

**WEG**

**Bärmann**

15. Auflage 2023  
ISBN 978-3-406-76221-5  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

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

## VI. Maßangaben für Stellplätze und Teile des Grundstücks (Abs. 3 Fall 2)

### 1. Normzweck

Nach Abs. 3 Fall 2, der durch das WEMoG eingefügt wurde, sollen Stellplätze und Gebäudeteile durch Maßangaben im Aufteilungsplan bestimmt sein. Das Abgeschlossenheitserfordernis aus Abs. 3 Fall 1 findet dagegen keine Anwendung auf Stellplätze und Gebäudeteile. Demnach ist auch die in Abs. 2 S. 2 aF enthaltene Abgeschlossenheitsvermutung bei dauerhafter Markierung von Garagenstellplätzen weggefallen. Zweck der Maßangaben ist es, den räumlichen Bereich des Sondereigentums unzweifelhaft zu bestimmen.<sup>216</sup>

### 2. Anforderungen an Darstellung

Die Maßangaben müssen es nach § 6 AVA ermöglichen, die Größe und Lage der zum Sondereigentum gehörenden Flächen ausgehend von den Grenzen des Grundstücks oder eines Gebäudes zu bestimmen. Erforderlich sind daher **konkrete Maßangaben**.<sup>217</sup> Eine zeichnerische Darstellung, aus der sich nur mit Hilfe des Maßstabs genaue Angaben ableiten lassen, genügt dagegen nicht.<sup>218</sup>

Besondere Schwierigkeiten können mit der Darstellung von **Mehrfachparkanlagen** einhergehen. § 7 Abs. 2 S. 2 AVA stellt zunächst klar, dass jeder Stellplatz, an dem Sondereigentum begründet werden soll, eindeutig bezeichnet werden muss. Nach § 7 Abs. 2 S. 3 AVA soll es zudem möglich sein, die verschiedenen Ebenen der Mehrfachparkanlage als Stockwerke darzustellen. Auch dies gestaltet sich jedoch schwierig bei **beweglichen Parkblechen**, bei denen die einfahrenden Kfz im Rahmen eines Regalsystems auf einem beliebigen freien Platz abgestellt werden. Da nach dem Willen des Gesetzgebers alle Stellplätze, also auch solche in beweglichen Mehrfachparkanlagen, sonderigentumsfähig sein sollen,<sup>219</sup> muss über den Wortlaut der AVA hinaus auch jede andere Darstellung genügen, die dem sachenrechtlichen Bestimmtheitserfordernis gerecht wird.<sup>220</sup> Möglich ist es etwa, die **Position der Parkbleche** entsprechend der technischen Ausgangsposition darzustellen, sofern eine solche existiert.<sup>221</sup> Sofern die Parkbleche dem Bestimmtheitserfordernis entsprechend dargestellt werden können, bewegt sich auch der Gegenstand des Sondereigentums mit dem Parkblech.<sup>222</sup> Allerdings erscheint es nicht praktikabel, Sondereigentum an einem beweglichen Stellplatz zu begründen, wenn aus technischen Gründen nicht sichergestellt werden kann, dass dem Eigentümer bei der Einfahrt stets dasselbe Parkblech zugewiesen wird.<sup>223</sup>

### 3. Zugangserfordernis

Auch Stellplätze und Grundstücksflächen müssen **zugänglich** sein, wenn an ihnen Sondereigentum begründet werden soll (→ Rn. 61). Streitig ist die Herleitung dieses Zugangserfordernisses. Bei Räumen ist der Zugang im Rahmen der Abgeschlossenheit zu prüfen (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 2 AVA; → Rn. 82 ff.). Das Abgeschlossenheitserfordernis aus

<sup>216</sup> MüKoBGB/Krafka WEG § 3 Rn. 57; Hügel/Elzer § 3 Rn. 65.

<sup>217</sup> MüKoBGB/Krafka WEG § 3 Rn. 57; Hügel/Elzer § 3 Rn. 65.

<sup>218</sup> BeckOGK/M. Müller, 1.6.2022, WEG § 3 Rn. 241; Wobst DNotZ 2021, 582 (587).

<sup>219</sup> BT-Drs. 19/18791, 39.

<sup>220</sup> Gutachten DNotI-Report 2021, 161 (163).

<sup>221</sup> Gutachten DNotI-Report 2021, 161 (163).

<sup>222</sup> Dötsch/Schultzky/Zscheschack WEG-Recht 2021 Kap. 1 Rn. 6; Gutachten DNotI-Report 2021, 161 (162); aA BeckOGK/Monreal, 1.12.2021, WEG § 5 Rn. 120.

<sup>223</sup> Gutachten DNotI-Report 2021, 161 (163); in diese Richtung auch Wobst DNotZ 2021, 582 (588), der wegen der beschriebenen Darstellungsprobleme bei vertikal und horizontal beweglichen Parksystemen von der Begründung von Sondereigentum abrät.

Abs. 3 Fall 1 findet jedoch auf Stellplätze und Grundstücksflächen keine Anwendung. Entgegen teilweise vertretener Ansicht<sup>224</sup> ergibt sich das Zugangserfordernis auch nicht aus § 5 Abs. 2. Vielmehr ist der Zugang auch bei Stellplätzen und Grundstücksflächen **Teil der Sollvorschrift des Abs. 3**.<sup>225</sup> Ein Verstoß gegen das Zugangserfordernis hindert die Entstehung von Sondereigentum mithin nicht (→ Rn. 111).

#### 4. Dauerhafte Markierungen

- 110 Eine **dauerhafte Markierung** ist zur Begründung von Sondereigentum an einem Stellplatz nicht mehr erforderlich. Freilich kann der Eigentümer eine solche Markierung auf eigene Kosten vornehmen, da es sich um eine Maßnahme der Erhaltung iSv § 13 Abs. 2 handelt.<sup>226</sup> Ein Anspruch aus § 919 Abs. 3 BGB analog besteht nicht.<sup>227</sup>

#### 5. Sollvorschrift

- 111 Bei Abs. 3 Fall 2 handelt es sich – wie auch bei dem Abgeschlossenheitserfordernis aus Abs. 3 Fall 1 – um eine bloße **Sollvorschrift**. Wird das Sondereigentum im Grundbuch eingetragen, ohne dass der Stellplatz oder die Grundstücksfläche durch Maßangaben im Aufteilungsplan bestimmt sind, ist der Erwerb demnach **wirksam**. Freilich muss unabhängig von Abs. 3 Fall 2 der **sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz** gewahrt sein, wenn Sondereigentum wirksam begründet werden soll.
- 112 Obwohl es sich bei Abs. 3 Fall 2 lediglich um eine Sollvorschrift handelt, macht § 7 Abs. 4 Nr. 2 die Maßangaben im Aufteilungsplan zu einer **Voraussetzung für die Eintragung**. Insoweit kann auf die Ausführungen zur Abgeschlossenheit (→ Rn. 75 f.) verwiesen werden.

## VII. Weitere Fragen

### 1. Rangverhältnisse

- 113 Da es sich bei der Bildung von Sondereigentum nicht um eine Belastung, sondern um eine **Beschränkung** des Miteigentums handelt, können Fragen der Rangordnung zwischen Miteigentum und Sondereigentum nicht entstehen (→ Rn. 2). Das WEG enthält keine Vorschriften über Rangfolge, Rangänderung und Rangvorbehalt; zugleich sind die einschlägigen Vorschriften des BGB nicht anwendbar. Der Rang von Rechten, die vor der Einräumung des Sondereigentums an dem Grundstück oder an einzelnen Miteigentumsanteilen bestanden, wird durch die Einräumung des Sondereigentums nicht berührt.<sup>228</sup> – Zu **Zustimmungserfordernissen** → § 2 Rn. 14 ff.

### 2. werdender Wohnungseigentümer

- 114 Die Gemeinschaft der WEer entsteht nach § 9a Abs. 1 S. 2 stets mit der Anlegung der Wohnungsgrundbücher. Die Figur der werdenden WEgem ist damit nach neuem Recht obsolet.<sup>229</sup> Dagegen findet sich zum **werdenden WEer** nunmehr in § 8 Abs. 3 eine ausdrückliche Regelung (→ § 8 Rn. 41 ff.). Bereits zum alten Recht hat der BGH<sup>230</sup>

<sup>224</sup> Hügel/Elzer § 3 Rn. 46, 49 f.; Lehmann-Richter/Wobst WEG-Reform 2020 Rn. 1717; Hügel ZWE 2020, 174 (176 f.); vgl. auch Dötsch/Schultzky/Zscheschack WEG-Recht 2021 Kap. 1 Rn. 8, 25, die sich für eine analoge Anwendung von § 5 Abs. 2 aussprechen.

<sup>225</sup> BeckOGK/M. Müller, 1.6.2022, WEG § 3 Rn. 244.

<sup>226</sup> BeckOGK/M. Müller, 1.6.2022, WEG § 3 Rn. 241.

<sup>227</sup> BeckOGK/M. Müller, 1.6.2022, WEG § 3 Rn. 241; aA Lehmann-Richter/Wobst WEG-Reform 2020 Rn. 1710.

<sup>228</sup> S. auch Weitnauer JZ 1951, 164.

<sup>229</sup> Gutachten DNotI-Report 2020, 169 (170); M. Müller ZWE 2021, 265 (267).

<sup>230</sup> BGH ZWE 2021, 262 Rn. 8 ff. mAnm M. Müller.

entschieden, dass die Grundsätze des werdenden WEers auch bei Aufteilungen nach § 3 Abs. 1 S. 1 anwendbar sein können, wenn eine **strukturelle Vergleichbarkeit** zu einer einseitigen Aufteilung nach § 8 Abs. 1 besteht. Auch im neuen Recht ist § 8 Abs. 3 analog bei Aufteilungen nach § 3 Abs. 1 S. 1 anwendbar, wenn im Einzelfall ein vergleichbares Demokratisierungsdefizit besteht.<sup>231</sup> In den meisten Fällen ist dies freilich nicht anzunehmen.<sup>232</sup>

### 3. Nachträgliche Änderungen des sachenrechtlichen Grundverhältnisses

Zu nachträglichen Änderungen des sachenrechtlichen Grundverhältnisses → § 2 115 Rn. 86 ff.

## Anhang zu § 3: Haftung der Wohnungseigentümer bei der Bauerrichtung

### I. Außenhaftung

Vergeben WEer **Bauarbeiten** über die Errichtung der Wohnanlage im eigenen Namen, 116 so haften sie den Vertragspartnern in der Regel nicht als Gesamtschuldner nach § 427 BGB, sondern nur **anteilig** im Umfang des jeweiligen Miteigentumsanteils (→ § 1 Rn. 120, 126).<sup>233</sup> Dies folgt daraus, dass der einzelne WEer in der Regel nicht für andere Miteigentümer einstehen will und kann. Es ist für den Bauhandwerker auch erkennbar, dass der einzelne WEer das Wagnis einer gesamtschuldnerischen Haftung nicht eingehen will, und er kann sich darauf einstellen.<sup>234</sup> Dasselbe gilt auch dann, wenn eine Bauherrengemeinschaft beim Erwerb eines bereits errichteten Gebäudes eine umfangreiche **Sanierung** durchführt<sup>235</sup> oder wenn die Eigentümer einen wegen Insolvenz des Bauträgers stecken gebliebenen Bau fertigstellen.<sup>236</sup>

### II. Innenhaftung

Da bereits die Außenhaftung nur quotaal in Höhe des Miteigentumsanteils besteht, kann 117 die Inanspruchnahme eines der Bauherren durch einen Dritten regelmäßig nur dann einen **Innenausgleich** zur Folge haben, wenn im Innenverhältnis ein abweichender Maßstab vereinbart ist. – Daneben kommen allerdings **Schadensersatzansprüche** nach § 280 Abs. 1 BGB der Bauherren untereinander in Betracht. **Beispiel:** Haben die Miteigentümer einer zu errichtenden Wohnungseigentumsanlage vereinbart, den **Dachstuhl gemeinsam** errichten zu lassen, gleichwohl aber die Aufträge getrennt nach Wohneinheiten zu vergeben, so ist ein Miteigentümer wegen der ggü. den übrigen Eigentümern bestehenden **Treuepflicht** nicht berechtigt, seine Aufträge mit einem Bauunternehmen unter Missachtung der Belange der übrigen Eigentümer durchzuführen. Der gegen die Treuepflicht verstoßende Eigentümer hat den entstandenen Schaden zu tragen, wenn sich auf Grund der mangelnden Abstimmung die Dachstuhlerrichtung verzögert.<sup>237</sup>

<sup>231</sup> Brückner ZNotP 2022, 9 (15); Dötsch/Schultzky/Zscheschack WEG-Recht 2021 Kap. 2 Rn. 31; M. Müller ZWE 2021, 265 (267); Schmidt-Räntsch ZWE 2022, 1 (2); aA Lehmann-Richter/Wobst WEG-Reform 2020 Rn. 293.

<sup>232</sup> Vgl. BGH ZWE 2021, 262 Rn. 15; Armbrüster ZWE 2019, 66 (68).

<sup>233</sup> BGH NJW 1959, 2160; NJW 1979, 2101; BGHZ 76, 86 (89 f.) = NJW 1980, 992 für Betreuungsbau; OLG Stuttgart NJW-RR 2011, 527 (528) mit krit. Anm. Ott ZWE 2011, 73.

<sup>234</sup> BGH ZMR 1979, 51.

<sup>235</sup> OLG Köln NZM 2002, 625: keine gesamtschuldnerische Haftung.

<sup>236</sup> Ott NZM 2003, 134 (137); Riecke/Schmid/Abramenko § 16 Rn. 18.

<sup>237</sup> OLG Hamburg ZMR 2002, 456.

**§ 4 Formvorschriften**

(1) **Zur Einräumung und zur Aufhebung des Sondereigentums ist die Einigung der Beteiligten über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung in das Grundbuch erforderlich.**

(2) <sup>1</sup>**Die Einigung bedarf der für die Auflassung vorgeschriebenen Form. <sup>2</sup>Sondereigentum kann nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung eingeräumt oder aufgehoben werden.**

(3) **Für einen Vertrag, durch den sich ein Teil verpflichtet, Sondereigentum einzuräumen, zu erwerben oder aufzuheben, gilt § 311b Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend.**

**Literatur:** Ertl, Zur Frage, ob die Umwandlung von gemeinschaftlichem Eigentum in Sondereigentum einer Einigung in Form der Auflassung bedarf, DNotZ 1990, 39; Herrmann, Zum Vollzug der Veräußerung und des Zuerwerbs von in Wohnungs- oder Teileigentum aufgeteilten Teilflächen, DNotZ 1991, 607; Kreuzer, Aufhebung von Wohnungseigentum, NZM 2001, 123; Rastätter, Aktuelle Probleme bei der Beurkundung von Teilungserklärungen, BWNNotZ 1988, 134; Röll, Veräußerung und Zuerwerb von Teilflächen bei Eigentumswohnanlagen, Rpfleger 1990, 277.

**Übersicht**

	Rn.
I. Normzweck .....	1
II. Anwendungsbereich .....	4
1. Begründung von Wohnungseigentum .....	4
2. Bestehendes Wohnungseigentum .....	6
a) Überblick .....	6
b) Fallgruppen .....	8
c) Inhaltsänderung des Sondereigentums .....	16
III. Einigung und Eintragung (Abs. 1) .....	17
1. Einigung .....	17
2. Eintragung im Grundbuch .....	21
3. Reihenfolge von Einigung und Eintragung .....	23
IV. Formerfordernisse (Abs. 2 S. 1, Abs. 3) .....	24
1. Einigung (Abs. 2 S. 1) .....	24
2. Verpflichtungsgeschäft (Abs. 3) .....	29
a) Grundsatz .....	29
b) Erfasste Geschäfte .....	33
c) Rechtsfolgen von Formverstößen .....	36
V. Bedingungs- und Befristungsfeindlichkeit der Einigung (Abs. 2 S. 2) .....	37
1. Reichweite des Ausschlusses .....	37
2. Rechtsfolgen .....	38
3. Gestaltungsalternativen .....	39
VI. Zustimmungserfordernisse .....	40
VII. Sonstige Wirksamkeitserfordernisse .....	41
VIII. Rechtsfolgen .....	42
1. Einräumung von Sondereigentum .....	42
2. Aufhebung von Sondereigentum .....	43
3. Gründungsmängel .....	45
IX. Vormerkungsfähigkeit .....	46

**I. Normzweck**

- 1** § 4 stellt für die Einräumung und Aufhebung von Sondereigentum besondere Anforderungen auf. Diese betreffen entgegen der Gesetzesüberschrift keineswegs allein die Form. Vielmehr regelt Abs. 1, der dem für den Erwerb von Rechten an Grundstücken geltenden § 873 Abs. 1 BGB nachgebildet ist, den **zweiteiligen Tatbestand** der Einräumung oder

Aufhebung von Sondereigentum. Abs. 2 S. 2 ordnet an, dass die dingliche Erklärung **bedingungs- und befristungsfeindlich** ist. **Formvorschriften** enthalten allein Abs. 2 S. 1 für das dingliche und Abs. 3 für das schuldrechtliche Geschäft.

Insgesamt bezweckt § 4, die Einräumung oder Aufhebung von Sondereigentum denselben Regeln zu unterwerfen, die für die Übertragung des Eigentums an einem **Grundstück** gelten.<sup>1</sup> Vor dem Hintergrund des Verständnisses, dass es sich bei der vertraglichen Einräumung oder Aufhebung von Sondereigentum um eine Inhaltsänderung des Miteigentums handelt (→ § 3 Rn. 3), hat die Norm in Bezug auf das Formerfordernis **konstitutive Bedeutung**, da eine Inhaltsänderung nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 877, 873 BGB formfrei vereinbart werden kann.

Die Norm **ergänzt § 3**, soweit sie die vertragliche Einräumung von Sondereigentum betrifft, indem sie anordnet, auf welche Weise diese Einräumung durch Beschränkung des Miteigentums zu geschehen hat. Welche Räume und Gebäudeteile sondereigentumsfähig sind und damit Gegenstand einer Einigung iSv Abs. 1 werden können, richtet sich nach § 5. Regeln über den Grundbuchvollzug enthält § 7; diese betreffen freilich nicht den Vollzug der Einigung iSv Abs. 1, sondern die Anlegung von Wohnungsgrundbüchern und die Eintragungsbewilligung.

## II. Anwendungsbereich

### 1. Begründung von Wohnungseigentum

Soweit § 4 die **Begründung von WE** betrifft, wird allein diejenige durch einen Vertrag der Miteigentümer gem. § 3 erfasst. Mithin setzt § 4 voraus, dass Miteigentum bereits besteht (→ § 3 Rn. 8).

Vorstufe zur Begründung von WE gem. § 3 ist die **Begründung des Miteigentums** als solchem, also der einzelnen Miteigentumsanteile. Sie richtet sich nicht nach § 4, sondern nach den §§ 873, 925 BGB. Nach der Sollvorschrift des § 47 GBO ist bei der Eintragung des Miteigentums anzugeben, welche Rechtsform für die Gemeinschaft gilt (hier: **Bruchteilsgemeinschaft**). Das Quotenverhältnis kann durch dingliches Rechtsgeschäft sämtlicher Miteigentümer in der Form des § 925 BGB nachträglich geändert werden (→ § 2 Rn. 87).

### 2. Bestehendes Wohnungseigentum

**a) Überblick.** § 4 gilt nicht allein für die Begründung von WE (genauer: für die erstmalige Einräumung von Sondereigentum), sondern auch für **spätere Änderungen**. Dies zeigt sich bereits daran, dass Abs. 1 auch die Aufhebung erfasst.

Überdies bezieht sich die Norm schon nach ihrem Wortlaut keineswegs nur auf Vorgänge hinsichtlich der Gesamtheit aller Räume, die als Sondereigentum mit einem Miteigentumsanteil verbunden werden sollen. Vielmehr werden auch Erklärungen im Hinblick auf **einzelne Räume** erfasst.<sup>2</sup> Beides ist dann praktisch bedeutsam, wenn bei einer bestehenden WEgem der **Zuschnitt von Sondereigentum oder Gemeinschaftseigentum** verändert werden soll. Dabei lassen sich mehrere Fallgruppen unterscheiden.

**b) Fallgruppen. aa) Umwandlung von Gemeinschafts- in Sondereigentum.** § 4 erfasst nicht nur die Bildung von Sondereigentum an zuvor im Miteigentum stehenden Räumen zum Zwecke der Schaffung von WE, sondern auch bei bestehendem WE die **Umwandlung von Gemeinschafts- in Sondereigentum**; auch dabei wird Sonder-

<sup>1</sup> BeckOGK/M. Müller, 1.6.2022, WEG § 4 Rn. 2.

<sup>2</sup> Weitnauer/Briesemeister § 4 Rn. 3.

eigentum eingeräumt iSv Abs. 1.<sup>3</sup> Daher sind Einigung in der Form des Abs. 2 S. 1 und Eintragung in alle Wohnungs- und Teileigentumsgrundbücher<sup>4</sup> erforderlich. Das gilt auch dann, wenn einem WEer ein **SNR** an den betreffenden, im Gemeinschaftseigentum stehenden Räumen zusteht, zB wenn in Ausübung eines SNRs zunächst ein Wohngebäude errichtet wurde, das nunmehr in neue Wohnungseigentumsrechte aufgeteilt werden soll. Das SNR enthält nicht die vorweggenommene Einigung über die Einräumung von Sondereigentum.<sup>5</sup> Eine entsprechende Vereinbarung in der Gemeinschaftsordnung wäre im Übrigen unwirksam.<sup>6</sup> Hierzu steht es nicht im Widerspruch, dass eine dingliche Ermächtigung hinsichtlich des Inhalts des Sondereigentums gem. § 5 Abs. 4 möglich ist; dabei geht es nämlich um das Verhältnis der WEer untereinander, während bei der Umwandlung von Gemeinschafts- in Sondereigentum die dinglichen Grundlagen des WEs betroffen sind.<sup>7</sup>

- 9 bb) Umwandlung von Sonder- in Gemeinschaftseigentum.** § 4 gilt auch für die Umwandlung von Sonder- in Gemeinschaftseigentum (zu ihr → § 2 Rn. 94).<sup>8</sup> Dies folgt schon daraus, dass infolge der Aufhebung von Sondereigentum iSv Abs. 1 die Räume gem. § 1 Abs. 5 zum **Gemeinschaftseigentum** gehören.
- 10 cc) Neuzuteilung bestehenden Sondereigentums.** Sollen im Sondereigentum eines WEers stehende Räume dem Sondereigentum eines anderen WEers zugeschlagen werden (Neuzuteilung bestehenden Sondereigentums, → § 2 Rn. 118), so stellt sich die Frage nach den geltenden Erfordernissen. Ausdrücklich wird dieser Fall vom Gesetz nicht geregelt.
- 11** Hinsichtlich des **dinglichen Rechtsgeschäfts** werden teils die §§ 873, 925 BGB für anwendbar gehalten.<sup>9</sup> Dies überzeugt freilich schon deshalb nicht, weil es sich nicht um eine Übertragung von Eigentum iSv § 873 BGB handelt. Verfügungsobjekt ist nicht unmittelbar das Sondereigentum, sondern es sind die jeweiligen wohnungseigentumsrechtlich gebundenen Miteigentumsanteile. Richtigerweise handelt es sich bei der Neuordnung von Sondereigentum um eine **Inhaltsänderung der beteiligten Miteigentumsanteile**. Vorzugswürdig ist es daher, **§ 4 Abs. 1, Abs. 2 analog** anzuwenden.<sup>10</sup> Durch das dort aufgestellte Formerfordernis werden die allgemeinen Vorschriften (§§ 877, 873 BGB) verdrängt.<sup>11</sup>
- 12** Die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch erfordert nicht deswegen die Bewilligung der übrigen WEer und der dinglich Berechtigten, weil die **Abgeschlossenheit** des um den neu zugeordneten Raum vergrößerten WEs nur durch einen Durchbruch der im Gemeinschaftseigentum stehenden Decke hergestellt werden kann.<sup>12</sup>
- 13** Das **schuldrechtliche Rechtsgeschäft** unterfällt der Erwerbsvariante des **Abs. 3**.
- 14** Ein **Beispiel** für den Wechsel der Zuordnung von Sondereigentum bietet der „**Tausch**“ von Kellerräumen oder Kfz-Stellplätzen, die auch künftig im Sondereigentum bleiben,

<sup>3</sup> Vgl. BGH NJW 2003, 2165 (2166); ZMR 2005, 59 (62); BayObLG NJW-RR 2002, 443 (444); OLG Hamm ZWE 2019, 173 Rn. 48; s. auch DNotZ 1990, 37 (38) mAnm Ertl; KG NZM 1998, 581 (582); ZWE 2015, 214 Rn. 7 (alle zur Ermächtigung oder Zustimmung zur Umwandlung von Gemeinschaftseigentum in SE); Staudinger/Rapp (2018) WEG § 4 Rn. 7; Weitnauer/Briesemeister § 4 Rn. 4.

<sup>4</sup> BayObLGZ 1997, 347 (350); BeckOGK/M. Müller, 1.6.2022, WEG § 4 Rn. 16; Staudinger/Rapp (2018) WEG § 4 Rn. 7; aA Meikel/Böttcher, 10. Aufl. 2009, WGV § 3 Rn. 22.

<sup>5</sup> BayObLG MittBayNot 2000, 551 mAnm Roellenbleg; NZM 2000, 1235; NJW-RR 2002, 443 (444); ZMR 1993, 423; KG ZWE 2015, 214 Rn. 8.

<sup>6</sup> KG ZMR 1999, 204 f.; BayObLGZ 2000, 1 (3) = ZMR 2000, 316; ZMR 2000, 779 (780); aA Rapp MittBayNot 1998, 77 (79 f.); Röll DNotZ 1998, 345 (346).

<sup>7</sup> BayObLG ZMR 2000, 316 (317) gegen Rapp MittBayNot 1998, 77 (79 f.).

<sup>8</sup> OLG Stuttgart ZMR 2013, 54; OLG München ZWE 2017, 28 Rn. 19; Riecke/Schmid/Schneider § 1 Rn. 56; Staudinger/Rapp (2018) WEG § 4 Rn. 7; Weitnauer/Briesemeister § 4 Rn. 4.

<sup>9</sup> So etwa MVHdB VI BürgerlR II/F. Schmidt VIII. 6, 4 (S. 384).

<sup>10</sup> Riecke/Schmid/Schneider § 6 Rn. 12; für direkte Anwendung OLG Köln ZMR 2007, 555; OLG München NZM 2009, 402 (403).

<sup>11</sup> AA Merle System S. 192 (§§ 877, 873 BGB seien anwendbar).

<sup>12</sup> BayObLG NZM 1998, 308.

jedoch mit anderen als den bisherigen Miteigentumsanteilen verbunden werden sollen. Bereits aus der strikten Trennung von sachenrechtlichem Grundverhältnis und Verhältnis der WEer untereinander – und nicht erst aus der Kernbereichslehre – folgt, dass ein auf die Neuordnung gerichteter (auch genehmigender) **Beschluss** mangels Kompetenz nichtig ist.<sup>13</sup>

**dd) Unterteilung von Wohnungseigentum.** Die Unterteilung eines WEs in **mehrere selbstständige Wohnungseigentumsrechte** ist analog § 8 zu behandeln (→ § 2 Rn. 95). **§ 4 Abs. 1** ist bei der Unterteilung dann anwendbar, wenn zugleich ein Teil des bisherigen Sondereigentums in gemeinschaftliches Eigentum umgewandelt werden soll<sup>14</sup> oder umgekehrt.

**c) Inhaltsänderung des Sondereigentums.** § 4 gilt nur für die **Einräumung und Aufhebung** des Sondereigentums, nicht für Änderung seines **Inhalts**, etwa nach § 5 Abs. 4 S. 1, § 10 Abs. 2 oder § 11 Abs. 1 S. 2 (→ § 5 Rn. 58 ff.).<sup>15</sup> Es handelt sich um zwei scharf voneinander zu trennende Regelungsbereiche mit unterschiedlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen: § 4 betrifft die **sachenrechtlichen Grundlagen**, während es bei den Regelungen des 4. Abschnitts (§§ 10 ff.) um das **Verhältnis der WEer** untereinander geht.<sup>16</sup>

### III. Einigung und Eintragung (Abs. 1)

#### 1. Einigung

Die nach § 4 erforderliche Einigung der Beteiligten ist ein dinglicher Vertrag. Es handelt sich nicht um eine Auflassung iSv § 925 Abs. 1 S. 1 BGB; vielmehr erklärt Abs. 2 S. 1 lediglich die für die Auflassung geltenden Formerfordernisse für maßgeblich (zu ihnen → Rn. 24 ff.). Die Einigung ist gem. Abs. 2 S. 2 **bedingungs- und befristungsfeindlich** (→ Rn. 37). Gem. §§ 877, 873 Abs. 2 BGB (→ § 3 Rn. 6 f.) sind die Beteiligten an ihre Erklärungen **gebunden** im Falle der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, der Abgabe vor dem Grundbuchamt oder Einreichung bei diesem<sup>17</sup> sowie bei Aushändigung einer entsprechenden Eintragungsbewilligung an sämtliche anderen Miteigentümer.<sup>18</sup> Eine Aushändigung nur an einen oder mehrere andere Miteigentümer genügt nicht, weil auch die Bindung nur einheitlich für sämtliche Miteigentümer, die ihre Rechte durch Einräumung von Sondereigentum beschränkt haben, erfolgen kann.

Die Einigung wird regelmäßig unter Bezugnahme auf den **Aufteilungsplan** erklärt (vgl. § 7 Abs. 4 Nr. 1). Dieser ist damit für die Bestimmung des Gegenstands des Sondereigentums maßgeblich. **Widerspricht** die Beschreibung der Räume, an denen Sondereigentum eingeräumt werden soll, dem in Bezug genommenen Aufteilungsplan, so gilt folgendes: Da kein genereller Vorrang des Aufteilungsplans vor der Teilungserklärung besteht, lässt sich der Widerspruch grds. nicht durch Auslegung auflösen. An den betreffenden Räumen entsteht kein Sondereigentum – auch nicht in Gestalt ideellen Mitsondereigentums –, sondern **Gemeinschaftseigentum** (→ § 7 Rn. 15).<sup>19</sup>

Die Einigung über die Aufhebung von Sondereigentum kann für den Fall einer künftigen Unterteilung eines WEs bereits in der Teilungserklärung **vorweggenommen** werden; die

<sup>13</sup> Vgl. BayObLG NZM 1998, 973.

<sup>14</sup> BayObLG DNotZ 1998, 379 (383); OLG München DNotZ 2007, 946 (947 f.).

<sup>15</sup> Wie hier Weitnauer/Briesemeister § 4 Rn. 4; missverständlich BGH NJW 1986, 2759; zutr. BGH NJW 2003, 2165 (2166).

<sup>16</sup> S. zu dieser Differenzierung BGH NJW 2003, 2165 (2166); KG ZWE 2015, 214 Rn. 15; Häublein DNotZ 2000, 442 (450); Staudinger/Rapp (2018) WEG § 5 Rn. 56.

<sup>17</sup> Näher Staudinger/Heinze (2018) BGB § 873 Rn. 156 ff.

<sup>18</sup> Dazu s. Staudinger/Heinze (2018) BGB § 873 Rn. 164 ff.

<sup>19</sup> BGHZ 130, 159 (167) = NJW 1995, 2851. Zur Verpflichtung aller WEer, bei Entstehung eines isolierten Miteigentumsanteils an einer Korrektur mitzuwirken, → § 2 Rn. 67.

grds. Bedingungsfeindlichkeit der Einigung (→ Rn. 37) steht dieser Anknüpfung an einen sachenrechtlichen Vorgang nicht entgegen. Allerdings verstößt eine Regelung in der Teilungserklärung, wonach außerhalb der Wohnungen entstehende Räume oder Gebäudeteile, die dem Gebrauch aller oder einer Mehrzahl von WEern dienen, Gemeinschaftseigentum werden sollen, gegen den sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz und ist aus diesem Grund unwirksam.<sup>20</sup>

- 20 Die **Bevollmächtigung** oder **Ermächtigung** eines WEers, damit dieser bei der Einigung nach Abs. 1 allein handeln kann, ist nach allgemeinen Grundsätzen zulässig. Auch die Bewilligung (§ 20 GBO) kann von einem Vertreter erklärt werden. Allerdings kann die Vollmacht oder die Ermächtigung nicht in die Gemeinschaftsordnung aufgenommen werden (→ § 2 Rn. 123; → § 10 Rn. 61).

## 2. Eintragung im Grundbuch

- 21 Nach Abs. 1 hängt die Rechtsänderung davon ab, dass sie im Grundbuch eingetragen wird. Streit besteht jedoch darüber, ob für die Eintragung im Grundbuch der **Nachweis der Einigung** erforderlich ist (materielles Konsensprinzip; § 20 GBO)<sup>21</sup> oder ob **Eintragungsbewilligungen** genügen (formelles Konsensprinzip; § 19 GBO).<sup>22</sup>
- 22 Eine **Stellungnahme** hat davon auszugehen, dass für die Auflassung iSv § 925 Abs. 1 BGB das materielle Konsensprinzip gilt. Hinsichtlich der hier interessierenden Einigung gem. § 4 Abs. 1 verweist Abs. 2 freilich ausdrücklich nur auf die Form der Auflassung, ohne beide Erklärungen gleichzusetzen (bereits → Rn. 17). Indessen gehören zu der für die Auflassung vorgeschriebenen Form iSv Abs. 2 zudem die Formvorschriften der GBO, und zwar nicht nur § 29 GBO, sondern zudem das formelle Grundbuchrecht, mithin auch § 20 GBO. Dies lässt sich bereits aus dem Wortlaut herleiten, da Abs. 2 nicht allein auf § 925 BGB verweist, sondern allgemeiner von der „für die Auflassung vorgeschriebenen Form“ spricht. Auch Sinn und Zweck des **materiellen Konsensprinzips** gebieten es, dieses auf die Einigung iSv § 4 anzuwenden; die Einräumung oder Aufhebung von Sondereigentum ist nämlich ein der Übertragung von Eigentum vergleichbar gewichtiger Sachverhalt. Der Sinn und Zweck des § 20 GBO lässt sich nicht darauf reduzieren, er beruhe auf öffentlich-rechtlichen Wirkungen des Eigentümerserwerbs an Grundstücken, die hier nicht zuträfen.<sup>23</sup>

## 3. Reihenfolge von Einigung und Eintragung

- 23 Die in Abs. 1 gewählte **Reihenfolge** von Einigung und Eintragung ist nicht willkürlich. Zwar ist § 20 GBO lediglich eine Ordnungsvorschrift, so dass ein Verstoß eine wirksame Eintragung nicht hindert.<sup>24</sup> Allerdings wird durch eine Eintragung, die ohne vorherige formgerechte Einigung erfolgt, das Grundbuch unrichtig. Dieser Mangel wird freilich durch eine nachfolgende formgerechte und deckungsgleiche Einigung „geheilt“.<sup>25</sup>

<sup>20</sup> BGHZ 139, 352 (356) = NJW 1998, 3711 (3712) (II. Zivilsenat).

<sup>21</sup> OLG Düsseldorf Rpfleger 2010, 656; BeckOK BGB/Hügel WEG § 7 Rn. 8; MüKoBGB/Krafka WEG § 4 Rn. 4; Ertl DNotZ 1990, 39 (41); KEHE/Munzig GBO § 20 Rn. 14; Grüneberg/Wicke WEG § 7 Rn. 3 (aA noch Bassenge in der 66. Aufl. 2007); Schöner/Stöber GrundbuchR Rn. 2842; Staudinger/Rapp (2018) WEG § 4 Rn. 4; Stöber/Morvilius Rn. 1080; BeckOGK/M. Müller, 1.6.2022, WEG § 4 Rn. 10.

<sup>22</sup> OLG Zweibrücken OLGZ 1982, 263 (265); Demharter GBO Anh. § 3 Rn. 41; Jennißen/Zimmer § 4 Rn. 19; Riecke/Schmid/Schneider § 7 Rn. 70; Weitnauer/Briesemeister § 4 Rn. 5; offen lassend BayObLG ZMR 2000, 779 (780).

<sup>23</sup> So aber Weitnauer/Briesemeister § 4 Rn. 5.

<sup>24</sup> S. nur KEHE/Munzig GBO § 20 Rn. 3.

<sup>25</sup> KEHE/Munzig GBO § 20 Rn. 4.