Aktuelles Immobilienrecht 2019

Herrler / Hertel / Kesseler

2019
ISBN 978-3-406-74296-5
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

werthaltig gewesen sein. **Nach der gesetzlichen Bestimmung des § 517 Alt. 2 BGB stellt der Verzicht allerdings keine Schenkung im Rechtssinne dar.** Denn der Rückforderungsanspruch der Schenkenden war zwar mit Übergabevertrag vom 4. 12. 2000 bei ihr angefallen, sie hatte ihn allerdings bis zum Abschluss des Erlassvertrages am 29. 5. 2012 mangels Bedingungseintritts **noch nicht endgültig erworben.** Damit führte ihr Verzicht nicht zu einer Verminderung ihres gegenwärtigen Vermögens […] und unterfällt der Sachverhalt dem Anwendungsbereich des § 517 Alt. 2 BGB."[456]

Dem ist nichts hinzuzufügen.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[456] OLG München Urt. v. 23. 11. 2016, Rn. 15.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

C. Wohnungseigentum und Erbbaurecht

I. Teilflächenverkauf aus dem Wohnungseigentum (DNotI-Gutachten Abruf-Nr. 129037)

1. Sachverhalt

DNotI-Gutachten Abruf-Nr. 129037

Sachverhalt: Eine Wohnungseigentümergemeinschaft möchte einen unbebauten Teil des Grundstücks, an dem die Gemeinschaft besteht, an einen Dritten verkaufen. Die Wohnungseigentumseinheiten sind unterschiedlich in Abt. II und III belastet.

> **Frage:**
> Wie kann und muss der Vertrag ausgestaltet sein?

2. Die konstruktive Ausgestaltung

> **Frage:**
> Welche Schritte sind für die Umsetzung eines solchen Vertrages notwendig?

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

a) Kaufvertrag

Zunächst bedarf es des Abschlusses eines Kaufvertrages zwischen dem Dritten und allen Wohnungseigentümern.

Der zunächst attraktiv erscheinende **Abschluss des Vertrages durch die Gemeinschaft** vertreten durch den Verwalter scheitert daran, dass das im Miteigentum stehende Grundstück gerade kein Verwaltungsvermögen ist. Der Miteigentumsanteil am Grundstück ist die Grundlage der Zugehörigkeit zur Gemeinschaft, das Grundstück selbst deren Anknüpfungsobjekt. Änderungen der sachenrechtlichen Grundlagen der Wohnungseigentümergemeinschaft stellen keine Verwaltung im Sinne des § 21 Abs. 3 WEG dar.[457]

Die Maßnahme setzt also **keine Allzustimmung,** sondern die **Allmitwirkung** voraus.

b) Aufhebung des Sondereigentums

Eine Grundstücksteilung unter Aufrechterhaltung des Sondereigentums ist strukturell nicht möglich.

Angeführt wird dazu als gesetzliche Regelung der § 1 Abs. 4 WEG, wonach Sondereigentum nur an zumindest grundbuchlich vereinigten Grundstücken möglich ist. Auch ohne diese gesetzliche Regelung wäre dies aber zwingende Grundvoraussetzung der Bildung von Sondereigentum. Der Gedanke hinter dem Vereinigungsgebot ist nämlich die **notwendig einheitliche Berechtigung** an den Grundlagen des Sondereigentums. Könnten auch rechtlich selbständige Grundstücke Grundlage eines einheitlichen Sondereigentums werden, entstünde die Möglichkeit eines unterschiedlichen rechtlichen Schicksals der Einzelgrundstücke.

[457] BGH Urt. v. 18.3.2016 – V ZR 75/15, MittBayNot 2016, 494 mAnm *Kreuzer* = NJW 2016, 2177.

Im vorliegenden Fall handelt es sich um einen unbebauten Teil des Grundstücks, sodass es einer Aufhebung des Sondereigentums mangels Sondereigentumsfähigkeit nicht bedarf.

Allerdings darf rechtskonstruktiv nicht übersehen werden, dass der Teil des Grundstücks, der veräußert werden soll, zwar nicht selbst Gegenstand des Sondereigentums ist, in seiner rechtlichen Gesamtheit aber (Mit-) **Träger der Sondereigentumsrechte** ist. Anders gesprochen hängen die Sondereigentumsrechte auch an dem Miteigentum an der abzuveräußerden Teilfläche.

Die ganz hM lässt entsprechend die Abschreibung eines realen Teils des gemeinschaftlichen Grundstücks ohne Aufhebung der Sondereigentumsrechte zu,[458] über die Frage aber, wie die Bindung des Sondereigentums ans abgetrennte Grundstück beendet wird, besteht Uneinigkeit. Teils wird eine gesonderte Erklärung der Wohnungseigentümer verlangt,[459] teils der Eigentumswechsel als automatische Beendigung angesehen.[460] Den extremsten Standpunkt hat einmal das OLG Saarbrücken eingenommen. Danach soll die Aufhebung aller Sondereigentumsrechte erforderlich sein.[461] Diese Auffassung hat sich allerdings nicht durchsetzen können.[462] Für die Praxis sollte jedenfalls eine ausdrückliche Erklärung der Wohnungseigentümer aufgenommen werden – obschon diese konkludent im Eigentumswechsel enthalten ist.

Exkurs Sondernutzungsrechte:

Das Bestehen von **Sondernutzungsrechten** an dem Grundstücksteil hindert dessen Eigentumsübertragung gerade nicht. Da es sich dabei nicht um eine eigentumsrechtliche Position handelt, sondern nur eine aus dem bestehenden Miteigentum vereinbarte besondere Nutzungsberechtigung endet diese automatisch mit dem Wegfall der Zugehörigkeit des Grundstücks zur Gemeinschaft.

c) Teilflächen

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Im Grundsatz handelt es sich bei dem Vertrag um einen schlichten Teilflächenkaufvertrag. Entsprechend sind dessen Besonderheiten zu beachten.

- Bestimmbarkeit des verkauften Grundstücksteils
- Bestimmtheit des aufgelassenen Grundstücks

d) Drittzustimmungen

Soll das Grundstück belastungsfrei übertragen werden, müssen die am Grundstück eingetragenen Gläubiger dem zustimmen, sei es durch Löschung oder jedenfalls durch Freigabe. Das ist keine Besonderheit des vorliegenden Vertrages, sondern allgemeine Regel.

Besonderheiten ergeben sich nur dadurch, dass die Aufhebung der Sondereigentums(an)bindung nicht nur eine Freigabe des Grundstücks aus der Haftung für das betreffende Recht bzw. die Beendigung der Belastung mit diesem darstellt, sondern immer auch eine Inhaltsänderung des belasteten Miteigentumsanteils konstruktiv enthalten ist. Letztlich bedarf es also für die Aufhebung der Sondereigentumsträgerschaft eines Grundstücksteils der Zustimmung der dinglich Berechtigten im Sinne der **§§ 876, 877 BGB.**

Mit der Bewilligung der Löschung der Rechte an der betreffenden Teilfläche dürfte die Zustimmung auch zur Inhaltsänderung gegeben sein.

---

[458] *Röll* Rpfleger 1990, 277 (278); *Weikart* NotBZ 1997, 89 (90); *Weitnauer* WE 1993, 43 (44).
[459] OLG Frankfurt a.M. Rpfleger 1990, 292 (293).
[460] So bspw. *Böttcher* BWNotZ 1996, 80 (90).
[461] OLG Saarbrücken Rpfleger 1988, 479.
[462] Siehe dazu ausdrücklich und in der Argumentation überzeugend KG Beschl. v. 25.10.2011 – 1 W 479–480/11, ZMR 2012, 462.

e) Umsetzung

Die bloße Abvermessung eines Grundstücksteils nebst Neubildung eines eigenen katasterlichen Flurstücks bedarf für sich genommen noch keiner Mitwirkung Dritter. Da das Liegenschaftskataster auch selbständig eine Teilung eines Flurstücks vornehmen kann, und rechtlich mit dieser Teilung noch nichts verändert ist, kommen Mitwirkungsrechte Dritter auch nicht in Betracht.

Wird die Übereignung des neuen Flurstücks nun unter Vorlage der Zustimmungserklärung aller relevanten dinglich Berechtigten zum Vollzug vorgelegt, ist in einem Akt durch Übertragung der Teilfläche in das Eigentum des Dritten die Aufhebung des Sondereigentums nebst Beendigung der dinglichen Rechte daran vollzogen.

3. Vormerkungsfähigkeit

Das vorgenannte DNotI-Gutachten war in Auftrag gegeben worden, weil das zuständige Grundbuchamt die Eintragung einer Vormerkung an allen WEG-Einheiten zu Gunsten des Käufers der Teilfläche abgelehnt hatte.

Argument war, dass die Eintragung der Vormerkung voraussetze, dass zunächst das Sondereigentum am Grundstück aufgehoben sei.

a) Schuldrechtlicher Anspruch

Der Kaufvertrag, abgeschlossen in diesem Fall mit allen Eigentümern, hat einen Anspruch auf dingliche Rechtsänderung zum Gegenstand, nämlich den Übereignungsanspruch an einer Teilfläche eines Grundstücks.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

b) Sicherung der bestehenden Erfüllungsfähigkeit

Anders als im Fall der Verpflichtung nur einzelner Wohnungseigentümer ist hier ein Kaufvertrag mit allen Miteigentümern geschlossen worden.

Der Grundsatz der Vormerkungssicherung ist hier hinsichtlich der Eigentümerstellung vollständig gegeben.

Zur Erinnerung – Grundsatz der Vormerkungssicherung:
Die Vormerkung sichert die aktuell bestehende Fähigkeit des Schuldners, dem Gläubiger gegenüber den Anspruch zu erfüllen.

Der Streit darum, ob Sondereigentumsvormerkungen auch eingetragen werden können, wenn erst nur ein Teil der Miteigentümer zur Erfüllung verpflichtet ist,[463] spielt hier keine Rolle.

Die Eintragungsfähigkeit einer Vormerkung wird, soweit ersichtlich, allgemein als zulässig angesehen.[464]

c) Zustimmung Dritter als Erfüllungshindernis?

Ausgeblendet wird in der Diskussion und in dem DNotI-Gutachten die Frage, ob die Wirksamkeit der Vormerkung nicht möglicherweise dadurch beeinträchtigt ist, dass die Eigentümer auch bei einheitlicher Verpflichtung deshalb keine ausreichenden Erfüllungs-

[463] Dafür beispielsweise *Hügel/Elzer* WEG § 4 Rn. 34.
[464] Siehe nur BGH Urt. v. 28.11.1956 – V ZR 40/56, BGHZ 22, 220 (225); Staudinger/*Rapp* (2018) WEG § 4 Rn. 18; Staudinger/*Gursky* (2013) BGB § 883 Rn. 73; *Schmidt* FS Bärmann und Weitnauer 1990, 565; *Hügel/Elzer* WEG § 4 Rn. 32f.

fähigkeit besitzen, weil die Aufhebung der Sondereigentumsbindung der Teilfläche ohne die Mitwirkung Dritter nicht möglich ist.

Nun mag man einwenden, die Verschaffung lastenfreien Eigentums sei auch bei einem normalen Kaufvertrag nur dann möglich, wenn die Gläubiger der Haftungsfreistellung zustimmen. Das blendet aber den fundamentalen Unterschied zum Wohnungseigentum aus. Der vormerkungsgesicherte Anspruch im Grundstückskaufvertrag ist der gerichtet auf Eigentumsübertragung frei von weiteren im Grundbuch bislang nicht verzeichneten Belastungen. Die Freistellung von bereits existenten Belastungen mag in einem solchen Kaufvertrag geschuldet sein, ist selbst aber mangels Rechtszuständigkeit des Eigentümers nicht sicherbar. Die Löschung von Belastungen kann nur durch den Inhaber der Belastung vormerkbar versprochen werden.

Im vorliegenden Fall bedarf es zur Herstellung der Erfüllungsfähigkeit der Miteigentümer auch hinsichtlich des von ihnen versprochenen Leistungsinhalts Grundstücksübereignung aber noch der Zustimmung der dinglich Berechtigten – ohne deren Mitwirkung, die nach herrschender Meinung bei der inhaltlichen Umgestaltung des Miteigentumsanteils in analoger Anwendung der §§ 876, 877 BGB benötigt wird,[465] ist die Aufhebung des Sondereigentums nicht möglich.

Dieses Leistungsfähigkeitsrisiko wird aber für die Vormerkbarkeit des Anspruchs allgemein hingenommen.[466] Insoweit wird hier analog der Vormerkungsfähigkeit von Ansprüchen, zu denen noch eine Genehmigung nach § 12 WEG oder § 3 ErbbauRG erforderlich ist, das Erfüllungsfähigkeitsdefizit des Schuldners akzeptiert.

Wer diesen Gedanken zu Ende verfolgt, der dürfte im Grundsatz auch keine Schwierigkeiten mit der Anerkennung der Vormerkungsfähigkeit von Ansprüchen gegen nur einzelne der Miteigentümer haben, wenn nur von allen die versprochene Leistung erbracht werden kann. Der erforderlichen Zustimmung Dritter zu einer Verfügung kann die weiterer Mitberechtigter gleichgestellt werden. Im Kern geht es nämlich bei der Vormerkung um den Erhalt der subjektiven Fähigkeit, die zur Erfüllung subjektiv notwendigen Schritte tun zu können.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[465] KG Berlin Beschl. v. 17.2.2015 – 1 W 370–379/14, ZMR 2015, 323; BayObLG Beschl. v. 5.9.1991 – BReg. 2 Z 95/91, BayObLGZ 1991, 313; BayObLG Beschl. v. 13.9.1993 – 2Z BR 61, MittBayNot 1994, 41; BayObLG Beschl. v. 30.7.1998 – 2Z BR 9/98, DNotZ 1999, 212; Staudinger/*Rapp* (2018) WEG § 4 Rn. 7; Bärmann/*Armbrüster* WEG § 4 Rn. 40; BeckOK BGB/*Hügel* WEG § 4 Rn. 6.

[466] Siehe dazu nur Staudinger/*Gursky* (2013) BGB § 883 Rn. 166.

II. Zweckbestimmung in der Teilungserklärung und zweckfremde Nutzung

1. Heimunterbringung von Flüchtlingen ist keine Wohnnutzung iSd WEG (BGH Urt. v. 27.10.2017 – V ZR 193/16)[467]

Kerngehalt der Entscheidung:

Unterbringung von Flüchtlingen und Asylbewerbern in einer Gemeinschaftsunterkunft ist keine Wohnnutzung iSd WEG.

Amtliche Leitsätze:

1. Die mit Wohnungs- und Teileigentum gesetzlich vorgesehenen Grundtypen der Nutzungsbefugnis schließen sich – vorbehaltlich anderer Vereinbarungen – gegenseitig aus; jedenfalls im Hinblick auf eine Einheit, an der angesichts ihrer Ausstattung sowohl Wohnungs- als auch Teileigentum begründet werden könnte, gibt es keine Nutzungen, die zugleich als Wohnen und nicht als Wohnen anzusehen sind.
2. Eine (nicht zu Wohnzwecken dienende) Nutzung als Heim wird dadurch gekennzeichnet, dass die Unterkunft in einer für eine Vielzahl von Menschen bestimmten Einrichtung erfolgt, deren Bestand von den jeweiligen Bewohnern unabhängig ist, und in der eine heimtypische Organisationsstruktur an die Stelle der Eigengestaltung der Haushaltsführung und des häuslichen Wirkungskreises tritt. Insoweit bedarf es einer Gesamtschau verschiedener Kriterien, die die Art der Einrichtung und die bauliche Gestaltung und Beschaffenheit der Einheit einbezieht.
3. Die Unterbringung von Flüchtlingen und Asylbewerbern in einer Gemeinschaftsunterkunft im Sinne von § 53 AsylG ist in der Regel als heimähnliche Unterbringung anzusehen, die grundsätzlich nur in Teileigentumseinheiten erfolgen kann; dagegen dient die Überlassung von Wohnungen von üblicher Größe und Beschaffenheit an diesen Personenkreis im Grundsatz Wohnzwecken.

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Ich bespreche diese Entscheidung hier, weil sich der BGH darin zum Verhältnis von Wohnungs- und Teileigentum äußert und eine **deutliche Trennung zwischen der Nutzung zu Wohnungzwecken und der zu Nicht-Wohnzwecken** zieht – während manche Auffassungen die Grenze zwischen Wohnungs- und Teileigentum ganz verwischt hatten und den Unterschied eher sprachlich als inhaltlich sahen.

– Nach der BGH-Entscheidung ist eine Nutzung **entweder Wohnen oder Nicht-Wohnen.** Sie kann nicht beides zugleich sein.
– Jede rechtlich zulässige Nutzung ist entweder Wohnnutzung oder Nicht-Wohnnutzung.
– Die Bestimmung als Wohnungs- oder Teileigentum enthält bereits eine **Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter.**

(Rn. 6): „1. Im Ausgangspunkt zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, dass eine Bestimmung in der Teilungserklärung, wonach Einheiten entweder „zu Wohnzwecken dienen" oder – wie hier – „nicht zu Wohnzwecken dienen", als **Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter** im Sinne von § 15 Abs. 1 WEG anzusehen ist (stRspr, vgl. nur Senat, Urteil vom 16. November 2012 – V ZR 246/11, ZWE 2013, 20 Rn. 8; Urteil vom 16. Mai 2014 – V ZR 131/13, NJW 2014, 2640 Rn. 7). Entgegen der Ansicht der Revision handelt es sich nicht um eine bloße Wiedergabe des Gesetzestexts, sondern um eine verbindliche Regelung des Zwecks, dem die Einheiten dienen sollen. Richtig ist zwar, dass mit der gewählten Formulierung die in § 1 Abs. 1

[467] BGH DNotZ 2018, 521 = NJW 2018, 41 = ZfIR 2018, 17= ZNotP 2018, 20; dazu Anm. *Armbrüster* ZfIR 2018, 22; *Baer* NotBZ 2018, 215; *Bueb* ZWE 2018, 350; *Hinz* ZMR 2018, 156; *Kanzleiter* MittBayNot 2018, 551; *Schnellbacher* ZWE 2018, 26.

und 3 WEG enthaltene gesetzliche Begriffsbestimmung des Teileigentums übernommen wird. § 1 Abs. 1 WEG regelt, dass an Wohnungen das Wohnungseigentum, an nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen eines Gebäudes das Teileigentum begründet werden kann. Gemäß § 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. Die gesetzliche Terminologie wird aber gerade dazu verwendet, um verbindlich festzulegen, zu welchem Zweck (im weiteren Sinne) das Sondereigentum genutzt werden darf."[468]

(Rn. 7): „2. Rechtsfehlerfrei nimmt das Berufungsgericht weiter an, dass der Begriff des Wohnens sowohl im positiven (Wohnungseigentum) als auch im negativen Sinne (Teileigentum) dieselbe Bedeutung hat; dies gilt jedenfalls bezogen auf Räume, die aufgrund ihrer Ausstattung sowohl Wohnungs- als auch Teileigentum sein könnten."[469]

(Rn. 8): „a) Die mit Wohnungs- und Teileigentum gesetzlich vorgesehenen Grundtypen der Nutzungsbefugnis schließen sich – vorbehaltlich anderer Vereinbarungen (vgl. dazu Timme/Dötsch, WEG, 2. Aufl., § 15 Rn. 13) – **gegenseitig aus.** Während Wohnungseigentum nur an Wohnungen begründet werden kann und zum Wohnen bestimmt ist (vgl. Senat, Urteil vom 15. Januar 2010 – V ZR 72/09, NJW 2010, 3093 Rn. 15), dient Teileigentum nicht zu Wohnzwecken (§ 1 Abs. 1, Abs. 3 WEG). Jedenfalls im Hinblick auf eine Einheit, an der angesichts ihrer Ausstattung sowohl Wohnungs- als auch Teileigentum begründet werden könnte, gibt es – anders, als die Revision offenbar meint – **keine „Schnittmenge", also keine Nutzungen, die zugleich als Wohnen und nicht als Wohnen anzusehen sind.** So liegt es bei der Einheit Nr. 1, die über Küche und Sanitäranlagen verfügt und damit die Anforderungen an eine Wohnung im Sinne von § 1 Abs. 2 WEG erfüllen würde (vgl. dazu BayObLG, FGPrax 2005, 11, 13; Bärmann/Armbrüster, WEG, 13. Aufl., § 1 Rn. 15, § 3 Rn. 60 und 78 f.; Nr. 4 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift für das Ausstellen von Bescheinigungen gemäß § 7 Abs. 4 Nr. 2 WEG vom 19. März 1974, BAnz. Nr. 58 v. 23. März 1974)."[470]

(Rn. 9): „b) Dient eine solche Einheit – wie hier – nach der Teilungserklärung nicht zu Wohnzwecken, darf sie grundsätzlich nur zu Zwecken genutzt werden, die nicht dem Wohnen zuzuordnen sind. Wird eine Nutzung dem Wohnen zugeordnet, muss sie allerdings im Umkehrschluss in Wohnungseigentumseinheiten jedenfalls im Grundsatz als zulässig erachtet werden. Die Auslegung darf nämlich nicht dazu führen, dass eine von der Rechtsordnung grundsätzlich gebilligte Nutzungsform im Ergebnis weder in Wohnungs- noch in Teileigentumseinheiten erfolgen darf. Soweit die Teilungserklärung eine präzisierende Zweckbestimmung nicht enthält, müssen daher **auch Grenzfälle entweder den Wohnzwecken oder den übrigen Zwecken zugeordnet** werden. Die Bedeutung von Zweifelsfragen, die sich aus der Vielfalt von Lebens- und Nutzungsformen notwendigerweise ergeben, wird durch die ständige Rechtsprechung abgemildert, wonach sich eine nach dem vereinbarten Zweck ausgeschlossene Nutzung als zulässig erweisen kann, wenn sie bei typisierender Betrachtungsweise nicht mehr stört als die vorgesehene Nutzung (vgl. Senat, Urteil vom 10. Juli 2015 – V ZR 169/14, NJW 2016, 53 Rn. 21; Urteil vom 15. Januar 2010 – V ZR 72/09, aaO Rn. 16)."[471]

Die scharfe Unterscheidung zwischen Wohnungs- und Teileigentum hätte man auch anders sehen können. So hatte sie *Kanzleiter* auf der Stuttgarter Veranstaltung deutlich kritisiert, weil das WEG nirgends zwischen Wohnungs- und Teileigentum unterscheide – außer in der Bezeichnung, der aber keine zu hohe Bedeutung zugemessen werden dürfe. Umgekehrt sehe doch § 2 Satz 2 WGV (Wohnungsgrundbuchverfügung) ausdrücklich die

[468] BGH Urt. v. 27. 10. 2017 – V ZR 193/16, Rn. 6.
[469] BGH Urt. v. 27. 10. 2017 – V ZR 193/16, Rn. 7.
[470] BGH Urt. v. 27. 10. 2017 – V ZR 193/16, Rn. 8.
[471] BGH Urt. v. 27. 10. 2017 – V ZR 193/16, Rn. 9.

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG