

WEG

Wohnungseigentumsgesetz

Bearbeitet von

Gesamtherausgeber: Prof. Dr. Beate Gsell, Prof. Dr. Wolfgang Krüger, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof a.D., Prof. Dr. Stephan Lorenz, und Prof. Dr. Christoph Reymann, LL.M. Eur., Notar, Bearbeitet von Dr. Melanie Falkner, Notarin, Dr. David Greiner, Rechtsanwalt, Gernot Hermann, Richter am Oberlandesgericht, Ulrich Karkmann, Vorsitzender Richter am Landgericht, Dr. Maximilian Müller, Richter am Landgericht, Dr. Hendrik Schultzky, Richter am Landgericht, und Prof. Dr. Dominik Skauradszun

1. Auflage 2019. Buch. XX, 1501 S. Hardcover

ISBN 978 3 406 72888 4

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

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

[Zu Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

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.

nisch getrennte Rücklagen gebildet werden.¹⁶⁴ Nicht zulässig ist es jedoch, dass die Wohnungseigentümer die **Außenhaftung** gem. § 10 Abs. 8 durch Vereinbarung begrenzen.

Die **Wohnungseigentümergemeinschaft** setzt sich auch bei der Mehrhausanlage aus sämtlichen Wohnungseigentümern zusammen; rechtsfähige Untergemeinschaften können nicht gebildet werden. Nicht abschließend geklärt ist jedoch die Frage, unter welchen Voraussetzungen in der Gemeinschaftsordnung sog. **Teilversammlungen** vorgesehen werden können, bei denen nur solche Angelegenheiten beraten und beschlossen werden, die einen bestimmten Kreis der Wohnungseigentümer betreffen.¹⁶⁵ Sie sind jedenfalls dann zulässig, wenn der Untergemeinschaft in der Gemeinschaftsordnung eigene Beschlusskompetenzen zugewiesen werden;¹⁶⁶ in diesem Fall wird man jener Zuweisung zugleich und ohne eine ausdrückliche Regelung die Befugnis entnehmen können, entsprechende Teilversammlungen durchzuführen.¹⁶⁷

c) Reichweite des vertraglichen Herstellungsanspruchs. Geht es um den Erwerb vom teilenden Bauträger, so nimmt das KG¹⁶⁸ an, dass jeder Erwerber aus seinem Erwerbsvertrag einen eigenen Anspruch auf die mangelfreie Herstellung des **gesamten Gemeinschaftseigentums** habe. Bei der Beurteilung, ob ein (Serien-)Mangel zum großen Schadensersatz oder zum Rücktritt berechtigt (vgl. § 281 Abs. 2 S. 3 BGB, § 323 Abs. 5 S. 2 BGB), sei deshalb nicht lediglich auf einzelne Wohnungen oder das betreffende Haus abzustellen, sondern auf sämtliche zur Wohnungseigentumsanlage gehörenden Gebäude.¹⁶⁹ Diese Rspr. **überzeugt**. Allerdings wird man im Einzelfall prüfen müssen, ob der jeweilige Erwerbsvertrag eine (wirksame) Einschränkung des diesbezüglichen Herstellungsanspruchs vorsieht. Hierfür genügt es aus Transparenzgründen grundsätzlich nicht, wenn der Gemeinschaftsordnung zufolge sich die Verpflichtung zur Instandhaltung und Instandsetzung auf die Eigentümer des jeweiligen Wohnhauses beschränkt.

d) Sukzessive Errichtung einer Mehrhausanlage. Mehrhausanlagen werden nicht selten abschnittsweise errichtet. Die Realisierung weiterer Gebäude macht der Eigentümer des Grundstücks (typischerweise ein Bauträger) dann häufig davon abhängig, dass eine entsprechende Nachfrage besteht. Für die wohnungseigentumsrechtliche Aufteilung werden drei Gestaltungsmodelle diskutiert.¹⁷⁰

aa) Sog. große Aufteilung. Bei der sog. großen Aufteilung werden bereits zu Beginn sämtliche **Wohnungseigentumsrechte** begründet, und zwar auch diejenigen, die Wohnungen in zunächst noch nicht errichteten Gebäuden zum Inhalt haben. Praktisch umsetzbar ist diese Gestaltung nur dann, wenn schon bei der ursprünglichen Aufteilung die Planung für alle Bauabschnitte feststeht.¹⁷¹ Auch ist der Spielraum des Bauträgers, auf nachträgliche Änderungswünsche von Erwerbern einzugehen, gering.¹⁷² Der Vorteil der sog. großen Aufteilung liegt darin, dass die nachträgliche Begründung weiterer Wohnungseigentumsrechte entbehrlich ist, und deshalb insoweit keine rechtlichen Vorkehrungen getroffen werden müssen.

bb) Sog. kleine Aufteilung. (1) Sachenrechtliche Gestaltung. Die sog. kleine Aufteilung¹⁷³ zeichnet sich in sachenrechtlicher Hinsicht dadurch aus, dass zunächst **nur die Wohnungseigentumsrechte des ersten Bauabschnitts** begründet werden. Die weiteren Rechte werden erst dann geschaffen, wenn der Entschluss gefasst worden ist, den nächsten Bauabschnitt zu realisieren.

Diese Gestaltung bietet den **Vorteil**, dass die inhaltliche Ausgestaltung der Wohnungseigentumsrechte des zweiten Bauabschnitts der jeweiligen Nachfrage angepasst werden kann.

¹⁶⁴ BGH ZWE 2015, 335 Rn. 22 = BeckRS 2015, 9899.

¹⁶⁵ Dazu Bärmann/Merle § 23 Rn. 7 f. (auch zum sog. Stuttgarter Modell).

¹⁶⁶ Vgl. BGH ZWE 2012, 494 = BeckRS 2012, 3278.

¹⁶⁷ Bärmann/Merle § 23 Rn. 7.

¹⁶⁸ KG IBR 2012, 26.

¹⁶⁹ KG IBR 2012, 26.

¹⁷⁰ Ausf. BeckHdB Notar/Rapp A III Rn. 36 ff.

¹⁷¹ Häublein DNotZ 2000, 442 (443); BeckHdB Notar/Rapp A III Rn. 40.

¹⁷² Häublein DNotZ 2000, 442 (443 f.).

¹⁷³ Zu ihr BeckHdB Notar/Rapp A III Rn. 37.

Der mit ihr verbundene **Nachteil** ergibt sich aus Folgendem: Für die Begründung der Wohnungseigentumsrechte des zweiten Bauabschnitts ist es erforderlich, Gemeinschafts- in Sondereigentum umzuwandeln. Darüber hinaus werden zur Begründung von zusätzlichen Wohnungseigentumsrechten Miteigentumsanteile benötigt, mit denen das Sondereigentum verbunden werden kann.¹⁷⁴ Hierfür ist nach dem Gesetz die Mitwirkung der Erwerber des ersten Bauabschnitts nötig. Insbesondere entfällt das Mitwirkungserfordernis nicht durch ein Sondernutzungsrecht an der Fläche des zweiten Bauabschnitts (→ Rn. 348 ff.).

- 140 **(2) Vertragliche Mitwirkungspflicht der Erwerber.** Um die Mitwirkung der Erwerber der früheren Bauabschnitte sicherzustellen, müssen die Erwerber vertraglich dazu verpflichtet werden, an der Begründung zusätzlicher Wohnungseigentumsrechte mitzuwirken. Diese Verpflichtung hat insbesondere dem Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB) zu genügen. Sie gehört deshalb in die Haupturkunde des Vertrages. Der Inhalt der Verpflichtung ist so genau wie möglich zu bezeichnen. Da die Planung der weiteren Bauabschnitte noch nicht feststeht, kann nicht verlangt werden, dass der Gegenstand, der in Sondereigentum umzuwandeln ist, konkret beschrieben wird. Es genügt insoweit, dass diejenigen Flächen bezeichnet werden, auf denen die weiteren Bauabschnitte errichtet werden sollen. Darüber hinaus muss angegeben werden, bis zu welcher Höhe von dem jeweiligen Erwerber Miteigentumsanteile abzugeben sind.
- 141 **(3) Sachenrechtlicher Vollzug und Vollmacht.** Verweigert einer der Erwerber trotz seiner Verpflichtung die Mitwirkung (Verkleinerung seines Miteigentumsanteils, Umwandlung von Gemeinschafts- in Sondereigentum), so ist der Bauträger nach dem Gesetz darauf angewiesen, die Zustimmung **einzuklägen**. Dies kann einen erheblichen Zeitverlust mit sich bringen. Um die Abwicklung zu beschleunigen, wird dem Bauträger typischerweise **in den Erwerbsverträgen die formularmäßige Vollmacht** eingeräumt, die notwendigen Zustimmungen im Namen des Erwerbers zu erteilen. Unter welchen Voraussetzungen eine solche Vollmacht den AGB-rechtlichen Anforderungen genügt, ist nicht abschließend geklärt.
- 142 Um den Vorteil von § 10 Abs. 3 (Wirkung gegen Sondernachfolger) zu nutzen, ist in der Vergangenheit versucht worden, in die Gemeinschaftsordnung eine **sog. verdinglichte Ermächtigung** aufzunehmen. Mit ihr sollte der Bauträger die Befugnis erhalten, die für die Begründung zusätzlicher Wohnungseigentumsrechte notwendigen sachenrechtlichen Erklärungen abzugeben. Diese Gestaltung ist unzulässig (→ Rn. 531 f.). Eine Regelung, die darauf ausgerichtet ist, das sachenrechtliche Grundverhältnis zu ändern, kann nicht zum Inhalt des Sondereigentums gemacht werden.
- 143 **(4) Weitergabe an den Zweiterwerber und ihre Sicherstellung.** Der Erwerber ist vertraglich zu verpflichtet, die Mitwirkungspflichten an den Zweiterwerber „weiterzureichen“ und die Vollmacht von diesem bestätigen zu lassen. Die **schuldrechtlichen Mitwirkungspflichten** des Erwerbers können zudem durch entsprechende Eigentumsübertragungsvormerkungen in den Wohnungsgrundbüchern des ersten Bauabschnitts abgesichert werden.¹⁷⁵ Da sie im Rang vor den Finanzierungsgrundpfandrechten eingetragen werden müssen, um Vollstreckungssicher zu sein, können diese Vormerkungen allerdings die Finanzierung erschweren.¹⁷⁶
- 144 Vor diesem Hintergrund wird in der Lit. die Frage diskutiert, ob die Verpflichtung zur Weitergabe der vertraglichen Mitwirkungspflichten und der Vollmacht dadurch abgesichert werden kann, dass die Zustimmung nach § 12 Abs. 1 nur dann erteilt wird, wenn der Zweitvertrag die hierfür notwendigen Regelungen enthält.
- 145 **Teilweise**¹⁷⁷ wird dies bejaht. Jeden Wohnungseigentümer treffe aus dem Gemeinschaftsverhältnis die Pflicht, an der Fertigstellung der Wohnanlage mitzuwirken. Der Eigentümer sei dazu verpflichtet, alles zu unterlassen, was die Realisierung verhindern könne. Dies gelte jedenfalls dann, wenn auch die Gemeinschaftsordnung eine entsprechende Mitwirkungspflicht begründe. Gegen diese Verpflichtung verstößt es, wenn die vertraglichen Mitwir-

¹⁷⁴ BeckHdB Notar/Rapp A III Rn. 37.

¹⁷⁵ S. dazu BeckHdB Notar/Rapp A III Rn. 37.

¹⁷⁶ Hügel DNotZ 2003, 517 (521); BeckHdB Notar/Rapp A III Rn. 37.

¹⁷⁷ Hügel DNotZ 2003, 517 (522 ff.).

kungspflichten nicht weitergereicht würden oder die Vollmachtsbestätigung des Zweiterwerbers fehle. Als Zustimmungsberechtigter könne der Bauträger eingesetzt werden.

Nach der **überzeugenden Gegenauaffassung**¹⁷⁸ kann eine Veräußerungsbeschränkung nicht dazu eingesetzt werden, die vertragliche Weitergabeverpflichtung abzusichern. § 12 Abs. 1 verfolgt den Zweck, die Gemeinschaft vor unzuverlässigen Eigentümern zu schützen. Darum geht es in den hier interessierenden Fällen nicht. Letztlich besteht das Ziel der Gestaltung darin, die wirtschaftlichen Interessen des Bauträgers und seine Flexibilität zu schützen.¹⁷⁹ Dariüber hinaus ist zu bedenken, dass die Veräußerungsbeschränkung kein Mittel dafür sein kann, das sachenrechtliche Grundverhältnis zu steuern. Gerade diese Funktion soll die Veräußerungsbeschränkung aber letztlich übernehmen.

(5) Zustimmungserfordernis der Drittberechtigten. Die Begründung zusätzlicher Wohnungseigentumsrechte ist davon abhängig, dass diejenigen **Grundpfandgläubiger** zustimmen, deren Rechte an Wohnungseigentumsrechten des ersten Bauabschnitts eingetragen sind.¹⁸⁰ Denn die Umwandlung von Gemeinschafts- in Sondereigentum und die Verkleinerung des Miteigentumsanteils sind Vorgänge, die das Grundpfandrecht beeinträchtigen (§§ 877, 876 BGB).

Dies gilt nach überzeugender Auffassung (→ Rn. 364 ff.) auch dann, wenn auf der Fläche des zweiten Bauabschnitts von Anfang an ein **Sondernutzungsrecht** zugunsten des teilen- den Bauträgers begründet war. Da das Sondernutzungsrecht die sachenrechtliche Zuordnung unberührt lässt, wird der Grundpfandgläubiger bei der Umwandlung oder der Verkleinerung des Miteigentumsanteils auch bei der Existenz eines Sondernutzungsrechts in seiner dinglichen Rechtsstellung beeinträchtigt.

cc) Aufteilung mit überdimensional großem Miteigentumsanteil. **(1) Sachenrechtliche Gestaltung.** Wie bei der sog. kleinen Aufteilung, werden auch bei der Aufteilung mit einem überdimensionalen Miteigentumsanteil¹⁸¹ zunächst nur die Wohnungseigentumsrechte des ersten Bauabschnitts begründet. Der Unterschied besteht jedoch darin, dass der Bauträger sich einen „**Vorrat**“ an **Miteigentumsanteilen** zur Schaffung zusätzlicher Wohnungseigentumsrechte sichert. Dies erreicht er dadurch, dass er mit einer Sondereigen- tumseinheit (es kann sich auch um einen Nebenraum oder Tiefgaragenstellplatz handeln) einen überdimensional großen Miteigentumsanteil verbindet. Dieses Wohnungs- oder Teileigentumsrecht verbleibt im Eigentum des Bauträgers.

Entschließt der Bauträger sich zu einem späteren Zeitpunkt dazu, den zweiten Bauabschnitt zu realisieren, so kann er den bei ihm verbliebenen **Miteigentumsanteil unterteilen** und den abgespaltenen Anteil zur Bildung weiterer Wohnungseigentumsrechte einsetzen. Der Bauträger ist also anders als bei der sog. kleinen Aufteilung nicht darauf angewiesen, dass die Erwerber des ersten Bauabschnitts ihren Miteigentumsanteil verkleinern und teilweise auf ihn übertragen. Dies ändert aber nichts daran, dass die Begründung der weiteren Wohnungseigentumsrechte die **Umwandlung von Gemeinschafts- in Sondereigentum** voraussetzt.¹⁸² Insoweit ist – wie bei der sog. kleinen Aufteilung – die Zustimmung sämtlicher Eigentümer und Vormerkungsberechtigten erforderlich.

(2) Vertragliche Mitwirkungspflicht der Erwerber. Da der Bauträger über einen „Vorrat“ an Miteigentumsanteilen verfügt, muss zwar nicht die Pflicht der Erwerber begründet werden, dass diese ihren Anteil durch teilweise Rückübertragung auf den Bauträger nachträglich verkleinern. Die Mitwirkungspflicht bei der Umwandlung von Gemeinschafts- in Sondereigentum ist aber nicht entbehrlich. Insoweit gelten dieselben Grundsätze wie bei der sog. kleinen Aufteilung, insbesondere zur inhaltlichen Ausgestaltung der Pflicht (→ Rn. 140).

¹⁷⁸ Armbrüster ZMR 2005, 244 (249); Bärmann/Suilmann § 12 Rn. 40; Riecke/Schmid/Schneider § 12 Rn. 146; hierzu tendierend auch Häublein DNotZ 2000, 442 (455); J. Schmidt PiG 69 (2004), 137 (145 ff.) = ZWE 2005, 58.

¹⁷⁹ Vgl. Häublein DNotZ 2000, 442 (455).

¹⁸⁰ BayObLG DNotZ 1996, 297 (301).

¹⁸¹ Zu ihr eingehend BeckHdB Notar/Rapp A III Rn. 38 ff.

¹⁸² BeckHdB Notar/Rapp A III Rn. 38.

- 152 (3) **Sachenrechtlicher Vollzug und Vollmacht.** Die Erwerbsverträge sollten eine formularmäßige Vollmacht der Erwerber enthalten, mit der der Bauträger in die Lage versetzt wird, einseitig Gemeinschafts- in Sondereigentum umzuwandeln, um auf diese Weise die zum zweiten Bauabschnitt gehörenden Wohnungseigentumsrechte begründen zu können. Die diesbezüglichen Ausführungen zur sog. kleinen Aufteilung (→ Rn. 141 ff.) gelten hier entsprechend.
- 153 (4) **Weitergabe an den Zweiterwerber und ihre Sicherstellung.** Die Erwerber sind wie bei der kleinen Aufteilung vertraglich dazu verpflichten, die Mitwirkungspflichten auf den Zweiterwerber zu „übertragen“ und die Vollmacht von diesem bestätigen zu lassen. Es gilt das gleiche wie bei der sog. kleinen Aufteilung, auch zur Sicherstellung der Weitergabe (→ Rn. 143 ff.).
- 154 (5) **Zustimmungserfordernis von Drittberechtigten.** Die Umwandlung von Gemeinschafts- und Sondereigentum ist von der Mitwirkung der betroffenen Drittberechtigten abhängig (→ Rn. 147 f.).
- 155 e) **Änderungen des sachenrechtlichen Grundverhältnisses bei Mehrhausanlagen.** Änderungen des sachenrechtlichen Grundverhältnisses richten sich auch bei Mehrhausanlagen nach den **allgemeinen Grundsätzen** (→ Rn. 336 ff.). Dies gilt zunächst dafür, welche Wohnungseigentümer an der Änderung in welcher Form mitwirken müssen.
- 156 Allgemeine Grundsätze gelten auch für die Frage, ob die Änderung von der **Zustimmung eines Drittberechtigten** abhängig ist. Insbesondere ist die Mitwirkung eines Grundpfandgläubigers bei der Umwandlung von Gemeinschafts- in Sondereigentum (oder umgekehrt) nicht etwa deshalb entbehrlich, weil sich die Änderung auf ein anderes Gebäude einer Mehrhausanlage bezieht.¹⁸³ Das Zustimmungserfordernis entfällt auch nicht dadurch, dass in der Gemeinschaftsordnung eine weitgehende wirtschaftliche Verselbstständigung der einzelnen Häuser vorgesehen ist, etwa durch ein umfassendes Sondernutzungsrecht der jeweiligen Eigentümer an „ihrem“ Haus.¹⁸⁴

3. Begründung von Teileigentum an Garagenstellplätzen

- 157 Garagenstellplätze können als Nebenräume zum Inhalt einer Wohn- oder Teileigentumsseinheit gemacht werden (→ § 1 Rn. 162). Das Gesetz lässt es aber auch zu, an den einzelnen **Stellplätzen einer Sammelgarage** jeweils (selbstständiges) Teileigentum zu begründen.¹⁸⁵ Dies bietet den praktischen Vorteil, dass die einzelnen Stellplätze gesondert verkehrsfähig sind.
- 158 An der sich hieraus ergebenden Flexibilität kann insbesondere der Bauträger interessiert sein. Häufig ist es bei Abgabe der Teilungserklärung nicht absehbar, welcher Erwerber einen Garagenstellplatz erhalten möchte. Die nachfrageorientierte Zuteilung der Stellplätze ist in sachen- und grundbuchrechtlicher leichter, wenn es sich bei den Garagenstellplätzen um selbstständige Teileigentumsrechte handelt (zu einer alternativen Gestaltung → Rn. 158.1).
- 158.1 **Praxishinweis:** Eine Alternative zur Einräumung von Sondereigentum an den Garagenstellplätzen besteht darin, an ihnen Sondernutzungsrechte zu begründen. Auf diese Weise kann sichergestellt werden, dass nur ein Mitglied der Gemeinschaft einen Stellplatz erwerben kann, was allerdings wiederum die Verkehrsfähigkeit schmälert und damit den Wert des Stellplatzes beeinträchtigen kann.
- 159 Aus § 1 Abs. 4 folgt, dass sich die Tiefgaragenstellplätze auf dem Wohnungseigentumsgrundstück befinden müssen. Befindet sich die Tiefgarage **unter mehreren Grundstücken** oder liegt auch nur die **Garageneinfahrt auf einem anderen Grundstück**, so setzt die Zuordnung sämtlicher Stellplätze zu den Miteigentumsanteilen eines Grundstücks voraus, dass ein rechtmäßiger oder entschuldigter Überbau vorliegt (→ § 1 Rn. 402 ff.).
- 160 Sind diese **Voraussetzungen nicht erfüllt**, so kann das Eigentum an den Stellplätzen nicht auf ein Grundstück konzentriert werden. Die Stellplätze können dann nur mit Mitei-

¹⁸³ OLG München ZWE 2012, 316 = BeckRS 2012, 14120 mAnm F. Schmidt ZWE 2012, 317.

¹⁸⁴ OLG München ZWE 2012, 316 = BeckRS 2012, 14120 mAnm F. Schmidt ZWE 2012, 317.

¹⁸⁵ MüKBGB/Commichau Rn. 85; zu Fragen der Kostenverteilung Deckert ZMR 2013, 849 (851).

gentumsanteilen verbunden werden, die an demjenigen Grundstück bestehen, auf dem sie sich befinden. Diese Gestaltung ist auch dann **möglich**, wenn sich die Tiefgarage unter mehreren Grundstücken befindet und die Grundstücksgrenzen nicht optisch wahrnehmbar sind.¹⁸⁶

Möglich ist es auch, ein einheitliches Teileigentumsrecht zu begründen, das sich auf die **gesamte Tiefgarage** bezieht. Dies kann sich zB dann anbieten, wenn der Betrieb der Tiefgarage einem Dritten überlassen werden soll.

C. Zustimmungserfordernisse

I. Allgemeines

Die Begründung von Wohnungseigentum kann zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Zustimmungserfordernissen unterliegen. Der Grundbuchvollzug setzt voraus, dass die erforderlichen Zustimmungen in der Form des § 29 GBO nachgewiesen werden. Fehlt es daran, wird die Aufteilung jedoch trotzdem grundbuchmäßig vollzogen, so ist die Aufteilung grundsätzlich schwebend unwirksam; das Grundbuch ist unrichtig. Der Fehler kann allerdings „geheilt“ werden, wenn die notwendigen Zustimmungen nachträglich erteilt werden (§ 184 BGB).¹⁸⁷

II. Zivilrechtliche Zustimmungserfordernisse

1. Dinglich Berechtigte

Bei der Frage, ob die wirksame Aufteilung in Wohnungseigentum von einer Zustimmung abhängt, ist nach der Begründungsart (§ 3 oder § 8) zu unterscheiden.

a) Zustimmungserfordernis zur Begründung nach § 3 Abs. 1. aa) Grundlagen: **164 Anwendbarkeit der §§ 877, 876 BGB.** Das Zustimmungserfordernis der Drittberechtigten richtet sich nach §§ 877, 876 BGB, die analog anzuwenden sind (näher zur Anwendbarkeit → Rn. 164.1). Aus ihrem **Schutzzweck**, wie er auch in § 876 S. 2 BGB zum Ausdruck kommt, ist zu folgern, dass die Zustimmung des Dritten dann entbehrlich ist, wenn seine dingliche Rechtsstellung durch die Änderung nicht berührt wird.¹⁸⁸

Zwar gilt § 877 BGB in seinem unmittelbaren Anwendungsbereich lediglich für den Fall, dass der Inhalt einer **Belastung** geändert wird. Demgegenüber liegt in der Begründung von Wohnungseigentum nach § 3 Abs. 1 eine Inhaltsänderung von **Miteigentum** (→ § 1 Rn. 51 ff.). § 877 BGB ist jedoch **analog** anzuwenden. Nach den Vorstellungen des historischen Gesetzgebers des BGB war das Eigentum als absolutes Herrschaftsrecht einer Inhaltsänderung nicht zugänglich.¹⁸⁹ Erst seit dem Inkrafttreten des WEG im Jahre 1951 ist es nach § 3 Abs. 1 zulässig, zur Begründung von Wohnungseigentum das Miteigentum inhaltlich zu modifizieren.¹⁹⁰ Es ist kein Grund dafür ersichtlich, Drittberechtigte bei der Begründung von Wohnungseigentum nur deshalb weniger zu schützen, weil es nicht um die inhaltliche Modifizierung einer Belastung, sondern um die Inhaltsänderung von (Mit-)Eigentum geht. Über den in § 877 BGB enthaltenen Verweis ist auch § 876 BGB anwendbar.

bb) Selbstständige Belastung einzelner Miteigentumsanteile. Sind nur **einzelne Miteigentumsanteile** selbstständig belastet, so hängt analog §§ 877, 876 BGB die Wirksamkeit des Teilungsvertrages (§ 3 Abs. 1) grundsätzlich von der Zustimmung der dinglich Berechtigten ab.¹⁹¹ Deren Rechtsstellung wird durch die Aufteilung in Wohnungseigentum

¹⁸⁶ LG Bonn MittBayNot 1983, 14; aA LG Nürnberg-Fürth DNotZ 1988, 321 (323) mablAnm Röll DNotZ 1988, 323.

¹⁸⁷ Thoma RNotZ 2008, 121 (127) (auch zu weiteren Einzelheiten der Beendigung der Schwebzeit).

¹⁸⁸ BGHZ 91, 343 (345) = NJW 1984, 2409.

¹⁸⁹ MüKoBGB/Kohler BGB § 877 Rn. 4; Merle, Das Wohnungseigentum im System des bürgerlichen Rechts, 1979, 189; s. auch BayObLG NJW 1958, 2116 (2117).

¹⁹⁰ Vgl. BGHZ 91, 343 (345) = NJW 1984, 2409.

¹⁹¹ BGH NJW 2012, 1226 (1227); BayObLG NJW 1958, 2116 (2117); OLG Frankfurt a. M. OLGZ 1987, 266 (268); LG Wuppertal Rpfleger 1987, 366 mkratAnm Meyer-Stolte Rpfleger 1987, 367; Bärmann/Arnbrüster Rn. 26; MüKoBGB/Commichau § 3 Rn. 9 und 12.

„berührt“. Dies gilt insbesondere für die Inhaber eines **Grundpfandrechts**¹⁹² oder eines **Vorkaufsrechts**. Die Begründung von Wohnungseigentum hat zur Folge, dass der Belastungsgegenstand sich inhaltlich ändert; insbesondere werden die aus dem Miteigentum folgenden Befugnisse in Bezug auf diejenigen Räume verkürzt, die ein anderer Eigentümer als Sondereigentum erhält. Für den **Pfandgläubiger** kommt hinzu, dass er nach der Begründung von Wohnungseigentum nicht mehr die – bei gewöhnlichem Miteigentum gem. § 751 S. 2 BGB grundsätzlich zulässige – Aufhebung der Gemeinschaft verlangen kann (vgl. § 11 Abs. 1 S. 1, Abs. 2); auch darin liegt eine Beeinträchtigung seiner Rechtsstellung, die das Zustimmungserfordernis gem. §§ 877, 876 BGB auslöst.¹⁹³

166 cc) Belastung des gesamten Grundstücks. Anders ist es, wenn das gesamte Grundstück (sämtliche Miteigentumsanteile) belastet ist. Da sich die dingliche **Belastung am Grundstück** nach der Aufteilung an sämtlichen Wohnungseigentumsrechten fortsetzt und sich deshalb der Haftungsgegenstand nicht verändert (→ Rn. 40 ff.), wird die Rechtsstellung des Drittberechtigten durch die Begründung von Wohnungseigentum regelmäßig nicht berührt (vgl. §§ 877, 876 BGB).¹⁹⁴

167 Insbesondere ist **nicht** die Zustimmung des **Dienstbarkeitsberechtigten** erforderlich,¹⁹⁵ und zwar selbst dann, wenn die Dienstbarkeit nach der Aufteilung gemäß den in → Rn. 41 dargestellten Grundsätzen nur an einzelnen Wohnungseigentumsrechten fortbesteht.

168 Bei einer Belastung sämtlicher Miteigentumsanteile mit einem **Gesamtgrundpfandrecht** setzt sich dieses nach der Aufteilung als Gesamtgrundpfandrecht an allen Wohnungseigentumsrechten fort (→ Rn. 42). Das Haftungsobjekt ändert sich also nicht, der Gläubiger wird in seiner Rechtsstellung nicht berührt.¹⁹⁶ Die Aufteilung hängt **nicht** von ihrer Zustimmung ab.¹⁹⁷ Dies gilt auch nach Einführung des in § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG vorgesehenen **Rangklassenprivilegs** (→ Rn. 170.1 ff.).

169 b) Zustimmungserfordernisse zur Begründung nach § 8 Abs. 1. Die Aufteilung nach § 8 Abs. 1 ist nicht von der Zustimmung der dinglich Berechtigten abhängig. Zwar sind die §§ 877, 876 BGB dem Grunde nach **anwendbar** (→ Rn. 169.1).

169.1 Anwendbarkeit der §§ 877, 876 BGB. Diese Vorschriften setzen dem Wortlaut nach eine Inhaltsänderung voraus (→ Rn. 164.1). Bei der Begründung von Wohnungseigentum nach § 8 Abs. 1 handelt es sich indes nicht um eine Inhaltsänderung von Miteigentum, sondern um die Teilung des Vollrechts.¹⁹⁸ Um eine Inhaltsänderung im strengen Sinne kann es sich deshalb nicht handeln, weil die Anteile vor der Aufteilung noch **nicht** existierten.

169.2 Allein hieraus kann aber nicht geschlossen werden, die §§ 877, 876 S. 2 BGB seien nicht anwendbar. Denn die Begründung von Wohnungseigentum nach § 8 Abs. 1 ist bei einer wertenden Betrachtung mit einer **Inhaltsänderung vergleichbar** (→ § 1 Rn. 70).¹⁹⁹ Wie bei der Aufteilung nach § 3 Abs. 1, erhalten die Anteile eine von §§ 1008, 741 ff. BGB abweichende inhaltliche Ausgestaltung (→ § 1 Rn. 51 ff.). Der Unterschied besteht lediglich darin, dass nur bei der Aufteilung nach § 3 Abs. 1 auf bereits vorhandene Anteile eingewirkt wird. Dieser zeitliche Aspekt kann aber nicht für die Anwendbarkeit der §§ 877, 876 S. 2 BGB entscheidend sein.

170 Dass die Zustimmung entbehrlich ist, folgt aber daraus, dass die Gläubiger bei der Aufteilung nach § 8 Abs. 1 **nicht in ihrer Rechtsstellung berührt** werden. Denn ihre dinglichen Rechte, die am Grundstück bestehen, wandeln sich in **Gesamtbelastungen** an sämtlichen Wohnungseigentumsrechten um (→ Rn. 42). Der Haftungsgegenstand ändert sich somit

¹⁹² Staudinger/Rapp, 2018, § 3 Rn. 24.

¹⁹³ MüKoBGB/Commichau § 3 Rn. 9; Staudinger/Rapp, 2018, § 3 Rn. 24.

¹⁹⁴ BeckOK BGB/Hügel § 4 Rn. 6; Staudinger/Rapp, 2018, § 3 Rn. 23; aA Riedel MDR 1952, 403.

¹⁹⁵ Staudinger/Rapp, 2018, § 3 Rn. 25.

¹⁹⁶ IErg ebenso BGH NJW 2012, 1226, der allerdings bereits die Anwendbarkeit der §§ 876, 876 BGB verneint.

¹⁹⁷ BGH NJW 2012, 1226; 1992, 1390; 1976, 2340 (2341); OLG Oldenburg NJW-RR 1989, 273; Riecke/Schmid/Elzer/Schneider § 3 Rn. 29; aA Weitnauer DNotZ 1951, 492.

¹⁹⁸ Vgl. BGH NJW 2012, 1226 Rn. 8; s. auch KG ZWE 2015, 118 Rn. 6 = BeckRS 2015, 2202 mAnm Roguhn ZWE 2015, 119.

¹⁹⁹ Vgl. auch Bärmann/Armbrüster Rn. 31.

nicht. Dies gilt insbesondere für **Grundpfandrechte**; nach einer insoweit klärenden Entscheidung des BGH²⁰⁰ gilt dies auch nach Einführung des in § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG vorgesehenen Rangklasseprivilegs (vertiefend hierzu → Rn. 170.1 ff.).

Ausnahme für Grundpfandrechte nach Einführung von § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG? Vor der WEG-Novelle von 2007²⁰¹ entsprach es einhelliger Auffassung, dass die Aufteilung nach § 8 Abs. 1 nicht von der Zustimmung der Grundpfandgläubiger abhängig war. Problematisch ist, ob die Einführung des Rangklassenprivilegs für rückständiges Hausgeld in § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG hieran etwas ändert. **Teilweise**²⁰² ist dies, auch in der obergerichtlichen Rspr.²⁰³, bejaht worden. Aufgrund des Rangklassenprivilegs verschlechtere sich durch die Aufteilung die Rechtsposition der Gläubiger. **Andere Obergerichte**²⁰⁴ und **ein Großteil der Lit.**²⁰⁵ sind demgegenüber auch nach der Einführung des Rangklassenprivilegs davon ausgegangen, dass die Zustimmung der Grundpfandgläubiger für die Aufteilung nach § 8 Abs. 1 nicht erforderlich sei.

In diesem Sinne hat der **BGH**²⁰⁶ die Streitfrage für die Praxis entschieden. Zur Begründung stellt das Gericht darauf ab, dass der Gesetzgeber mit der Begründung des Rangklassenprivilegs für Hausgeldforderungen nichts an der bestehenden Rechtslage habe ändern wollen, wonach die Aufteilung gem. § 8 Abs. 1 nicht von der Zustimmung der Grundpfandgläubiger abhängig sei. Dies zeige sich insbesondere daran, dass das neue Rangklassenprivileg auch solche Grundpfandrechte betreffe, die bereits vor der Gesetzesänderung begründet worden waren. Würde man nach der Gesetzesänderung von einem Zustimmungserfordernis ausgehen, stünden die Grundpfandgläubiger eines erst nach Inkrafttreten des Rangklassenprivilegs geteilten Grundstücks besser als die von einer früheren Aufteilung betroffenen Gläubiger. Dafür sei kein sachlicher Grund ersichtlich. Deshalb fehle es an der für die analoge Anwendung von §§ 877, 876 BGB notwendigen Regelungslücke.

Im **Ergebnis** ist der Entscheidung des BGH **zu folgen**. Allein die **Begründung** überzeugt nicht in jeder Hinsicht. Richtigerweise sind die §§ 877, 876 BGB zwar dem Grunde nach (analog) anwendbar (→ Rn. 169.1 f.). Aus der auch vom BGH überzeugend herangezogenen Entstehungsgeschichte von § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG ergibt sich jedoch, dass der mit dem Rangklassenprivileg verbundene Nachteil nicht genügt, um bei der Begründung von Wohnungseigentum eine ausreichende Beeinträchtigung iSd §§ 877, 876 BGB anzunehmen.

2. Familiengericht

a) Zustimmungserfordernis bei der Begründung nach § 3 Abs. 1. Der **Minderjährige** ist für den Abschluss des Teilungsvertrages (§ 3 Abs. 1) auf die Genehmigung des Familiengerichts angewiesen (§ 1643 Abs. 1 BGB, § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB).²⁰⁷ Das Genehmigungserfordernis gilt sowohl dann, wenn der gesetzliche Vertreter den Teilungsvertrag im Namen des Kindes abschließt, als auch dann, wenn er dessen Erklärung zustimmt. In der Begründung von Wohnungseigentum liegt eine „**Verfügung über ein Grundstück**“ iSv § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB. Denn der Vorgang bewirkt eine Inhaltsänderung des Miteigentums (→ § 1 Rn. 51 ff.).

Ist ein **Vormund** bestellt, so hängt die Wirksamkeit des Teilungsvertrags gem. § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB von der Genehmigung des Familiengerichts ab.²⁰⁸ Auf die **Betreuung** ist die Vorschrift gem. § 1908i Abs. 1 BGB entsprechend anzuwenden.

b) Zustimmungserfordernis bei der Begründung nach § 8 Abs. 1. Ob die Aufteilung nach § 8 Abs. 1 von der Genehmigung des **Familiengerichts** gem. § 1643 Abs. 1 BGB,

²⁰⁰ BGH NJW 2012, 1226.

²⁰¹ BGBl. 2007 I 370.

²⁰² Kesseler NJW 2010, 2317.

²⁰³ OLG Frankfurt a. M. ZWE 2011, 405 = BeckRS 2011, 19451 mAnm F. Schmidt ZWE 2011, 406.

²⁰⁴ KG ZWE 2011, 81 = BeckRS 2010, 30443 mAnm F. Schmidt ZWE 2011, 82; OLG München NJW 2011, 3588; OLG Oldenburg ZWE 2011, 224 = BeckRS 2011, 07289.

²⁰⁵ BeckOK BGB/Hügel § 4 Rn. 6; Heinemann ZfR 2011, 255 (256); Schneider ZNotP 2010, 299.

²⁰⁶ BGH NJW 2012, 1226.

²⁰⁷ Bärmann/Armbräster Rn. 29; BeckOK BGB/Hügel § 4 Rn. 7.

²⁰⁸ KG ZWE 2015, 118 = BeckRS 2015, 2202 mAnm Roguhn ZWE 2015, 119.

§ 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB abhängig ist, wenn das Grundstück im Eigentum eines **Minderjährigen** steht, ist umstritten, im Ergebnis aber zu verneinen.

174 Streitstand: Nach **verbreiteter Auffassung**²⁰⁹ ist die Genehmigung des Familiengerichts auch bei einem Vorgehen nach § 8 Abs. 1 erforderlich. Die **Gegenauffassung**²¹⁰ verweist darauf, dass in der Teilungserklärung nach § 8 Abs. 1 keine „Verfügung“ iSv § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB liege²¹¹ oder dass sie jedenfalls keinen rechtlichen Nachteil für den Minderjährigen zur Folge habe.²¹² Eine **differenzierende Ansicht**²¹³ stellt darauf ab, ob der Inhalt des Sondereigentums eine vom Gesetz abweichende Ausgestaltung erhält.

175 Stellungnahme: Die – eher begriffliche – Frage, ob die Aufteilung nach § 8 Abs. 1 als eine Verfügung iSv § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB anzusehen ist (→ Rn. 175.1), ist von derjenigen zu trennen, ob der Sinn und Zweck dieser Vorschrift erfüllt.

175.1 Streng genommen handelt es sich bei der Aufteilung nach § 8 Abs. 1 nicht um eine „**Verfügung**“ iSv § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB. Insbesondere liegt keine Inhaltsänderung vor (→ § 1 Rn. 70 f.). Vielmehr bewirkt die Teilungserklärung eine Aufteilung **des Vollrechts**. Die Begründung von Wohnungseigentum nach § 8 Abs. 1 ist jedoch verfügungähnlich (→ Rn. 169.1 f.). Aus diesem Grund liegt es näher, die Anwendung von § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht an dem Merkmal „Verfügung“ scheitern zu lassen.

176 Der **Sinn und Zweck** von § 1643 Abs. 1 BGB, § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB besteht im Schutz des Minderjährigen. Die Genehmigung des Familiengerichts ist mithin dann nicht erforderlich, wenn die Rechtsstellung des Minderjährigen unangetastet bleibt. Zwar ist § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB möglichst formal auszulegen, eine einzelfallbezogene Betrachtung scheidet grundsätzlich aus. Bei der Aufteilung nach § 8 Abs. 1 ist es aber **generell** ausgeschlossen, dass sie die Rechtsstellung des Minderjährigen beeinträchtigt.²¹⁴ Sämtliche Wohnungseigentumsrechte bleiben in seiner Hand. Zwar ist der Minderjährige fortan Inhaber mehrerer Grundstücksrechte. Daraus ergeben sich aber gegenüber Dritten keine abweichenden Verpflichtungen. Insbesondere entsteht durch den dinglichen Vollzug der Aufteilung noch kein Innenverhältnis zu anderen Wohnungseigentümern, das etwaige Verbindlichkeiten auslösen könnte, auch eine rechtfähige Gemeinschaft entsteht nicht.

177 Demgegenüber sind der **Abschluss eines Verwaltervertrages**, der für den Vollzug erforderliche **Vertrag mit dem Notar**²¹⁵ oder ein Vertrag über die **Veräußerung**²¹⁶ eines begründeten Wohnungseigentumsrechts für den (beschränkt geschäftsfähigen) Minderjährigen nicht lediglich rechtlich vorteilhaft iSv § 107 BGB. Die Wirksamkeit dieser Rechtsgeschäfte hängt deshalb von der **Zustimmung des gesetzlichen Vertreters** ab, nicht aber von der Genehmigung des Familiengerichts.²¹⁷

178 Die vorstehenden Grundsätze gelten entsprechend, wenn es nicht um das Grundstück eines Minderjährigen geht, sondern um dasjenige eines **Mündels** oder eines **Betreuten** (§ 1908i BGB).²¹⁸

3. Zustimmung des Vollstreckungsgläubigers nach Beschlagnahme

179 Wird ein **ungeteiltes Grundstück** in der Zwangsversteigerung beschlagnahmt (§ 20 GVG), führt dies gem. § 23 Abs. 1 S. 1 ZVG zu einem relativen Verfügungsverbot iSv

²⁰⁹ Hügel/Elzer § 7 Rn. 43; Riecke/Schmid/Schneider § 7 Rn. 75; Schöner/Stöber GrundbuchR Rn. 2850; Jennißen/Zimmer § 4 Rn. 34.

²¹⁰ KG ZWE 2015, 118 = BeckRS 2015, 2202 mAnm Roguhn ZWE 2015, 119 (betr. Vormund); Bärmann/Armbrüster Rn. 31; Staudinger/Rapp, 2018, § 8 Rn. 20.

²¹¹ Staudinger/Rapp, 2018, § 8 Rn. 20; vgl. auch KG ZWE 2015, 118 = BeckRS 2015, 2202 mAnm Roguhn ZWE 2015, 119 (betr. Vormund).

²¹² Bärmann/Armbrüster Rn. 32.

²¹³ Staudinger/Rapp, 2018, § 8 Rn. 20.

²¹⁴ KG ZWE 2015, 118 (119) = BeckRS 2015, 2202 mAnm Roguhn ZWE 2015, 119 (zur gleichgelagerten Frage beim Vormund); vgl. auch Bärmann/Armbrüster Rn. 33, der entscheidend auf den Sinn und Zweck von § 107 BGB abstellt.

²¹⁵ Bärmann/Armbrüster Rn. 34.

²¹⁶ Vgl. KG ZWE 2015, 118 = BeckRS 2015, 2202 mAnm Roguhn ZWE 2015, 119 (betr. Vormund).

²¹⁷ Bärmann/Armbrüster Rn. 34.

²¹⁸ KG ZWE 2015, 118 = BeckRS 2015, 2202 mAnm Roguhn ZWE 2015, 119.