

Thomas Tegen

Die notarielle Fachprüfung im WEG und Erbbaurecht

NOTARSKRIPTUM

Die notarielle Fachprüfung im WEG und Erbbaurecht

4. Auflage 2022

von
Rechtsanwalt und Notar
Prof. Dr. Thomas Tegen,
Ahrensburg



Deutscher**Notar**Verlag

Hinweis

Die Ausführungen in diesem Werk wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Eigenverantwortung für die Formulierung von Verträgen, Verfügungen und Schriftsätzen trägt der Benutzer. Herausgeber, Autoren und Verlag übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Buch enthaltenen Ausführungen.

Anregungen und Kritik zu diesem Werk senden Sie bitte an

info@notarverlag.de

Autor und Verlag freuen sich auf Ihre Rückmeldung.

Copyright 2022 by Deutscher Notarverlag, Bonn

Umschlaggestaltung: gentura, Holger Neumann, Bochum

Satz: PMGi – Agentur für intelligente Medien GmbH, Hamm

Druck: Hans Soldan Druck GmbH, Essen

ISBN 978-3-95646-262-7

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie;

detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über

<http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Vorwort

Zum Prüfungsstoff der notariellen Fachprüfung zählt nach § 5 Abs. 1 Ziff. 1 der Notarfachprüfungsverordnung (NotFV) neben dem bürgerlichen Recht mit Nebengesetzen insbesondere das Wohnungseigentumsgesetz und das Erbbaurechtsgesetz. Die Beherrschung dieser Rechtsgebiete ist deshalb für diejenigen, die die notarielle Fachprüfung anstreben, durchaus von Bedeutung. Zwar stehen diese beiden Rechtsgebiete etwas im Schatten des in der notariellen Praxis dominanten Immobilienrechts, aber gerade der Kauf von Wohnungs- und Teileigentum und die Teilung in Wohnungseigentum sind aus der Praxis des Notariats nicht wegzudenken und gehören geradezu zum Handwerkzeug des gestaltenden Notars. Das WEG hat durch das WEMoG einen geradezu epochalen Umbruch erfahren und ist durch die damit verbundene Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer Teil des Verbandsrechts geworden. Damit gehen wichtige Änderungen, aber auch neue Gestaltungsoptionen einher, die für die notarielle Praxis von großer Bedeutung sind. Das Erbbaurecht gehört dagegen nicht zum täglichen Brot des Notars und taucht je nach Region recht häufig (man denke nur an die Klosterkammern in Niedersachsen oder Thüringen) oder eher selten auf. Gleichwohl gehören fundierte Kenntnisse und Fertigkeiten auf diesem Rechtsgebiet ebenfalls zum notwendigen Rüstzeug eines jeden Notars.

Dieses Skript befasst sich mit den wichtigsten Problemen aus beiden Rechtsgebieten, wobei der Verfasser dem Wohnungseigentumsrecht etwas mehr Raum gewidmet hat, was der Tatsache geschuldet ist, dass die Judikatur hier deutlich produktiver ist. Ferner wird auch das selten gewordene Dauerwohnrecht behandelt, das trotz seiner Rarität in der Praxis bereits Gegenstand einer Klausur in einem Prüfungstermin der notariellen Fachprüfung gewesen ist. Der Teil zum Erbbaurecht behandelt sowohl das Erbbaurecht an sich als auch den Erbbaurechtskauf. Sowohl zum Wohnungseigentum als auch zum Erbbaurecht enthält das Skript Übungsfälle mit Lösungen zu ausgewählten besonderen Fragestellungen.

Ich habe versucht, die jeweilige Auswahl auch stets aus der Sicht eines Prüfers und mit einem Blick auf haftungsrelevante Fragen zu treffen. Sollte dies an der einen oder anderen Stelle nicht immer gelungen sein, bin ich für Anregungen und Kritik äußerst dankbar.

Allen geneigten Lesern wünsche ich viel Freude beim Durcharbeiten und allen Notaranwärtern viel Erfolg und natürlich auch das notwendige Quäntchen Glück für eine erfolgreiche notarielle Fachprüfung!

Ahrensburg, im April 2022

Thomas Tegen

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Der Autor	13
Allgemeine Abkürzungen	15
Literatur zur Vertiefung	19
§ 1 Wohnungseigentum	21
A. Wohnungs- und Teileigentum	21
I. Grundsätzliches und Motive	21
II. Alternativen	22
III. Grundbegriffe	22
B. Begründung von Wohnungs- und Teileigentum	23
I. Gesetzliche Alternativen	23
II. Begründung durch Vertrag nach § 3 WEG	23
III. Einseitige Begründung nach § 8 WEG	24
C. Voraussetzungen für die Begründung von Wohnungs- und Teileigentum	25
I. Grundsätzliches	25
II. Grundstück	25
1. Einheitliches Grundstück	25
2. Unbebautes Grundstück	25
3. Abschnittsweise Begründung von Wohnungseigentum	25
4. Teilfläche	26
5. Grundstück mit Hofeigenschaft	26
III. Genehmigungen	27
1. Familien- und Betreuungsgericht	27
2. Öffentlich-rechtliche Genehmigungen	28
3. Teilungserklärung und Gemeinschaftsordnung	32
a) Abgrenzung	32
b) Inhalt der Gemeinschaftsordnung	32
IV. Grundbuchverfahrensrecht	34
1. Eintragungsvoraussetzungen	34
2. Die Bedeutung ergänzender Baupläne und Baubeschreibungen ..	38
V. Zustimmung von Grundpfandrechtsgläubigern	40
VI. Gründungsmängel	41
D. Gegenstand von Sonder- und Gemeinschaftseigentum	42
I. Festlegung von Sonder- und Gemeinschaftseigentum	42
II. Räume und Bestandteile	43
1. Räume	43
2. Heizkörper/Versorgungsanlagen	44
3. Zähler	45

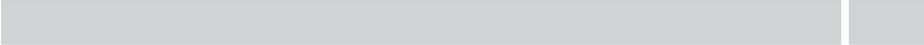
4. Versorgungsleitungen	45
5. Wohnungseingangstüren und Fenster	46
6. Rauchwarnmelder	46
III. Vereinbarungen über wesentliche Bestandteile	47
IV. Sondereigentum an Balkonen	49
V. Sondereigentum an Stellplätzen	51
VI. Sondereigentum Doppelstockgarage (Duplex-Parker)	53
VII. Sondereigentum an Terrassen und Freiflächen – Annex- Sondereigentum	55
VIII. Abnahme von Gemeinschaftseigentum	58
E. Sondernutzungsrechte	61
I. Begriff und Rechtsnatur	61
II. Begründung	62
III. Gestufte Begründung	63
1. Vorratsteilung	63
2. Spätere Zuordnung	64
3. Aufschiebend bedingte Begründung	64
4. Zustimmung dinglich Berechtigter	70
5. Änderung und Erlöschen des Zuweisungsrechts	71
IV. Bestimmtheit und Umfang	72
V. Kostentragungspflicht	73
VI. Berechtigter	73
VII. Zustimmung dinglich Berechtigter bei nachträglicher Begründung ..	75
VIII. Übertragung von Sondernutzungsrechten	75
IX. Gutgläubiger Erwerb eines Sondernutzungsrechts	76
X. Belastung und Aufhebung von Sondernutzungsrechten	77
F. Gemeinschaft der Wohnungseigentümer	79
I. Grundsätzliches	79
II. Rechtsnatur	80
III. Vermögen	84
IV. Verbrauchereigenschaft	85
V. Organe und Handlungsinstrumente der Wohnungseigentümer- gemeinschaft	86
1. Organe	86
2. Handlungsinstrumente	86
a) Vereinbarungen	87
b) Beschlüsse	87
3. Bauliche Maßnahmen	89
4. Der WEG-Verwalter	91
a) Verwalter – Organ der Gemeinschaft	91
b) Umfassende Vollmacht an den WEG- Verwalter in Teilungserklärung	92

5. Einsichtsrecht von Wohnungseigentümer und Verwalter	93
6. Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen der Eigentümergeinschaft	93
7. Kostentragung bei Instandsetzungsmaßnahmen	95
8. Bildung von Untergemeinschaften	97
9. Überlassung gemeinschaftlicher Räume an Miteigentümer	97
G. Veränderungen	98
I. Änderung der Teilungserklärung	98
1. Änderungen der Teilungserklärung	98
2. Änderungen der Gemeinschaftsordnung	99
II. Umwandlung von Sonder- in Gemeinschaftseigentum (und umgekehrt)	102
III. Umwandlung von Teileigentum in Wohnungseigentum (und umgekehrt)	102
IV. Teilung von Sondereigentum	106
1. Einseitige Unterteilung analog § 8 Abs. 1 WEG	106
2. Zustimmungsvorbehalt nach § 12 WEG	107
V. Umwandlung von Wohnungs-/Teileigentum im Zuge der Unterteilung	108
VI. Änderung der Miteigentumsanteile innerhalb der Eigentümergeinschaft	109
VII. Vereinigung von Wohnungs- und Teileigentumsrechten	110
VIII. Raumtausch	110
IX. Zweckwidrige Nutzung von Wohnungs- und Teileigentum	111
X. Veräußerung von Grundstücksteilen	112
XI. Realteilung eines in Wohnungseigentum aufgeteilten Grundstücks ..	112
H. Veräußerung von Wohnungseigentum	113
I. Zustimmung nach § 12 WEG	113
II. Vertretungsbefugnisse in der Wohnungseigentümersammlung ...	117
III. Nachweis der Verwalterbestellung	119
IV. Kosten der Verwalterzustimmung	123
V. Eintritt in die Wohnungseigentümergeinschaft	125
VI. Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) als Verwalter	126
VII. Verwalterwechsel durch Umwandlungsfälle nach dem UmwG	126
VIII. Vollstreckungsprivileg nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG	128
IX. Unterbliebene Mitübertragung eines Stellplatzes	130
X. Genehmigung nach der GVO	131
I. Dauerwohnrecht	131
I. Begriffsbestimmung und Abgrenzung	131
II. Dauernutzungsrecht und Dauerwohnrecht	132
III. Bestellung, Inhalt und Eintragung	133
1. Bestellung	133

2. Gesetzlicher Inhalt	133
3. Eintragungsfähige Inhalte	133
IV. Voraussetzung der Eintragung	136
V. Außerhalb des Gebäudes liegende Grundstücksteile	136
VI. Mehrere Berechtigte	137
1. Mehrere selbstständige Dauerwohnrechte	137
2. Dauerwohnrecht nach Bruchteilen	137
VII. Übertragung eines Dauerwohnrechts	137
VIII. Heimfallanspruch	139
IX. Erlöschen des Dauerwohnrechts	140
X. Dauerwohnrecht neben einem Wohnungsrecht nach § 1093 BGB	140
§ 2 Erbbaurecht	143
A. Allgemeines zum Erbbaurecht	143
I. Vorbemerkung	143
II. Begriffsbestimmung	143
B. Entstehen des Erbbaurechts	144
I. Grundgeschäft	144
II. Entstehung	144
III. Rang	145
1. Erstrangprinzip	145
2. Rangprobleme bei erstrangigen Voreintragungen in Abt. II	145
IV. Nichtigkeitsgründe	149
V. Belastungsgegenstand	149
VI. Eigentümererbbaurecht	150
VII. Eigentumserwerb kraft Gesetzes	150
VIII. Genehmigungsbedürftigkeit des Erbbaurechtsvertrages	150
C. Gesetzlicher und vertraglicher Inhalt des Erbbaurechts	151
I. Grundlagen	151
II. Gesetzlicher Inhalt des Erbbaurechts (§ 1 ErbbauRG)	151
1. Veräußerlich, vererblich	151
2. Bedingungen	151
3. Bauwerk	152
III. Vereinbarungen zum dinglichen Inhalt (§§ 2 bis 8, 27 Abs. 1, 32 Abs. 1 ErbbauRG)	153
1. Grundlagen	153
2. Zeitbestimmung und Bedingungen	153
3. Bauwerksbezogene Vereinbarungen (§ 2 Nr. 1–3 ErbbauRG)	153
4. Zustimmungserfordernisse (§§ 5 bis 8, 15 ErbbauRG)	154
5. Heimfall (§ 2 Nr. 4 ErbbauRG)	157
6. Ankaufsrecht (§ 2 Nr. 7 ErbbauRG)	158

IV. Schuldrechtliche Vereinbarungen, Erbbauzins	159
1. Grundlagen	159
2. Erbbauzins	159
3. Erbbauzinsrealast	160
4. Vollstreckungsfester Erbbauzins	162
5. Ankaufsangebot	163
D. Erlöschen des Erbbaurechts	163
I. Zeitablauf	163
II. Folgen: Grunddienstbarkeiten zugunsten des Erbbauberechtigten ...	165
III. Aufhebung	166
1. Wirkung	166
2. Zustimmung dinglicher Nutzungsberechtigter	166
3. Zustimmung des Eigentümers und Grundpfandrechtsgläubigers .	167
4. Bestandteilszuschreibung des erbbaurechtsbelasteten Grundstücks zum Erbbaurecht	167
E. Übertragung des Erbbaurechts und Inhaltsänderungen	168
I. Übertragung	168
II. Inhaltsänderungen	169
III. Grunderwerbsteuer beim Erwerb eines mit einem Erbbaurecht belasteten Grundstücks	169
F. Wohnungserbbaurecht und Nachbarerbbaurecht	170
I. Wohnungserbbaurecht	170
II. Wirkung	170
III. Nachbarerbbaurecht	171
§ 3 Fälle und Lösungen	173
A. Fälle zum WEG (Übungsfälle 1–6)	173
I. Übungsfall 1	173
II. Übungsfall 2	173
III. Übungsfall 3	174
IV. Übungsfall 4	174
V. Übungsfall 5	175
VI. Übungsfall 6	175
B. Fälle zum Erbbaurecht (Übungsfälle 1–4)	176
I. Übungsfall 1	176
II. Übungsfall 2	177
III. Übungsfall 3	177
IV. Übungsfall 4	178
C. Lösungen zum WEG (Übungsfälle 1–6)	178
I. Lösung zu Übungsfall 1	178
II. Lösung zu Übungsfall 2	179
III. Lösung zu Übungsfall 3	179

IV. Lösung zu Übungsfall 4	179
V. Lösung zu Übungsfall 5	180
VI. Lösung zu Übungsfall 6	181
D. Lösungen zum Erbbaurecht (Übungsfälle 1–4).....	181
I. Lösung zu Übungsfall 1	181
II. Lösung zu Übungsfall 2	182
III. Lösung zu Übungsfall 3	183
IV. Lösung zu Übungsfall 4	184
Stichwortverzeichnis	185



Der Autor

Prof. Dr. Thomas Tegen ist seit vielen Jahren als Rechtsanwalt und Notar in Ahrensburg/Schleswig-Holstein tätig. Er referiert seit der Einführung der notariellen Fachprüfung beim Auditorium Celle im Rahmen des Vorbereitungslehrgangs auf die notarielle Fachprüfung zu den Themen Grundstückskaufvertrag, Wohnungseigentum und Erbbaurecht. Daneben ist er Autor und Mitautor verschiedener Fachbücher und Professor für Privat- und Unternehmensrecht an der Europäischen Fernhochschule Hamburg.

Allgemeine Abkürzungen

a.A.	anderer Auffassung
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
abw.	abweichend
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AfA	Absetzung bzw. Abschreibung für Abnutzung
AG	Aktiengesellschaft; Amtsgericht; Arbeitgeber; Auftraggeber; Ausführungsgesetz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
a.M.	anderer Meinung
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Aufl.	Auflage
ausdr.	ausdrücklich
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bd.	Band
Beschl.	Beschluss
bestr.	Bestritten
BGH	Bundesgerichtshof
Bl	Blatt
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BRaK	Bundesrechtsanwaltskammer
bspw.	beispielsweise
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
DAV	Deutscher Anwaltverein
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DNotI	Deutsches Notarinstitut
Drucks.	Drucksache

Abkürzungsverzeichnis

ebd.	ebenda
Einf.	Einführung
einschl.	einschließlich
entspr.	entsprechend
Entw.	Entwurf
etc.	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGHMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EUR	Euro
e.V.	eingetragener Verein
evtl.	eventuell
f., ff.	folgende, fortfolgende
Fa.	Firma
FA	Finanzamt
FamG	Familiengericht
Fn	Fußnote
FS	Festschrift
G	Gericht, Gesetz, Gesellschaft
GBI	Gesetzblatt
GbR	Gesellschaft des bürgerlichen Rechts
geänd.	geändert
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
grds.	grundsätzlich
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
Halbs.	Halbsatz
Hinw.	Hinweis(e)
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
Hs.	Halbsatz
i.A.	im Auftrag
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.d.S.	in diesem Sinne
i.H.v.	in Höhe von
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere

insg.	insgesamt
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.Ü.	im Übrigen
i.V.	in Vertretung
i.V.m.	in Verbindung mit
i.W.	in Worten
i.w.S.	im weiteren Sinne
Jg.	Jahrgang
Kap.	Kapitel
krit.	kritisch
KV	Kostenverzeichnis
lfd.	laufend
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
LS	Leitsatz
MdE	Minderung der Erwerbsfähigkeit
m.E.	meines Erachtens
mind.	mindestens
Mio.	Million
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MwSt	Mehrwertsteuer
ne.	nichtehelich
n.F.	neue Fassung
n.r.	nicht rechtskräftig
Nr.	Nummer
n.v.	nicht veröffentlicht
o.a.	oben angegeben/angeführt
o.Ä.	oder Ähnliches
o.g.	oben genannt
OLG	Oberlandesgericht
p.a.	pro anno
PKH	Prozesskostenhilfe
PKV	Prozesskostenvorschuss
RA	Rechtsanwalt
Rdn	Randnummer, intern

Abkürzungsverzeichnis

RegEntw	Regierungsentwurf
Rn	Randnummer, extern
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz; Seite
s.	siehe
s.a.	siehe auch
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannte/r/s
str.	streitig
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
s.u.	siehe unten
u.a.	unter anderem
urspr.	ursprünglich
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
u.V.m.	und Vieles mehr
Verf.	Verfassung; Verfasser
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
Veröff.	Veröffentlichung
Verz.	Verzeichnis
Vfg.	Verfügung
vgl.	vergleiche
VGrS	Vereinigter Großer Senat
VO	Verordnung
VOBl	Verordnungsblatt
Vor	Vorbemerkung
vorl.	vorläufig
VormG	Vormundschaftsgericht
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
z.T.	zum Teil
zust.	zustimmend
zzgl.	zuzüglich

Literatur zur Vertiefung

- Bärmann*, WEG, 14. Aufl. 2018
Basty, Der Bauträgervertrag, 10. Aufl. 2020
Grziwotz/Heinemann, BeurkG, 3. Aufl. 2018
Heckschen/Herrler/Münch, Beck'sches Notarhandbuch, 7. Aufl. 2019
Hügel/Scheel, Rechtshandbuch Wohnungseigentum, 4. Aufl. 2018
Heinemann, Kölner Formularbuch Grundstücksrecht, 3. Aufl. 2021
Kersten/Bühling, Formularbuch und Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 26. Aufl. 2019
Krauß, Immobilienkaufverträge in der Praxis, 9. Aufl. 2020
Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis, 6. Aufl. 2021
Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020
Lemke, Immobilienrecht, Kommentar, 2. Aufl. 2016
Limmer/Hertel/Frenz, Würzburger Notarhandbuch, 6. Aufl. 2022. Aufl. 2021
Meikel, Grundbuchordnung, 12. Aufl. 2021
Müller, Beck'sches Formularbuch Wohnungseigentumsrecht, 4. Aufl. 2019
Palandt, BGB, 81. Aufl. 2022
Reul/Heckschen/Wienberg, Insolvenzrecht in der Gestaltungspraxis, 3. Aufl. 2021
Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020
v. Oefele/Winkler/Schlögel, Handbuch Erbbaurecht, 6. Aufl. 2016

§ 1 Wohnungseigentum

A. Wohnungs- und Teileigentum

I. Grundsätzliches und Motive

Wohnungseigentum entstand aus einem gesteigerten Bedarf nach Wohnraum unmittelbar nach dem zweiten Weltkrieg. Die Idee des Wohnungseigentums sollte breiten Bevölkerungsschichten Wohneigentum in der Etage ermöglichen und hat sich mit heute ca. 9 Mio. Eigentumswohnungen in Deutschland fest etabliert. Die erste grundlegende Reform des WEG erfolgte 2007. Kurz darauf entdeckte der BGH die Teilrechtsfähigkeit der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, die in dem Reformgesetz von 2007 noch nicht vorgesehen war. Trotz dieser Reform blieben die verschiedenen Verhältnisse (Eigentümer untereinander, Eigentümer und Verwalter, Eigentümer und Gemeinschaft, Gemeinschaft und Verwalter) komplex und viele Fragen offen, sodass eine grundlegende Reform im Grunde überfällig war.

Mit dem Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz hat das WEG kurz vor seinem 70. Geburtstag (20.3.2021) einen grundlegenden Paradigmenwechsel erfahren, der – dies wird zu zeigen sein – in vielen Teilen für die Praxis klarere und verlässlichere Grundlagen schafft.

Das Wohnungseigentumsgesetz (WEG) enthält im Grunde eine Durchbrechung des in §§ 93, 94 BGB normierten Grundsatzes der Einheit von Eigentum und Gebäude an einem Grundstück¹ und lässt Begründung von Sondereigentum an Wohnraum zu, soweit es mit einem Miteigentumsanteil am Grundstück verbunden ist.

Für die Bildung von Wohnungs- und Teileigentum gibt es unterschiedliche **Motive**. Beispielhaft seien genannt:

- Teilung, weil Realteilung nicht möglich ist.
- Teilung durch den Bauträger, zwecks späteren Weiterverkaufs.
- Teilung durch Eltern zur Zuwendung an eines der Kinder.
- Neugestaltung eines Hauses durch Anbau.
- Steuerliche Gründe (privater und gewerblicher Teil) zwecks Schuldzinsenabzug.
- Teilungsanordnung für die Erben im Testament.
- Umgehung von gemeindlichen Vorkaufsrechten, da selbst bei Verkauf aller Sondereigentumseinheiten an nur einen Käufer das gemeindliche Vorkaufsrecht ausgeschlossen wird.²

1 Würzburger Notarhandbuch/*Hügel*, Teil 2 Kap. 4 Rn. 1.

2 OLG Hamm DNotZ 2012, 376.

II. Alternativen

- 4 Soweit eine Aufteilung in Wohnungs- oder Teileigentum nicht möglich ist, bietet sich als Alternative eine Nutzungsvereinbarung nach § 1010 BGB an.
- 5 In der Praxis erweist sich eine Nutzungsvereinbarung nach § 1010 BGB insofern als problematisch, als finanzierende Banken sie in der Regel nicht akzeptieren. Die dadurch entstehende Bruchteilsgemeinschaft hat nämlich den entscheidenden Nachteil, dass der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft (§ 749 BGB), trotz einer Ausschlussvereinbarung, pfändbar ist und die Ausschlussvereinbarung in der Insolvenz keine Wirkung hat. Dagegen ist nach § 11 Abs. 2 WEG das Recht eines Pfändungsgläubigers oder Insolvenzverwalters, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, ausgeschlossen.

III. Grundbegriffe

- 6 Wohnungs- und Teileigentum schaffen eine unauflösliche Verbindung zwischen Bruchteilseigentum am Gemeinschaftseigentum mit dem Sondereigentum an Räumen.³ Nach § 1 Abs. 2 WEG ist Wohnungseigentum das Sondereigentum an einer Wohnung in Verbindung mit dem Miteigentumsanteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum, zu dem es gehört.
- 7 Dabei ist „**Wohnung**“ die Summe aller Räume, die die Führung eines Haushaltes ermöglichen; dazu gehören stets eine Küche oder ein Raum mit Kochgelegenheit sowie Wasserversorgung, Abguss und WC; Nebenräume, wie Keller, Boden oder Garage können dazugehören.⁴
- 8 **Teileigentum** ist nach § 1 Abs. 3 WEG dagegen das Sondereigentum an nicht zu Wohnzwecken bestimmten Räumen eines Gebäudes in Verbindung mit dem dazugehörigen Miteigentumsanteil. Zur Abgrenzung kommt es nicht auf die tatsächliche Nutzung, sondern auf die bauliche Ausgestaltung und die daraus resultierende Zweckbestimmung an.⁵
- 9 Bei der Gestaltung einer Teilungserklärung sind die zuvor geschilderten Motive zu beachten und es ist die spätere Verwendung des Objektes mit in die Gestaltungsüberlegungen einzubeziehen.

3 Würzburger Notarhandbuch/*Weber*, Teil 2, Kap. 4, Rn 6.

4 Würzburger Notarhandbuch/*Weber*, Teil 2, Kap. 4, Rn 6.

5 BayObLG WuM 1994, 222; Würzburger Notarhandbuch/*Weber*, Teil 2, Kap. 4, Rn 6; Palandt/*Wicke*, BGB, § 1 WEG Rn 3; *Wenzel*, ZWE 2006, 62; *Ott*, ZfIR 2005, 130.

B. Begründung von Wohnungs- und Teileigentum

I. Gesetzliche Alternativen

Wohnungseigentum kann wegen des bestehenden Typenzwangs im Sachenrecht nur nach Maßgabe des WEG begründet werden. Es stehen zwei **Möglichkeiten** zur Verfügung: **10**

- Wohnungs- und Teileigentum kann einseitig **nach § 8 WEG** oder
- vertraglich **nach § 3 WEG**

begründet werden.

Die Teilung nach § 8 WEG hat sich in Praxis als die mit Abstand häufigste Variante der Begründung von Wohnungs- und Teileigentum durchgesetzt. **11**

Formbedürftig ist dabei nur der Aufteilungsakt als solcher. Deshalb empfiehlt sich die folgende **Gliederung** einer Teilungserklärung:⁶ **12**

- Sachverhalt und Grundbuchstand;
- Teilung nach § 3 oder § 8 WEG;
- Gegenstand des Wohnungseigentums (§ 5 Abs. 1 und Abs. 2 WEG);
- Gemeinschaftsordnung;
- Verwalterbestellung (soweit zulässig);
- Grundbuchanträge.

Gerade bei einer späteren Änderung der Teilungserklärung zahlt sich eine solche Gliederung aus.

II. Begründung durch Vertrag nach § 3 WEG

Die vertragliche Begründung von Wohnungs- und Teileigentum setzt Bruchteilseigentum zwingend voraus. Gesamthandseigentum kann nicht nach § 3 WEG in Wohnungseigentum aufgeteilt werden.⁷ Der dingliche Vertrag über die Einräumung von Sondereigentum ist nach § 4 WEG beurkundungspflichtig. § 4 Abs. 2 WEG lehnt sich an die Auflassung an, weshalb die dingliche Einigung über die Einräumung von Sondereigentum bedingungsfeindlich ist. Dagegen sind Vertretung und Nachgenehmigung möglich. Das Wohnungseigentum entsteht, wenn sämtliche gebildeten Wohnungseinheiten im Grundbuch eingetragen sind.⁸ **13**

Hinsichtlich der Kosten gilt nach § 42 Abs. 1 GNotKG der Wert des bebauten Grundstücks und eine doppelte Gebühr (Nr. 21100 KV), wogegen bei der Teilung nach § 8 WEG (Nr. 22100 KV) nur eine einfache Gebühr anfällt. **14**

⁶ Siehe hierzu Würzburger Notarhandbuch/*Weber*, Teil 2 Kap. 4 Rn 50.

⁷ Lemke/*Müller*, § 3 WEG Rn 1.

⁸ Palandt/*Wicke*, BGB, § 4 WEG Rn 1.

III. Einseitige Begründung nach § 8 WEG

- 15** Die einseitige Begründung von Wohnungseigentum nach § 8 WEG setzt Alleineigentum voraus. Aber auch Miteigentum ist möglich.⁹ Im Unterschied zu einer Teilung nach § 3 WEG wird bei einer Teilung nach § 8 WEG der aufteilende Eigentümer des Grundstücks Eigentümer aller Wohnungseigentumsrechte. Bei Gesamthandseigentum (praktisch bedeutsam im Grunde nur noch für die Erbengemeinschaft) erfolgt die Begründung von Wohnungseigentum ebenfalls nach § 8 WEG. Gleiches gilt für die GbR als Eigentümerin eines Grundstücks.
- 16** Die **Formvorschrift** des § 4 WEG findet für die Teilung nach § 8 WEG keine Anwendung, weshalb die Erklärung grundsätzlich formfrei möglich ist.¹⁰ Sie bedarf jedoch wegen § 29 GBO der öffentlichen Beglaubigung. Die Beurkundung ist in der Praxis dagegen üblich, da sie nach § 13a BeurkG bei den späteren Abverkäufen die Möglichkeit der Bezugnahme eröffnet.
- 17** Die Teilung wird erst mit dem Anlegen der Wohnungsgrundbücher wirksam. Die Eigentumsverhältnisse am Grundstück setzen sich dann an jedem einzelnen Wohnungseigentum fort, so dass bei Miteigentum am Grundstück nun auch Miteigentum an jedem einzelnen Wohnungseigentum entsteht.¹¹
- 18** Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer entsteht auch bei einer einseitigen Teilung gemäß § 9a Abs. 1 S. 2 WEG **bereits mit Anlegung** der Wohnungsgrundbücher; die Vorschrift des § 9a Abs. 1 S. 2 WEG stellt ausdrücklich klar: „*dies gilt auch im Fall des § 8*“.

Nach **altem** Recht entstand die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer bei einer Teilung nach § 8 WEG **erst** mit der Veräußerung eines Wohnungs- oder Teileigentums. Vorher konnte eine werdende Wohnungseigentümergeinschaft bestehen, wenn etwa für den ersten Erwerber eine Vormerkung eingetragen und der Besitzübergang erfolgt war, wurde der Erwerber wie ein Wohnungseigentümer behandelt und war berechtigt, an den ggf. schon stattfindenden Versammlungen der Wohnungseigentümer teilzunehmen.

Die Rechtsfigur der **werdenden Wohnungseigentümergeinschaft** wird nun durch § 9a Abs. 1 S. 2 WEG **obsolet**. Dagegen ist der **werdende Wohnungseigentümer** nunmehr in § 8 Abs. 3 WEG kodifiziert.

- 19** Da die Wohnungseigentümergeinschaft bereits mit Anlegung der Wohnungsgrundbücher entsteht, ist bei einer einseitigen Teilung nun auch die **Ein-Personen-Gemeinschaft** anerkannt. Teilt folglich der aufteilende Bauträger nach § 8 WEG auf und werden die Grundbücher für die Wohnungen angelegt, entsteht eine Ein-Personen-Gemeinschaft.

⁹ Würzburger Notarhandbuch/*Weber*, Teil 2 Kap. 4 Rn 52; Lemke/*Müller*, § 8 WEG Rn 1.

¹⁰ Lemke/*Müller*, § 8 WEG Rn 4.

¹¹ BayObLG DNotZ 1970, 292.

Die Ein-Personen-Gemeinschaft **endet**, wenn der erste Erwerber als Wohnungseigentümer im Grundbuch eingetragen ist. Im Innenverhältnis ist dann aber § 8 Abs. 3 WEG zu beachten, der nun den sog. **werdenden Wohnungseigentümer** ausdrücklich regelt.

Die Ein-Personen-Gemeinschaft – und damit der teilende Bauträger – **kann** folglich ab Anlegung der Wohnungsgrundbücher durch Beschluss den ersten **Verwalter** bestellen.¹²

C. Voraussetzungen für die Begründung von Wohnungs- und Teileigentum

I. Grundsätzliches

Die nachfolgenden Ausführungen gelten sowohl für die Bildung von Wohnungseigentum nach § 3 WEG als auch nach § 8 WEG gleichermaßen. **20**

II. Grundstück

1. Einheitliches Grundstück

Wohnungs- und Teileigentum kann nach § 1 Abs. 4 WEG nur an einem Grundstück im Rechtssinne gebildet werden. Enthält das Grundbuch mehrere Grundstücke, so müssen diese zunächst entweder nach § 890 Abs. 1 BGB vereinigt oder nach § 890 Abs. 2 BGB als Bestandteile zugeschrieben werden.¹³ **21**

2. Unbebautes Grundstück

Eine Aufteilung in Wohnungseigentum kann bereits vorgenommen werden, wenn das Gebäude noch nicht errichtet und lediglich geplant ist. Die Aufteilung erfolgt dann in der Weise, dass mit dem Miteigentumsanteil das Sondereigentum an einem noch zu errichtenden Raum verbunden wird.¹⁴ Allerdings muss wegen des Bestimmtheitsgrundsatzes zumindest der Aufteilungsplan nach § 7 WEG vorhanden sein. **22**

3. Abschnittsweise Begründung von Wohnungseigentum

In diesen Bereich fällt auch die abschnittsweise Begründung von Wohnungseigentum bei der Errichtung von Mehrhausanlagen auf einem Grundstück durch den Bauträger als aufteilenden Eigentümer. Hier werden – abschnittsweise – mehrere Häuser einer einzigen Wohnungseigentumsanlage stufenweise errichtet. Hier wer- **23**

¹² Hügel/Elzer, Praxis der WEG-Reform, DAI Online-Seminar von 19.2.2021.

¹³ Beck'sches Formularbuch Wohnungseigentumsrecht/Schneider, S. 331 und 337.

¹⁴ BayObLG NZM 2002, 121.

den also nicht alle Häuser zugleich errichtet, sondern quasi sukzessive je nach Verkaufsfortschritt, um so den Finanzierungsaufwand des Gesamtvorhabens zu reduzieren. Das Sondereigentum entsteht erst mit der späteren Errichtung der Gebäude, da es meistens noch nicht einmal vorläufige Aufteilungspläne gibt. Die rechtliche Gestaltung dieser Fälle ist schwierig und sollte in der Praxis – wenn irgend möglich – eher vermieden werden.

- 24** In der Praxis hilft man sich hier mit der Bildung eines überdimensionalen Miteigentumsanteils. Hierbei wird ein großer Miteigentumsanteil gebildet, der nicht – wie sonst üblich – der Wohn- und Nutzfläche der betreffenden Sondereigentums-einheit entspricht. Er wird in der Regel mit einem Tiefgaragenstellplatz verbunden und verbleibt beim aufteilenden Bauträger.
- 25** Alternativ können sämtliche Miteigentumsanteile auch auf die Wohnungen des ersten Gebäudes aufgeteilt und dann später verteilt werden. Bei der nachträglichen Errichtung weiterer Häuser kann eine Vielzahl von Problemen auftreten, von denen hier nur die Folgenden genannt seien:
- Änderung der Teilungserklärung;
 - Umwandlung von Gemeinschaftseigentum in Sondereigentum (und umgekehrt);
 - Neubildung von Sondernutzungsrechten;
 - Wirksamkeit der dem Bauträger erteilten Vollmacht.

Diese Gestaltungen bereiten einen hohen Regelungsbedarf und sollten, wenn möglich, vermieden werden.

4. Teilfläche

- 26** Die Bildung von Wohnungs- und Teileigentum an einer Teilfläche ist ebenfalls möglich. Dies kann bereits an einer noch nicht vermessenen Teilfläche geschehen, also bevor die Teilfläche identifiziert und katasteramtlich fortgeschrieben ist. Allerdings muss auch hier zumindest der Aufteilungsplan nach § 7 WEG vorliegen.

5. Grundstück mit Hofeigenschaft

- 27** Durch die Begründung von Wohnungseigentum an einem Grundstück, für das ein Höfevermerk eingetragen ist – mithin ein Hof im Sinne der Höfeordnung – entfällt die Hofeigenschaft dann, wenn der aufteilende Eigentümer wenigstens ein Sondereigentum auf einen Dritten überträgt. § 1 HöfO verlangt für die Hofeigenschaft Alleineigentum einer Person und schließt damit jegliche Form von Miteigentum aus.

III. Genehmigungen

1. Familien- und Betreuungsgericht

Ist ein **Minderjähriger** oder ein unter Betreuung stehender Eigentümer an der Aufteilung beteiligt, stellt sich die Frage, ob eine Aufteilung durch den gesetzlichen Vertreter der Genehmigung des Familien- bzw. Betreuungsgerichts bedarf, da die Begründung von Wohnungseigentum eine Verfügung über ein Grundstück nach den §§ 1821 Abs. 1 Nr. 1, 1643 Abs. 1 BGB darstellt. 28

Während eine **Teilung** nach § 3 WEG nach einhelliger Auffassung der Genehmigung nach § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB bedarf,¹⁵ war dies für eine Teilung nach § 8 WEG bisher umstritten.¹⁶ Höchststrichterliche Rechtsprechung hierzu hatte bisher gefehlt. Das KG hat mit Beschl. v. 6.1.2015 – 1 W 369/14 – mit dieser Frage beschäftigt und entschieden, dass eine Teilung nach § 8 WEG keine gerichtliche Genehmigung nach § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB erfordert.¹⁷ Eine Teilung nach § 8 WEG stelle keine Verfügung über Grundbesitz dar und berühre als solche nicht das zu schützende Grundvermögen des Betreuten.¹⁸ 29

Bei der **Übertragung** von Wohnungs- und Teileigentum **auf** das **Mündel** ist nach Ansicht des BGH grundsätzlich keine familiengerichtliche Genehmigung der Auflassung erforderlich, sofern das Mündel **Alleineigentum** erwirbt. Anders ist die Rechtslage zu beurteilen, wenn das Mündel nicht allein, sondern gemeinsam mit anderen ein Wohnungs- oder **Teileigentum** erwirbt, mithin der Erwerb zu Bruchteilen erfolgt. Dann ist nach Ansicht des OLG München¹⁹ die familiengerichtliche Genehmigungsbedürftigkeit des Rechtsgeschäfts nach § 1822 Nr. 10 BGB erforderlich. Dies hat nun erneut auch das OLG Köln in einem Beschl. v. 6.3.2015²⁰ bestätigt, da das Mündel mit dem dinglichen Rechtserwerb in die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer eintritt und für die Lasten und Kosten, die gemäß § 16 Abs. 2 WEG auf das Wohnungseigentum entfallen, persönlich als Gesamtschuldner mit dem anderen Bruchteilserwerber auf den vollen Betrag haftet. Dem widerspricht auch die Rechtsprechung des BGH nicht, da sich bei einem Erwerb von Alleineigentum die Frage der gesamtschuldnerischen Haftung nach § 16 Abs. 2 WEG überhaupt nicht stelle. 30

Zugleich hat das OLG München in der vorgenannten Entscheidung erkannt, dass die Bestellung eines **Pflegers** zur dinglichen Rechtsübertragung eines Wohnungseigentums an einen Minderjährigen durch den Elternteil, der zugleich Erbe ist, 31

15 Bärmann/*Armbrüster*, § 2 Rn 29.

16 Bejahend: Würzburger Notarhandbuch/*Weber*, Teil 2, Kap. 4, Rn 84; dagegen: Bärmann/*Armbrüster*, § 2 Rn 31 ff.

17 KG RNotZ 2015, 217.

18 KG RNotZ 2015, 217, 219.

19 OLG München DNotZ 2013, 205 im Anschluss an KG BeckRS 2010, 28459 = NZM 2011, 78.

20 OLG Köln RNotZ 2015, 288, 290.

nicht erforderlich ist, sofern die Übertragung in Erfüllung eines Vermächtnisses erfolgt. Ein Vertretungsausschluss nach den §§ 1629, 1795, 181 BGB besteht hier nicht, da die Übertragung ausschließlich in Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.²¹

2. Öffentlich-rechtliche Genehmigungen

- 32** Ein Negativattest der Baubehörde hinsichtlich eines **Vorkaufsrechtes** ist zur Begründung von Wohnungseigentum nicht erforderlich.
- 33** In Einzelfällen **kann gleichwohl** eine behördliche Genehmigung **erforderlich** sein, wenn sich das zu teilende Grundstück in einem Gebiet befindet, für das die Gemeinde eine Erhaltungssatzung zur Erhaltung der Zusammensetzung der Wohnbevölkerung **nach § 172 Abs. 1 Nr. 2 BauGB** erlassen hat (Milieuschutz) und die jeweilige **Landesregierung** durch Rechtsvorschrift eine **Genehmigungspflicht** zur Teilung in WEG eingeführt hat.²²
- 34** In diesem Zusammenhang war strittig, ob das Grundbuchamt die Eintragung einer Aufteilung in Wohnungs- bzw. Teileigentum von der Vorlage eines **Negativattests** im Hinblick auf eine etwaige Genehmigungspflicht durch die Gemeinde aufgrund einer Erhaltungssatzung (§ 172 Abs. 1 S. 4 BauGB) abhängig machen kann und ggf. selbst zu ermitteln hat, ob das betreffende Grundstück im Geltungsbereich einer entsprechenden Satzung belegen ist.²³
- 35** Nach der Auffassung des **KG** kann das Grundbuchamt die Eintragung der Aufteilung eines Grundstücks in Wohnungs- bzw. Teileigentum zwar nicht allgemein von der Vorlage eines Negativattests abhängig machen, auch dann nicht, wenn es keine gesicherte Kenntnis davon hat, ob das aufzuteilende Grundstück im Bereich der Erhaltungssatzung belegen ist.²⁴ Da die Grundbuchämter von den Gemeinden über die Aufstellung von Erhaltungssatzungen im Sinne von § 172 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BauGB zu unterrichten sind, besteht nach Auffassung des KG kein Bedürfnis für ein allgemeines Negativzeugnis.²⁵ Das KG lässt erkennen, dass es – zumindest für seinen Zuständigkeitsbereich – von einer Pflicht der Grundbuchämter, von sich aus zu ermitteln, ob das Grundstück im Geltungsbereich einer entsprechenden Erhaltungssatzung belegen sei, ausgeht.²⁶ Steht hingegen fest, dass das aufzuteilende Grundstück im Gebiet einer Erhaltungssatzung der Gemeinde liegt und hat die Landesregierung durch Rechtsverordnung von der Möglichkeit eines Genehmigungs-

21 OLG München DNotZ 2013, 205, 208.

22 Im Einzelnen siehe DNotI-Report 1997, 160 ff.

23 Hierzu Meikel/*Grzjwotz*, Einl F Rn 32.

24 KG, Beschl. v. 8.12.2015 – 1 W 680/15, MittBayNot 2016, 351.

25 KG, Beschl. v. 8.12.2015 – 1 W 680/15, MittBayNot 2016, 351, 352.

26 KG, Beschl. v. 8.12.2015 – 1 W 680/15, MittBayNot 2016, 351, 352.

vorbehaltenes Gebrauch gemacht, besteht nach Ansicht des KG ein Bedürfnis für ein Negativattest.

Nach Ansicht des **KG**²⁷ ist die Begründung von Wohnungs- und Teileigentum **auch genehmigungspflichtig**, wenn **nach** Eingang des **Antrags auf Vollzug** einer Teilungserklärung, aber noch **vor** Anlegung der Wohnungsgrundbücher durch das Grundbuchamt, eine Rechtsverordnung nach § 172 Abs. 1 S. 4 BauGB (im konkreten Fall: Umwandlungsverordnung zu einer Erhaltungssatzung) in Kraft tritt. In einem solchen Fall ist die erforderliche Genehmigung nach dem BauGB einzuholen und nachzureichen. Das KG führt aus, dass **§ 878 BGB** hier **keine** analoge Anwendung findet, da eine Regelungslücke nicht bestehe. Vielmehr habe sich der Gesetzgeber bewusst dagegen entschieden, beim Grundbuchantrag ein Vertrauen des Eigentümers auf die geltende Rechtslage bezüglich eines Genehmigungsvorbehalts nach § 172 Abs. 2 S. 4 BauGB über die in § 236 Abs. 2 BauGB aufgeführten Fälle hinaus zu schützen.²⁸

36

Dem ist der **BGH** nun **entgegengetreten**.²⁹ Der BGH sieht in § 878 BGB eine Regelungslücke, die darin bestehe, dass die Vorschrift nicht schlechthin alle Verfügungen über ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstück erfasst, sondern nur Verfügungen, an denen ein anderer als der Grundstückseigentümer beteiligt ist, sowie die Aufgabe eines Rechts an einem Grundstück.³⁰ Nicht geregelt seien Verfügungen, an denen nur der Grundstückseigentümer selbst beteiligt ist. Da zwischen dem Eingang des Eintragungsantrages und dem Vollzug der Eintragung häufig Wochen oder Monate lägen, würden nachträgliche Verfügungsbeschränkungen jede Verfügung betreffen, die noch nicht eingetragen ist.³¹ Vor diesem Risiko soll § 878 BGB nicht nur den Verfügungsempfänger, sondern auch den Verfügenden schützen.³²

37

Deshalb ist § 878 auf die Teilungserklärung nach § 8 WEG **entsprechend anwendbar** und **nach** Eingang des Vollzugsantrages bei dem Grundbuchamt eingetretene Verfügungsbeschränkungen – auch solche, die sich aufgrund einer Rechtsverordnung nach § 172 Abs. 1 S. 4 BauGB ergeben – sind deshalb **unbeachtlich**.³³ Dies bringt Rechtsklarheit und ist uneingeschränkt zu begrüßen. Der Notar muss künftig nicht auch noch prüfen, ob mögliche Verfügungsbeschränkungen nach Antragstellung drohen. Tritt eine Erhaltungssatzung also erst nach der Stellung des Antrags

38

27 KG, Beschl. v. 8.12.2015 – 1 W 518/15, DNotI-Report 2016, 30; RNotZ 2016, 342.

28 KG DNotI-Report 2016, 30.

29 BGH, Beschl. v. 12.10.2016 – V ZB 198/15, DNotZ 2017, 119.

30 BGH, Beschl. v. 12.10.2016 – V ZB 198/15, DNotZ 2017, 119, 121.

31 BGH DNotZ 2017, 119, 122.

32 BGH DNotZ 2017, 119, 122.

33 BGH DNotZ 2017, 119, 122, 123.