

Bundesministerium
der Justiz und für Verbraucherschutz
Herrn Wolfram Marx
Mohrenstraße 37
11015 Berlin

Per E-Mail: IB5@bmjv.bund.de

Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Elektromobilität und zur Modernisierung des Wohnungseigentumsgesetzes (Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz – WEModG)

Ihr Schreiben vom 13. Januar 2020

Sehr geehrter Herr Marx,
sehr geehrte Damen und Herren,

haben Sie vielen Dank für die Übersendung des Entwurfs des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zu einem „Gesetz zur Förderung der Elektromobilität und zur Modernisierung des Wohnungseigentumsgesetzes (Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz – WEModG)".

Gerne nehmen wir die uns gebotene Möglichkeit wahr, zu dem Referentenentwurf Stellung zu nehmen, wobei wir uns jeweils auf die Bereiche mit Bezug zur notariellen Tätigkeit beschränken. Wir begrüßen, dass das Wohnungseigentumsgesetz grundlegend reformiert werden soll. Die im Referentenentwurf vorgeschlagenen Änderungen führen aus notarieller Sicht zu deutlich mehr Klarheit und Rechtssicherheit.

Wir haben im Einzelnen hierzu folgende Anmerkungen:

I. Raumeigenschaft von Stellplätzen (§ 3 Absatz 1 Satz 2 WEG-E)

Der Referentenentwurf sieht vor, dass Stellplätze als Räume im Sinne des § 3 Absatz 1 Satz 2 WEG-E fingiert werden, sodass ein Miteigentumsanteil an einem Grundstück

auch mit dem Sondereigentum an Stellplätzen verbunden werden kann und dies unabhängig davon, in welcher örtlichen Lage sich diese auf dem Grundstück befinden.

Die Regelung beseitigt so zielführend die Unklarheiten, die damit verbunden sind, dass nach der geltenden Rechtslage Stellplätze bezüglich ihrer Sondereigentumsfähigkeit abhängig von ihrer örtlichen Lage sehr unterschiedlich behandelt werden. § 3 Absatz 2 Satz 1 WEG in der geltenden Fassung schreibt vor, dass Sondereigentum nur eingeräumt werden soll, wenn die Wohnungen oder sonstigen Räume in sich abgeschlossen sind. Dadurch soll gegenwärtig gewährleistet werden, dass die Sondereigentumseinheiten sowohl untereinander als auch gegenüber dem gemeinschaftlichen Eigentum anhand optisch wahrnehmbarer Grenzen eindeutig abgegrenzt werden können.¹ Hierdurch ergibt sich eine recht unübersichtliche Rechtslage bei vergleichbaren Lebenssachverhalten:

- Einzelgaragen sind bereits nach allgemeinen Grundsätzen sondereigentumsfähig.²
- Einzelne Stellplätze innerhalb einer Sammelgarage stellen gegenwärtig aufgrund fehlender Abgrenzungen dagegen keinen in sich abgeschlossenen Raum dar und sind damit eigentlich nicht sondereigentumsfähig. Um auch insoweit die Einräumung von Sondereigentum und damit eine hinreichende Verkehrsfähigkeit zu ermöglichen, gelten Garagenstellplätze derzeit gemäß § 3 Absatz 2 Satz 2 WEG jedoch als abgeschlossene Räume, wenn ihre Flächen – zusätzlich zur Einzeichnung im Aufteilungsplan – in der örtlichen Lage durch dauerhafte Markierungen ersichtlich sind.³
- Stellplätze im Freien können bislang grundsätzlich nicht Gegenstand von Sondereigentum sein, da sie nicht in ein Gebäude integriert sind.⁴ Etwas anderes gilt nach teilweise vertretener Ansicht dann, wenn der Stellplatz zwar nach oben oder zur Seite offen ist, sich aber – wie etwa im Falle eines Stellplatzes auf einem nicht überdachten Oberdeck⁵ – gleichwohl als Bestandteil eines Gebäudes darstellt.⁶ An letzterem fehlt es, wenn der Stellplatz sich auf einem ebenerdig gelegenen und von der Umgebung nicht abgegrenzten Dach einer Tiefgarage

¹ BeckOGK/M. Müller, Stand: 01.07.2018, WEG § 3 Rn. 71.

² BeckOK BGB/Hügel, 46. Ed., Stand: 01.05.2018, WEG § 3 Rn. 8.

³ Vgl. KG ZWE 2015, 118(119) Rn. 12 mAnm Roguhn ZWE 2015, 119; BeckOGK/M. Müller WEG § 3 Rn. 128.

⁴ OLG Karlsruhe DNotZ 1973, 235; BeckOK BGB/Hügel, 46. Ed. Stand: 01.05.2018, WEG § 3 Rn. 10.

⁵ Vgl. OLG Hamm DNotZ 1999, 216.

⁶ OLG Hamm MittBayNot 1998, 186; OLG Frankfurt a. M. DNotZ 1977, 635; OLG Köln DNotZ 1984, 700; Bärmann/Armbrüster Rn. 89; BeckOK BGB/Hügel, 46. Ed., Stand: 01.05.2018, WEG § 3 Rn. 10; aA KG NJW-RR 1996, 587; LG Aachen Rpfleger 1984, 184 m. abl. Anm. Sauren.

befindet.⁷ Soweit die Begründung eines Sondereigentumsrechtes unzulässig ist, besteht lediglich die Möglichkeit der Begründung eines Sondernutzungsrechts.⁸

- An einer Doppelstockgarage (sog. Duplexgarage) ist nach der Rechtsprechung derzeit kein Sondereigentum an den einzelnen Stellplätzen, sondern – unter den Voraussetzungen des § 3 Absatz 2 Satz 2 WEG – nur an dem gesamten Doppelparker möglich.⁹ Mehrere Sondereigentümer bilden eine Eigentümergemeinschaft nach §§ 741 ff. BGB am Teileigentum der Doppelstockgarage, für die (lediglich) Benutzungsregelungen getroffen werden können.¹⁰

Diese für die Bürgerinnen und Bürger kaum nachvollziehbaren Unterscheidungen werden durch die Neuregelung obsolet, was zu begrüßen ist.

Die Sondereigentumsfähigkeit von Stellplätzen führt zudem dazu, dass diese in rechtlicher Hinsicht sicher und zuverlässig begründet und übertragen werden können. Anders als ein Sondernutzungsrecht kann das Sondereigentum an einem Stellplatz auch auf eine Person übertragen werden, die bislang nicht Mitglied der Wohnungseigentümergemeinschaft ist. Gerade in Ballungszentren mit knappem Parkraum kann ein Bedürfnis für die Übertragung von Teileigentum an Stellplätze an Personen bestehen, die nicht bereits Wohnungseigentümer der betreffenden Anlage sind.

Die Abkehr von dem Erfordernis dauerhafter Markierungen hin zur alleinigen Maßgeblichkeit der Maßangaben im Aufteilungsplan (§ 3 Absatz 3 WEG-E) ist folgerichtig und wird begrüßt. Bereits nach aktueller Rechtslage sind im Falle einer planabweichenden Bauausführung auch bei Stellplätzen grundsätzlich nicht die Markierungen, sondern die Angaben im Aufteilungsplan maßgeblich.¹¹ Auf die Haltbarkeit farblicher Markierungen sollte es daher nicht ankommen.¹²

In der gegenwärtigen Fassung des Gesetzes benutzt § 3 Absatz 2 Satz 2 WEG das Wort „Garagenstellplätze“. Durch die Verbindung mit dem Wort „Garage“ ergibt sich nach

⁷ BayObLG MittBayNot 1986, 79; DNotZ 2003, 945 (947); OLG Karlsruhe DNotZ 1973,235; Bärmann/Armbrüster WEG § 3 Rn. 90; BeckOK BGB/Hügel, 46. Ed., Stand: 01.05.2018, WEG § 3 Rn. 10; Riecke/Schmid/Elzer/Schneider Rn. 69; Staudinger/Rapp, 2018, Rn. 20.

⁸ BeckOGK/M. Müller, Stand: 01.07.2018, WEG § 3 Rn. 141.

⁹ BGH NJW 2014, 1879; ZMR 2012, 378; OLG Jena Rpfleger 2005, 309; BayObLG NJW-RR 1995, 783; OLG Düsseldorf MittRhNotK 1978, 85; aA Bärmann/Armbrüster § 5 Rn. 70; BeckOK BGB/Hügel, 46. Ed., Stand: 01.05.2018, WEG § 3 Rn. 11; Gleichmann Rpfleger 1988, 10; Frank MittBayNot 1994, 512; Staudinger/Rapp, 2018, Rn. 20a.

¹⁰ Hügel/Elzer DNotZ 2014, 408; Hügel NotBZ 2000, 349; Basty Rpfleger 2001, 169.

¹¹ BGH, Urteil vom 18. 7. 2008 - V ZR 97/07, NJW 2008, 2982; BeckNotar-Hdb/Rapp, § 3 Rn. 43d.

¹² Dazu Bärmann/Armbrüster, WEG, § 3 Rn. 92 f.

derzeitiger Gesetzesfassung eindeutig ein Kraftfahrzeugbezug, der im Referentenentwurf fehlt. Es fragt sich, wie weit die gesetzliche Fiktion des § 3 Absatz 1 Satz 2 WEG-E gehen soll. Sollte ein an der bisherigen Regelung orientiertes eher enges Verständnis im Sinne von Kraftfahrzeugstellplätzen intendiert sein, erschiene erwägenswert, zumindest in der Gesetzesbegründung eine entsprechende begriffliche Klarstellung vorzunehmen. Anderenfalls wären vom dem Wortlaut der Norm abseits von Kraftfahrzeug- oder Fahrradabstellplätzen auch andere Arten von Stellplätzen wie beispielsweise Containerstellplätze oder Campingstellplätze umfasst.

II. Sondereigentumsfähigkeit von außerhalb des Gebäudes liegenden Grundstücksteilen (§ 3 Absatz 2 WEG-E)

Nach § 3 Absatz 2 WEG-E soll nunmehr das Sondereigentum an einem Raum auf außerhalb des Gebäudes liegende Teile des Grundstücks – z.B. Terrassen und Gartenflächen – erstreckt werden können. Der Raum muss dabei wirtschaftlich die Hauptsache bleiben. Da das Sondereigentum nur auf solche Flächen „erstreckt“ werden kann, ist zudem ausgeschlossen, dass außerhalb eines Gebäudes liegende Teile eines Grundstücks alleiniger Gegenstand des Sondereigentums sein können.¹³

Nach aktueller Rechtslage können an solchen Flächen nur Sondernutzungsrechte begründet werden, wonach dem berechtigten Wohnungs- oder Teileigentümer ein über § 13 Absatz 2 Satz 1 WEG hinausgehendes alleiniges Gebrauchs- und ggf. Nutzungsrecht an der – weiterhin zum Gemeinschaftseigentum gehörenden – Fläche eingeräumt und zugleich der Mitgebrauch der anderen Wohnungseigentümer an diesen Teilen, Räumen oder Flächen beschränkt bzw. in der Regel sogar ausgeschlossen wird.¹⁴ Wirtschaftlich steht ein Sondernutzungsrecht damit dem Sondereigentum nahe.¹⁵ Durch ihre absolute Ausschluss- und Zuweisungsfunktion unterfallen bestehende Sondernutzungsrechte ebenso wie Sondereigentum der Eigentumsgarantie des Art. 14 Absatz 1 Satz 1 GG.¹⁶

Vor diesem Hintergrund erscheint fraglich, ob es sinnvoll ist, die Sondereigentumsfähigkeit tatsächlich auf außerhalb des Gebäudes liegende Teile des Grundstücks zu erstrecken. Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil damit eine neue, in der bisherigen Rechtsordnung unbekannt Form des Flächeneigentums geschaffen würde. Zwar sind

¹³ Etwas anders gilt dann, wenn es sich um einen Stellplatz im Sinne des § 3 Absatz 1 Satz 2 WEG-E handelt

¹⁴ BGH NJW 2017, 1167 Rn. 9; NZM 2016, 861 Rn. 11; NZM 2012, 837 Rn. 11; NJW 2012, 676 Rn. 10; OLG München NZM 2015, 942 Rn. 6.

¹⁵ Hügel/Elzer, 2. Aufl. 2018, WEG § 13 Rn. 44.

¹⁶ BVerfG NZM 2005, 182; Lechner NZM 2005, 610.

Sondernutzungsrechte – wie auch die Gesetzesbegründung ausführt¹⁷ – in der Praxis durchaus streitanfällig. Dies dürfte jedoch nicht in erster Linie daran liegen, dass das Sondernutzungsrecht nicht gesetzlich geregelt ist,¹⁸ sondern vielmehr daran, dass sich das Recht in aller Regel auf den Außenbereich und nicht die „eigenen vier Wände“ bezieht und damit generell eine höhere Streitanfälligkeit mit sich bringt. Die rechtliche Ausgestaltung solcher Flächen als Sondereigentum würde daran nichts ändern. In Anbetracht der zumindest im Grundsatz umfassenden Gebrauchs- und Nutzungsbefugnis des (Sonder-)Eigentümers gemäß § 903 BGB erschiene mehr als fraglich, ob die insoweit durch das WEG gesetzten Schranken der §§ 13 ff. WEG-E ausreichend wären, um einen hinreichenden Interessenausgleich zu gewährleisten. Da das Recht, die Fläche zu gebrauchen und zu nutzen, in aller Regel nicht allgemein, sondern nur in einer bestimmten Hinsicht bestehen soll (z. B. als Terrasse oder als Ziergarten, nicht jedoch z. B. als Lagerfläche), müsste im Falle der Ausgestaltung als Sondereigentum weitergehend eine entsprechende Beschränkung vereinbart werden; die Konfliktlage bliebe demnach die gleiche wie bei der Vertragsgestaltung durch Sondernutzungsrechte. Auch insoweit würde die Neuregelung daher keinen wesentlichen Vorteil mit sich bringen. Im Gegenteil erscheint es sogar einfacher, dem Berechtigten im Rahmen eines Sondernutzungsrechts lediglich ein bestimmtes alleiniges Gebrauchs- und ggf. Nutzungsrecht einzuräumen (mitsamt korrespondierender Kostentragungspflicht). Hinzu kommt, dass sich künftig im Rahmen der Prüfung der Wirksamkeit der Begründung von Sondereigentum Abgrenzungsprobleme dahingehend ergeben könnten, ob bestimmte Räume wirtschaftlich betrachtet noch als Hauptsache anzusehen sind oder ob sie nicht im Verhältnis zur wirtschaftlichen Bedeutung der Flächen als weniger bedeutsam anzusehen sind. Dabei stellt sich auch die Frage, inwieweit dieser Umstand durch das Grundbuchamt nachprüfbar sein soll und wie ein entsprechender Nachweis gegenüber dem Grundbuchamt in der erforderlichen Form geführt werden könnte. Zumindest gegenwärtig ist dieser Umstand bei vergleichbaren Normen vom Grundbuchamt im Rahmen der Bestellung von Erbbaurechten zu prüfen.¹⁹ Dabei dürfte die geplante Regelung bereits durch den höheren Verbreitungsgrad von Wohnungseigentum deutlich mehr Aufwand verursachen als die vergleichbare Regelung in § 1 Absatz 2 ErbbauRG. Unklar ist auch, welche Folgen es hat, wenn das Grundbuchamt fehlerhaft davon ausgegangen ist, dass bestimmte Räume wirtschaftlich betrachtet die Hauptsache darstellen und entsprechende Grundbucheintragungen vorgenommen wurden.

¹⁷ RefE, S. 38.

¹⁸ Vgl. aber § 5 Absatz 4 Satz 2 WEG.

¹⁹ So für § 1 Absatz 2 ErbbauRG: v. Oefele/Winkler/Schlögel/Winkler/Schlögel, Handbuch Erbbaurecht, 6. Auflage 2016, § 5 Rn. 52.

Bei einer lediglich am Wortlaut orientierten Auslegung wäre zudem unklar, ob mit der Formulierung „Teil des Grundstücks“ die Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches zum Umfang des Flächeneigentums an Grundstücken in Bezug genommen sind oder ob das Flächeneigentum des WEG anderen Regeln folgt; etwa denen des Raumeigentums. Unklar erscheint insoweit, ob es gleichgültig ist, dass es oberirdisch oder unterirdisch gelegen ist, ob es bis in den Erdboden hineinreicht oder ob es – vergleichbar zum Raumeigentum – nur die Erdoberfläche als solche umfasst. Unklar bleibt weiterhin wie Wasserflächen (z.B. künstliche Wasserläufe, künstliche Grachten) zu behandeln sind. In diesem Zusammenhang könnte auch problematisch werden, wer im Bereich des öffentlichen Baurechts beispielsweise die Einhaltung von Grenzabständen verlangen kann; die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer oder der Flächeneigentümer als Sondereigentümer dieses Grundstücksbereiches.

Im Ergebnis wird daher angeregt, die Regelungen zur Sondereigentumsfähigkeit von außerhalb des Gebäudes liegenden Teilen des Grundstücks in § 3 Absatz 2 und 3 a. E. WEG-E zu streichen.

III. Gegenstand des Sondereigentums an außerhalb des Gebäudes liegenden Grundstücksteilen (§ 5 WEG-E)

§ 5 Absatz 1 Satz 2 WEG-E macht im Zusammenspiel mit Satz 1 deutlich, dass sich Gegenstand und Inhalt des Sondereigentums an außerhalb eines Gebäudes liegenden Grundstücksteilen nach § 94 Absatz 1 BGB bestimmt. Damit werden auch Sachen Gegenstände des Sondereigentums, die mit dem entsprechenden Grundstücksteil fest verbunden sind.

Ungeachtet der generellen Kritik an der Sondereigentumsfähigkeit von außerhalb des Gebäudes liegenden Grundstücksteilen nach § 3 Absatz 2 WEG-E²⁰ erscheint nicht klar, warum § 5 Absatz 1 Satz 2 WEG-E nur § 94 Absatz 1 BGB und nicht auch § 94 Absatz 2 BGB und § 95 BGB in Bezug nimmt. Schließlich kann sich die eigentumsrechtliche Zuordnung von Sachen, die zur Herstellung des Gebäudes in dasselbe eingefügt werden, sowie die Zuordnung von Scheinbestandteilen auch bei Sondereigentum an Flächen stellen.

²⁰ Siehe dazu Ziffer II.

IV. Wirkung der Eintragung von Veräußerungsbeschränkungen und der Haftung von Sondernachfolgern für Geldschulden (§ 7 Absatz 2 Satz 2 WEG-E)

Abweichend von dem Grundsatz, dass zur näheren Bezeichnung des Gegenstands und des Inhalts des Sondereigentums auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden kann, sollen Veräußerungsbeschränkungen (§ 12 WEG) und die Haftung von Sondernachfolgern für Geldschulden gemäß § 7 Absatz 2 Satz 2 WEG-E ausdrücklich in das Grundbuch einzutragen sein. Eine bloße Bezugnahme auf die Bewilligung reicht insofern nicht aus.

Nicht ausdrücklich geregelt ist jedoch, welche Rechtsfolgen die Eintragung – oder besser – ein Verstoß gegen die ausdrückliche Eintragungspflicht mit sich bringt. Aus dem Sinnzusammenhang sowie der Übergangsvorschrift in § 48 Absatz 3 Satz 2 WEG-E²¹ dürfte sich insoweit ergeben, dass die Eintragung konstitutive Wirkung hat. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte dies jedoch – zumindest in der Gesetzesbegründung – noch einmal ausdrücklich klargestellt werden.

V. Eintragung eines Beschlusses aufgrund einer Vereinbarung über das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander (§ 7 Absatz 4 WEG-E)

Da die Eintragung einer Vereinbarung im Grundbuch der Bewilligung aller Wohnungseigentümer in öffentlich beglaubigter Form bedarf,²² gibt es in der Praxis bislang vor allem bei größeren Anlagen häufig Probleme bei der Verdinglichung. Dies führt dazu, dass (abändernde) Vereinbarungen bereits nach aktueller Rechtslage oft nicht gemäß § 10 Absatz 3 i. V. m. § 5 Absatz 4 WEG zum Inhalt des Sondereigentums gemacht werden. Dies hat zur Folge, dass die getroffene Vereinbarung im Falle des Eintretens eines neuen Wohnungseigentümers in die Eigentümergemeinschaft diesem gegenüber unwirksam ist.

Vor diesem Hintergrund – und der Erweiterung der Eintragungspflicht in § 10 Absatz 3 Satz 1 WEG-E auf aufgrund einer Vereinbarung gefasste Beschlüsse²³ – sieht der Entwurf in § 7 Absatz 4 Satz 1 WEG-E vor, dass es zur Eintragung eines Beschlusses im Sinne des § 5 Absatz 4 Satz 1 WEG-E der Bewilligungen der Wohnungseigentümer nicht bedarf, wenn (1.) der Beschluss nachgewiesen ist durch eine Niederschrift, bei der die Unterschriften von dem Sammlungsvorsitzenden und einem Wohnungseigentümer und, falls ein Verwaltungsbeirat bestellt ist, auch von dessen Vorsitzenden oder

²¹ Siehe hierzu Ziffer XII. 3.

²² BeckOGK/Falkner, Stand: 01.12.2019, WEG § 10 Rn. 312.

²³ Siehe hierzu Ziffer VIII.

seinem Vertreter, öffentlich beglaubigt sind, oder durch ein Urteil in einem Verfahren nach § 44 Absatz 1 Satz 2 WEG-E und (2.) die vorbezeichneten Personen erklären, dass die Frist des § 45 Absatz 1 WEG-E abgelaufen und kein Verfahren über den Beschluss nach § 44 Absatz 1 WEG-E (mehr) anhängig ist.

Der Versuch der Vereinfachung der Eintragung ist grundsätzlich zu begrüßen. Zu erwägen wäre jedoch, diese über die Eintragung von aufgrund einer Vereinbarung getroffenen Beschlüssen hinaus in ähnlicher Weise auch auf getroffene Vereinbarungen selbst zu erstrecken, da diese gleichermaßen von dem Problem der Eintragung betroffen sind.

Zum anderen erscheint problematisch, dass zu erwarten ist, dass der Beschluss, aufgrund dessen die Eintragung erfolgen soll, in aller Regel ohne vorherige rechtliche Prüfung ausgearbeitet wird. Dies lässt befürchten, dass nicht selten unklare oder sogar unwirksame Beschlüsse gefasst werden. Daran kann auch die nachfolgende Beglaubigung der Unterschriften der in § 26 Absatz 3 WEG genannten Personen nichts mehr ändern. Da keine inhaltliche Prüfung des Beschlusses durch das Grundbuchamt²⁴ erfolgen soll, würden auch unklare oder sogar unwirksame Beschlüsse den Weg ins Grundbuch finden.

Erwägenswert wäre daher, die Vereinfachung der Eintragung durch eine Erweiterung der gesetzlichen Vertretungsmacht des Verwalters zu erreichen, die Eigentümer im Rahmen des Grundbuchverfahrens zur Eintragung Beschlusses bzw. der Vereinbarung zu vertreten. Der Verwalter könnte dann eine Eintragungsbewilligung abgeben, welche der Notar entwerfen bzw. bei Bedarf anpassen kann. Die Verwaltereigenschaft könnte aufgrund des allgemeinen Nachweises nach § 26 Absatz 3 WEG nachgewiesen werden. Eine (zusätzliche) Beglaubigung der Unterschriften der in § 24 Absatz 6 WEG bezeichneten Personen unter dem einzutragenden Beschluss wäre dann entbehrlich. Erforderlich wäre lediglich die Beglaubigung des Verwalters unter der Eintragungsbewilligung, was sogar kostenrechtliche Vorteile für die WEG hätte.

Da Vereinbarung und aufgrund einer Vereinbarung gefasste Beschlüsse zu ihrer Verdinglichung in sämtlichen Wohnungsgrundbüchern einzutragen sind, würden vor allem bei größeren Anlagen erhebliche Grundbuchkosten anfallen. Diesen könnte einerseits durch eine Kostendeckelung, andererseits aber auch durch Einführung eines zentralen Wohnungsgrundbuchs für sämtliche Eigentumseinheiten begegnet werden.

²⁴ RegE, S. 43.

VI. Ein-Personen-Gemeinschaft (§ 9a Absatz 1 Satz 2 WEG-E)

Nach geltender Rechtslage entsteht eine Wohnungseigentümergeinschaft bei einer Teilung nach § 8 WEG grundsätzlich erst in dem Zeitpunkt, in dem neben dem aufteilenden Eigentümer der erste Erwerber als neuer Wohnungseigentümer im Grundbuch eingetragen ist, da eine „Gemeinschaft“ nach der Rechtsprechung des BGH mindestens zwei verschiedene Wohnungseigentümer voraussetzt.²⁵

Verträge können gegenwärtig erst dann wirksam im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft geschlossen werden, wenn diese bereits als rechtsfähiger Verband entstanden ist. Da für das Entstehen der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft zumindest ein Erwerber bereits im Besitz der erworbenen Wohnungseinheit sein muss, ist dafür faktisch auch die Bezugsfertigkeit des Objekts erforderlich. Diese setzt jedoch voraus, dass der aufteilende Eigentümer (z.B. ein Bauträger) bereits Verträge über Ver- und Entsorgungsleistungen auf dem Grundstück (Elektrizität, Gas, Wasser, Fernwärme etc.) für die spätere Wohnungseigentümergeinschaft abgeschlossen hat.

Ob bereits ein rechtsfähiger Verband vorliegt, ist für den Rechtsverkehr häufig nicht zu erkennen. Dies hat zur Folge, dass viele Verträge, die der aufteilende Eigentümer schon vor dem Beginn der Rechtsfähigkeit mit Dritten im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft abschließt, unwirksam sind, da die nach § 177 Absatz 1 BGB erforderliche Genehmigung nie erteilt wird. Zwar ist insoweit auch eine konkludente Genehmigung möglich, diese liegt aber nicht im „rügelosen“ Ablauf der ersten Eigentümerversammlung.²⁶

Aber auch wenn die (noch) fehlende Rechtsfähigkeit erkannt wird, ist der Abschluss der Verträge mit Unsicherheiten verbunden, da vertraglich sichergestellt werden muss, dass die Erwerber später auch tatsächlich an der Genehmigung des Vertragsschlusses mitwirken.²⁷ Ähnliches gilt für den Fall, dass der aufteilende Eigentümer die Verträge zunächst (nur) im eigenen Namen abschließt und diese später gemäß § 415 BGB von der Wohnungseigentümergeinschaft übernommen werden, wobei in diesem Fall noch hinzukommt, dass auch der jeweilige Vertragspartner der Vertragsübernahme zustimmen muss.²⁸

²⁵ BGH NJW 2008, 2639, Rn. 12.

²⁶ Bärmann/Seuß/Elzer 1. Teil, § 3 Rn.15.

²⁷ Vgl. LG Köln ZWE 2015, 35; BeckOGK/Falkner WEG § 10 Rn. 53; Reymann DNotZ 2015, 883, 891.

²⁸ BeckOGK/Falkner, Stand: 01.07.2018, WEG § 10 Rn. 53.

Anders als Vereinbarungen (vgl. § 8 Absatz 2 i. V. m. § 5 Absatz 4, § 10 Absatz 2 Satz 2 WEG), die auch durch den teilenden Eigentümer allein vorgenommen werden können, können Beschlüsse der Wohnungseigentümergeinschaft erst nach deren Entstehung gefasst werden.²⁹ Dies ist vor allem deshalb problematisch, weil auch die Bestellung des Verwalters gemäß § 26 Absatz 1 Satz 1 und 5 WEG durch Beschluss erfolgt. In der Praxis besteht jedoch ein besonderes Bedürfnis für die Bestellung des Verwalters bereits vor dem Einzug des ersten Erwerbers, etwa um eine frühzeitige Aufstellung des Wirtschaftsplans nach § 28 Absatz 1 WEG als Grundlage der von den Wohnungseigentümern zu leistenden Vorschüsse zu sorgen und damit insgesamt ein geordnetes Rechnungs- und Finanzwesen der Wohnungseigentümergeinschaft sicherzustellen.³⁰ Vor diesem Hintergrund wird es zwar als zulässig erachtet, dass der erste Verwalter vom aufteilenden Eigentümer in der Gemeinschaftsordnung bestellt wird.³¹ Auch insoweit verbleiben jedoch nicht unerhebliche Rechtsunsicherheiten.³²

Der Entwurf sieht in § 9a Absatz 1 Satz 2 WEG-E nunmehr vor, dass die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer auch im Fall der Teilung durch den Eigentümer gemäß § 8 WEG bereits mit der Anlegung der Wohnungsgrundbücher entsteht.

Vor dem Hintergrund der vorstehend geschilderten Probleme ist dies zu begrüßen. Erforderliche Versorgungsverträge können so bereits zu einem deutlich früheren Zeitpunkt im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft geschlossen werden. Die vorstehend skizzierten Hilfskonstruktionen werden dadurch entbehrlich.³³ Auch die Verwalterbestellung kann rechtssicher bereits durch die Ein-Personen-Gemeinschaft beschlossen werden.

Der Referentenentwurf führt aus, dass „die Existenz der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer untrennbar mit der Existenz des sachenrechtlichen Wohnungseigentums verbunden“ sei. Es sei „deshalb zwingend, dass die Gemeinschaft ihr Ende findet, wenn das Wohnungseigentum infolge der Schließung der Wohnungsgrundbücher (vergleiche § 9) erlischt“.³⁴ Da jedoch die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer selbst rechtsfähig ist, stellt sich die Frage, wie mit ihr im Falle der Beendigung der Gemeinschaft umgegangen werden soll.

²⁹ Vgl. OLG Düsseldorf NJW-RR 2006, 881, 882; 2005, 1469, 1470; BayObLG NJW-RR 2003, 874, 875; OLG München FGPrax 2006, 63; vgl. BGH ZWE 2002, 570, 574; Gottschalg NZM 2002, 841, 842.

³⁰ Vgl. BeckOGK/Falkner, Stand: 01.07.2018, WEG § 10 Rn. 51.

³¹ Vgl. BT-Drs. 16/3843, 26; BGH NJW 2002, 3240, 3244; KG ZWE 2012, 96, 97 mAnm Jacoby.

³² Vgl. Ott ZWE 2016, 159, 160; Drasdo RNotZ 2008, 87, 91.

³³ Ebenso BeckOGK/Falkner, Stand: 01.07.2018, WEG § 10 Rn. 53.

³⁴ RefE, S. 47.

Nach gegenwärtiger Rechtslage würde das Verwaltungsvermögen des Verbandes der Wohnungseigentümergeinschaft nach § 10 Absatz 7 Satz 4 WEG auf den Alleineigentümer übergehen. In dieser Situation kann der betreffende Eigentümer gemäß § 9 Absatz 1 Nummer 3 WEG die Schließung der Wohnungsgrundbücher beantragen. § 10 Absatz 7 Satz 4 WEG würde jedoch nach dem Referentenentwurf aufgehoben und soll in § 9a WEG-E aufgehen.³⁵

Da auch die §§ 741 ff. BGB (i.V. m. § 10 Absatz 1 WEG) keine für die Abwicklung einer Wohnungseigentümergeinschaft passenden Regelungen enthalten, ist unklar, ob das künftige WEG eine Abwicklungsphase kennt und wie die Wohnungseigentümergeinschaft in dieser Zeit noch vertreten wird. Virulent wird dies auch, wenn die Wohnungseigentümergeinschaft selbst Eigentümerin anderer Grundstücke ist oder Aktiv- oder Passivprozesse im Zeitpunkt der Schließung der Wohnungsgrundbücher führt. Dass in dem Fall, dass die Gemeinschaft aufgelöst wird, obwohl noch mehrere Wohnungseigentümer vorhanden sind (z.B. im Falle des § 9 Absatz 1 Nummer 2 WEG-E) – wie bisher auch – Bruchteilseigentum der verbleibenden Eigentümer entsteht,³⁶ klärt die Frage des Schicksals des Gemeinschaftsvermögens selbst nicht. § 11 Absatz 3 WEG-E liefert hierzu zwar einen Hinweis auf die quotale Verteilung, regelt selbst aber nicht die Modalitäten der Abwicklung. Vielmehr wären hier ergänzende vertragliche Vereinbarungen aller Miteigentümer erforderlich, die mitunter schwer erzielbar sind.

VII. Vertretung der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (§ 9b Absatz 1 WEG-E)

Gemäß § 9b Absatz 1 WEG-E wird die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer durch den Verwalter gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Eine Beschränkung des Umfangs der Vertretungsmacht ist Dritten gegenüber unwirksam. Die umfassende Vertretungsmacht löst die Problematik, die nach bisheriger Rechtslage besteht, wenn die Vertretungsmacht nicht auf dem Gesetz, sondern auf entsprechenden Beschlüssen der Gemeinschaft beruht und ist insoweit zu begrüßen.

Allerdings räumt die Regelung dem Verwalter auch eine sehr starke Stellung gegenüber der Gemeinschaft ein, die nur dann gerechtfertigt erscheint, wenn auch eine entsprechende Qualifikation des Verwalters sichergestellt ist. Vor diesem Hintergrund wird angeregt, noch einmal zu prüfen, ob und inwiefern Regelungen geschaffen werden können,

³⁵ RefE, S. 52.

³⁶ BeckOK-WEG/Kral, Stand. 1.11.2019, § 9 Rn. 21.

die eine angemessene Qualifikation des Verwalters gewährleisten (z. B. Berufszulassung nur mit Sachkundenachweis, weitergehende Weiterbildungspflicht).

Keine Neuerungen sieht der Entwurf zudem in Bezug auf den Nachweis der Verwaltungseigenschaft vor. Soweit die Verwaltungseigenschaft – etwa im Rahmen der Zustimmung im Falle einer Veräußerungsbeschränkung nach § 12 Absatz 1 WEG – durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen werden muss, ist daher gemäß § 26 Absatz 3 WEG auch weiterhin die Vorlage einer Niederschrift über den Bestellungsbeschluss erforderlich, bei der die Unterschriften der in § 24 Absatz 6 WEG bezeichneten Personen öffentlich beglaubigt sind.

Es wird angeregt, insoweit zu prüfen, ob und inwiefern stattdessen ein Register mit öffentlichem Glauben geschaffen werden kann, aus dem sich die Verwaltungseigenschaft und der Umfang der konkreten Vertretungsmacht ergeben. Der fehleranfällige und aufwändige Nachweis durch Vorlage der Niederschrift wäre dann entbehrlich. Die Bundesnotarkammer steht insoweit gerne jederzeit für Gespräche zur Verfügung.

Hat die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer keinen Verwalter, wird sie nach § 9b Absatz 1 Satz 2 WEG-E durch die Wohnungseigentümer gemeinschaftlich vertreten. Auch wenn die Gesetzesbegründung insoweit davon ausgeht, dass die Gemeinschaft auch im Falle der Bestellung eines Verwalters nach den allgemeinen Grundsätzen der Gesamtvertretung auch einen oder mehrere von ihnen ermächtigen könnte,³⁷ könnte diese Formulierung vom Grundbuchamt zum Anlass genommen werden, in einem solchen Fall einen Nachweis zu verlangen, dass kein Verwalter bestellt ist. Um das Erfordernis eines solchen Negativnachweises zu vermeiden, sollte erwogen werden, entweder bereits im Wortlaut oder zumindest in der Gesetzesbegründung zu § 9b Absatz 1 WEG-E eine entsprechende Klarstellung aufzunehmen.

VIII. Verdinglichung von Beschlüssen (§ 10 Absatz 3 WEG-E)

§ 10 Absatz 3 Satz 1 WEG-E sieht vor, dass künftig auch Beschlüsse, die aufgrund einer Vereinbarung gefasst werden, durch die die Wohnungseigentümer ihr Verhältnis untereinander in Ergänzung oder Abweichung von Vorschriften dieses Gesetzes regeln, nur dann gegen den Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers gelten, wenn sie als Inhalt des Sondereigentums im Grundbuch eingetragen sind.

³⁷ RefE, S. 51.

Dies ist grundsätzlich zu begrüßen. Die aktuelle Rechtslage, nach der Vereinbarungen nur dann gegenüber Sonderrechtsnachfolgern wirken, wenn sie gemäß § 10 Absatz 3 i. V. m. § 5 Absatz 4 WEG als Inhalt des Sondereigentums im Grundbuch eingetragen wurden, Beschlüsse dagegen gemäß § 10 Absatz 4 Satz 2 WEG auch dann keiner Eintragung im Grundbuch bedürfen, wenn sie einen Gegenstand zum Inhalt haben, der eigentlich nur durch Vereinbarung getroffen werden kann und einem Beschluss nur aufgrund einer Öffnungsklausel zugänglich war,³⁸ stellt einen erheblichen Wertungswiderspruch dar und führt letztlich dazu, dass der Inhalt des Sondereigentums aus dem Grundbuch nicht mehr ersichtlich ist, sondern aus der fehleranfälligen Beschlusssammlung gemäß § 24 Absatz 7 WEG eruiert werden muss.³⁹ Gerade Verbrauchern, die Wohnungseigentum erwerben wollen, ist es daher in vielen Fällen nicht möglich, den Umfang ihrer mit dem Sondereigentum zusammenhängenden Rechte und Pflichten zu erkennen.

Im Übrigen sollen Beschlüsse zu ihrer Wirksamkeit gegen den Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers gemäß § 10 Absatz 3 Satz 2 WEG-E dagegen nicht der Eintragung in das Grundbuch bedürfen. Dadurch soll klargestellt werden, dass Beschlüsse, die nicht aufgrund einer Vereinbarung, sondern aufgrund einer gesetzlichen Beschlusskompetenz gefasst werden, auch ohne Eintragung im Grundbuch gegen Sondernachfolger wirken.⁴⁰ Diese Differenzierung wird nach der Begründung des Entwurfes dadurch gerechtfertigt, dass gesetzliche Öffnungsklauseln für jeden Erwerber aus dem Gesetz ersichtlich seien und vom Gesetzgeber gebilligte Zwecke verfolgten.

Gesetzliche Öffnungsklauseln sind jedoch in wichtigen Teilen des WEG vorhanden, so dass eine Aufteilung in eintragungsfähige (und damit nach Eintragung verdinglichte) und nicht eintragungsfähige (und bereits ohne Eintragung verdinglichte) Beschlüsse aus Gründen der Transparenz nicht sinnvoll erscheint. Dies betrifft z. B. die Tragung der Kosten der Gemeinschaft nach § 16 Absatz 2 Satz 2 WEG-E oder die Frage, wann Geldforderungen nach § 19 Absatz 3 WEG-E fällig werden und wie sie zu erfüllen sind oder ob eine Vertragsstrafe zu zahlen ist. Um ein widerspruchsfreies System, ein in der Vertragsgestaltung sicher umsetzbares Recht und damit auch einen effektiven Verbraucherschutz zu gewährleisten, sollten alle Maßnahmen – gleich ob Vereinbarungen oder Beschlüsse – die das Verhältnis der Wohnungseigentümer abweichend von den gesetzlichen Vorschriften ausgestalten, nur dann Wirkung gegenüber Sondernachfolger

³⁸ OLG München NJW 2010, 450; Armbrüster ZWE 2013, 243; Müller ZMR 2011, 105; Schneider NotBZ 2008, 447; Bärmann/Suilmann § 10 Rn. 147; aA Hügel/Elzer, Das neue WEG-Recht, § 3 Rn. 143; Rapp DNotZ 2009, 342; Rapp MittBayNot 2007, 478; Böttcher Rpfleger 2009, 196; Böttcher NotBZ 2007, 428.

³⁹ Vgl. OLG München RNotZ 2010, 53 (54).

⁴⁰ RefE, S. 52.

entfalten, wenn sie ins Grundbuch eingetragen wurden. So sollten auch die Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer untereinander, die sich aus Beschlüssen ergeben, die aufgrund einer gesetzlichen Beschlusskompetenz gefasst wurden, klar und deutlich aus dem Grundbuch ergeben. Nur in diesem Fall wäre die Pflicht zur Führung einer Beschlussammlung, der in der Praxis häufig gar nicht oder nur fehlerhaft nachgekommen wird, entbehrlich.

Um bezüglich der untereinander bestehenden Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer eine größtmögliche Transparenz zu erreichen, wäre zudem denkbar, dass der Notar im Rahmen der Eintragung einer neuen Vereinbarung oder eine aufgrund einer Vereinbarung gefassten Beschlusses – ähnlich wie bei der Änderung eines GmbH-Gesellschaftsvertrag (§ 54 Absatz 1 Satz 2 GmbHG) – stets auch den aktuellen Stand aller verdinglichten Vereinbarungen i. S. d. § 10 Absatz 3 WEG-E bescheinigt.

IX. Löschung einer Veräußerungsbeschränkung im Grundbuch (§ 12 WEG-E)

Der vorgelegte Regelungsentwurf könnte dazu führen, dass die Grundbücher auch weiterhin in einem Teilaspekt unrichtig bleiben. So wäre es denkbar, dass im Grundbuchverfahren im Rahmen der Abwicklung eines Kaufvertrages stets nur der Beschluss über die Aufhebung der Veräußerungsbeschränkung in der Form des § 7 Absatz 4 Satz 1 WEG-E vorgelegt wird, die Löschung selbst aus Kostengründen aber nicht beantragt wird. Da die Löschung in sämtlichen Wohnungsgrundbüchern eingetragen werden muss, kann es hierzu aus Kostengründen insbesondere bei größeren Wohnanlagen kommen. Durch die unrichtige Grundbuchlage käme es so zu einem unnötigen Aufwand im Bereich der Abwicklung von Grundstückskaufverträgen. Auch das Grundbuchamt könnte nicht auf eine Löschung der Veräußerungsbeschränkung hinwirken, da § 82 GBO nur die Berichtigung der Eigentümerstellung erfasst. Hohen Eintragungskosten beim Grundbuchamt könnte beispielsweise durch eine entsprechende Kostendeckelung oder aber auch durch Einführung eines zentralen Wohnungsgrundbuchs für sämtliche Eigentumseinheiten begegnet werden.

In gewisser Weise problematisch erscheint uns die durch die Streichung des § 12 Absatz 4 Satz 2 WEG geschaffene Möglichkeit, durch Vereinbarung aller Wohnungseigentümer die Veräußerungsbeschränkung mehrheitsfest gegen eine künftige Aufhebung durch Beschluss zu schützen. Begründet wird dies mit der konsequenten Durchführung des Prinzips der Vertragsfreiheit.⁴¹ Der Regelungsvorschlag könnte jedoch dazu beitragen, dass es gerade nicht zu einer Flexibilisierung der Rechtsverhältnisse der

⁴¹ RefE, S. 52.

Wohnungseigentümergeinschaft kommt, sondern vielmehr eine Veräußerungsbeschränkung zementiert wird. Zumindest in einem derart sensiblen Bereich wie der Veräußerungsbeschränkung sollte wie bisher eine Erschwerung von Veränderungen verhindert werden, die über bestimmte qualifizierte Mehrheiten hinausgeht.

X. Kosten bei baulichen Veränderungen (§ 21 Absatz 1 WEG-E)

Die Kosten einer baulichen Veränderung, die einem Wohnungseigentümer gestattet oder die auf sein Verlangen nach § 20 Absatz 2 WEG-E durch die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer durchgeführt wurden, hat dieser Wohnungseigentümer nach § 21 Absatz 1 WEG-E zu tragen. Nur ihm gebühren die Nutzungen.

Da die bauliche Veränderung auch mehreren Wohnungseigentümern gestattet oder Verlangen mehrerer Wohnungseigentümer nach § 20 Absatz 2 WEG-E durch die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer durchgeführt werden kann, sollte die Formulierung im Plural erfolgen. Die Kostenverteilung könnte „nach dem Verhältnis ihrer Anteile (§ 16 Absatz 1 Satz 2 WEG)“ erfolgen. Nur „ihnen“ würden dann die Nutzungen gebühren.

XI. Niederschrift über die Versammlung der Wohnungseigentümer (§ 24 Absatz 6 Satz 2 WEG)

Nach § 24 Absatz 6 Satz 2 WEG ist das Protokoll einer Eigentümerversammlung *„falls ein Verwaltungsbeirat bestellt ist, auch von dessen Vorsitzenden oder seinem Vertreter zu unterschreiben“*. In der Praxis fehlen insoweit oft die entsprechenden Angaben, was zu unnötigen Beanstandungen führt.

Die Regelung könnte so vereinfacht werden, dass es heißt: *„... auch von einem Mitglied des Verwaltungsbeirats zu unterschreiben, falls ein solcher bestellt ist.“* Dass hier unbedingt Vorsitzender oder Stellvertreter unterschreiben müssen, bringt keine erhöhte Richtigkeitsgewähr, zumal der Vorsitz nicht nachgewiesen werden muss.

XII. Redaktionelles

1. § 5 Absatz 4 Satz 1 WEG-E

In § 5 Absatz 4 Satz 1 WEG-E sollte die Formulierung „des Abschnitts 3“ durch „des Abschnitts 4“ ersetzt werden, da hier offenbar ein Versehen vorliegt. Denn im Entwurf ist in Abschnitt 3 die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer geregelt, wohingegen Regelungen zu Vereinbarungen und Beschlüssen dort nicht vorhanden sind. Gemeint sein dürfte vielmehr Abschnitt 4 (§§ 10-29 WEG-E).

2. § 10 Absatz 2 WEG-E

Der neu eingefügte § 10 Absatz 2 WEG-E wurde nicht nummeriert. Dort wäre anfangs noch „(2)“ einzufügen.

3. § 48 Absatz 3 Satz 2 WEG-E

In der Übergangsvorschrift des § 48 Absatz 3 Satz 2 WEG-E müsste richtigerweise darauf abgestellt werden, dass die Haftung von Sondernachfolgern für Geldschulden unter Verstoß gegen § 7 Absatz 2 Satz 2 „*nicht*“ im Grundbuch eingetragen ist. Nur in diesem Fall ist eine abweichende Anordnung erforderlich, dass die Wirkung gegen den Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers unberührt bleibt, wenn die Sondernachfolge bis zum 31. Dezember 2025 eintritt.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen – auch im Rahmen eines persönlichen Gespräches – jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



(Dr. Nicola Hoischen)
Hauptgeschäftsführerin