

DNotI-Report

WEG-Reform-Spezial

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aktuelles

WEMoG 2020

Gutachten im Abrufdienst

WEG §§ 3 Abs. 1, 47, 48 n. F. – Reform des Wohnungseigentumsgesetzes; Vollzug von Teilungserklärungen, die Stellplätze ohne Maßangaben enthalten

WEG §§ 5 Abs. 2, Abs. 3, 10 Abs. 6 a. F. – Beschränkte persönliche Dienstbarkeit zu Gunsten einer Wohnungseigentümergeinschaft; zwingendes Gemeinschaftseigentum; Sondereigentum

Literaturhinweis

Aktuelles – WEMoG 2020

I. Einleitung

Am 22.10.2020 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 22.10.2020, S. 2187). Das Gesetz tritt zum 1.12.2020 in Kraft.

Für die notarielle Praxis ergeben sich zahlreiche Veränderungen und Anpassungsbedarf bzgl. der verwendeten Muster. Die wichtigsten Neuerungen stellen wir im Folgenden dar. Detailfragen bleiben künftigen Reportausgaben in Gutachtenform vorbehalten.

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. Das Wohnungseigentumsrecht nach dem WEMoG

(Rezension in diesem Heft) und Hügel/Elzer, WEG, 3. Aufl. 2021.

II. Änderung des Verbandsrechts

1. Uneingeschränkte Rechts- und Prozessfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft

Nach § 9a Abs. 1 S. 1 WEG kann die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer sowohl Rechte erwerben als auch Verbindlichkeiten eingehen sowie vor Gericht klagen und verklagt werden. Hiermit stellt der Gesetzgeber klar, dass die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer uneingeschränkt rechts- und prozessfähig ist. Der bisherige Wortlaut des Gesetzes legte demgegenüber das Verständnis nahe, dass die Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft auf den Verbandszweck beschränkt war, was in der Praxis zu Abgrenzungsschwierigkeiten und Rechtsunsicherheiten führte (vgl. BT-Drucks. 19/18791, S. 45).

2. Entstehung der Wohnungseigentümergeinschaft

Die Wohnungseigentümergeinschaft entsteht gem. § 9a Abs. 1 S. 2 WEG mit dem Anlegen der Wohnungsbzw. Teileigentumsgrundbücher. Dies gilt nunmehr auch für jene Fälle, in denen der alleinige Eigentümer eines Grundstücks eine Aufteilung gem. § 8 WEG

vornimmt. Der Gesetzgeber führt damit die sog. Ein-Personen-Gemeinschaft ein.

Die von der Rechtsprechung entwickelte Rechtsfigur der „werdenden Wohnungseigentümergeinschaft“ wird hierdurch obsolet. Stattdessen kommen die Vorschriften über die Wohnungseigentümergeinschaft bereits mit dem Anlegen der Wohnungs- bzw. Teileigentumsgrundbücher uneingeschränkt zur Anwendung. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll die Wohnungseigentümergeinschaft hierdurch insbesondere in die Lage versetzt werden, frühzeitig Verträge mit Dritten (z. B. Versorgungsunternehmen) abschließen zu können, ohne dass es – wie bisher – einer späteren Überleitung solcher Verträge vom aufteilenden Eigentümer auf die Gemeinschaft bedarf (vgl. BT-Drucks. 19/18791, S. 45).

Ab diesem Zeitpunkt können in der Ein-Personen-Gemeinschaft Beschlüsse gefasst werden, insbesondere auch zur Bestellung des Verwalters (Palandt/Wicke, 80. Aufl. 2021, § 9a WEG Rn. 2). Durch die Anerkennung der Ein-Personen-Gemeinschaft entfällt das Bedürfnis des aufteilenden Eigentümers, die erste Verwalterbestellung bereits in der Teilungserklärung vorzunehmen. Deshalb wird teilweise davon ausgegangen, dass eine Bestellung des ersten Verwalters in der Gemeinschaftsordnung nicht mehr möglich ist (Hügel/Elzer, § 26 Rn. 115; Schneider/Becker, ZfIR 2020, 281, 302). Teilweise wird vertreten, dass auch unter Geltung des neuen Rechts schon im Teilungsvertrag Angelegenheiten geregelt werden können, die eigentlich eines Mehrheitsbeschlusses bedürfen (Palandt/Wicke, § 9a WEG Rn. 2). Nach dem Prinzip des sichersten Weges wird in der Literatur dazu geraten, diesbezüglich nach Anlegung der Wohnungsgrundbücher einen Beschluss zu fassen (Lehmann-Richter/Wobst, Rn. 460).

Die Rechtsfigur des „werdenden Wohnungseigentümers“ wurde in § 8 Abs. 3 WEG kodifiziert. Ein Wohnungseigentümer gilt gegenüber der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und den anderen Wohnungseigentümern anstelle des teilenden Eigentümers als Wohnungseigentümer, sobald er einen Anspruch auf Übertragung von Wohnungseigentum hat und ihm der Besitz an den zum Sondereigentum gehörenden Räumen übergeben wurde.

3. Vertretung der Gemeinschaft im Rechtsverkehr

Nach § 9b Abs. 1 S. 1 WEG vertritt der Verwalter die Wohnungseigentümergeinschaft gerichtlich und außergerichtlich. Diese Vertretungsmacht ist grundsätzlich unbeschränkt und kann Dritten gegenüber weder durch Beschluss noch durch Vereinbarung beschränkt werden, § 9b Abs. 1 S. 3 WEG (vgl. BT-Drucks. 19/18791, S. 48). Es ist allerdings folgende

Ausnahme zu beachten: Beim Abschluss eines Grundstückskauf- oder Darlehensvertrags kann der Verwalter die Gemeinschaft nur aufgrund eines Beschlusses der Wohnungseigentümer vertreten, § 9b Abs. 1 S. 1, letzter Hs. WEG; diese Einschränkung gilt jedoch nicht für Auffassungen und andere dingliche Erklärungen (vgl. BT-Drucks. 19/22634, S. 43).

Hat die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer keinen Verwalter, so wird sie durch die Wohnungseigentümer gemeinschaftlich vertreten, § 9b Abs. 1 S. 2 WEG.

Mit der umfassenden und im Grundsatz unbeschränkten Vertretungsmacht des Verwalters möchte der Gesetzgeber u. a. bewirken, dass vom Verwalter vorgenommene einseitige Rechtsgeschäfte vom Erklärungsadressaten nicht mehr nach § 174 S. 1 BGB zurückgewiesen werden können (BT-Drucks. 19/18791, S. 49; vgl. zur bisherigen Rechtslage BGH, Urt. v. 20.2.2014 – III ZR 443/13, DNotZ 2014, 444).

4. Wahrnehmung von Rechten und Pflichten durch die Gemeinschaft

Nach § 9a Abs. 2 WEG übt die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer die sich aus dem gemeinschaftlichen Eigentum ergebenden Rechte (Var. 1) sowie solche Rechte der Wohnungseigentümer aus, die eine einheitliche Rechtsverfolgung erfordern (Var. 2), und nimmt die entsprechenden Pflichten der Wohnungseigentümer wahr. Die Regelung tritt somit an die Stelle des bisherigen § 10 Abs. 6 S. 3 WEG a. F. (vgl. BT-Drucks. 19/18791, S. 49).

Die gesetzliche Befugnis der Gemeinschaft zur Wahrnehmung von Rechten bezieht sich nach der Vorstellung des Gesetzgebers auf alle gesetzlichen Rechte der Wohnungseigentümer, die sich aus deren Miteigentum am gemeinschaftlichen Eigentum ergeben können. Mit dem Wortlaut „Rechte aus dem Eigentum“ orientiert sich der Gesetzgeber an § 1011 BGB (Lehmann-Richter/Wobst, Rn. 127). Das hat den Vorteil, dass sich die Praxis an der Rechtsprechung und Literatur zu § 1011 BGB orientieren kann. Unter § 9a Abs. 2 Var. 1 WEG fallen deshalb nicht nur sämtliche Abwehransprüche gem. § 1004 BGB wegen Beeinträchtigung des Gemeinschaftseigentums, sondern auch die Ansprüche aus den §§ 894, 907–909, 919, 985 BGB sowie sämtliche auf einer Eigentumsverletzung beruhenden schuldrechtlichen Ansprüche (z. B. §§ 823, 906 Abs. 2, 987 BGB (vgl. die vollständige Liste bei Palandt/Herrler, BGB, 79. Aufl. 2020, § 1011 Rn. 2)).

Daneben übt die Wohnungseigentümergeinschaft auch jene Rechte der Wohnungseigentümer aus, die eine einheitliche Rechtsverfolgung erfordern (§ 9b Abs. 2

Var. 2 WEG). Das bisherige Kriterium der „Gemeinschaftsbezogenheit“ wird durch das Erfordernis der einheitlichen Rechtsverfolgung ersetzt. Der Gesetzgeber greift die Rechtsprechung des BGH auf, der die Erforderlichkeit einer Rechtsausübung durch die Gemeinschaft dann angenommen hat, wenn schutzwürdige Belange der Wohnungseigentümer oder des Schuldners an einer einheitlichen Rechtsverfolgung das grundsätzlich vorrangige Interesse des Wohnungseigentümers, seine Rechte selbst und eigenverantwortlich auszuüben und prozessual durchzusetzen, deutlich überwiegen (vgl. BT-Drucks. 19/18791, S. 46 unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 24.7.2014 – V ZR 167/14).

Ausweislich der Gesetzesbegründung soll die Rechtslage bezüglich der Mängelrechte aus Bauträgerverträgen, wonach die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer nach Beschlussfassung bestimmte Mängelrechte ausüben kann, unverändert bleiben (BT-Drucks. 19/18791, S. 47 mit Verweis auf BGH, Urt. v. 12.4.2007 – VII ZR 236/05, Rn. 15; ausführlich zur Rechtsprechung und zur dogmatischen Begründung Lehmann-Richter/Wobst, Rn. 137 ff.).

5. Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander und zur Gemeinschaft

Das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander und zur Gemeinschaft der Wohnungseigentümer bestimmt sich – wie bislang – vorrangig nach den Vorschriften des WEG und, soweit dieses keine besonderen Bestimmungen enthält, nach den Vorschriften des BGB. Die Wohnungseigentümer können auch weiterhin ihr Zusammenleben innerhalb der gesetzlichen Schranken durch Vereinbarungen regeln, § 10 Abs. 1 WEG.

III. Änderungen bzgl. des sachenrechtlichen Grundverhältnisses

Nicht nur hinsichtlich des Verbandsrechts, sondern auch mit Blick auf das sachenrechtliche Grundverhältnis bringt das WEMoG für die notarielle Praxis höchst relevante Änderungen mit sich. Diese betreffen die Sondereigentumsfähigkeit von Stellplätzen nach § 3 Abs. 1 S. 2 WEG (vgl. III. 1), welche sich auch unmittelbar auf zukünftige Regelungen zu Duplex- und Mehrfachparkern auswirkt (vgl. III. 2). Eine weitere Neuerung stellt die Erstreckungsmöglichkeit des Sondereigentums auf Freiflächen nach § 3 Abs. 2 WEG dar (vgl. III. 3). Die mit der Sondereigentumsfähigkeit von Stellplätzen und der Erstreckungsmöglichkeit auf Freiflächen zusammenhängende Frage der Abgeschlossenheit beantwortet der neue § 3 Abs. 3 WEG, da für diese besonderen Formen von Sondereigentum nunmehr Maßangaben in den Aufteilungsplänen erforderlich werden (vgl. III. 4). Besonders die Sondereigentumsfähigkeit von Stellplätzen vergrößert den gestalterischen Spielraum der

Beteiligten, dürfte aber nicht zum vollständigen Ende der bisher in diesem Zusammenhang häufig verwendeten Sondernutzungsrechte führen (vgl. III. 5).

1. Sondereigentumsfähigkeit von Stellplätzen

Das neue Recht ermöglicht es, isoliert Stellplätze zu Sondereigentum zu erklären, vgl. § 3 Abs. 1 S. 2 WEG, wonach deren Raumeigenschaft fingiert wird. Das bedeutet, dass Stellplätze unabhängig davon, ob sie sich außerhalb oder innerhalb eines Gebäudes befinden, Gegenstand von selbständigem (= verkehrsfähigem) Sondereigentum sein können (BT-Drucks. 19/18791, S. 38). Vor diesem Hintergrund kann anders als früher auch ein Stellplatz im Freien zu selbständigem Sondereigentum erklärt und für ihn ein eigenes Teileigentumsgrundbuch angelegt werden. Das erleichtert die Zuteilung an einzelne Erwerber beim Abverkauf. Stellplätze können freilich auch als unselbstständiges Sondereigentum (= unselbstständiges Teileigentum) Teil eines Wohnungseigentums sein. Dogmatisch stellt die Sondereigentumsfähigkeit von Stellplätzen (ebenso wie § 3 Abs. 2 WEG) eine Abkehr von der früheren Dogmatik in mehrerlei Hinsicht dar: Einerseits ist Wesensmerkmal der Sondereigentumsfähigkeit nun nicht mehr ein unmittelbarer Gebäudebezug. Andererseits wird der auch im Gesetz nicht normierte, aber dogmatisch herrschende Raumbegriff für Stellplätze um die Fiktion des § 3 Abs. 1 S. 2 WEG erweitert. Nach bisheriger Rechtslage war umstritten, ob sich die Fiktion auch auf die Raumeigenschaft oder nur auf die Abgeschlossenheit bezieht (gegen eine Raumfiktion BeckOGK-WEG/Müller, Std.: 1.3.2020, § 1 Rn. 88; BeckOK-WEG/Gerono/Leidner, Std.: 1.8.2020, § 3 Rn. 63.1 ff; Lehmann-Richter/Wobst, Rn. 1669; für eine Raumfiktion Staudinger/Rapp, Neubearb. 2018, § 3 Rn. 20; Hügel, ZWE 2001, 42, 48 jeweils m. w. N.). Nach der Gesetzesbegründung bezieht sich die Fiktion nunmehr „nur noch auf die Raumeigenschaft“ (BT-Drucks. 19/18791, S. 38). Dieser Streit hat sich mit der Reform erledigt.

2. Mehrfachparker

Die praktische Relevanz der Änderung zeigt sich, wenn man die Konsequenzen für Mehrfachparker (Duplex-, Quadruplex- und Multiparker) betrachtet. Bisher kommt für diese als Gestaltungsoption entweder das Belassen in Gemeinschaftseigentum mit der Begründung von Sondernutzungsrechten, die Begründung von Sondereigentum am gesamten Mehrfachparker mit Stellplatzregelung über § 1010 BGB oder schließlich eine Kombination aus § 10 Abs. 1 S. 2 WEG und § 1010 BGB in Betracht. Durch die Fiktion des Raums über § 3 Abs. 1 S. 2 WEG kommt eine weitere Möglichkeit hinzu, nämlich den einzelnen Stellplatz des Mehrfachparkers zu Sondereigentum zu erklären.

Dies scheiterte nach alter Rechtslage an der fehlenden Raumeigenschaft, weil die verschiebbaren Stellplätze stets zusammen einen Raum nutzten und daher jeder für sich nicht sondereigentumsfähig war (Weber, in: Würzburger Notarhandbuch, 5. Aufl. 2018, Teil 2 Kap. 4 Rn. 23). Diese für die Gestaltungspraxis missliche Lage bereinigt das WEMoG mit § 3 Abs. 1 S. 2 WEG. Somit ist nun jeder einzelne Stellplatz eines Mehrfachparkers sondereigentumsfähig.

Offen ist unseres Erachtens, wie bei den Mehrfachparker-Stellplätzen die Maßangaben zu realisieren sind, die das Gesetz fordert. Dies gestaltet sich deshalb schwierig, weil beim Mehrfachparker die Stellplätze gerade im Raum beweglich ausgestaltet sind. Die noch anstehende Reform der AVA Abgeschlossenheit wird diesbezüglich voraussichtlich Abhilfe schaffen.

3. Erstrecken des Sondereigentums auf Freiflächen nach § 3 Abs. 2 WEG

Ein weiteres Novum im Hinblick auf die Reichweite der Sondereigentumsfähigkeit hält § 3 Abs. 2 WEG parat: Nunmehr können auch Freiflächen auf dem Grundstück unselbstständiger Teil eines Sondereigentums sein. Um Missverständnissen vorzubeugen: Abgesehen von Stellplätzen, die auch im Freien ein selbstständiges Sondereigentum mit der Zweckbestimmung Teileigentum bilden können, können andere Freiflächen (Terrassen, Gartenflächen etc.) nach der neuen Rechtslage nicht allein mit einem Miteigentumsanteil verbunden werden (BT-Drucks. 19/18791, S. 39). Für solche Freiflächen kann also kein eigenes Grundbuch angelegt werden, sondern sie können nur Teil eines übergeordneten Wohnungs- bzw. Teileigentums sein (sog. Annex-Sondereigentum).

Weitere Voraussetzung der Sondereigentumsfähigkeit von Freiflächen ist allerdings, dass das übergeordnete Sondereigentum wirtschaftlich die Hauptsache bildet. Der Begriff der wirtschaftlichen Hauptsache orientiert sich an § 1 Abs. 2 ErbbauRG und § 31 Abs. 2 WEG (zum Dauerwohnrecht), wobei insbesondere im Rahmen von § 1 Abs. 2 ErbbauRG der Nutzungsschwerpunkt (in diese Richtung: BayObLG 1992, 45, 47; BeckOK-BGB/Maaß, Std.: 1.8.2020, § 1 Rn. 19) und nicht der Wert der betroffenen Fläche (so aber wohl für § 3 Abs. 2 WEG: Wilsch, FGPrax 2020, 1, 5; Indizwirkung: Lehmann-Richter/Wobst, Rn. 1693) ausschlaggebend ist. So dürfte ähnlich wie im Fall des BayObLG zu § 1 Abs. 2 ErbbauRG (BayObLG MittBayNot 1992, 45, 47) nicht mehr von einer wirtschaftlichen Hauptsache auszugehen sein, wenn das „übergeordnete“ Sondereigentum eine Einzelgarage ist und die dazugehörige Freifläche eine Gartenfläche von 1.700 m² Umfang hat. Eine gewisse Unbestimmtheit der Rechtsbegriffe lässt sich in diesem Zusammenhang freilich nicht vermeiden,

insbesondere da man hier – ähnlich wie bei § 1 Abs. 2 ErbbauRG – auf die Verkehrsanschauung als Maßstab wird abstellen müssen (zu § 1 Abs. 2 ErbbauRG: v. Oefele, MittBayNot 1992, 29, 30).

Eine in der notariellen Praxis in Zukunft sicher häufig auftretende Konstellation betrifft die eigentumsrechtliche Qualifikation von fest mit dem Grund und Boden verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude, die *auf* sondereigentumsfähigen Freiflächen errichtet werden. Dies regelt § 5 Abs. 1 S. 2 WEG: Für die außerhalb des (Haupt-)Gebäudes liegenden Flächen gilt § 94 BGB entsprechend. Daraus folgt unmittelbar, dass die *auf dieser* Fläche errichteten Sachen zum Gegenstand des Sondereigentums gehören, soweit sie mit dem Grundstück fest verbunden sind. Ein Gebäude, das also *auf* einer sondereigentumsfähigen (allerdings wirtschaftlich nur untergeordneten) Freifläche errichtet wird, gehört *ipso iure* vollständig zum Sondereigentum (Palandt/Wicke, § 3 WEG Rn. 10). § 5 Abs. 2 WEG greift daher nicht für Gebäudebestandteile solcher auf Annex-Sondereigentum errichteten Gebäude (Palandt/Wicke, § 5 WEG Rn. 10).

4. Abgeschlossenheit und Erfordernis von Maßangaben, § 3 Abs. 3 WEG

Nach § 3 Abs. 3 WEG soll Sondereigentum nur im Falle der Abgeschlossenheit der Wohnungen und sonstigen Räume begründet werden können; Hs. 2 des § 3 Abs. 3 WEG stellt für Stellplätze und Freiflächen stattdessen das Erfordernis von Maßangaben im Aufteilungsplan auf. Die Maßangaben treten also für die Stellplätze und die Freiflächen an die Stelle des Abgeschlossenheitserfordernisses. Sie sollen so genau sein, dass mit ihrer Hilfe im Streitfall der räumliche Bereich des Sondereigentums eindeutig bestimmt werden kann. Nach der Gesetzesbegründung sind dafür „in der Regel“ Länge, Breite und Abstand von den Grundstücksgrenzen anzugeben (BT-Drucks. 19/18791, S. 39).

Zu begrüßen ist die in diesem Zuge erfolgte Bereinigung des Gesetzes von § 3 Abs. 2 S. 2 WEG a. F., wonach es für die Sondereigentumsfähigkeit von Garagenstellplätzen auf die realiter erfolgten Markierungen ankommen sollte. Wenn es für den sachenrechtlichen Umfang des Sondereigentums auf den Aufteilungsplan ankommt (BGH DNotI-Report 2008, 141; DNotI-Report 2016, 5), ergibt es wenig Sinn, für die Abgeschlossenheit auf die tatsächliche Markierung respektive Bauausführung abzustellen. Eine Markierung auf dem Grundstück ist daher möglich und sicherlich empfehlenswert, jedoch nicht zwingend (BT-Drucks. 19/18791, S. 39).

5. Exkurs: Sondernutzungsrechte nach der Reform

Auch nach Inkrafttreten der Reform können Sonder-

nutzungsrechte begründet werden und bereits begründete Sondernutzungsrechte verlieren nicht ihre Wirkung (Becker/Schneider, ZfIR 2020, 281, 285; mehr für das Sondernutzungsrecht plädierend: Heinemann, ZWE 2020, 333, 336). Dies ergibt sich schon aus der Beibehaltung des § 5 Abs. 4 S. 2 WEG. Die neuen Regelungen geben den Beteiligten und dem Notar eine weitere Gestaltungsmöglichkeit an die Hand. An dieser Stelle können nur einige wenige Aspekte skizziert werden, die bei der Wahl zwischen diesen Möglichkeiten zu beachten sind: Sondernutzungsrechte können grundsätzlich nach Belieben ausgestaltet werden. Das ist Vor- und Nachteil zugleich: Die Gestaltungsfreiheit ermöglicht es einerseits, spezifische Gebrauchsregelungen zu treffen, insbesondere dort, wo mehrere Wohnungseigentümer zugleich berechtigt sein sollen. Andererseits sind die mit einem Sondernutzungsrecht verbundenen Rechte und Pflichten mit besonderer Sorgfalt zu regeln (z. B. inwieweit Gartenflächen bebaut werden dürfen), weil es an gesetzlichen Vorschriften für Sondernutzungsrechte fehlt. Für Flächen im Sondereigentum hält das WEG dagegen Regelungen bereit, insbesondere den neuen § 13 Abs. 2 WEG zu baulichen Veränderungen (näher Lehmann-Richter/Wobst, Rn. 1728 ff.). Diese gesetzliche Regelung entbindet den Kautelarjuristen freilich nicht davon, zur Streitvermeidung auch für Sondereigentum Regelungen des Gebrauchs und der Zulässigkeit von baulichen Veränderungen zutreffen (Palandt/Wicke, § 3 WEG Rn. 12).

Auch bei der Veräußerung gibt es Unterschiede: Während Sondernutzungsrechte materiell-rechtlich formfrei veräußert werden können, gelten für Sondereigentum die Vorschriften des § 4 Abs. 3 WEG i. V. m. § 311b Abs. 1 BGB, sodass die Beteiligten stets den Schutz der notariellen Beurkundung genießen. Die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs eines Sondernutzungsrechts wird zwar weit überwiegend bejaht, ist aber nicht unbestritten und durch den BGH bisher nicht entschieden (bejahend etwa OLG Hamm ZWE 2009, 169, 171; jüngst LG München I ZWE 2019, 316; Bärmann/Suilmann, WEG, 14. Aufl. 2018, § 10 Rn. 128; wohl in diese Richtung tendenziell auch BGH ZWE 2017, 169 Rn. 19; ablehnend etwa Weitnauer/Lüke, § 15 Rn. 35; offen gelassen von OLG Zweibrücken ZWE 2013, 85, 85; vgl. ausführlich auch DNotI-Abfugutachten Nr. 160293 v. 7.12.2017). Die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs von Sondereigentum steht dagegen von vornherein außer Frage.

IV. Wohnungseigentümerversammlung

Auch wenn die Versammlung der Wohnungseigentümer nicht den Kern der notariellen Tätigkeit betrifft, so sind doch häufig diesbezüglich Regelungen in den

Gemeinschaftsordnungen enthalten, die gegebenenfalls überdacht und angepasst werden müssen.

1. Beschlussfähigkeit und Beschlussfassung

Durch die Streichung des § 25 Abs. 3 WEG a. F. ist die Eigentümerversammlung nun unabhängig von der Anzahl der anwesenden Wohnungseigentümer beschlussfähig. Bei der Beschlussfassung entscheidet die Mehrheit der abgegebenen Stimmen, § 25 Abs. 1 WEG. Erhöhte Quoren sieht das WEG nicht mehr vor (Lehmann-Richter/Wobst, Rn. 603; Palandt/Wicke, § 25 WEG Rn. 1). Diese Regelung setzt sich gemäß § 47 S. 1 WEG auch gegenüber einer Regelung in einer Gemeinschaftsordnung durch, die vor dem 1.12.2020 beurkundet wurde oder wird. Ist etwas anderes gewünscht, muss die Gemeinschaftsordnung diesen Willen zum Ausdruck bringen.

2. Einberufung

Einige Neuerungen ergeben sich auch bezüglich der Einberufung zur Wohnungseigentümerversammlung. Die Einberufungsfrist wird von zwei auf drei Wochen verlängert (§ 24 Abs. 4 S. 2 WEG), für das Einberufungsverlangen einer Minderheit ist lediglich Textform erforderlich (§ 24 Abs. 2 WEG) und die Wohnungseigentümer können einen Wohnungseigentümer durch Beschluss zur Einberufung einer Versammlung ermächtigen für den Fall, dass kein Verwalter bestellt ist oder dieser pflichtwidrig eine Versammlung nicht einberuft (§ 24 Abs. 3 WEG).

3. Vertretung in der Versammlung

Bislang konnten Stimmrechtsvollmachten grundsätzlich formfrei erteilt werden. Nach neuem Recht ist gemäß § 25 Abs. 3 WEG (in Anlehnung an § 47 Abs. 3 GmbHG) die Textform erforderlich (Lehmann-Richter/Wobst, Rn. 629). Für die Praxis ist dies allerdings eher eine Erleichterung, da wegen der Gefahr der Zurückweisung gemäß § 174 S. 1 BGB schon bislang faktisch nur schriftlich erteilte Vollmachten brauchbar waren. § 25 Abs. 3 WEG soll verhindern, dass eine in Textform vorgelegte Vollmacht gemäß § 174 S. 1 BGB zurückgewiesen werden kann (Lehmann-Richter/Wobst, Rn. 630; BT-Drucks. 19/18791, S. 73).

4. Online-Teilnahme

Gemäß § 23 Abs. 1 S. 2 WEG können die Wohnungseigentümer beschließen, dass einzelne Wohnungseigentümer an der Versammlung auch ohne Anwesenheit an deren Ort teilnehmen und sämtliche oder einzelne ihrer Rechte ganz oder teilweise im Wege elektronischer Kommunikation ausüben können. Die Norm enthält also eine Beschlusskompetenz, die Versammlung für eine elektronische Teilnahme zu öffnen. Nach der Regelung besteht allerdings nur die Möglichkeit, die

Online-Teilnahme als zusätzliche Option anzubieten. Das Recht auf physische Teilnahme an der Präsenzversammlung steht nicht zur Disposition der Mehrheit durch Beschluss (Lehmann-Richter/Wobst, Rn. 607).

V. Änderung der Grundbuchvorschriften und Eintragung von Beschlüssen

§ 10 Abs. 3 WEG sieht vor, dass nach neuem Recht Beschlüsse, die „aufgrund einer Vereinbarung“ gefasst werden (sog. Öffnungsklausel), in das Grundbuch eingetragen werden können. Nur dann entfalten sie Wirkung gegen den Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers.

1. Eintragungsfähigkeit von Beschlüssen

Eintragungsfähig sind nur solche Beschlüsse, die „aufgrund einer Vereinbarung gefasst werden“, vgl. §§ 10 Abs. 3 S. 1, 5 Abs. 4 S. 1 WEG. Beschlüsse, die aufgrund einer gesetzlichen Beschlusskompetenz gefasst werden, wirken gemäß § 10 Abs. 3 S. 2 WEG auch ohne Eintragung in das Grundbuch gegenüber Sondernachfolgern eines Wohnungseigentümers. Solche Beschlüsse müssen und können auch nicht in das Grundbuch eingetragen werden (Lehmann-Richter/Wobst, Rn. 1757). Es kommt nicht darauf an, auf welche Grundlage die Wohnungseigentümer den Beschluss subjektiv stützen wollen. Die Testfrage lautet allein: Könnte der Beschluss bei fehlender Regelung in der Gemeinschaftsordnung auf Grundlage des Gesetzes *in der nach dem WEMoG geltenden Fassung* gefasst werden? Wird in einer Gemeinschaftsordnung also nur eine gesetzliche Beschlusskompetenz inhaltlich wiederholt, ist dieser Beschluss nicht eintragungsfähig (BeckOGK-WEG/Falkner, Stand: 1.3.2020, § 10 Rn. 617; Lehmann-Richter/Wobst, Rn. 1758).

2. Eintragungsverfahren

Die meisten Berührungspunkte mit der Eintragung von Beschlüssen wird der Notar im Rahmen des Eintragungsverfahrens haben. Die Eintragung erfolgt gemäß § 7 Abs. 2 S. 2 WEG aufgrund eines Antrags der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, vertreten durch den Verwalter, oder des einzelnen Wohnungseigentümers (vgl. Wortlaut: „auch“ und Wortlaut des § 48 Abs. 3 WEG; Palandt/Wicke, § 7 WEG Rn. 14). Gemäß § 7 Abs. 2 S. 1 WEG genügt zum Nachweis des Beschlusses die Vorlage einer Niederschrift, bei der die Unterschriften der in § 24 Abs. 6 WEG bezeichneten Personen (Versammlungsvorsitzender, ein Eigentümer und gegebenenfalls Vorsitzender des Verwaltungsbeirats) öffentlich beglaubigt sind. Dies stellt insofern eine verfahrensrechtliche Erleichterung dar als nach allgemeinen Grundsätzen der Grundbuchordnung jeder Wohnungseigentümer die Eintragung des Beschlusses in notariell beglaubigter Form bewilligen müsste

(Lehmann-Richter/Wobst, Rn. 1769). Die Rechtsprechung, die zu Fällen des Nachweises der Verwaltereigenschaft ergangen ist, dürfte sich auf dieses Eintragungsverfahren übertragen lassen (Hertel, in: Herrler/Hertel/Kessler, Aktuelles Immobilienrecht 2020 in der Gestaltungspraxis, E.VIII, S. 265). Für die Zustimmung Drittberechtigter gilt auch für die Eintragung von Beschlüssen § 5 Abs. 4 S. 1 WEG.

§ 5 Abs. 4 S. 3 WEG wurde hingegen vollständig aufgehoben. Für Vereinbarungen und Beschlüsse, die vor dem 1. Dezember 2020 getroffen oder gefasst wurden und zu den vor dem 1. Dezember 2020 alle Zustimmungen erteilt wurden, die nach dem vor diesem Zeitpunkt geltenden Recht erforderlich waren, gilt § 5 Abs. 4 S. 3 WEG in seiner bisherigen Fassung fort.

3. Änderung des § 7 Abs. 3 WEG

Gem. § 7 Abs. 3 S. 2 WEG müssen Veräußerungsbeschränkungen (bisher lediglich in § 3 Abs. 2 WGV geregelt) und die Haftung von Sondernachfolgern für Geldschulden ausdrücklich in das Grundbuch eingetragen werden. Unterbleibt eine Eintragung, entfaltet die Veräußerungsbeschränkung respektive die Erwerberhaftung gegenüber Sondernachfolgern keine Wirkung (Dötsch/Schultzky/Zscheschack, WEG-Recht 2021, Kap. 1 Rn. 77; Hügel/Elzer, § 7 Rn. 13; Palandt/Wicke, § 7 WEG Rn. 8). Eine entsprechende Übergangsregelung enthält § 48 Abs. 3 WEG.

VI. Bauliche Veränderungen

Umfassend reformiert wurde auch die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Anspruch auf Zustimmung zur baulichen Veränderung besteht und wer die Kosten für diese bauliche Veränderung zu tragen hat. Bisher in den Gemeinschaftsordnungen enthaltene Regelungen hierzu sind zu überdenken. Nach neuem Recht gilt – ohne eine entsprechende Regelung in der Gemeinschaftsordnung – Folgendes:

Für eine bauliche Änderung ist stets ein Beschluss erforderlich. Dass auf einen solchen Beschluss gegebenenfalls ein Anspruch besteht, ändert nichts daran, dass ein Bauen ohne Beschluss unzulässig ist. Bestimmte privilegierte Maßnahmen (Gebrauch durch Menschen mit Behinderungen, das Laden elektrisch betriebener Fahrzeuge, Einbruchschutz, Anschluss an ein Telekommunikationsnetz mit sehr hoher Kapazität) kann der einzelne Wohnungseigentümer auch gegen den Willen der Mehrheit *verlangen*, vgl. § 20 Abs. 2 S. 1 WEG. Nicht privilegierte Maßnahmen kann ein einzelner Wohnungseigentümer zudem gemäß § 20 Abs. 3 WEG verlangen, wenn kein Wohnungseigentümer über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus beeinträchtigt ist oder alle Beeinträchtigten

zugestimmt haben (Palandt/Wicke, § 20 WEG Rn. 14). Gemäß § 20 Abs. 1 WEG kann jede bauliche Änderung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen werden. Die hierdurch verursachten Kosten (einschließlich etwaiger Folgekosten) sind gemäß § 21 Abs. 3 S. 1 WEG grundsätzlich nur von der beschließenden Mehrheit zu tragen. Eine Pflicht der überstimmten Minderheit, die Veränderungen zu finanzieren, besteht nur, wenn die bauliche Änderung mit mehr als zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen und der Hälfte der Miteigentumsanteile beschlossen wurde oder sich die Kosten der baulichen Veränderung amortisieren (vgl. § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WEG).

Für bauliche Veränderungen des Sondereigentums gilt § 13 Abs. 2 WEG. Dieser verweist seinerseits auf § 20 WEG mit der Maßgabe, dass es keiner Gestattung bedarf, soweit keinem der anderen Wohnungseigentümer über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus ein Nachteil entsteht.

VII. Auslegung von Altvereinbarungen

§ 47 S. 1 WEG bestimmt, dass sich die geänderten Normen auch gegenüber Vereinbarungen durchsetzen, die von ihnen abweichen. Etwas anderes gilt nur, soweit sich aus der Vereinbarung ein anderer Wille ergibt, wobei ein solcher Wille gem. § 47 S. 2 WEG in der Regel nicht anzunehmen ist. Für ab dem 1.12.2020 getroffene Vereinbarung gilt diese Regelung *nicht*. Wird also die gleiche Vereinbarung ab dem 1.12.2020 getroffen, so ist darin eine (bewusste) Abweichung von der Neuregelung zu sehen. Ob dies wirklich gewünscht ist, muss mit den Beteiligten vorab besprochen werden.

Beispiel:

Eine Gemeinschaftsordnung enthält eine Regelung, wonach die Ladungsfrist für die Versammlung der Wohnungseigentümer vier Wochen beträgt. Nach § 24 Abs. 4 WEG a. F. betrug die Frist für die Einberufung zwei Wochen, nach neuem Recht beträgt die Frist drei Wochen. Die Regelung in der Gemeinschaftsordnung weicht zwar von der neuen Rechtslage i. S. d. § 47 S. 1 WEG ab. Es ist jedoch anzunehmen, dass die Wohnungseigentümer eine vierwöchige Ladungsfrist auch dann gewollt hätten, wenn sich der gesetzliche Bezugspunkt von zwei auf drei Wochen verlängert. In diesem Fall ist anzunehmen, dass die Vermutung des § 47 S. 2 WEG widerlegt ist und die Regelung in der Gemeinschaftsordnung weiter Gültigkeit beansprucht.

Nicht widerlegt ist die Vermutung freilich in den häufigen Fällen, in denen in der Gemeinschaftsordnung die alte Rechtslage sinngemäß wiedergegeben, also eine Einberufungsfrist von zwei Wochen vereinbart wurde. In diesen Fällen setzt sich das neue Recht durch, sodass

zukünftig gemäß § 24 Abs. 4 WEG die gesetzliche Einberufungsfrist von drei Wochen gilt (Palandt/Wicke, § 47 WEG Rn. 1).

Gutachten im Abrufdienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abrufdienst im Internet unter:

<http://www.dnoti.de>

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

WEG §§ 3 Abs. 1, 47, 48 n. F.

Reform des Wohnungseigentumsgesetzes; Vollzug von Teilungserklärungen, die Stellplätze ohne Maßangaben enthalten

Abruf-Nr.:

WEG §§ 5 Abs. 2, Abs. 3, 10 Abs. 6 a. F.

Beschränkte persönliche Dienstbarkeit zu Gunsten einer Wohnungseigentümergeinschaft; zwingendes Gemeinschaftseigentum; Sondereigentum

Abruf-Nr.:

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter **www.dnoti.de**

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

– eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin –
97070 Würzburg, Gerberstraße 19

Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225

E-Mail: dnoti@dnoti.de Internet: www.dnoti.de

Hinweis:

Die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen geben die Meinung der Gutachter des Deutschen Notarinstituts und nicht die der Bundesnotarkammer wieder.

Verantwortlicher Schriftleiter: Notarassessor Dr. Julius Forschner

Redaktion: Notarassessor Dr. Johannes Scheller

Bezugsbedingungen:

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden. Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

Bezugspreis:

Jährlich 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden. Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Druck:

Druckerei Franz Scheiner
Mainleite 5, 97340 Marktbreit