

Rechtshandbuch Wohnungseigentum

Bearbeitet von

Herausgegeben von Prof. Dr. Stefan Hügel, Notar, Dr. Oliver Elzer, Richter am Kammergericht, Dr. Maximilian Müller, Richter am Landgericht, und Dr. Christian Grüner

4. Auflage 2018. Buch. Rund 800 S. Mit Formularen zum Download. In Leinen

ISBN 978 3 406 70142 9

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Zivilrecht > Mietrecht, Immobilienrecht > Wohnungseigentumsrecht](#)

Zu [Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei



Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

keinen Beschluss gefasst haben, mit dem sie diesen Anspruch vergemeinschaftet haben. Sofern die Mängelrechte nicht abgetreten wurden, ist der Zweiterwerber nur dann berechtigt, die Mängelrechte des Ersterwerbers geltend zu machen, wenn er hierzu von diesem **ermächtigt** wurde.⁴¹⁸ Macht ein Zweiterwerber gegenüber einem Bauträger einen Anspruch auf Zahlung eines Kostenvorschusses (§ 637 Abs. 3 BGB) an die Wohnungseigentümer geltend, so ist allerdings nach der Rechtsprechung des BGH⁴¹⁹ im Regelfall zu vermuten, dass der Zweiterwerber von den Ersterwerbern eine entsprechende Ermächtigung erhalten hat. Soweit der **Verband** für die Ausübung der Mängelrechte zuständig ist, muss auch dieser über die Geltendmachung entscheiden; eine Ermächtigung der Wohnungseigentümer genügt dann nicht.

Der Zweiterwerber von Wohnungseigentum wird (erst) mit der Eigentumsumschreibung Mitglied der Wohnungseigentümergemeinschaft. Hieraus ergeben sich einige Besonderheiten, die bei der **Vertragsgestaltung** zu beachten sind. Zu berücksichtigen ist, dass der Zweiterwerber vor der Grundbucheintragung auch kein werdender Wohnungseigentümer ist; ein Zweiterwerber kann kein werdender Wohnungseigentümer sein.⁴²⁰ Dies gilt selbst dann, wenn der Ersterwerber die Einheit unter **Abtretung des vorgemerkteten Über-eignungsanspruchs** und Besitzübertragung veräußert.⁴²¹ Zwar ist der Zessionar in begrifflicher Hinsicht ein Ersterwerber, weil er das Eigentum unmittelbar vom ursprünglichen Veräußerer erwirbt. Gleichwohl ist er auf der Grundlage einer wertenden Betrachtung als Zweiterwerber zu behandeln.⁴²² Der Zessionar ist mithin nach dem Gesetz erst ab der Eigentumsumschreibung gegenüber dem Verband zur Zahlung des Hausgelds verpflichtet. Insbesondere in diesen Fällen sollte jedoch im Innenverhältnis, also zwischen Erst- und Zweiterwerber, eine von der Gesetzeslage abweichende Vereinbarung getroffen werden.⁴²³

2. Bindung des Erwerbers an Vereinbarungen und Beschlüsse der Wohnungseigentümer

Der Erwerber von Wohnungs- oder Teileigentum wird nicht nur Eigentümer einer Sonder-eigentumseinheit, hinsichtlich derer er die Stellung eines zivilrechtlichen Alleineigentümers iSv § 903 BGB einnimmt. Da er zugleich eine Mitberechtigung am gemeinschaftlichen Eigentum erwirbt (vgl. § 1 Abs. 2 WEG), wird er kraft Gesetzes zwingend auch Mitglied der betreffenden Wohnungseigentümergemeinschaft. Insoweit ist insbesondere zu beachten, dass der Erwerber an die im Grundbuch eingetragenen Vereinbarungen (dazu → Rn. 171) und an die Beschlüsse der Eigentümer (dazu → Rn. 177) gebunden ist.

a) Bindung an Vereinbarungen der Wohnungseigentümer

Was die Bindung des Zweiterwerbers an Vereinbarungen der Wohnungseigentümer angeht, ist dahingehend zu differenzieren, ob die Vereinbarung im Grundbuch eingetragen ist oder nicht.

aa) Bindung an eingetragene Vereinbarungen

Im Zeitpunkt des Eintritts des Erwerbers in die Wohnungseigentümergemeinschaft verfügt diese typischerweise bereits über eine Gemeinschaftsordnung, welche die rechtliche Grundordnung der Wohnungseigentümergemeinschaft bildet.⁴²⁴ Durch Eintragung im Grund-

⁴¹⁸ BGH NJW 1997, 2173.

⁴¹⁹ BGH NJW 1997, 2173; OLG Düsseldorf ZMR 2004, 279

⁴²⁰ → § 2 Rn. 40.

⁴²¹ BGH ZWE 2015, 406 Rn. 11.

⁴²² BGH ZWE 2015, 406 Rn. 15.

⁴²³ → Rn. 178.

⁴²⁴ Näher → § 5 Rn. 1 ff.

buch „verdinglichte“ Vereinbarungen wirken gemäß §§ 5 Abs. 4 S. 1, 10 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 WEG gegen den Sondernachfolger, ohne dass es dazu einer Regelung im Erwerbsvertrag bedarf. Das gesamte „verdinglichte“ Regelungswerk der Eigentümergemeinschaft wirkt demnach ohne ein weiteres Zutun des Erwerbers auch gegen ihn. Auch wenn diese Rechtsfolge kraft Gesetzes eintritt, erscheint es sinnvoll, in den Vertrag eine Regelung aufzunehmen, mit der dem Erwerber jene Wirkung vor Augen geführt wird. Auf diese Weise wird – verbunden mit einer entsprechenden Belehrung durch den Notar – sichergestellt, dass der Zweiterwerber sich dieser Rechtslage bewusst ist und er sich über die aktuelle Gemeinschaftsordnung informieren kann.

bb) Bindung an nicht eingetragene Vereinbarungen

- 173 **Schuldrechtliche**, dh nicht im Grundbuch eingetragene **Vereinbarungen**⁴²⁵ werden nach Auffassung der Rechtsprechung⁴²⁶ insgesamt hinfällig, wenn ein Sondernachfolger in die Gemeinschaft eintritt, ohne die Vereinbarung zu übernehmen. Jene Wirkung soll eintreten, sobald der Sondernachfolger das Eigentum erwirbt. Diese Sichtweise überzeugt in dieser Allgemeinheit nicht. Zwar ist der Sondernachfolger nicht kraft Gesetzes an die Vereinbarung gebunden. Das rechtfertigt es jedoch nicht generell, auch die Bindung der übrigen Eigentümer entfallen zu lassen. Ist die Vereinbarung dahingehend auszulegen, dass sie auch für den Fall gelten soll, dass an sie nicht alle Eigentümer gebunden sind, besteht sie zwischen den übrigen Eigentümern fort.⁴²⁷ Nur dann, wenn dies nicht der Fall ist, wird sie hinfällig. Hiervon ist in der Regel auszugehen, wenn sie nur dann durchführbar ist, wenn an sie alle Wohnungseigentümer gebunden sind.
- 174 Der Erwerber ist nur dann an die schuldrechtliche Vereinbarung gebunden, wenn er sie **übernimmt**. Begrifflich wird in diesem Zusammenhang meist vom „Eintritt“ des Erwerbers in Vereinbarungen gesprochen. Es handelt sich allerdings nicht um ein einseitiges Eintrittsrecht des Erwerbers. Vielmehr müssen sowohl der neue Eigentümer als auch die übrigen Wohnungseigentümer ihre Zustimmung zum Eintritt des Erwerbers in schuldrechtliche Vereinbarungen erteilen. Allerdings wird man regelmäßig annehmen können, dass die Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer im Regelfall antizipiert erteilt wurde und konkludent in der schuldrechtlichen Vereinbarung selbst enthalten ist.⁴²⁸ Entgegen der Rechtsprechung⁴²⁹ kann die Zustimmung des Erwerbers auch noch nach dem Eigentumswechsel erteilt werden. Sofern die Vereinbarung nicht dahingehend auszulegen ist, dass sie zwischen den übrigen Eigentümern fortbesteht,⁴³⁰ wird sie nicht bereits mit dem Eigentumswechsel hinfällig. Denn sie ist zunächst lediglich schwiegend unwirksam.⁴³¹ Endgültig unwirksam ist sie erst dann, wenn der Sondernachfolger seine Zustimmung endgültig verweigert oder er eine ihm analog §§ 108 Abs. 2 S. 2, 177 Abs. 2 S. 2 BGB gesetzte Erklärungsfrist fruchtlos verstreichen lässt.⁴³²
- 175 Häufig wird vertraglich ein Eintritt des Erwerbers in alle etwa bestehenden schuldrechtlichen Vereinbarungen vorgesehen, um die Eigentümergemeinschaft vor dem Unwirksamwerden bestehender schuldrechtlicher Vereinbarungen zu bewahren. Vor einer solchen **standardisierten Lösung** ist aber **abzuraten**. Letztendlich bedarf es in diesem Bereich einer **Abwägung** zwischen dem berechtigten Interesse der Gemeinschaft an einem solchen Schutz und dem Interesse des Erwerbers an einem Schutz vor möglicherweise nicht hinreichend bekannten oder unliebsamen Vereinbarungen. Führt die Abwägung **aus-**

⁴²⁵ → § 5 Rn. 16.

⁴²⁶ BayObLG NZM 2003, 321; OLG Köln NZM 2001, 1135.

⁴²⁷ LG Karlsruhe BeckRS 2017, 141352; BeckOK WEG/Dötsch § 10 Rn. 172, der insoweit auf den Gedanken aus § 139 BGB zurückgreift.

⁴²⁸ Ausführlich hierzu *Hügel* in FS Wenzel, S. 219.

⁴²⁹ BayObLG NZM 2003, 321; OLG Köln NZM 2001, 1135.

⁴³⁰ Dazu → Rn. 94.

⁴³¹ *Häublein* DNotZ 2002, 227 (230); *Hügel* in FS Wenzel, S. 219 (231).

⁴³² *Häublein* DNotZ 2002, 227 (230).

nahmsweise zu dem Ergebnis, dass ein **globaler Eintritt** in alle schuldrechtlichen Vereinbarungen erfolgen soll, kann auf nachfolgenden Formulierungsvorschlag zurückgegriffen werden.

Formulierungsvorschlag – Übernahmeverklärung:

Der Käufer erkennt die der Wohnanlage zugrunde liegende Gemeinschaftsordnung an und übernimmt die sich hieraus für ihn sowie sein Sondereigentum ergebenden – auch nur schuldrechtlich wirkenden – Verpflichtungen und Beschränkungen. Er tritt mit allen Rechten und Pflichten anstelle des Verkäufers in die Wohnungseigentümergemeinschaft ein. Hierzu erklärt der Erwerber, dass er sich durch Aushändigung der aktuellen Gemeinschaftsordnung sowie Einsicht in die Versammlungsniederschriften über den Inhalt der bestehenden Vereinbarungen und der gefassten Beschlüsse informieren konnte. Der Veräußerer versichert, dass ihm anderweitige Regelungen der Eigentümergemeinschaft nicht bekannt sind.

176

b) Bindung an Beschlüsse

Beschlüsse der Wohnungseigentümer wirken nach § 10 Abs. 4 S. 1 WEG auch ohne Eintragung in das Grundbuch gegen den Sondernachfolger. Sie sind nicht eintragungsbedürftig und nach ganz überwiegender Auffassung auch nicht eintragungsfähig.⁴³³ Selbst rechtswidrige, aber nicht rechtzeitig gem. § 46 Abs. 1 S. 2 WEG angefochtene Beschlüsse entfalten Wirkung gegenüber dem Erwerber, auch wenn sie ihm unbekannt sind. Die durch Beschluss der Wohnungseigentümer getroffenen Regelungen binden somit stets den neu in die Gemeinschaft eintretenden Erwerber, gleich ob er den Inhalt des Beschlusses kennt oder nicht. Ein ausdrücklicher Eintritt in beschlossene Regelungen ist somit überflüssig, eine entsprechende Belehrung des Notars über diese rechtliche Situation aber sehr empfehlenswert.

177

Hinweis:

Nach § 24 Abs. 6 S. 2 WEG ist über gefasste Beschlüsse der Eigentümergemeinschaft eine Niederschrift aufzunehmen sowie aufgrund § 24 Abs. 7 und 8 WEG eine Beschlussammlung zu führen. Die Niederschrift und die Beschlussammlung bilden die geeigneten Informationsquellen für den Erwerber über die von den Wohnungseigentümern gefassten Beschlüsse. Eine Einsicht in diese Unterlagen beim Verwalter vor Beurkundung des Erwerbsvertrags ist den Beteiligten in jedem Fall anzuraten. Wichtig ist insbesondere die Frage, ob die Eigentümergemeinschaft eine **größere Baumaßnahme** beschlossen hat, die im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch nicht erledigt oder abgerechnet ist. Ggf. ist eine entsprechende Zusicherung des Verkäufers über das Bestehen oder Nichtbestehen bestimmter Beschlüsse in den Vertrag mit aufzunehmen. Bei problematischen Fällen kann im Kaufvertrag als **zusätzliche Fälligkeitsvoraussetzung** vorgesehen werden, dass die Kaufpreiszahlung von einer Bestätigung des Verwalters abhängig ist, aus der sich das Nichtbestehen solcher kostenauslösender Beschlüsse ergibt.

3. Hausgeldzahlungen an den Verband

Verpflichteter zur Zahlung des Hausgeldes (§ 16 Abs. 2 WEG) ist der jeweilige **Wohnungseigentümer**, nur er ist Mitglied der Gemeinschaft. Auch im Fall der **Sondernachfolge** bleibt es grundsätzlich bei der Anknüpfung an die dingliche Rechtsstellung als Wohnungseigentümer. Erst mit der **dinglichen Rechtsänderung** haftet der Erwerber als neuer Wohnungseigentümer nach § 16 Abs. 2 WEG, aber nur für solche Beiträge, die nach der Eigentumsumschreibung fällig werden.⁴³⁴ Dies gilt grundsätzlich selbst dann, wenn es

⁴³³ Näher → § 5 Rn. 59.

⁴³⁴ Näher → § 8 Rn. 140 ff.

um Kosten aus der Zeit vor seinem Erwerb geht. Der Erwerber haftet jedoch nicht für Rückstände des Veräußerers.⁴³⁵ Da aber in der Gemeinschaftsordnung eine solche Haftung des Erwerbers für den Fall des rechtsgeschäftlichen Erwerbes⁴³⁶ begründet werden kann,⁴³⁷ ist vor Beurkundung zu klären, wer für etwaige Rückstände haften soll und ob solche Rückstände existieren.

Hinweis:

Aus der in § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG vorgesehenen Privilegierung von Hausgeldansprüchen in der Zwangsversteigerung ist von Teilen der Literatur⁴³⁸ der Schluss gezogen worden, diesen Ansprüchen komme ein **dinglicher Charakter** zu. Das habe zur Folge, dass die Hausgeldansprüche sich kraft Gesetzes auf den Rechtsnachfolger im Eigentum erstreckten. Dem ist der BGH⁴³⁹ jedoch zu Recht entgegengetreten. Für die Praxis ist nunmehr geklärt, dass das in § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG enthaltene Vorrecht kein dingliches Recht der Wohnungseigentümergeinschaft begründet. Es bleibt deshalb dabei, dass der Erwerber nach dem Gesetz nur solche Hausgeldzahlungen schuldet, die nach seinem Eigentumserwerb fällig werden.

- 179 Darüber hinaus sollte der Kaufvertrag eine Regelung darüber enthalten, wer im Innenverhältnis die Hausgeldzahlungen schuldet. Regelmäßig wird eine **zeitanteilige Abrechnung** gewünscht sein, nach der der Verkäufer die monatlichen Hausgeldvorschüsse (§ 28 Abs. 2 WEG) bis zum Gefährübergang (in der Regel: Übergang des Besitzes) zu tragen hat, für die Zeit danach der Erwerber. Eine solche Abgrenzung ist regelmäßig auch in Bezug auf die Beträge sachgerecht, die sich aus der Jahresabrechnung ergeben. Da das WEG für das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander jedoch an den Zeitpunkt des Eigentumswechsels anknüpft, muss jene Abgrenzung zum Gegenstand einer vertraglichen Abrede zwischen Veräußerer und Erwerber gemacht werden. Möglich ist es dabei, diese Verpflichtung gem. § 328 Abs. 1 BGB zugunsten des Verbands zu begründen.⁴⁴⁰

4. Verwaltervertrag und Verwaltervollmacht

- 180 Der Verwalter wird durch Beschluss der Wohnungseigentümer bestellt (§ 26 Abs. 1 S. 1 WEG). Ein neuer Wohnungseigentümer ist wegen § 10 Abs. 4 S. 1 WEG ohne weiteres Zutun an diesen Bestellungsbeschluss gebunden. Die Bestellung des Verwalters ist vom Abschluss des dazugehörigen **Verwaltervertrags** zu unterscheiden. Beide Vorgänge sind unterschiedliche Rechtsgeschäfte.⁴⁴¹ Der Verwaltervertrag ist ein Vertrag zwischen dem Verwalter einerseits und dem Verband andererseits,⁴⁴² sodass ein Beitritt des neuen Eigentümers zum Verwaltervertrag nicht angezeigt ist.
- 181 Häufig ist in der Gemeinschaftsordnung vorgesehen, dass die Wohnungseigentümer dem Verwalter eine **Vollmacht** zu erteilen haben. Gesetzlich ist ein solcher Anspruch des Verwalters gegenüber den Wohnungseigentümern auch in § 27 Abs. 6 WEG vorgesehen. Um Nachfragen vorzubeugen und im Interesse einer zügigen Vollmachterteilung durch den Erwerber, kann eine ausdrückliche Regelung zu dieser Verpflichtung im Erwerbsvertrag sinnvoll sein.

⁴³⁵ BGH NJW 1994, 2950; NJW 1989, 2697; OLG Celle MDR 1999, 670; hierzu → § 8 Rn. 143.

⁴³⁶ Unzulässig ist es, auch für den Fall, dass der Erwerb in der Zwangsversteigerung erfolgt, eine Haftung für rückständige Hausgeldzahlungen zu begründen, BGH NJW 1987, 1638.

⁴³⁷ BGH NJW 1994, 2950; NJW 1987, 1638; BayObLG NJW-RR 1997, 71.

⁴³⁸ Schneider ZMR 2009, 165; Hügel/Elzer NZM 2009, 457 (472); aA Kesseler NJW 2009, 121.

⁴³⁹ BGH NJW 2013, 3515 mAnm Herrler NJW 2013, 3518.

⁴⁴⁰ Vgl. BGH ZWE 2015, 406 Rn. 21.

⁴⁴¹ Dazu → § 9 Rn. 1 ff.

⁴⁴² OLG Düsseldorf NJW 2007, 161; OLG Hamm NZM 2006, 632; Hügel ZMR 2008, 1 (2); aA Jennißen, Der WEG-Verwalter, Teil A Rn. 94.

5. Stimmrecht

Der Käufer erlangt seine Stellung als Eigentümer erst mit der Eintragung im Grundbuch. **182** Vom Zeitpunkt der Beurkundung des Kaufvertrages bis zu diesem Eigentumswechsel können je nach Sachverhaltslage noch Wochen oder Monate vergehen. In der Regel will jedoch der Erwerber das erworbene Objekt schon früherer in Besitz nehmen und schon ab diesem Zeitpunkt in der Eigentümersammlung stimmberechtigt sein. Nach dem Gesetz ist dies jedoch nicht der Fall. Der Erwerber wird erst zu dem Zeitpunkt Mitglied der Wohnungseigentümergemeinschaft, zu dem er im Grundbuch als neuer Wohnungseigentümer eingetragen wird. Erst dann steht ihm ein eigenes Stimmrecht in der Eigentümersammlung zu. Es empfiehlt sich deshalb, in den Erwerbsvertrag eine **Vollmacht** aufzunehmen, nach der der Erwerber mit dem Tage des Besitzübergangs als Bevollmächtigter des noch Wohnungseigentümers in der Eigentümersammlung abstimmen kann. Eine solche Stimmrechtsvollmacht⁴⁴³ ist zulässig und verschafft dem Erwerber in einem etwaigen Beschlussanfechtungsverfahren eine gewillkürte Prozessführungsbefugnis.⁴⁴⁴ Etwas anderes kann sich ergeben, wenn in der Gemeinschaftsordnung eine Beschränkung zur Vollmachtersteilung für die Eigentümersammlung enthalten ist. Sofern es nach dieser unzulässig ist, dem Erwerber eine Stimmrechtsvollmacht zu erteilen, kann es sich anbieten, in dem Vertrag ausdrücklich die **Pflicht** des Verkäufers zu begründen, ab dem Gefahrübergang von dem Stimmrecht nur gemäß dem Interesse des Erwerbers – und ggf. nach vorheriger Rücksprache – Gebrauch zu machen.

6. Verwaltungsvermögen

Die Wohnungseigentümergemeinschaft als Verband ist gem. § 10 Abs. 6 S. 1 und 2 WEG die Trägerin des sog. Verwaltungsvermögens.⁴⁴⁵ An diesem Verbandsvermögen stehen den einzelnen Wohnungseigentümern keinerlei Eigentümerrechte zu. Seit Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergemeinschaft ist es somit nicht mehr angezeigt, in einem Kaufvertrag über Wohnungseigentum eine Bestimmung aufzunehmen, die auf die Übertragung eines Anteils am Verwaltungsvermögen gerichtet ist. Eine entsprechende Regelung ist nicht nur unnötig, sondern fehlerhaft; dem Veräußerer steht kein Anteil am Verwaltungsvermögen zu, den er übertragen könnte.

Noch nicht geklärt ist die Frage, ob die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergemeinschaft sich auch auf die Bemessung der **Grunderwerbsteuer** auswirkt. Nach der alten Rechtslage wurde der Anteil an der Instandhaltungsrückstellung als eine mit einer Geldforderung vergleichbare Vermögensposition betrachtet und deshalb nicht in die grunderwerbsteuerlich relevante Gegenleistung einbezogen.⁴⁴⁶ Da eine Anteilsübertragung nun nicht mehr erfolgt, liegt es nicht fern, dass diese steuerrechtliche Sichtweise nunmehr aufgegeben werden muss.⁴⁴⁷ Allerdings wird die Instandhaltungsrückstellung für jede Wohneinheit getrennt gebildet und ausgewiesen. Da sich deshalb der Betrag der angesammelten Instandhaltungsrücklage ermitteln lässt und man bei einer wirtschaftlichen Betrachtung durchaus die Auffassung vertreten kann, dass die für die betreffende Einheit gebildete Rücklage „übertragen“ wird, lässt sich auch die frühere Rechtsauffassung unter der Geltung der aktuellen Rechtslage vertreten.⁴⁴⁸ Bis zur Klärung dieser Frage durch die Finanzgerichte sollte in jedem Fall dieser Betrag als Teil des Gesamtkaufpreises getrennt

⁴⁴³ Zu dieser § 12 Rn. 155 ff.

⁴⁴⁴ Vgl. KG ZWE 2005, 107 mAnm *Kümmel*.

⁴⁴⁵ Näher → § 4 Rn. 60.

⁴⁴⁶ BFH NJW-RR 1992, 656.

⁴⁴⁷ Offen gelassen von BFH NJW 2016, 2207 mAnm *Drasdo* = NZM 2016, 651 mAnm *Sauen*.

⁴⁴⁸ Ebenso *Kahlen* ZMR 2007, 179.

ausgewiesen werden, um das Finanzamt auf diesen wirtschaftlichen Zusammenhang hinzuweisen und um die Grundlage für eine reduzierte Grunderwerbsteuerfestsetzung der Behörde mitzuteilen.

7. Zustimmung zur Veräußerung

- 185 Das WEG eröffnet in § 12 Abs. 1 WEG die Möglichkeit, die Veräußerung von Wohnungseigentum von der Zustimmung anderer Eigentümer oder eines Dritten, **meist des Verwalters**, abhängig zu machen, um das Eindringen persönlich oder wirtschaftlich unzuverlässiger Personen in die Gemeinschaft zu verhindern.⁴⁴⁹ Eine entsprechende Regelung der Gemeinschaftsordnung muss nach § 3 Abs. 2 WGV ausdrücklich im **Bestandsverzeichnis** vermerkt werden. Ungeklärt ist, welche Konsequenzen es hat, wenn hiergegen verstößen wird und die Eintragung nur durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung erfolgt.⁴⁵⁰ Um Unklarheiten zu vermeiden, sollte daher auch dann, wenn § 3 Abs. 2 WGV nicht beachtet wurde, vorsorglich die Zustimmung eingeholt werden, sofern es dem beurkundenden Notar bekannt sein sollte, dass sich in der Gemeinschaftsordnung eine entsprechende Regelung befindet.
- 186 Bis zur Erteilung der Zustimmung sind nach § 12 Abs. 3 WEG sowohl der schuldrechtliche als auch der dingliche Vertrag **schwebend unwirksam**.⁴⁵¹ Die Veräußerung wird mit dem Zugang der Zustimmung (rückwirkend) wirksam.⁴⁵² Das Grundbuchamt hat eine Veräußerungsbeschränkung von Amts wegen zu beachten.⁴⁵³
- 187 Der Anspruch auf Zustimmung besteht erst dann, wenn sämtliche kaufvertragliche Vereinbarungen der Kaufvertragsparteien offen gelegt sind.⁴⁵⁴ Die Zustimmung muss im Hinblick auf § 29 GBO in **öffentlich beglaubigter Form** erteilt werden. Ist der Verwalter der Zustimmungsberechtigte, bedarf es zusätzlich des Nachweises seiner Bestellung, der über §§ 24 Abs. 6, 26 Abs. 3 WEG erbracht werden kann.⁴⁵⁵
- 188 Sofern eine Veräußerungsbeschränkung iSv § 12 Abs. 1 WEG vereinbart ist, liegt in der Zustimmung ein Wirksamkeitsfordernis; dieses ist – ebenso wie ggf. notwendige behördliche Genehmigungen – im Rahmen der Vertragsgestaltung durch die insoweit üblichen Kautelen zu berücksichtigen. Bei einem Kaufvertrag ist also im Regelfall die **Kaufpreisfälligkeit** vom Vorliegen einer wirksamen Veräußerungszustimmung abhängig zu machen. Für den Notar können sich hierbei Schwierigkeiten ergeben. Ist der Verwalter – wie im Regelfall – der Zustimmungsberechtigte, obliegt ihm – dem Notar – die Überprüfung, ob der Zustimmende tatsächlich der Verwalter der Eigentümergemeinschaft ist. Handelt es sich bei dem Verwalter um eine Gesellschaft, bedarf es einer entsprechenden **Vertretungsbescheinigung**.

8. Auseinanderfallen von Außenhaftung und Innenhaftung

- 189 Die anteilmäßige Außenhaftung gem. § 10 Abs. 8 S. 1 WEG für die Verbindlichkeiten des Verbands richtet sich nach der Größe des jeweiligen Miteigentumsanteils. Dieser im Außenverhältnis durch die Wohnungseigentümer nicht abänderbare Haftungsschlüssel entspricht in vielen Fällen nicht dem internen Kostenverteilungsschlüssel der Gemeinschaft. Durch die in § 16 Abs. 3 und Abs. 4 WEG begründeten Beschlusskompetenzen

⁴⁴⁹ Näher → § 15 Rn. 1ff.

⁴⁵⁰ → § 15 Rn. 7.

⁴⁵¹ BayObLG Rpfleger 1983, 350; OLG Hamm NJW-RR 2001, 152; OLG Köln NJW-RR 1996, 1296.

⁴⁵² MüKoBGB/Commichau WEG § 12 Rn. 39; Hügel DNotZ 2003, 517 (526); Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rn. 2904; aA Weitnauer/Lüke § 12 Rn. 13; Bärmann/Suilmann § 12 Rn. 36.

⁴⁵³ Hügel DNotZ 2003, 517 (526).

⁴⁵⁴ OLG Celle ZMR 2009, 545.

⁴⁵⁵ S. hierzu Heggen NotBZ 2009, 401.

zur Veränderungen des geltenden Kostenverteilungsschlüssels für bestimmte Kostenarten wird es zudem in Zukunft zum weiteren Auseinanderfallen der internen und der externen Haftung kommen. Es erscheint im Einzelfall, insb. bei Mehrhausanlagen sachgerecht, den Erwerber im Rahmen der Beurkundung eines Erwerbvertrags von Wohnungseigentum auf diese mögliche Differenz und die damit verbundenen Haftungsrisiken hinzuweisen.

Formulierungsvorschlag – Belehrung Auseinanderfallen von Außen- und Innenhaftung:

Der Notar hat den Erwerber darauf hingewiesen, dass er unabhängig von dem für die Gemeinschaft geltenden Kostentragungsschlüssel Dritten gegenüber für eventuelle Verbindlichkeiten entsprechend seines Miteigentumsanteils haftet.

190

9. Nachhaftung des Veräußerers

Die in § 10 Abs. 8 S. 1 WEG angeordnete **anteilige Außenhaftung eines Wohnungseigentümers** für die Verbindlichkeiten des Verbands, die während seiner Zugehörigkeit zur Gemeinschaft entweder entstanden oder fällig geworden sind, würde auch nach seinem Ausscheiden an sich zeitlich unbegrenzt fortbestehen, soweit es nicht die allgemeinen Verjährungsregeln es dem Schuldner ermöglichen, die Einrede der Verjährung zu erheben. Die sich hieraus ergebende Nachhaftung des ausgeschiedenen Wohnungseigentümers beschränkt der Gesetzgeber allerdings zeitlich dadurch, dass er die Nachhaftungsvorschrift des § 160 HGB in § 10 Abs. 8 S. 1 WEG für entsprechend anwendbar erklärt. Damit haftet der ausgeschiedene Wohnungseigentümer nur für solche bis zum Ausscheiden begründete Verbindlichkeiten des Verbands, die während seiner Zugehörigkeit fällig geworden sind oder vor Ablauf von fünf Jahren nach seinem Ausscheiden fällig werden. Dies jedoch nur, wenn die Ansprüche in einer in § 197 Abs. 1 Nr. 3-5 BGB, § 160 Abs. 2 HGB bezeichneten Art besonders festgestellt worden sind oder eine Vollstreckungshandlung der in § 160 Abs. 1 HGB bezeichneten Art erfolgt ist.

Da die Wohnungseigentümer nach der alten Rechtslage, die bis zur WEG-Novelle von 2007 galt, weitgehend gesamtschuldnerisch für Verbindlichkeiten der „Gemeinschaft“ und zeitlich begrenzt nur durch die allgemeinen Verjährungsregeln gehaftet haben, bringt die neu eingeführte Nachhaftung letztlich nur eine Verbesserung für den ausgeschiedenen Wohnungseigentümer. Wie bisher auch erscheint eine dahingehende Belehrung durch den Notar nicht geboten.⁴⁵⁶

Sofern es im Einzelfall dem Veräußerer daran gelegen ist, nach seinem Ausscheiden aus der Wohnungseigentümergemeinschaft jede Nachhaftung möglichst zu vermeiden, bedarf es einer entsprechenden **Freistellungsvereinbarung** zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber. Eine solche Vereinbarung ändert aber (selbstverständlich) nichts daran, dass der Veräußerer **im Außenverhältnis** in den von § 10 Abs. 8 S. 1 WEG, § 160 HGB gesteckten Grenzen verpflichtet bleibt. Über die Rechtslage ist er ggf. zu belehren.

Formulierungsvorschlag – Freistellung von Nachhaftung:

Der Erwerber stellt den Veräußerer von der anteiligen Haftung gegenüber Gläubigern der Wohnungseigentümergemeinschaft frei, die sich aus der Zugehörigkeit des Veräußerers zur Wohnungseigentümergemeinschaft ergeben kann. Dabei wird klargestellt, dass diese Freistellung nicht Ansprüche der Wohnungseigentümergemeinschaft gegenüber dem Veräußerer aus fälligen Hausgeldzahlungen umfasst. Der Notar hat den Veräußerer über die Wirkung einer solchen Freistellungsverpflichtung belehrt. Er hat vor allem darauf hingewiesen, dass der

194

⁴⁵⁶ AA wohl *Fabis RNotZ* 2007, 369 (372) mit einem entsprechenden Formulierungsbeispiel.

Veräußerer den Gläubigern gegenüber weiterhin haftet und nur Freistellung vom Erwerber verlangen kann.

10. Schenkweise Übertragung an Minderjährige

- 195 Soll das Wohnungseigentum an einen Minderjährigen **schenkweise übertragen** werden, stellt sich die Frage, wer den Minderjährigen vertreten kann. Ein Minderjähriger ist für ein solches Rechtsgeschäft nicht geschäftsfähig, sondern bedarf der Vertretung, die grundsätzlich den Eltern obliegt. Wird Immobilieneigentum von den Eltern auf den Minderjährigen übertragen, würden diese als gesetzliche Vertreter mit sich im eigenen Namen ein Rechtsgeschäft abschließen. Dies gestattet das Gesetz indes im Allgemeinen nur dann, wenn in der Übertragung der Immobilie ausschließlich die Erfüllung einer Verbindlichkeit zu sehen ist (§§ 181, 1629 Abs. 2 S. 1, 1795 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 BGB) oder wenn das Insichgeschäft lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt;⁴⁵⁷ anderenfalls bedarf es für den Übertragungsakt der Hinzuziehung eines **Ergänzungspflegers** (§ 1909 BGB). Ein auf den Erwerb einer Sache gerichtetes Rechtsgeschäft ist für einen Minderjährigen im Allgemeinen dann nicht lediglich rechtlich vorteilhaft iSv § 107 BGB, wenn er aufgrund des Erwerbs mit Verpflichtungen belastet wird, für die er nicht nur dinglich mit der erworbenen Sache, sondern auch persönlich mit seinem sonstigen Vermögen haftet.⁴⁵⁸ Anders als beim Erwerb eines Grundstücks ist dies beim Erwerb von Wohnungseigentum deshalb **problematisch**, weil der Minderjährige mit dem dinglichen Rechtserwerb gleichzeitig Mitglied der Wohnungseigentümergemeinschaft wird und ihn deshalb insbesondere die Verpflichtungen aus den gem. § 10 Abs. 3 WEG im Grundbuch eingetragenen Vereinbarungen sowie den gefassten Beschlüssen (§ 10 Abs. 4 WEG) treffen.
- 196 **Bis zur Anerkennung der Rechtsfähigkeit** der Wohnungseigentümergemeinschaft entsprach es der überwiegenden Ansicht⁴⁵⁹, dass die Einschaltung eines Ergänzungspflegers beim Erwerb von Wohnungseigentum nur dann erforderlich war, wenn die Gemeinschaftsordnung über das Gesetz hinausgehende Pflichten begründete. Diese Auffassung führte in der Praxis zu Problemen, weil die Existenz und Umfang gesetzesabweichender Vereinbarungen oft nur schwer ermittelt werden konnte.
- 197 **Seit der WEG-Reform von 2007** bedarf die schenkweise Übertragung von Wohnungseigentum **immer** der Mitwirkung eines Ergänzungspflegers gem. § 1909 BGB.⁴⁶⁰ Dies ergibt sich jedenfalls aus § 10 Abs. 8 S. 1 WEG. Danach haftet jeder Wohnungseigentümer persönlich für Verbindlichkeiten des Verbands entsprechend seines im Grundbuch eingetragenen Miteigentumsanteils. Diese unbeschränkte Haftung mit dem gesamten Vermögen bewirkt, dass der Erwerb von Wohnungseigentum durch Minderjährige **nicht mehr als lediglich rechtlich vorteilhaft** eingestuft werden kann.⁴⁶¹ Zudem besteht die Pflicht der Wohnungseigentümer, die Gemeinschaft als Verband mit ausreichenden finanziellen Mitteln auszustatten.⁴⁶² Diesen Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsverhältnis kann sich auch kein Wohnungseigentümer durch Verzicht auf sein Wohnungseigentum entziehen.⁴⁶³ Kann ein Dritter vom Verband nicht die Erfüllung seiner berechtigten Forderungen erlangen, steht ihm die Möglichkeit offen, den Anspruch der Wohnungseigentümergemeinschaft gegen die Wohnungseigentümer auf Zahlung zu pfänden. Soll also Wohnungseigentum von den Eltern auf ihre minderjährigen Kinder übertragen werden,

⁴⁵⁷ Näher Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rn. 3606.

⁴⁵⁸ BGH NJW 2005, 415; OLG Dresden MittBayNot 1996, 288.

⁴⁵⁹ S. etwa OLG Celle NJW 1976, 2214.

⁴⁶⁰ BGH NJW 2010, 3643 Rn. 11.

⁴⁶¹ OLG München ZWE 2009, 390 mAnm Hügel.

⁴⁶² BGH NJW 2005, 2061.

⁴⁶³ BGH NJW 2007, 2547.