

# Wohnungseigentumsrecht für Anfänger

Bearbeitet von  
Prof. Wolfgang Schneider

1. Auflage 2017. Buch. XXV, 520 S. Kartoniert  
ISBN 978 3 406 61896 3  
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.

## VI. Veräußerungsbeschränkung


Wegen Gegenstand und Inhalt des Sondereigentums wird Bezug genommen auf die Bewilligung vom 15. Mai 2000 (Notar Dr. Helmut Genau in Duisburg – UR-Nr. 555/00).

Der Miteigentumsanteil ist von Blatt 1055 hierher übertragen, eingetragen am 22. Mai 2000.

### c) Zustimmungen Dritter

Eine Zustimmung dinglich Berechtigter zur Vereinbarung einer Veräußerungsbeschränkung ist **anlässlich der Begründung** des Wohnungseigentums in keinem Fall erforderlich. Ist das Grundstück nämlich als Ganzes oder sind sämtliche Miteigentumsanteile am Grundstück einheitlich mit dinglichen Rechten belastet, entfällt eine Zustimmung dieser Berechtigten bei einer Teilung gem. § 8 WEG, da deren Rechte auch materiell-rechtlich iSv §§ 876, 877 BGB nicht betroffen werden können.<sup>244</sup> Bei einer Begründung gem. § 3 WEG werden dinglich Berechtigte an einzelnen Miteigentumsanteilen ohnehin wegen der inhaltlichen Änderung ihres Belastungsgegenstandes zustimmen müssen; einer nochmaligen Zustimmung für die zeitgleiche Begründung einer Veräußerungsbeschränkung bedarf es daher nach hier vertretener Auffassung nicht.<sup>245</sup>

#### Wiederholung:



Wiederholen Sie jetzt bitte aus dem → Kapitel D die Rn. 19ff. zum Zustimmserfordernis dinglich Berechtigter anlässlich der Begründung von Wohnungseigentum.

Soll die **Veräußerungsbeschränkung** nachträglich eingeführt werden, gelten die allgemeinen Grundsätze für die Grundbucheintragung nachträglicher Vereinbarungen der Wohnungseigentümer.

#### Hinweis:

Lesen Sie zu diesem Thema bitte → Kapitel F Rn. 129ff.

Es handelt es sich bei der nachträglichen Einführung einer Veräußerungsbeschränkung um eine **Inhaltsänderung** des bestehenden Wohnungseigentums, die materiell-rechtlich wiederum gem. § 10 Abs. 2 S. 2 WEG einer Vereinbarung sämtlicher Wohnungseigentümer bedarf. Eine Begründung durch Mehrheitsbeschluss wäre demgegenüber mangels Beschlusskompetenz selbst dann nichtig<sup>246</sup>, wenn die Veräußerungsbeschränkung zuvor noch mehrheitlich gem. § 12 Abs. 4 WEG aufgehoben worden sein sollte.<sup>247</sup> Einer solchen nachträglichen Vereinbarung

<sup>244</sup> BGH NJW 2012, 1226 = ZWE 2012, OLG Frankfurt NJW-RR 1996, 918; LG Marburg Rpfleger 1996, 341; krit. Weitnauer/Lüke § 12 Rn. 5 S. 310 im Hinblick auf eine möglicherweise erschwerte Verwertung.

<sup>245</sup> Im Ergebnis wie hier Hügel/Elzer § 12 Rn. 6; Timme/Hogenschurz § 12 Rn. 3; aA Bärmann/Suilmann § 12 Rn. 7 aE.

<sup>246</sup> Vgl. BGHZ 145, 158 = NJW 2000, 3500 = ZWE 2000, 518.

<sup>247</sup> OLG München ZWE 2014, 267.

müssten gem. §§ 876, 877 BGB, § 19 GBO all diejenigen dinglich Berechtigten zustimmen, denen nicht ein Gesamtrecht am ganzen Grundstück oder an sämtlichen Wohnungseigentumseinheiten zusteht.<sup>248</sup> Gesamtrechtsinhaber sind nämlich auch sonst nicht gegen die Veräußerung des Grundstücks als Ganzes an denselben Erwerber geschützt.<sup>249</sup> Darüber hinaus entfällt seit der WEG-Novelle (2007) ein Zustimmungserfordernis für Grundpfandrechts- und Reallastberechtigte gem. § 5 Abs. 4 S. 2 WEG.<sup>250</sup>

### 3. Veräußerung

#### a) Veräußerungsbegriff

- 124 § 12 WEG betrifft nur Veräußerungen, dh rechtsgeschäftliche Übertragungen des Wohnungseigentums unter Lebenden. Dem gleichgestellt sind nach der ausdrücklichen Anordnung in § 12 Abs. 3 Satz 2 WEG eine Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch den Insolvenzverwalter.
- 125 Der Veräußerungsbegriff umfasst nicht nur das dingliche Erfüllungsgeschäft, sondern auch das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft (vgl. § 12 Abs. 3 S. 1 WEG).<sup>251</sup> Dabei ist es nach hier vertretener Auffassung unerheblich, ob das Wohnungseigentum als Ganzes oder lediglich ein (Bruch-)Teil davon veräußert werden soll oder lediglich Teile seiner Elemente veräußert werden sollen.

#### Beispiel

Die Veräußerung eines ideellen Miteigentumsanteils am Wohnungseigentum als Ganzem<sup>252</sup> wird ebenso von einem vereinbarten Zustimmungserfordernis erfasst wie eine Änderung des Miteigentumsanteils ohne gleichzeitige Veränderung des Sondereigentums (sog Quotenänderung)<sup>253</sup> und eine Änderung des Sondereigentums ohne gleichzeitige Veränderung des Miteigentumsanteils.<sup>254</sup>

- 126 In zeitlicher Hinsicht werden von einem vereinbarten Zustimmungserfordernis sämtliche Veräußerungsfälle erfasst, die nach dem Entstehen einer (werdenden) Wohnungseigentümergemeinschaft stattfinden. Dies gilt zum Einen mangels abweichender Regelung für den gem. § 8 WEG teilenden Bauträger selbst, der entgegen der vormals h.M.<sup>255</sup> auch mit der Erstveräußerung seiner ihm verblichenen Einheiten der von ihm selbst mit der Teilungserklärung gesetzten Veräußerungsbeschränkung unterfällt.<sup>256</sup> Zum anderen werden aber auch werdende

<sup>248</sup> OLG Frankfurt NJW-RR 1996, 918.

<sup>249</sup> OLG Hamm ZWE 2012, 276; Böttcher ZNotP 2013, 128; Schneider RpflStud 2012, 119.

<sup>250</sup> Übersehen von Bärmann/Suilmann § 12 Rn. 7.

<sup>251</sup> BGH NJW 2012, 3232 = ZWE 2012, 499; OLG Hamm ZWE 2012, 97.

<sup>252</sup> KG ZWE 2011, 220; OLG Hamm ZWE 2002, 42; aA Hügel/Elzer § 12 Rn. 23 allerdings im Widerspruch zu Rn. 29.

<sup>253</sup> Müller Teil 4 Rn. 6; aA Bärmann/Suilmann § 12 Rn. 18.

<sup>254</sup> Bärmann/Suilmann § 12 Rn. 17; a.A OLG Celle NJW 1974, 1908.

<sup>255</sup> OLG Frankfurt OLGZ 1989, 44 = DNotZ 1990, 45; BayObLG ZMR 1986, 247; BayObLG DNotZ 1984, 559.

<sup>256</sup> BGHZ 113, 374 = DNotZ 1991, 888 = NJW 1991, 1613; aus diesem Grund wird die Erstveräußerung idR vom Zustimmungserfordernis ausgenommen (→ Rn. 121). Die

## VI. Veräußerungsbeschränkung

**Wohnungseigentümer** von einem vereinbarten Zustimmungserfordernis erfasst, weil sie im Verhältnis untereinander die gleichen Rechte und Pflichten wie (endgültige) Wohnungseigentümer haben.<sup>257</sup>

### Wiederholung:



Wiederholen Sie jetzt bitte → Kapitel D Rn. 68ff. zum sog. werdenden Wohnungseigentümer.

### b) Typische Veräußerungsfälle

Vom Veräußerungsbegriff des § 12 WEG werden damit bspw. folgende Erwerbsfälle – vorbehaltlich einer vereinbarten Ausnahmeregelung – erfasst:<sup>127</sup>

#### Beispiele

- Veräußerung im Wege der **Schenkung**,<sup>258</sup>
- Veräußerung an den **geschiedenen Ehegatten**, die erst nach Rechtskraft der Scheidung vereinbart wird, auch wenn die Veräußerung an den Ehegatten vom Zustimmungserfordernis ausgenommen ist;<sup>259</sup>
- Veräußerung an **Abkömmlinge** des Eigentümers, wenn nicht insoweit ein Befreiungstatbestand besteht; dann allerdings kann die Veräußerung auch durch die Erben an einen Abkömmling zustimmungsfrei erfolgen;<sup>260</sup>
- Veräußerung an einen **anderen Wohnungseigentümer**,<sup>261</sup>
- Veräußerung an einen **Grundpfandrechtsgläubiger**,<sup>262</sup>
- Veräußerungen zur **Auseinandersetzung einer Erbgemeinschaft**, und zwar auch dann, wenn die Veräußerung der Erfüllung eines Vermächtnisses oder einer Teilungsanordnung des Erblassers dient;<sup>263</sup>
- Veräußerung an eine **Gesellschaft bürgerlichen Rechts** selbst dann, wenn bei einem vereinbarten Verwandtenprivileg alle Mitglieder der Gesellschaft Verwandte des Veräußerers sind;<sup>264</sup>
- Veräußerung von einer **Kommanditgesellschaft** an die beiden einzigen Kommanditisten.<sup>265</sup>

### c) Keine Veräußerungsfälle

Nicht von einer vereinbarten Veräußerungsbeschränkung gem. § 12 WEG erfasst werden demgegenüber all jene Fallgestaltungen, die entweder keine singuläre Rechtsnachfolge darstellen, nicht rechtsgeschäftlich erfolgen oder schon gar nicht zu einer Rechtsnachfolge führen.

---

Entscheidung war Anlass für die Einführung des § 61 WEG zur Heilung unwirksamer Veräußerungsfälle.

<sup>257</sup> Demharter Anh zu § 3 Rn. 36; Hügel/Elzer § 12 Rn. 13; Riecke/Schmid/Schneider § 12 Rn. 12; aA OLG Hamm OLGZ 1994, 515 = NJW-RR 1994, 975; Bärmann/Suilmann § 12 Rn. 10; offen gelassen von Dötsch ZWE 2011, 387.

<sup>258</sup> KG ZWE 2012, 426.

<sup>259</sup> KG ZWE 2011, 220.

<sup>260</sup> KG ZWE 2012, 227.

<sup>261</sup> KG ZWE 2011, 220; OLG Hamm ZWE 2002, 44.

<sup>262</sup> LG Düsseldorf Rpfleger 1981, 193.

<sup>263</sup> BayObLGZ 1982, 46 = MittBayNot 1982, 70; LG Dortmund MittBayNot 2009, 43.

<sup>264</sup> KG ZWE 2012, 41; OLG München NJW 2007, 1536.

<sup>265</sup> OLG Hamm FGPrax 2007, 10.

### Beispiele

- Gesamtrechtsnachfolge etwa aufgrund **Erbfolge**<sup>266</sup>, Vereinbarung einer **Gütergemeinschaft**<sup>267</sup> oder nach dem **UmwG**<sup>268</sup>;
- Veränderungen im Personenbestand bei gesamthänderisch gebundenen Vermögen etwa durch **Erbteilübertragung**<sup>269</sup> oder **Übertragung eines Anteils** an einer **Gesellschaft bürgerlichen Rechts**<sup>270</sup>;
- **Umwandlung** einer Erbgemeinschaft in eine personengleiche Bruchteilegemeinschaft;<sup>271</sup>
- **Enteignung**;<sup>272</sup>
- Eintragung einer **Erwerbsvormerkung**;<sup>273</sup>
- **Belastung** des Wohnungseigentums mit einem dinglichen Recht;<sup>274</sup>
- Abschluss eines **Mietvertrages**.<sup>275</sup>

### d) Beschränkung und Erweiterung des Anwendungsbereichs

129 Der Inhalt einer vereinbarten Veräußerungsbeschränkung muss den sachenrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen genügen.<sup>276</sup> Nach den Verfahrensgrundsätzen des Grundbuchrechts kann das Grundbuchgericht die Wirksamkeit einer vereinbarten Veräußerungsbeschränkung grundsätzlich nur nach einer formalen Betrachtungsweise beurteilen; eine Interessenabwägung kann im Grundbuchverfahren regelmäßig nicht geleistet werden.<sup>277</sup> Als Ausnahmetatbestand ist § 12 WEG dabei grundsätzlich eng auszulegen.<sup>278</sup>

#### aa) Beschränkung des Anwendungsbereichs

130 Eine Beschränkung des Anwendungsbereichs wird immer dann in Betracht kommen, wenn der Schutzbereich des § 12 WEG offenkundig nicht eröffnet sein kann. Dies muss dann auch vom Grundbuchgericht berücksichtigt werden (vgl. § 29 Abs. 1 S. 2 GBO).

### Beispiele

Ein vereinbartes Zustimmungserfordernis entfällt bei **gleichzeitiger Veräußerung sämtlicher Wohnungseigentumsrechte** oder des **Grundstücks als Ganzes an denselben Erwerber**, weil in diesem Fall die Mitglieder der Gemeinschaft nicht vor unerwünschten Dritten geschützt werden müssen.<sup>279</sup> Dagegen nicht generell vom Zustimmungserfordernis ausgenommen sein kann die (zufällig) zeitgleiche Veräußerung aller Wohnungseigentumsrechte, selbst wenn diese an denselben Erwerber erfolgt.<sup>280</sup>

<sup>266</sup> KG ZWE 2014, 311.

<sup>267</sup> Riecke/Schmid/Schneider § 12 Rn. 36.

<sup>268</sup> ThürOLG ZWE 2014, 123.

<sup>269</sup> OLG Hamm OLGZ 1979, 419 = DNotZ 1980, 53.

<sup>270</sup> OLG Celle ZWE 2011, 270.

<sup>271</sup> OLG Karlsruhe ZWE 2012, 490.

<sup>272</sup> KG ZWE 2014, 311.

<sup>273</sup> OLG Hamm ZWE 2012, 97.

<sup>274</sup> KG ZWE 2014, 311.

<sup>275</sup> Hügel/Elzer § 12 Rn. 27.

<sup>276</sup> LG Duisburg ZMR 2007, 145.

<sup>277</sup> Hügel/Elzer § 12 Rn. 28.

<sup>278</sup> KG ZWE 2010, 456; BayObLG DNotZ 1992, 229.

<sup>279</sup> OLG Hamm ZWE 2012, 276; Böttcher ZNotP 2013, 128; Schneider RpflStud 2012, 119.

<sup>280</sup> Schneider RpflStud 2012, 119; aA OLG Saarbrücken ZWE 2012, 132.

## VI. Veräußerungsbeschränkung

Ebenfalls zustimmungsfrei bleibt trotz vereinbarten Zustimmungserfordernisses die **Veräußerung eines Wohnungseigentums an den rechtsfähigen Verband Wohnungseigentümergemeinschaft** in derselben Anlage, weil in diesem Fall die Wohnungseigentümer nicht vor sich selbst geschützt werden müssen.<sup>281</sup>

### bb) Erweiterung des Anwendungsbereichs

Eine Erweiterung des Anwendungsbereichs ist im Hinblick auf den Ausnahmeharakter der Norm nur in solchen Fällen möglich, die rechtlich und/oder wirtschaftlich einer Veräußerung gleichstehen. 131

#### Beispiele

Der BGH hat für folgende Fallgestaltungen eine analoge Anwendung des § 12 WEG anerkannt:

- Wegen der eigentumsähnlichen Rechtsstellung des Berechtigten die Belastung eines Wohnungseigentums mit einem **Dauerwohnrecht** nach §31 WEG oder einem **Wohnungsrecht** nach § 1093 BGB;<sup>282</sup>
- die Übertragung von **Sondernutzungsrechten**;<sup>283</sup>
- die **Unterteilung** eines Wohnungseigentums.<sup>284</sup>

Andere Zustimmungsvorbehalte fallen nicht unter § 12 WEG. Sie können aber gem. § 10 Abs. 2 u. 3 iVm § 15 Abs. 1 WEG als Inhalt des Sondereigentums vereinbart und in das Grundbuch eingetragen werden. 132

#### Beispiel

Dazu gehören u.a. Zustimmungserfordernisse zur Belastung eines Wohnungseigentums mit einem **Nießbrauch**<sup>285</sup> oder zu dessen **Vermietung**.<sup>286</sup>

Der Unterschied zur Veräußerungsbeschränkung nach § 12 WEG zeigt sich darin, dass eine fehlende Zustimmung das Rechtsgeschäft mit dem Dritten nicht unwirksam macht, sondern nur zum Schadensersatz verpflichtet.<sup>287</sup> Ein solchermaßen vereinbarter „anderer“ Zustimmungsvorbehalt ist daher auch nicht vom Grundbuchgericht zu beachten und bedarf deshalb auch keiner ausdrücklichen Eintragung in das Grundbuch.<sup>288</sup>

<sup>281</sup> OLG Hamm NJW 2010, 1464; Bärmann/Suilmann § 12 Rn. 19; Schneider Rpfleger 2008, 291; aA Hügel/Elzer § 12 Rn. 30.

<sup>282</sup> BGHZ 37, 203 = NJW 1962, 1613; aA Weitnauer/Lüke § 12 Rn. 3; RGRK/Augustin, § 12 Rn. 2; Riecke/Schmid/Schneider § 12 Rn. 22.

<sup>283</sup> BGHZ 73, 149 = NJW 1979, 548.

<sup>284</sup> BGHZ 49, 250 = NJW 1968, 499; OLG München ZWE 2013, 409; BayObLG DNotZ 1992, 305; aA Hügel/Elzer § 12 Rn. 21; Meikel/Böttcher § 7 Rn. 112; M. Müller ZWE 2012, 22.

<sup>285</sup> LG Augsburg MittBayNot 1999, 381.

<sup>286</sup> OLG Frankfurt NZM 2005, 910.

<sup>287</sup> Wenzel ZWE 2008, 69 (72).

<sup>288</sup> Riecke/Schmid/Schneider § 12 Rn. 70.

## 4. Zustimmungsberechtigung

### a) Wohnungseigentümer und Dritte

- 133 Die Vereinbarung kann eine Zustimmung durch alle oder nur einige Wohnungseigentümer oder aber einen Mehrheitsbeschluss der Wohnungseigentümersammlung vorsehen.<sup>289</sup> Auch ein Dritter kann zustimmungspflichtig sein, so zB (in der Praxis regelmäßig) der Wohnungseigentumsverwalter. Die Veräußerung kann aber nicht in entsprechender Anwendung von § 1136 BGB von der Zustimmung eines Grundpfandrechtsgläubigers abhängig gemacht werden.<sup>290</sup>

### b) Wohnungseigentumsverwalter

- 134 Ist der Verwalter zustimmungsberechtigt, so ist die Zustimmungsberechtigung im Hinblick auf das erforderliche Vertrauensverhältnis grundsätzlich an seine Person als Verwalter gebunden. Ist demgemäß der Verwalter eine **natürliche Person**, erlischt die Zustimmungsberechtigung mit dessen Tod und geht nicht auf die Erben über.<sup>291</sup> Ist demgegenüber Verwalter eine **juristische Person** (so zB die typische Hausverwaltungs GmbH), so sollen bei deren Verschmelzung auf eine andere juristische Person wegen der spezialgesetzlichen Umwandlungsregelungen die Organstellung und der Verwaltervertrag im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den übernehmenden Rechtsträger übergehen.<sup>292</sup>

- 135 Ist die Zustimmung von einem **Wohnungseigentumsverwalter** zu erteilen, der zugleich selbst als Veräußerer oder Erwerber der Wohnung am Vertrag beteiligt ist, so ist entgegen der wohl noch vorherrschenden Ansicht<sup>293</sup> § 181 BGB entsprechend anwendbar, selbst wenn der Verwalter die Erklärung (auch) gegenüber dem anderen Vertragsteil abgegeben hat.<sup>294</sup> Auf einseitige Zustimmungserklärungen ist § 181 BGB nämlich grundsätzlich anwendbar.<sup>295</sup> Nach dem Schutzzweck der Norm muss dies auch dann gelten, wenn sich bei bestimmten Geschäften jenseits ihres formalen Ordnungscharakters ein möglicher Missbrauch der Vertretungsmacht generell-abstrakt nach objektiv und einwandfrei feststellbaren Merkmalen darstellen lässt und die Vorschrift bei einer rein formalen Betrachtungsweise andernfalls ihre Bedeutung verlöre, weil sie ohne weiteres umgangen werden könnte.<sup>296</sup> Es kann also nicht allein darauf ankommen, ob die Zustimmungserklärung

<sup>289</sup> Zur Auslegung eines vereinbarten Zustimmungserfordernisses durch die „Mehrheit der übrigen Wohnungseigentümer“ vgl. OLG Hamm ZWE 2015, 362.

<sup>290</sup> KEHE/Eickmann § 3 WGV Rn. 8; Riecke/Schmid/Schneider § 12 Rn. 86; Schöner/Stöber Rn. 2898; Weitnauer/Lüke § 12 Rn. 14; aA Bärmann/Suilmann § 12 Rn. 28; Hügel/Elzer § 12 Rn. 36.

<sup>291</sup> BayObLGZ 2002, 20 = ZWE 2002, 214.

<sup>292</sup> BGHZ 200, 221 = NJW 2014, 1447 = ZWE 2014, 216; anders noch OLG Köln DNotZ 2006, 690).

<sup>293</sup> OLG Hamm v. 5.9.2013 – 15 W 303/13; KG DNotZ 2004, 391; BayObLG Mitt-BayNot 1986, 180; OLG Düsseldorf NJW 1985, 390.

<sup>294</sup> LG Hagen RNotZ 2007, 349; LG Traunstein MittBayNot 1980, 164; Bärmann/Suilmann § 12 Rn. 27; Böttcher NJW 2008, 2088, 2094; Hügel/Elzer § 12 Rn. 40; Riecke/Schmid/Schneider § 12 WEG Rn. 82; Sohn NJW 1985, 3060; Staudinger/Schilken (2014) § 181 Rn. 36.

<sup>295</sup> BGH NJW-RR 1991, 1441; BayObLG DNotZ 1984, 559.

<sup>296</sup> BGHZ 91, 334 = NJW 1984, 2085.

gem. § 182 Abs. 1 BGB sowohl dem einen als auch dem anderen Teil gegenüber erklärt werden kann und damit zumindest auch ohne ein Kontrahieren gegenüber dem anderen Vertragsteil wirksam werden könnte. Vielmehr liegt typischerweise ein das Motiv für § 181 BGB bildender Interessengegensatz vor, wenn der Verwalter, der zugleich Veräußerer oder Erwerber ist, auch über die notwendige Zustimmung zur Veräußerung entscheidet. Die Veräußerungsbeschränkung nach § 12 WEG soll jedoch dem Schutz der Wohnungseigentümer vor einem persönlich oder finanziell unzuverlässigen Erwerber dienen. Eine objektive Eignungsprüfung des Erwerbers durch den Verwalter ist aber bei bestehender Personenidentität von vornherein ausgeschlossen.

### 5. Erteilung, Widerruf und Wegfall der Zustimmung

#### a) Systematische Einordnung

Ein vereinbartes Zustimmungserfordernis erfasst sowohl das schuldrechtliche Kausalgeschäft als auch das dingliche Erfüllungsgeschäft (§ 12 Abs. 3 S. 1 WEG). Solange die erforderliche Zustimmung zur Veräußerung nicht erteilt ist, ist sowohl das schuldrechtliche als auch das dingliche Veräußerungsgeschäft absolut schwebend unwirksam (§ 12 Abs. 3 Satz 1 WEG).<sup>297</sup> Die Veräußerung wird mit dem Zugang der Zustimmung beim Veräußerer oder beim Erwerber wirksam (§ 182 Abs. 1 BGB); im Fall der nachträglichen Zustimmung wirkt diese auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zurück (§ 184 Abs. 1 BGB).<sup>298</sup>

Bitte lesen Sie jetzt § 12 Abs. 3 WEG!



Ob eine zur Auflassung erteilte Zustimmung damit bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts grundsätzlich als widerruflich anzusehen ist (§ 183 BGB), ist nach wie vor nicht abschließend geklärt.<sup>299</sup> Hier stehen sich zwei Sichtweisen gegenüber:

#### aa) Zustimmungserfordernis als Verfügungsbeschränkung

Der traditionelle Ansatz versteht unter der „Vornahme des Rechtsgeschäfts“ die Eintragung des neuen Wohnungseigentümers in das Grundbuch nach § 873 Abs. 1 BGB.<sup>300</sup> Nach diesem Ansatz erlischt die Widerrufsmöglichkeit allenfalls vorzeitig gem. § 878 BGB, wenn die Auflassung nach § 873 Abs. 2 BGB (durch notarielle Beurkundung) bindend geworden und der Umschreibungsantrag beim Grundbuchgericht gestellt worden ist.<sup>301</sup> Eine wohnungseigentumsrechtliche Veräußerungsbeschränkung wird damit wie eine Verfügungsbeschränkung behandelt.

<sup>297</sup> BGH NJW 2012, 3232 = ZWE 2012, 499.

<sup>298</sup> LG Frankfurt a.M. NJW-RR 1996, 1080; aA Bärmann/Suilmann § 12 Rn. 36.

<sup>299</sup> Offen gelassen in BGHZ 195, 120 = NJW 2013, 299 = ZWE 2013, 21: „sofern man eine Widerruflichkeit der Zustimmungserklärung überhaupt bejaht“.

<sup>300</sup> BGH NJW 1963, 36 für den vergleichbaren Sachverhalt bei einem Erbbaurecht.

<sup>301</sup> BGH NJW 1963, 36; vgl. DNotI-Gutachten DNotI-Report 2004, 165 mwN.

- 139 Genehmigt demgegenüber der Zustimmungsberechtigte den schuldrechtlichen Kaufvertrag, wird dieser ex tunc unwiderruflich wirksam (§ 184 Abs. 1 BGB). Eine Genehmigung nach § 184 BGB kann nämlich wegen ihrer rechtsgestaltenden Wirkung nicht mehr widerrufen werden.<sup>302</sup>

**bb) Zustimmungserfordernis als inhaltsbestimmende Ausgestaltung des Sondereigentums**

- 140 Weil die Zustimmung zum schuldrechtlichen Kaufvertrag und zur sachenrechtlichen Auflassung in der Praxis allerdings nicht in zwei getrennten Rechtsgeschäften, sondern einheitlich erklärt werden, kann nach einer jüngeren Rechtsansicht richtigerweise die Zustimmung zur Auflassung dann ebenfalls nicht mehr widerrufen werden, wenn die Zustimmung zum Kaufvertrag unwiderruflich geworden ist.<sup>303</sup> Begründet wird dies mit der den Inhalt des Sondereigentums gem. §§ 5 Abs. 4 S. 1, 10 Abs. 3 WEG ausgestaltenden Wirkung der Veräußerungsbeschränkung. Andernfalls könnte nämlich der auf Veräußerung gerichtete schuldrechtliche Vertrag nach erteilter Zustimmung bereits wirksam geworden sein (und u.a. die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises ausgelöst haben!), ohne dass er infolge eines späteren Widerrufs der Zustimmung zur Auflassung noch erfüllt werden könnte.<sup>304</sup> Es handelt sich nach dieser Ansicht bei dem Zustimmungserfordernis gem. § 12 WEG also nicht um eine Veräußerungsbeschränkung im Sinne einer Verfügungsbeschränkung, sondern um eine **Fungibilitätsbeschränkung**.<sup>305</sup>

**b) Wirkung einer erteilten Zustimmung**

- 141 Die beiden unterschiedlichen Rechtsauffassungen führen in der Praxis zu weitreichende Auswirkungen, wenn in der Person des Zustimmungsberechtigten Veränderungen eintreten. Sieht man nämlich traditionell in einer wohnungseigenstumsrechtlichen Veräußerungsbeschränkung eine **Verfügungsbeschränkung**, so ist für die Beurteilung der Verfügungsbefugnis maßgeblich auf den Zeitpunkt der Grundbucheintragung abzustellen, weil sich erst dann die Verfügung über das Eigentumsrecht verwirklicht. In diesem Fall käme es also auf die Zustimmungserklärung durch die im Zeitpunkt des Eigentumswechsels zustimmungsberechtigte Person an. Die von einem Rechtsvorgänger des zustimmungspflichtigen Wohnungseigentumsverwalters oder eines zustimmungspflichtigen Wohnungseigentümers erteilte Zustimmung würde mit dem Verlust dieser Rechtsstellung wirkungslos und könnte den (wieder entstehenden) Mangel in der Verfügungsbefugnis des Veräußerers nicht beheben.<sup>306</sup> Eine Vorverlagerung des maßgeblichen Zeitpunkts kommt nach dieser Ansicht nur unter den Voraussetzungen des § 878 BGB in Betracht.

---

<sup>302</sup> BGHZ 125,355 = NJW 1994, 1785; BGHZ 40,156 = MDR 1964, 136.

<sup>303</sup> Bauer/v. Oefele/Kössinger § 19 GBO Rn. 203; Hügel/Elzer § 12 Rn. 41ff.; Kesseler RNotZ 2005, 543; MüKoBGB/Commichau § 12 WEG Rn. 45; F. Schmidt MittBayNot 1999, 366; Riecke/Schmid/Schneider § 12 Rn. 78 u. 84; jetzt auch Staudinger/Gursky (2014) § 183 Rn. 28; zögerlich Schöner/Stöber Rn. 2904.

<sup>304</sup> Instruktiv OLG Hamburg ZfIR 2011, 528 m. abl. Anm. Schneider = ZWE 2011, 408; ausf. zum Problem auch DNotI-Gutachten DNotI-Report 2011, 113.

<sup>305</sup> Der Begriff wurde wohl erstmals in diesem Zusammenhang geprägt von Bauer/v. Oefele/Kössinger § 19 Rn. 203.

<sup>306</sup> So jetzt unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechungen OLG München v. 31.05.2017 – 34 Wx 386/16; OLG Frankfurt ZWE 2012, 274; OLG Frankfurt ZWE