

# DNotI - Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

19. Jahrgang  
September 2011  
ISSN 1434-3460

18/2011

## Inhaltsübersicht

### Hinweis in eigener Sache

#### Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 2361; NEheG Art. 12 § 10 – Vollzugspflicht des Grundbuchamts bei unrichtig gewordenem Grundbuch infolge rückwirkender erbrechtlicher Gleichstellung nichtehelicher Kinder; Verhinderung gutgläubigen Erwerbs durch das Grundbuchamt

BGB § 1821 Abs. 1 Nr. 1; WEG § 10 – Genehmigungsbedürftigkeit der Änderung der Gemeinschaftsordnung einer Wohnungseigentümergeinschaft

#### Gutachten im Abruf-Dienst

### Rechtsprechung

BGB §§ 138, 313, 456, 462 – Keine Unwirksamkeit eines im Jahr 1925 vereinbarten Wiederkaufsrechts, das erstmals nach Ablauf von 99 Jahren ausgeübt werden kann

BGB §§ 876, 877; WEG § 8; ZVG § 10 Abs. 1 Nr. 2 – Erforderliche Zustimmung der Gläubiger eines auf dem Grundstück lastenden Grundpfandrechts, wenn das Grundstück durch den Eigentümer nach dem WEG durch Vorratsteilung aufgeteilt wird

EGBGB Art. 4 Abs. 1, 15 – Bestimmung des Güterstatuts bei wandelbarer Rückverweisung

### Literatur

### Veranstaltungen

## Hinweis in eigener Sache

In der **Datenbank DNotI-Online-Plus** ([www.dnoti.de](http://www.dnoti.de)) werden künftig neben ausgewählten DNotI-Gutachten, notarrelevanter Rechtsprechung und Arbeitshilfen auch folgende **Notarzeitschriften** verfügbar sein: **MittBayNot** und **RNotZ**.

**Ab sofort** sind die **Jahrgänge 2000-2011 der MittBayNot** in der Datenbank per Stichwort- oder Fundstellensuche abrufbar.

In Kürze wird die Datenbank um die aktuellen Jahrgänge der **RNotZ** ergänzt.

## Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

**BGB § 2361; NEheG Art. 12 § 10  
Vollzugspflicht des Grundbuchamts bei unrichtig gewordenem Grundbuch infolge rückwirkender erbrechtlicher Gleichstellung nichtehelicher Kinder; Verhinderung gutgläubigen Erwerbs durch das Grundbuchamt**

### I. Sachverhalt

Der vor dem 1.7.1949 nichtehelich geborene Erblasser verstarb im Jahr 2010. Ein Erbschein wurde erteilt, das

Grundbuch nach Maßgabe dieses Erbscheins berichtigt. Die im Grundbuch nach ihm als Eigentümer eingetragene Erbengemeinschaft verkaufte den Grundbesitz. Der Antrag auf Eintragung der Vormerkung wurde am 16.6.2011 beim Grundbuchamt gestellt. Im Juli 2011 teilte das Nachlassgericht dem Grundbuchamt mit, dass infolge des Zweiten Gesetzes zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder vom 12.4.2011 die Erbenermittlung wieder aufgenommen werden müsse, da vorliegend die nach Aktenlage bereits bekannte Linie väterlicherseits angesichts der bis dahin geltenden Rechtslage nicht miteinbezogen war. Höchstwahrscheinlich werde der der Eintragung der Erbengemeinschaft im Grundbuch zugrunde liegende Erbschein daher eingezogen. Ein dahingehender Antrag wurde jedoch nicht gestellt.

Das Grundbuchamt verweigert die Eintragung der Vormerkung mit dem Argument, dass es anderenfalls an der Verwirklichung eines gutgläubigen Erwerbs mitwirke.

### II. Frage

Ist das Grundbuchamt verpflichtet, die Eigentumsübertragungsvormerkung einzutragen?

### III. Zur Rechtslage

Die Frage nach der Vollzugspflicht des Grundbuchamtes lässt sich u. E. vorliegend sowohl im Hinblick auf das bereits berichtigte Grundbuch als auch auf den Erbschein stellen.

## 1. Vollzugspflicht des Grundbuchamtes bei erkannt unrichtiger Grundbuchlage

### a) Grundbuchunrichtigkeit infolge erbrechtlicher Gleichstellung nichtehelicher Kinder

Vorliegend ist das Grundbuch im Anschluss an die bereits erfolgte Grundbuchberichtigung möglicherweise durch das am 16.4.2011 in Kraft getretene **Zweite Gesetz zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder**, zur Änderung der Zivilprozessordnung und der Abgabenordnung vom 12.4.2011 (BGBl. I, S. 615) abermals unrichtig geworden. Denn war vor der Gesetzesreform ein vor dem 1.7.1949 geborenes nichteheliches Kind gem. Art. 12 § 10 Abs. 2 S. 1 NEhelG a. F. i. V. m. § 1589 Abs. 2 BGB a. F. mit seinem Vater nicht im Rechtssinne verwandt, so ist nunmehr eine vollständige erbrechtliche Gleichstellung nichtehelicher und ehelicher Kinder vollzogen (zur Gesetzesnovelle: Leopold, FPR 2011, 275; Rebhan, MittBayNot 2011, 285).

Die Änderung der Rechtslage war notwendig geworden, nachdem der EGMR am 28.5.2009 (DNotZ 2010, 136 = ZEV 2009, 510) geurteilt hatte, dass die unterschiedliche Behandlung nichtehelicher Kinder, die vor dem 1.7.1949 geboren sind, **gegen Art. 14 i. V. m. Art. 8 EMRK verstoße**. Der Gesetzgeber ordnete daher in seinem Zweiten Gesetz zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder eine Rückwirkung der Gleichstellung auf den der Entscheidung des EGMR folgenden Tag an. Die bestehende Ungleichbehandlung wird damit rückwirkend für alle Todesfälle ab diesem Zeitpunkt beseitigt. Zugleich ist hiermit verbunden, dass bislang außer Acht gelassene Verwandte eines vor dem 1.7.1949 geborenen nichtehelichen Kindes bei der Bestimmung der gesetzlich Erbberechtigten **rückwirkend zu berücksichtigen sind**. Damit ist – sofern solche Verwandte vorhanden sind – der erteilte Erbschein ebenso wie die auf seiner Grundlage erfolgte Berichtigung des Grundbuches unrichtig. Eingetragene Buchberechtigte und wahre Rechtsinhaber stimmen in diesem Fall nicht überein.

### b) „Verhinderung“ eines gutgläubigen Erwerbs durch das Grundbuchamt bei Unrichtigkeit des Grundbuchs

Die Frage, ob und inwieweit das Grundbuchamt einen gutgläubigen Erwerb ermöglichen oder verhindern soll, wenn es die Unrichtigkeit des Grundbuchs kennt, ist Gegenstand einer lebhaften Kontroverse in Rechtsprechung und Literatur.

#### aa) Traditionelle Rechtsprechung und Lehre

Seit jeher spricht sich die **Rechtsprechung** (grundlegend bereits KG, Beschl. v. 25.4.1904, KGJ 27, A 97; Rpfleger 1973, 21; BayObLG NJW 1954, 1120; MittBayNot 1994, 324, 325; OLG Düsseldorf MittBayNot 1975, 224, 225; OLG Frankfurt Rpfleger 1991, 361; OLG Karlsruhe NJW-RR 1998, 445, 446 f.; OLG Schleswig FGPrax 2004, 264, 265 = NotBZ 2004, 320; OLG Hamm FGPrax 2004, 266 = NotBZ 2004, 397; vgl. auch OLG Köln RNotZ 2011, 41) **gegen eine Vollzugspflicht des Grundbuchamtes** aus. Dieser Auffassung folgt ein nicht unerheblicher Teil der Literatur (Palandt/Bassenge, BGB, 70. Aufl. 2011, § 892 Rn. 1; Demharter, GBO, 27. Aufl. 2010, § 13 Rn. 12; Meikel/Streck, GBO, 10. Aufl. 2009, § 53 Rn. 94; Bauer/v. Oefele/Kössinger, GBO, 2. Aufl. 2006, § 19 Rn. 233 ff., 251, § 38 Rn. 37; Bestelmeyer, Rpfleger 1997, 424; Stöber, GBO-Verfahren und Grundstückssachenrecht, 2. Aufl. 1998, Rn. 93, 321-326, 343; in Abkehr von der in der Voraufgabe vertretenen Gegenauffassung auch Munzig, in: Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann, Grundbuchrecht, 6. Aufl. 2006, § 19 Rn. 93 ff., 99). Begründet wird die

traditionelle Ansicht insbesondere damit, dass § 892 BGB keinen Anspruch auf gutgläubigen Erwerb gewähre, sondern lediglich den einmal vollzogenen Erwerb für unänderlich erkläre (so schon KGJ 27, A 97). Zudem sei es „schlicht unzumutbar“, den grundbuchführenden Rechtspfleger „sehenden Auges“ zu einer die materielle Rechtslage verletzenden Eintragung verpflichten zu wollen“ (so Munzig, § 19 Rn. 99).

#### bb) A. A.: Vollzugspflicht des Grundbuchamts als Folge materiellen Rechts

Ein **großer Teil des jüngeren Schrifttums** (Ertl, Rpfleger 1980, 41, 44; Böttcher, Rpfleger 1983, 187, 190 f. und Rpfleger 1990, 486, 492; Meikel/Böttcher, Einl H Rn. 72 ff.; Bauer/v. Oefele/Wilke, § 13 Rn. 102; Hügel/Reetz, GBO, 2. Aufl. 2010, § 13 Rn. 25 ff., 29; Lenenbach, NJW 1999, 923, 924 f.; Kessler, ZNotP 2004, 338) hingegen plädiert insbesondere mit Hinweis auf den Normzweck von § 892 Abs. 2 BGB und die „dienende Funktion“ des Verfahrensrechts **für eine Verpflichtung des Grundbuchamtes** zum Vollzug des Antrags.

#### cc) Ergebnis

Auf Grundlage der für die Praxis entscheidenden, in der obergerichtlichen Rechtsprechung durchweg vertretenen Auffassung dürfte sich daher das Grundbuchamt vorliegend zu Recht weigern, die begehrte Eintragung der Vormerkung anknüpfend an das berichtigte Grundbuch vorzunehmen.

## 2. Vollzugspflicht des Grundbuchamtes mit Blick auf den erteilten Erbschein

Allerdings war die Grundbuchberichtigung für den Vollzug der Eintragung der Eigentumsvormerkung nicht zwingend erforderlich. Hinreichende **Legitimationsgrundlage** für den Erwerb der Vormerkung und den Grundbuchvollzug **ist vielmehr bereits allein der Erbschein** (vgl. §§ 35, 40 GBO). Lehnt daher das Grundbuchamt auch die Anknüpfung an die auf Grundlage des Erbscheins berichtigte Grundbuchlage mit Hinweis auf die Ermöglichung eines gutgläubigen Erwerbs ab, so bedeutet dies nicht zugleich, dass es nicht bereits auf Grundlage des erteilten Erbscheins zum Vollzug verpflichtet wäre. Denn allein durch die erfolgte Grundbuchberichtigung dürfen die Buchberechtigten u. E. nicht schlechter stehen als sie ohne Grundbuchberichtigung stünden. Wäre das Grundbuchamt somit **ohne erfolgte Grundbuchberichtigung zum Vollzug der Anträge verpflichtet**, so würde diese Verpflichtung auch vorliegend Platz greifen.

### a) Wirkung der Richtigkeitsvermutung des Erbscheins im Grundbuchverfahren

#### aa) Allgemeines

Gem. § 2365 BGB wird vermutet, dass demjenigen, welcher in einem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, das in dem Erbschein angegebene Erbrecht zusteht. Diese gesetzliche Vermutung beschränkt nach allgemeiner Meinung auch den Umfang der Prüfungsbefugnis und Prüfungspflicht des Grundbuchamtes, dem ein Erbschein vorgelegt wird: Im laufenden Verfahren kann nicht der Einwand erhoben werden, dieser Erbschein sei unrichtig erteilt worden und die dadurch erfolgte Eintragung im Grundbuch sei unrichtig (Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 14. Aufl. 2008, Rn. 784 f.; Demharter, § 35 Rn. 26 – jew. m. w. N.). Einen Erbschein kann das Grundbuchamt nur dann beanstanden, wenn ihm **neue, vom Nachlassgericht offenbar nicht berücksichtigte Tatsachen** zur Kenntnis gelangen, die die ursprüngliche oder nachträgliche Unrichtigkeit des Erb-

scheins in irgendeinem Punkt erweisen und daher seine Einziehung durch das Nachlassgericht erwarten lassen; in diesem Fall darf der Erbschein der Eintragung nicht mehr zugrunde gelegt werden (Demharter, § 35 Rn. 26 m. zahlr. w. N., insbes. aus der Rspr.). Insoweit ist freilich eine **Rückfrage beim Nachlassgericht** nicht nur zulässig, sondern auch angebracht, damit dieses den unrichtigen Erbschein einziehen kann. Bleibt das Nachlassgericht bei seiner Auffassung, so trägt es jedoch allein die Verantwortung; das Grundbuchamt kann sich hierüber nicht hinwegsetzen (Herrmann, in: Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann, § 35 Rn. 44 ff., 54 ff.; Demharter, § 35 Rn. 26; Meikel/Roth, § 35 Rn. 87 ff., 91 ff. – jew. m. w. N.).

#### **bb) Prüfungskompetenz bei Unrichtigkeit des Erbscheins infolge Gesetzesänderung**

Die Frage, ob dieselben Grundsätze auch dann Anwendung finden, wenn ein Erbschein nicht aufgrund neuer Tatsachen, sondern **aufgrund einer geänderten Gesetzeslage** als unrichtig erscheint, wird – soweit ersichtlich – bislang nicht erörtert. Es erscheint jedoch u. E. naheliegend, dass die für den Fall neuer **tatsächlicher** Erkenntnisquellen formulierten Grundsätze auch dann gelten, wenn der Gesetzgeber neue **rechtliche** Erkenntnisquellen schafft. Denn in beiden Fallgestaltungen wird der Erbschein gleichermaßen unrichtig, sodass sich hier wie dort die Fragen nach der Reichweite der grundbuchamtlichen Prüfungskompetenz sowie nach dem Verhältnis zwischen Grundbuchamt und Nachlassgericht stellen.

#### **cc) Anwendung der Rechtsgrundsätze im vorliegenden Fall**

Hieraus lässt sich für den vorliegenden Fall zunächst der Schluss ziehen, dass das Grundbuchamt an die in dem Erbschein festgestellte Erbfolge gebunden ist, solange sich nicht aufgrund neuer tatsächlicher und/oder rechtlicher Erkenntnisse konkrete Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit des Erbscheins ergeben, es sei denn, das Nachlassgericht gibt zu erkennen, am Erbschein gleichwohl festhalten zu wollen.

Die danach erforderlichen **neuen Erkenntnisquellen** sind mit der **gesetzlich** in den bereits beschriebenen Grenzen **rückwirkend verfügbaren Gleichstellung nichtehelicher Kinder** gegeben. Denn galt vor der Gesetzesreform für die erbrechtlichen Verhältnisse eines vor dem 1.7.1949 geborenen nichtehelichen Kindes und seines Vaters noch gem. Art. 12 § 10 Abs. 2 S. 1 NEhelG a. F. i. V. m. § 1589 Abs. 2 BGB a. F., dass ein solches Kind als mit seinem Vater nicht verwandt anzusehen war, so ist nunmehr eine vollständige erbrechtliche Gleichstellung vollzogen. Hieraus folgt, dass bislang außer Acht gelassene Verwandte des Vaters eines vor dem 1.7.1949 geborenen nichtehelichen Kindes bei der Bestimmung der gesetzlich Erbberechtigten rückwirkend zu berücksichtigen sind. Ein etwa erteilter Erbschein ist damit kraft gesetzlicher Anordnung unrichtig geworden. Das **Grundbuchamt** ist deswegen jedenfalls dann **nicht mehr** an den erteilten **Erbschein gebunden, wenn das Nachlassgericht** entsprechend seiner Mitteilung **nicht mehr an ihm festhält** und hierzu auch **nicht verpflichtet** ist (dazu sogleich).

#### **b) Befugnis des Nachlassgerichts zur Einziehung des Erbscheins von Amts wegen**

##### **aa) Einschränkung der Amtsermittlungspflichten durch Art. 12 § 24 Abs. 1 NEhelG**

Nach § 2361 Abs. 1 BGB hat das Nachlassgericht einen unrichtigen Erbschein einzuziehen. Es wird dabei gem. § 2361 Abs. 3 BGB, § 26 FamFG von Amts wegen tä-

tig. Den damit bestehenden **Amtsermittlungsgrundsatz** **schränkt** allerdings Art. 12 § 24 Abs. 1 NEhelG ein. Denn hiernach wird ein ab dem 29.5.2009 und vor dem 15.4.2011 erteilter Erbschein, der durch das Zweite Gesetz zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder unrichtig geworden ist, „*nur auf Antrag eingezogen oder für kraftlos erklärt.*“

Hieraus ließe sich der Schluss ziehen, dass auch vorliegend das Nachlassgericht und – ihm folgend – das Grundbuchamt die Unrichtigkeit des Erbscheins nur dann berücksichtigen dürften, wenn ein entsprechender Antrag vorliegt.

##### **bb) Ratio legis: Beschränkung der gerichtlichen Amtsermittlungspflichten, nicht aber der Amtsermittlungsbefugnisse**

Eine solche nach dem Wortlaut der Vorschrift naheliegende Interpretation dürfte jedoch **nicht der Intention des Gesetzgebers** entsprochen haben. Denn dieser hat Art. 12 § 24 Abs. 1 NEhelG lediglich geschaffen, um die Ermittlungspflichten der Nachlassgerichte zu begrenzen. Wie dargestellt, können nämlich für Erbfälle, die sich ab dem 29.5.2009 ereignet haben, bereits erteilte Erbscheine aufgrund der Gesetzesnovelle unrichtig geworden sein. Eigentlich müssten dies die Nachlassgerichte von Amts wegen überprüfen und die nach § 2361 BGB nötige Konsequenz ziehen. Der Gesetzgeber hielt den Aufwand insoweit jedoch für zu hoch. So führt er aus (BT-Drucks. 17/3305, S. 10), dadurch

*„entstände ein ganz erheblicher kostenintensiver Verwaltungsaufwand, der zum Schutz der Interessen der nichtehelichen Kinder nicht gerechtfertigt ist.“*

Unseres Erachtens dürften mit Blick auf die *ratio legis* durch Art. 12 § 24 NEhelG lediglich Amtsermittlungspflichten, **nicht** aber entsprechende **Amtsermittlungsbefugnisse** begrenzt werden. Die Gerichte der Freiwilligen Gerichtsbarkeit sind danach zwar nicht verpflichtet, jedes Erbscheinsverfahren von sich aus auf die infolge der Gesetzesnovelle eingetretene Rechtsänderung hin zu überprüfen; sie sind jedoch nicht daran gehindert, insbesondere in Fällen, in denen die mögliche Unrichtigkeit eines erteilten Erbscheins offen zutage getreten ist, von sich aus tätig zu werden. Allein eine solche Interpretation wird u. E. der Pflicht aller staatlichen Organe – auch der (Nachlass-)Gerichte (vgl. Rebhan, MittBayNot 2011, 285, 286) – zur Beseitigung der konventionswidrigen Diskriminierung nichtehelicher Kinder gerecht. Angesichts dieser Diskriminierung wird Art. 12 § 24 Abs. 1 NEhelG teilweise ohnehin kritisch gesehen (so Leipold, FPR 2011, 275, 278), sodass jedenfalls eine restriktive Gesetzesinterpretation geboten erscheint. Da der Gesetzgeber ausdrücklich beabsichtigte, durch das Zweite Gesetz zur erbrechtlichen Gleichstellung nichtehelicher Kinder Verletzungen von Art. 14 i. V. m. Art. 8 EMRK „möglichst wirksam zu unterbinden“ (so BT-Drucks. 17/3305, S. 6), ließe sich dementsprechend darüber hinausgehend gar erwägen, ob die Nachlassgerichte jedenfalls in Fällen evidenter Unrichtigkeit eines erteilten Erbscheins dem Wortlaut von Art. 12 § 24 Abs. 1 NEhelG („nur auf Antrag“) zuwider zur Ermittlung von Amts wegen verpflichtet sind. Methodisch würde dies eine teleologische Reduktion des Antragserfordernisses nach Art. 12 § 24 Abs. 1 NEhelG auf Fälle fehlender evidenter Unrichtigkeit bedeuten (vgl. BGH NJW 2009, 427 = ZIP 2009, 176 – Quelle: teleologische Reduktion bei richtlinienwidrigem Umsetzungsakt).

### c) Ergebnis zur Frage des Grundbuchvollzugs

Vor diesem Hintergrund sind wir der Auffassung, dass die oben skizzierten allgemeinen Grundsätze im Umgang des Grundbuchamtes mit einem als möglicherweise unrichtig erkannten Erbschein vorliegend nicht durch Art. 12 § 24 Abs. 1 NEhelG außer Kraft gesetzt werden. Das Grundbuchamt darf daher den Erbschein als Grundlage für die beantragte Eintragung zurückweisen, sofern das Nachlassgericht ein Verfahren zur Einziehung des Erbscheins einleitet. Da die mit Art. 12 § 24 Abs. 1 NEhelG verbundenen Fragestellungen neu sind, fehlt es insoweit allerdings an Rechtsprechung und Literatur.

### 3. Fazit

Vorliegend kommen sowohl das berichtigte Grundbuch selbst als auch der Erbschein als Anknüpfungspunkt für eine Vollzugspflicht des Grundbuchamtes in Frage. Auf Grundlage der in der Rechtsprechung vorherrschenden Auffassung ist es dem Grundbuchamt verwehrt, im Falle erkannter Grundbuchunrichtigkeit einen gutgläubigen Erwerb durch Vollzug von Eintragungen herbeizuführen. Folgt man dem, so stellt sich die Frage nach den Bindungswirkungen des bereits erteilten Erbscheins. Das Grundbuchamt ist an diesen jedoch ebenfalls zumindest dann nicht gebunden, wenn das Nachlassgericht ein Verfahren zur Einziehung einleitet.

---

## BGB § 1821 Abs. 1 Nr. 1; WEG § 10 Genehmigungsbedürftigkeit der Änderung der Gemeinschaftsordnung einer Wohnungseigentümergeinschaft

### I. Sachverhalt

Ein Minderjähriger sowie unbekannte Erben, für die ein Abwesenheitspfleger handelt, sind Eigentümer eines Wohnungseigentums. Die Gemeinschaftsordnung der Wohnungseigentümergeinschaft soll geändert werden.

### II. Frage

Ist insoweit eine Genehmigung des Familien- bzw. Betreuungsgerichts nach § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB erforderlich?

### III. Zur Rechtslage

#### 1. Genehmigungserfordernis nach § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB

Gem. § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB bedürfen die gesetzlichen Vertreter eines Minderjährigen (§ 1643 Abs. 1 BGB) bzw. der für unbekannte Erben bestellte Nachlasspfleger (§§ 1960, 1915 BGB) ebenso wie der Abwesenheitspfleger (§§ 1911, 1915 BGB) der **Genehmigung des Familien- bzw. Betreuungsgerichts** (vgl. zur Aufgabenzuweisung § 340 FamFG; dazu sowie zur Abgrenzung zwischen Nachlass- und Abwesenheitspflegschaft siehe nur Palandt/Weidlich, BGB, 70. Aufl. 2011, § 1960 Rn. 6, 8), wenn sie über ein Grundstück oder über ein Recht an einem Grundstück verfügen. Damit stellt sich die Frage, ob die vorliegend in Aussicht genommene Änderung der Gemeinschaftsordnung eine **Verfügung über ein Grundstück in diesem Sinne** darstellt. Zu berücksichtigen ist, dass den Grundstücken i. S. v. § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB rechtlich nicht nur das Erbbaurecht (§ 11 ErbbauRG), sondern auch das Wohnungs- und Teileigentum (§ 1 WEG) gleichsteht (Staudinger/Engler, BGB, Neubearb. 2004, § 1821 Rn. 30 m. w. N. bei § 1807 Rn. 18). Liegt daher ein Grundstück i. S. v. § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB vor, lässt sich die für die

Anwendung der Vorschrift entscheidende Fragestellung darauf zuspitzen, ob die Änderung der Gemeinschaftsordnung einer Wohnungseigentümergeinschaft als „Verfügung“ anzusehen ist.

### 2. Die Änderung der Gemeinschaftsordnung als „Verfügung“

Verfügungen sind Rechtsgeschäfte, die unmittelbar darauf gerichtet sind, auf ein bestehendes Recht einzuwirken, sei es durch Aufhebung, Übertragung oder Änderung (siehe nur BGHZ 75, 221, 226 = NJW 1980, 175; BGHZ 101, 24; Palandt/Ellenberger, Vor § 104 Rn. 16). In Rechtsprechung und Literatur wird – soweit ersichtlich – nicht ausdrücklich erörtert, inwiefern die **Abänderung einer Gemeinschaftsordnung** diesem allgemeinen Verfügungsbegriff unterfällt. Allerdings wird angenommen, dass die Aufteilung eines Grundstücks in Wohnungseigentum gem. § 3 WEG genehmigungspflichtig sei (vgl. Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 14. Aufl. 2008, Rn. 2850; Klüsener, Rpfleger 1981, 461, 464; beide allgemein auch für Genehmigungspflichtigkeit bei einseitiger Aufteilung nach § 8 WEG; insoweit ablehnend MünchKommBGB/Wagenitz, 5. Aufl. 2008, § 1821 Rn. 21; Stutz, MittRhNotK 1993, 205, 215, nach denen genehmigungspflichtig erst die erstmalige Veräußerung einer einzelnen Eigentumseinheit sein soll). Ist demnach zumindest die erstmalige *vertragliche* Einräumung von Sondereigentum durch die Miteigentümer nach § 3 WEG genehmigungspflichtig, so kann dies konsequenterweise auch nur für jede **Änderung der sachenrechtlichen Grundlagen** einer bereits aus mehreren Eigentümern bestehenden Gemeinschaft gelten.

#### a) Begriff und Rechtsnatur der Gemeinschaftsordnung

Vorliegend soll indes offenbar nicht die (unmittelbar sachenrechtlich wirkende, vgl. BeckOK-WEG/Kral, Stand: 1.5.2011, § 8 Rn. 10 sowie BeckOK-WEG/Kessler, § 3 Rn. 55) Teilungserklärung geändert werden, sondern die hiermit in Zusammenhang stehende Gemeinschaftsordnung. Bei der Gemeinschaftsordnung handelt es sich um die bei Begründung des Sondereigentums für das Gemeinschaftsverhältnis autonom gesetzte Grundordnung der Gemeinschaft (Bärmann/Wenzel, WEG, 11. Aufl. 2010, § 10 Rn. 83 f.); ihr kommt **„normähnlicher Charakter“** zu (BGH NJW 2006, 2187, 2188 = DNotZ 2006, 765). Wenngleich die Einzelheiten der insoweit gesetzlich nicht vorgeprägten Begriffsbildung ebenso wie die Rechtsnatur der Gemeinschaftsordnung umstritten sind (vgl. Bärmann/Wenzel, § 10 Rn. 83 f.), besteht doch Einigkeit, dass Gemeinschaftsordnungen materiell im Kern – abgesehen von Inhalten mit bloßem Beschlusscharakter – **aus Vereinbarungen bestehen** (Bärmann/Wenzel, § 10 Rn. 84; im Falle des § 8 WEG stehen sie Vereinbarungen gleich, vgl. BGH NJW 2000, 3643, 3644 = DNotZ 2001, 381), die unmittelbar den Inhalt des Sondereigentums festlegen und über die §§ 5 Abs. 4, 10 Abs. 3 WEG „verdinglicht“ werden.

#### b) Rechtsnatur der verdinglichten Vereinbarungen

Die wohl h. M., angeführt durch die Rechtsprechung des BGH (BGHZ 73, 145, 148 = DNotZ 1979, 168; NJW 2000, 3643, 3644; Bärmann/Klein, § 10 Rn. 115 ff. m. w. N.), sieht in solchen Vereinbarungen einerseits schuldrechtliche Verträge (dazu auch Bärmann/Klein, § 10 Rn. 66 ff.), misst ihnen aber **zugleich „dingliche Wirkung“** zu. Diese dingliche Wirkung entfaltet sich jedoch nur zwischen den jeweiligen Sondereigentümern und ihren Rechtsnachfolgern und unterscheidet sich insoweit von einer echten sachenrechtlichen Wirkung gegenüber jedermann (so aber die sog. sa-

chenrechtliche Theorie; weiterhin wird den verdinglichten Vereinbarungen teilweise auch trotz ihrer Verdinglichung ausschließlich schuldrechtliche Wirkung beigemessen; vgl. zum Ganzen: Bärmann/Klein, § 10 Rn. 113 f. m. zahlr. Nachw. auch zu Gegenauffassungen; s. ferner Palandt/Bassenge, § 10 WEG Rn. 3; BeckOK-BGB/Hügel, Stand: 1.6.2011, § 20 GBO Rn. 31: Ansprüche aus der Gemeinschaftsordnung werden durch die dingliche Wirkung nicht etwa zum dinglichen Recht).

### c) Änderung einer verdinglichten Vereinbarung als Einwirkung auf bestehendes Recht

Ausgehend von der für die Rechtsanwendung maßgeblichen Auffassung des BGH dürfte die Änderung einer Gemeinschaftsordnung jedenfalls dann als Einwirkung auf ein bestehendes Recht i. S. einer Inhaltsänderung und damit als **Verfügung** über ein solches Recht anzusehen sein, wenn die **Änderung** ihrerseits einen **Regelungsgegenstand mit Vereinbarungscharakter** (dazu Bärmann/Klein, § 10 Rn. 85 f., 170 ff.) hat. Hierfür spricht nicht nur der Wortlaut der §§ 5 Abs. 4 S. 1, 10 Abs. 3 WEG, sondern – rechtssystematisch – auch der Umstand, dass Ansprüche auf Eintragung einer beschlossenen Gemeinschaftsordnungsänderung durch Vormerkung (§§ 883, 888 BGB) sicherbar sind (h. M.; Staudinger/Kreuzer, BGB, Neubearb. 2005, § 10 WEG Rn. 66). Dies belegt, dass **Änderungen der Gemeinschaftsordnung**, soweit sie im **Grundbuch eingetragen** werden sollen, jedenfalls überwiegend als **dingliche Rechtsänderungen begriffen** oder solchen im praktischen Ergebnis zumindest gleichgestellt werden (vgl. auch Schöner/Stöber, Rn. 2958, hier werden nachträgliche Vereinbarungen i. S. d. §§ 5 Abs. 4, 10 Abs. 3 WEG im Abschnitt „X. Inhaltsänderung, Unterteilung, andere Verfügungen“ behandelt). Damit dürften aber Änderungen der Gemeinschaftsordnung dem allgemeinen zivilrechtlichen Verfügungsbegriff unterfallen und insoweit auch gem. § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB genehmigungspflichtig sein.

### 3. Fazit

Eine **Genehmigung** nach § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB dürfte bei einer Änderung der Gemeinschaftsordnung **erforderlich** sein, **soweit diese im Grundbuch eingetragene Regelungsgegenstände mit Vereinbarungscharakter betrifft**.

## Gutachten im Abruf-Dienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abruf-Dienst im Internet unter:

<http://faxabruf.dnoti-online-plus.de>

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

**BGB §§ 398, 399, 873, 883, 925; ErbbauRG §§ 1, 5; GBO § 20**

**Abtretung des Anspruchs auf Bestellung eines Erbbaurechtes; Anwartschaftsrecht auf Bestellung eines Erbbaurechts; Notwendigkeit der dinglichen Einigung zwischen Grundstückseigentümer und Erwerber des vormerkungsgesicherten Anspruchs auf Bestellung eines Erbbaurechts**  
Abruf-Nr.: 109999

**BGB § 1757**

**Volljährigenadoption; Namensführung bei Adoption eines Verheirateten; Änderung des Begleitnamens**  
Abruf-Nr.: 111079

**GmbHG §§ 15, 46, 3, 5; BGB § 267; PatG § 15**

**Teilung und Abtretung nicht voll eingezahlter Geschäftsanteile; Zahlung auf offene Einlageverpflichtung durch Dritten (Mitgesellschafter); schuldrechtliche Nebenabreden zum Gesellschaftsvertrag; Vereinbarung schuldrechtlicher Nebenleistungspflichten der Gesellschafter zur Darlehensgewährung, Geschäftsführung, Patentübertragung/Lizenzerteilung; Patent als Sacheinlagegegenstand**

Abruf-Nr.: 110389

**EGBGB Art. 25, 26**

**Kosovo: Erbvertrag deutsch-kosovarischer Eheleute**  
Abruf-Nr.: 108931

## Rechtsprechung

**BGB §§ 138, 313, 456, 462**

**Keine Unwirksamkeit eines im Jahr 1925 vereinbarten Wiederkaufsrechts, das erstmals nach Ablauf von 99 Jahren ausgeübt werden kann**

1. Gem. § 462 S. 2 BGB können die Beteiligten auch eine längere Ausübungsfrist als 30 Jahre vereinbaren (im Anschluss an BGHZ 47, 387).

2. Für die Vereinbarung einer Ausübungsfrist gem. § 462 S. 2 BGB kann es genügen, wenn für die Ausübung des Wiederkaufsrechts nur ein Anfangsdatum, nicht aber ein Enddatum festgelegt wird. Für das Enddatum gilt dann die Frist des § 462 S. 1 BGB.

3. Die Vereinbarung eines Wiederkaufsrechts mit einer Ausübungsfrist von 99 Jahren verstößt jedenfalls dann nicht gegen die guten Sitten, wenn eine Entschädigung in Höhe von 2/3 des gemeinen Werts im Zeitpunkt der Ausübung für die auf dem Grundstück errichteten Gebäude vorgesehen ist. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass auch ein Erbbaurecht mit einer solchen Frist hätte begründet werden und auch bei einem Erbbaurecht eine solche Entschädigung hätte vereinbart werden können (§ 27 Abs. 2 ErbbauRG).

4. Die Vereinbarung, wonach der Wiederkaufspreis mit dem ursprünglichen Verkaufspreis übereinstimmt, führt auch dann nicht zur Sittenwidrigkeit, wenn eine ausdrückliche Wertsicherungsklausel fehlt, sofern sich im Wege der Vertragsauslegung ergibt, dass der Wiederkaufspreis dem ursprünglichen Kaufpreis nicht nominal, sondern hinsichtlich der Kaufkraft entsprechen soll.

5. Eine Ausübungsfrist von 99 Jahren ist auch angesichts öffentlich-rechtlicher Bindungen nicht unverhältnismäßig, wenn das Wiederkaufsrecht weder der Absicherung einer Subvention noch der Durchsetzung von Nutzungs- und Verfügungsbeschränkungen dient, sondern die Ausübung unabhängig vom Verhalten des Erwerbers und nachfolgender Eigentümer möglich ist (Abgrenzung zu BGH v. 21.7.2006 – V ZR 252/05 und BGH v. 29.10.2010 – V ZR 48/10). (Leitsätze der DNotI-Redaktion)

### Problem

Im Jahr 1925 wurde ein Wiederkaufsrecht zu den in den Leitsätzen beschriebenen Bedingungen vereinbart. Dieses wurde ergänzend durch eine im Grundbuch eingetragene Vormerkung gesichert. Der Grundbesitz wurde sodann mit Wohnhäusern bebaut und im Jahr 2000 nach einer Veräußerung in Wohnungseigentum aufgeteilt. Der Kläger erwarb ein Wohnungseigentumsrecht; er vereinbarte mit der Beklagten und Wiederkaufsberechtigten das Erlöschen des Wiederkaufsrechts und die Löschung der Vormerkung gegen Zahlung. Nach Bekanntwerden der BGH-Entscheidung vom 21.7.2006 (V ZR 252/05 = DNotZ 2006, 910) erklärte der Kläger die Anfechtung dieser Vereinbarung und verlangte die Rückzahlung des Betrages.

### Entscheidung

Der V. Zivilsenat entsprach dem Verlangen der Kläger – in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen – nicht. Angesichts der beiden zitierten Entscheidungen vom 21.7.2006 und vom 29.10.2010 war dies nicht selbstverständlich. Der maßgebliche Unterschied zu diesen Fällen bestand vorliegend darin, dass die Berechtigte das Wiederkaufsrecht nicht jederzeit (ggf. nach einem Verstoß gegen die Zweckbindung), sondern erstmals nach Ablauf von 99 Jahren ausüben konnte. Durch die **Gestaltung** wurde der Berechtigten die Möglichkeit eingeräumt, ein **wirtschaftlich dem Erbbaurecht ähnliches Ergebnis** zu erzielen. Innerhalb des Zeitraums von 99 Jahren bestand für den Verpflichteten Planungssicherheit und die Befugnis zur Nutzziehung. Da auch unmittelbar ein Erbbaurecht hätte vereinbart werden können und bei einem solchen die Rechtsposition des Erwerbers ebenfalls befristet sein kann, hielt der BGH diese Gestaltung für wirksam.

Die Unwirksamkeit des Vertrages hätte allerdings dann nahegelegen, wenn der Vertrag so auszulegen gewesen wäre, dass der Wiederkaufsverpflichtete das **Risiko der Geldentwertung** über 99 Jahre zu tragen gehabt hätte. Angesichts der besonderen Umstände im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, insbesondere der Aufwertungsrechtsprechung des Reichsgerichts, war jedoch vorliegend auch ohne Wertsicherungsklausel davon auszugehen, dass der Wiederkaufspreis im Zeitpunkt des Wiederkaufs die gleiche Kaufkraft haben sollte wie der ursprüngliche Kaufpreis.

Die Entscheidung illustriert, dass die rechtliche Beurteilung eines Wiederkaufsrechts nicht allein von der Länge der Ausübungsfrist, sondern von sämtlichen Umständen des Einzelfalles abhängt. Maßgeblich sind dabei insbesondere der Zweck und die Ausgestaltung des Wiederkaufsrechts.

---

**BGB §§ 876, 877; WEG § 8; ZVG § 10 Abs. 1 Nr. 2**  
**Erforderliche Zustimmung der Gläubiger eines auf dem Grundstück lastenden Grundpfandrechts, wenn das Grundstück durch den Eigentümer nach dem WEG durch Vorratsteilung aufgeteilt wird**

**Bereits zur Aufteilung gemäß § 8 WEG ist die Zustimmung der Gläubiger der auf dem Grundstück lastenden Grundpfandrechte erforderlich.**

OLG Frankfurt/Main, Beschl. v. 11.4.2011 – 20 W 69/11  
Abruf-Nr.: 10990

### Problem

Wie bereits in DNotI-Report 2011, 108, 109 ausgeführt, stellt sich die Frage, ob das durch die WEG-Novelle mit Wirkung zum 1.7.2007 eingeführte Rangklassenprivileg für rückständiges Wohngeld nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG die Zustimmung des Gläubigers eines Grundpfandrechts erforderlich macht, wenn ein mit diesem Grundpfandrecht belastetes Grundstück nach dem WEG aufgeteilt wird. Ausgangspunkt der Betrachtung bilden die Vorschriften der **§§ 877, 876 S. 1 BGB**, wonach zur Änderung des Inhalts eines Rechts an einem Grundstück, welches mit einem Drittrecht belastet ist, die Zustimmung des jeweiligen Dritten erforderlich ist. Dies gilt nicht, wenn dessen Recht durch die Änderung nicht tangiert wird (§ 876 S. 2 BGB), da die Änderung dann für ihn keinen rechtlichen Nachteil mit sich bringen kann (Palandt/Bassenge, BGB, 70. Aufl. 2011, § 877 Rn. 6; Staudinger/Gursky, BGB, Neubearb. 2007, § 877 Rn. 58; BeckOK-BGB/Hügel, Stand: 1.3.2011, § 4 Rn. 6). Diese Vorschriften finden nach einhelliger Meinung auch auf die **Begründung von Wohnungseigentum Anwendung** (Staudinger/Gursky, § 877 Rn. 43; Münch-KommBGB/Kohler, 5. Aufl. 2009, § 877 Rn. 3).

Ob seit der WEG-Novelle 2007 eine Zustimmung dinglich Berechtigter erforderlich ist, weil § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG kraft Gesetzes Wohngeldforderungen insbesondere gegenüber Grundpfandrechtsgläubigern privilegiert (§ 10 Abs. 1 Nr. 4 ZVG), wird kontrovers beurteilt. Eine Ansicht geht davon aus, dass Grundpfandrechtsgläubiger wegen des gesetzlichen Rangklassenprivilegs nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG **gem. den §§ 877, 876 S. 1 BGB zustimmen müssen** (vgl. Kessler, NJW 2010, 2317; ders., ZNotP 2010, 335; ders., in: BeckOK-WEG, Stand: 1.5.2011, § 3 Rn. 30; ebenso: BeckOK-WEG/Kral, § 7 Rn. 79a, § 8 Rn. 25a; Palandt/Bassenge, § 3 Rn. 1; Böttcher, NotBZ 2010, 239). Dem sind andere Stimmen in der Literatur sowie die bislang ganz herrschende Rechtsprechung – mit teilweise unterschiedlicher Begründung – entgegengetreten: Jedenfalls bei Begründung von Wohnungseigentum in der Form einer **Vorratsteilung (§ 8 WEG)** sei die Zustimmung von Grundpfandrechtsgläubigern auch mit Rücksicht auf die Regelung des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG **nicht erforderlich** (OLG München, Beschl. v. 18.5.2011, ZWE 2011, 266; OLG Oldenburg, Beschl. v. 5.1.2011, Rpfleger 2011, 318; KG, Beschl. v. 30.11.2010, RNotZ 2011, 178 = MittBayNot 2011, 301; Schneider, ZNotP 2010, 299; ders., ZNotP 2010, 387; Becker/Schneider, ZfR 2011, 545; BeckOK-BGB/Hügel, § 4 Rn. 6).

### Entscheidung

Das OLG Frankfurt tritt mit seiner Entscheidung der bislang ganz herrschenden Rechtsprechung entgegen und hält eine Zustimmung von Grundpfandrechtsgläubigern auch im Fall der Vorratsteilung (§ 8 WEG) für erforderlich. Dies wird zunächst damit begründet, dass der Grundpfandrechtsgläubiger bei der Vollstreckung in ein Wohnungseigentum die Wohngeldforderungen vorgehen lassen muss. Sogar wenn die Kausalität der Aufteilung als solche für die Befriedigungsverschlechterung deshalb verneint werde, weil mit der Aufteilung selbst noch keine Wohnungseigentümergeinschaft entstehe, sei eine Zustimmung des Drittberechtigten notwendig, da eine andere Sichtweise den **Haftungsverhältnissen in der werdenden Eigentümergemeinschaft** nicht hinreichend Rechnung trage. Unter Berufung auf eine Entscheidung des BGH vom 5.6.2008 (BGH DNotZ 2008, 930) sei anerkannt, dass bereits vor Entstehung einer Wohnungseigentümergeinschaft die Erwerber, für die eine Auflassungsvormerkung im Grund-

buch eingetragen und denen der Besitz an der erworbenen Wohnung übergeben worden ist, eine sog. werdende Gemeinschaft bilden. Das WEG finde auf die Mitglieder dieser Gemeinschaft Anwendung, mit der Folge, dass diese **entsprechend § 16 Abs. 2 WEG die Kosten und Lasten** des gemeinschaftlichen Eigentums zu tragen hätten, noch bevor die Erstveräußerung im Grundbuch vollzogen wird. Bereits im Hinblick auf diese Forderungen könne das Rangklassenprivileg nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG eingreifen. Aus diesem Grund könne nicht mehr davon ausgegangen werden, dass eine rechtliche Beeinträchtigung der Grundpfandrechtsgläubiger vor der Erstveräußerung ausgeschlossen und deshalb eine Zustimmung zur Teilung entbehrlich wäre.

Im Gegensatz dazu gründet sich die von den Gerichten bislang vertretene Auffassung im Wesentlichen darauf, dass eine Aufteilung nach § 8 WEG **sachenrechtlich nicht der zutreffende Anknüpfungspunkt** für ein eventuelles Zustimmungserfordernis Drittberechtigter ist. Maßgeblich sei, dass die Rechtsstellung des dinglich Berechtigten in rechtlicher und nicht nur in tatsächlicher Hinsicht beeinträchtigt werde. Sofern eine Vorratsteilung nach § 8 WEG, also eine Aufteilung durch den Eigentümer selbst, in Rede stehe, resultiere durch deren Vollzug gerade **keine Eigentümergemeinschaft**. Das Vollrecht „Eigentum“ werde lediglich tatsächlich geteilt, wobei die Summe der Teile wiederum das ungeschmälerte Eigentumsrecht ergebe. Eine rechtliche Beeinträchtigung nach den §§ 877, 876 S. 1 BGB entstehe dadurch nicht, insbesondere weil mangels Miteigentümer Wohnungsansprüche nach dem WEG denklogisch nicht in Betracht kommen könnten. Hervorgehoben wird des Weiteren, dass eine Zustimmungspflicht nach den §§ 877, 876 S. 1 BGB zu einem **unauflösbaren Widerspruch** mit Blick auf die **Behandlung von Altgläubigern vor dem 1.7.2011** führen würde; denn § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG gilt unabhängig von dem Zeitpunkt der Aufteilung auch für Altgläubiger (vgl. OLG München DNotI-Report 2011, 108).

Ob sich auch andere Gerichte der Auffassung des OLG Frankfurt anschließen werden, bleibt abzuwarten. Da der Senat die Rechtsbeschwerde zugelassen hat, ist zu erwarten, dass sich der BGH mit der Fragestellung auseinandersetzen und eine höchstrichterliche Klärung herbeiführen wird (Az.: V ZB 95/11). Bis dahin ist die **Rechtslage als offen** zu betrachten. Insbesondere mit Blick auf die Aufteilung nach § 3 WEG – aber auch bei der Vorratsteilung (§ 8 WEG) – ist jedenfalls derzeit zu erwägen, die **Zustimmung von Grundpfandrechtsgläubigern vorsorglich einzuholen**.

---

## **EGBGB Art. 4 Abs. 1, 15 Bestimmung des Güterstatuts bei wandelbarer Rückverweisung**

**Art. 15 Abs. 1 EGBGB verweist für die güterrechtlichen Wirkungen der Ehe unwandelbar auf die zum Zeitpunkt der Eheschließung für die allgemeinen Wirkungen der Ehe maßgebende Rechtsordnung, auch wenn das danach berufene Güterrechtsstatut wandelbar ist.**

OLG Nürnberg, Beschl. v. 3.3.2011 – 9 UF 1390/10  
Abruf-Nr.: 10991

## **Problem**

Die Eheleute heirateten 1966 in Deutschland. Zu diesem Zeitpunkt waren beide jugoslawische Staatsangehörige. Mit Aufspaltung der Jugoslawischen Föderation erhielt der Ehemann die kroatische und die Ehefrau die slowenische Staatsangehörigkeit. Später erwarben beide Eheleute die deutsche Staatsangehörigkeit.

Im Jahre 2009 ließen sich die Eheleute scheiden. Die Ehefrau macht nun gegen den Ehemann einen Anspruch auf Zugewinnausgleich geltend. Sie ist der Ansicht, es gelte deutsches Güterrecht.

## **Entscheidung**

Im vorliegenden Fall verweist Art. 220 Abs. 3 S. 1 Ziff. 1 EGBGB – da die Eheschließung vor dem 9.4.1983 stattfand – auf das Recht des Staates, dem beide Eheleute **zum Zeitpunkt der Eheschließung angehörten** – konkret also auf das Recht der damaligen Jugoslawischen Föderation. Diese Verweisung erfasst gem. Art. 4 Abs. 1 EGBGB auch das jugoslawische IPR. Insbesondere wäre gem. Art. 4 Abs. 1 S. 2 EGBGB eine Rückverweisung auf das deutsche Recht mit der Folge zu beachten, dass deutsches materielles Güterrecht gilt. Im damaligen Jugoslawien, wie auch heute in den Nachfolgestaaten Kroatien und Slowenien, werden die persönlichen und vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe dem Recht des Staates unterstellt, **dem die Eheleute aktuell beide angehören** (Art. 36 des jugosl. Gesetzes über die internationalen Gesetzeskollisionen v. 5.7.1982 bzw. Art. 38 des slowen. Gesetzes über das Internationale Privat- und Verfahrensrecht v. 30.6.1999). Insoweit tritt also spätestens mit Aufgabe der ursprünglichen kroatischen und slowenischen Staatsangehörigkeit und Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch die Eheleute eine **Rückverweisung auf das deutsche Recht** ein. Dementsprechend leben die Eheleute im gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft.

Das OLG Nürnberg lehnte dagegen die Beachtung der Rückverweisung unter Hinweis auf den Art. 15 Abs. 1 EGBGB zugrunde liegenden Grundsatz der **Unwandelbarkeit des Güterstatuts** ab.

Die Entscheidung verkennt offenbar, dass die Unwandelbarkeit lediglich der Verweisung des deutschen Sachrechts zugrunde liegt, nicht aber für die Rückverweisung maßgeblich ist. Es ist einhellige Auffassung in der Literatur und ständige Rechtsprechung, dass eine Rückverweisung im internationalen Güterrecht auch dann zu beachten ist, wenn diese **während der Dauer der Ehe zu einem Statutenwechsel** führt. Insoweit geht der Grundsatz der Beachtung der Rückverweisung dem Grundsatz der Unwandelbarkeit vor (z. B. OLG Hamm MittBayNot 2010, 223 = RNotZ 2010, 206; KG FamRZ 2007, 1564; KG FamRZ 2005, 1676; Henrich, IPRax 2001, 113; Staudinger/Mankowski, Neubearb. 2010, Art. 15 EGBGB Rn. 51; Schotten/Schmellenkamp, Das Internationale Privatrecht in der notariellen Praxis, 2. Aufl. 2007, Rn. 144; AnwKommBGB/Sieghörtner, 1. Aufl. 2005, Art. 15 EGBGB Rn. 2; Hausmann, in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht, 7. Aufl. 2010, Rn. 5957; MünchKommBGB/Siehr, 5. Aufl. 2010, Art. 15 EGBGB Rn. 125). Da sich die Entscheidungsbeurteilung des Beschlusses zum Teil auch auf die genannten Literaturstellen bezieht, ist wohl davon auszugehen, dass man es insoweit mit einer **Fehlinterpretation der betreffenden Fundstellen** zu tun hat.