

Gutachten des Deutschen Notarinstituts**Abruf-Nr.: 180895****letzte Aktualisierung: 13. November 2020****WEG §§ 3 Abs. 1, 47, 48 n. F.****Reform des Wohnungseigentumsgesetzes; Vollzug von Teilungserklärungen, die Stellplätze ohne Maßangaben enthalten****I. Sachverhalt**

Am 1.10.2020 wurde eine Teilungserklärung samt Gemeinschaftsordnung beurkundet, die unter anderem 100 Tiefgaragenstellplätze enthält, an denen Sondereigentum gebildet werden soll. Darüber hinaus sind 50 weitere Stellplätze im Freien vorgesehen, an denen Sondernutzungsrechte begründet werden sollen. Entsprechend der am 1.10.2020 geltenden Rechtslage enthalten der Aufteilungsplan und die Abgeschlossenheitsbescheinigung bzgl. der Tiefgaragenstellplätze und der Stellplätze im Freien keine Maßangaben, sondern nur grafische Darstellungen. Beim späteren Bau sollen die Tiefgaragenstellplätze mit weißen Markierungen auf dem Boden gekennzeichnet werden.

Die Urkunde wurde dem Grundbuchamt am 15.10.2020 zum Vollzug vorgelegt. Am 22. Oktober 2020 wurde das Gesetz zur Förderung der Elektromobilität und zur Modernisierung des Wohnungseigentumsgesetzes und zur Änderung von kosten- und grundbuchrechtlichen Vorschriften (Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz – WEMoG) im Bundesgesetzblatt verkündet (BGBl. Teil I vom 22 Oktober 2020, Seite 2187).

II. Fragen

1. Bestehen Bedenken gegen einen Vollzug der Teilungserklärung im Grundbuch bis zum 30.11.2020?
2. Kann die Teilungserklärung auch noch ab dem 1.12.2020 im Grundbuch vollzogen werden?
3. Sind bzgl. des Vollzugs der Gemeinschaftsordnung Besonderheiten zu beachten?

III. Zur Rechtslage

Vorbemerkung: Die im Folgenden mit „WEG“ zitierten Paragraphen beziehen sich auf die ab dem 1.12.2020 geltende Fassung. Soweit sie sich auf die bis zum 30.11.2020 geltende Fassung beziehen, sind sie mit „a.F.“ gekennzeichnet. Eine ausführliche Synopse ist bspw. abgedruckt im Anhang zu Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020 und Hügel/Elzer, WEG, 3. Aufl. 2021.

1. Allgemeines zu den Änderungen durch das WEMoG

Auf sachenrechtlicher Ebene ergeben sich durch das WEMoG insbesondere folgende Neuerungen: Nach § 3 Abs. 1 S. 2 WEG gelten (alle) Stellplätze als Räume i. S. d. § 3 Abs. 1 S. 1 WEG. Zukünftig können also auch Stellplätze im Freien als Sondereigentum ausgestaltet werden. Gem. § 3 Abs. 2 WEG kann zudem Sondereigentum auch auf einen außerhalb des Gebäudes liegenden Teil des Grundstücks (Freiflächen) erstreckt werden, es sei denn, die Räume bleiben dadurch wirtschaftlich nicht die Hauptsache.

2. Möglichkeit zur Begründung von Sondernutzungsrechten an den Stellplätzen im Freien

Die Möglichkeit, Sondernutzungsrechte einzuräumen, wird durch die Reform nicht beseitigt (BT-Drucks. 19/18791, 31, 32, 39) und bereits begründete Sondernutzungsrechte verlieren nicht ihre Wirkung. § 3 Abs. 1 S. 2 WEG und § 3 Abs. 2 WEG schaffen also **zusätzliche Gestaltungsoptionen**, die im Vergleich zu Sondernutzungsrechten gewisse Vorteile bieten (insbesondere Schutz durch notarielle Form bei der Übertragung, gesicherte Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs). Die Möglichkeit der Einräumung von Sondernutzungsrechten wird jedoch durch die Neuregelung nicht beseitigt.

Das Gesetz fordert für **Sondernutzungsrechte** auch **keine Maßangaben**. § 3 Abs. 3 WEG ist vom Wortlaut her insofern eindeutig. Denn dort heißt es dass **Sondereigentum** nur eingeräumt werden soll, wenn „[...] Stellplätze sowie außerhalb des Gebäudes liegende Teile des Grundstücks durch Maßangaben im Aufteilungsplan bestimmt sind.“ Die ganze Norm bezieht sich insgesamt nur auf die „Einräumung von Sondereigentum“ und nicht auf Sondernutzungsrechte. Die Anforderungen an die Pläne von Sondernutzungsrechten wurden nicht erhöht. Da sich die Rechtslage bzgl. der Sondernutzungsrechte überhaupt nicht ändert, kann die vorliegende Teilungserklärung samt Gemeinschaftsordnung im Grundbuch **bzgl. der Sondernutzungsrechte** vollzogen werden, unabhängig davon, ob dies bis zum 30.11.2020 oder danach geschieht. Die Gestaltung mit Sondernutzungsrechten kann sich künftig also insbesondere dann empfehlen, wenn die Flächen, auf die sich die Sondernutzungsrechte beziehen sollen, nicht einfach mit Maßangaben dargestellt werden können. Diese Fälle dürften jedoch selten sein, bspw. wenn die Grenzlinien von Gärten nicht gerade verlaufen, sondern in Bögen oder Rundungen (Palandt/Wicke, 80. Aufl. 2021, § 3 WEG Rn. 13).

3. Sondereigentum an Tiefgaragen-Stellplätzen

§ 3 Abs. 3 WEG sieht für Stellplätze (auch für Tiefgaragen-Stellplätze) und außerhalb des Gebäudes liegende Teile des Grundstücks (sofern sie Sondereigentum werden sollen) verfahrensrechtlich zwingend Maßangaben im Aufteilungsplan vor. Bislang verwendete Pläne genügen den Anforderungen des neuen Rechts nur dann, wenn sie Maßangaben enthalten. Die Maßangaben treten insofern an die Stelle der Abgeschlossenheit. Ihr Fehlen hat materiell-rechtlich keine Konsequenzen, das Grundbuchamt muss die Anforderungen aber verfahrensrechtlich zwingend beachten (Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, Rn. 1712).

a) Vollzug der Teilungserklärung vor dem 1.12.2020

Art. 18 des WEMoG regelt, dass das Gesetz zum 1.12.2020 in Kraft tritt. Nur für die Art. 3, 6 und 9 Nr. 4 sowie Art. 10-12 gilt etwas anderes, namentlich, dass sie am Tag nach der Verkündung, also am 23.10.2020 in Kraft getreten sind. Da die Änderungen des Wohnungseigentumsgesetzes in Art. 1 des WEMoG enthalten sind, treten diese zum 1.12.2020 in Kraft. In den §§ 47 und 48 WEG n.F. sieht das Gesetz Übergangsvorschriften vor, die jedoch entsprechend der Regelung zum Inkrafttreten ebenfalls erst ab dem 1.12.2020 greifen.

Für den Vollzug der Teilungserklärung vor dem 1.12.2020 gilt dementsprechend das alte Recht fort. Da das alte Recht keine Maßangaben verlangte, kann die Teilungserklärung samt Gemeinschaftsordnung unproblematisch vollzogen werden.

b) Vollzug der Teilungserklärung ab dem 1.12.2020

Wird die Urkunde erst ab dem 1.12.2020 vollzogen, so sind die §§ 47 und 48 WEG zu beachten. § 47 WEG enthält eine Regelung dazu, wie Altvereinbarungen ausgelegt werden müssen. § 48 WEG regelt die Übergangsphase für die Eintragung von Beschlüssen im Grundbuch (Abs. 1 bis Abs. 3), für die Bestellung eines zertifizierten Verwalters (Abs. 4) und für die Vorschriften des Dritten Teils, also die verfahrensrechtlichen Vorschriften für streitige Prozesse (Abs. 5). Eine Regelung für das Grundbuchverfahren im allgemeinen oder für den Vollzug von Teilungserklärungen, die dem neuen Recht noch nicht entsprechen, aber bereits beurkundet sind, enthält das Gesetz nicht.

Möglicherweise kommt jedoch eine analoge Anwendung des § 48 Abs. 5 WEG in Betracht. Dieser bezieht sich zwar nach seinem ausdrücklichen Wortlaut nur auf den dritten Teil des WEG, also auf die **gerichtlichen Streitigkeiten** zwischen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und dem Wohnungseigentümern, der Rechtsgedanke der Norm kann jedoch möglicherweise auch für das Grundbuchverfahren als Teil der freiwilligen Gerichtsbarkeit fruchtbar gemacht werden. Voraussetzung sind allerdings eine planwidrige Regelungslücke, sowie eine vergleichbare Interessenlage.

Eine planwidrige Regelungslücke wird man bejahen können. Der Gesetzgeber hat in § 48 WEG für die sachenrechtliche Ebene der Teilungserklärungen keine Übergangsvorschriften geschaffen. Eine Regelungslücke liegt damit vor. Diese wird auch planwidrig sein, denn es kann kaum davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber in bereits beim Grundbuchamt laufende Verfahren eingreifen wollte. Würde man die Planwidrigkeit verneinen, so würde man dem Gesetzgeber unterstellen, dass er selbst Teilungserklärungen, die Wochen oder Monate vor Verkündung der Reform im Bundesgesetzblatt beim Grundbuchamt eingereicht wurden, den neuen Anforderungen unterstellen möchte, obwohl die neuen Anforderungen an die Pläne diesbezüglich noch gar nicht berücksichtigt werden konnten. Dies wäre mit einem erheblichen Aufwand für die Grundbuchämter verbunden. Zudem wird man den Beteiligten einen gewissen Vertrauensschutz zubilligen müssen, wenn sie vor Inkrafttreten der Reform dem Gesetz konforme Pläne zum Grundbuchamt einreichen. Die Bearbeitungsdauer beim Grundbuchamt darf insofern nicht zulasten der Beteiligten gehen. Auch ein Vergleich mit anderen grundbuchrechtlichen Übergangsvorschriften zeigt, dass der Gesetzgeber solche Fragen üblicherweise regelt. § 151 GBO sieht bspw. vor, dass Erklärungen, die vor dem Inkrafttreten beurkundet wurden, nicht dem § 15 Abs. 3 GBO unterliegen,

also keine Prüfung auf Eintragungsfähigkeit durch den Notar vorgenommen werden muss – auch wenn die entsprechende Erklärung erst nach dem Inkrafttreten im Grundbuch vollzogen wurde. Gleiches gilt gem. § 493 Abs. 3 FamFG für das handelsregisterrechtliche Pendant.

Die Interessenlage dürfte auch vergleichbar sein. Bei § 48 Abs. 5 WEG geht es zwar um die (streitigen) zivilprozessualen Verfahren. Es ist aber nicht ersichtlich, warum man nicht auch dem Grundbuchverfahren den gleichen Vertrauensschutz geben sollte. Hierfür kann auch der in § 878 BGB niedergelegte allgemeine Rechtsgedanke fruchtbar gemacht werden, der besagt, dass eine einmal abgegebene Erklärung nicht dadurch unwirksam wird, dass der Berechtigte in der Verfügung beschränkt wird, nachdem die Erklärung für ihn bindend geworden ist und der Antrag auf Eintragung beim Grundbuchamt gestellt worden ist. Diese Fälle beziehen sich zwar auf materiell-rechtliche Verfügungsbeschränkungen. Der Gedanke, dass Veränderungen nach Antragstellung im Allgemeinen nicht zulasten des Antragstellers gehen dürfen, lässt sich jedoch auch auf das Grundbuchverfahren übertragen. Insofern könnte man einen Erst-Recht-Schluss ziehen. Wenn nicht einmal der Verlust der materiell-rechtliche Verfügungsbefugnis dazu führt, dass eine Erklärung nicht mehr vollzogen werden kann, darf eine zusätzlich geschaffene formale Hürde ebenso wenig den Vollzug hindern. Wir würden im Ergebnis deshalb dafür plädieren, dass in analoger Anwendung des § 48 Abs. 5 auf den Zeitpunkt der Antragstellung beim Grundbuchamt abzustellen ist. Zum gleichen Ergebnis käme man, wenn man als Begründung eine Gesamtanalogie zu den §§ 151 GBO, 493 Abs. 3 FamFG, 48 Abs. 5 WEG heranzieht. Hierbei handelt es sich allerdings um eine dogmatische Feinheit, die für die Praxis nicht entschieden werden muss.

Da es hierzu jedoch keinerlei Literatur oder Rechtsprechung gibt, sollte nach dem Prinzip des sichersten Weges davon ausgegangen werden, dass ein Aufteilungsplan, der TG-Stellplätze in Form des Sondereigentums vorsieht und keine Maßangaben enthält, vor dem 1.12.2020 im Grundbuch vollzogen sein muss. Es sollten also entweder bereits Pläne mit Maßangaben zugrunde gelegt werden (soweit dies noch möglich ist) oder ein Vollzug bis zum 30.11.2020 bei dem Grundbuchamt erbeten werden.

Wir möchten jedoch nochmals darauf hinweisen, dass dies für die TG-Stellplätze, die als Sondernutzungsrechte ausgestaltet sind, nicht gilt. Hierfür ergeben sich nach neuem Recht keine Änderungen.

4. Zur Beurkundung von Gemeinschaftsordnungen nach altem Recht

Für die Gestaltung von Gemeinschaftsordnungen im Übergangszeitraum (bis zum 1.12.2020) gilt im Übrigen Folgendes: Gem. § 47 S. 1 WEG setzt sich im Zweifel die neue gesetzliche Vorschrift gegenüber einer Vereinbarung in der Gemeinschaftsordnung, die vor dem 1.12.2020 beurkundet wurde, durch. Es wird vermutet, dass im Zweifel kein Wille bestand, dass die alte Gemeinschaftsordnung vorrangig sein soll. Der Beweis des Gegenteils muss sich aus der Vereinbarung selbst ergeben, § 47 S. 1 WEG. Es empfiehlt sich also, auch vor dem 1.12.2020 beurkundete Gemeinschaftsordnungen (die amtliche Überschrift des § 47 WEG spricht schlicht von „Altvereinbarungen“) auf das neue Recht abzustimmen. Da es sich bei § 47 S. 1 WEG jedoch nur um eine **Auslegungsregel** handelt, hindert diese nicht den Vollzug der bereits nach altem Recht gestalteten Gemeinschaftsordnungen. Es kann jedoch durch die Neuregelung zu Friktionen bei der Auslegung kommen. Es wäre dementsprechend mit den Beteiligten zu erörtern, ob Anpassungen der Gemeinschaftsordnung an das neue Recht gewünscht sind.

Sollen sich die abweichenden Bestimmungen in der Gemeinschaftsordnung auch gegenüber dem neuen Recht durchsetzen, so muss eine entsprechende Klarstellung in der Gemeinschaftsordnung erfolgen, um die Vermutung des § 47 S. 2 WEG zu widerlegen. Der dahingehende Wille der Beteiligten muss sich aus der Vereinbarung selbst ergeben.