

**Gutachten des Deutschen Notarinstituts****Abruf-Nr.:** 166866**letzte Aktualisierung:** 28. Februar 2019**BGB § 1093; WEG § 1 Abs. 3****Begründung eines Wohnungsrechts an einer Teileigentumseinheit****I. Sachverhalt**

Eine Immobilie mit drei Eigentumsanteilen soll teilweise (2 Einheiten) an Erwerber übergeben werden. Das Erdgeschoss ist im Grundbuch als Laden eingetragen, seit Jahren aber umgenutzt als Wohnung, ohne die Teilungserklärung zu ändern. In der Beurkundung wurde kurzfristig entschieden, dass doch nicht – wie ursprünglich geplant – ein Nießbrauch für den Übergeber gestellt werden soll, sondern wegen des künftigen Pflegerisikos und der damit verbundenen zwingenden Vermietung nur ein Wohnungsrecht. Eigentümer der dritten Einheit ist eine demente ältere Dame.

**II. Frage**

Kann an einer Teileigentumseinheit ein Wohnungsrecht begründet werden, ohne die Teilungserklärung zu ändern?

**III. Zur Rechtslage****1. Wesen des Wohnungsrechts gem. § 1093 BGB**

Das Wohnungsrecht nach § 1093 BGB ist ein Unterfall der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit und gewährt das **Recht**, ein **Gebäude** oder einen **Teil eines Gebäudes** unter Ausschluss des Eigentümers „**als Wohnung**“ zu benutzen. Eine Nutzung zu Wohnzwecken unter Ausschluss des Eigentümers ist daher Tatbestandsvoraussetzung für das dingliche Recht. Bei einer Nutzung der Räume zu anderen, z. B. betrieblichen Zwecken, käme ausschließlich eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit nach § 1090 BGB in Betracht (Kölner Formularbuch Grundstücksrecht/Koller, 2. Aufl. 2016, Kap. 4 C Rn. 303; Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis, 5. Aufl. 2018, Rn. 1528 ff.; Palandt/Herrler, BGB, 78. Aufl. 2019, § 1093 Rn. 3). Im Hinblick auf den Hauptnutzungszweck „**Wohnen**“ muss der Belastungsgegenstand wenigstens abstrakt gesehen zum Wohnen geeignet sein (Staudinger/Reymann, BGB, 2017, § 1093 Rn. 17).

**2. Definition und Rechtsnatur von Teileigentum i. S. v. § 1 Abs. 3 WEG**

Nach § 1 Abs. 3 WEG ist Teileigentum das Sondereigentum **an nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen eines Gebäudes** in Verbindung mit dem Miteigentumsanteil an dem

gemeinschaftlichen Eigentum, zu dem es gehört. Mit Blick auf dieses Begriffsverständnis liegt die Überlegung nahe, dass eine Teilungseigentumseinheit nicht tauglicher Belastungsgegenstand eines Wohnungsrechts sein kann.

Dies gilt umso mehr, als das **BayObLG** in seiner Entscheidung vom 30.10.1986 – BReg. 2 Z 6/86, DNotZ 1987, 223 (=MittBayNot 1987, 25) geurteilt hat, dass an einem Tiefgaragenstellplatz, der selbständige als Teileigentum gebucht ist, ein Wohnungsrecht nicht begründet werden kann. Die Kommentarliteratur zieht hieraus teilweise die Schlussfolgerung, dass eine **Teilungseigentumseinheit kein tauglicher Belastungsgegenstand** für ein Recht i. S. v. § 1093 BGB sein kann.

So führt beispielsweise *M. Müller* in seiner Kommentierung zu § 1 WEG aus:

„An einem Teileigentumsrecht kann demgegenüber kein Wohnrecht begründet werden; denn Hauptzweck der Nutzung muss beim Wohnungsrecht stets das „Wohnen“ sein.“

(BeckOGK/M. Müller, Std, 1.12.2018, WEG § 1 Rn. 306; ebenso Herrler, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 6. Aufl. 2015, Teil A Rn. 352; BeckOK WEG/Timme, 36. Ed. 1.2.2019, WEG § 1 Rn. 127; wohl auch Ludyga in: jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 1093 Rn. 10; vgl. auch DNotI-Report 2018, 17, 18)

Eine solche Sichtweise erscheint uns allerdings nicht zwingend, denn in der Entscheidung des BayObLG ging es um einen Tiefgaragenstellplatz, also um ein rechtlich verselbständigte Gebäudeteil, das nach seiner **baulichen Beschaffenheit** nicht zum Wohnen geeignet war. Die Entscheidungsgründe deuten darauf hin, dass das Gericht die Untauglichkeit der Teilungseigentumseinheit als Belastungsgegenstand im konkreten Fall vor allem auf diesen tatsächlichen Umstand und nicht so sehr auf den rechtlichen Charakter als „Teileigentum“ stützt. So führt das Gericht aus, dass die Benutzung des Tiefgaragenstellplatzes als Wohnung nicht in Betracht komme. Andererseits argumentiert das Gericht in den Entscheidungsgründen, dass die rechtliche Selbständigkeit des Teileigentums bedeutet, dass die Frage, ob an ihm ein Wohnungsrecht gemäß § 1093 BGB eingetragen werden könne, allein nach seiner vom Gesetz geforderten Eignung für dieses Recht zu beurteilen sei (BayObLG DNotZ 1987, 223, 224). Insoweit bleibt unklar, ob das Gericht eine Teilungseigentumseinheit *per se* oder eine Teilungseigentumseinheit, die einen *Tiefgaragenstellplatz* darstellt, für untauglich erachtet.

Nach unserem Dafürhalten steht die WEG-rechtliche **Qualifikation als „Teileigentum“** nicht *per se* der Bestellung eines Wohnungsrechts entgegen. Die Rechtsnatur der sog. Zweckbestimmung im weiteren Sinne (Wohnungseigentum *versus* Teileigentum) ist zwar umstritten. Mit dem BGH ist allerdings davon auszugehen, dass die Zweckbestimmung als „Wohnungs-“ oder „Teileigentum“ nicht das *sachenrechtliche Grundverhältnis* betrifft, sondern eine **Zweckvereinbarung i. S. v. § 15 Abs. 1 WEG** darstellt.

So führt der BGH in seiner jüngst ergangenen Entscheidung vom 27.10.2017 – V ZR 193/16 (NJW 2018, 41) zur Rechtsnatur der Zweckbestimmung im weiteren Sinne aus:

„[Tz 6] 1. Im Ausgangspunkt zutreffend nimmt das BerGer. an, dass eine Bestimmung in der Teilungserklärung, wonach Einheiten entweder „zu Wohnzwecken dienen“ oder – wie hier – „nicht“

zu Wohnzwecken dienen“, als **Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter iSv § 15 I WEG** anzusehen ist (stRspr; vgl. nur Senat, NZM 2013, 153 = ZWE 2013, 20 Rn. 8; NJW 2014, 2640 = NZM 2014, 671 Rn. 7).“

(Hervorhebung durch DNotI; vgl. auch BGH MittBayNot 2015, 393 = DNotI-Report 2015, 63)

Versteht man die Zweckbestimmung als Vereinbarung i. S. v. § 15 Abs. 1 WEG, bedeutet dies, dass es sich hierbei dem Grunde nach um eine **schuldrechtliche Vereinbarung** handelt, die als **Inhalt des Sondereigentums** – ähnlich wie ein verdinglichtes Sondernutzungsrecht – für und gegen Sonderrechtsnachfolger wirkt. Eine schuldrechtliche Zweckbestimmung, die nur quasi-dinglich wirkt, indem sie auch Sonderrechtsnachfolger bindet, regelt indes nur das Verhältnis der Sondereigentümer untereinander und vermag u. E. nichts darüber auszusagen, ob ein rechtlich verselbständigerter Gebäudeteil (= Sondereigentum) ein zur Wohnnutzung geeigneter Teil eines Gebäudes i. S. v. § 1093 BGB darstellt.

Nach unserem Dafürhalten ist daher eine Teileigentumseinheit nicht *per se* ein ungeeigneter Belastungsgegenstand zur Bestellung eines Wohnungsrechts. Denn ein **rechtlich selbständiger Gebäudeteil** ist in Gestalt von Sondereigentum vorhanden und dieser Gebäudeteil ist ggf. – wie der derzeitige tatsächliche Gebrauch in dem von Ihnen geschilderten Sachverhalt verdeutlicht – nicht bereits abstrakt für eine Wohnnutzung ungeeignet (anders im Fall des BayObLG, in dem es um einen Tiefgaragenstellplatz ging, der seiner baulichen Beschaffenheit nach schon nicht zum Wohnen geeignet war). Der Umstand, dass aufgrund der rechtsgeschäftlichen Zweckbestimmung eine unzulässige Nutzung i. S. v. § 15 Abs. 3 BGB vorliegen mag, kann zwar im Einzelfall zu Unterlassungsansprüchen der übrigen Sondereigentümer führen. Dies betrifft allerdings nur das Verhältnis der Sondereigentümer untereinander, führt aber nicht zu einer tatsächlichen Unmöglichkeit des Bewohnens der Teileigentumseinheit im Verhältnis zwischen dem Teileigentümer und dem Wohnungsrechtsinhaber.

Einer solchen Sichtweise könnte man freilich entgegenhalten, dass bei einer dauerhaften rechtlichen Unmöglichkeit des Bewohnens das dingliche Wohnungsrecht letztlich inhaltlich gegenstandslos ist und zu einer sinnlosen Grundbucheintragung führen würde. Eine dauerhafte rechtliche Unmöglichkeit ist allerdings nur eine denkbare, nicht aber eine zwingende Folge einer zweckwidrigen Nutzung. Eine nach dem vereinbarten Zweck ausgeschlossene Nutzung kann sich vielmehr als WEG-rechtlich zulässig erweisen, wenn sie bei typisierender Betrachtungsweise nicht mehr stört als die in der Teilungserklärung vorgesehene Nutzung (vgl. BGH, Urt. v. 23.3.2018 – V ZR 307/16, NZM 2018, 754, Tz 8 m. w. N.).

Nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass nach der Rechtsprechung eine von der Zweckbestimmung abweichende Nutzung nach WEG-rechtlichen Grundsätzen zulässig sein kann, erschien es uns befremdlich, alleine aus der Qualifizierung als „*Teileigentum – Ladenlokal*“ im vorliegenden Fall die Schlussfolgerung ziehen zu wollen, eine solche Sondereigentumseinheit sei *per se* ungeeignet für die Belastung mit einem Wohnungsrecht i. S. v. § 1093 BGB. Eine solche Sichtweise könnte nämlich zu dem paradoxen Ergebnis führen, dass die Bestellung eines Wohnungsrechts unzulässig wäre, obgleich das Sondereigentum nach WEG-rechtlichen Grundsätzen zu Wohnzwecken genutzt werden darf.

Die **rechtliche Qualifizierung als „Teileigentum“** erscheint uns daher **untauglich** für die Beantwortung der Frage, ob das Sondereigentum (als rechtlich selbständiger Gebäude-

teil) ein tauglicher Belastungsgegenstand für ein Wohnungsrecht sein kann. Maßgeblich kann u. E. nur der Aspekt sein, ob das Sondereigentum – egal ob es als Wohnungs- oder Teileigentum gewidmet ist – **nach seiner baulichen Beschaffenheit dazu geeignet** ist, **zu Wohnzwecken zu dienen**.

Sofern ein Wohnungseigentum mit einem Wohnungsrecht belastet werden soll, ist diese bauliche Eignung dem Grundbuchamt nicht erneut nachzuweisen, da sich die Eignung insoweit bereits aus der Abgeschlossenheitsbescheinigung gem. § 7 Abs. 4 Nr. 2 WEG ergibt.

Sofern allerdings – wie vorliegend – ein Wohnungsrecht an einer Teileigentumseinheit bestellt werden soll, wird die bisherige Abgeschlossenheitsbescheinigung im Regelfall keine Aussage dazu enthalten, dass die dem Sondereigentum unterliegenden Räume zum Wohnen geeignet sind (vgl. Ziffer 4 sowie die Anlage (Musterbescheinigung) der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift für die Ausstellung von Bescheinigungen gemäß § 7 Abs. 4 Nr. 2 und § 32 Abs. 2 Nr. 2 des Wohnungseigentumsgesetzes vom 19. März 1974 – BAnz. Nr. 58 vom 23. März 1974). Dem Grundbuchamt müsste u. E. allerdings die Eignung der Teileigentumseinheit zu Wohnzwecken nachgewiesen werden. In Betracht käme insoweit die Einholung einer neuen Abgeschlossenheitsbescheinigung, wobei eine „partielle“ Abgeschlossenheitsbescheinigung – d. h. räumlich beschränkt auf die in Rede stehende Teileigentumseinheit – genügen dürfte, da insoweit u. E. keine strengeren Anforderungen gelten können, als bei der Unterteilung einer Sondereigentumseinheit gem. § 8 WEG analog (vgl. zur Abgeschlossenheitsbescheinigung bei einer Unterteilung vgl. MünchKommWEG/Commichau, 7. Aufl. 2017, § 3 Rn. 79; Riecke/Schmid/Schneider, WEG, 4. Aufl. 2015, § 7 Rn. 249; Niedenführ/Kümmel/Vandenhouten, WEG, 12. Aufl. 2017, § 8 Rn. 20). Die „neue“ Abgeschlossenheitsbescheinigung stünde nicht im Widerspruch zum Inhalt des Sondereigentums, da die Abgeschlossenheitsbescheinigung eine rein grundbuchverfahrensrechtliche Eintragsvoraussetzung darstellt (vgl. die amtliche Überschrift zu § 7 WEG) und demzufolge nicht rechtlicher Inhalt der im Grundbuch verlaubarten Sondereigentumseinheiten ist (zum Charakter von § 3 Abs. 2 WEG als bloße Ordnungsvorschrift vgl. Bärmann/Armbrüster, 14. Aufl. 2018, WEG § 3 Rn. 57).

Nach unserem Dafürhalten dürfte sogar ein notarielles Tatsachenprotokoll gem. §§ 36 ff. BeurkG genügen, in dem der Notar durch Inaugenscheinnahme der Teileigentumseinheit feststellt, dass diese Einheit über die Ausstattungsmerkmale gem. Ziffer 4 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift über die Erteilung von Abgeschlossenheitsbescheinigungen, also über eine Küche oder ein Raum mit Kochgelegenheit sowie Wasserversorgung, Ausguss und WC verfügt. Sofern eine öffentliche Urkunde i. S. v. § 29 Abs. 1 S. 2 GBO (notarielles Tatsachenprotokoll) über das Vorhandensein der notwendigen Ausstattungsmerkmale vorliegt, dürften etwaige Zweifel des Grundbuchamtes an der Eignung der Teileigentumseinheit zu Wohnungszwecken ausgeräumt sein, da sich die übrigen Voraussetzungen der Abgeschlossenheit (Abgeschlossenheit gegenüber anderem Sonder- oder Gemeinschaftseigentum sowie Zugangsmöglichkeit) bereits aus der im Rahmen der WEG-Aufteilung (seinerzeit) erstellten Abgeschlossenheitsbescheinigung ergeben.

### 3. Ergebnis

Nach unserem Dafürhalten genügt es mithin, dem Grundbuchamt die **bauliche Eignung** der Teileigentumseinheit **zu Wohnzwecken** nachzuweisen. Eine rechtliche Änderung im Sinne einer Änderung der Teilungserklärung halten wir hingegen nicht für erforderlich, da die Zweckbestimmung i. S. v. § 15 Abs. 1 WEG ihrem Wesen nach – nämlich als schuldrechtliche Vereinbarung der Sondereigentümer untereinander, die nur als Inhalt des Son-

dereigentums „quasi-dinglich“ wirkt – untauglich zur Beantwortung der Frage ist, ob das Sondereigentum als rechtlich verselbständiger Gebäudeteil zum Wohnen geeignet ist; auch im Fall der Belastung einer Wohnungseigentumseinheit mit einem Wohnungsrecht folgt die Eignung zu Wohnzwecken nicht aus der Zweckvereinbarung gem. § 15 Abs. 1 WEG, sondern vielmehr mittelbar aus der Eintragungsvoraussetzung gem. § 7 Abs. 4 Nr. 2 WEG i. V. m. Ziffer 4 der entsprechenden Allgemeinen Verwaltungsvorschrift über die Erteilung von Abgeschlossenheitsbescheinigungen.

Unmittelbar einschlägige Rechtsprechung oder Literatur, die unsere rechtlichen Erwägungen stützen, konnten wir indes nicht ausfindig machen. Rechtssicher dürfte daher allein die Umwandlung des Teileigentums in Wohnungseigentum sein bzw. eine ausdrückliche Erweiterung der Zweckbestimmung dahingehend, dass in der Teileigentumseinheit auch gewohnt werden darf. Gerade die letztere Möglichkeit zeigt indes, dass eine Zweckvereinbarung i. S. v. § 15 Abs. 1 WEG kein tauglicher Anknüpfungspunkt sein kann, da durch eine solche Nutzungserweiterung die rechtliche Qualifikation als „Teileigentum“ erhalten bliebe und demzufolge im Rahmen Eintragung der erweiterten Nutzung keine Prüfung der baulichen Eignung der Sondereigentumseinheit zu Wohnzwecken gem. § 7 Abs. 4 Nr. 2 WEG stattfinden würde. Sinnvoller Beurteilungsmaßstab kann u.E. nur die *bauliche* Eignung der Sondereigentumseinheit zu Wohnzwecken sein, über die eine Zweckvereinbarung gem. § 15 Abs. 1 WEG aber keine Aussage trifft; die Eignung folgt allenfalls mittelbar aus dem der Grundbucheintragung vorgelagerten Eintragungsverfahren gem. § 7 Abs. 4 Nr. 2 WEG.