

Leitung: Professor Dr. Ingo Saenger

Notarrechtliches Symposium zum WEG-Recht

Bei über sechs Millionen Eigentumswohnungen in Deutschland gehört das Wohnungseigentumsgesetz zu dem täglichen Handwerkszeug eines Notars. Bei der vertraglichen Regelung der Beziehungen innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft kommt dem Notar zudem als Rechtsgestalter eine besondere Bedeutung zu. Die Forschungsstelle Anwalts- und Notarrecht der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster lud deshalb in Zusammenarbeit mit der Westfälischen Notarkammer zu einem Notarrechtlichen Symposium zum WEG-Recht ein. Zunächst erläuterte hier



Herr Prof. Dr. **Stefan Hügel**
Froeb & Hügel Notare, Weimar

die sachenrechtlichen Grundlagen und Feinheiten zur Abgrenzung von Sonder- und Gemeinschaftseigentum. Dabei ging er besonders auf die höchstrichterliche Rechtsprechung und die Gestaltungsmöglichkeiten des Notars ein. Anschließend zeigte

Herr Prof. Dr. **Florian Jacoby**
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrens-,
Insolvenz- und Gesellschaftsrecht, Universität Bielefeld



die Möglichkeiten, die Grenzen und die Bedeutung von Vereinbarungen über die Verwaltung gemeinschaftlichen Eigentums und diesbezügliche Kostentragung auf.

Die Themen wurden von den Referenten wissenschaftlich äußerst fundiert dargelegt und anhand aktueller Rechtsprechung veranschaulicht. Kurzweilig und informativ wurden nicht nur die Rechtslage, sondern auch die Gestaltungsmöglichkeiten durch den Notar vorgestellt.

Zunächst erläuterte *Hügel* die Abgrenzung von Sonder- und Gemeinschaftseigentum. Maßgeblich hierfür sind die Regelungen des § 5 WEG. Gem. § 5 I WEG kann an Räumen oder Gebäudebestandteilen Sondereigentum erworben werden, sofern die Räume als solche nach § 3 I WEG bestimmt sind.

Zu klären ist daher, was unter einem „Raum“ zu verstehen ist. Schon der natürliche Wortsinn verlangt etwas Dreidimensionales, so dass an ebenirdischen Flächen kein Sondereigentum begründet werden kann. Darüber hinaus wird das Kriterium der Abgeschlossenheit angeführt. Dieses Kriterium wird allerdings in der Literatur und Rechtsprechung nicht konsequent angewandt, so dass es zu einer Reihe von Grenz- und Problemfällen kommt: Balkone werden trotz ihrer nur teilweisen Umschlossenheit von der ganz herrschenden Meinung als Raum qualifiziert. Dagegen werden Terrassen auch dann nicht als Raum angesehen, wenn diese durch eine kleine Mauer oder Ähnliches begrenzt sind. Bei Kfz-Stellplätzen ist zu unterscheiden: Garagen stellen unproblematisch Räume dar, im Freien fehlt es dem Stellplatz aber an der Abgeschlossenheit. Auch bei Carports wird wegen der fehlenden Möglichkeit, Herrschaftsmacht auszuüben, die Raumeigenschaft größtenteils abgelehnt. Mehrfachparker werden insgesamt als Raum qualifiziert, doch steht bzgl. der einzelnen Stellplätze die Veränderlichkeit des Raumes in der Höhe der Einordnung als Raum entgegen.

Räume sind als wesentliche Bestandteile des Grundstücks nach §§ 93, 94 BGB grundsätzlich gemeinschaftliches Eigentum. Sondereigentum muss daher ausdrücklich bestimmt werden. Möglich ist die Zuordnung über eine Teilungserklärung (§ 8 WEG) und einen Teilungsvertrag (§ 3 WEG). Werden bei einer solchen Erklärung die vorhandenen Räume als Sonder- oder Gemeinschaftseigentum qualifiziert, dabei aber einzelne Räume „vergessen“, ist im Zweifel von Gemeinschaftseigentum auszugehen. Eine andere Auslegung ist jedoch erforderlich, wenn ein Balkon „vergessen“ wurde: Würde man diesen als Gemeinschaftseigentum ansehen, so stände die dazugehörige Wohnung wegen § 5 II WEG ebenfalls in Gemeinschaftseigentum. Dies ist in der Regel aber von den Parteien nicht gewollt, so dass im Wege der ergänzenden Auslegung Sondereigentum anzunehmen ist. Problematisch sind auch die Fälle, in denen sich die Beschreibungen des Sondereigentums in der Teilungserklärung und im Aufteilungsplan widersprechen. Dabei ist zu beachten, dass ohne andere Anhaltspunkte der Aufteilungsplan grundsätzlich nur die räumliche Abgrenzung, nicht aber die Nutzung der Räumlichkeiten regelt. Schließlich steht es dem Architekten als Urheber des Aufteilungsplans nicht zu, die Nutzungsmöglichkeiten zu beschränken. Insbesondere bei sprachlich abschließender Beschreibung in der Teilungserklärung sind Abweichungen im Aufteilungsplan irrelevant. Um Widersprüche zwischen Teilungserklärung und Aufteilungsplan – und somit ein widersprüchliches Grundbuch, das kein Rechtscheinträger sein kann –

zu vermeiden, empfiehlt es sich, in der Teilungserklärung ohne weitere Ausführungen auf den Aufteilungsplan zu verweisen.

Das Sondereigentum an Räumen ist analog § 5 II WEG nicht möglich, wenn diese dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Wohnungseigentümer dienen. Dies ist der Fall, wenn der Raumzweck darauf gerichtet ist, der Gesamtheit der Wohnungseigentümer einen ungestörten Gebrauch ihrer Wohnungen und/oder der Gemeinschaftsräume zu ermöglichen oder zu erhalten. Zwingendes Gemeinschaftseigentum ist daher z.B. der Verbindungsflur, der den einzigen Zugang zur Heizanlage oder einen gemeinschaftlichen Geräteraum darstellt, sowie der Durchgang zum Hinterhaus. Räume,

die zur Bewirtschaftung und Versorgung der Wohnungen und des gemeinschaftlichen Eigentums dienen, weil sich in ihrem Bereich die zentralen Zähl-, Schalt-, Sicherungs- oder Beschickungseinrichtungen der gemeinschaftlichen Wasser-, Wärme- und Energieversorgungsanlagen des Gebäudes befinden, sind problematisch. Nach dem LG Duisburg (Urteil vom 7.6.2013 – 2 O 334/12) können jedenfalls in einer nur aus zwei Parteien bestehenden Wohnungseigentümergeinschaft Versorgungsanschlüsse für Gas und Wasser und ihre Zählereinrichtungen in einem im Sondereigentum stehenden Kellerraum untergebracht sein, solange dem anderen ein Zugangsrecht eingeräumt ist. Bei Anschlüssen für Strom, Telefon und Internet geht das Gericht davon aus, dass wegen des geringen Kontroll- und Wartungsaufwandes gemeinschaftliches Eigentum ebenfalls nicht erforderlich ist.

Wesentliche Bestandteile eines Raumes sind Sondereigentum, sofern § 5 I WEG erfüllt ist und § 5 II, III WEG nicht entgegensteht. Während die Sondereigentumsfähigkeit bei Räumen also der Bestimmung bedarf, erfolgt die Zuordnung bei Gebäudebestandteilen durch das Gesetz. Eine positive Bestimmung ist nicht möglich. Aufzählungen können lediglich deklaratorischer Natur sein, sind aber häufig fehlerhaft. Negative Bestimmungen, also die Zuordnung von nach dem Gesetz im Sondereigentum stehenden Bestandteilen zu Gemeinschaftseigentum, sind nach § 5 III WEG möglich.



Nach § 5 I WEG sind Gegenstand des Sondereigentums die Bestandteile des Gebäudes, die zu im Sondereigentum stehenden Räumen gehören und verändert, beseitigt oder eingefügt werden können, ohne dass dadurch das gemeinschaftliche Eigentum oder ein auf Sondereigentum beruhendes Recht eines anderen Wohnungseigentümers über das nach § 14 WEG zulässige Maß hinaus beeinträchtigt oder die äußere Gestaltung des Gebäudes verändert wird. Nicht erfasst werden nach § 5 II WEG Teile des Gebäudes, die für dessen Bestand oder Sicherheit erforderlich sind, sowie Anlagen und Einrichtungen, die dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Wohnungseigentümer dienen.

Hiernach ergibt sich folgendes: Bei Fenstern ist jedenfalls die Außenhaut gemeinschaftliches Eigentum. Heizkörper können nicht pauschal qualifiziert werden, da die technische Funktionsweise der Heizungsanlage maßgeblich dafür ist, ob einzelne Heizkörper unproblematisch entfernt werden können. Nach der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 25.10.2013 – V ZR 212/12) sind Wohnungstüren als einheitliche Sache räumlich und funktional dem gemeinschaftlichen Eigentum zuzuordnen – schließlich dienen sie der Abgrenzung und stellen die Abgeschlossenheit der im Sondereigentum stehenden Räume her. Versorgungsleitungen, die wesentliche Bestandteile des Gebäudes sind, stehen laut BGH (Urteil vom 26.10.2012 – V ZR 57/12) zwingend im gemeinschaftlichen Eigentum, soweit sie im räumlichen Bereich des gemeinschaftlichen Eigentums verlaufen. Das gilt auch dann, wenn ein Leitungsstrang ausschließlich der Versorgung einer einzelnen Wohnung dient. Die Versorgungsleitung steht bis zur ersten für die Handhabung durch den Sondereigentümer vorgesehenen Absperrmöglichkeit im gemeinschaftlichen Eigentum. Bei den schon oben erwähnten Mehrfachparkern ist nach dem LG München I (Urteil vom 5.11.2012 – 1 S 1504/12) das zur Hebebühne einer Doppelstockgarage gehörende Fahrblech – soweit es entfernt werden kann, ohne die Funktionsfähigkeit der Hebeanlage im Übrigen zu beeinträchtigen – sondereigentumsfähig.



Im Anschluss erläuterte *Jacoby* Bedeutung und Tragweite von Vereinbarungen, die die Verwaltung und Kostentragung des gemeinschaftlichen Eigentums regeln.

Zunächst ging er auf die grundlegenden gesetzlichen Regelungen und Möglichkeiten zur abweichenden Gestaltung ein.

Steht ein Gebäudeteil im gemeinschaftlichen Eigentum, haben grundsätzlich die Wohnungseigentümer nach § 21 I WEG in der Eigentümerversammlung über die Instandhaltung und Instandsetzung zu entscheiden (Verwaltung) und gem. § 16 II WEG die Kosten der Maßnahme nach Miteigentumsanteilen zu tragen (Kostentragung). Wenn dagegen eine Sache im Sondereigentum steht, hat der Sondereigentümer zu entscheiden und die Kosten selbst zu tragen. Beschlüsse der Wohnungseigentümer sind mangels Beschlusskompetenz nichtig.

Gemeinschaftliches Eigentum wird aber nicht immer von allen Eigentümern im gleichen Maße genutzt. Möglich sind neben Sondereigentum auch Sondernutzungsrechte am gemeinschaftlichen Eigentum für einen einzelnen oder mehrere Eigentümer (Nutzergruppen). Daher kann das Verhältnis der Wohnungseigentümer nach § 10 II WEG durch Vereinbarung abweichend vom Gesetz geregelt werden. Solche Vereinbarungen wirken – im Gegensatz zu entsprechenden Beschlüssen – nur dann gegen den Sonderrechtsnachfolger, wenn sie ins Grundbuch eingetragen sind, § 10 II, III WEG. Die Möglichkeit zur Rechtsgestaltung ergibt sich für die Verwaltungsbefugnis und Kostentragungspflicht bzgl. Instandhaltung, Instandsetzung, baulicher Maßnahmen und Verkehrssicherungspflichten von allein genutzten Gegenständen, Gegenständen im räumlichen Bereich des Sondereigentums und durch Sondernutzungsrecht zum alleinigen Gebrauch zugewiesenen Gegenständen.

Zu beachten ist, dass nach § 140 BGB eine dinglich unwirksame Zuweisung von Bauteilen zu Sondereigentum in eine Verwaltungs- und Kostentragungspflicht umgedeutet werden kann.

Im Folgenden beleuchtete *Jacoby* die Kostentragungspflicht, bevor er auf die Verwaltungskompetenz einging.

Maßgeblich für die Frage, wer die Kosten zu tragen hat, ist § 16 WEG: Nach Abs. 2 sind grundsätzlich die Kosten anteilig zu tragen, es sei denn, die Kostenverteilung wurde durch einen Beschluss der Wohnungseigentümer mit doppelter Mehrheit im Einzelfall anders geregelt (Abs. 4). Stimmt ein Eigentümer einer Maßnahme nach § 22 WEG nicht zu, so ist er auch nicht zur Kostentragung verpflichtet, § 16 VI WEG.

Ein Beschluss nach § 16 IV WEG ist nur dann von der Beschlusskompetenz gedeckt und wirksam, wenn er einen Einzelfall regelt. So ist beispielsweise ein Beschluss, nach dem die Kosten für die Erhaltungsmaßnahmen von Fenstern von demjenigen zu tragen sind, an dessen Sondereigentum die Fenster grenzen, aus diesem Grunde nichtig.

Darüber hinaus muss ein Beschluss nach § 16 IV WEG den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Verwaltung genügen. Daran fehlt es auch, wenn die für den Einzelfall beschlossene Kostentragung einen Anspruch der betroffenen Wohnungseigentümer auf Gleichbehandlung in künftigen Fällen auslöst. Anderenfalls würde der allgemeine Kostenverteilungsschlüssel unterlaufen. Ein Verstoß gegen die Ordnungsmäßigkeit führt allerdings nur zur Anfechtbarkeit, nicht aber Nichtigkeit des Beschlusses.

§ 16 IV 2 WEG, der die doppelte Mehrheit regelt, ist eingeschränkt dispositiv. Zu beachten ist, dass nach der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 10.6.2011 – V ZR 2/10) Öffnungsklauseln ohne Bezugspunkt dahingehend auszulegen sind, dass sie sich auf die Zahl der Wohnungseigentümer beziehen. Eine Anwesenheitsmehrheit ist regelmäßig nicht gewollt.

Die Teilungserklärung kann unmittelbar Regelungen zur Kostentragung enthalten. So können etwa die Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung von Gemeinschaftseigentum, das sich im Bereich von Sondereigentum befindet oder an dem Sondernutzungsrechte bestehen, dem Sondereigentümer oder -nutzungsberechtigten auferlegt werden.

Zu klären gilt dann aber, wieweit diese Verpflichtung reicht. Ist beispielsweise der Farbanstrich der Außenseite der Wohnungstüren und Fenster von der Instandhaltungspflicht ausgenommen, so ist im Zweifel davon auszugehen, dass erst recht die vollständige Erneuerung Gemeinschaftsaufgabe ist und die Kosten von den Eigentümern gemeinschaftlich zu tragen sind. Ob das Fällen eines Baumes, der eine Gefahr darstellt, noch der Instandhaltung unterfällt, wurde in der Vergangenheit unterschiedlich beurteilt: Während das OLG Düsseldorf (Urteil vom 17.10.2003 – 3 Wx 227/03) dies ablehnte, wurde die Frage vom OLG München bejaht (Urteil vom 5.4.2011 – 32 Wx 1/11).

Liegt eine unklare Teilungserklärung vor, so kann die Auslegung selbiger nicht durch Wohnungseigentümerbeschluss verbindlich festgelegt werden. Mangels Beschlusskompetenz ist ein solcher Beschluss nichtig. Um dauerhafte Rechtssicherheit zu erlangen, ist eine klarstellende Änderung der Teilungserklärung oder ein Feststellungsurteil erforderlich.

Von Vereinbarungen zur Kostentragung zu trennen sind Vereinbarungen zur Verwaltung. Die Verwaltungsbefugnis kann in der Teilungserklärung auf einzelne Wohnungseigentümer übertragen werden. Allerdings sind folgende Grenzen zu beachten: Ist ein Verwalter bestellt, so hat dieser gem. § 27 IV WEG zwingend die in § 27 I-III WEG vorgesehenen Kompetenzen, insbesondere die für die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlichen Maßnahmen zu treffen und Beschlüsse auszuführen. Flexibel bleibt aber der Inhalt der Beschlüsse sowie die Erforderlichkeit der Maßnahmen. Im Übrigen beschränkt das Eigen-

tumsrecht anderer Eigentümer die Privatautonomie. Möglich und zu empfehlen sind Regelungen zu Nebenpflichten wie z. B. die Pflicht, das Ausnutzen einer Dachausbaukompetenz anzukündigen.

Wurde die Verwaltungsbefugnis übertragen, bleibt die Beschlusskompetenz der Eigentümerversammlung dennoch erhalten. Als Ersatzzuständigkeit ist sie unentbehrlich. Ein entsprechender Beschluss kann aber bei Verstoß gegen die getroffene Vereinbarung oder mangels Ordnungsmäßigkeit rechtswidrig und anfechtbar sein.

Die übertragene Verwaltungskompetenz findet ihre Grenzen, wenn die ins Auge gefasste Maßnahme andere Eigentümer berührt, weil sie zugleich deren Sondereigentum oder sonstiges Gemeinschaftseigentum betrifft. Sind andere Eigentümer insofern betroffen, als dass sie die Maßnahme zu dulden haben, löst die Ankündigung, dass die Maßnahme vorgenommen wird, die Duldungspflicht aus. Sind kollidierende Nutzungsinteressen der Eigentümer aber zu koordinieren, ist ein Beschluss der Eigentümer erforderlich.



Während *Hügel* die grundlegenden Unterschiede und Zuordnungsmöglichkeiten von Sonder- und Gemeinschaftseigentum darlegte, zeigte *Jacoby* auf, welche Konsequenzen mit dieser Zuordnung verbunden sind und inwiefern sich weitere Gestaltungsmöglichkeiten ergeben. In der anschließenden angeregten Diskussion mit den Teilnehmern

wurde betont, welche große Bedeutung und Verantwortung der Notar in diesem Prozess hat, da der teilende Verkäufer selten Interesse an dem Inhalt der Regelungen zeigt. Zudem wurde darauf hingewiesen, dass die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls zu berücksichtigen und pauschale Regelungen selten geeignet sind.

Bei einem gemütlichen get-together mit einem kleinen Imbiss konnte die Diskussion noch in kleinen Runden fortgesetzt werden und die interessante Veranstaltung ausklingen.