

### Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 136206

letzte Aktualisierung: 12. August 2014

### WEG § 12; BGB §§ 2174, 2171

**Zustimmungspflichtigkeit der Erfüllung eines Vermächtnisses nach § 12 WEG; Auswirkungen eines Verwandtenprivilegs, wenn nur zwischen Beschwerter und Vermächtnisnehmer die Privilegierung einschlägig ist, nicht jedoch im Verhältnis zum Erblasser; Erfüllung eines Schenkungsvertrages als Veräußerung**

#### I. Sachverhalt

X ist im Grundbuch als Eigentümer einer Wohnungs- und Teileigentumseinheit eingetragen. Im Grundbuch ist vermerkt:

„Die Veräußerung bedarf der Zustimmung des Verwalters nach dem WEG. Ausnahmen:

...

Die Veräußerung an den Ehegatten, Verwandte in gerader Linie und Verwandte 2. Grades der Seitenlinie.“

X ist verstorben.

Erben sind geworden Y und Z (beides Nichten des eingetragenen Eigentümers X). Y und Z sind Geschwister.

Testamentarisch hat X bestimmt: Y erhält das Wohnungs- und Teileigentumsrecht. Y ist zum Testamentsvollstrecker bestimmt, u. a. mit der Aufgabe, das Vermächtnis zu erfüllen. Y erklärt zur notariellen Niederschrift in Erfüllung des Vermächtnisses die Auflösung des Wohnungs- und Teileigentumsrechts an sich selbst.

Y schließt mit ihrem Sohn S einen Schenkungsvertrag betreffend das an sie aufgelassene Wohnungs- und Teileigentumsrecht und lässt es an S auf.

Auflösung und Schenkungsvertrag mit Auflösung werden dem Grundbuchamt zum Vollzug vorgelegt.

Das Grundbuchamt beanstandet nunmehr:

- Die Auflösung bedarf der Zustimmung des Verwalters nach dem WEG.

Gründe: Y ist mit dem eingetragenen Eigentümer X im 3. Grad der Seitenlinie verwandt. Deshalb bedarf die Auflassung der Zustimmung des Verwalters nach dem WEG.

- b) Der Schenkungsvertrag mit Auflassung bedarf der Zustimmung des Verwalters nach dem WEG.

Gründe: S ist mit dem eingetragenen Eigentümer X im 4. Grad der Seitenlinie verwandt. Deshalb bedarf der Schenkungsvertrag mit Auflassung der Zustimmung des Verwalters nach dem WEG.

## II. Fragen

1. Bedarf die Erfüllung eines Vermächtnisses betreffend die Übertragung einer Wohnungs- bzw. Teileigentumseinheit an einen Miterben der Zustimmung des Verwalters nach dem WEG?
2. Bedarf die Schenkung einer vermächtnisweisen zugewandten Wohnungs- bzw. Teileigentumseinheit an den Sohn des Vermächtnisnehmers der Zustimmung des Verwalters nach dem WEG?

## III. Zur Rechtslage

### 1. Zustimmungspflichtigkeit nach § 12 WEG im Zusammenhang mit der Vermächtniserfüllung

Hinsichtlich der Vermächtniserfüllung durch Y als Testamentsvollstreckerin stellt sich vorliegend als erstes die Frage, ob bereits die Vermächtnisanordnung durch das Testament des X der Zustimmungspflicht nach § 12 WEG unterlag. Als zweites stellt sich die Frage, ob die Vermächtniserfüllung durch Y und Z als Miterben des X (wobei die Veräußerung durch Y allein als Testamentsvollstreckerin vorgenommen wird) dem Anwendungsbereich des § 12 WEG unterfällt, obwohl laut Teilungserklärung die Veräußerung an Ehegatten, Verwandte in gerader Linie und Verwandte zweiten Grades in der Seitenlinie zustimmungsfrei ist.

#### a) Anwendung des § 12 WEG auf die Vermächtnisanordnung

Ungeachtet der Zwischenverfügung des Grundbuchamtes könnte vorliegend bereits die letztwillige Vermächtnisanordnung durch X als Erblasser dem Anwendungsbereich des § 12 WEG unterfallen. Sollte bereits die Vermächtnisanordnung genehmigungspflichtig gewesen sein, so wäre das Vermächtnis zunächst schwebend unwirksam, mit der Folge, dass das Vermächtnis während dieses Schwebzeitraums noch gar nicht angefallen wäre (vgl. BGHZ 37, 233 ff.). Würde der Verwalter die Genehmigung endgültig und rechtmäßig versagen, so läge ein Fall des § 2171 BGB vor, so dass die Vermächtnisanordnung wegen objektiver anfänglicher Unmöglichkeit unwirksam wäre (vgl. jurisPK-BGB/Reymann, 7. Aufl. 2014, § 2171 Rn. 8).

Bislang ist ungeklärt, ob die **Vermächtnisanordnung** als Kausalgeschäft vor dem Erbfall dem Anwendungsbereich des § 12 WEG unterliegt. Eine Zustimmungspflicht wird insofern – soweit ersichtlich – nirgends vertreten (im Überblick: Gutachten, DNotI-Report 2009, 181, 182 f.). Bessere Gründe sprechen u. E. gegen eine entsprechende Zustimmungspflicht. Denn gem. § 12 Abs. 3 S. 1 WEG bedarf nur ein Vertrag, durch den sich der Wohnungseigentümer zu einer Veräußerung des Wohnungseigentums ver-

pflichtet, der Zustimmung. Zwar kann auch ein Vermächtnis durch **Vertrag**, nämlich durch Erbvertrag, ausgesetzt werden. In diesem Fall bindet sich der Erblasser aber nur an die Vermächtnisanordnung und verpflichtet sich nicht in eigener Person zur Übertragung von Wohnungseigentum. Hinzu kommt, dass der **Sinn und Zweck von § 12 WEG** auch ohne Zustimmungspflichtigkeit der Vermächtnisanordnung ausreichend gewährleistet ist. Denn zum Schutze der Wohnungseigentümergemeinschaft vor unzulässigen und zahlungsunfähigen Personen dürfte es ausreichend sein, dass die Veräußerung in Erfüllung des Vermächtnisses der Zustimmung bedarf (vgl. zum Normzweck m. w. N.: Staudinger/Kreuzer, BGB, Neubearb. 2005, § 12 WEG Rn. 1).

Im Nachfolgenden gehen wir daher davon aus, dass die Vermächtnisanordnung nicht bereits der Zustimmung gem. § 12 WEG durch den Verwalter bedurfte. Wir weisen jedoch darauf hin, dass insofern Rechtsprechung und Literatur nicht ersichtlich ist.

### b) Zustimmungspflichtigkeit der Vermächtniserfüllung

Unstreitig dem Anwendungsbereich des § 12 WEG unterliegt dagegen die **Erfüllung eines Vermächtnisses** als Veräußerung (BayObLGZ 1982, 46, 51; Staudinger/Kreuzer, § 12 WEG Rn. 18; Hügel, ZWE 2006, 174, 181; Tersteegen, ZErb 2013, 284, 291; generell gegen eine Zustimmungspflichtigkeit hingegen: LG Nürnberg-Fürth MittBayNot 1976, 27). Das BayObLG begründet die Einschlägigkeit des § 12 WEG bei der Veräußerung in Erfüllung eines Vermächtnisses damit, dass auch für die Erfüllung von Verpflichtungen des Veräußerers, die durch letztwillige Verfügung begründet werden, uneingeschränkt der Gesetzeszweck des § 12 Abs. 1 WEG einschlägig sei: Die anderen Wohnungseigentümer hätten ein Interesse daran, nicht unkontrolliert einen Dritten in die Wohnungseigentümergemeinschaft aufzunehmen zu müssen bzw. nicht eines der bisherigen Mitglieder der Eigentümergemeinschaft zu verlieren und hierdurch die Rechtsstellung eines anderen Mitglieds zu stärken (BayObLGZ 1982, 46, 50).

Vorliegend könnte allerdings eine Ausnahme von dem Zustimmungserfordernis einschlägig sein. Denn laut Teilungserklärung bedarf es bei der Veräußerung an den Ehegatten, Verwandte in gerader Linie und Verwandte zweiten Grades in der Seitenlinie keiner Zustimmung des Verwalters nach dem WEG. Problematisch ist in diesem Zusammenhang vorliegend, dass Y als Vermächtnisnehmer zwar im Verhältnis zu dem Miterben als Verwandter zweiten Grades in der Seitenlinie verbunden ist, nicht jedoch im Verhältnis zum Erblasser X, zu dem er lediglich als Verwandter dritten Grades in der Seitenlinie steht (vgl. § 1589 BGB). Es stellt sich daher die Frage, auf welches Verhältnis vorliegend abzustellen ist.

Für das Verhältnis X-Y könnte sprechen, dass der Y nach Erfüllung des Vermächtnisses faktisch an die Stelle des X tritt. Legt man dies zugrunde, wäre die Zustimmung des Verwalters zur Vermächtniserfüllung erforderlich. Die besseren Gründe sprechen u. E. dagegen dafür, allein auf das Verhältnis Z-Y abzustellen. Denn für sich allein betrachtet unterliegt die Rechtsnachfolge von Y und Z als Miterben im Verhältnis zu X infolge Erbfalls (gesetzliche Gesamtrechtsnachfolge) nicht dem Zustimmungserfordernis gem. § 12 Abs. 1 WEG. Demnach wäre es konsequent, dass man auch bei der Ausnahme des Verwandtenprivilegs ausschließlich auf das Verhältnis Y-Z abstellt und das Verhältnis zu X als Erblasser vollständig ausblendet. Hinzu kommt, dass ansonsten ein Erwerber, der die Wohnung von einem Vermächtnisbeschwerter erwirbt, gegenüber sonstigen Erwerbern benachteiligt wäre. Denn auch bei anderen Erwerbern käme man nicht auf die Idee, auch den Voreigentümer in die Betrachtung miteinzubeziehen, um zu ermitteln, ob ein das Eingreifen des Verwandtenprivilegs ausreichendes Verhältnis zwischen

Veräußerer und Erwerber existiert. Schließlich spricht für das alleinige Abstellen auf das Verhältnis Y-Z auch eine Entscheidung des LG Dortmund aus dem Jahre 2008 (LG Dortmund MittBayNot 2009, 43). In diesem Fall ging es ebenfalls um das Eingreifen eines Verwandtenprivilegs bei der Veräußerung an einen Verwandten zweiten Grades in der Seitenlinie; das LG Dortmund stellte bei der Beurteilung des Falles ausschließlich darauf ab, ob zwischen den an der Übertragung beteiligten Erben dieses Verwandtenprivileg einschlägig war und blendete das Verhältnis zum Erblasser vollständig aus.

Im Ergebnis tendieren wir daher dazu, dass die Zustimmung des Verwalters bei der Vermächtniserfüllung nicht erforderlich ist, auch wenn sich die Rechtslage an dieser Stelle nicht abschließend klären lässt.

## 2. Zustimmungspflichtigkeit der Schenkung

Hinsichtlich der Schenkung von Y an ihren Sohn S ist im Grundsatz der Anwendungsbereich des § 12 WEG ebenfalls unstreitig eröffnet. Denn eine nach § 12 Abs. 1 WEG im Grundbuch eingetragene Veräußerungsbeschränkung, wonach die Veräußerung des Wohnungseigentums der Zustimmung des Verwalters bedarf, erfasst ohne Weiteres auch eine rechtsgeschäftliche **Übertragung im Wege der Schenkung** (KG ZWE 2012, 426). Im Verhältnis Y zu S ist das Verwandtenprivileg nach der Teilungserklärung unzweifelhaft erfüllt, weil S im Verhältnis zu Y in Verwandtschaft gerader Linie steht. Auch in diesem Zusammenhang ist das Grundbuchamt vorliegend jedoch der Ansicht, dass bei der Beurteilung des Verwandtenprivilegs nicht auf die Beziehung von S zu seiner Mutter Y, sondern auf diejenige zu dem Erblasser X abzustellen sei. Hiergegen spricht jedoch, dass die vorliegende Schenkung lediglich in einem zeitlichen Zusammenhang zu dem Erbfall und der Erbauseinandersetzung steht, jedoch in keinerlei sachlichem Zusammenhang. Von daher erachten wir es als fernliegend, bei der Beurteilung des Verwandtenprivilegs auf den bereits verstorbenen X abzustellen; maßgeblich dürfte insofern allein das Verhältnis zwischen den an der Schenkung beteiligten S und Y sein. Eine Verwalterzustimmung ist insofern daher nicht erforderlich.

## 3. Fazit

Im Ergebnis halten wir die Einschätzung des Grundbuchamts, was die Schenkung anbelangt, für unzutreffend; mit Blick auf die Erfüllung des Vermächtnisses tendieren wir ebenfalls dazu, dass das Verwandtenprivileg einschlägig ist, mit der Folge, dass insgesamt keine Verwalterzustimmung erforderlich wäre. Wir weisen jedoch darauf hin, dass es mit Blick auf die Vermächtniserfüllung an höchstrichterlicher Rechtsprechung fehlt, so dass die Rechtslage als nicht abschließend geklärt anzusehen ist.