



## Gestaltungsoptionen und Fallstricke für Teilungserklärungen durch das zum 1.12.2020 reformierte Wohnungseigentumsgesetz (WEG)

### Worum geht es?

Am 22.10.2020 wurde das Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz („WEMoG“) im Bundesgesetzblatt verkündet. Nachdem das Wohnungseigentumsgesetz („WEG“) im Jahre 2007 bereits minimalinvasiv novelliert wurde, hat sich der Gesetzgeber nunmehr zu einer großen Reform durchringen können. Anlass hierzu boten klima-, aber auch wirtschafts- und sozialpolitische Erwägungen, bauliche Veränderungen zur Verbesserung der Barrierefreiheit und der E-Mobilität zu erleichtern. Bei diesen Aspekten ist der Gesetzgeber aber nicht stehengeblieben. Vielmehr hat er die Grundpfeiler des WEG verrückt und die Rechtsstellung eines Wohnungseigentümers jener eines Gesellschaftsmitglieds angenähert. Im Folgenden werden erste dringliche Fragen nach den Auswirkungen auf (laufende) Bauträgerprojekte und damit vor allem auf die Teilungserklärung beantwortet.

### Was hat sich für die Gestaltung von Teilungserklärungen geändert?

#### – Sondereigentum an Stellplätzen

Sondereigentum (in Form von selbständigem Teileigentum) kann ohne Einschränkungen an Stellplätzen (für Fahrzeuge jeder Art) auf dem aufzuteilenden Grundstück begründet werden,

da Stellplätze kraft gesetzlicher Fiktion (vgl. § 3 Abs. 1 S. 2 WEG n.F.) einem Raum gleichgestellt werden. Das gilt nicht nur, wie bisher, für (dauerhaft markierte) Garagenstellplätze, sondern für jedwede Stellplatzformen. Insbesondere an den jeweiligen Stellplätzen eines Doppel- oder Mehrfachparkers (nicht aber an den zwingend im Gemeinschaftseigentum stehenden technischen Anlagen, wie etwa der Hebevorrichtung) kann nunmehr ebenso Sondereigentum begründet werden wie an Stellplätzen auf Freiflächen des WEG-Grundstücks. Möglich ist auch, dass sich das Eigentum eines (Teil-)Eigentümers auf einen solchen Stellplatz beschränkt; der entsprechende Eigentümer ist dann nur wegen des Stellplatzeigentums Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft. Jedes Sondereigentum an einem Stellplatz kann zudem selbständig an Dritte übertragen werden, die damit Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft werden.

Das vormalige Erfordernis der dauerhaften Markierung der Stellplätze entfällt. Zur Vermeidung von Grenzstreitigkeiten sind im Sondereigentum stehende, stets zu nummerierende Stellplätze durch Maßangaben im Aufteilungsplan zu bestimmen, aus denen die Grenzen der Sondereigentumsflächen hervorgehen (§ 3 Abs. 3 WEG n.F.). Dafür müssen sich aus dem Aufteilungsplan jedenfalls die Länge und Breite der jeweiligen Sondereigentumsflächen, aber

---

## GESTALTUNGSOPTIONEN UND FALLSTRICKE FÜR TEILUNGS- ERKLÄRUNGEN DURCH DAS ZUM 1.12.2020 REFORMIERTE WOHNUNGSEIGENTUMSGESETZ (WEG)

---

regelmäßig auch deren Abstand zu den Grundstücksgrenzen bzw. (bei Stellplatz-Sondereigentum im Gebäude) zu den Gebäudegrenzen ergeben (erforderlich sind jeweils maßstabsgerechte Zahlen!). Auf all dies muss sich auch die Abgeschlossenheitsbescheinigung beziehen (vgl. § 7 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 WEG n.F.), was besonders zu beachten ist, weil die Allgemeine Verwaltungsvorschrift für die Ausstellung von Abgeschlossenheitsbescheinigungen an diese Vorgaben noch nicht angepasst ist. Die Abgeschlossenheitsbescheinigung kann übrigens nun nicht mehr durch einen öffentlich bestellten oder anerkannten Sachverständigen (sondern nur noch durch die Baubehörde) erteilt werden.

Wichtig: Die bisherige Praxis, an Stellplätzen Sondernutzungsrechte zu begründen und diese ggf. gestreckt zuzuweisen, bleibt weiterhin zulässig; das Gesetz bietet nur eine weitere Gestaltungsoption, deren Vor- und Nachteile es sorgsam im jeweiligen Einzelfall (auch im Hinblick auf die Baugenehmigung) abzuwägen gilt. Auch hierzu beraten wir Sie in der Konzeptionsphase gerne. Nach Wortlaut und Systematik bezieht sich das Erfordernis des § 3 Abs. 3 WEG n.F., Maßangaben für Stellplätze zu bestimmen, nach unserer Auffassung nur auf Sondereigentums-Stellplätze, nicht auf Sondernutzungsrechts-Stellplätze.

### – Sondereigentum an Freiflächen

§ 3 Abs. 2 n.F. WEG begründet erstmals die Möglichkeit, an außerhalb des Gebäudes liegenden Teilen des WEG-Grundstücks Sondereigentum zu begründen, und zwar in Gestalt von sog. „Annex-Sondereigentum“. Voraussetzung ist zum einen, dass Sondereigentum an einer Raumeinheit auf die Freifläche erstreckt wird; nicht möglich ist es daher, ausschließlich an Freiflächen

Sondereigentum zu begründen. Zum anderen muss das Freiflächensondereigentum im Vergleich zur zugehörigen Raumeinheit wirtschaftlich nebensächlich sein, wofür im Wesentlichen (aber nicht nur) auf die Wertverhältnisse abzustellen ist. Das Annex-Sondereigentum kann innerhalb der Wohnungseigentümergeinschaft frei übertragen, d. h. zugunsten eines anderen Wohnungseigentümers umgehängt werden, nicht aber an außenstehende Dritte. Reizvoll kann das Freiflächensondereigentum in Fällen der sog. „unechten Realteilung“ sein, insbesondere bei Doppelhaus- oder Reihenhauanlagen für die jeweiligen Gartenflächen. Für die auch hier erforderlichen Maßangaben und die hierauf zu beziehende Abgeschlossenheitsbescheinigung gilt das zu Stellplätzen Gesagte sinngemäß. Um die Vor- und Nachteile dieser Gestaltungsoption auszuloten, ist auch in Rechnung zu stellen, dass sich das Sondereigentum an Freiflächen auf damit fest verbundene Sachen, insbesondere Gebäude, erstreckt. Das erlangt vor allem Bedeutung, falls auf Freiflächeneigentum Carports o.Ä. errichtet werden sollen.

### – Zwingender Lageplan des Grundstücks

Anders als früher ist nunmehr in jedem Fall neben dem Aufteilungsplan dem Grundbuchamt ein Lageplan des Grundstücks (im Maßstab 1:100) vorzulegen. Dieser dient zwar primär den Fällen des Freiflächen- oder Stellplatzeigentums, ist aber hierauf nicht beschränkt.

### – „Bauträger“-Wohnungseigentümergeinschaft

Eine große Erleichterung für die Gestaltungspraxis liegt in dem vorgezogenen Entstehungszeitpunkt der Wohnungseigentümergeinschaft mit Anlegung der Wohnungsgrundbücher (§ 9a Abs. 1 S. 2 WEG n.F.). Nur auf diesen Anlegungszeitpunkt kommt es an; anders als früher ist

damit nunmehr auch eine sog. „Einpersonen-Wohnungseigentümergeinschaft“ anerkannt. Ab Anlegung der Wohnungsgrundbücher ist der Bauträger daher (alleiniges) Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft. Das mit vielfachen Unsicherheiten verbundene Konzept der „werdenden Wohnungseigentümergeinschaft“ ist aufgegeben worden.

Das bedeutet vor allem: Nach Anlegung der Wohnungsgrundbücher kann der aufteilende Eigentümer im Namen der (dann meist noch verwalterlosen) Wohnungseigentümergeinschaft Verträge abschließen; er vertritt die Wohnungseigentümergeinschaft allein, solange noch kein Verwalter bestellt ist (§ 9b Abs. 1 S. 2 WEG n.F.), und zwar mit grundsätzlich unbeschränkter Vertretungsmacht. Die Verträge (auch Nachbarschaftsvereinbarungen!) bedürfen, anders als bislang, keiner späteren Überleitung mehr, da sie direkt mit der Wohnungseigentümergeinschaft abgeschlossen werden können. Sie wirken damit automatisch (wirtschaftlich) für und gegen jeden hinzutretenden Wohnungseigentümer kraft seiner Mitgliedschaft in der Wohnungseigentümergeinschaft.

Im Übrigen gilt für hinzutretende Ersterwerber: Sie werden als „werdende Wohnungseigentümer“ behandelt, sobald sie einen vormerkungsgesicherten Erwerbsanspruch gegen den aufteilenden Eigentümer haben und ihnen der Besitz an der Sondereigentumseinheit eingeräumt wurde (§ 8 Abs. 3 WEG n.F.). Wichtig ist: Eine Vormerkung am ungeteilten Grundstück genügt nicht (sie muss vielmehr im jeweiligen Wohnungsgrundbuch eingetragen sein); für die Besitzübergabe müssen nur die Räume des jeweiligen Sondereigentums übergeben werden, der Baufortschritt hinsichtlich des Gemeinschaftseigentums ist unbeachtlich. Liegt beides vor, ist der „werdende Wohnungseigentümer“

stimmberechtigt und hat sich an den Kosten der Wohnungseigentümergeinschaft anteilmäßig zu beteiligen. Das alles gilt unabhängig davon, wie viel Zeit seit dem Aufteilungsakt verstrichen ist. Zum Tragen kommen diese Grundsätze daher auch auf den sog. „Nachzügler“-Erwerber. Keine Anwendung finden sie aber auf den sog. „Zweiterwerber“, also denjenigen, der von einem bereits im Wohnungsgrundbuch eingetragenen Ersterwerber erwirbt. Dessen Stimmrecht und Kostentragungspflicht beginnt erst mit Umschreibung im Wohnungseigentumsgrundbuch.

Für derzeit bereits laufende (Bauträger-)Projekte ist der nunmehr zeitlich weit nach vorne gerückte Entstehungszeitpunkt der „Bauträger-Wohnungseigentümergeinschaft“ unbedingt in Rechnung zu stellen. Das gilt vor allem mit Blick auf Vollmachten, die dem aufteilenden Eigentümer/dem Bauträger von Ersterwerbern erteilt wurden, sofern deren Geltungsdauer auf einen bestimmten (etwa dreimonatigen) Zeitraum „ab Entstehen der Wohnungseigentümergeinschaft“ beschränkt sein sollte. Hier kann es ggf. zu einem unerwartet frühzeitigen Erlöschen der Vollmacht kommen, falls sich nicht im Wege der Auslegung Abweichendes ergibt.

#### – „Bauträger-Wohnungseigentümergeinschaft“ als Verbraucher?

Bislang noch ungeklärt ist, ob die Wohnungseigentümergeinschaft, die nur aus dem aufteilenden Eigentümer besteht, als Verbraucher einzustufen ist. Das hat für die Frage Bedeutung, ob die AGB-rechtlichen Klauselverbotstatbestände (§§ 307 ff. BGB) auf Verträge direkte Anwendung finden, die der aufteilende Eigentümer bereits im Namen der Wohnungseigentümergeinschaft abschließt (z. B. auf den Verwaltervertrag oder Versorgungsverträge). Denkt man die bisherige

höchststrichterliche Rechtsprechung zum früheren WEG fort, müsste die Wohnungseigentümergeinschaft konsequent als Unternehmerin i. S. d. § 14 BGB betrachtet werden, wenn und weil ihr mit dem aufteilenden Eigentümer, wie im Bauträgerfall, nur ein Unternehmer angehört. Die Unternehmereigenschaft ginge dann erst verloren, sobald ein weiterer Wohnungseigentümer hinzutritt, der Verbraucher i. S. d. § 13 BGB ist.

Ob daher nunmehr (anders als früher!) mit Wirkung für und gegen die Wohnungseigentümergeinschaft insbesondere auch Verträge abgeschlossen werden können, die mit einer Bindungsdauer von mehr als zwei Jahren einhergehen, wird in der noch jungen Literatur schon intensiv diskutiert. Der Gesetzgeber hat diese Konsequenz der Anerkennung der Einpersonen-Wohnungseigentümergeinschaft wohl nicht bedacht. Es steht zu erwarten, dass Gerichte künftig auch ungeachtet der etwaigen Unternehmereigenschaft der „Bauträger-Wohnungseigentümergeinschaft“ mit Blick auf die erwartungsgemäß hinzutretenden Verbraucher-Erwerber entsprechende Verträge einer ähnlich intensiven Inhaltskontrolle unterworfen werden, wie schon zuvor (und zwar auf der Grundlage der entsprechenden Anwendung der AGB-rechtlichen Klauselverbotstatbestände nach Maßgabe des § 310 Abs. 1 S. 2 BGB zwischen zwei Unternehmern, also im sog. „c2c“-Verkehr). Die weitere Entwicklung der Diskussion werden wir beobachten.

#### – Bestellung des Erstverwalters

Da die (Einpersonen-)Wohnungseigentümergeinschaft frühzeitig entsteht, kann der aufteilende Eigentümer rechtssicher bereits nach Anlegung der Wohnungsgrundbücher den ersten Verwalter bestellen; hierfür genügt ein einfacher Beschluss. Zugleich kann er im Namen

der Wohnungseigentümergeinschaft den Verwaltervertrag abschließen. Auch hier bedarf es nach Hinzutreten weiterer Mitglieder, anders als früher, keiner Vertragsüberleitung mehr. Richtig scheint zudem die Auffassung, dass sogar bereits vor Anlegung der Wohnungsgrundbücher der aufteilende Eigentümer einen vorgreifenden Beschluss zur Verwalterbeschluss in der Teilungserklärung fassen kann, der dann mit Entstehung der Wohnungseigentümergeinschaft wirksam wird.

#### Ab wann gelten die neuen Bestimmungen?

Das reformierte WEG gilt ab dem 1.12.2020. Jedenfalls sämtliche Teilungserklärungen und Gemeinschaftsordnungen, die ab diesem Zeitpunkt erstellt werden, müssen den reformierten Vorgaben entsprechen.

#### Was ist für laufende (Bauträger-) Projekte zu beachten?

Wurde die Teilungserklärung nebst angeschlossener Gemeinschaftsordnung bereits beurkundet, aber zum 1.12.2020 noch nicht grundbuchlich vollzogen, ist bislang unklar, ob die neuen Anforderungen bereits zwingend zu beachten sind. Das Gesetz hält zwar einige Übergangsvorschriften bereit, behandelt die Frage aber nicht erschöpfend. Für die Übergangszeit besteht insofern eine gewisse Rechtsunsicherheit, sollte eine Nachtragsbeurkundung unterbleiben. In Rechnung zu stellen ist jedoch, dass die meisten reformierten Vorgaben neue Gestaltungsoptionen schaffen, nicht aber vormals bestehende versperren. Es dürfte daher nur selten der Grundbuchvollzug allein deshalb scheitern, weil vor dem



---

## GESTALTUNGSOPTIONEN UND FALLSTRICKE FÜR TEILUNGS- ERKLÄRUNGEN DURCH DAS ZUM 1.12.2020 REFORMIERTE WOHNUNGSEIGENTUMSGESETZ (WEG)

---

1.12.2020 beurkundete, aber noch nicht grundbuchlich vollzogene Teilungserklärungen/Gemeinschaftsordnungen vom reformierten WEG abweichen. Vielmehr regelt § 47 WEG insoweit, dass diese sog. „Altvereinbarungen“ (also Vereinbarungen, die vor dem 1.12.2020 getroffen wurden) dahingehend auszulegen sind, dass sie im Zweifel der Anwendung der neuen Bestimmungen nicht entgegenstehen sollen. Dort, wo Gestaltungsspielraum besteht, setzt sich also im Zweifel das reformierte WEG gegenüber anderslautenden Bestimmungen der Teilungserklärung/Gemeinschaftsordnung durch. Hier ist es letztlich eine Geschmacksfrage, ob die Teilungserklärung/Gemeinschaftsordnung redaktionell angepasst werden soll.

Schwierigkeiten bestehen aber, sofern vereinzelt das reformierte Recht strengere, zwingende Vorgaben macht, die im laufenden Projekt vor Grundbuchvollzug noch nicht beachtet werden konnten. Das wird vor allem bei den nun geforderten Maßangaben für jedwede Stellplätze relevant, die zwar nur einer Soll-Vorschrift entspringen (§ 3 Abs. 3 WEG), die aber für das Grundbuchamt als Muss-Vorschrift zu behandeln ist. Damit könnte, sollte das neue Recht Anwendung finden, ein Eintragungshindernis bestehen, falls Sondereigentum an Tiefgaragenstellplätzen begründet werden sollte, es aber an den bislang nicht geforderten Maßangaben fehlt. Richtig scheint, das reformierte Recht insoweit schon gar nicht für anwendbar zu halten, sondern vielmehr auf den Zeitpunkt des Ingangsetzens des grundbuchlichen Verfahrens abzustellen; es ist allerdings nicht auszuschließen, dass das Grundbuchamt fehlende Maßangaben in diesen Fällen beanstandet. Dann wäre bei Teileigentum die Abgeschlossenheitsbescheinigung entsprechend zu ergänzen und eine Nachtragsbeurkundung erforderlich. Erfolgt eine Beurkundung erst nach

dem 1.12.2020, sind dagegen die reformierten Vorgaben unstreitig vollen Umfangs zu beachten. Jedenfalls in einem solchen Fall müssen bereits erteilte Abgeschlossenheitsbescheinigungen, sofern sie sich auch auf Stellplatz-Teileigentum beziehen, ergänzt werden, wenn an diesen weiterhin Teileigentum begründet werden soll.

### Was müssen bestehende Wohnungseigentümergeinschaften beachten?

Nach dem im Einzelnen recht komplexen Mechanismus des § 47 WEG sollen sich im Zweifel die neuen Bestimmungen gegenüber etwaig davon abweichenden Vereinbarungen in der Gemeinschaftsordnung durchsetzen. Es wird mithin den Wohnungseigentümern unterstellt, sie hätten bei Kenntnis von der Gesetzesänderung nicht an den bisherigen Vereinbarungen festhalten wollen. Das leuchtet vor allem dort ein, wo die Gemeinschaftsordnung bislang Regelungen schlicht wiederholte, die das damalige WEG vorgab, die nun aber überholt sind. Problematischer sind Vereinbarungen, die die bisherigen gesetzlichen Anforderungen absenken wollten, nunmehr aber erschwerend wirken würden, weil das Gesetz die Anforderungen weiter abgesenkt hat. Relevant ist dies vor allem, sofern eine Gemeinschaftsordnung die vormals teils hohen Anforderungen an Kostenverteilungsbeschlüsse absenken wollte, die einschlägige Vereinbarung aber strenger ausfällt, als die nunmehrige gesetzliche Regelung in § 16 Abs. 2 S. 2 WEG, die Änderungen des Kostenverteilungsschlüssels mit einfacher Beschlussmehrheit zulässt. Ähnliches gilt für bauliche Veränderungen, die früher hohen Hürden unterlagen, nunmehr aber mit einfacher Beschlussmehrheit gestattet werden können. Auch hier soll im Zweifel davon auszugehen sein, dass sich die reformierten Regelungen, sofern libera-

ler, durchsetzen. Anderes gilt nur, wenn sich aus der Vereinbarung ein abweichender Wille der Wohnungseigentümer ablesen lässt, was kaum einmal feststellbar sein wird. Ggf. wird man hier, je nach Interessenlage, über eine Anpassung der Gemeinschaftsordnung nachzudenken haben.

Die beliebten sog. „rechtsgeschäftlichen Öffnungsklauseln“ in der Gemeinschaftsordnung, die es den Wohnungseigentümern ermöglichen sollen, mit einfacher Mehrheit flexibel über Abweichungen von Vereinbarungen zu beschließen, bedürfen nunmehr der Eintragung in das Grundbuch (§ 5 Abs. 4 S. 1 WEG). Anderes gilt für Öffnungsklauseln, die das Gesetz (wie etwa in § 16 Abs. 2 S. 2 für Kostenverteilungsbeschlüsse) bereithält – werden sie durch Beschluss ausgenutzt, ist der Beschluss weder eintragungsbefähigt noch eintragungsfähig. Die Beschlüsse in Ausnutzung einer rechtsgeschäftlichen Öffnungsklausel sind dagegen zwingend im Grundbuch einzutragen, wobei auch die Wohnungseigentümergeinschaft selbst ein Antragsrecht hat (§ 7 Abs. 2 S. 2 WEG), auszuüben durch den Verwalter. Anstelle der ansonsten erforderlichen Eintragungsbewilligung sämtlicher Wohnungseigentümer lässt es das Gesetz (§ 7 Abs. 2 S. 1 WEG) bereits genügen, dass der Beschluss durch eine Niederschrift mit beglaubigten Unterschriften des Versammlungsvorsitzenden und eines Wohnungseigentümers sowie, falls ein Verwaltungsbeirat bestellt ist, des Beiratsvorsitzenden oder seines Vertreters nachgewiesen wird.

Vorsicht: Die Eintragungspflicht gilt auch für Altbeschlüsse, d. h. Beschlüsse, die bereits vor dem 1.12.2020 gefasst wurden. Die Eintragung muss spätestens bis zum 31.12.2025 nachgeholt sein; anderenfalls wirken die Beschlüsse nicht mehr gegen Sondernachfolger, die ab diesem Zeitpunkt Wohnungseigentum erwerben. Praktisch besteht mitunter das Problem, dass die Eintragung der Altbeschlüsse mangels Niederschrift oder mangels Nachholbarkeit der Beglaubigung der Unterschriften der damals Unterzeichnungspflichtigen zu scheitern droht. Daher gewährt das Gesetz jedem Wohnungseigentümer einen Anspruch auf Neufassung dieser Beschlüsse (§ 48 Abs. 1 S. 3 WEG). ■

© Dr. Michael von Hinden, Johann Jonetzki,  
Dr. Johannes Scheller