

Herausgeber

Deutscher Notarverein

Herausgeberbeirat

Prof. Dr. Walter Bayer, Jena

Notar Dr. Thomas Diehn, LL. M., Hamburg

Prof. Dr. Nicola Preuß, Düsseldorf

Notar Dr. Christian Rupp, Ulm

Richterin am BGH Prof. Dr. Johanna Schmidt-
Räntsch, Karlsruhe

Notar Andreas Schmitz-Vornmoor, Remscheid

Schriftleiter

Notarassessor Max Josef Ehrl, Berlin

Notar Dr. Stefan Schmitz, Bonn

alles wichtige praxisnah

eins 2021

editorial

Glaskugel ausverkauft! (Bettina Limperg)

1

beitrag des monats

Das Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz
(WEMoG) 2020 (Friederike von Türckheim)

3

jahresrückblick

Registerrecht (Thomas Kilian)

18

interview

Digitale Innovation für Notare – Interview mit Samuel van
Oostrom, Geschäftsführer der juris GmbH

24

rechtsprechung

OLG Saarbrücken: Vereinbarung über die Zustimmungsbedürf-
tigkeit von baulichen Veränderungen bzw. den Abbruch von
Bauwerken durch den Erbbauberechtigten als Inhalt eines
Erbbaurechts (mit Anmerkung von Steffen Ott)

26

Jetzt bestellen!
Einbanddecken 2020
Tel. 0800/66827830
(kostenlos)



Glaskugel ausverkauft!

Sehr geehrte, liebe Leserinnen und Leser,

was hätten wir im vergangenen Jahr dafür gegeben, eine Glaskugel zu haben, die uns die Zukunft zeigt. Und wie viel mehr bräuchten wir sie auch in diesem beginnenden Jahr voller tatsächlicher Unsicherheiten, Zukunftsängste und Zweifel. Wenn das Wort des Jahres 2020 „Corona-Pandemie“ lautete, wird dann das Wort des Jahres 2021 die „Impfstrecke“ sein? Wie werden unsere Wirtschaftssysteme die enormen Schuldenlasten bewältigen, wie wird der Arbeitsmarkt auf die ja schon vor Corona nicht triviale Entwicklung auf den globalen Märkten und die Schwächen mancher deutschen Schlüsselindustrie reagieren? Und wie werden wir die gesellschaftlichen Diskussionen meistern, die sich um Demokratieverständnis, Freiheit, Gemeinsinn und krude Fantasiewelten ranken? Welche Antworten finden wir auf die essenziellen Neuerungen der Wissenschaften, die das Machbare in immer schwindelerregendere Bereiche vorantreiben, ohne dass die ethischen Debatten mithalten könnten?

Hätten wir die Glaskugel, wären wir schlauer – aber sicherlich nicht klüger; und vermutlich auch nicht gelassener: Als Notarinnen und Notare stehen Sie wie kaum ein Berufsstand für die Gestaltung der Rahmenbedingungen von Zukunftsprozessen. Mit prognostischer Präzision müssen Sie rechtliche, tatsächliche und auch oft genug psychologische Weitsicht beweisen, wenn Sie Vertragsgestaltungen konzipieren, beraten und Alternativen prüfen. Wie kaum ein anderer Berufsstand sind Sie auf verlässliche Gesetzgebung, stabile gesellschaftliche Verhältnisse und natürlich auch eine Rechtsprechung angewiesen, die in den Grundzügen unserer Rechtsordnung vorhersehbar und nachhaltig wirkt. Die Voraussetzungen dafür sind in Deutschland so gut wie kaum woanders auf der Welt. Bis heute haben es die Rechtswissenschaften und die ihr zugehörigen Berufsgruppen verstanden, ein überzeugendes Konzept der Regelungen vom Allgemeinen zum Besonderen zu formulieren. Die Rechtsprechung ist in einer überwiegend klug austarierten pyramidenförmigen Struktur so aufgestellt, dass in aller Regel in angemessener Zeit judiziert und so auch Rechtsfrieden geschaffen werden kann. Das sind hohe, aus meiner Sicht höchste Güter für eine Gesellschaft, die auf Checks and Balances angewiesen ist und stets aufs Neue Freiheit und Verantwortung aushandeln muss.

Es ist aus all diesen Gründen wichtig, dass wir uns stets und zunehmend als Teil einer europäischen (Rechts-)Gemeinschaft verstehen. Es ist wichtig, dass wir die Zuordnungen von nationalem zu europäischem Recht mit Bedacht, aber auch mit Weitsicht vornehmen und der Kleinstaaterei die Stirn bieten. Die beschriebenen Herausforderungen werden wir nur in europäischer Harmonie bewältigen können, gerne auf dem Boden einer nationalen Identität, die sich nicht zuletzt im Recht ausdrückt.

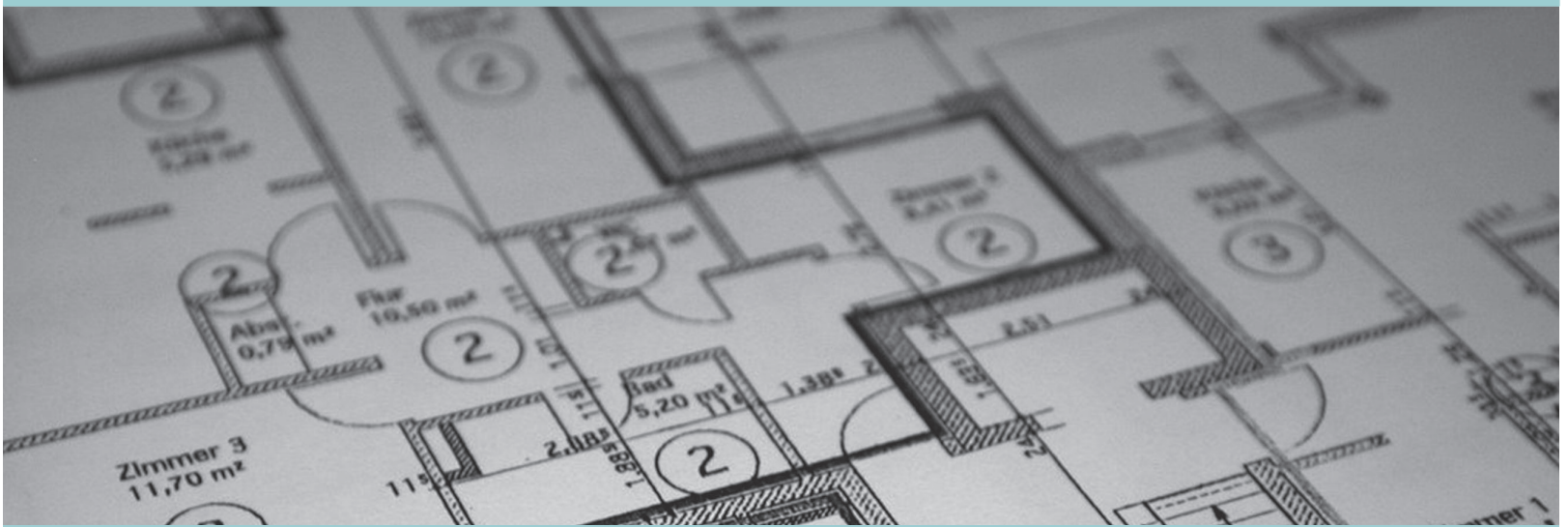
Vor uns liegt ein mit Sicherheit spannendes Jahr, voller Herausforderungen und voller Geheimnisse – und immer noch ohne Glaskugel. Wir sollten uns diesem Jahr stellen mit der Gewissheit, über gutes Handwerkzeug und über kluges Wissen zu verfügen, das auch Antworten auf neue und schwierige Fragen findet. Dafür wünsche ich Ihnen und Ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, aber auch allen Leserinnen und Lesern alles Gute und ein in diesem Sinne erfolgreiches Jahr 2021.

Ihre

Bettina Limperg,
Präsidentin des Bundesgerichtshofs

inhaltsverzeichnis

editorial	Glaskugel ausverkauft! (<i>Bettina Limperg</i>)	1
inhalt		2
impressum		27
beitrag des monats	Das Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz (WEMoG) 2020 (<i>Dr. Friederike von Türckheim</i>)	3
jahresrückblick	Registerrecht – Aktuelle Entwicklungen (<i>Dr. Thomas Kilian</i>)	18
interview	Digitale Innovation für Notare – Interview mit Samuel van Oostrom, Geschäftsführer der juris GmbH (<i>Dr. Ute von der Aa</i>)	24
rechtsprechung	OLG Saarbrücken: Vereinbarung über die Zustimmungsbefähigung von baulichen Veränderungen bzw. den Abbruch von Bauwerken durch den Erbbauberechtigten als Inhalt eines Erbbaurechts (mit Anmerkung von <i>Dr. Steffen Ott</i>)	26
rückblick	„Update GbR“ – Tagung der Forschungsstelle Notarrecht (<i>Max Josef Ehrl</i>)	28
	Verlängerung der Förderung des Rheinischen Instituts für Notarrecht in Bonn (<i>Pascal Förster</i>)	30
nachrichten		31
literatur	Christof Münch, Ehebezogene Rechtsgeschäfte – Handbuch der Vertragsgestaltung, Carl Heymanns Verlag (besprochen von <i>Felix Schmitt</i>)	32



beitrag des monats

Friederike von Türckheim

Das Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz (WEMoG) 2020

Mit gebührendem Vorlauf, nach kontroversen Diskussionen im Frühjahr und Sommer 2020 letztlich doch schneller als erwartet, wurde zwischen der ersten und zweiten pandemischen Welle im Oktober 2020 das Gesetz zur Förderung der Elektromobilität und zur Modernisierung des Wohnungseigentumsgesetzes und zur Änderung von kosten- und grundbuchrechtlichen Vorschriften – kurz: das Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz (WEMoG) – verabschiedet und verkündet.¹ Zum 1.12.2020 ist das WEMoG in Kraft getreten. Es handelt sich nach der WEG-Novelle 2007 um die zweite grundlegende Reform des 1951 eingeführten Gesetzes.

Das Ergebnis geht weit über die Erleichterung baulicher Maßnahmen, die Anlass und Aufhänger der Reformüberlegungen waren, hinaus. Weitere Schwerpunkte des WEMoG umfassen (i) – selten im Fokus der Berichterstattung, jedoch aus notarieller Sicht interessant – die Erweiterung der Sondereigentumsfähigkeit auf Stellplätze und (erstreckungshalber) unbebaute Grundstücksflächen, (ii) die Kodifizierung der Voraussetzungen der Entstehung der Wohnungseigentümergeinschaft, (iii) die Konkretisierung und Modifizierung der Rolle der Wohnungseigentümergeinschaft und ihrer Organe, die Neuordnung ihrer Rechtsbeziehungen und internen Organisation sowie die Stärkung ihrer Handlungsfähigkeit im Rechtsverkehr, (iv) die Aufwertung der Wohnungseigentümersammlung als zentraler Ort der Entscheidungsfindung und die Erleichterung der Beschlussfassung der Wohnungseigentümer, (v) letzteres insbesondere im Bereich der baulichen Veränderungen und (vi) weitere für die notarielle Praxis weniger bedeutsame Themen, wie z. B. die Förderung einer effizienten Streitbeilegung durch Modernisierung des Verfahrensrechts und die Harmonisierung des Wohnungseigentums- und Mietrechts.

A. Hintergrund

Das übergeordnete (politische) Ziel der Reformüberlegungen war, das WEG an die aktuellen gesellschaftlichen Rahmenbe-

dingungen, insbesondere den demografischen Wandel, anzupassen, stärker auf die umweltpolitischen Herausforderungen, namentlich die Erreichung der Klimaziele, auszurichten und neue technische Möglichkeiten (Digitalisierung) nutzbar zu machen.² Insbesondere sollte, so die stichwortartige Vorgabe des Koalitionsvertrags zwischen CDU, CSU und SPD aus dem Jahr 2018, „die Vorbereitung und Durchführung von Beschlüssen der Wohnungseigentümer über bauliche Maßnahmen insbesondere in den Bereichen Barrierefreiheit, energetische Sanierung, Förderung von Elektromobilität und Einbruchsschutz“ erleichtert, zu diesem Zweck auch Wohnungseigentumsrecht und Mietrecht harmonisiert werden.³ In seiner ursprünglichen Fassung, so der Befund, wurde das WEG diesen Herausforderungen nicht gerecht. Das Erfordernis der Zustimmung aller oder einer qualifizierten Mehrheit der Wohnungseigentümer habe die Durchführung baulicher Veränderungen behindert und letztlich in vielen Wohnungseigentumsanlagen zu einem erhöhten Sanierungsstau geführt.⁴

Vor diesem Hintergrund wurde das Gesetz einer eingehenden Prüfung unterzogen. Die durch Beschluss der Justizministerkonferenz vom 6./7.6.2018 eingesetzte Bund-Länder-Arbeitsgruppe stellte am 27.8.2019 ihren Abschlussbericht⁵ vor. Der auf seiner Grundlage erarbeitete Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) vom 13.1.2020 hatte es sich zum Ziel gesetzt, die von der Arbeitsgruppe fest-

² Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 1.

³ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, Zeilen 3521–3524; s. auch Zeilen 5186–5190.

⁴ Referentenentwurf des BMJV v. 13.1.2020, S. 24, abrufbar unter [https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/WE_MoG_\(Stand:_7.12.2020\).](https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/WE_MoG_(Stand:_7.12.2020).)

⁵ Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Reform des Wohnungseigentumsgesetzes, ZWE 2019, 430.

¹ BGBl 2020 Nr. 47 v. 22.10.2020.

gestellten Defizite des WEG (umfassend) zu beseitigen, u. a. streitträchtige Vorschriften klarer zu fassen.⁶ Der weitgehend inhaltsgleiche Regierungsentwurf folgte am 27.4.2020. Im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens flossen noch einige wesentliche Änderungen in das Gesetz ein, die maßgeblich auf der Expertenanhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz (Rechtsausschuss) und der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses⁷ beruhen.

B. Relevante Änderungen

Die durch das WEMoG eingeführten Änderungen des WEG sind zu grundlegend und vielfältig, um sie im Rahmen dieser Besprechung umfassend darzustellen.⁸ Nachfolgend soll der Versuch unternommen werden, die für die notarielle Praxis bedeutsamen Neuregelungen zu skizzieren und auf weitere relevante Gegenstände der Reform jedenfalls kurz hinzuweisen.

I. Sondereigentum, Sondernutzungsrechte

1. Erweiterung der Sondereigentumsfähigkeit

Die WEG-Reform hat dem Sondernutzungsrecht zwei seiner praktisch relevantesten zwingenden Anwendungsbereiche entzogen: Nach dem WEMoG sind nun auch im Freien belegene oder in einen Mehrfachparker baulich integrierte Stellplätze sondereigentumsfähig und kann Sondereigentum auch auf außerhalb des Gebäudes liegende Teile des Grundstücks erstreckt werden.

Nach altem Recht konnte Sondereigentum (i) nur an Räumen begründet werden (§ 3 Abs. 1 WEG a. F.), die (ii) in sich abgeschlossen sind (§ 3 Abs. 2 S. 1 WEG a. F.). In dem Bedürfnis, Stellplätze sowie Garten- und Terrassenflächen einzelnen oder einer Gruppe von Wohnungseigentümern zur ausschließlichen Nutzung zuzuordnen, griff die Praxis regelmäßig auf Sondernutzungsrechte zurück. Die wirtschaftliche Bedeutung von Sondernutzungsrechten ist dementsprechend enorm, die gesetzliche Regelungsdichte dünn. In § 5 Abs. 4 S. 2 und 3 WEG findet das Sondernutzungsrecht erst seit der WEG-Novelle 2007 und nur beiläufig Erwähnung. Daran ändert auch das WEMoG nichts. Zwar bemängelt der Regierungsentwurf, dass das Sondernutzungsrecht mangels gesetzlicher Regelung „streitanfällig“ sei.⁹ Anstatt aber, wie in anderen Bereichen der Reform (siehe z. B. zum werdenden Eigentümer unten II. 2. b)), gefestigte Rechtsprechung zu kodifizieren und das Sondernutzungsrecht gesetzlich zu regeln, erweitert das WEMoG die Sondereigentumsfähigkeit von Stellplätzen und Grundstücksflächen, um eine wirtschaftliche Zuordnung zu ermöglichen, „ohne dass damit die mit der Zuweisung von Sondernutzungsrechten verbundene Rechtsunsicherheit in Kauf genommen werden muss.“¹⁰

Im Einzelnen:

a) Sondereigentum an Stellplätzen

Nach altem Recht waren lediglich Garagenstellplätze sondereigentumsfähig. Ihre Abgeschlossenheit wurde in § 3 Abs. 2 S. 2

WEG fingiert. Die erforderlichen „dauerhaften Markierungen“ traten gewissermaßen an die Stelle von Seitenwänden.¹¹ Außerhalb des Gebäudes belegenen Stellplätzen fehlte bereits die Raumeigenschaft. An einzelnen Stellplätzen innerhalb einer Mehrfachparkanlage konnte nach h. M. ebenfalls mangels Raumeigenschaft kein eigenständiges Teileigentum gebildet werden;¹² möglich war lediglich die Begründung von Teileigentum an der gesamten Mehrfachparkereinheit mit zwei oder mehr Stellplätzen.¹³ Die Sondereigentumsfähigkeit von Stellplätzen auf nicht überdachten, d. h. nach oben nicht abgeschlossenen Oberdecken von Garagengebäuden war streitig.¹⁴

Nach Inkrafttreten des WEMoG sind Stellplätze ohne Einschränkung nach ihrer Belegenheit und baulichen Beschaffenheit grundsätzlich sondereigentumsfähig:

- **Raumfiktion:** Gemäß § 3 Abs. 1 S. 2 WEG „gelten Stellplätze als Räume im Sinne des Satzes 1.“ Während das alte Recht die Abgeschlossenheit für Garagenstellplätze fingierte, fingiert das WEMoG die Raumeigenschaft von Stellplätzen im Allgemeinen.
- **Bestimmbarkeit durch Maßangaben im Aufteilungsplan:** Die Abgeschlossenheitsfiktion des alten Rechts wurde aufgehoben. Auf die Abgeschlossenheit kommt es für Stellplätze nach dem WEMoG nicht mehr an. Stattdessen sieht die Neufassung des § 3 Abs. 3 WEG speziell für Stellplätze und Grundstücksflächen das Erfordernis der Bestimmbarkeit „durch Maßangaben im Aufteilungsplan“ vor. Die relevante Fläche soll in der Regel anhand von Angaben der Länge und Breite sowie ihrem Abstand zu den Grundstücksgrenzen im Streitfall eindeutig bestimmbar sein.¹⁵ Die Maßangaben ersetzen auch das nach altem Recht für Garagenplätze vorgesehene Erfordernis einer dauerhaften Markierung gemäß § 3 Abs. 2 S. 2 WEG a. F., der im Zuge der Reform aufgehoben wurde.

Der Bedarf einer differenzierenden Gestaltung je nach „Art“ des Stellplatzes und die damit in Zusammenhang stehenden streitigen Fragen sind mithin nach dem WEMoG weitgehend überholt. Stellplätze können als eigenständige Teileigentumseinheiten ausgestaltet werden.

¹¹ Herrler/Hertel/Kessler/Hertel, Aktuelles Immobilienrecht 2020, E. 1. c).

¹² Vgl. statt vieler LG Dresden, Beschl. v. 24.6.2020, BeckRS 2010, 29626; BayObLG NJW RR 1995, 783, 783 f.; OLG Celle NZM 2005, 87. Die Gegenansicht ging bereits nach altem Recht davon aus, dass die Raumeigenschaft für Stellplätze in Mehrfachparkern fingiert werde, ebenso wie die Abgeschlossenheit für Garagenstellplätze, s. hierzu Häublein, MittBayNot 2000, 110, 112 m. w. Nachw.

¹³ Die Rechtsverhältnisse der Miteigentümer der Teileigentumseinheit können durch Miteigentümergeinschaft nach § 1010 BGB geregelt werden. Nach einer vor Inkrafttreten des WEMoG durch den BGH getroffenen Entscheidung ist es – speziell für den Fall der Mehrfachparker – zudem zulässig, in Bezug auf die als Teileigentum verselbstständigte Parkeinheit eine interne Benutzungsregelung der Bruchteilseigentümer (gemäß § 15 Abs. 1 WEG a. F.) zu vereinbaren, s. BGH, Beschl. v. 20.2.2014 – V ZB 116/13, DNotZ 2014, 448; hierzu vgl. auch Francastel, RNotZ 2015, 385, 388; kritisch Hügel/Elzer, DNotZ 2014, 403. Für einen Mustervorschlag s. KölnerFBWEG/Hupka Kap. 2 Rn 313.

¹⁴ Nach wohl überwiegender Meinung wurde die Sondereigentumsfähigkeit jedoch angenommen, vgl. OLG Hamm ZMR 1998, 452; OLG Köln DNotZ 1984, 700, 702; MüKo-BGB/Commichau, 8. Aufl., § 3 WEG Rn 84; KölnerFBWEG/Hupka Kap. 2 Rn 300; a. A. KG ZMR 1996, 216.

¹⁵ Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 39. Es handelt sich um eine „Soll-Vorschrift“, die grundbuchverfahrensrechtlich zu beachten ist, ein Verstoß hat jedoch keine materiell-rechtlichen Folgen, vgl. Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, Rn 1712.

⁶ Referentenentwurf des BMJV v. 13.1.2020, S. 1. Siehe hierzu auch die Stellungnahmen des Deutschen Notarvereins (abrufbar unter www.dnotv.de) und der Bundesnotarkammer, jeweils v. 14.2.2020.

⁷ Beschlussempfehlung Rechtsausschuss, BT-Drucks 19/22634 v. 16.9.2020.

⁸ Für eine grundlegende Einführung in das neue Recht s. Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020.

⁹ Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 39.

¹⁰ Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 39.

FORMULIERUNGSVORSCHLAG

Teileigentum an Stellplätzen:**§ 1 Teilung**

Hierdurch teilt der Eigentümer das vorbezeichnete Grundstück in ... Wohnungs- bzw. Teileigentumseinheiten wie folgt auf:

...

h) Miteigentumsanteil von 10/1.000 verbunden mit dem Stellplatz im Freien, im Aufteilungsplan mit ST 37 bezeichnet,

...

m) Miteigentumsanteil von 10/1.000 verbunden mit dem Stellplatz auf der oberen Ebene des Duplexparkers, im Aufteilungsplan mit Nr. ST 42 bezeichnet,

...

Denkbar ist auch, wenngleich aufgrund der eingeschränkten Verkehrsfähigkeit ohne erkennbare Vorteile, das Sondereigentum an Stellplätzen mit dem Sondereigentum an einzelnen Einheiten als Nebenräume unmittelbar zu verbinden. Die Einräumung eines Sondernutzungsrechts bleibt selbstverständlich ebenfalls möglich. Für die Ausgestaltung als eigenständige Teileigentumseinheit spricht die Verkehrsfähigkeit, da solche Stellplätze unproblematisch auch an Personen außerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft verkauft werden können. Mit der eigenständigen Verwertbarkeit kann indes, wie Hertel anmerkt, auch das Risiko des Verstoßes gegen baurechtliche Auflagen durch Unterschreitung der baurechtlich für die Anlage erforderlichen Stellplätze einhergehen.¹⁶ Diesbezüglich empfiehlt sich im Zweifel ein notarieller Hinweis.¹⁷

Bei Mehrfachparkern ist zu beachten, dass Regelungsbedarf bezüglich der gemeinsamen Hebe- bzw. Rotationsanlage besteht. Diese muss, sofern die einzelnen Stellplätze unterschiedlichen Personen gehören,¹⁸ zwingend im Gemeinschaftseigentum verbleiben, da wohnungseigentumsrechtlich kein gemeinschaftliches Sondereigentum mehrerer Einheiten gebildet werden kann.¹⁹ Zweckmäßig erscheint insoweit die Begründung eines gemeinschaftlichen Sondernutzungsrechts für die Teileigentümer der einzelnen Stellplätze.²⁰ Die Kosten für den Betrieb und die Erhaltung sind durch entsprechende Gestaltung der Gemeinschaftsordnung den Sondereigentümern der Stellplätze aufzuerlegen. Andernfalls erfolgt eine Verteilung der Kosten nach § 16 WEG auf alle Miteigentümer; abweichend kann ggf. die Frage zu beantworten sein, in wessen Zuständigkeit die Erhaltung fällt.²¹

b) Erstreckung von Sondereigentum auf Grundstücksflächen

Der im Zuge des WEMoG neu eingeführte § 3 Abs. 2 WEG regelt die Teilnahme von Grundstücksflächen an der Sondereigentumsfähigkeit von Wohnungen und nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen: „Das Sondereigentum kann auf einen außerhalb des Gebäudes liegenden Teil des Grundstücks erstreckt werden, es sei denn, die Wohnung oder die nicht zu Wohnzwecken dienenden Räume bleiben dadurch wirtschaftlich nicht die Hauptsache.“ Hieraus folgt zweierlei:

- **Kein eigenständiges Sondereigentum:** Im Unterschied zu Stellplätzen können (sonstige) außerhalb des Gebäudes liegende Teile des Grundstücks grundsätzlich nicht alleiniger Gegenstand des Sondereigentums sein und als solcher isoliert mit einem Miteigentumsanteil verbunden werden. An Grundstücksflächen kann lediglich „Annex-Sondereigentum“²² durch Erstreckung des an sondereigentumsfähigen Räumen bestehenden Sondereigentums begründet werden. Diesem erweiterten Sondereigentum wohnt eine beschränkte Verkehrsfähigkeit inne, da es lediglich durch Abtrennung und Übertragung anderen Sondereigentumsräumen zugeordnet, nicht jedoch an Dritte veräußert werden kann.
- **Untergeordnete wirtschaftliche Bedeutung:** Des Weiteren müssen die Räume wirtschaftlich die Hauptsache bleiben. Das Begriffsverständnis entspricht § 1 Abs. 2 ErbbauRG und § 31 Abs. 1 S. 2 WEG.²³

Der Reformgesetzgeber hat die Regelung des § 3 Abs. 3 WEG mit Blick auf Garten- und Terrassenflächen eingeführt. Sofern sich ein kreativer Vertragsgestalter nunmehr die Frage stellt, ob es aufgrund der Raumfiktion nach § 3 Abs. 1 S. 2 WEG nicht möglich ist, das Sondereigentum an einem im freien belegenen „Stellplatz“²⁴ auf die umliegenden Grundstücksflächen zu erstrecken, dürfte dieses Vorhaben in der Regel an der Voraussetzung der untergeordneten wirtschaftlichen Bedeutung scheitern. Ebenfalls aufgrund des Hauptsache-Kriteriums lässt sich § 3 Abs. 2 WEG auch nicht als Gestaltungsvariante für die baubauabschnittsweise Errichtung von Mehrhausanlagen fruchtbar machen.²⁵

Im Übrigen gilt, wie auch für Stellplätze nach § 3 Abs. 3 WEG, dass anstelle der Abgeschlossenheit die Bestimmbarkeit durch Maßangaben im Aufteilungsplan erforderlich ist (siehe hierzu oben unter I. 1. a)). Das Eigentum an Baulichkeiten (Gartenhütten etc.) im Bereich des Grundstückssondereigentums richtet sich nach § 5 Abs. 1 S. 2 WEG i. V. m. § 94 BGB. Die Gestattungsbedürftigkeit und ggf. Gestattung solcher Baulichkeiten richten sich wiederum nach § 13 WEG (hierzu im Einzelnen unten V. 4.). Zur Streitvorsorge empfehlen sich modifizierende oder jedenfalls klarstellende Regelungen in der Gemeinschaftsordnung, z. B. die Regelung der Gestattungsbedürftigkeit baulicher Anlagen ggf. in Kombination mit Gestattungsansprüchen für privilegierte bzw. nicht beeinträchtigende Vorhaben.²⁶

Die Ergänzung des § 5 Abs. 2 WEG stellt klar, dass dem gemeinschaftlichen Gebrauch dienende Anlagen und Einrichtungen im Bereich eines Sondereigentums an Grundstücksflächen – in

²² Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, Rn 1682 ff.

²³ Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 39.

²⁴ Es stellt sich die Frage, ob es überhaupt möglich ist, das Sondereigentum an dem lediglich fingierten Raum des im Freien belegenen Stellplatzes auf umliegende Grundstücksflächen zu erstrecken. Aus dem Gesetzeswortlaut ergeben sich keine Einschränkungen, aus der Gesetzesbegründung keine Anhaltspunkte. Insofern dürfte diese Möglichkeit m. E. grundsätzlich zu bejahen sein. I. d. S. auch Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, Rn 1682. Teleologische Gegenargumente ließen sich indes sicher finden.

²⁵ Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, Rn 1698 weisen zutreffend darauf hin, dass ohne das Hauptsache-Kriterium denkbar wäre, dass der Bauträger das Sondereigentum an einer in seinem Eigentum verbleibenden Wohnung auf die in späteren Abschnitten zu bebauende Fläche erstrecken und sich das Recht zur Errichtung weiterer Gebäude vorbehalten könnte. Das Hauptsache-Kriterium verhindert bereits die Erstreckung.

²⁶ Hierzu im Einzelnen auch Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, Rn 1731 ff.

¹⁶ Hierzu im Einzelnen Herrler/Hertel/Kessler/Hertel, Aktuelles Immobilienrecht 2020, E. 1. b).

¹⁷ Herrler/Hertel/Kessler/Hertel, Aktuelles Immobilienrecht 2020, E. 1. b).

¹⁸ S. hierzu Häublein, MittBayNot 2000, 110.

¹⁹ Herrler/Hertel/Kessler/Hertel, Aktuelles Immobilienrecht 2020, E. 1. b).

²⁰ So auch Herrler/Hertel/Kessler/Hertel, Aktuelles Immobilienrecht 2020, E. 1. b).

²¹ S. hierzu v. Türkheim, notar 2020, 99, 105.

der Praxis insbesondere Ver- und Entsorgungsleitungen – im Gemeinschaftseigentum verbleiben. Gleiches gilt für bebaute Grundstücksflächen, die als solche für den Bestand des Gebäudes erforderlich sind.²⁷

Interessant wird sein zu sehen, wie und in welchem Maße die Praxis von der neuen Gestaltungsmöglichkeit Gebrauch macht. Auch nach Inkrafttreten des WEMoG bleibt die Begründung von Sondernutzungsrechten an unbebauten Grundstücksflächen, insbesondere an als Garten oder Terrasse zu nutzenden Flächen, möglich. Der Gesetzgeber hat mit § 3 Abs. 2 WEG lediglich die Palette der Gestaltungsinstrumente erweitert. Gründe der Rechtssicherheit sprechen im Zweifel für die Begründung eines Sondereigentums, u. a. weil die Übertragung eines Sondereigentums der Beurkundung und zwingend auch der Eintragung im Grundbuch bedarf. Der Berechtigte eines Sondernutzungsrechts hingegen kann seine Rechtsposition auch ohne notarielle Begleitung und Aufklärung zugunsten eines anderen aufgeben, sie „übertragen“; lediglich die Grundbucheintragung erfordert die unterschrittsbeglaubigte Bewilligungserklärung des bisherigen Berechtigten.²⁸ Zudem ist der Inhalt eines Sondereigentums gesetzlich geregelt, während die zur Begründung eines Sondernutzungsrechts erforderliche räumliche und inhaltliche Beschreibung in der Teilungserklärung für die Beteiligten und den Notar mit mehr Aufwand und dem Risiko einer unvollständigen oder dem Willen bzw. Verständnis der Vertragsparteien nicht entsprechenden Ausgestaltung verbunden ist. Auf der anderen Seite kann man einwenden, dass das brandneue Annex-Sondereigentum an Grundstücksflächen auch neue Fragen aufwirft,²⁹ deren Aufarbeitung in Wissenschaft und Rechtsprechung noch aussteht. Diese Unsicherheit wird, jedenfalls in jüngerer Zukunft, sowohl einige Notare als auch Bauträger bewegen, das Sondernutzungsrecht als bekannte und bewährte Lösung vorzuziehen.³⁰ In bestimmten Konstellationen mag auch langfristig, insbesondere bei Großanlagen und in Bezug auf Flächen, die aufgrund von Lage und Nutzung bei natürlicher Betrachtung nicht zwingend einem bestimmten Wohnungs- oder Teileigentum zugeordnet werden müssen, die Begründung von Sondernutzungsrechten an Grundstücksflächen aufgrund ihrer Flexibilität gewünscht und zweckmäßig sein.

Bei vertikal zu teilenden Wohnungsanlagen, bei denen auch eine reale Teilung möglich wäre, d. h. insbesondere bei Doppel- und Reihenhausbauung im Rahmen einer sog. Quasi-Realteilung, drängt sich demgegenüber die Erstreckung von Sondereigentum auf die Garten- und Terrassenflächen als Gestaltungsmittel der Wahl auf.³¹ Sondereigentum entspricht in diesen Konstellationen nicht nur in aller Regel den Gestaltungswün-

schen und der laienhaften Vorstellung der Mandanten – jeder Notar kennt die Diskussion um „mein Garten“ im Zusammenhang mit Doppel- und Reihenhäusern –, sondern auch der wirtschaftlichen Intention und rechtlichen Gestaltung der Teilungserklärung.

FORMULIERUNGSVORSCHLAG

Annex-Sondereigentum Garten:

§ 1 Teilung

Hierdurch teilt der Eigentümer das vorbezeichnete Grundstück in zwei Wohnungs- bzw. Teileigentumseinheiten wie folgt auf:

a) Miteigentumsanteil von 445/1.000

verbunden mit dem Sondereigentum an den im Aufteilungsplan jeweils mit Nr. I bezeichneten und rot angelegten Wohnräumen nebst Kellerräumen (Doppelhaushälfte links) und Grundstücksfläche (Garten),

b) Miteigentumsanteil von 555/1.000

verbunden mit dem Sondereigentum an den im Aufteilungsplan jeweils mit Nr. II bezeichneten und blau angelegten Wohnräumen nebst Kellerräumen (Doppelhaushälfte rechts) und Grundstücksfläche (Garten),

...

Ein Übergangsrecht, insbesondere eine vereinfachte Umwandlung von Sondernutzungsrechten in Sondereigentum, sieht das WEMoG nicht vor. An einer Umwandlung müssen mithin alle Wohnungseigentümer mitwirken.³²

2. Zustimmung der Pfandrechtsgläubiger zur Begründung eines Sondernutzungsrechts

Die erst 2007 eingeführte Regelung des § 5 Abs. 4 S. 3 WEG a. F., der zufolge die Begründung eines Sondernutzungsrechts nicht der Zustimmung des Grundpfandrechtsgläubigers bedurfte, wenn durch die Vereinbarung gleichzeitig auch das zu ihren Gunsten belastete Wohnungseigentum mit einem Sondernutzungsrecht verbunden wurde, wurde durch das WEMoG aufgehoben. Die Begründung von Sondernutzungsrechten bedarf mithin nach dem WEMoG stets der Zustimmung der Grundpfandrechtsgläubiger. Das wird Aufwand und Kosten der Einräumung von Sondernutzungsrechten erhöhen,³³ ist in der Sache jedoch m. E. richtig: Die in § 5 Abs. 4 S. 3 WEG a. F. geregelte Ausnahme von der grundsätzlichen Zustimmungsbedürftigkeit beruht auf dem Gedanken mangelnder wirtschaftlicher Beeinträchtigung aufgrund Gleichwertigkeit des mit dem belasteten Wohnungseigentum verbundenen Sondernutzungsrechts. Diese Annahme mag in einigen wenigen Konstellationen zutreffen.³⁴ Grundsätzlich kann von einer mangelnden wirtschaftlichen Beeinträchtigung jedoch nicht ausgegangen werden, da es nach § 5 Abs. 4 S. 3 WEG a. F. gerade nicht auf die Art und wirtschaftliche Bedeutung der Sondernutzungsrechte ankam.³⁵ Gemäß § 48 Abs. 2 WEG gilt § 5 Abs. 4 S. 3 WEG a. F. für Altbeschlüsse und Altvereinbarungen weiter, mit der Folge, dass sie auch nach

²⁷ Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, Rn 1725.

²⁸ Ein verdinglichtes Sondernutzungsrecht wird durch auf Inhaltsänderung gerichtete Einigung des bisherigen und des zukünftigen Berechtigten „übertragen“. Weder die Einigung über die Inhaltsänderung noch das schuldrechtliche Kausalgeschäft bedürfen einer besonderen Form. Im Einzelnen ist eine Reihe von Fragen im Zusammenhang mit der Übertragung eines Sondernutzungsrechts streitig bzw. ungeklärt, KölnerFBWEG/Weber, Kap. 4 Rn 215 ff., 226.

²⁹ Siehe Herler/Hertel/Kesseler/Hertel, Aktuelles Immobilienrecht 2020, E. 1. d), der z. B. auf den potenziellen Konflikt zwischen Flächeneigentum und Miteigentum im Falle der Zerstörung des Gebäudes sowie die Frage des Rechtsverhältnisses zwischen mehreren „Garteneigentümern“ zueinander – Geltung von Nachbarrecht? – und den übrigen Miteigentümern hinweist.

³⁰ I. d. S. Herler/Hertel/Kesseler/Hertel, Aktuelles Immobilienrecht 2020, E. 1. d).

³¹ So Herler/Hertel/Kesseler/Hertel, Aktuelles Immobilienrecht 2020, E. 1. d).

³² Für einen Formulierungsvorschlag s. Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, Rn 1748.

³³ Vgl. hierzu Francastel, RNotZ 2015, 385, 399.

³⁴ Z. B. wenn mit allen Sondereigentumseinheiten einer Anlage das Sondernutzungsrecht an jeweils gleichwertigen Stellplätzen verbunden wird.

³⁵ Ein etwaiges Wertverhältnis wäre im Rahmen des Grundbuchverfahrens (mit verhältnismäßigem Aufwand) auch nicht überprüfbar, weshalb die Alternative – Beibehaltung des § 5 Abs. 4 S. 3 WEG unter Einführung des Gleichwertigkeitskriteriums – letztlich nicht in Betracht kam; vgl. Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 41.

neuem Recht wirksam bleiben, ohne dass es einer Nachholung der Zustimmung bedarf.

II. Begründungsphase der Wohnungseigentümergeinschaft: Stärkung der Rechtssicherheit

1. Problemstellung nach altem Recht

Ein wesentliches Ziel des Gesetzgebers war es, durch das WEMoG Rechtssicherheit in der Begründungsphase einer Wohnungseigentümergeinschaft zu schaffen. Im Fokus der Reform stand die Aufteilung nach § 8 WEG durch den Bauträger. Bei einer Aufteilung durch Teilungsvereinbarung (§ 3 WEG) entsteht die Wohnungseigentümergeinschaft, das galt bereits nach altem Recht, mit Anlegung der einzelnen Grundbuchblätter. Bei einer Aufteilung durch Teilungserklärung (§ 8 WEG) galt dies vor Inkrafttreten des WEMoG nach ganz herrschender Auffassung mangels gesetzlicher Anerkennung der Ein-Personen-Wohnungseigentümergeinschaft sowie aufgrund des § 10 Abs. 7 S. 4 WEG a. F. nicht.³⁶ Die Wohnungseigentümergeinschaft entstand demnach bei einer Aufteilung nach § 8 WEG erst mit der grundbuchlichen Eintragung mindestens eines weiteren Sondereigentümers neben dem aufteilenden Alleineigentümer.

Fragen warf dies speziell bei der Aufteilung nach § 8 WEG und dem Abverkauf durch den Bauträger auf: Zum Zeitpunkt der Anlegung der Wohnungsgrundbuchblätter ist der Bauträger typischerweise noch Alleineigentümer. Die Umschreibung des Eigentums auf die einzelnen Erwerber erfolgt in der Regel erst nach Zahlung der letzten Kaufpreiskrate, diese wiederum nach den Regeln der MaBV erst nach vollständiger Fertigstellung des Vertragsgegenstandes. Typischerweise bewohnt der Erwerber sein Sondereigentum zu diesem Zeitpunkt bereits eine geraume Weile, da ihm der Besitz mit der bei Bezugsfertigkeit fälligen Rate eingeräumt wurde. Es stellt sich die – durch das WEG in seiner alten Fassung unbeantwortete – Frage, (i) ab welchem Zeitpunkt die Vorschriften des WEG *anwendbar* sind und (ii) ab welchem Zeitpunkt und in welchem Umfang ein Erwerber als (zukünftiger) Miteigentümer an der Verwaltung der Anlage *mitwirkt*.³⁷

Die überwiegende Ansicht ging bereits nach altem Recht davon aus, dass es nicht interessengerecht wäre, die Anwendbarkeit des WEG und Mitwirkungsrechte und -pflichten der Erwerber erst nach grundbuchlicher Eintragung mindestens eines Erwerbers anzunehmen: Eine gemeinsame Nutzung durch Erwerber und aufteilenden Eigentümer erfolgt bereits mit Besitzübergang. Zudem ist der zukünftige Eigentümer im erwerbsvertraglichen Innenverhältnis bereits ab Übergang von Nutzungen und Lasten berechtigt bzw. verpflichtet, die mitgliedschaftlichen Rechte des Veräußerers auszuüben und dessen mitgliedschaftliche Pflichten zu erfüllen (§ 446 S. 2 BGB).

Die Rechtsprechung behalf sich mit den Rechtsfiguren der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft und des werdenden Wohnungseigentümers. Die Einzelheiten sind umstritten.³⁸ Dem BGH zufolge sollte bei einer Aufteilung nach § 8 WEG³⁹ eine werdende Wohnungseigentümergeinschaft bereits entstehen und damit die Vorschriften des WEG Anwendung finden, wenn neben dem aufteilenden Eigentümer jedenfalls eine wei-

tere Person durch Erwerb von dem aufteilenden Eigentümer eine verfestigte Erwerbsposition innehatte⁴⁰ und damit den Status eines werdenden Eigentümers einnahm. Die Mitwirkungsrechte wiederum knüpften an die individuelle Erlangung des Status eines werdenden Eigentümers an.

2. Rechtslage nach dem WEMoG

a) Anerkennung der Ein-Personen-Wohnungseigentümergeinschaft (§ 9a Abs. 1 S. 2 WEG)

Dem neu eingeführten § 9a Abs. 1 S. 2 WEG zufolge entsteht die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer „mit Anlegung der Wohnungsgrundbücher; dies gilt auch im Fall des § 8“. Die Neuregelung erkennt implizit die Ein-Personen-Wohnungseigentümergeinschaft an. Die richterrechtlich entwickelte Rechtsfigur der werdenden Wohnungseigentümergeinschaft wird damit *obsolet*. Die Wohnungseigentümergeinschaft kann als Ein-Personen-Gemeinschaft (z. B. bestehend aus dem Bauträger) bereits mit Anlegung der Grundbuchblätter am Rechtsverkehr teilnehmen und die betreffende Anlage ab diesem Zeitpunkt nach den Vorschriften des WEG verwaltet werden. Auf den Erwerb einer Einheit durch den ersten sog. werdenden Wohnungseigentümer kommt es nicht mehr an. Für die Aufteilung nach § 8 WEG führt die Reform in der Regel⁴¹ zu einer Vorverlagerung des Zeitpunkts der Anwendbarkeit des WEG. Für die Aufteilung nach § 3 WEG ergeben sich insoweit keine Änderungen.

b) Kodifizierung der Rechtsfigur des „werdenden Wohnungseigentümers“ (§ 8 Abs. 3 WEG)

Flankierend regelt der neu eingeführte § 8 Abs. 3 WEG den Zeitpunkt, zu dem ein Erwerber, der noch nicht als Wohnungseigentümer im Grundbuch eingetragen, d. h. noch nicht Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft ist, Inhaber von Rechten und Pflichten aus dem WEG wird. § 8 Abs. 3 kodifiziert die Rechtsfigur des werdenden Wohnungseigentümers: Bei Erwerb von dem teilenden Eigentümer „gilt gegenüber der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und den anderen Wohnungseigentümern anstelle des teilenden Eigentümers“ der Erwerber als Wohnungseigentümer, wenn sein Anspruch auf Übertragung von Wohnungseigentum durch Vormerkung gesichert und ihm der Besitz an dem Sondereigentum übergeben worden ist. Die Regelung gilt, wie auch das richterrechtliche Institut des werdenden Wohnungseigentümers nach altem Recht, nur für den

⁴⁰ Voraussetzungen einer gefestigten Erwerbsposition sind (i) Abschluss eines Erwerbsvertrags, (ii) Absicherung des Eigentumserwerbsanspruchs des Erwerbers durch Vormerkung und (iii) Übergabe des Besitzes, vgl. BGH, Urt. v. 11.5.2012 – V ZR 196/11, NJW 2012, 2650 Rn 5.

⁴¹ Üblicherweise erfolgt die für das Entstehen einer „werdenden Wohnungseigentümergeinschaft“ nach der Rechtsprechung des BGH notwendige Eintragung der Auflassungsvormerkung für den Erst-erwerber (s. o.) erst nach Anlegung der individuellen Wohnungsgrundbuchblätter, d. h. zu einem Zeitpunkt, zu dem nach § 9a Abs. 1 S. 2 WEG die Wohnungseigentümergeinschaft – jedenfalls für eine logische Sekunde – bereits besteht. Die weiterhin für das Entstehen einer werdenden Wohnungseigentümergeinschaft erforderliche Besitzübergabe erfolgt i. d. R. erst nach Zahlung aller bis auf die letzte Rate (Fertigstellung), wobei die erste Zahlung meist erst nach Eintragung der Auflassungsvormerkung erfolgt, sodass es insoweit zu einer weiteren, auch tatsächlichen Verzögerung kommt. Indes konnte eine „werdende Wohnungseigentümergeinschaft“ nach der Rechtsprechung auch entstehen, wenn die Auflassungsvormerkung für den ersten Erwerber nicht in dem individuellen Wohnungsgrundbuch, sondern in dem Grundbuch des zu teilenden Grundbuchs eingetragen wird, vgl. KölnerFBWEG/Sander, Kap. 2 Rn 483. Gegenüber einer solchen – nicht üblichen, aber möglichen – Gestaltung führt die Reform zu einer Verzögerung der Anwendbarkeit des WEG.

³⁶ Vgl. KölnerFBWEG/Sander, Kap. 2 Rn 480 m. w. Nachw.

³⁷ Siehe hierzu auch eingehend Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, S. 73.

³⁸ Im Einzelnen KölnerFBWEG/Sander, Kap. 2 Rn 482 ff.

³⁹ Nach h. M. eröffnet ein Teilungsvertrag nach § 3 WEG den Anwendungsbereich der „werdenden Gemeinschaft“ nicht, s. KölnerFBWEG/Sander, Kap. 2 Rn 500 m. w. Nachw.

Erwerb von dem teilendenden Eigentümer nach § 8 WEG. Ein zukünftiger Eigentümer, der nach § 8 WEG gebildetes Sondereigentum erwirbt, kann seine mitgliedschaftlichen Rechte demnach bereits mit Übergabe ausüben, derjenige, der nach § 3 WEG gebildetes Sondereigentum erwirbt, muss ggf. den grundbuchamtlichen Vollzug des Teilungsvertrags abwarten. Der Tatbestand ist im Übrigen, wenngleich er speziell auf diese Interessenlage ausgerichtet ist, nicht auf Bauträger-Fälle beschränkt.⁴² Aus Gründen der Rechtssicherheit hat der Reformgesetzgeber ebenfalls bewusst darauf verzichtet, eine zeitliche Begrenzung der Anwendbarkeit einzuführen;⁴³ das entspricht im Ergebnis der einen Monat nach Vorlage des Referentenentwurfs ergangenen Entscheidung des BGH.⁴⁴ Die Regelung des § 8 Abs. 3 WEG greift demnach auch ein, wenn der betreffende Erwerber seinen Erwerbsvertrag erst nach Anlegung der Wohnungsgrundbücher, d. h. nach Entstehung der Wohnungseigentümergeinschaft gemäß § 9a Abs. 1 S. 2 WEG, abschließt.

3. Praktische Relevanz und neue Fragestellungen

Die Anerkennung bzw. Einführung der Ein-Personen-Gemeinschaft erleichtert wesentliche Schritte in der Planungsphase einer Wohnungseigentumsanlage. So kann der aufteilende Eigentümer bereits nach Anlegung der Grundbuchblätter mit Wirkung für die Gemeinschaft Versorgungsverträge und Verwalterverträge sowie weitere im Einzelfall betriebsrelevante Verträge (Contractingverträge, Pachtverträge, Dienstleistungsverträge mit Betreuungsunternehmen) abschließen, ohne dass es einer komplizierten Überleitung der Rechtsverhältnisse auf die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer durch Vertragsübernahme bzw. Nachgenehmigung in den Erwerbsverträgen bedürfte.⁴⁵ Die durch das WEMoG verwirklichte Entkopplung der Anwendbarkeit des WEG mit Entstehung der Wohnungseigentümergeinschaft nach § 9 Abs. 1 S. 2 WEG von dem Erwerb mitgliedschaftlicher Mitwirkungsrechte und -pflichten (jedenfalls) eines zukünftigen Wohnungseigentümers gemäß § 8 Abs. 3 WEG ist m. E. konsequent, die daraus folgende Gleichtaktung im Begründungsstadium einer Wohnungseigentümergeinschaft durch Teilungserklärung einerseits und Teilungsvertrag andererseits sachgerecht.

Wenngleich Rechtsprechung und Wissenschaft viele Fragen betreffend das Begründungsstadium der Wohnungseigentümergeinschaft adressiert und aufgearbeitet haben, blieben für die Gestaltung von Teilungen und Erwerbsverträgen wesentliche Annahmen mangels gesetzlicher Kodifizierung nur begrenzt belastbar. Die durch die gesetzliche Anerkennung der

Ein-Personen-Gemeinschaft und Kodifizierung des werdenden Wohnungseigentümers erzielte Rechtssicherheit ist nachdrücklich zu begrüßen.

Naturgemäß wird das neue System in der Praxis auch neue Fragen aufwerfen, z. B.:

- *Beschlüsse im Ein-Personen-Stadium:* Der Gesetzgeber hat für das Ein-Personen-Stadium der Wohnungseigentümergeinschaft keine Sonderregelungen vorgesehen. Daraus folgt, dass sich Erwerber bei ihrem Eintritt in die Gemeinschaft mit bereits gefassten Beschlüssen konfrontiert sehen können, die aus einer anderen (monopolen) Interessenlage heraus durch den aufteilenden Eigentümer gefasst worden sind. Eine Anfechtung wird häufig wegen Bestandskraft nicht in Betracht kommen. Eine Aufhebung bedarf demnach eines neuen Beschlusses. Hier kann man argumentieren, dass der aufteilende Eigentümer in dieser speziellen Konstellation keinen Anspruch auf den Bestand seines Beschlusses hat.⁴⁶ Der Reformgesetzgeber stellt zudem den – ausdrücklich der Rechtsprechung und Wissenschaft zur Klärung überlassenen – Gedanken in den Raum, im Einzelfall könne gar ein Anspruch auf Aufhebung eines solchen Beschlusses bestehen.⁴⁷
- *Verbrauchereigenschaft:* Der Gesetzgeber geht davon aus, dass (auch) die Ein-Personen-Gemeinschaft in der Regel Verbraucherin i. S. d. § 13 BGB sei und die von ihr geschlossenen Verträge deshalb den verbraucherschützenden Vorschriften der §§ 305 ff. BGB unterliegen.⁴⁸ Die weitere Auseinandersetzung mit dieser These bleibt abzuwarten.⁴⁹
- *Bestellung des ersten Verwalters in der Teilungserklärung:* Nach altem Recht war üblich, dass der aufteilende Eigentümer den ersten Verwalter in der Teilungserklärung bestellte.⁵⁰ Dogmatisch war dies nicht unumstritten, durch den BGH jedoch grundsätzlich anerkannt.⁵¹ Nachdem der neue § 9a Abs. 1 S. 2 WEG die Möglichkeit geschaffen hat, den Verwalter durch Beschluss der Ein-Personen-Gesellschaft zu bestellen, ist fraglich – m. E. eher zweifelhaft –, dass für die von dem BGH gebilligte Konstruktion der Bestellung durch Teilungserklärung noch Raum bleibt. Ein praktischer Bedarf besteht jedenfalls nicht. Aus diesem Grund ist es m. E. ratsam, auf die entsprechende Passage in Muster-Teilungserklärungen zukünftig zu verzichten.
- *Abdingbarkeit des § 8 Abs. 3 WEG:* Als Gestaltungsvorschlag zum alten Recht wurde für Teilungen nach § 8 WEG teilweise empfohlen, die werdende Gemeinschaft durch sog. Abwehrklauseln in der Teilungserklärung abzubinden und dadurch die „Rückkehr zu normalem Sachenrecht“ zu erzwingen.⁵² Die Zulässigkeit solcher Gestaltun-

⁴² Auf eine tatbestandliche Einschränkung wurde aus Gründen der Rechtssicherheit verzichtet, vgl. Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 44. Die Regelung gilt also auch in Fallgestaltungen, in denen mit einer relevanten zeitlichen Divergenz zwischen Besitzübergang und Eintragung als Wohnungseigentümer nicht zu rechnen ist, z. B. bei der Aufteilung eines bestehenden Zweifamilienhauses durch ein Ehepaar und schenkungsweise Übertragung der Sondereigentumseinheiten an die beiden Kinder.

⁴³ Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 44; Ref-E v. 13.1.2020, 45.

⁴⁴ Nach alter Rechtslage war offen und bis 2020 auch höchststrichlich nicht geklärt, ob das Rechtsinstitut des „werdenden Wohnungseigentümers“ einen bestimmten zeitlichen Zusammenhang zu der Entstehung der Wohnungseigentümergeinschaft voraussetzte. Der dies verneinenden Grundsatzentscheidung des BGH vom 14.2.2020 – V ZR 159/19, NZM 2020, 563 gewissermaßen vorgreifend sah der Entwurf des WEMoG bereits in seiner Entwurfssassung vom 14.1.2020 von einer zeitlichen Begrenzung ab.

⁴⁵ Zu den Gestaltungsmöglichkeiten eingehend KölnerFBWEG/Sander, Kap. 2 Rn 504 ff.

⁴⁶ Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 45; differenzierend in Bezug auf ordnungsmäßige Beschlüsse *Lehmann-Richter/Wobst*, WEG-Reform 2020, Rn 282.

⁴⁷ Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 45.

⁴⁸ Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 45.

⁴⁹ Zustimmung *Lehmann-Richter/Wobst*, WEG-Reform 2020, Rn 268.

⁵⁰ Ebenfalls sollte es möglich sein, den Verwalter in separater Urkunde zu bestellen vgl. *Langhein/Naumann*, NotF WEG (2. Aufl.) § 3 Rn 58.

⁵¹ BGH NJW 2002, 234.

⁵² Unerwünschte Rechtsfolgen für den Erwerber als „werdenden Wohnungseigentümer“ (z. B. Sonderumlagen) oder den Bauträger (Risiko der Störung des geplanten Bauablaufs durch Beschlusskompetenz der Gemeinschaft, insbesondere bei Großprojekten) sollten dadurch vermieden werden. Vgl. *Langhein/Naumann*, NotF WEG (2. Aufl.) § 6 Rn 20 ff.

gen wird mit Blick auf die Begründung der Grundsätze der werdenden Gemeinschaft durch den BGH m. E. zu Recht infrage gestellt.⁵³ Die Bedenken tragen auch nach neuem Recht. Wenngleich eine ausdrückliche Regelung im Gesetz fehlt, sprechen m. E. die besseren Argumente, insbesondere Sinn und Zweck des 8 Abs. 3 WEG, für seine Unabdingbarkeit.⁵⁴

III. Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer: Rolle, Mitglieder, Organe

Das WEMoG kodifiziert das Konzept und die Struktur der Wohnungseigentümergeinschaft grundlegend neu. In Fortführung der Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit durch den BGH⁵⁵ wird die Wohnungseigentümergeinschaft endgültig in den Verband überführt.⁵⁶ Die Rollen ihrer Organe werden zum Teil neu definiert, ihre Rechtsbeziehungen geordnet. Im Mittelpunkt steht der rechtsfähige Verband der Wohnungseigentümergeinschaft. Sie ist die Trägerin der Verwaltung. Die Wohnungseigentümer sind einzeln Mitglieder und in ihrer Gesamtheit Willensbildungsorgan der Gemeinschaft. Weitere Organe sind der Verwalter und der Verwaltungsbeirat. Die Wohnungseigentümergeinschaft unterhält die Rechtsbeziehungen nach Außen gegenüber Dritten, zu ihren Organen und zu ihren Mitgliedern; Rechtsbeziehungen zwischen den Wohnungseigentümern untereinander existieren nur noch in sehr eingeschränktem Maße.⁵⁷

1. Wohnungseigentümergeinschaft als Trägerin der Verwaltung

Die Rolle der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer in der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums war nach altem Recht konzeptionell unklar, die höchstgerichtlich ergangenen Entscheidungen nicht kohärent: Einerseits sollte die Gemeinschaft im Innenverhältnis nicht in die ordnungsmäßige Verwaltung des Gemeinschaftseigentums eingebunden,⁵⁸ andererseits aber Inhaberin der Hausgeldansprüche gegen die Wohnungseigentümer sein.⁵⁹ Gegen die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer sollten sich auch Ersatzansprüche nach § 14 Ziff. 4 2. HS. WEG a. F.⁶⁰ und Erstattungsansprüche eines Wohnungseigentümers wegen der Erfüllung von Abgabebeforderungen aus eigenen Mitteln richten.⁶¹ Vor diesem Hintergrund bestand eine erhebliche Unsicherheit, ob im Einzelfall die Gemeinschaft berechtigt bzw. verpflichtet war oder die Wohnungseigentümer in ihrer Gesamtheit.⁶² Diese Unklarheit schlug auch auf die Rolle des Verwalters durch, der nach § 27 Abs. 1 WEG a. F. eine

Zwitterstellung zwischen Organ der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und Verpflichtetem der Wohnungseigentümer einnahm.⁶³

Das WEMoG greift diese Kritikpunkte auf und ordnet das System der Verwaltung neu: Die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums obliegt nunmehr der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (§ 18 Abs. 1 WEG). Das gilt sowohl im Außenverhältnis gegenüber Dritten als auch im Innenverhältnis.

Den Wohnungseigentümern steht gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft ein Anspruch auf Verwaltung zu:

- **Anspruchsgrundlage:** Die zentrale Norm des § 18 Abs. 2 Nr. 1 WEG regelt den Individualanspruch eines jeden Wohnungseigentümers auf Verwaltung, § 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG den korrespondierenden Anspruch auf Benutzung. Anders als nach altem Recht richtet sich dieser inhaltsgleiche Anspruch nicht mehr – so das allgemeine Verständnis des insoweit unspezifisch formulierten § 21 Abs. 4 WEG a. F. – gegen die übrigen (sämtlichen!) Wohnungseigentümer, sondern gegen die Gemeinschaft. Die Norm des § 18 Abs. 2 Nr. 1 WEG regelt den Anspruch auf Verwaltung nicht abschließend. Weitere spezifische Ausprägungen finden sich in § 18 Abs. 4 (Anspruch auf Einsicht in Verwaltungsunterlagen), § 20 Abs. 2 und 3 WEG (Anspruch auf Gestattung bzw. Ausführung baulicher Veränderungen) und § 28 Abs. 4 S. 1 WEG (Anspruch auf jährliche Erstellung des Vermögensberichts) und werden in weiteren Regelungen des Abschnitts 4 des reformierten WEG inhaltlich konkretisiert (z. B. §§ 21 Abs. 4, 24 Abs. 1, 29 Abs. 2 S. 1 WEG).⁶⁴
- **Verpflichteter und Organe:** Sofern eine die Verwaltung regelnde gesetzliche Vorschrift eine Verpflichtung einem bestimmten Organ zuweist – z. B. die Pflicht zur Einberufung der Wohnungseigentümerversammlung durch den Verwalter oder die Pflicht der Wohnungseigentümer, eine bauliche Veränderung zu gestatten –, handelt es sich lediglich um die Regelung einer Organzuständigkeit. Solche internen Zuständigkeitsverteilungen ändern nichts daran, dass Verpflichteter im Rahmen der Verwaltung des Wohnungseigentums stets die Gemeinschaft bleibt.
- **Anspruchsvoraussetzungen:** Der Anspruch nach § 18 Abs. 2 Nr. 1 WEG setzt voraus, dass die begehrte Verwaltung gesetzlichen Regelungen, Vereinbarungen oder Beschlüssen der Wohnungseigentümer oder hilfsweise „dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer nach billigem Ermessen (ordnungsmäßige Verwaltung ...)“ entspricht (vgl. § 18 Abs. 2 WEG). Fehlt es an einer gesetzlichen Regelung, einer Vereinbarung oder einem Beschluss, aus dem sich der Anspruch auf eine konkrete Verwaltungshandlung (z. B. Dämmung des Dachs, Erneuerung der Eingangstür) ergibt, kann lediglich ein Anspruch auf Beschlussfassung über die konkret vorzunehmende Maßnahme ordnungsmäßiger Verwaltung bestehen.⁶⁵

⁵³ KölnerFBWEG/Sander Kap. 2 Rn 499.

⁵⁴ Anders wird m. E. die umgekehrte, praktisch freilich weniger relevante Frage zu beurteilen sein, ob den Parteien einer Teilungsvereinbarung nach § 3 WEG die Möglichkeit offensteht, die Wirkung des § 9 Abs. 1 S. 2 WEG zu vereinbaren und dadurch die Entstehung der Mitwirkungsrechte vorzuziehen. Dies ist m. E. auch nach neuem Recht zulässig. Vgl. die Darstellung der unter dem Stichwort „Vereinbarte werdenden Gemeinschaft“ geführten Paralleldiskussion nach altem Recht bei KölnerFBWEG/Sander, Kap. 2 Rn 501 ff.

⁵⁵ BGH, Urt. v. 2.6.2005 – V ZB 32/05, NJW 2005, 2062.

⁵⁶ Eingehend Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, Rn 28 ff.

⁵⁷ Sehr anschaulich Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, Rn 38 ff.

⁵⁸ BGH, Urt. v. 8.7.2018 – V ZR 125/17, NZM 2018, 719, 721 (Rn 16).

⁵⁹ BGH, Urt. v. 10.2.2017 – V ZR 166/16, DNotZ 2017, 942, 943 (Rn 7).

⁶⁰ BGH, Urt. v. 8.6.2018 – V ZR 125/17 NZ; 2018, 719, 723 (Rn 35).

⁶¹ BGH, Urt. v. 14.2.2014 – V ZR 100/13, ZWE 2014, 165.

⁶² S. hierzu im Einzelnen auch Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Reform des Wohnungseigentumsgesetzes, ZWE 2019, 430, 444 f.; Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, S. 91.

⁶³ Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, S. 91.

⁶⁴ Hierzu und insbesondere zu der Frage des Verhältnisses zwischen § 18 Abs. 2 Nr. 1 und den weiteren/speziellen Vorschriften – lex generalis/lex specialis oder Anspruchsgrundlage/inhaltliche Konkretisierung – s. Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, S. 91 f, S. 93.

⁶⁵ Eine Ausnahme bildet insoweit der Anspruch auf Unterlassung einer bestimmten Verwaltungshandlung, der keinen Beschluss voraussetzt. Zu diesem Sonderfall s. Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, Rn 332.

2. Wohnungseigentümer in ihrer Gesamtheit als Willensbildungsorgan

Die Wohnungseigentümer in ihrer Gesamtheit sind, vorbehaltlich anderweitiger Regelung durch Vereinbarung, als Willensbildungsorgan der Gemeinschaft berufen, über die ordnungsgemäße Verwaltung und Benutzung zu beschließen (§ 19 Abs. 1 WEG).

Eines der wesentlichen Ziele des Reformgesetzgebers war es, die Wohnungseigentümerversammlung als zentralen Ort der Entscheidungsfindung durch Verlängerung der Ladungsfrist und Abbau der Hürden der Beschlussfassung aufzuwerten und die Chancen der Digitalisierung besser zu nutzen.⁶⁶

- **Verlängerung der Ladungsfrist:** Die Ladungsfrist nach § 24 Abs. 4 WEG wird von zwei auf drei Wochen angehoben. Die Möglichkeiten der Wohnungseigentümer, sich auf eine Versammlung vorzubereiten, z. B. durch Einholung von Rechtsrat, soll hierdurch verbessert werden.⁶⁷ Der ursprüngliche Entwurf sah sogar eine vierwöchige Ladungsfrist vor.⁶⁸
- **Quorum:** Durch das WEMoG wurde das in § 25 Abs. 3 WEG a. F. vorgesehene Quorum aufgehoben. Eigentümerversammlungen sind nunmehr unabhängig davon beschlussfähig, wie viele Miteigentümer an ihr teilnehmen bzw. welchen Anteil an Miteigentumsanteilen sie repräsentieren.⁶⁹ Abweichende Regelungen sind zulässig und können je nach Eigentümerstruktur der Anlage erwägenswert sein.
- **Online-Teilnahme:** In Anlehnung an § 118 Abs. 1 S. 2 AktG räumt die neue Regelung des § 23 Abs. 1 S. 1 WEG den Wohnungseigentümern die Möglichkeit ein, über die Zulässigkeit einer Online-Teilnahme zu beschließen. Die Beschlusskompetenz umfasst nicht das Recht, die Präsenzversammlung zugunsten einer (reinen) Onlineversammlung abzuschaffen. Das Recht des einzelnen Wohnungseigentümers zur physischen Teilnahme ist nicht disponibel.
- **Textform:** Für Umlaufverfahren (§ 23 Abs. 3 WEG) und Einberufungsverlangen (§ 24 Abs. 2 WEG) wird das bisherige Schriftformerfordernis von der Textform abgelöst. Speziell für Umlaufverfahren eröffnet sich dadurch die Möglichkeit der Beschlussfassung per E-Mail, Internetplattformen oder Apps. Der neue § 25 Abs. 3 WEG stellt klar, dass auch Vollmachten zur Vertretung bei der Beschlussfassung der Textform bedürfen. Unnötige Unsicherheiten über Vertretungsverhältnisse in der Versammlung sollen beseitigt, dem Vertretenen aber gleichwohl die Möglichkeit eröffnet werden, im Zweifel auch während der Versammlung eine formgültige Vollmacht, z. B. per E-Mail, nachzureichen.
- **Quorum/Mehrheitserfordernisse im Umlaufverfahren:** Nicht aufgegeben wurde das grundsätzliche Allzustimmungserfordernis bei Umlaufverfahren nach § 23 Abs. 3 S. 1 WEG. Der erst spät durch den Rechtsausschuss in den Reformprozess eingeführte Satz 2⁷⁰ erleichtert die Beschlussfassung im Umlaufverfahren jedoch insofern, als die Wohnungseigentümer nunmehr beschließen können, dass für bestimmte

Gegenstände „die Mehrheit der abgegebenen Stimmen genügt“, d. h. weder ein bestimmtes Quorum noch eine qualifizierte Mehrheit erforderlich sind.⁷¹

- **Erleichterung der Einberufung durch Miteigentümer:** § 24 Abs. 3 WEG wurde durch die Regelung ergänzt, dass für den Fall, dass ein Verwalter nicht bestellt ist oder er sich pflichtwidrig weigert, die Eigentümerversammlung einzuberufen, neben dem Vorsitzenden des Verwaltungsbeirats bzw. seinem Vertreter auch ein durch Beschluss ermächtigter Wohnungseigentümer die Versammlung einberufen kann.⁷²
- **Unverzügliche Protokollerstellung:** § 24 Abs. 6 WEG regelt der h. M. entsprechend nunmehr ausdrücklich, dass das Protokoll unverzüglich zu erstellen ist. Die bei der Eigentümerversammlung nicht anwesenden Wohnungseigentümer sollen die Gelegenheit haben, sich zeitnah über die gefassten Beschlüsse zu informieren.⁷³
- **Beschlussammlung bleibt (doch) erhalten:** Der Gesetzentwurf in seiner ursprünglichen Fassung sah die Abschaffung der Beschlussammlung nach § 24 Abs. 7 und 8 WEG und an ihrer Stelle eine Aufbewahrungspflicht⁷⁴ vor.⁷⁵ Die Änderung wurde in die Fassung des Rechtsausschusses vom 16.9.2020 nicht übernommen.⁷⁶

3. Verwalter als Ausführungs- und Vertretungsorgan

a) Erweiterung der Entscheidungsbefugnisse

Der Verwalter ist nach § 27 Abs. 1 WEG berechtigt und verpflichtet, Maßnahmen ordnungsmäßiger Verwaltung zu treffen, die (i) untergeordnete Bedeutung haben und nicht zu erheblichen Verpflichtungen führen (Nr. 1) oder (ii) zur Wahrung einer Frist oder zur Abwendung eines Nachteils erforderlich sind (Nr. 2). Die Neufassung des § 27 Abs. 1 WEG erweitert die Aufgaben und Befugnisse des Verwalters, wenngleich weniger weitgehend als ursprünglich vorgesehen.⁷⁷ Anstelle des abschließenden Katalogs nach altem Recht (vgl. § 27 Abs. 1 a. F.) wählt das WEMoG eine abstrakte Beschreibung der Aufgaben und Befugnisse. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass eine sachgerechte Beschreibung nicht losgelöst von der konkreten Wohnungseigentumslage erfolgen kann.⁷⁸ Ob die Beschlussfassung der Wohnungseigentümer erforderlich ist, soll sich nach den Umständen des Einzelfalls, zu denen auch die Größe der Anlage zählt, bestimmen.⁷⁹

⁶⁶ Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 2.

⁶⁷ Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, S. 15 Ziff. 23 c), 72.

⁶⁸ Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 72.

⁶⁹ Entsprechend bedarf es auch der Regelung einer Wiederholungsversammlung in dem ebenfalls aufgehobenen § 25 Abs. 4 WEG a. F. nicht mehr.

⁷⁰ Beschlussempfehlung Rechtsausschuss, BT-Drucks 19/22634 v. 16.9.2020, 18.

⁷¹ Hierdurch soll den Wohnungseigentümern insbesondere ermöglicht werden, einen Beschluss, der z. B. mangels hinreichender Informationen in der Eigentümerversammlung nicht gefasst wird, im Umlaufverfahren nachzuholen, vgl. Beschlussempfehlung Rechtsausschuss, BT-Drucks 19/22634 v. 16.9.2020, 45.

⁷² Die Neufassung wurde nicht nur als Ausnahmeregel für den Konfliktfall formuliert, sondern insbesondere auch mit Blick auf kleinere Wohnungseigentümergeinschaften ohne Verwalter und Beirat, die stets durch Miteigentümer einberufen werden, vgl. Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 72.

⁷³ Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 72.

⁷⁴ § 25 Abs. 5 WEG-E in der Fassung vom 27.4.2020.

⁷⁵ Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 15 f. Ziff. 23 e) und 24 e), 72 f.

⁷⁶ Beschlussempfehlung Rechtsausschuss, BT-Drucks 19/22634 v. 16.9.2020, 19.

⁷⁷ S. im Vergleich Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 16 Ziff. 26, der anstelle der Regelung unter Nr. 1 vorsah, dass der Verwalter berechtigt sein sollte, Maßnahmen zu treffen, „über die eine Beschlussfassung durch die Wohnungseigentümer nicht geboten ist“.

⁷⁸ Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 74 f.

⁷⁹ Beschlussempfehlung Rechtsausschuss, BT-Drucks 19/22634 v. 16.9.2020, 47.

Wenngleich die gesetzgeberische Intention nachvollziehbar ist, dürfte die Anwendung von § 27 Abs. 1 WEG in der Praxis für den Verwalter mit Unsicherheiten belastet sein. Um eine übermäßige Inanspruchnahme der Wohnungseigentümer durch einen besonders vorsichtigen Verwalter zu vermeiden und Streitigkeiten über die Reichweite der Verwalterbefugnisse vorzubeugen, ist es ratsam, gleichwohl einen Katalog mit (typischen) Befugnissen des Verwalters ggf. in Kombination mit bestimmten Wertangaben in die Gemeinschaftsordnung aufzunehmen.

Gemäß § 27 Abs. 2 WEG können die Rechte und Pflichten des Verwalters durch Beschluss der Wohnungseigentümer *erweitert* und abweichend von § 27 Abs. 4 WEG a. F. auch *eingeschränkt* werden.⁸⁰

PRAXISTIPP

Konkretisierung der Verwalterbefugnisse in der Gemeinschaftsordnung:

Die Befugnisse des Verwalters sollten zur Absicherung des Verwalters und Streitfallvorsorge in der Gemeinschaftsordnung anhand von Regelbeispielen (Katalog typischer Verwalterbefugnisse) konkretisiert werden. Erweiterungen und Einschränkungen seiner Rechte und Pflichten sind ebenfalls zulässig und im Einzelfall zweckmäßig.

b) Außenvollmacht

Nach altem Recht war der Verwalter nur sehr eingeschränkt, nämlich in den in § 27 Abs. 3 WEG a. F. abschließend aufgezählten Fällen, berechtigt, die Wohnungseigentümergeinschaft zu vertreten. Um die Teilnahme der Wohnungseigentümergeinschaft am Rechtsverkehr zu erleichtern, räumt § 9b Abs. 1 WEG dem Verwalter nunmehr eine grundsätzlich umfassende gerichtliche und außergerichtliche Außenvollmacht ein. Hierdurch soll die Teilnahme der Wohnungseigentümergeinschaft am Rechtsverkehr erleichtert werden. Lediglich für den wirksamen Abschluss eines Grundstückskauf- oder Darlehensvertrags bedarf der Verwalter eines Beschlusses der Wohnungseigentümer. Die im Regierungsentwurf ursprünglich vorgesehene unbeschränkte Außenvollmacht⁸¹ bedurfte nach Auffassung des Rechtsausschusses dieser Einschränkung.⁸² Es steht den Wohnungseigentümern frei, den Verwalter für einzelne solcher Rechtsgeschäfte oder auch umfassend zu ermächtigen.⁸³

Demgegenüber besteht – außerhalb von § 9b Abs. 2 WEG, der die Vertretung gegenüber dem Verwalter regelt – keine Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer für die Vertretung. Einzelne Wohnungseigentümer können demgemäß nach dem WEMoG nicht durch Beschluss ermächtigt werden, anstelle des Verwalters oder neben dem Verwalter die Wohnungseigentümergeinschaft zu vertreten. Sofern entsprechende Ermächtigungsbeschlüsse auf Grundlage des § 27 Abs. 3 S. 3 WEG a. F.

bereits ergangen sind, verlieren sie mit Inkrafttreten des WEMoG ihre Wirkung für die Zukunft.⁸⁴

c) Abberufung

Das WEMoG erleichtert die Abberufung des Verwalters. Die nach altem Recht bestehende Möglichkeit, von der die Praxis auch häufig Gebrauch macht, seine Abberufung auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes zu beschränken (vgl. § 26 Abs. 1 S. 3 WEG a. F.), besteht nicht mehr. Nach § 26 Abs. 3 WEG kann ein Verwalter *jederzeit* abberufen werden. Der Verwaltervertrag endet spätestens sechs Monate später. Der Verwaltervertrag ist mithin kraft Gesetzes auflösend bedingt.⁸⁵

d) Anspruch auf zertifizierten Verwalter

In den politischen Diskussionen um die Reform des WEG wurden immer wieder die Forderungen nach einem (gewerberechtlich) verpflichtenden Sachkundenachweis für Verwalter erhoben. Der in den §§ 19 Abs. 2 Nr. 6, 26a i. V. m. § 18 Abs. 2 WEG erzielte Kompromiss räumt demgegenüber lediglich jedem Wohnungseigentümer das Recht ein, als Teil der ordnungsgemäßen Verwaltung die Bestellung eines zertifizierten Verwalters zu verlangen. Der Nachweis einer bestimmten Sachkunde ist gewerberechtlich weiterhin nicht erforderlich. Gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 6 WEG gehört zur ordnungsgemäßen Verwaltung in der Regel – eine Ausnahme besteht für kleine Anlagen⁸⁶ – die Bestellung eines zertifizierten Verwalters. Die Regelung des § 19 Abs. 2 Nr. 6 WEG gilt erst ab 2022; Personen, die zum 1.12.2020 Verwalter sind, gelten der betreffenden Wohnungseigentümergeinschaft gegenüber bis zum 1.6.2024 als zertifizierte Verwalter (vgl. § 48 Abs. 4 WEG). Die Voraussetzungen der Bezeichnung als zertifizierter Verwalter regelt § 26a WEG. Die Einzelheiten bleiben einer Verordnung durch das BMJV vorbehalten.

4. Beirat

Die Neufassung des § 29 Abs. 2 WEG erstreckt die Funktion des Beirats erstmals ausdrücklich auf die Überwachung des Verwalters. Gemäß dem neu eingeführten § 9b Abs. 2 WEG vertritt dem Verwalter gegenüber der Vorsitzende des Verwaltungsbeirats die Wohnungseigentümergeinschaft. Ziel des WEMoG war es, das Amt des Beirats attraktiver zu gestalten und mehr Wohnungseigentümer zu einer Mitwirkung zu motivieren.⁸⁷ Die Vorgabe, dass ein Beirat aus drei Mitgliedern bestehen müsse, wurde aus Gründen der Flexibilisierung aufgehoben. Der neu eingeführte § 29 Abs. 3 WEG begrenzt die Haftung der unentgeltlich tätigen Beiratsmitglieder auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Seine Pflicht gemäß § 29 Abs. 3 WEG a. F. zur Prüfung der Rechnungslegungen und Kostenanschläge vor Beschlussfassung ist entfallen.

IV. Beschlüsse der Wohnungseigentümergeinschaft

1. Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer – relevante Änderungen

a) Kostenverteilung

Das WEMoG erweitert die Kompetenz und Flexibilität der Wohnungseigentümer in Entscheidungen über die Kostentragung.

⁸⁰ Ein die Kompetenzen des Verwalters einschränkender Beschluss betrifft jedoch nur das Innenverhältnis. Im Außenverhältnis ist eine Beschränkung der Vertretungsmacht Dritten gegenüber unwirksam, § 9b Abs. 1 S. 3 WEG. Siehe hierzu nachfolgend unter III. 3. b).

⁸¹ Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 10 Ziff. 10, 48.

⁸² Beschlussempfehlung Rechtsausschuss, BT-Drucks 19/22634 v. 16.9.2020, 9, 43. Die Einschränkung gilt jedoch lediglich für den Abschluss von Kauf- und Darlehensverträgen, nicht für Erklärungen im Rahmen der Vertragsabwicklung und dingliche Rechtsgeschäfte, vgl. Beschlussempfehlung Rechtsausschuss, a. a. O., 43.

⁸³ Beschlussempfehlung Rechtsausschuss, BT-Drucks 19/22634 v. 16.9.2020, 43.

⁸⁴ Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 49.

⁸⁵ *Lehmann-Richter/Wobst*, WEG-Reform 2020, Rn 545 ff.

⁸⁶ Bei Anlagen mit weniger als neun Sondereigentumsrechten gehört die Bestellung eines zertifizierten Verwalters nicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung, wenn ein Wohnungseigentümer zum Verwalter bestellt wurde und nicht mehr als ein Drittel die Bestellung eines zertifizierten Verwalters verlangt.

⁸⁷ Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 78.

Gemäß § 16 Abs. 2 S. 2 WEG können die Wohnungseigentümer für *einzelne Kosten* (z. B. für eine konkrete Maßnahme) oder *bestimmte Arten von Kosten* eine von Gesetz (§ 16 Abs. 2 S. 1 WEG, Verteilung nach Miteigentumsanteilen) oder Vereinbarung abweichende Verteilung beschließen. Die durch das WEMoG neu gefasste Regelung differenziert abweichend von § 16 Abs. 3 und 4 a. F. nicht zwischen verschiedenen Kostenarten, sondern eröffnet den Wohnungseigentümern die Möglichkeit, grundsätzlich ohne inhaltliche Einschränkung⁸⁸ und ohne besondere Mehrheitserfordernisse über die Verteilung von Kosten Beschluss zu fassen, und zwar – anders als nach altem Recht – auch über den Einzelfall hinaus.⁸⁹ Unzulässig ist lediglich die Beschlussfassung über den generellen Verteilungsschlüssel.⁹⁰ Die Einschränkung des § 16 Abs. 4 S. 1 WEG, der zufolge der abweichende Maßstab der Möglichkeit des Gebrauchs Rechnung tragen musste, wurde bewusst nicht in das WEMoG übernommen. Jedoch muss der Kostenverteilungsbeschluss allgemeine Vorgaben der Ordnungsmäßigkeit wahren, insbesondere billigem Ermessen genügen. Im Rahmen dessen ist auch der Gebrauch bzw. die Möglichkeit zum Gebrauch zu berücksichtigen.⁹¹ Die Regelung des § 16 Abs. 5 WEG a. F. ist durch die WEG-Reform entfallen, die Beschlusskompetenz mithin nunmehr abdingbar.

b) Bauliche Veränderungen

Hierzu siehe im Einzelnen nachstehend unter V.

c) (Doch) Keine Beschlusskompetenz für Vertragsstrafen

Der Regierungsentwurf vom 27.4.2020 sah ursprünglich eine weitgehend offene Beschlusskompetenz für Vertragsstrafen vor. Nach § 19 Abs. 3 S. 2 WEG-E sollten Wohnungseigentümer Regelungen für den Fall beschließen können, dass ein Wohnungseigentümer seine Pflichten verletzt.⁹² Der Bundesrat äußerte in seiner Stellungnahme Missbrauchsbedenken und regte eine Konkretisierung und Einschränkung an.⁹³ Letztlich wurde der Regelungsvorschlag auf Empfehlung des Rechtsausschusses überhaupt nicht übernommen.⁹⁴

2. Abdingbarkeit durch Vereinbarung: Beschlusskompetenz für Veräußerungssperre und Kostenverteilung

Ebenso wie § 16 Abs. 2 S. 2 WEG (s. o. IV. 1.) wurde im Zuge des WEMoG auch die Regelung des § 12 Abs. 4 S. 2 WEG, der zufolge die Befugnis der Wohnungseigentümer, über die Aufhebung einer Veräußerungsbeschränkung nach § 12 Abs. 1 WEG zu beschließen, durch Vereinbarung nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden kann, zur Stärkung der Vertragsfreiheit⁹⁵ aufgehoben. Die Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer ist somit abdingbar. Relevant ist dies z. B. für die Absicherung der bauabschnittsweisen Errichtung einer Wohnungseigentumsanlage: In solchen Fallkonstellationen steht der Vertragsgestalter regelmäßig vor der Herausforderung, im Interesse der Realisierbarkeit späterer Bauabschnitte die Mitwir-

kung der Erwerber der Sondereigentumseinheiten der ersten Bauabschnitte – sei es in Form von Übertragung von Miteigentumsanteilen oder der Zustimmung zur Bildung neuen Sondereigentums⁹⁶ – sicherzustellen. Er muss insbesondere dafür Sorge tragen, dass die entsprechenden Mitwirkungspflichten und Vollmachten bei einer Weiterveräußerung durch den Ersterwerber weitergegeben werden. Eine Absicherung kann u. a. über die Regelung einer Veräußerungsbeschränkung nach § 12 Abs. 1 WEG erfolgen. Nach alter Rechtslage war die Veräußerungsbeschränkung indes ein eher stumpfes Schwert, da sie jederzeit durch Beschluss aufgehoben und diese Befugnis in der Gemeinschaftsordnung auch nicht abbedungen werden konnte. Im Zuge der WEG-Reform ist es nun möglich, diese Beschlusskompetenz in der Gemeinschaftsordnung einzuschränken oder auszuschließen und dadurch eine weitergehende Absicherung zu erzielen.

PRAXISTIPP

Bauabschnittsweise Errichtung: Abdingbarkeit § 12 Abs. 4 WEG:

Die Beschlusskompetenz nach § 12 Abs. 4 WEG (Aufhebung einer Veräußerungsbeschränkung) ist nach dem WEMoG abdingbar. Insbesondere bei zeitlich oder ihrem Zweck nach begrenzten Zustimmungsvorbehalten, die der Absicherung weiterer Bauabschnitte dienen, ist es regelmäßig zweckmäßig, hiervon Gebrauch zu machen und die Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer nach § 12 Abs. 4 WEG bis zur Erfüllung des Sicherungszwecks – finale Aufteilung – auszuschließen.

3. Eintragung im Grundbuch

a) Eintragungsbedürftigkeit vereinbarungsändernder Beschlüsse

Nach altem Recht wirkten vereinbarungsändernde Beschlüsse grundsätzlich auch ohne Eintragung im Grundbuch gegen den Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers (§ 10 Abs. 4 WEG a. F.). Das WEMoG sieht demgegenüber vor, dass Beschlüsse, die aufgrund einer *vereinbarten Öffnungsklausel* gefasst werden, einer Eintragung im Grundbuch bedürfen, um Wirkung gegenüber dem Sondernachfolger eines Wohnungseigentümers zu entfalten (§ 10 Abs. 3 S. 1 i. V. m. § 5 Abs. 4 S. 1 WEG).⁹⁷ Zur Eintragung solcher Beschlüsse ist ein Versammlungsprotokoll mit Unterschriftsbeglaubigung sowie eine Erklärung der in § 24 Abs. 6 WEG bezeichneten Personen über das ungenutzte Verstreichen der Beschlussanfechtungsfrist (§§ 44, 45 WEG) in der Form des § 29 GBO erforderlich.⁹⁸

Beschlüsse, die aufgrund einer *gesetzlichen Öffnungsklausel* gefasst werden, gelten hingegen ohne grundbuchliche Eintragung gegenüber dem Sondernachfolger (§ 10 Abs. 3 S. 2 WEG). Sie sind auch nicht eintragungsfähig.⁹⁹ Der Regelung des § 10 Abs. 4 WEG a. F. lag die Annahme zugrunde, Erwerber seien durch die Einsichtnahme in die Beschlussammlung hinreichend geschützt. In der Praxis hat sich dies, wie die Gesetzesbegründung konstatiert, nicht bestätigt.¹⁰⁰ Grundbücher wer-

⁸⁸ Aus dem Anwendungsbereich des § 16 WEG ausdrücklich ausgenommen sind jedoch nach § 16 Abs. 3 WEG die Kosten der baulichen Veränderung, die sich nach § 21 WEG richten.

⁸⁹ Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 56.

⁹⁰ Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 56.

⁹¹ Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 56.

⁹² Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 14 Ziff. 21, 28.

⁹³ Stellungnahme Bundesrat, BT-Drucks 19/19369 v. 20.5.2020, 3.

⁹⁴ Beschlussempfehlung Rechtsausschuss, BT-Drucks 19/22634 v. 16.9.2020, 44.

⁹⁵ „Eine Einschränkung dieser Vertragsfreiheit dahingehend, dass die Beschlusskompetenz nach § 12 Abs. 4 S. 1 nicht durch Vereinbarung ausgeschlossen oder eingeschränkt werden kann, ist nicht angemessen“, vgl. Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 50 f.

⁹⁶ Zu den Möglichkeiten der Gestaltung einer bauabschnittsweisen Errichtung siehe Langhein/Naumann, NotF WEG, 2. Aufl., § 3 Rn 73 ff.; KölnerFBWEG/Hupka Kap. 2 Rn 187 ff.

⁹⁷ Nicht eingetragene Beschlüsse sind gleichwohl wirksam, wirken aber nicht gegenüber dem Sondernachfolger.

⁹⁸ Herrler/Hertel/Kesseler/Hertel, Aktuelles Immobilienrecht 2020, E. 4. c).

⁹⁹ Das gilt auch, wenn ein Beschluss aufgrund einer die gesetzliche Öffnungsklausel lediglich deklaratorisch wiedergebenden Vereinbarung gefasst wird, vgl. Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 41.

¹⁰⁰ Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 40.

den vor Beurkundungen eingesehen, Beschlussammlungen regelmäßig nicht. Vor diesem Hintergrund soll § 10 Abs. 3 WEG einerseits den Erwerber vor unbekannten, möglicherweise belastenden Beschlüssen schützen, andererseits eine Überfrachtung des Grundbuchs vermeiden. Die Differenzierung begründet der Gesetzgeber damit, dass gesetzliche Öffnungsklauseln für jeden Erwerber unmittelbar aus dem Gesetz ersichtlich seien und ein (potenzieller) Erwerber daher dem Gesetz entnehmen könne, in welchen Bereichen er mit Änderungen zu rechnen habe.¹⁰¹ Das Argument überzeugt nur begrenzt: Zwar kann ein fachkundiger oder fachkundig beratener Erwerber die Beschlussammlung gezielt mit Blick auf die in den Regelungsbereich der gesetzlichen Öffnungsklauseln fallenden Themen (z. B. Kostenverteilung) durchsehen. Wenn der § 10 Abs. 3 S. 1 WEG zugrunde liegende Befund jedoch aussagt, dass Erwerber die Beschlussammlung in der Regel nicht einsehen, wird sich daran kaum etwas ändern, weil nun weniger der dort enthaltenen Beschlüsse für den Erwerber potenziell relevant sind. Die Sorge um die Überfrachtung des Grundbuchs ist nachvollziehbar. Das Differenzierungskriterium des § 10 Abs. 3 WEG führt nicht dazu – was wünschenswert wäre, in der Umsetzung zugegebenermaßen aber schwierig sein dürfte –, dass die wirtschaftlich oder juristisch bedeutsamen Beschlüsse dem Erwerber leichter zugänglich gemacht werden.

b) *Exkurs: Eintragungspflicht von Haftungsregeln und Veräußerungsbeschränkungen*

Das WEMoG führt in § 7 Abs. 3 S. 2 WEG die Pflicht zur Eintragung von Vereinbarungen über die Haftung von Sondernachfolgern für Geldschulden neu ein und regelt nunmehr ebenfalls die Pflicht zur Eintragung von Veräußerungsbeschränkungen nach § 12 WEG, die sich bisher nur aus § 3 Abs. 2 WGV ergab. Das ist begrüßenswert, ermöglicht es doch dem Notar, auf Grundlage seiner Grundbucheinsicht Kenntnis von einer Haftungsregel zu erlangen und eine entsprechende Regelung in den Kaufvertrag aufzunehmen.¹⁰²

c) *Anwendbarkeit auf nach altem Recht getroffene Beschlüsse und Vereinbarungen*

Wichtig ist Folgendes: Auch Altbeschlüsse, die auf Grundlage einer vertraglichen Öffnungsklausel gefasst wurden, bedürfen nach § 48 Abs. 1 S. 1 WEG der Eintragung im Grundbuch, um ihre Wirkung gegenüber Sonderrechtsnachfolgern nicht zu verlieren. Zur Erleichterung räumt § 48 Abs. 3 WEG jedem Wohnungseigentümer einen Anspruch auf Neufassung des Beschlusses ein. Als Übergangsvorschrift sieht § 48 Abs. 1 S. 2 WEG vor, dass die Wirkung solcher Altbeschlüsse gegenüber Sondernachfolgern auch ohne Grundbucheintragung gleichwohl erhalten bleibt, wenn die Sondernachfolge bis zum 31.12.2025 eintritt. Eine entsprechende Regelung trifft § 48 Abs. 3 WEG für die Eintragung von Veräußerungsbeschränkungen und Haftungsklauseln aufgrund Altvereinbarungen, d. h. auch Haftungsklauseln sowie ggf. Veräußerungsbeschränkungen müssen nachgetragen werden.¹⁰³

¹⁰¹ Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 41.

¹⁰² Herrler/Hertel/Kessler/Hertel, Aktuelles Immobilienrecht 2020, E. 4. a).

¹⁰³ Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 85 f. Anders als bei der nachträglichen Eintragung von Beschlüssen handelt es sich insoweit grundbuchverfahrensrechtlich um eine bloße Richtigstellung, die jedoch nach § 48 Abs. 3 WEG nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag durchgeführt wird. S. Lehmann-Richter/Wobst, WEG-Reform 2020, Rn 1805, Herrler/Hertel/Kessler/Hertel, Aktuelles Immobilienrecht 2020, E. 6. b).

V. Bauliche Veränderungen

1. Alte Rechtslage

Die Erleichterung der Beschlussfassung über bauliche Veränderungen und die Durchsetzbarkeit bestimmter privilegierter Vorhaben sind Kernanliegen der WEG-Reform. Nach altem Recht bedurften bauliche Veränderungen des Gemeinschaftseigentums grundsätzlich der Zustimmung aller Wohnungseigentümer, denen durch die Maßnahme „über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus ein Nachteil“ erwachsen würde (§ 22 Abs. 1 i. V. m. § 14 Nr. 1 WEG a. F.). In der Praxis führte dies nicht selten dazu, dass die Zustimmung sämtlicher Wohnungseigentümer erforderlich war. Selbst privilegierte Maßnahmen der Modernisierung oder Anpassung an den Stand der Technik konnten nur unter weiteren Voraussetzungen – keine Änderung der „Eigenart“ der Wohnungsanlage, keine unbillige Benachteiligung eines Wohnungseigentümers – und mit qualifizierter Mehrheit von drei Vierteln aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer und einem Quorum von mehr als der Hälfte aller Miteigentumsanteile beschlossen werden.

2. Rechtslage nach WEMoG

Das WEMoG sieht grundlegende Änderungen vor:

a) *Beschlussfassung über bauliche Veränderungen nach dem WEMoG*

Die neu gefasste Regelung des § 20 WEG stellt zunächst klar, dass jede bauliche Veränderung, d. h. jede Maßnahme, die über die ordnungsgemäße Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums hinausgeht (Legaldefinition, § 20 Abs. 1 WEG), eines legitimierenden Beschlusses der Wohnungseigentümer bedarf, selbst wenn kein Wohnungseigentümer in rechtlich relevanter Weise beeinträchtigt wird. Hierdurch soll die Unterrichtung aller Wohnungseigentümer über bauliche Veränderungen gewährleistet werden.¹⁰⁴

Die Beschlussfassung wird vereinfacht: Grundsätzlich können alle baulichen Veränderungen mit einfacher Mehrheit beschlossen oder dem Bauwilligen durch Beschluss gestattet werden (§ 20 Abs. 1 WEG). Ein besonderes Quorum ist nicht vorgesehen.

In den Fällen des § 20 Abs. 2 und Abs. 3 WEG besteht ein Individualanspruch auf Beschluss der Gestattung bzw. Vornahme der baulichen Maßnahme:

- *Privilegierte Maßnahmen (§ 20 Abs. 2 WEG):* Nach § 20 Abs. 2 WEG kann jeder Wohnungseigentümer privilegierte bauliche Veränderungen verlangen, die der Barrierereduzierung (Nr. 1), der E-Mobilität (Nr. 2), dem Einbruchschutz (Nr. 3) oder dem Anschluss an ein Telekommunikationsnetz mit sehr hoher Kapazität (Nr. 4) dienen. Das Ermessen der Wohnungseigentümer in der Beschlussfassung ist auf die Durchführung – das „Wie“, nicht das „Ob“ – beschränkt. Im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung haben sie insbesondere darüber zu entscheiden, ob dem Bauwilligen die Durchführung der begehrten Maßnahme, ggf. unter bestimmten Vorgaben, gestatten wird oder ob die Vornahme durch die Gemeinschaft auf Kosten des Bauwilligen erfolgt. Eine korrespondierende Regelung wird durch das WEMoG in das Mietrecht eingeführt (hierzu unten VI. 3). § 20 Abs. 2 Nr. 2 WEG sieht in diesem Zusammenhang vor, dass jeder Wohnungseigentümer „angemessene bauliche Verände-

¹⁰⁴ Gesetzesentwurf der Bundesregierung v. 27.4.2020, Drucks 19/18791, 62.

nungen verlangen kann, die ... dem Laden elektrisch betriebener Fahrzeuge ... dienen.“ Zu Recht wendet Dötsch¹⁰⁵ ein, dass die Norm dem Wohnungseigentümer nicht auch das Recht einräumt, sein Fahrzeug während des Ladevorgangs im Bereich der begehrten Lademöglichkeit abzustellen. Das kann zu Streit führen, wenn das Nutzungsrecht an der maßgeblichen Fläche nicht schon vorher bestand. Es bleibt abzuwarten, wie (weit) die Rechtsprechung diese Regelung auslegen wird. Im Rahmen des Möglichen empfiehlt es sich, diesen potenziellen Konflikt bereits bei Aufteilung einer Anlage in den Blick zu nehmen, indem z. B. hinreichend Stellplätze im (sondernutzungsfreien) Gemeinschaftseigentum zurückgehalten werden, die elektroladetauglich ausgestattet werden bzw. werden können.

- **Maßnahmen ohne relevante Beeinträchtigung (§ 20 Abs. 3 WEG):** Ein bauwilliger Wohnungseigentümer kann eine bestimmte bauliche Veränderung ferner verlangen, wenn sie nicht relevant beeinträchtigend ist, weil alle Wohnungseigentümer, deren Rechte über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus beeinträchtigt werden, einverstanden sind (§ 20 Abs. 3 WEG). Anders als bei den privilegierten Maßnahmen nach § 20 Abs. 2 WEG steht den Wohnungseigentümern mangels relevanter Beeinträchtigung auch kein Ermessen bezüglich der Durchführung zu.

b) Veränderungssperre

Die Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer und die Individualansprüche der Bauwilligen nach § 20 Abs. 2 und 3 WEG werden durch die Veränderungssperre des § 20 Abs. 4 WEG beschränkt: Bauliche Veränderungen, die die Wohnanlage *grundlegend umgestalten* oder einen Wohnungseigentümer ohne sein Einverständnis gegenüber anderen *unbillig benachteiligen*, dürfen nach § 20 Abs. 4 WEG nicht beschlossen und nicht gestattet und können auch nicht verlangt werden. Andernfalls ist der Beschluss anfechtbar. Das Kriterium der unbilligen Benachteiligung entspricht der Regelung des § 22 Abs. 2 S. 1 WEG a. F. (s. o.). Der Begriff der grundlegenden Umgestaltung hingegen ist wesentlich enger zu verstehen als die Änderung der „Eigenart“ nach altem Recht (§ 22 Abs. 2 WEG a. F.).¹⁰⁶ Ob eine bauliche Veränderung grundlegend umgestaltend wirkt, kann nach der Gesetzesbegründung „nur im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände entschieden werden. Bezugspunkt ist dabei die Anlage als Ganze“; eine grundlegende Umgestaltung soll jedenfalls „nur im Ausnahmefall und bei den nach § 20 Abs. 2 privilegierten Maßnahmen typischerweise gar nicht anzunehmen sein.“¹⁰⁷ Wie die Rechtsprechung diesen Begriff füllen wird, bleibt abzuwarten.

c) Kosten und Nutzen baulicher Veränderungen (§ 21 WEG)

Der Schutz der bauunwilligen Minderheit, die nach neuem Recht bauliche Veränderungen selbst bei Beeinträchtigung grundsätzlich hinzunehmen hat, erfolgt nach neuem Recht vornehmlich über die Kostenverteilung nach § 21 WEG:

- Die Kosten von Maßnahmen, die ein Wohnungseigentümer selbst aufgrund Gestattung durchführt oder die auf sein Verlangen durch die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer durchgeführt werden, sind von dem Bauwilligen allein zu tragen (§ 21 Abs. 1 WEG).

- Maßnahmen, die entweder (i) mit mehr als zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen und der Hälfte aller Miteigentumsanteile beschlossen wurden (Quorum), es sei denn, die baulichen Veränderungen sind mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden,¹⁰⁸ oder (ii) deren Kosten sich innerhalb eines angemessenen Zeitraums amortisieren, haben alle Wohnungseigentümer nach dem Verhältnis ihrer Anteile zu tragen (§ 21 Abs. 2 WEG).
- Sonstige Maßnahmen haben nur die Wohnungseigentümer, die sie beschlossen haben, nach dem Verhältnis ihrer Anteile zu tragen (§ 21 Abs. 3 WEG).

Die Nutzungen gebühren denjenigen Wohnungseigentümern, die auch die Kosten einer baulichen Veränderung zu tragen haben (§§ 21 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2, Abs. 3 S. 2 WEG).¹⁰⁹ Ein Wohnungseigentümer, der demnach nicht zur Nutzung berechtigt ist, kann jedoch verlangen, dass ihm die Nutzziehung nach billigem Ermessen und gegen angemessenen Ausgleich gestattet wird (§ 21 Abs. 4 S. 1 WEG).

Die *gesetzliche Öffnungsklausel* des § 21 Abs. 5 WEG ermöglicht den Wohnungseigentümern, durch Beschluss eine abweichende Verteilung der Kosten und Nutzen zu beschließen, jedoch nur soweit der Beschluss nicht einem Miteigentümer Kosten auferlegt, der nach der gesetzlichen Regelung keine Kosten zu tragen hätte (Neubelastungsverbot). Möglich ist mithin nur eine interne Umverteilung der Kosten zwischen den gesetzlich bestimmten Kostenschuldern.

Die Regelung des § 21 Abs. 3 WEG statuiert den (subsidiären) Grundsatz, demzufolge Wohnungseigentümer prinzipiell nur an den Kosten solcher Maßnahmen beteiligt werden, für die sie auch gestimmt haben. Im Gegenzug stehen ihnen auch (alleine) die Nutzungen zu. Oder wie *Lehmann-Richter/Wobst* es etwas eingängiger formulieren: „Wer bestimmt, der zahlt, und wer zahlt, der nutzt.“¹¹⁰ Aus § 21 Abs. 1 WEG ergibt sich letztlich nichts anderes: Es zahlt und nutzt derjenige, dem die Maßnahme gestattet wurde bzw. der sie verlangt hat.

Lediglich in den Ausnahmefällen des § 21 Abs. 2 WEG werden Wohnungseigentümer an den Kosten einer Maßnahme beteiligt, für die sie nicht in Bereitschaft einer Kostenbeteiligung gestimmt haben. Und diese Ausnahmen greifen nur ein, wenn entweder die bauliche Veränderung „eigentlich“ *kostenneutral* ist,

¹⁰⁸ Die Regelung ist erst relativ spät durch die Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses vom 16.9.2020 in das Gesetzgebungsverfahren eingeführt worden. An seiner Stelle sah die ursprüngliche Fassung des Entwurfs vor, dass solche mit lediglich einfacher Mehrheit beschlossenen baulichen Veränderungen durch alle Wohnungseigentümer zu tragen sind, „die der Anpassung an den Zustand dient, der bei Anlagen vergleichbarer Art in der Umgebung üblich ist“; vgl. Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 14 (Ziff. 21), 68. Der Rechtsausschuss hatte Bedenken, die Regelung könne in Umgebungen mit vergleichsweise hohem Standard zu weitreichend sein und in Gegenden mit vergleichsweise niedrigem Standard die bauliche Entwicklung von Wohnanlagen lähmen. Eine von der qualifizierten Mehrheit unterstützte Maßnahme hingegen sei „typischerweise sinnvoll und angemessen“ (Beschlussempfehlung Rechtsausschuss v. 16.9.2020, Drucks 19/22634, 44).

¹⁰⁹ Geregelt wird hier letztlich ein gesetzliches Sondernutzungsrecht, allerdings mit Einschränkungen, da die kostentragende Mehrheit die bauunwillige Minderheit zum einen nicht von dem Gebrauch des notwendigen Gemeinschaftseigentums ausschließen kann (Beispiel: überdachter Eingangsbereich, neues Treppenhaus, gedämmtes Dach etc.) und die Minderheit auch in den anderen Fällen gegen finanziellen Ausgleich nach § 21 Abs. 4 WEG die Teilhabe an der Nutzung verlangen kann. Vgl. *Lehmann-Richter/Wobst*, WEG-Reform 2020, Rn 963 ff.

¹¹⁰ *Lehmann-Richter/Wobst*, WEG-Reform 2020, Rn 1049.

¹⁰⁵ ZWE 2020, 215, 221.

¹⁰⁶ Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 66; Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe, ZWE 2019, 430, 447.

¹⁰⁷ Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 66.

weil sich die Kosten in angemessener Zeit amortisieren, oder weil die Maßnahme vernünftig (sinnvoll und angemessen) ist – dies wird bei Zustimmung einer qualifizierten Mehrheit unter Einhaltung des Quorums von dem Gesetzgeber unterstellt¹¹¹ – und die Kosten nicht unverhältnismäßig sind.

d) *Problem: Unklare Kostenverteilung und individuelle Kostenlast bei Beschlussfassung*

Der Kostenverteilungsregel nach § 21 Abs. 3 WEG liegt erkennbar das Bestreben zugrunde, die Erleichterung der Beschlussfassung über bauliche Veränderungen – die ein Kernanliegen der Reform war – verhältnismäßig auszugestalten. Sie ist der notwendige zweite Schritt eines Kompromisses: Bauliche Veränderungen sollen möglich sein, aber eben nicht auf Kosten derjenigen, die eine bauliche Veränderung (jedenfalls unter Kostenbeteiligung) nicht wünschen. Wer entscheidet, zahlt (s. o.). Die praktische Umsetzung hat es freilich in sich: Bei der Beschlussfassung über eine bauliche Maßnahme steht nämlich grundsätzlich – vorbehaltlich anderweitiger Gestaltung (dazu unten) – vor der Abstimmung noch gar nicht fest, (i) wer die Kosten zahlt und (ii) auf wie viele Wohnungseigentümer und zu welchen Anteilen die Kosten verteilt werden. Für den einzelnen Wohnungseigentümer bedeutet dies, dass (i) die Frage seiner Zustimmung darüber entscheidet, ob er an den Kosten beteiligt wird und (ii) das Maß der Zustimmung insgesamt festlegt, in welchem Umfang er beteiligt wird. Verschärft wird das in § 21 Abs. 3 WEG angelegte Problem durch das Zusammenspiel mit § 21 Abs. 2 Nr. 1 WEG, der bei Überschreiten der Grenze zur qualifizierten Mehrheit die Verteilung der Kosten auf alle als Erleichterung oder – je nachdem, aus wessen Warte man die Situation betrachtet – als drohendes Übel in Aussicht stellt.

Die rechtliche Ausgangssituation provoziert Konflikte: Zunächst einmal werden „Trittbrettfahrer“ unter den Wohnungseigentümern motiviert, bei der Beschlussfassung über eine baulichen Maßnahme, die sie eigentlich befürworten, ihre Zustimmung aus strategischen Gründen zu verweigern, wenn sie erwarten, dass die erforderliche Mehrheit auch ohne ihre Stimme erzielt wird, um sich so ihrer Kostenbeteiligung zu entziehen.¹¹² Nun könnte man einwenden, dass ihnen in diesem Fall auch keine Nutzung gebühre (s. o.). Dieses Argument verfängt jedoch nicht in Bezug auf Maßnahmen, von deren Nutzen einzelne Wohnungseigentümer faktisch oder rechtlich nicht ausgeschlossen werden können (z. B. die Dämmung von Fassade oder Dach, der Umbau von Eingangsbereich oder Treppenhaus etc.).

Das entscheidende Problem ist jedoch grundlegender Natur: Der einzelne Wohnungseigentümer kann bei Beschlussfassung über eine bauliche Veränderung die damit für ihn einhergehende individuelle Kostenbelastung – in der Regel durchaus ein relevanter Faktor bei der Entscheidungsfindung – nicht abschätzen, weil diese erst als Folge der Beschlussfassung bestimmbar wird. Und diese Unkenntnis wiederum beeinflusst das Abstimmungsverhalten.

Dieses Problem wurden im Reformprozess erkannt. Zum Schutz desjenigen Wohnungseigentümers, der eine bauliche Maßnahme nur unter der Bedingung der gemeinsamen Kostentragung nach § 21 Abs. 2 Nr. 1 WEG befürwortet, wird z. B. vorgeschlagen, im Subtraktionsverfahren abzustimmen, d. h. die

Nein-Stimmen zuerst abzufragen. Das soll besagtem Wohnungseigentümer ermöglichen, in Abwendung seines Kostenrisikos ebenfalls noch mit „Nein“ stimmen zu können, wenn er erkennt, dass die qualifizierte Mehrheit bzw. das Quorum nach § 21 Abs. 2 Nr. 1 WEG nicht erreicht werden wird.¹¹³ Die Praxistauglichkeit dieses Vorschlags ist, insbesondere mit Blick auf große Wohnungseigentümergeinschaften und Stimmverteilung nach Miteigentumsanteilen, zweifelhaft.¹¹⁴ Alternativ wird vorgeschlagen, zunächst eine Probeabstimmung durchzuführen, damit jeder Wohnungseigentümer weiß, mit welchen Kosten er zu rechnen hat.¹¹⁵ Das schützt freilich nicht davor, dass das Ergebnis bei der rechtswirksamen Abstimmung anders ausfällt. Ein aufhebender Zweitbeschluss ist in einem solchen Fall zwar möglich,¹¹⁶ setzt aber wiederum eine Mehrheit voraus, mit der, z. B. aufgrund unterschiedlicher Kostenaversität der Bauwilligen, nicht sicher gerechnet werden kann.

Vor diesem Hintergrund dürfte es zwingend sein, wie von dem Rechtsausschuss angeregt¹¹⁷ und von *Lehmann-Richter/Wobst* empfohlen, von der gesetzlichen Öffnungsklausel des § 21 Abs. 5 WEG Gebrauch zu machen und *stets* in Form eines *Bau- und Verteilungs-Doppelbeschlusses* zugleich und in Abhängigkeit voneinander über die bauliche Maßnahme und über die Kostenverteilung zu entscheiden.¹¹⁸ Der erste Beschluss betrifft jeweils die Vornahme der baulichen Veränderung. Sofern diese nur mit der Maßgabe der gemeinsamen Kostentragung durch alle Wohnungseigentümer erfolgen soll, ist durch einen weiteren Beschluss die Verteilung der Kosten auf alle Miteigentümer zu beschließen. Fassung und Bestandskraft¹¹⁹ des zweiten Beschlusses sind auflösende Bedingung des ersten Beschlusses. Sofern eine bauliche Veränderung hingegen unter der Voraussetzung durchgeführt werden soll, dass bestimmte Wohnungseigentümer die Kosten tragen, ist der Kostenverteilungsbeschluss entsprechend unter Nennung der Namen der Kostenschuldner zu fassen. Das hat auch den Vorteil, dass die andernfalls erforderliche Durchführung und Protokollierung einer namentlichen Abstimmung unterbleiben kann.¹²⁰ In der letztgenannten Konstellation, in der von Vorneherein bereits feststeht, wer die Kosten der baulichen Veränderung trägt, ist es indes auch möglich, den Weg über die Gestattung nach § 20 Abs. 1 Alt. 2 WEG mit der Kostenfolge des § 21 Abs. 1 WEG zu wählen.

¹¹³ Beschlussempfehlung Rechtsausschuss v. 16.9.2020, Drucks 19/22634, 45. I. d. S. auch *Lehmann-Richter/Wobst*, WEG-Reform 2020, Rn 1062, die diese Methode auch zur Verringerung des „Trittbrettfahrer“-Risikos vorschlagen.

¹¹⁴ Ein solches Vorgehen setzt voraus, dass der unentschlossene Miteigentümer während der laufenden Versammlung überschlagen kann, wie viele der Anwesenden für „Nein“ stimmen, sodass er weiß, wie viele Miteigentumsanteile ihnen jeweils zustehen und er diese Miteigentumsanteile ad hoc zutreffend addieren und in das richtige Verhältnis zur Gesamtanzahl setzen kann. Das dürfte m. E. allenfalls in kleinen Gemeinschaften mit weitgehend gleicher Verteilung der Miteigentumsanteile praktikabel sein.

¹¹⁵ *Lehmann-Richter/Wobst*, WEG-Reform 2020, Rn 1005c.

¹¹⁶ So der Vorschlag von *Lehmann-Richter/Wobst*, WEG-Reform 2020, Rn 1005d.

¹¹⁷ Beschlussempfehlung Rechtsausschuss v. 16.9.2020, Drucks 19/22634, 45.

¹¹⁸ Eingehend *Lehmann-Richter/Wobst*, WEG-Reform 2020, Rn 1108.

¹¹⁹ Sofern der Beschluss unter § 21 Abs. 2 Nr. 2 (Amortisierung) fällt oder die Quorums- und Mehrheitsvoraussetzungen des § 21 Abs. 2 Nr. 1 WEG erfüllt, bestehen keine Schwierigkeiten. Falls die Voraussetzungen nicht vorliegen, verstößt der Kostenverteilungsbeschluss gegen das Neubelastungsverbot nach § 21 Abs. 5 S. 2 WEG, wird dadurch jedoch nicht nichtig, sondern nur anfechtbar, sodass nach Ablauf der Anfechtungsfrist idealerweise Planungssicherheit besteht. Vgl. *Lehmann-Richter/Wobst*, WEG-Reform 2020, Rn 1109.

¹²⁰ *Lehmann-Richter/Wobst*, WEG-Reform 2020, Rn 1112, 1105a.

¹¹¹ Vgl. Beschlussempfehlung Rechtsausschuss v. 16.9.2020, Drucks 19/22634, 44: „Dieser Regelung liegt der Gedanke zugrunde, dass eine bauliche Veränderung, die von einem so großen Teil der Wohnungseigentümer befürwortet wird, typischerweise sinnvoll und angemessen ist und deshalb von allen Wohnungseigentümern bezahlt werden sollte.“

¹¹² S. hierzu auch *Lehmann-Richter/Wobst*, WEG-Reform 2020, Rn 1061 ff.

PRAXISTIPP

Beschlüsse nach § 20 Abs. 1 Alt. 1 WEG als Bau- und Verteilungs-Doppelbeschluss:

Beschlüsse über bauliche Veränderungen nach § 20 Abs. 1 Alt. 1 WEG sollten in der Regel in Form eines Bau- und Verteilungs-Doppelbeschlusses durch auflösende Bedingung mit der Beschlussfassung über die Kostenverteilung nach § 21 Abs. 5 S. 1 WEG verbunden werden.

Unbefriedigend ist, dass sich dieser Praxistipp zum einen nur an Verwalter und Wohnungseigentümer, nicht an Notare, richtet und zum anderen die Vorbereitung und Durchführung der Beschlussfassungen über bauliche Veränderungen vorhersehbar kompliziert gestaltet – beginnend mit der Erläuterung des gesetzlichen Regelungsgehalts des § 21 WEG in der Wohnungseigentümerversammlung. Es stellt sich daher die Frage, ob sich nicht – wenn Ziel des Doppelbeschlusses ohnehin ist, der Kostenverteilung nach § 21 Abs. 3 WEG entweder (vorsorglich) vorzubeugen oder sie vorwegzunehmen – Gestaltungen der Gemeinschaftsordnung anbieten, mit denen dieses Ziel ebenfalls erreicht wird. Die Möglichkeit einer Beschlussfassung über bauliche Maßnahmen mit einfacher Mehrheit sollte dadurch keinesfalls ausgeschlossen, die gesetzgeberische Intention nicht unterlaufen werden. Diskussionswürdig ist jedoch m. E., eine Gestaltung der Gemeinschaftsordnung zu wählen, bei der im Grundsatz nur zwei Beschlussalternativen als Kombinationslösungen zur Auswahl stehen, die Kostenfolge und Mehrheitserfordernisse von Vorneherein miteinander verbinden. In folgendem Sinne: Wohnungseigentümer können mit Zustimmung von mehr als zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen und der Hälfte der Miteigentumsanteile über eine bauliche Veränderung beschließen, deren Kosten von allen zu tragen sind. Alternativ können sie auf Verlangen einzelner Miteigentümer mit einfacher Mehrheit über die Durchführung oder Gestattung einer baulichen Maßnahme beschließen, deren Kosten jedoch nur von denjenigen Miteigentümern zu tragen sind, die den Beschluss verlangt haben. Die Sonderfälle der §§ 20 Abs. 2, Abs. 3 und 21 Abs. 2 Nr. 2 WEG wären gesondert zu regeln. Im Kern beruht dieser Vorschlag darauf, alle lediglich mehrheitlich gewünschten und nur von dieser Mehrheit der Bauwilligen zu finanzierenden Maßnahmen über das Verfahren nach § 20 Abs. 1 Alt. 2 i. V. m. § 21 Abs. 1 WEG – Beschluss über Gestattung oder Durchführung *auf Verlangen* – zu führen. Die Gruppe der Bau- und Kostentragungswilligen müsste sich, das ist der Nachteil dieser Lösung, bereits vor Beschlussfassung vernetzen, anstatt, wie es § 21 Abs. 3 WEG vorsieht, durch ihren parallel bekundeten Willen im Zuge der Beschlussfassung als Nutzen- und Kostengemeinschaft zusammengeführt zu werden. Gerade in kleineren Wohnungseigentümergeinschaften erscheint dies jedoch machbar und auch im Übrigen nicht aufwendiger als die Alternativen.

3. Duldungspflicht von Drittnutzern

Der im Zuge des WEMoG neu eingeführte § 15 Nr. 1 WEG regelt die Verpflichtung von Drittnutzern – insbesondere Mietern, aber auch dinglich Wohnungsberechtigten, Nießbrauchern und sonstigen Personen, denen der Gebrauch überlassen wurde –, Maßnahmen der Erhaltung des gemeinschaftlichen Eigentums, die rechtzeitig angekündigt wurden, zu dulden. Die Regelung soll sicherstellen, dass die Durchführung von Erhaltungsmaßnahmen nicht an Gebrauchsrechten Dritter scheitert. Die Verpflichtung gilt unabhängig von vertraglichen Vereinbarungen gegenüber der Gemeinschaft und einzelnen Wohnungseigentümern in Abhängigkeit davon, wer die betreffende Maßnahme durchführt.

4. Entsprechende Geltung für bauliche Maßnahmen am Sondereigentum

Die Regelung des § 20 WEG gilt nach § 13 Abs. 2 WEG entsprechend für Maßnahmen, die über die ordnungsgemäße Erhaltung des Sondereigentums hinausgehen, mit der Maßgabe, „dass es keiner Gestattung bedarf, soweit keinem anderen Wohnungseigentümer über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus ein Nachteil erwächst“. Der Sache nach regelt § 13 WEG „*bauliche Veränderungen*“ des Sondereigentums, verzichtet jedoch auf diese Bezeichnung, da der Begriff der baulichen Veränderung nach der Definition des § 20 Abs. 1 WEG auf bauliche Maßnahmen am Gemeinschaftseigentum begrenzt ist.¹²¹ Nebenbei fasst die inhaltlich unveränderte Regelung des § 13 Abs. 1 WEG Maßnahmen der Instandhaltung und Instandsetzung unter dem Oberbegriff der Erhaltung zusammen, „da eine Differenzierung zwischen den beiden Begriffen weder sinnvoll noch notwendig ist“,¹²² und passt die einschlägigen Regelungen des WEG sprachlich an.¹²³

VI. Sonstiges**1. Modernisierung des gerichtlichen Verfahrensrechts**

Ein Ziel der Reform war es, das Streitpotenzial der Gemeinschaft durch die klarere Fassung streitträchtiger Vorschriften nach Möglichkeit zu vermeiden und – sofern sich ein Streit nicht vermeiden lässt – durch „*Änderung der gerichtlichen Verfahrensvorschriften eine effiziente Streitbeilegung*“ zu fördern.¹²⁴ Relevant ist in diesem Zusammenhang insbesondere die Neufassung des § 44 WEG: Beschlussklagen waren nach altem Recht gegen alle anderen Wohnungseigentümer zu richten (vgl. §§ 21 Abs. 8, 46 Abs. 1 WEG a. F.). Die Verfahren waren, so die Kritik der Bund-Länder-Arbeitsgruppe, aufgrund der Vielzahl der Beteiligten schwerfällig, bereits die richtige Bezeichnung der Klagegegner war im Einzelfall kompliziert.¹²⁵ Nach § 42 Abs. 1 S. 1 WEG sind Anfechtungsklagen, Nichtigkeitsklagen und Beschlussersetzungsklagen nunmehr gegen die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zu richten. Da das WEMoG der rechtsfähigen Gemeinschaft der Wohnungsaufgabe die Rolle der Trägerin der Verwaltung einräumt (s. o. III. 1.), ist dies auch dogmatisch konsistent und konsequent. Für vor Inkrafttreten des WEMoG anhängige Verfahren gelten die Verfahrensvorschriften nach altem Recht fort (§ 48 Abs. 5 WEG).

2. Übergangsvorschriften

Das Übergangsrecht ist zum Teil in § 48 WEG geregelt und richtet sich im Übrigen nach allgemeinen Grundsätzen.¹²⁶ Die Eintragungsbedürftigkeit von Altbeschlüssen aufgrund vertraglicher Öffnungsklauseln (§ 48 Abs. 1 WEG) sowie die Eintragungsbedürftigkeit von Altvereinbarungen über Veräußerungsbeschränkungen und die Haftung von Sondernachfolgern (§ 48 Abs. 3 WEG) wurde bereits angesprochen (s. o. IV. 3.). Zu den Regelungen des § 48 Abs. 2 WEG (Fortgeltung des § 5 Abs. 4 S. 3 für Altvereinbarungen und Altbeschlüsse, I. 2.), Abs. 4 WEG (zertifizierter Verwalter, III. 3. d)) und Abs. 5 WEG (Verfahrensvorschriften, VI. 1.) siehe ebenfalls bereits oben.

Wichtig ist die Vorschrift des § 47 WEG, die sich mit der Auslegung von Altvereinbarungen befasst. Demnach stehen Altver-

¹²¹ Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 51.

¹²² Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 51.

¹²³ Mit Ausnahme des § 33 Abs. 4 Nr. 2 WEG, was einem redaktionellen Versehen geschuldet sein dürfte.

¹²⁴ Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 2, 31.

¹²⁵ Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe, ZWE 2019, 430, 460; Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 83.

¹²⁶ Hierzu im Einzelnen *Lehmann-Richter/Wobst*, WEG-Reform 2020, Rn 1998.

einbarungen der Anwendung des WEG in der Fassung des WEMoG grundsätzlich nicht entgegen, „soweit sich aus der Vereinbarung nicht ein anderer Wille ergibt“. Und: „ein solcher Wille ist in der Regel nicht anzunehmen“. Für Notare folgt hieraus typischerweise kein Handlungsauftrag. Sofern man jedoch mit der Änderung einer Vereinbarung betraut wird, empfiehlt es sich, die Vereinbarung auch mit Blick auf etwaigen Klarstellungsbedarf zu prüfen.

3. Harmonisierung des Mietrechts

Eine weitere Zielsetzung der Reform lag in der Harmonisierung von Miet- und Wohnungseigentumsrecht. Der Regelungskreis ist überschaubar: Die Regelung des § 15 WEG (s. o. V. 3.) soll gewährleisten, dass Baumaßnahmen nicht durch Mieter be- oder verhindert werden, der Mieter im Gegenzug informiert wird. Mit dem Anspruch des Miteigentümers nach § 20 Abs. 2 WEG korrespondierend kann der Mieter gemäß § 554 BGB von dem Vermieter die Erlaubnis baulicher Veränderungen der Mietsache verlangen, die dem Gebrauch durch Menschen mit Behinderungen, dem Laden elektrisch betriebener Fahrzeuge oder dem Einbruchsschutz dienen. § 20 Abs. 2 Nr. 4 WEG (Anschluss an Telekommunikationsnetz mit sehr hoher Kapazität) findet keine Entsprechung. Eine abweichende Vereinbarung zum Nachteil des Mieters ist unwirksam (§ 554 Abs. 2 BGB.). Die mietrechtliche Betriebskostenabrechnung (Umlegung grundsätzlich nach Wohnfläche) wird angepasst. Maßgeblich soll die wohnungseigentumsrechtliche Verteilung sein (§ 556a Abs. 3 BGB), um aufwendige und fehleranfällige Umrechnungen zu vermeiden.¹²⁷

4. Keine Schließung des Grundbuchs im Zerstörungsfall

In § 9 WEG (Schließung der Wohnungsgrundbücher) wurde der Fall der Schließung der Wohnungsgrundbücher auf Antrag aller Wohnungseigentümer wegen aus der völligen Zerstörung des Gebäudes folgender Gegenstandslosigkeit aller Sondereigentumsrechte (§ 9 Abs. 1 Nur. 2 WEG) mangels praktischer Relevanz im Sinne der Rechtsvereinheitlichung¹²⁸ aufgehoben.

5. Entziehung des Wohnungseigentums

Die §§ 18, 19 WEG a. F. werden in § 17 WEG neu gefasst. Im Zuge dessen ist u. a. das Regelbeispiel des § 18 Abs. 2 Nr. 2 WEG a. F., wonach ein Entziehungsgrund insbesondere darin liegen kann, dass ein Wohnungseigentümer mit der Erfüllung seiner Pflicht zur Lasten- und Kostentragung in Verzug ist, entfallen.¹²⁹ Das mag für die Musterüberarbeitung relevant sein, weil sich Regelungen zum Entziehungstatbestand in Teilungserklärungen häufig auf eine deklaratorische Wiedergabe des Gesetzestextes beschränken.¹³⁰

6. Informationsansprüche der Wohnungseigentümer

Mit Blick auf die Verwirklichung des gesetzgeberischen Ziels, die Rechte der einzelnen Wohnungseigentümer zu erweitern,¹³¹ insbesondere die Informationsrechte zu stärken, kodifiziert § 18 Abs. 4 WEG das Recht eines jeden Wohnungseigentümers, von der Wohnungseigentümergeinschaft Einsicht in die Verwaltungsunterlagen zu verlangen; zur Erfüllung ist der Verwalter als Organ berufen.¹³² Mit gleicher Zielsetzung führt der neue § 28 Abs. 4 WEG die Pflicht des Verwalters zur jährlichen Erstellung eines Vermögensberichts ein.

C. Fazit

Der Gesetzgeber hat eine mutige und wesentlich umfassendere als ursprünglich anzunehmen, gleichzeitig kleinteilige Reform auf den Weg gebracht. Wohnen ist ein emotionales und soziales, deswegen auch politisch aufgeladenes Thema. In Anbetracht der vielen kontroversen Detailfragen – z. B. Sachkundenachweis des Verwalters –, an denen die öffentliche Diskussion der letzten Monate entbrannt ist, sind die großen Linien des Entwurfs, insbesondere die grundlegende konzeptionelle Neuordnung der Wohnungseigentümergeinschaft – eine der wesentlichen Errungenschaften des WEMoG – teilweise aus dem Fokus geraten. Der Reformgesetzgeber hat in einigen Bereichen des WEG ordentlich aufgeräumt: Er hat damit an vielen Stellen zusätzliche Rechtssicherheit geschaffen und Widersprüche bereinigt. Die Handhabbarkeit des Gesetzes und die Gestaltung wohnungseigentumsrechtlicher Sachverhalte wird dadurch m. E. insgesamt erleichtert. Es versteht sich von selbst, dass nicht nur Probleme des alten Rechts geklärt, sondern auch neue Fragen angelegt worden sind, die Rechtsprechung, Wissenschaft und kautelarjuristische Praxis nachhaltig beschäftigen werden. Die nächste Phase des WEG hat begonnen.

Dr. Friederike von Türckheim,
M.Jur. (Oxford), LL.M. (Krakau) ist Notar-
assessorin in Hamburg und Fachredakteu-
rin der Zeitschrift notar für das Wohnungs-
eigentumsrecht.
E-Mail: friederike@v-tuerckheim.de



¹²⁷ Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 29.

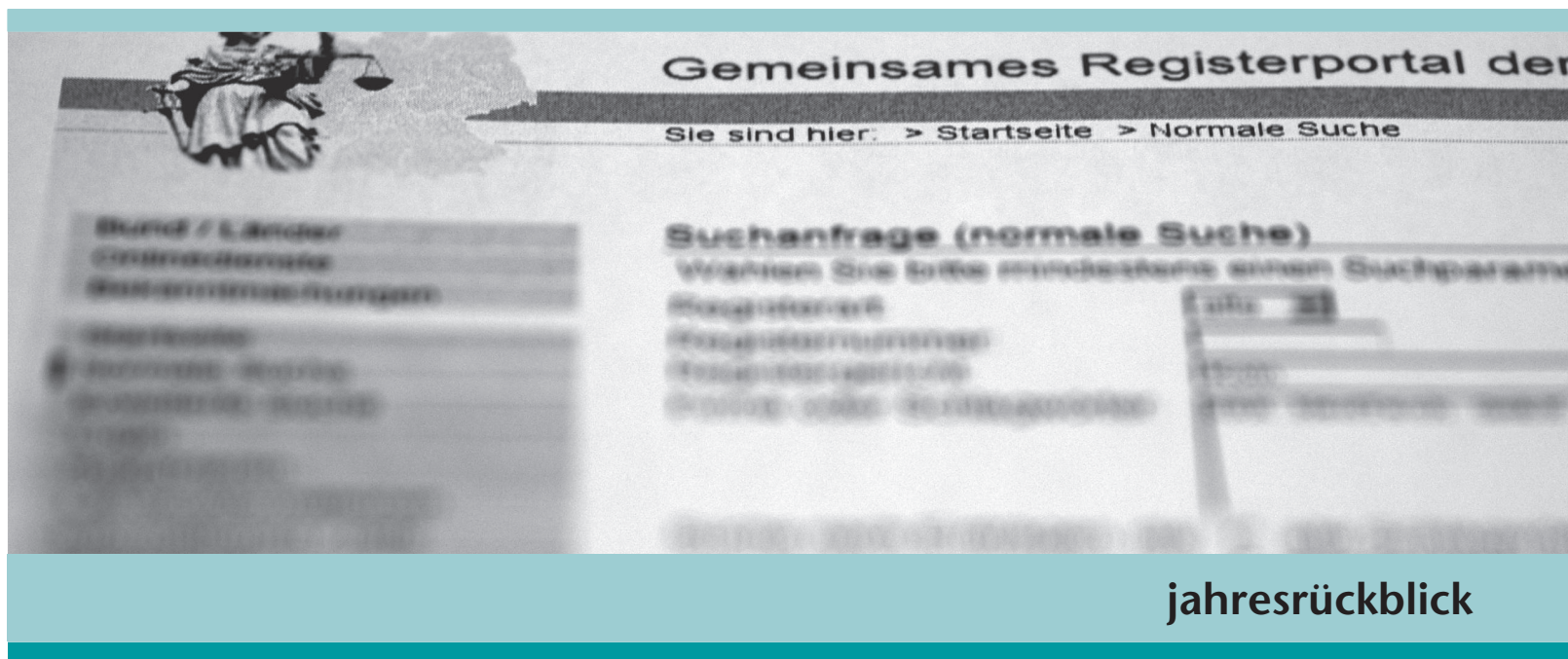
¹²⁸ Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 44.

¹²⁹ Der Reformgesetzgeber ging davon aus, dass für einen gesetzlich besonders geregelten Entziehungsgrund mit Blick auf die durch § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG eröffnete Möglichkeit der vorrangigen Befriedigung aus dem Wohnungseigentum kein Bedürfnis besteht, vgl. Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 57.

¹³⁰ Vgl. Langhein/Naumann, NotF WEG, 2. Aufl., § 3 Rn 36 ff.

¹³¹ Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 2.

¹³² Regierungsentwurf, BT-Drucks 19/18791 v. 27.4.2020, 60.



jahresrückblick

Thomas Kilian

Registerrecht

Aktuelle Entwicklungen

Im Berichtszeitraum von Dezember 2019 bis November 2020 erging einige neue Rechtsprechung zu den klassischen Fragestellungen des Registerrechts, insbesondere des Firmenrechts.

A. Rechtsprechung

I. Generalanwalt beim EuGH zur Geschäftsführerversicherung bei Anmeldung der Zweigniederlassung einer ausländischen Kapitalgesellschaft (All in One Star Ltd)

Wie bereits im letzten Jahresrückblick geschildert, zweifelt der BGH¹ an der Vereinbarkeit der Vorschrift des § 13g Abs. 2 S. 2 HGB i. V. m. § 8 Abs. 3 GmbHG mit Art. 30 der Richtlinie (EU) 2017/1132² bzw. Art. 49, 54 AEUV und hat diese Frage dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt. Nach §§ 13e Abs. 3, 13g Abs. 2 HGB hat der Geschäftsführer einer ausländischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung bei Anmeldung einer Zweigniederlassung in Deutschland die Versicherung abzugeben, dass in seiner Person kein Bestellungshindernis nach deutschem Recht besteht. Darin hat er zu verneinen, dass er einem gerichtlichen oder behördlichen Berufs- oder Gewerbeverbot unterliegt, das mit dem Unternehmensgegenstand der Gesellschaft ganz oder teilweise übereinstimmt. Zudem muss er versichern, dass er nicht rechtskräftig wegen bestimmter Straftaten verurteilt ist und er insoweit über seine unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht durch einen Notar, einen Vertreter eines vergleichbaren rechtsberatenden Berufs oder einen Konsularbeamten belehrt worden ist.

Sinn und Zweck dieser mit dem MoMiG eingeführten Regelung ist es zu verhindern, dass sich Personen, die nach deutschem Recht nicht Geschäftsführer sein können, als Organe einer Auslandsgesellschaft im Inland eine Zweigniederlassung eintra-

gen lassen, für diese am Markt tätig werden und damit die inländischen Bestellungshindernisse umgehen.³ Um dieses Ziel zu erreichen, muss der Geschäftsführer persönlich in der Anmeldung der inländischen Zweigniederlassung nach § 13g Abs. 2 S. 2 HGB i. V. m. § 8 Abs. 3 GmbHG auch die Versicherung abgeben, dass keines der gesetzlichen Bestellungshindernisse besteht und eine Belehrung über die diesbezügliche umfassende Auskunftspflicht durch eine qualifizierte Person erfolgt sei. Die Belehrung kann nur durch einen Notar, einen Vertreter eines vergleichbaren rechtsberatenden Berufs oder einen Konsularbeamten erfolgen.

In dem vom BGH zu entscheidenden Fall hatte der Geschäftsführer der britischen „All in One Star Ltd“ versichert, dass in seiner Person kein Umstand vorliege, der seiner Bestellung nach dem GmbHG entgegenstehe. Zudem machte die Verfahrensbevollmächtigte der Gesellschaft geltend, sie habe ihn vor der Abgabe seiner Erklärung entsprechend § 8 Abs. 3 GmbHG über seine unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Registergericht belehrt. An einer von dem belehrten Geschäftsführer persönlich in öffentlich beglaubigter Form abgegebenen Erklärung dieses Inhalts fehlte es jedoch. Das Registergericht wies daher den Eintragungsantrag zurück.

Eine Entscheidung des EuGH im Vorabentscheidungsverfahren steht noch aus. Allerdings wurden bereits die Schlussanträge des Generalanwalts beim Gerichtshof Szpunar veröffentlicht.⁴

Nach dessen Auffassung fällt die Pflicht des Geschäftsführers zur Abgabe der Versicherung, dass in seiner Person kein Bestellungshindernis nach nationalem Recht vorliegt, nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie (EU) 2017/1132. Gleiches gelte für

¹ Beschl. v. 14.5.2019 – II ZB 25/17, NZG 2019, 775–782.

² Sog. Gesellschaftsrechtsrichtlinie, Amtsblatt EU L 169/46.

³ Regierungsentwurf zum Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen [MoMiG], BT-Drucks 16/6140, 50.

⁴ Rs. C 469/19, v. 14.10.2020, Celex-Nr. 62019CC0469.

die Pflicht zu versichern, dass er über seine unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht durch einen Notar, einen Vertreter eines vergleichbaren rechtsberatenden Berufs oder einen Konsularbeamten belehrt worden ist. Begründet wird dies damit, dass beides keine „Pflicht zur Offenlegung“ i. S. v. Art. 30 dieser Richtlinie darstelle.

Demzufolge seien, so der Generalanwalt, *die nationalen Vorschriften* am Maßstab des Primärrechts zu messen. Diesbezüglich ist Szpunar der Auffassung, dass die Pflicht des Geschäftsführers zu versichern, dass kein Bestellungshindernis besteht, mit Art. 49 und 54 AEUV vereinbar ist.

Anders verhalte es sich mit der *Vorschrift*, dass der Geschäftsführer persönlich zu versichern habe, dass er insoweit über seine unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht durch einen Notar, einen Vertreter eines vergleichbaren rechtsberatenden Berufs oder einen Konsularbeamten belehrt worden ist. Diese sei mit dem europäischen Primärrecht unvereinbar.

Die Rechtfertigung der Pflicht zu versichern, dass keine Bestellungshindernisse vorliegen, sieht der Generalanwalt nicht in der Bekämpfung des Missbrauchs der Niederlassungsfreiheit. Dies überrascht etwas, da mit Erlass der Richtlinie 2019/1151 betreffend den Einsatz digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht⁵ Bestimmungen über „disqualifizierte Geschäftsführer“ in die Richtlinie 2017/1132 eingefügt wurden. Besonders hervorzuheben ist hier der neue – im Ausgangsverfahren vor dem BGH noch nicht anwendbare – Art. 13i Abs. 2 der Richtlinie 2017/1132, wonach „[d]ie Mitgliedstaaten ... verlangen [können], dass Personen, die sich als Geschäftsführer bewerben, erklären, ob ihnen Umstände bekannt sind, die dazu führen könnten, dass sie im betreffenden Mitgliedstaat disqualifiziert werden“, und „die Ernennung einer Person als Geschäftsführer einer Gesellschaft ablehnen [können], wenn diese zur fraglichen Zeit in einem anderen Mitgliedstaat für diese Tätigkeit disqualifiziert ist“.

Hier argumentiert der Generalanwalt mit dem Wortlaut der neuen Bestimmungen gegen eine Berücksichtigung der Reformvorschrift im vorliegenden Fall. Nach Art. 13g Abs. 3 lit. f der Richtlinie 2017/1132 in der durch die Richtlinie 2019/1151 geänderten Fassung gehören zu den von den Mitgliedstaaten zu erlassenden Regelungen über die Online-Gründung von Gesellschaften zwar u. a. Regeln über „die Verfahren zur Überprüfung der Bestellung von Geschäftsführern“. Auch enthalte Art. 28a dieser Richtlinie ähnliche Bestimmungen über die Online-Eintragung von Zweigniederlassungen. Die in Art. 28a Abs. 3 enthaltene Aufzählung der Bereiche, in denen die Mitgliedstaaten die vorgesehenen Regelungen erlassen müssen, sei, so der Generalanwalt, zwar der in Art. 13g sehr ähnlich, doch sind in ihr die Verfahren zur Überprüfung der Geschäftsführer nicht genannt.

Szpunar sieht eine Rechtfertigung der Pflicht des Geschäftsführers zu versichern, dass in seiner Person keine Bestellungshindernisse bestehen, zumindest im Schutz der Gläubiger und der Lauterkeit des Handelsverkehrs. Er hält die *Beschränkung der Niederlassungsfreiheit für verhältnismäßig*. Dies sei auch dann der Fall, wenn diese Hindernisse auch für Personen gelten, die bereits ordnungsgemäß als Geschäftsführer von Gesellschaften in anderen Mitgliedstaaten eingetragen sind. Die derartige Hindernisse betreffenden Vorschriften sind auf Unionsebene noch nicht harmonisiert. Deshalb bestehe keine Vermutung dahingehend, dass in jedem Mitgliedstaat ähnliche Hindernisse vorgesehen

sind. Damit würden die nach deutschem Recht bestehenden Bestellungshindernisse nicht in jedem Fall zu einer Verdoppelung der Hindernisse oder der Formalitäten führen.

Bei Gründung einer Gesellschaft lasse sich, so der Generalanwalt, im Übrigen nicht abschließend vorhersehen, welche Entscheidungen diese hinsichtlich der Eintragung ihrer Zweigniederlassungen treffen wird. Es ist daher denkbar, dass der Sitzmitgliedstaat nicht in der Lage ist, die Beachtung der im Zweigniederlassungsmitgliedstaat für die Bestellung von Geschäftsführern geltenden Verpflichtungen in vollem Umfang sicherzustellen. Ferner erlaubt die Anwendung der Bestimmungen über diese Hindernisse, die Wirksamkeit von gerichtlichen und behördlichen Berufs- oder Gewerbeverboten über die Staatsgrenzen der Mitgliedstaaten hinweg sicherzustellen.

Zu hoffen bleibt, dass der EuGH weiter geht und auch die Pflicht des Geschäftsführers, persönlich zu versichern, dass er über seine unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht durch eine besonders qualifizierte Person belehrt worden ist, als verhältnismäßige Beschränkung der Niederlassungsfreiheit bewertet. Die Forderung des Generalanwalts, dass die Person die Versicherung müsse abgeben können, die den Geschäftsführer über seine unbeschränkte Auskunftspflicht belehrt habe, ließe sich nur über eine Änderung des nationalen Verfahrensrechts erfüllen. Die Begründung seines diesbezüglichen Schlussantrags, dass das Interesse eines Mitgliedstaats an der Ausweitung der strafrechtlichen Haftung der Geschäftsführer auf Erklärungen, die das Bestehen von Hindernissen für ihre Bestellung betreffen, nicht unbedingt mit dem Interesse am Gläubigerschutz gleichgesetzt wird, trägt meines Erachtens nicht. Letztlich fordert der Generalanwalt hier eine Änderung des § 53 Abs. 2 BZRG. Dieser solle doch künftig eine unbeschränkte Auskunftspflicht des Geschäftsführers über Straftaten im Registerverfahren vorsehen. Damit sei nach seiner Auffassung der Gläubigerschutz mit milderen Mittel ebenso effektiv sichergestellt.

Dabei lässt der Generalanwalt unberücksichtigt, dass die mit der Richtlinie 2019/1151 betreffend den Einsatz digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht eingeführte Regelung des Art. 13i Abs. 2 der Richtlinie 2017/1132 es den Mitgliedstaaten explizit erlaubt, eine persönliche Erklärungspflicht des Geschäftsführers vorzusehen. Es leuchtet nicht ein, dass dies nur bei Errichtung einer Gesellschaft und nicht auch dann gelten soll, wenn eine Zweigniederlassung angemeldet wird. Viel näher läge hier eine entsprechende Anwendung der Öffnungsklausel oder eine Übertragung des Rechtsgedankens auf die vorliegende Fallkonstellation.

II. Reichweite der Notarbescheinigung nach § 21 Abs. 1 BNotO

Im Fall des KG⁶ ging es um die Löschung eines im Grundbuch zugunsten einer Kommanditgesellschaft eingetragenen Vorkaufsrechts. Die Gesellschaft war aufgelöst und deren Firma im Handelsregister gelöscht worden. Das Registerblatt war geschlossen worden.

Der vormalige Komplementär bewilligte die Löschung des Vorkaufsrechts und der beglaubigende Notar bescheinigte die vorstehend dargestellten Eintragungen im Handelsregister und beantragte die Löschung des Vorkaufsrechts. Das Grundbuchamt monierte, dass die Notarbescheinigung keinen genügenden Nachweis der Vertretungsbefugnis erbringe.

⁵ Amtsblatt EU L 186/80.

⁶ KG – 1 W 1347/20, ZfR 2020, 725 f. (Leitsatz).

Zwar können im Handelsregister eingetragene Vertretungsberechtigungen auch durch eine Bescheinigung nach § 21 Abs. 1 BNotO nachgewiesen werden (§ 32 Abs. 1 S. 1 GBO). Der Nachweis kann auch durch einen amtlichen Registerausdruck oder eine beglaubigte Registerabschrift geführt werden (§ 32 Abs. 1 S. 2 GBO). Wird das Register elektronisch geführt, genügt die Bezugnahme auf das Register, wobei das Registergericht und das Registerblatt anzugeben sind (§ 32 Abs. 2 GBO).

Das KG entschied jedoch, dass die Berechtigung der Liquidatorin einer Kommanditgesellschaft, für diese die Löschung eines im Grundbuch eingetragenen Rechts zu bewilligen, mit dem Handelsregister nicht geführt werden kann, wenn dort die Firma bereits vor mehreren Jahren gelöscht und das Registerblatt geschlossen worden ist. Dementsprechend war auch die auf der Einsicht in das geschlossene Handelsregisterblatt basierende Notarbescheinigung zum Nachweis der Vertretungsmacht des Komplementärs zum maßgeblichen Zeitpunkt ungeeignet.

Das Gericht verwies die Gesellschaft auf die Anmeldung der Fortsetzung der Liquidation. Sie sei wieder im Handelsregister einzutragen, weil dies zur Abwicklung erforderlich sei.

III. Löschung einer vermögenslosen GmbH

Wie bereits im letzten Jahresrückblick ausgeführt, kommt der Frage, ob die sofortige Löschung einer vermögenslosen GmbH ohne vorheriges Liquidationsverfahren nach den §§ 70 ff. GmbHG insbesondere vor Ablauf des Sperrjahres gemäß § 73 Abs. 1 GmbHG erfolgen kann, hohe praktische Bedeutung zu, da die Beteiligten oft kein Geld mehr für eine weitere Bilanzerstellung ausgeben wollen.⁷ Hierzu hatte das OLG Düsseldorf⁸ entschieden, dass die Gesellschaft sogar dann sofort gelöscht werden kann, wenn Steuernachforderungen im Raum stehen. Anders sah dies das OLG Celle⁹ in einem Fall, in dem die Gesellschaft seit ca. vier Jahren keinen Geschäftsbetrieb mehr ausübte, aber persönlich haftende Gesellschafterin einer KG war, und weigerte sich, den Antrag auf sofortige Löschung zu vollziehen. Es begründete dies damit, dass eine Löschung der Gesellschaft ohne Liquidation bei lediglich durch den Liquidator versicherter Vermögenslosigkeit mit dem GmbHG nicht in Einklang zu bringen sei. Das OLG Celle stellt sich dabei in seiner Entscheidung ausdrücklich gegen die jüngste Entscheidung des OLG Hamm¹⁰ und das daran anknüpfende Gutachten des Deutschen Notarinstituts, demzufolge derartige „Blitzlösungen“¹¹ zulässig sind.

Das OLG Düsseldorf¹² hatte nun Gelegenheit, in einer ähnlichen Sache zu entscheiden. Hier war das Sperrjahr nach § 73 Abs. 1 GmbHG allerdings schon lange abgelaufen. Das für die Gesellschaft zuständige Finanzamt war über den Löschantrag informiert worden und hatte Bedenken geäußert, da noch „steuerliche Veranlagungsarbeiten“ auszuführen seien. Das Gericht entschied, dass dies kein Vollzugshindernis sei, wenn die betroffene Gesellschaft ihren Geschäftsbetrieb wirtschaftlich betrachtet seit Jahren eingestellt hat und verteilungsfähiges Vermögen

nicht zutage getreten sei. Die Gesellschaft hatte ein Wirtschaftsprüfergutachten eingereicht, um dies nachzuweisen.

IV. Fortsetzung einer GmbH

In einem vom BGH¹³ entschiedenen Fall hatte eine GmbH Insolvenzantrag wegen drohender Zahlungsunfähigkeit gestellt. Das Insolvenzgericht beschloss antragsgemäß, das Insolvenzöffnungsverfahren als vorläufiges Eigenverwaltungsverfahren zu eröffnen. Die Auflösung der Gesellschaft wurde von Amts wegen in das Handelsregister eingetragen.

Nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens beschloss die Alleingesellschafterin die Fortsetzung der Gesellschaft. Mit öffentlich beglaubigter Erklärung meldete der beauftragte Notar die Fortsetzung der Gesellschaft beim Handelsregister an. Das Registergericht wies die Anmeldung zurück.

Der BGH führte *obiter dictum* aus, dass die Fortsetzung der Gesellschaft nach § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG voraussetze, dass noch nicht mit der Verteilung des Gesellschaftsvermögens unter die Gesellschafter begonnen worden sei. Das Registergericht könne verlangen, dass die Gesellschaft eine entsprechende Versicherung abgibt.

Damit äußerte sich der BGH zu der seit Langem in Rechtsprechung und Literatur umstrittenen Frage, ob die Fortsetzung der Gesellschaft nur in Betracht kommt, wenn die Vermögensverteilung unterlassen worden ist.

Der Gerichtshof knüpft dabei nicht an die Rechtsprechung des Reichsgerichts an und entscheidet gegen die im Schrifttum geäußerte Auffassung, dass die begonnene Auskehrung des Gesellschaftsvermögens die Fortsetzung der Gesellschaft nicht per se ausschließe.¹⁴

Der BGH folgt der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und der h. M. in der Literatur und will eine Fortsetzung der GmbH nur zulassen, wenn noch nicht mit der Verteilung des Vermögens an die Gesellschafter begonnen worden ist.¹⁵ Begründet wird diese Sichtweise damit, dass mit dem Beschluss, das Gesellschaftsvermögen zu verteilen, der Weg zur Beendigung der Gesellschaft unumkehrbar sei.

Im Kern begründet der Gerichtshof seine Ansicht damit, dass die Gesellschafter, wenn sie nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens mit der Verteilung des Gesellschaftsvermögens beginnen, zu erkennen geben, dass sie eine Fortsetzung nicht mehr beabsichtigen.¹⁶ Vor diesem Hintergrund sei das Verbot der Vermögensverteilung bei der GmbH – ebenso wie bei der AG (dort

¹³ BGH ZIP 2020, 1124–1128.

¹⁴ RGZ 118, 337, 340; Erle, GmbHR 1997, 973, 978; Fichtelmann, GmbHR 2003, 67, 68; Hennrichs, ZHR 159 (1995), 593, 607; Hirte, ZinsO 2000, 127, 131; MüKo-GmbHG/Berner, 3. Aufl., § 60 Rn 245; Bork/Schäfer/Roth, GmbHG, 4. Aufl., § 60 Rn 32; Wicke/Wicke, GmbHG, 3. Aufl., § 60 Rn 12; Ensthaler/Füller/Schmidt/Zech, GmbHG, 2. Aufl., § 60 Rn 24.

¹⁵ BayObLG DB 1978, 2164, 2165; OLG Düsseldorf GmbHR 1979, 227, 228; OLG Celle GmbHR 2008, 211, 212; Galla, GmbHR 2006, 635, 636; Gehrlein, DStR 1997, 31, 32; Fleischhauer/Wochner/Fleischhauer, Handelsregisterrecht, 4. Aufl., I. GmbH Rn 43; Gustavus, Handelsregister-Anmeldungen, 9. Aufl., A 120; Schmidt/Sikora/Tiedtke, Praxis des Handelsregister- und Kostenrechts, 7. Aufl., Teil 1, E Rn 1827; Ulmer/Habersack/Löbbecke/Casper, GmbHG, 2. Aufl., § 60 Rn 131; Scholz/Cziupka, GmbHG, 12. Aufl., § 60 Rn 99; Saenger/Inhuster/Frank, GmbHG, 3. Aufl., § 60 Rn 66; Rowedder/Schmidt-Leithoff/Gesell, GmbHG, 6. Aufl., § 60 Rn 66; Baumbach/Hueck/Haas, GmbHG, 22. Aufl., § 60 Rn 91.1.

¹⁶ Ebenso Rowedder/Schmidt-Leithoff/Gesell, GmbHG, 6. Aufl., § 60 Rn 66.

⁷ Zu den diesbezüglichen Reformbestrebungen vgl. auch die Stellungnahme des Deutschen Notarvereins v. 17.2.2020, abrufbar unter www.dnotv.de.

⁸ Beschl. v. 1.2.2017 – 3 Wx 300/16, NZG 2017, 663–665.

⁹ Beschl. v. 17.10.2018 – 9 W 80/18, juris.

¹⁰ Beschl. 2.8.2016 – I-27 W 63/16, GmbHR 2017, 930–931.

¹¹ Diesen Begriff prägte Wachter in seiner Anmerkung zur Entscheidung des BGH v. 13.3.2018 – II ZR 158/16, GmbHR 2018, 570, 577 betreffend die Haftung des Liquidators gegenüber einem bei der Vermögensverteilung nicht berücksichtigten Gläubiger.

¹² OLG Düsseldorf NJW-RR 2020, 1167–1168.

gesetzlich in § 274 Abs. 1 S. 1 AktG verankert) – ein notwendiger Ersatz für die sonst fehlende Fortsetzungskontrolle durch das Registergericht. Es sichert die Kapitalerhaltung, da das Rückzahlungsverbot des § 30 GmbHG nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens nicht gilt. Die Gesellschafter könnten ansonsten einen scheinbar auf Fortführung ausgerichteten Insolvenzplan benutzen, um in den Genuss der Auszahlung von Vermögen zu gelangen, ohne den Erstattungsanspruch nach § 31 GmbHG auszulösen.¹⁷

Bei dieser Gelegenheit gab der BGH noch zu erkennen, dass er einen über die vorstehend beschriebene Fortsetzungssperre hinausgehenden Schutz des Gesellschaftskapitals durch Prüfung der konkreten Kapitalausstattung für nicht erforderlich halte, es sei denn, es lägen Anhaltspunkte für eine „wirtschaftliche Neugründung“ der Gesellschaft vor. Eine mit der Gründungskontrolle der Kapitalausstattung vergleichbare Prüfung bei der Eintragung der Fortsetzung finde im Gesetz keine Stütze und stehe im Widerspruch zum lediglich deklaratorischen Charakter der Eintragung im Handelsregister, so der BGH. Eine solche Kontrolle drohe die Registergerichte zu überfordern und die Fortsetzung der Gesellschaft zu erschweren.¹⁸ Da die Fortsetzung einer aufgelösten GmbH nicht mit ihrer Neugründung vergleichbar sei, können die Gläubiger auch nicht darauf bauen, dass das Stammkapital oder das gesetzliche Mindestkapital noch vollständig vorhanden seien.¹⁹

V. Vorlage eines Wertgutachtens

Das OLG Stuttgart²⁰ hatte über eine Umwandlungsrechtssache zu entscheiden, in der das Kapital einer GmbH durch Einbringung eines Unternehmens erhöht werden sollte. Wegen der § 55 Abs. 1 UmwG, §§ 57a, 9c GmbHG ist das Registergericht in diesen Fällen zur Prüfung der Kapitalaufbringung verpflichtet. Die Prüfungspflicht umfasst auch ein als Sacheinlage eingebrachtes Unternehmen bzw. eine gemischte Sacheinlage, weshalb die prüfungsrelevanten Unterlagen des betreffenden Unternehmens zum Register einzureichen sind.

Das Registergericht hatte nun ein Gutachten eines unabhängigen Wirtschaftsprüfers zum Nachweis darüber gefordert, dass das im Wege der Ausgliederung aus dem Vermögen des Einzelkaufmanns übergehende Vermögen den im Gegenzug gewährten Geschäftsanteil zuzüglich des zusätzlich gewährten Darlehensanspruchs deckt. Dies hielt das OLG Stuttgart für unzulässig.

Das Gericht führte aus, dass zur Ermittlung der Werthaltigkeit in aller Regel die Schlussbilanz des übertragenden Unternehmens ausreiche.²¹ Nicht zu beanstanden wäre es auch, wenn das Registergericht im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht in Anlehnung an die Vorschriften zur Gründung einer GmbH die Vorlage eines Sachgründungsberichts verlangt hätte.²²

Die Schlussbilanz des übertragenden Unternehmens lag dem Registergericht vor. Ein Wertgutachten hätte es nur verlangen

können, wenn besondere Anhaltspunkte für eine Fehlerhaftigkeit der in der Anmeldung gemachten Angaben vorgelegen hätten.

Interessant ist die Entscheidung für die notarielle Praxis auch, weil das Gericht explizit ausführt, dass die Vorlage eines Gutachtens auch nicht mit der Begründung gefordert werden könne, dass die konkrete Höhe des nach dem Ausgliederungsvertrag gutzubringenden Darlehens nicht vermerkt und damit unbekannt sei. Das OLG führt insoweit aus, dass es ausreicht, einen Schätzwert dieser Summe in dem in den §§ 9 Abs. 1, 9c S. 2, 56 Abs. 2, 57a GmbHG festgelegten Zeitpunkt im Gesellschaftsvertrag bzw. in den sonstigen für die Anmeldung der Kapitalerhöhung notwendigen Urkunden anzugeben. Ist dies geschehen, so könne das Registergericht auch diesbezüglich kein Wertgutachten verlangen.

VI. Firmenänderung in der Insolvenz

Der BGH hat im Berichtszeitraum die lange umstrittene Frage entschieden, ob der Insolvenzverwalter einer Kapitalgesellschaft im Fall der Verwertung der Firma befugt ist, die Satzung hinsichtlich der Firma zu ändern und ob er eine Firmenänderung außerhalb der Satzung kraft eigener Rechtsstellung herbeiführen könne.²³

Im entschiedenen Fall hatte der für eine Aktiengesellschaft bestellte Insolvenzverwalter in einer notariell beglaubigten Erklärung in deren Vertretung eine Firmenänderung zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet. Er führte u. a. aus:

„Kraft der mir eingeräumten Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis ändere ich die Firma der Gesellschaft ab in: 'A ... Abwicklungs AG' und beantrage die Eintragung dieser Firmenänderung ... Der Insolvenzverwalter ist zur Firmenänderung berechtigt, ohne dass ein satzungsändernder Beschluss bezüglich der Firma oder des Unternehmensgegenstandes erforderlich ist. Das Satzungsänderungsrecht der Gesellschafter wird in diesen Fällen vom Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters vollständig verdrängt ... Die Satzungsänderung erfolgt also quasi unter Ausnutzung der dem Insolvenzverwalter eingeräumten Sonderkompetenz außerhalb des Gesellschaftsrechts. ...“

Der Registeranmeldung war eine durch den Insolvenzverwalter unterzeichnete neue Satzung der Gesellschaft in Textform beigefügt, die eine entsprechend geänderte Firma enthielt. Der BGH hielt die Anmeldung für nicht vollzugfähig.

Eine Eintragung in das Handelsregister könne nicht erfolgen, da die Firma einer Aktiengesellschaft auch nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen nur durch einen satzungsändernden Beschluss der Hauptversammlung gemäß §§ 181 Abs. 1 S. 1, 179 Abs. 1 S. 1, 23 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 Nr. 1 AktG geändert werden kann. Etwas anderes gelte nur, wenn ein Insolvenzplan gemäß § 225a Abs. 3 InsO eine entsprechende Satzungsänderung vorsieht. Die Befugnis zur Änderung der Satzung in Bezug auf die Firma der Aktiengesellschaft geht zudem, so der BGH, für den Fall der Verwertung der Firma im Insolvenzverfahren nicht gemäß § 80 Abs. 1 InsO auf den Insolvenzverwalter über. Dieser kann eine Firmenänderung nach Ansicht des Gerichts auch nicht außerhalb der Satzung kraft eigener Rechtsstellung herbeiführen.

Dies gelte deshalb, weil die Eintragung einer Firmenänderung einer Aktiengesellschaft auf Entschluss des Insolvenzverwalters hin im Gesetz nicht vorgesehen ist und mit den Grundsätzen des Registerrechts nicht vereinbar wäre. Aus § 80 Abs. 1 InsO könne

¹⁷ Ebenso *Galla*, GmbHG 2006, 635, 636; KK-AktG/Wimmen, 3. Aufl., § 274 Rn 28.

¹⁸ Ebenso *Galla*, GmbHG 2006, 635, 636; *Gehrlein*, DStR 1997, 31, 32; *Ulmer/Habersack/Löbbe/Casper*, GmbHG, 2. Aufl., § 60 Rn 131.

¹⁹ Ebenso *Henssler/Strohn/Arnold*, GesR, 4. Aufl., § 60 GmbHG Rn 65; *Ulmer/Habersack/Löbbe/Casper*, GmbHG, 2. Aufl., § 60 Rn 132; *Röweder/Schmidt-Leithoff/Gesell*, GmbHG, 6. Aufl., § 60 Rn 68.

²⁰ OLG Stuttgart GmbHG 2020, 661–662.

²¹ Ebenso *beck-onlineGK/v. Hinden*, Stand 1.1.2020, § 55 UmwG Rn 48; *Schmitt/Hörtnagl/Stratz/Westerburg*, Umwandlungsgesetz, Umwandlungssteuergesetz, 8. Aufl. 2018, § 55 UmwG Rn 26; *Semler/Stengel/Reichert*, Umwandlungsgesetz, 4. Aufl. 2017, § 55 UmwG Rn 24.

²² OLG Stuttgart vom 19.1.1982 – 8 W 295/81.

²³ BGH *notar* 2020, 232 f.

weder eine Befugnis des Insolvenzverwalters zur Änderung der Firma außerhalb der Satzung noch eine Befugnis zur Änderung der Satzung überhaupt abgeleitet werden. Die Vorschrift verschaffe dem Insolvenzverwalter nur die Rechtsmacht, Massegegenstände unabhängig vom Schuldner bzw. seinen Organen zu verwalten und über diese zu verfügen. Sie ebne ihm aber weder einen vom Gesetz nicht vorgesehenen Weg zur Änderung der Firma, noch trete der Insolvenzverwalter mit seinen Befugnissen aus § 80 Abs. 1 InsO an die Stelle der Hauptversammlung als dem zur Änderung der Satzung berufenen Organ der Aktiengesellschaft.

Der BGH schloss sich damit der ganz überwiegenden Meinung an, dass sich die Befugnisse des Insolvenzverwalters nicht auf den innergesellschaftlichen Bereich erstrecken, zu dem die Befugnis zur Änderung der Satzung zählt.²⁴ Der Insolvenzverwalter wird ausschließlich aufgrund des ihm übertragenen Amtes im eigenen Namen tätig und tritt nicht an die Stelle der Hauptversammlung als dem satzungsänderungsbefugten Gesellschaftsorgan, und zwar auch dann nicht, wenn eine Satzungsänderung oder deren Unterlassung mittelbar Auswirkungen auf die Verwertung von Massegegenständen hat.²⁵

Ebenso wenig wird eine der Regelung in der Satzung vorbehalten Angelegenheit aus dieser herausgelöst, denn auch der Insolvenzverwalter kann sich für die Verwaltung und Verwertung der Insolvenzmasse nur der im Gesetz vorgesehenen Wege bedienen. Der innergesellschaftliche Bereich des Insolvenzschuldners bleibt damit vorbehaltlich der Regelungen über das Insolvenzplanverfahren der Einwirkung des Insolvenzverwalters entzogen. Eine Maßnahme, die ungeachtet der Zuordnung zum innergesellschaftlichen Bereich mittelbar Auswirkungen auf die Verwertung der Insolvenzmasse hat, ist einem sog. Überschneidungs- oder Kooperationsbereich zuzuordnen, in dem der angestrebte Erfolg nur durch ein Zusammenwirken des Insolvenzverwalters mit dem jeweiligen Gesellschaftsorgan erreicht werden kann.²⁶

Der Insolvenzverwalter könne die Befugnis zur Satzungsänderung auch nicht auf sein Recht zur Firmenveräußerung stützen. Eine entsprechende Annexkompetenz zur Satzungsänderung erkennt das Gericht nicht an.²⁷

Der BGH rundete seine Argumentation mit einem Umkehrschluss aus § 225a Abs. 1 und Abs. 3 InsO²⁸ ab. Darin hat der Gesetzgeber die schon im Schrifttum zur Konkursordnung entwickelte Sicht kodifiziert, wonach die Anteils- und Mitgliedschaftsrechte der Gesellschafter im Insolvenzverfahren grundsätzlich bestehen bleiben.²⁹ Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist nur für den Fall

vorgesehen, dass ein Insolvenzplan eine gesellschaftsrechtlich zulässige Maßnahme vorsieht.³⁰ Wird von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, gelten die darin aufgenommenen Beschlüsse der Anteilshaber gemäß §§ 254 Abs. 1, 254a Abs. 2 S. 1 InsO mit der Rechtskraft der Bestätigung des Insolvenzplans als gefasst. Aus den mit dem ESUG eingefügten Vorschriften ergibt sich eindeutig, dass gesellschaftsrechtliche und registerrechtliche Vorgaben im Insolvenzverfahren grundsätzlich fortbestehen und nur nach den das Insolvenzplanverfahren betreffenden Vorschriften ersetzt bzw. modifiziert werden.³¹

VII. Zulässigkeit des Rechtsform- und Haftungszusatzes „gUG (haftungsbeschränkt)“

Wie bereits im letzten Jahresrückblick berichtet, hat das OLG Karlsruhe³² entschieden, dass eine gemeinnützige Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) nicht mit dem Rechtsform- und Haftungszusatz „gUG (haftungsbeschränkt)“ firmieren könne. Es empfahl, statt der Abkürzung den Zusatz „gemeinnützige UG (haftungsbeschränkt)“ zu verwenden, da gegen diesen keine Bedenken bestünden.

Ob eine Unternehmergesellschaft, die ausschließlich und unmittelbar steuerbegünstigte Zwecke nach den §§ 51 bis 68 AO verfolgt, ihre Firma auch unter Verwendung der Abkürzung „gUG (haftungsbeschränkt)“ bilden darf, ist im Schrifttum umstritten und höchststrichterlich bislang nicht geklärt. Während manche Autoren diese Rechtsformbezeichnung nach § 4 S. 2 GmbHG (direkt oder analog) für zulässig erachten,³³ lehnen andere sie mangels einer entsprechend klaren gesetzlichen Regelung für die Unternehmergesellschaft ab bzw. stellen sie zumindest als problematisch oder fraglich dar.³⁴ Das OLG Karlsruhe schloss sich in seiner Entscheidung der letztgenannten Ansicht an.

Anders entschied nun der BGH.³⁵ Danach kann eine gemeinnützige Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) mit „gUG (haftungsbeschränkt)“ in das Handelsregister eingetragen werden. § 4 S. 2 GmbHG, so der BGH, regelt nicht den Rechtsformzusatz, sondern stellt lediglich klar, dass der Rechtsformzusatz in seiner Allgemeinverständlichkeit durch das Vorstellen des „g“ nicht beeinträchtigt wird, was zuvor umstritten war. Die Abkürzung „gGmbH“ soll nach der Auffassung des Gesetzgebers kein besonderer Rechtsformzusatz sein und der Buchstabe „g“ nicht auf eine besondere Gesellschaftsform hinweisen, sondern nur die Gemeinnützigkeit der Gesellschaft anzeigen. Da sich der Bedeutungsinhalt des Zusatzes „g“ auf den Hinweis auf die Gemeinnützigkeit beschränkt, gibt es keinen Grund, die Verwendung nur der Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu gestatten. Vielmehr sei die Möglichkeit, dem Rechtsformzusatz ein „g“ für gemeinnützig voranzustellen, für die Unternehmergesellschaft allein daran zu messen, ob die Informations- und Aussagekraft des Rechtsformzusatzes beeinträchtigt wird, wie dies vor der Einfügung von § 4 S. 2

²⁴ Jaeger/Windel, InsO, § 80 Rn 78, 81; MüKoInsO/Ott/Vuia, 3. Aufl., § 80 Rn 112a; HK-InsO/Kayser, 9. Aufl., § 80 Rn 51; zur Konkursordnung: Weber, KTS 1970, 73, 81, 85; Ulmer, NJW 1983, 1697, 1701 f.; a. A. KK-AktG/Zetzsche, 4. Aufl., § 179 Rn 162.

²⁵ BGH, Urt. v. 7.1.2008 – II ZR 283/06, BGHZ 175, 86 Rn 11; Urt. v. 18.3.2010 – I ZR 158/07, BGHZ 185, 11 Rn 40 – Modulgerüst II.

²⁶ Weber, KTS 1970, 73, 80; MüKoAktG/Koch, 4. Aufl., § 264 Rn 44.

²⁷ Ebenso: MüKoGmbHG/Heinze, 3. Aufl., § 4 Rn 125a; Michalski/Hoffmann, GmbHG, 3. Aufl., § 53 Rn 112; Wachter, GmbHR 2016, 930, 931; Mohrbutter/Ringstmeier/Homann, Handbuch Insolvenzverwaltung, 9. Aufl., Kap. 26 Rn 33; Beck/Depré, Praxis der Insolvenz, 3. Aufl., § 31 Rn 101; a. A. Hüffer/Koch, AktG, 13. Aufl., § 264 Rn 11; Reul/Heckschen/Wienberg, Insolvenzrecht in der Gestaltungspraxis, 2. Aufl., § 4 Rn 46 ff.; Cziupka/Kraack, AG 2018, 525, 527; Linardatos, ZIP 2017, 901, 908; Priester, DNotZ 2016, 892, 895; Illert/Hennen, EWiR 2017, 751, 752.

²⁸ Eingefügt durch das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen vom 7.12.2011 (BGBl I S. 2582, nachfolgend kurz „ESUG“).

²⁹ Wachter, GmbHR 2016, 930, 931.

³⁰ Haas, HK-InsO, 9. Aufl., § 225a Rn 9.

³¹ Gesetzentwurf der Bundesregierung zum ESUG, BT-Drucks 17/5712, S. 36 – zu Nummer 39.

³² Beschl. v. 26.4.2019 – 11 W 59/18, NZG 2019, 864–866.

³³ Z. B. Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, 21. Aufl. 2017, § 4 Rn 9a, § 5a Rn 9; Vogt, Beck'sches Handbuch der GmbH, 5. Aufl. 2014, § 18 D. III. 1 Rn 16; Wachter, GmbHR 2013, R145, R146.

³⁴ Roth/Altmeyden, GmbHG, 9. Aufl. 2019, § 5a Rn 7; Wicke, GmbHG, 3. Aufl. 2016, § 5a Rn 6; Mayer/Weiler, Beck'sches Notar-Handbuch, 6. Aufl. 2015, D. I. 1. Rn 45; Deutsches Notarinstitut, Gutachten, DNotI-Report 2013, S. 181 f.

³⁵ ZIP 2020, 1236–1239.

GmbHG zur Abkürzung „gGmbH“ vertreten wurde,³⁶ wogegen sich der Gesetzgeber mit § 4 S. 2 GmbHG wandte.

Der BGH begründet seine Entscheidung auch mit dem Sinn und Zweck des § 5a GmbHG. Dieser schreibt die möglichen Rechtsformzusätze der Unternehmergeellschaft und damit insbesondere die ausgeschriebene Bezeichnung „(haftungsbeschränkt)“ zwingend vor, damit der Rechtsverkehr nicht darüber getäuscht wird, dass es sich um eine Gesellschaft mit möglicherweise sehr geringem Stammkapital handelt. Bezweckt ist die Information des Rechtsverkehrs über die Gesellschafts- und Haftungsverhältnisse, weshalb insbesondere das Fehlen der persönlichen Haftung und die dadurch entstehende Gläubigergefährdung in ausreichender Weise offenzulegen sind. Die Offenlegung der Haftungsbeschränkung erfolge in erster Linie durch den zwingend auszuschreibenden Zusatz „(haftungsbeschränkt)“, in geringerem Maße durch die Verwendung des Kürzels „UG“. Das Voranstellen des Buchstabens „g“ beeinträchtigt die Verständlichkeit dieses Rechtsformzusatzes und des damit bezweckten Gläubigerschutzes nicht. Für die GmbH sei der Gesetzgeber zudem mit § 4 S. 2 GmbHG ausdrücklich davon ausgegangen, dass die Verständlichkeit des Rechtsformzusatzes durch die Hinzufügung der Abkürzung „g“ für gemeinnützig nicht beeinträchtigt wird.

Entgegen einer verbreiteten Ansicht sei auch keine Verunsicherung des Rechtsverkehrs durch einen Zusatz „g“ zu befürchten.³⁷ Die Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt) habe sich, so der BGH, nach ihrer Einführung durch das MoMiG im Jahr 2008 auch mit der Kurzform „UG (haftungsbeschränkt)“ durchgesetzt und weit verbreitet. Sie sei als Variante der GmbH mit geringerem Stammkapital mit ihrem Kürzel „UG“ den angesprochenen Verkehrskreisen mehr als elf Jahre nach ihrer Einführung bekannt. Hinzu kommt, dass dem Rechtsverkehr die Bedeutung des vorangestellten „g“ für gemeinnützig aufgrund der ausdrücklichen Zulassung in § 4 S. 2 GmbHG im Jahr 2013 mittlerweile ebenfalls geläufig sei. Die beachtliche Anzahl der eingetragenen „g“-Gesellschaften spricht dafür, dass sich die Abkürzung „g“ für gemeinnützig auch aufgrund der Regelung bei der GmbH durchgesetzt hat und deshalb auch bei anderen Rechtsformzusätzen den Rechtsverkehr nicht verunsichern könne.

Damit ist hoffentlich ein Schlusspunkt in der ursprünglich im Jahr 2006 durch das OLG München³⁸ in Rechtsprechung und Literatur angestoßenen Debatte gesetzt.

VIII. Keine Eintragung des wirtschaftlich Berechtigten im Sinne des GWG in das Handelsregister

Abschließen möchte ich mit einem Kuriosum. In einem vom OLG Braunschweig entschiedenen Fall³⁹ hatte eine Kommanditgesellschaft versucht, sich die Veröffentlichung ihres wirtschaftlich Berechtigten im Transparenzregister zu „sparen“. Sie beantragte, die inländische Zweigniederlassung ihrer Komplementärin, einer niederländischen Kapitalgesellschaft mit beschränkter Haftung („B.V.“), auf dem Registerblatt der KG einzutragen. Das Gericht entschied völlig zu Recht, dass sich weder aus dem Handels- noch aus dem Transparenzregisterrecht ergibt, dass statt oder neben der Komplementärin nur oder auch die Registernummer einer rechtlich unselbstständigen (hier: deutschen) Zweigniederlassung der Komplementärin einzutragen ist. Soweit sich die Angaben zum wirtschaftlichen Berechtigten i. S. d. § 19 Abs. 1 GWG nicht aus dem Handelsregisterblatt einer Kommanditgesellschaft ergeben, sind sie jedenfalls nicht dort zu ergänzen; sie sind ggf. gemäß § 20 Abs. 1 S. 1 GWG a. E. an das Transparenzregister zu melden.

B. Gesetzgebung

Der Gesetzgeber ist im Bereich des Registergerichts im vergangenen Jahr nicht tätig geworden.



Dr. Thomas Kilian

ist Notar in Aichach, Lehrbeauftragter der Ludwig-Maximilians-Universität München und Fachredakteur für das Registerrecht.
E-Mail: Dr.Kilian@notare-aichach.de

³⁶ OLG München ZIP 2007, 771; Wachter, EWIR 2007, 181; Krause, NJW 2007, 2156, 2157 f.

³⁷ So MüKo-GmbHG/Rieder, 3. Aufl., § 5a Rn 56b; MüKo-GmbHG/Heinze, 3. Aufl., § 4 Rn 18a; BeckOK-GmbHG/Miras, Stand: 1.8.2019, § 5a Rn 52; Miras, Die neue Unternehmergeellschaft, 2. Aufl., S. 69 f. Rn 212.

³⁸ Beschl. v. 13.12.2006 – 31 Wx 84/06, DNotZ 2007, 148–149.

³⁹ Beschl. v. 18.3.2020 – 3 W 4/20, 3 W 5/20, veröffentlicht auf www.dnoti.de.



interview

Digitale Innovation für Notare

Interview mit Samuel van Oostrom, Geschäftsführer der juris GmbH

Samuel van Oostrom spricht über das neue juris PartnerModul Notare.

> notar: Herr van Oostrom, die Notarinnen und Notare sind mit ca. 7.000 Berufsträgern eine eher kleine Zielgruppe. Lohnt es sich da überhaupt, eine eigene Datenbank für Notare anzubieten?

> van Oostrom: juris fokussiert sich primär darauf, juristische Professionals bei ihrer Arbeit zu unterstützen. Für verschiedene Zielgruppen schnüren wir maßgeschneiderte Pakete mit dem besten Primär- und Sekundärcontent in Kombination mit unserer ausgezeichneten Technologie.

Notare sind für juris eine wichtige Zielgruppe, der wir jetzt mit juris Notare Basis und dem juris PartnerModul Notare ein neues, sehr attraktives Angebot unterbreiten.

> notar: Notare gelten gemeinhin nicht gerade als technikaffin, obgleich sie mit den elektronischen Registern zu den Vorreitern der Digitalisierung in der Rechtspflege gehören. Wie sind Ihre Erfahrungen als Anbieter digitaler Fachinformationen mit der Berufsgruppe der Notare?

> van Oostrom: Wir haben die Erfahrung gemacht, dass Notare Angebote inhaltlich genau prüfen und in vielerlei Hinsicht offen für digitales Arbeiten sind. Zahlreiche Notare arbeiten bereits seit Jahren mit unseren digitalen Informationslösungen. Wir haben ja bereits seit einigen Jahren ein juris PartnerModul Notare am Markt – und sind zu der Überzeugung gekommen, dass wir unser Angebot noch spezifischer an die Prozesse im Notariat anpassen müssen. Deshalb haben wir das juris PartnerModul Notare grundlegend überarbeitet und mit zahlreichen neuen Features ausgestattet.

Sehr weit verbreitet ist bereits die Nutzung eines digitalen Pflichtbezugs. Aktualität und Prozessunterstützung werden – auch in Zeiten des Fachkräftemangels – in Zukunft immer wichtiger. Unser Angebot kann hier helfen, die Notarfachangestellten zu

entlasten. Und schließlich hat die Corona-Krise gezeigt, welche weiteren Vorteile ein digitales Angebot mit voller Verfügbarkeit aus dem Homeoffice bietet.

> notar: Können Sie uns die Inhalte des Moduls ein wenig genauer beschreiben? Was finden die Nutzer und in welcher Form?

> van Oostrom: Neben dem Content (zahlreiche Kommentare, Handbücher, Zeitschriften etc.) beinhaltet das Angebot auch zwei wichtige Extras für Notare und die Notarfachangestellten. Zum einen sind in beiden Produkten alle Verkündungsblätter enthalten, womit der Pflichtbezug nach § 32 der Bundesnotarordnung ermöglicht wird. Zum anderen beinhaltet das juris PartnerModul Notare viele Formularhandbücher und auch ein juris Word Add-In, mit dem Formulare etc. direkt aus Microsoft Word heruntergeladen werden können. Dies ist ein großer Vorteil bei der täglichen Arbeit in einem Notariat.

> notar: Wer sind die „Partner“ im Modul für Notare?

> van Oostrom: An erster Stelle ist hier der Notarverlag zu nennen, der auch eng in die Entwicklung des juris PartnerModuls involviert war. Aber auch alle anderen Verlage der jurisAllianz sind vertreten und stellen ihre besten Inhalte für das Produkt bereit. Dieses sehr hohe Engagement der Partner zeigt, wie überzeugt die Verlage von unserem gemeinsamen Produkt sind und wie wichtig ihnen die Zielgruppe ist.

> notar: Was unterscheidet das neue PartnerModul von früheren Angeboten für Notare bei juris?

> van Oostrom: Neben den Pflichtbezügen und dem juris-Add-On zur Bearbeitung von Formularen ist hier als weiteres Alleinstellungsmerkmal der umfangreiche Sekundärcontent zu nennen. Hierzu gehören zum Beispiel die für Notare relevanten Teile des *Staudinger* und wichtige Titel wie *Armbrüster/Preuß/Renner* – BeurkG/DONot, *Lutter/Hommelhoff* – GmbHG und Ländernotarkasse – Leipziger Kostenspiegel.

Zudem sind auch noch zahlreiche Praxishilfen für Notarfachangestellte enthalten. Damit ist das juris PartnerModul Notare das erste Modul, das für die komplette Notarkanzlei interessant ist.

> notar: Und was unterscheidet das Modul von der Konkurrenz aus anderen Verlagen?

> van Oostrom: Grundsätzlich spreche ich nie über die Angebote von Mitbewerbern. Allerdings sind unsere Inhalte und Funktionalitäten wirklich unschlagbar.

> notar: Ist das PartnerModul Notare „fertig“ oder planen Sie schon jetzt weitere Features und Inhalte für Notare?

> van Oostrom: juris entwickelt seine Produkte kontinuierlich weiter. Dies gilt sowohl für neue Inhalte als auch für neue Features. Grundsätzlich beziehen wir auch die Anregungen unserer Nutzer mit ein. Wir gehen darüber hinaus aktiv auf Notarinnen und Notare zu, um deren Feedback zu erfragen.

> notar: juris ist der Pionier unter den Anbietern digitaler Fachinformationen in Deutschland. Wie hat sich das Geschäft in den letzten Jahren verändert und welche Rolle spielt es, dass nun immer mehr „digital natives“ in die juristischen Berufe eintreten?

> van Oostrom: Vereinfacht gesagt: Das Geschäft hat sich deutlich beschleunigt. Der jurisAllianz, dem Netzwerk marktführender Unternehmen im Bereich der juristischen Fachinformationen, gehören mittlerweile elf Verlage an. Sie bindet alle relevanten Rechtsinformationen der Verlage – insbesondere Zeitschriften, Kommentare und Handbücher – und verknüpft sie untereinander sowie mit der juris Rechtsprechung, den Gesetzen und Verwaltungsvorschriften. Deutschland ist bei der Digitalisierung des Rechtswesens sicherlich nicht der Vorreiter in Europa. Die neue Generation digitaler Juristen sehen wir bei juris somit in gewisser Hinsicht als Verbündete, um diese Entwicklung weiter zu beschleunigen.

> notar: Schon vor 20 Jahren hat man das baldige Ende des gedruckten Buches vorhergesagt. Die meisten Praktiker haben sich heute aber eine Arbeitsweise angewöhnt, bei der Print und Online gleichermaßen als Quellen herangezogen werden. Ist das nach Ihrer Einschätzung nur eine Übergangsphase zur ausschließlichen Online-Nutzung oder wird das gedruckte Fachbuch, der gedruckte Kommentar immer einen Platz im Notariat haben?

> van Oostrom: Im juristischen Bereich hat Deutschland bei der Nutzung digitaler Quellen sicherlich noch Nachholbedarf. In den meisten Ländern liegt der Online-Bezug von Rechtsinformationen bei über 60 % des Gesamtbezuges – in Deutschland weit darunter. Jedoch gibt es auch in der „angelsächsischen Welt“, die hier Vorreiter ist, auch immer noch Informationen, die hauptsächlich als Print-Produkt genutzt werden. Fachbücher werden als Printexemplare sicherlich eine Zukunft haben, wohingegen

Arbeitsabläufe immer digitaler ausgerichtet sein werden. Deshalb sind Themen wie „Tooling“ und „Digitale Formate“ von besonderer Bedeutung. Die Assistenz-Reihe des Deutschen Notarverbandes ist ein schönes Beispiel für diese Entwicklung.

> notar: Fachinformationsdatenbanken und Kanzleisoftware sind bislang kaum kompatibel; die Entwicklung erfolgt von außen betrachtet auch nicht in einer Hand. Vielmehr gibt es für beide Bereiche eine Vielzahl von Anbietern am Markt, selbst bei der kleinen Zielgruppe der Notare. Wie sehen Sie hier die Entwicklung? Werden irgendwann Fachinformations- und Anwendungsangebote verschmelzen?

> van Oostrom: Aus Nutzersicht verstehe ich diese Idee. Doch in der Praxis gibt es meist einen Unterschied zwischen den Nutzern von Kanzleisoftware und den Nutzern von Wissensinformationen. Mit der Integration von Content-Elementen in Arbeitsprozesse tun sich bis dato beide Gruppen schwer.

Für die Entwicklung der unterschiedlichen Systeme wird auch ein sehr unterschiedliches Know-how benötigt. Aktuell liegt das Augenmerk bei der jurisAllianz daher noch auf einer optimalen Integration der Partnerinhalte in unsere Module – wie es uns bei dem juris PartnerModul Notare bereits gelungen ist.

Für die Zukunft will ich eine weitergehende Integration allerdings nicht ausschließen. Wir beobachten ständig den Markt, seine Trends und Entwicklungen. Und einer Sache bin ich mir sicher: juris – Das Rechtsportal wird auch in Zukunft ein Innovationsleader sein.

> notar: Vielen Dank für das Interview!

Zur Person



Samuel van Oostrom ist Geschäftsführer der juris GmbH. Er ist verantwortlich für die strategische Weiterentwicklung und die operative Führung des Unternehmens. Seine berufliche Laufbahn ist geprägt durch Tätigkeiten

an der Schnittstelle von Politik, öffentlicher Verwaltung und Wirtschaft. Themen wie die strategische Unternehmenspositionierung, Sicherstellung von stetigem Wachstum, digitale Transformation, E-Justice und elektronische Verkündung gehören für ihn zum Tagesgeschäft.

Das Interview führte Rechtsanwältin Dr. Ute von der Aa, Geschäftsführerin des Deutschen Notarvereins. Nähere Informationen zum juris PartnerModul Notare, auch zu den Vorzugskonditionen für Mitglieder des Deutschen Notarvereins, finden sich auf der Webseite des Deutschen Notarvereins unter „Services/Online Datenbanken“.



rechtsprechung

OLG Saarbrücken

Vereinbarung über die Zustimmungsbedürftigkeit von baulichen Veränderungen bzw. den Abbruch von Bauwerken durch den Erbbauberechtigten als Inhalt eines Erbbaurechts

Das Erfordernis der vorherigen schriftlichen Zustimmung des Grundstückseigentümers zu Änderungen des Verwendungszwecks sowie zu baulichen Veränderungen bzw. zum Abbruch der Bauwerke und Nebenanlagen kann zum dinglichen Inhalt des Erbbaurechts vereinbart werden.

(redaktioneller Leitsatz)

OLG Saarbrücken, Beschl. v. 12.2.2020 – 5 W 83/19

Erbbaurecht § 2

Entscheidung:

Das OLG Saarbrücken musste sich mit der immer wiederkehrenden Frage beschäftigen, ob eine Vereinbarung zulässig zum dinglichen (Rechts-)Inhalt eines Erbbaurechts gemacht werden kann oder ob diese nur mit schuldrechtlicher Wirkung zwischen den Vertragsparteien möglich ist. Im zu entscheidenden Fall schloss eine Gemeinde¹ mit einem Erbbaurechtsnehmer einen Erbbaurechtsvertrag, der u. a. vorsah, dass (i) eine Änderung des vereinbarten Verwendungszwecks, (ii) die wesentliche bauliche Veränderung der Bauwerke und Nebenanlagen und (iii) der ganze oder teilweise Abbruch der Bauwerke und Nebenanlagen jeweils der vorherigen schriftlichen Zustimmung des Grundstückseigentümers bedürfen. Das Grundbuchamt wies mit Zwischenverfügung darauf hin, dass der Eintragung als Hinderungsgrund entgegenstehe, dass die vorstehend genannten Regelungen nicht als dinglicher Inhalt des Erbbaurechts vereinbart und im Grundbuch eingetragen werden könnten.

Das Saarländische OLG gab der Beschwerde statt. Nach Auffassung des Senats bestehen keine Bedenken, dass sowohl die

Vornahme von baulichen Veränderungen als auch der Abbruch von Bauwerken der Zustimmungsbedürftigkeit des Grundstückseigentümers unterworfen werden können. In beiden Fällen werde eine mit dinglicher Wirkung ausgestattete Vereinbarung über die Errichtung des Bauwerks i. S. v. § 2 Nr. 1 Erbbaurechtsgesetz getroffen, die den mit dem Grundstückseigentümer vereinbarten Status sichere. Auch die Änderung des vereinbarten Verwendungszwecks könne mit dinglicher Wirkung von der vorherigen schriftlichen Zustimmung des Eigentümers abhängig gemacht werden. Der Begriff „Verwendung des Bauwerks“ in § 2 Nr. 1 Erbbaurechtsgesetz decke Vereinbarungen, die die tatsächliche Nutzungsart des Bauwerks betreffen. Bereits daraus folge, dass eine Zustimmungspflicht für den Erbbauberechtigten zur Änderung der Verwendung bestimmt werden könne. Denn bei der Vereinbarung einer bestimmten Verwendung könne diese auch ohne eine solche Regelung nicht ohne die Zustimmung des Grundstückseigentümers geändert werden.

Anmerkung:

Die Vorschrift des § 2 Erbbaurechtsgesetz gibt in seinen Nummern 1 bis 7 einen Katalog von Regelungsgegenständen vor, die zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Erbbauberechtigten zum (dinglichen) Inhalt des Erbbaurechts vereinbart werden können. Nach § 2 Nr. 1 Erbbaurechtsgesetz gilt dies etwa für die Errichtung des Bauwerks. Unter Errichtung des Bauwerks fällt dabei nicht nur die erstmalige Errichtung in der im Vertrag bestimmten Art und Weise, sondern auch die Vornahme von baulichen Veränderungen, die die vereinbarte Errichtung betreffen. Aus der vertraglich vereinbarten Verpflichtung zur Errichtung eines bestimmten Bauwerks ergibt sich nämlich zugleich das Interesse des Grundstückseigentümers am Ausschluss nicht von ihm gebilligter Änderungen am Bauwerk. Dem 5. Zivilsenat des Saarländischen OLG ist daher darin zuzustimmen, dass die Vornahme von baulichen Veränderungen bis hin zum Abbruch der Bauwerke von der vorherigen

¹ Zu Besonderheiten bei der Bestellung von Erbbaurechten durch Gemeinden vgl. BGH, Urt. v. 22.1.2016 – V ZR 27/14, MittBayNot 2017, 304.

schriftlichen Zustimmung des Eigentümers auch mit dinglicher Wirkung abhängig gemacht werden kann.²

Nach § 2 Nr. 1 ErbbauRG gehören zum Inhalt des Erbbaurechts auch Vereinbarungen des Grundstückseigentümers und des Erbbauberechtigten über die Verwendung des Bauwerks. Der Begriff der Verwendung des Bauwerks ist weit auszulegen und deckt Vereinbarungen, die die tatsächliche Nutzungsart des Bauwerks betreffen.³ Insbesondere sind allgemeine Vereinbarungen über die Verwendungsart des Bauwerks in wirtschaftlicher Hinsicht (z. B. zu Wohn- oder Gewerbebezwecken) oder allgemeine Vereinbarungen mit sozialen Zielvorstellungen zulässig.⁴ Die Zustimmungspflicht des Grundstückseigentümers zur Vermietung und

Verpachtung eines Bauwerks durch den Erbbauberechtigten kann hingegen nicht zum dinglichen Inhalt des Erbbaurechts gemacht werden.⁵ Haben die Parteien des Erbbaurechtsvertrages zulässig eine Vereinbarung über die Verwendung des Bauwerks zum Inhalt des Erbbaurechts gemacht, so wäre eine abweichende Nutzung ohnehin nur mit Zustimmung des Grundstückseigentümers möglich. Es ist daher nur konsequent, bereits im Erbbaurechtsvertrag eine vorherige schriftliche Zustimmung des Eigentümers zu Änderungen des Verwendungszwecks zum Inhalt des Erbbaurechts zuzulassen. Dem OLG Saarbrücken ist daher auch insoweit zuzustimmen.

Notar Dr. Steffen Ott, MBLT, Weinheim

² MüKo/Heinemann, 8. Aufl., ErbbauRG, § 2 Rn 11; v. Oefele/Winkler/Schlögel, 6. Aufl., § 4 Rn 47, dort auch zur Frage, wann bei Fehlen vertraglicher Regelungen eine Zustimmungspflicht des Grundstückseigentümers zu baulichen Veränderungen bestehen kann.

³ OLG Schleswig, Urt. v. 5.6.2014 – 2 U 2/14, BeckRS 2014, 12046; v. Oefele/Winkler/Schlögel, 6. Aufl., § 4 Rn 55.

⁴ V. Oefele/Winkler/Schlögel, 6. Aufl., § 4 Rn 55.

⁵ BayObLG, Beschl. v. 25. 10. 2001 – 2Z BR 131/01295, DNotZ 2002, 294; MüKo/Heinemann, 8. Aufl., ErbbauRG, § 2 Rn 17; v. Oefele/Winkler/Schlögel, 6. Aufl., § 4 Rn 58.

Impressum

notar

Monatsschrift für die gesamte notarielle Praxis und Mitteilungsblatt des Deutschen Notarvereins

Herausgeber

Deutscher Notarverein

Herausgeberbeirat

Prof. Dr. Walter Bayer, Jena
Notar Dr. Thomas Diehn, LL. M. (Harvard), Hamburg
Prof. Dr. Nicola Preuß, Düsseldorf
Notar Dr. Christian Rupp, Ulm
Richterin am BGH Prof. Dr. Johanna Schmidt-Räntsch, Karlsruhe
Notar Andreas Schmitz-Vormoor, Remscheid

Schriftleiter

Notarassessor Max Josef Ehl, Berlin
Notar Dr. Stefan Schmitz, Bonn

Redaktion

Anke Harsch

Bildnachweis

Anja Koehler (S. 1)

Fachredakteure

Handelsregister
Notar Dr. Thomas Kilian, Aichach

Steuerrecht
Notar Dr. Jörg Ihle, Bergisch Gladbach-Bensberg

Bausträgerrecht
Notar Christian Esbjörnsson, Rosenheim

Gesellschaftsrecht
Notarassessor Dr. Theo Luy, Stuttgart

Wohnungseigentum
Notarassessorin Dr. Friederike von Türckheim, M. Jur. (Oxford), LL. M. (Krakau), Hamburg

Beurkundungs- und Berufsrecht
Notar Dr. Tobias Genske, Erfurt

Erbrecht

Notar Dr. Christoph Röhl, Wegscheid

Grundbuch

Rechtsanwalt und Notar Ulrich Spieker, Bielefeld

Notarkosten

Dipl.-Rpfl. (FH) Harald Wudy, Leipzig

Immobilienkauf

Notar Dr. Hans-Frieder Krauß, LL. M. (Michigan), München

Immobilienzuwendung

Notar Dr. Christian Vedder, Gunzenhausen
Notar a.D. Richard Rachlitz, LL. M. (Stellenbosch), München

Familienrecht

Notarin Dr. Karin Raude, Aachen

Manuskripteinsendungen bitte an folgende Anschrift:

E-Mail: redaktion-notar@dnotv.de

Manuskripte

Der Verlag haftet nicht für unverlangt eingesandte Manuskripte. Mit der Annahme zur Veröffentlichung erhält der Verlag das ausschließliche Verlagsrecht. Eingeschlossen sind insbesondere die Befugnis zur Einspeisung in eine Datenbank sowie das Recht der weiteren Vervielfältigung.

Urheber- und Verlagsrechte

Alle Rechte zur Vervielfältigung und Verbreitung einschließlich der Mikroverfilmung sind dem Verlag vorbehalten. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen.

Erscheinungsweise

Monatlich

Anzeigenverwaltung

Deutscher Notarverlag GmbH
Rochusstraße 2-4, 53123 Bonn
E-Mail: anzeigen@notarverlag.de

Bezugspreis

Jahresabonnement: 147,00 EUR (zzgl. MwSt., zzgl. Versandkosten)
Einzelheft: 16,20 EUR (zzgl. MwSt., zzgl. Versandkosten)

Bestellungen

Über jede Buchhandlung und beim Verlag. Abbestellungen müssen 6 Wochen zum Jahresende erfolgen.

Verlag

Deutscher Notarverlag
Rochusstraße 2-4, 53123 Bonn
Tel. 0 800 - 66 82 78 30
Fax 0 800 - 66 82 78 39
E-Mail: schwabe@notarverlag.de

Koordination im Verlag

Bettina Schwabe

Satz

Reemers Publishing Services GmbH, Krefeld

Druck

Hans Soldan Druck GmbH, Essen

ISSN

1860-8760

Hinweis

Namensbeiträge, Leserbriefe o. Ä. geben nicht notwendig die Meinung der Redaktion oder des Deutschen Notarvereins wieder.



rückblick

Max Josef Ehrl

„Update GbR“ – Tagung der Forschungsstelle Notarrecht

Am 10.11.2020 fand die erste Tagung des Wintersemesters 2020/21 der Forschungsstelle für Notarrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München statt, erstmals – wie Usus in Pandemiezeiten – in digitaler Form. Das Thema der Veranstaltung lautete „Update GbR“ und umfasste die rechtlich problembehaftete Behandlung der GbR in der notariellen respektive registerrechtlichen Praxis nach geltendem Recht einerseits sowie die Perspektiven einer Reform des GbR-Rechts andererseits.

Der geschäftsführende Direktor der Forschungsstelle, Prof. Dr. Hans Christoph Grigoleit, begrüßte die über 150 zugeschalteten Teilnehmerinnen und Teilnehmer und führte mit einem knappen Ausblick auf die aktuellen Reformbestrebungen betreffend das Recht der GbR in das Tagungsthema ein. Danach stellte er die hochkarätigen Referenten, Prof. Dr. Christoph Reymann, Notar in Neustadt bei Coburg, sowie Prof. Dr. Carsten Schäfer, Universität Mannheim, vor und übergab das Wort zunächst an Reymann.

A. Behandlung der GbR in der notariellen Praxis nach geltendem Recht

Den Einstieg bildete das Referat von Reymann zum Thema „Problemfall GbR – Behandlung der GbR in der notariellen und registerrechtlichen Praxis“. Weitgehend unproblematisch, so sein Befund, verlaufe zunächst der Grundbesitzerwerb durch eine GbR. Rechtssicherheit bei der Nachweisführung (§§ 19, 20, 29 GBO) habe diesbezüglich der Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 28.4.2011¹ gebracht, wonach es für die Eintragung des Eigentumswechsels in das Grundbuch ausreiche, wenn die GbR und ihre Gesell-

schafter in der notariellen Auflassungserklärung benannt sind und die für die GbR Handelnden erklären, dass sie deren alleinige Gesellschafter sind. Bei Mitwirkung aller Gesellschafter werde damit das Recht der GbR grundbuchrechtlich „mediatisiert“. Nachweisprobleme ergeben sich indes bei einer organschaftlichen Einzelvertretungsbefugnis von Publikums-GbRs; selbst ein notariell beurkundeter Gesellschaftsvertrag vermag hier wegen der potenziellen nachträglichen (privatschriftlichen) Abänderungsmöglichkeit keinen nachhaltigen Nachweis für die abweichende Vertretungsregelung in der Form des § 29 GBO zu bieten.

Als mit erheblichen Rechtsunsicherheiten und Problemen behaftet erweist sich demgegenüber die Veräußerung von Grundbesitz durch eine GbR. Nach wie vor umstritten ist insbesondere die (fehlende) Anwendbarkeit des § 899a BGB auf das Verpflichtungsgeschäft,² mit dem Damoklesschwert der Kondizierbarkeit nach §§ 812 ff. BGB zur Folge. Der BGH habe diese Frage in einer Entscheidung im Jahr 2016 ausdrücklich offengelassen. Praktikable Gestaltungsalternativen existieren nicht, erläuterte Reymann: Die Umwandlung der GbR in eine Bruchteilsgemeinschaft oder der Wechsel in die Rechtsform der OHG sei regelmäßig zu aufwendig und kostenintensiv. Die gängige Praxis der Doppelverpflichtung durch Gesellschaft und Gesellschafter sei zwar empfehlenswert, ob hierdurch allerdings das Risiko der Kondizierbarkeit rechtssicher ausgeschlossen werden könne, sei noch nicht abschließend geklärt. Eine Abwicklung über ein Notaranderkonto könne nur den fehlenden Vormerkungsschutz, nicht jedoch das längerfristige

Risiko der Kondizierbarkeit ausgleichen. Überzeugend, wenngleich ebenfalls nicht rechtssicher, wäre nach Ansicht des Referenten vielmehr, das Institut der allgemeinen Rechtscheinhaftung fruchtbar zu machen.

Zum Schutz vor Vollzugsproblemen bei einem Gesellschafterwechsel und einer Insolvenz eines Gesellschafters nach Auflassung könne sich zudem der Rückgriff auf die sog. Ausfertigungssperre als sichere Alternative zur Bewilligungslösung empfehlen. Die verbreitete Bewilligungslösung berge nach Ansicht des Referenten mit Blick auf eine jüngere, wenn auch umstrittene Entscheidung des OLG München³ im Falle der Insolvenz eines Gesellschafters Risiken: Wird eine GbR mangels abweichender Vereinbarung durch die Insolvenz eines Gesellschafters aufgelöst, gehe – so das OLG München – mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Befugnis, über im Grundbuch eingetragene Rechte der GbR zu verfügen, von dem Gesellschafter auf den Insolvenzverwalter über. Die der Notarin oder dem Notar im Kaufvertrag erteilte Vollzugsvollmacht bei Abgabe der Eintragungsbewilligung erlösche.

Auch die rechtsgeschäftliche Vertretung der GbR ist de lege lata in der notariellen und registerrechtlichen Praxis mit zahlreichen Schwierigkeiten verbunden und die Rechtsprechung ist hier sehr restriktiv. Grundsätzlich seien, so Reymann, Vollmachten der Gesellschafter (sog. Gesellschaftervollmachten) und Vollmachten der GbR selbst zu unterscheiden. Erstere seien im Rahmen der gesellschaftsrechtlichen Schranken der Vollmachtserteilung weitgehend möglich. Hier dürften auch die praktikablen sog. dynamischen Vollmachten, bei denen abstrakt einer

¹ BGH, Beschl. v. 28.4.2011 – V ZB 194/10, BGHZ 189, 274 = notar 2011, 206.

² Zum Meinungsstand vgl. BeckOK/H.-W. Eckert, BGB, 55. Edition § 899a Rn 6; jew. m. w. N.

³ OLG München, Beschl. v. 9.7.2018 – 34 Wx 223/17, DNotZ 2018, 918.

bestimmten Anzahl von Gesellschaftern Gesamtvertretungsmacht erteilt wird (z. B. zwei Gesellschaftern), nach Maßgabe der Judikatur zulässig sein. Keimzelle der für die Praxis mit Rechtsunsicherheit behafteten Diskussion um die Anerkennung von Vollmachten der GbR selbst ist hingegen die Entscheidung des BGH vom 20.1.2011,⁴ die das OLG München in zwei aktuelleren Entscheidungen aufgegriffen und angenommen hat, dass die GbR selbst nicht eine Vollmacht erteilen könne, sondern Vollmachtgeber und Vertretene stets die einzelnen GbR-Gesellschafter seien.⁵ Diese Rechtsprechung erstaune, lässt sie doch die Judikatur zur Rechtsfähigkeit der Außen-GbR unberücksichtigt. Jedenfalls blieben nach *Reymann* GbR-Vollmachten, selbst wenn man sie (zutreffend) anerkennen wolle, hinter Gesellschaftervollmachten insoweit zurück, als sie sich nicht auf die Geschäfte der Gesellschafter erstrecken.

Komplexe Fragen werfen schließlich auch Änderungen im Gesellschafterbestand der GbR, insbesondere im Todesfall, auf. Bevorzugt habe aus Sicht des Referenten eine Grundbuchberichtigung infolge Unrichtigkeitsnachweises durch Vorlage der Sterbeurkunde gemäß § 35 Abs. 1 GBO und des Gesellschaftsvertrages in der Form des § 29 GBO zu erfolgen. Angesichts der divergenten Rechtsprechung und der vielen Streitfragen rund um die Nachweisbarkeit der Änderung in grundbuchtauglicher Form bestehe diesbezüglich jedoch wenig Gestaltungssicherheit. Daher sollte, so *Reymann* weiter, von der Form des § 29 GBO nur im Falle der Beweisnot abgewichen werden.

Resümierend konstatierte *Reymann*, dass das geltende Recht der GbR unter teils erheblichen Rechts- und Verkehrsschutzdefiziten leide. Dies gelte insbesondere für das Einstimmigkeitsprinzip und die übersteigenden Anforderungen der Rechtsprechung in der Nachweisführung, die teilweise Ausblendung der Rechtsfähigkeit der GbR im Bereich der Vollmachtserteilung sowie den in seiner praktischen Anwendung rechtlich unsicheren § 899a BGB. Die publizitätsspezifischen Probleme im geltenden Recht bilden dabei nach dem Dafürhalten des Referenten das

stärkste Argument für ein mit öffentlichem Glauben ausgestattetes GbR-Register nach der Konzeption des Mauracher Entwurfs (s. Ziff. B.).

B. Perspektiven einer Reform des Rechts der GbR

Anschließend richtete *Schäfer* den Blick in die Zukunft mit der Frage, welche Perspektiven eine Reform des Rechts der GbR bieten könne, namentlich der im April 2020 dem BMJV vorgelegte Mauracher Entwurf für ein Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts.⁶ Dabei beleuchtete der Referent zunächst die Genese der Reform, beginnend mit den Empfehlungen des 71. Deutschen Juristentags in Essen im Jahr 2016 über die Einsetzung der Expertenkommission im August 2018, welcher auch der Referent angehört, bis hin zu deren Abschlussberatungen auf Schloss Maurach am Bodensee vom 4. bis 7.3.2020.

Nach dem Mauracher Entwurf erfolge eine weitgehende Überarbeitung des Rechts der BGB-Gesellschaft in den §§ 705 bis 740 BGB-E. In rechtspolitischer Hinsicht seien, so *Schäfer*, die maßgeblichen Neuerungen die Einführung eines an das Handelsregister angelehnten öffentlichen Registers für Gesellschaften bürgerlichen Rechts, die Öffnung der Personenhandelsgesellschaften, insbesondere der GmbH & Co. KG, für die gemeinsame Ausübung freier Berufe durch die Gesellschafter und eine Kodifizierung des Beschlussmängelrechts nach einem Anfechtungsmodell, wie es aus dem Aktienrecht bekannt ist.

Der Mauracher Entwurf folge in seiner gesetzgeberischen Konzeption des § 705 Abs. 2 BGB-E dem Modell der rechtsfähigen Außengesellschaft und vollzieht damit die seit der Grundsatzentscheidung des BGH in der Rechtssache „Weißes Ross“⁷ ergangene Rechtsprechung über die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR gesetzlich nach. Leitbild werde, so *Schäfer* weiter, die rechtfähige Außengesellschaft sein, die keine Gelegenheitsgesellschaft ist und die auch im Falle des Todes oder der Kündigung eines Gesellschafters nicht mehr aufgelöst werde (§ 723 BGB-E). Das Anwachsungsprinzip bleibe dabei – anteilsbezogen formuliert – erhalten (§ 712 BGB-E). Allgemein erfolge eine stärkere Annäherung an das Recht der OHG, was

sich etwa durch eine deutliche Unterscheidung zwischen Geschäftsführung (§ 715 BGB-E) und Vertretung (§ 720 BGB-E) auszeichne.

Die tiefgreifendste Neuerung bilde die Einrichtung eines mit öffentlichem Glauben ausgestatteten Gesellschaftsregisters für GbRs. Nach Einschätzung des Referenten steht zu erwarten, dass das Gesellschaftsregister die von *Reymann* aufgezeigten Publizitätsdefizite beseitigt und insoweit erhebliche Erleichterungen für den Rechtsverkehr nach sich ziehen wird. Dabei verfolge der Mauracher Entwurf einen Mittelweg dahingehend, dass zwar keine generelle Eintragungspflicht für alle GbRs vorgesehen ist. Die Freiwilligkeit der Eintragung in das GbR-Register werde aber, so *Schäfer* weiter, insoweit relativiert durch die zwingende Erforderlichkeit der Eintragung für den Erwerb registrierter Rechte durch die GbR (für das Grundbuch s. § 47 Abs. 2 GBO-E). Der geltende, mit den beschriebenen Rechtsunsicherheiten behaftete § 899a BGB werde infolge der Einführung des Eintragungswahlrechts nach § 707 Abs. 1 BGB-E entbehrlich und werde deshalb aufgehoben. Mit der Eintragung ist die Gesellschaft nach der Konzeption des Entwurfs berechtigt, als Namenszusatz die Bezeichnung „eGbR“ zu verwenden. Ein Rückweg der GbR aus dem Register in die „Registerlosigkeit“ bleibt indes versperrt (§ 707a Abs. 4 BGB-E). Bestehende (Alt-)Gesellschaften müssen ferner die Eintragung nachholen, wenn sie über ein Grundstücksrecht verfügen wollen (Art. 229 § 21 Abs. 1 S. 1 EGBGB-E).

In Bezug auf die Beschlussfassung betonte der Referent, dass mit der geplanten Reform keine wesentlichen inhaltlichen Änderungen verbunden seien. Gesellschaftsbeschlüsse bedürften mangels abweichender Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag der Zustimmung aller stimmberechtigten Gesellschafter (§ 714 BGB-E). Auf eine Kodifizierung eines bestimmten Beschlussverfahrens, wie überhaupt auf Regelungen zur Gesellschafterversammlung, habe der Entwurf bewusst verzichtet, um – wie *Schäfer* erläuterte – der Vielzahl denkbarer Fallkonstellationen bei den GbRs Rechnung tragen zu können. Das geplante Beschlussmängelrecht nach aktienrechtlichem Vorbild werde hingegen detailliert in den §§ 714a–714e BGB-E umgesetzt, einschließlich der Unterscheidung zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, einer Anfechtungsfrist von drei Monaten, der Passivlegitimation der Gesellschaft bei Beschlussmängelklagen sowie

⁴ BGH, Beschl. v. 20.1.2011 – V ZB 266/10, DNotZ 2011, 361 = MittBayNot 2011, 494 m. Anm. *Lautner*.

⁵ OLG München, Beschl. v. 22.5.2017 – 34 Wx 87/17, RNotZ 2017, 449 = MittBayNot 2018, 586; OLG München, Beschl. v. 9.7.2018 – 34 Wx 223/17, BeckRS 2018, 14485.

⁶ Abrufbar unter https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/Modernisierung_PersonengesellschaftsR.html.

⁷ BGH, Urt. v. 29.1.2001 – II ZR 331/00, BGHZ 146, 341 = ZIP 2001, 330.

einer ausschließlichen sachlichen Zuständigkeit der Landgerichte.

Differenziert beurteilt der Referent den Regelungsbedarf hinsichtlich der geplanten Öffnung der Personenhandelsgesellschaft für die Ausübung Freier Berufe in § 107 HGB-E. Vor dem Hintergrund, dass für Einzelkaufleute am Gewerbebegriff festgehalten werde und die Ausübung Freier Berufe regelmäßig nicht mit der Vermögensverwaltung vergleichbar sei, bliebe doch ein gewisser Systembruch. Zumindest werde die Öffnung des Zugangs für Freie Berufe unter einen berufsrechtlichen Vorbehalt gestellt.

Als Fazit bleibt: Der Mauracher Entwurf enthalte, so *Schäfer* im Ergebnis, zwar grundsätzliche Änderungen, hielte aber zugleich an Bewährtem fest. Die vor-

geschlagenen Regelungen hätten in der Wissenschaft und Praxis überwiegend Zustimmung erfahren. Der nur geringfügig angepasste Referentenentwurf sei alsbald,⁸ der Regierungsentwurf sodann Anfang des Jahres 2021 zu erwarten. Demgemäß sei nach seiner Einschätzung eine Verabschiedung des Gesetzes noch in dieser Legislaturperiode realistisch, sodass die Reform nach einer Übergangsfrist zum Zwecke der Registereinrichtung voraussichtlich Anfang des Jahres 2023 in Kraft treten könne.

Nach den Vorträgen eröffnete *Grigoleit* die freie Diskussion mit den Referenten, die sich den Fragen des (digital zugeschalteten) Auditoriums stellten. Dabei wurde der Blick auch auf eine grundlegende, das gesamte Personengesellschaftsrecht einheitlich kodifizierende „große Lösung“

⁸ Anmerkung: Der Referentenentwurf des BMJV ist am 18.11.2020 in die Verbändeanhörung gegangen.

als Alternative geworfen. Als kritisch wurde ferner die starke dogmatische Orientierung der BGB-Gesellschaft an der Handelsgesellschaft im Mauracher Entwurf bewertet, was etwa an der nicht systemkonformen Übernahme des handelsrechtlichen Grundsatzes einer unbeschränkten Vertretungsmacht in das Bürgerliche Gesetzbuch (§ 720 Abs. 4 BGB-E) ersichtlich sei.

Die Aufzeichnung der Veranstaltung ist abrufbar unter https://www.jura.uni-muenchen.de/forschung/forschungsstellen/forschung_notar/index.html.

Notarassessor Max Josef Ehrl ist Geschäftsführer des Deutschen Notarvereins.
E-Mail: m.ehrl@dnotv.de

Pascal Förster

Verlängerung der Förderung des Rheinischen Instituts für Notarrecht in Bonn

Das Rheinische Institut für Notarrecht veranstaltete am 12.11.2020 einen Festakt anlässlich der wiederholten Verlängerung der Kooperationsvereinbarung mit der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V. für weitere fünf Förderjahre. Somit ist die Finanzierung von Forschung und Lehre in den Rechtsgebieten des Notarrechts in Bonn bis 2025 gesichert. Der Festakt gab den feierlichen Rahmen für diese nunmehr bereits dritte Verlängerung der Kooperationsvereinbarung.

Das Rheinische Institut für Notarrecht ist ein Institut der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Seit seiner Gründung zum 1.1.2006 widmet sich dieses Institut der wissenschaftlichen Erforschung von Fragen auf allen für die Tätigkeit der Notare und die Vertragsgestaltung bedeutsamen Rechtsgebieten. Dies erfolgt insbesondere durch die Durchführung von Lehrveranstaltungen, z. B. zur Vertragsgestaltung im Rahmen des Schwerpunktereichsstudiums, und wissenschaftlichen Tagungen, etwa zum Registerrecht. Wissenschaftliche Forschungs-

vorhaben, beispielsweise zur Notarrechtsgeschichte, werden angeregt und gefördert.

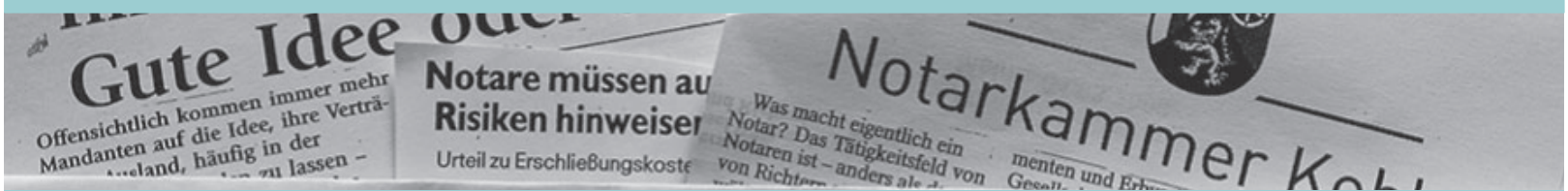
Der geschäftsführende Direktor des Rheinischen Institutes für Notarrecht Prof. Dr. Mathias Schmoeckel begrüßte die Anwesenden und dankte der NotRV und den drei rheinischen Kammern für die jahrelange vertrauensvolle und erkenntnisreiche Zusammenarbeit. An die Begrüßung schloss sich ein Grußwort von Notar Prof. Dr. Peter Limmer an, der die Hintergründe der Institutsgründung erläuterte, mit Anekdoten bereicherte und die Arbeit des Instituts hinsichtlich einer stattlichen Zahl an Publikationen und umfassender Lehre würdigte. Durch die Arbeit des Instituts sei die Zahl der weißen Flecken auf der Landkarte der notarrechtlichen Fragestellungen weniger geworden.

Die Festrede mit dem Vortragstitel „Überlegungen zur Zukunft des Rechtssystem in Deutschland“ hielt der Präsident des Bundesamts für Justiz Heinz-Josef Friehe. Die Festrede befasste sich insbesondere mit den Grundgedanken von

Rechtsinformationssystemen des Bundes wie z. B. „juris“ (ursprünglich zur Rechtsprechungsdokumentation), Digitalisierung (Einsatz von Künstlicher Intelligenz) und Zugang (millionenfacher täglicher medienbruchfreier Zugang) zu Rechtsinformationen, dem Bestand der aktuellen Register sowie deren historischer Entwicklung und zukünftigen Herausforderungen. Dabei sei das Rechtssystem des Bundes dem Wesen des Notariats sehr ähnlich, denn beide seien langdenkende Institutionen, die Informationen, sei es wie die Notare zu Verträgen oder sei es wie das Rechtssystem des Bundes zu Normen bzw. Rechtsprechung, dauerhaft präsent halten.

Die Veranstaltung wurde coronabedingt digital durchgeführt. Die Festrede wird demnächst publiziert. Weitere Informationen finden sich auf der Internetpräsenz des Instituts.

Pascal Förster, Mag. iur., ist Mitarbeiter des Rheinischen Instituts für Notarrecht der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.



nachrichten

Nachrichten

Stellungnahme des Deutschen Notarvereins zum Entwurf eines Gesetzes zur Mobilisierung von Bauland (Baulandmobilisierungsgesetz) – Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 4.11.2020 (Kabinettsfassung)

In seiner Initiativstellungnahme¹ vom 27.11.2020 bewertet der DNotV weiterhin – wie bereits in seiner Stellungnahme² vom 3.7.2020 zum Referentenentwurf dargelegt – eine Umwandlungsbeschränkung nach der Konzeption des Gesetzentwurfs (§ 250 BauGB-E) als rechtlich und rechtspolitisch bedenklich. Die vorgeschlagene Regelung greift als generelle Erschwerung bzw. Verhinderung der eigentumsrechtlichen Gestaltung von Immobilien weit in schützenswerte Interessen des Eigentümers ein. Zudem wird das zutreffende Ziel des Gesetzgebers, Mieter vor Verdrängung aus ihren Mietwohnungen zu schützen und ihnen den Erwerb von ihnen bewohnter Wohnungen zu Eigentum zu ermöglichen, durch den vorgeschlagenen § 250 BauGB-E aus Sicht des DNotV weiterhin nicht erreicht.

Das in § 250 BauGB-E angedachte Verfahren ist ein Novum und bislang ohne Beispiel. Die Regelung ist zwar gegenüber dem Referentenentwurf verfahrenstechnisch etwas praxistauglicher geworden, enthält jedoch weiterhin erhebliche rechtliche Defizite, die in der notariellen und registerrechtlichen Praxis zu Schwierigkeiten führen würden. Insbesondere bleibt das Verhältnis der Genehmigungs-

tatbestände des § 250 Abs. 3 BauGB-E zur Ausnahmeregelung des § 250 Abs. 4 BauGB-E völlig unklar. Darüber hinaus kann die vorgesehene Regelung erhebliche negative Folgen für die innerfamiliäre Nachfolgeplanung haben, wenn die Kinder das aufzuteilende Objekt nicht selbst bewohnen möchten und es weiterhin vermietet bleiben soll.

Will man an diesem gesetzgeberischen Vorhaben festhalten, müsste aus Sicht des DNotV zur Verhinderung verfassungsmäßig zweifelhafter Einschränkungen zumindest der Anwendungsbereich der Norm präzisiert und die dargelegten Defizite beseitigt werden.

Personen

Notarkammer Baden-Württemberg

Ernennung zur Notarin

Ulrike Wilhelm, Vaihingen an der Enz, zum 1.12.2020

Notarkammer Brandenburg

Ernennung zum Notar

Notarassessor Dr. Kai Hawemann, Velten, zum 1.11.2020

Ernennung zum Notarassessor

David Przibilla, Brandenburg, zum 1.10.2020

Matti Nedoma, Brandenburg, zum 1.11.2020

Ausscheiden aus dem Notaramt

Notar Peter Arntz, Potsdam, zum 31.10.2020

Landesnotarkammer Bayern

Ernennung zum Notar

Notar a. D. Dr. Carl Michael Niemeyer, Erlangen, zum 1.11.2020

Ernennung zur Notarassessorin/zum Notarassessor

Julia Münzenmaier, Wertingen, zum 1.10.2020

Sabrina Pfeifer, Bayreuth, zum 1.10.2020

Christoph Ritter, Hammelburg, zum 1.10.2020

Amtssitzverlegung

Notar Markus Graser, nach Bad Königshofen i. Grabfeld, zum 1.11.2020

Rheinische Notarkammer

Amtssitzverlegung

Notar Dr. Jan Heskamp, nach Kamp-Lintfort, zum 1.12.2020

Ausscheiden aus dem Notaramt

Notar Dr. Dietmar Fischer, Kamp-Lintfort, zum 30.11.2020

Notarkammer Sachsen

Ernennung zum Notarassessor

Notarassessor Denis Koudous (vormals Sachsen-Anhalt), zum 1.11.2020

Ausscheiden aus dem Notaramt

Notarin Sonja Piehler, Thum, zum 30.11.2020

Notarkammer Thüringen

Ernennung zum Notarassessor

Dr. Robert Mai, zum 1.11.2020

¹ Die vollständige Stellungnahme ist abrufbar unter <https://www.dnotv.de/stellungnahmen/gesetzes-zur-mobilisierung-von-bauland-kabinettsfassung-vom-4-11-2020/>.

² S. unter <https://www.dnotv.de/stellungnahmen/gesetz-zur-mobilisierung-von-bauland-baulandmobilisierungsgesetz/>.

Das neue Gebührenrecht
für Notare
Einführung, Synopse, Erläuterungen.

BeurkG
DONot
Kommentar

Urkundenabwicklung
von A-Z
Mitarbeiterleitfaden

literatur

Ehebezogene Rechtsgeschäfte

Christof Münch, Ehebezogene Rechtsgeschäfte – Handbuch der Vertragsgestaltung, Carl Heymanns Verlag, 5. Aufl. 2020, 1.350 Seiten, 139 €, ISBN 978-3-452-29190-5.

In nun historischen Rezensionen zu den Altaufgaben (z. B. *Horndasch*, *FuR* 2015, 713) ist viel gesagt worden über das wagemutig anmutende Vorhaben *Christof Münch*, sich in seinem Handbuch zu „Ehebezogenen Rechtsgeschäften“ nicht nur auf Eheverträge und Scheidungsfolgenvereinbarungen zu beschränken. Stattdessen verfolgt der Autor den Anspruch, alle Bereiche vertraglicher Vereinbarungen von Ehegatten untereinander zu behandeln und mehr noch: Dem geneigten Leser bietet der sehr umfangreiche Fußnotenapparat zusätzlich Exkurse in historische, rechtspolitische und gar soziologische Hintergründe des Familienrechts.

Während Rezensionen zu der ersten Auflage ob dieses breiten Programms zum Teil noch skeptisch ausfielen, ist es 16 Jahre später längst kein mutiges Verdikt mehr, dass *Münch* ein überzeugender Gesamtaufschlag gelungen ist. Im Gegenteil darf sich der Autor in seinem Konzept nicht zuletzt bestätigt fühlen durch den Anwendungsbereich der Europäischen Güterrechtsverordnung, die unter den Begriff „güterrechtliche Verhältnisse“ „sämtliche vermögensrechtlichen Verhältnisse [fasst], die zwischen den Ehegatten und in ihren Beziehungen gegenüber Dritten direkt infolge der Ehe oder der Auflösung des Eheverhältnisses gelten“ (Verordnung (EU) 2016/1103, Erwägungsgrund 18).

Seit Erscheinen der letzten Auflage vor fünf Jahren haben sowohl rechtlich als auch tatsächlich unzählige Entwicklungen im Familienrecht stattgefunden. Dass *Münch* diese umfassend und überzeugend in seine neue Auflage einarbeitet, rechtfertigt die Neuanschaffung:



Als rechtliche Entwicklungen seien hier die erfreuliche Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare und das für die Vertragsgestaltung bedeutsame Güterrechtsstatut genannt, das in der EU-GüVO nunmehr eine europarechtliche Regelung gefunden hat. Den Inhalt der EU-Güterrechtsverordnung stellt der Autor auf zehn neuen Seiten übersichtlich, aber abschließend dar. Die anschließende konzise Abhandlung der Behandlung von „Altehen“ erfolgt gestaffelt nach dem Datum der Eheschließung und dürfte in praxi geeignet sein, auch mit Eheverträgen befassten Fachangestellten schnell einen Überblick über das anzuwendende Recht zu verschaffen.

Auch in den übrigen Einzelbereichen befinden sich die rechtlichen Darstellungen auf aktuellem Stand und berücksichtigen Rechtsprechung und Literatur bis Mai 2020. Hier fällt vor allem die umfassende Aufarbeitung der BGH-Rechtsprechung zur Inhaltskontrolle ins Auge, die auf

nunmehr 26 besprochene Entscheidungen erweitert wurde.

Auf tatsächlicher Ebene unterliegt der Familienbegriff nicht zuletzt durch die längere Lebenserwartung, die abnehmende Bindung an die Institution Ehe und die zunehmende Mobilität des Einzelnen einem steten Wandel. Auf diese neue Lebenswirklichkeit reagiert *Münch*, indem er neue Gesamtmuster zu „Patchwork-ehe“ (Kapitel 9, G) und zu „Globalen Vagabunden“ (Kapitel 9, H) aufnimmt. Mit „Globale Vagabunden“ meint der Autor dabei hochqualifizierte Akademikerinnen und Akademiker, die in Berufs-, Orts- und Partnerwahl kosmopolitisch und flexibel sind. Beide Konstellationen weisen ihre ganz eigenen rechtlichen Schwierigkeiten und Folgewirkungen auf und gehören längst zum täglichen Geschäft von Notaren, Steuerberaterinnen und Rechtsanwälten nicht nur in städtischen Gebieten. Die Erweiterung ist insoweit konsequent; die rechtlichen Fragen werden in gewohnter Qualität aufgearbeitet.

Das „Handbuch der Vertragsgestaltung – Ehebezogene Rechtsgeschäfte“ bleibt ein Standardwerk, das in keiner Notarbibliothek fehlen darf. Die umfassende Aufarbeitung der Rechtsprechung und die vertiefte Erläuterung etwa von Ausgleichsforderungen macht eine Anschaffung auch für Rechtsanwältinnen und Steuerberater unbedingt empfehlenswert.

Notarassessor Felix Schmitt,
Bundesnotarkammer, Berlin.