 GVG i. V. m. § 43 Nr. 1 WEG, denn es handele sich um eine Streitigkeit über die sich aus der WEG-Gemeinschaft ergebenden Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer. Grundsätzlich seien Streitigkeiten über die internen Rechtsbeziehungen von Bruchteilssondereigentümern keine Gemeinschaftssachen. Von diesem Grundsatz sei jedoch eine Ausnahme zu machen, wenn es um die Rechtsverhältnisse von Bruchteilseigentümern gehe, in deren **Teileigentum** ein **Doppelparker** stehe. Der BGH begründet diese Ansicht wie folgt:

Die Zuweisung fester Stellplätze an die Miteigentümer der Teileigentumseinheit auf der Grundlage von Sondernutzungsrechten (§ 5 Abs. 4 S. 2 WEG) komme nicht in Betracht. **Sondernutzungsrechte** könnten nämlich **nur an gemeinschaftlichem Eigentum** bestehen (vgl. BT-Drucks. 16/887, S. 16). Im Falle von Teileigentum sei dagegen eine **interne Nutzungsregelung** zwischen den Bruchteilseigentümern erforderlich. Eine solche Benutzungsregelung könnten die Bruchteilseigentümer gem. § 745 Abs. 1 BGB treffen. Nach § 1010 BGB bedürfe diese Regelung allerdings der **Eintragung im Grundbuch**, wenn sie auch gegenüber Sondernachfolgern wirken solle.

Als weitere Gestaltungsmöglichkeit sei eine **Gebrauchsregelung** durch Vereinbarung aller Wohnungs- und Teileigentümer gem. § 15 Abs. 1 WEG denkbar. Solche Gebrauchsregelungen an Doppelparkern seien zulässig. Zwar weise die Binnenbeziehung von Bruchteilseigentümern keinen Gemeinschaftsbezug auf. Es sei aber zu berücksichtigen, dass die Eigentümer von Doppelparkern in keiner persönlichen Verbindung stünden, sondern nur eine **zufällige Gemeinschaft** bildeten. Dauerhafte und klare Nutzungsregelungen, die eine Einigung der Bruchteilseigentümer untereinander entbehrlich machten, dienten dem **Frieden in der Gemeinschaft**. Hierin liege ein noch ausreichender Gemeinschaftsbezug.

Allerdings stellt der BGH klar, dass die Gebrauchsregelung über den Doppelparker **nicht durch Beschluss gem. § 15 Abs. 2 WEG** getroffen werden kann. Ähnlich wie bei einem Sondernutzungsrecht würde der Mitgebrauch am gemeinschaftlichen Teileigentum ausgeschlossen. Es gehe daher nicht mehr um die Konkretisierung des Gebrauchs i. S. v. § 15 Abs. 2 WEG.

Komme eine Benutzungsregelung sowohl als Vereinbarung nach § 745 Abs. 1 BGB wie auch als Gebrauchsregelung nach § 15 WEG in Betracht, müsse die Streitigkeit **insgesamt als Wohnungseigentumssache** i. S. v. § 43 Nr. 1 WEG eingeordnet werden.

---

## FamFG §§ 9 Abs. 2, 41 Abs. 3; BGB §§ 1796, 1822 Nr. 2

### Genehmigung einer Erbausschlagung für Minderjährigen; i. d. R. kein Ergänzungspfleger erforderlich

**Anlässlich eines Verfahrens auf Genehmigung einer Erbausschlagung für ein minderjähriges Kind ist diesem zur Entgegennahme des Genehmigungsbeschlusses im Sinne von § 41 Abs. 3 FamFG nur dann ein Ergänzungspfleger zu bestellen, wenn die Voraussetzungen für eine Entziehung der Vertretungsmacht nach § 1796 BGB festgestellt sind.**

BGH, Beschl. v. 12.2.2014 – XII ZB 592/12

### Problem

Gem. § 1822 Nr. 2 BGB bedürfen bestimmte erbrechtliche Verfügungen des Vormunds für einen Minderjährigen der gerichtlichen Genehmigung, u. a. auch die Ausschlagung einer Erbschaft. Im vorliegenden Fall war das Jugendamt zum Vormund eines minderjährigen Kindes bestellt und beehrte die Genehmigung einer Erbausschlagung. Das Amtsgericht ordnete für die Entgegennahme des erwarteten Beschlusses und für die Erklärung des Rechtsmittelverzichts bzw. die Einlegung von Rechtsmitteln eine Ergänzungspflegschaft für den Minderjährigen an.

Dagegen richtete sich die Beschwerde und nach deren Zurückweisung durch das OLG Celle (BeckRS 2012, 19646 = ZEV 2013, 199) die Rechtsbeschwerde des Jugendamts.

### Entscheidung

Der BGH hält die Rechtsbeschwerde des Jugendamts für begründet.

Der Senat stellt zunächst fest, dass ein Beschluss, der die **Genehmigung** eines Rechtsgeschäfts zum Gegenstand hat, **gem. § 41 Abs. 3 FamFG** auch demjenigen **bekannt zu geben** ist, für den das Rechtsgeschäft genehmigt wird. Dies sei bei Anordnung einer Vormundschaft grundsätzlich der **Vormund**, der den Geschäftsunfähigen insoweit vertrete (§ 1793 Abs. 1 S. 1 BGB, § 9 Abs. 2 FamFG).

Zwar könne das Familiengericht dem Vormund die **Vertretung** für einzelne Angelegenheiten oder einen Kreis von Angelegenheiten des Mündels gem. § 1796 Abs. 1 u. 2 BGB **entziehen**, wenn ein erheblicher Gegensatz

zwischen den Interessen des Mündels und des Vormunds bestehe. Die Voraussetzungen der Vorschrift lagen hinsichtlich der Bekanntgabe des Genehmigungsbeschlusses und der Einlegung von Rechtsmitteln oder der Erklärung eines Rechtsmittelverzichts aber nicht vor.

Es stellt sich daher die Frage, ob für die Entgegennahme des Genehmigungsbeschlusses i. S. v. § 41 Abs. 3 FamFG dennoch ein **Ergänzungspfleger** zu bestellen ist. **Rechtsprechung und Literatur** beurteilen dies **uneinheitlich**. Mit Blick auf die Schutzbedürftigkeit des minderjährigen Kindes, insbesondere was die einzelnen Folgen der Genehmigung angeht, hält eine Ansicht die Bestellung eines Ergänzungspflegers generell für erforderlich (s. nur OLG Köln DNotZ 2012, 219; KG RNotZ 2010, 463 m. Anm. Kölmel = MittBayNot 2010, 482; Borth/Grandel, in: Musielak/Borth, FamFG, 4. Aufl. 2013, § 41 Rn. 11). Nach anderer Ansicht ist allein § 1796 Abs. 2 BGB maßgeblich, bedarf es einer Pflegerbestellung also nur, wenn das Interesse des Minderjährigen im konkreten Einzelfall in erheblichem Gegensatz zum Interesse des Vormunds steht (s. nur Keidel/Meyer-Holz, FamFG, 18. Aufl. 2014, § 41 Rn. 4a m. w. N.). Ein solcher Interessengegensatz war vorliegend indes nicht gegeben.

Der **Senat** folgt der letztgenannten Auffassung: Die Entziehung des Vertretungsrechts und die Bestellung eines Ergänzungspflegers könnten **ausschließlich nach Maßgabe des § 1796 Abs. 2 BGB** erfolgen. Eine darüber hinausgehende Möglichkeit für eine generelle Entziehung des Vertretungsrechts, insbesondere aus verfahrensrechtlichen Gründen, kenne das Gesetz nicht. Im Übrigen fehle dafür das Bedürfnis. Denn das Amtsgericht habe im Rahmen des Genehmigungsverfahrens von Amts wegen zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Genehmigung der Erbausschlagung zum Wohle des Kindes vorlägen. Sei dies nicht der Fall, könne die Bestellung eines Ergänzungspflegers gem. § 1796 Abs. 2 BGB immer noch nachgeholt werden. **Bestehe kein Interessenwiderstreit**, sei es demnach **ausreichend, wenn der gesetzliche Vertreter durch das Gericht kontrolliert werde**. Eine zusätzliche Kontrolle des der Kontrolle unterliegenden Verfahrens oder des kontrollierenden Gerichts durch einen anderen Vertreter des Minderjährigen sei nicht erforderlich.

Abschließend weist der Senat darauf hin, dass seine Auffassung **nicht im Widerspruch** zur Rechtsprechung des **BVerfG** (NJW 2000, 1709 = DNotZ 2000, 387) **zum Recht auf Anhörung** (als Ausdruck des Rechts auf ein rechtsstaatliches, faires Verfahren) steht. Im Fall des BVerfG ging es um die nachlassgerichtliche Genehmigung eines Erbaueinandersetzungsvertrags an einem Grundstück; der Nachlasspfleger hatte sie erteilt, ohne sämtliche Mitglieder der Erbengemeinschaft anzuhören. Laut BVerfG waren die Mitglieder der an dem genehmigungsbedürftigen Grundstücksgeschäft beteiligten Erbengemeinschaft durch die Erteilung der Genehmigung unmittelbar in ihren Rechten betroffen. Gründe, die es gerechtfertigt hätten, vor Erlass der Entscheidung von einer Anhörung abzusehen, waren nicht ersichtlich (NJW 2000, 1709, 1710). Die Anhörung sei nicht deshalb entbehrlich gewesen, weil der Nachlasspfleger, der gesetzlicher Vertreter der endgültigen Erben war, am Genehmigungsverfahren selbst beteiligt gewesen sei. Denn das rechtliche Gehör könne in der Regel nicht durch denjenigen vermittelt werden, dessen Handeln im Genehmigungsverfahren erst überprüft werde (NJW 2000, 1709, 1710).

Nach Ansicht des BGH unterscheidet sich diese Konstellation aber in einem wesentlichen Punkt von der vorliegenden: Hier begehre der Vormund allein die Genehmigung der Erbausschlagung für das minderjährige Kind, also die **Genehmigung einer einseitigen Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht** (§ 1945 Abs. 1 BGB). Der Vormund sei insoweit nicht, wie beim Abschluss eines Erbaueinandersetzungsvertrags, aktiv an einer Vertragsgestaltung beteiligt. Aufgrund dieses strukturellen Unterschieds lassen sich die Erwägungen des BVerfG laut BGH nicht übertragen.

## Literaturhinweise

**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:** 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