

Anspruch auf Übereignung einer Einheit kann aber schon vor Vollzug der Teilung **vorge-**
merkt werden, wenn der Miteigentumsanteil (OLG Düsseldorf DNotZ 1996, 39) und das
Sondereigentum (BayObLG NJW-RR 1992, 663) hinreichend bestimmt bezeichnet sind
(BGH NJW 2008, 2639). Hierfür genügt Bezugnahme auf den Aufteilungsplan oder wörtliche
Beschreibung (BeckOK BGB/Hügel Rn. 6). Eine Abgeschlossenheitsbescheinigung
muss noch nicht vorliegen (LG Köln MittRhNotK 1990, 252). Eine Klage auf Bewilligung
der Eintragung des Eigentümers ist vor Anlegung des Wohnungsgrundbuches dagegen nur
zulässig, wenn das Grundbuchamt sämtliche Unterlagen bei sich hat (BGH NJW-RR 1993,
849).

Die Entstehung von (substanziellem) **Sondereigentum** setzt zudem voraus, dass die 37
zugrundeliegenden Räumlichkeiten tatsächlich errichtet sind. Die Bildung von Wohnungseig-
entum kann aber nach dem Gesetzeswortlaut schon vor Gebäudeerrichtung erfolgen (AG
Gladbeck ZWE 2018, 123). Bis zur Fertigstellung besteht ein sog. Anwartschaftsrecht (BGH
NJW 1990, 1111; OLG München NZM 2010, 749; krit. Bärmann/Armbrüster § 2 Rn. 38),
das besser als „substanzielles Sondereigentum“ bezeichnet wird (BeckOGK/M. Müller § 3
Rn. 15). Ergibt sich während des Baus die Unmöglichkeit der Fertigstellung (nicht aber die
bloße Insolvenz des Bauträgers), so erlischt das „Anwartschaftsrecht“ (OLG Hamm NZM
2006, 142). Allerdings kann der Erwerber das Gebäude auch selbst errichten (lassen) und
damit das Sondereigentum zur Entstehung bringen. Sondereigentum entsteht mit schrittwei-
ser Herstellung der Raumeinheiten auch dann, wenn die Bauausführung in nicht unwesentli-
chem Umfang vom durch Eintragung im Grundbuch verbindlich gewordenen Aufteilungs-
plan abweicht (OLG Frankfurt a. M. ZWE 2011, 414). Es besteht grundsätzlich ein Anspruch
des benachteiligten Wohnungseigentümers auf Duldung der Anpassung der Bauausführung
an die im Grundbuch eingetragenen Grenzen des Sondereigentums (ordnungsgemäße Erst-
herstellung, KG NZM 2001, 1127).

Die Eigentumsverhältnisse am **Grundstück** setzen sich an jedem einzelnen Wohnungseig- 38
entum grundsätzlich unverändert fort, unabhängig davon, ob es sich um eine Personenge-
sellschaft, eine Bruchteils- oder eine Gesamthandsgemeinschaft (Gütergemeinschaft oder
Erbengemeinschaft) handelt. Davon abweichend können die Miteigentümer aber auch eine
Änderung der Größe der Miteigentumsanteile vereinbaren (BeckOGK/Monreal Rn. 6).
Über jede Einheit kann gesondert verfügt werden (Palandt/Wicke Rn. 4; zum Fortbestand
von Belastungen in Abteilung II und III → § 7 Rn. 35 ff.).

II. Entstehung der Eigentümergemeinschaft

Die Eigentümergemeinschaft besteht aus allen in den Wohnungsgrundbüchern eingetragenen 39
Eigentümern. Seit Inkrafttreten des WEMoG genügt im Fall des § 8 Abs. 1 allein
die Teilung und die Anlegung der Wohnungs- bzw. Teileigentumsgrundbücher, um eine
Gemeinschaft zu begründen (§ 9a Abs. 1 S. 2). Das Institut der „werdenden Wohnungseig-
entümergemeinschaft“ (zu ihr BGH NZM 2016, 266; NJW 2008, 2639; OLG München
FGPrax 2006, 63; OLG Hamm DNotZ 2000, 215; Krampen-Lietzke RNotZ 2013, 575
(580); BeckOK BGB/Hügel Rn. 8) ist damit entbehrlich geworden (Hügel/Elzer Rn. 24).
Mithin ist nunmehr auch eine „**Ei**n**person**en-**Eigentümergemeinschaft**“ zulässig (→
§ 9a Rn. 66; Wicke ZWE 2021, 21; bereits früher AG Hohenschönhausen BeckRS 2006,
13994; zur früheren Rechtslage s. BeckOK WEG/Kral, 42. Ed. 1.8.2020, Rn. 4 f.).

III. Wirdender Wohnungseigentümer

1. Wesen

Die Rechte und Pflichten eines Wohnungseigentümers entstehen grundsätzlich mit dessen 40
Eintragung als Berechtigter im Grundbuch. Nach der jüngeren **Rechtsprechung** (BGH
ZWE 2020, 267 mAnm Lieder; NJW 2012, 2650) ist ein Erwerber von Wohnungseigentum,
zu dessen Gunsten eine Auflassungsvormerkung eingetragen wird, bereits als „werdender
Wohnungseigentümer“ anzusehen, sobald er den Besitz an der Wohnung erlangt. Dieser
haftet somit auch für Verbindlichkeiten, die noch vor seinem Eigentumserwerb begründet
und fällig geworden sind (BGH NJW 2012, 2650; 2008, 2639). Nur vollstreckungsrechtlich
steht er einem Eigentümer nicht gleich (BGH NJW-RR 2010, 16).

- 41 Mit Inkrafttreten des WEMoG (Gesetz zur Förderung der Elektromobilität und zur Modernisierung des Wohnungseigentumsgesetzes und zur Änderung von kosten- und grundbuchrechtlichen Vorschriften v. 16.10.2020, BGBl. I 2187) wird diese Rechtsprechung im Wesentlichen durch den **Gesetzeswortlaut des § 8 Abs. 3** ersetzt (Wicke ZWE 2021, 21): Wer einen vormerkungsgesicherten Anspruch auf Übertragung von Wohnungseigentum gegen den teilenden Eigentümer hat, gilt anstelle des Teilenden als Wohnungseigentümer, sobald ihm der Besitz an den zum Sondereigentum gehörenden Räumen übergeben wurde. § 8 Abs. 3 ist nicht abdingbar (LG Frankfurt a. M. NJW-RR 2021, 206). Ein (einseitiger) Ausschluss zulasten des Erwerbers im Bauträgervertrag hält einer AGB-Inhaltskontrolle gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB nicht stand (Gutachten DNotI-Report 2021, 73).

2. Voraussetzungen

- 42 Für die Position als werdender Wohnungseigentümer vorausgesetzt ist zunächst der **erstmalige Erwerb vom teilenden Eigentümer**. Dabei ist ein Erwerb im Rahmen eines Bauträgervertrags aber nicht zwingend vorausgesetzt; erfasst sind alle Verträge, aus denen sich ein Übertragungsanspruch ergibt, also auch Schenkungen (BT-Drs. 19/18791, 44; BGH ZWE 2020, 267). Auf Zweiterwerbe, dh solche von einem eingetragenen oder werdenden Wohnungseigentümer, ist § 8 Abs. 3 nicht anwendbar (s. weiterhin BGH NJW 2015, 2877; Hügel/Elzer DNotZ 2021, 3). In diesem Fall muss die Grundbucheintragung abgewartet werden (BGH NJW 1989, 1087; Hügel/Elzer Rn. 76). Bei einer Aufteilung durch Teilungsvertrag gem. §§ 3, 4 kann derjenige, der seine Einheit von einem der teilenden Eigentümer erwirbt, unter Umständen als werdender Wohnungseigentümer anzusehen sein (BGH NJW-RR 2021, 664; krit. Wobst MittBayNot 2021, 332).
- 43 Ferner muss der Anspruch auf Erwerb durch eine **wirksame eingetragene Vormerkung** (§ 883 Abs. 1 BGB, § 885 Abs. 1 BGB) gesichert sein (BGH NJW 2015, 2877). Die bloße Antragstellung auf Eigentumsumschreibung beim Grundbuchamt genügt nicht (Hügel/Elzer Rn. 77).
- 44 Außerdem muss die **Besitzübergabe der zum Sondereigentum gehörenden Räume** erfolgt sein (BGH ZWE 2016, 169). Auf die Übergabe des Gemeinschaftseigentums bzw. eines evtl. Freiflächen-Sondereigentums gem. § 3 Abs. 2 kommt es nicht an (BT-Drs. 19/18791, 44).
- 45 Schließlich ist nach der Gesetzesbegründung erforderlich, dass die **Wohnungsgrundbücher angelegt** sind (§ 9a Abs. 1 S. 2). Solange das Wohnungseigentum als sachenrechtliches Zuordnungsobjekt nicht existiert, sind auch die Vorschriften des WEG nicht anwendbar (BT-Drs. 19/18791, 44; Wicke ZWE 2021, 21). Nach der Rechtsprechung zum „werdenden Wohnungseigentümer“ genügt bereits eine Vormerkung an dem noch ungeteilten Grundstück (BGH NJW 2008, 2639).

3. Rechtsfolge

- 46 Rechtsfolge von § 8 Abs. 3 ist die Behandlung des Erwerbers als **Wohnungseigentümer im Innenverhältnis** zur Gemeinschaft und den übrigen Wohnungseigentümern, also etwa bei der Kosten-/Lastentragung nach § 16 Abs. 2 (BGH ZWE 2020 267; Hügel/Elzer Rn. 82). Zur Eigentümerversammlung ist der werdende Wohnungseigentümer an Stelle des noch im Grundbuch eingetragenen teilenden Eigentümers einzuladen, da allein der werdende Wohnungseigentümer stimmberechtigt ist (LG Frankfurt a. M. NJW-RR 2021, 206). Das Außenverhältnis bleibt unberührt. So besteht zB Einzelvertretungsbefugnis des aufteilenden Bauträgers nach § 9b Abs. 1 S. 2 in der verwalterlosen Gemeinschaft, bis ein Erwerber als Eigentümer im Grundbuch eingetragen wurde; entsprechendes gilt für seine alleinige Haftung gegenüber Gläubigern gem. § 9a Abs. 4 (Wicke ZWE 2021, 21). Eine zeitliche Grenze nach Entstehung des Wohnungseigentums ist im Gesetz nicht vorgesehen, dh es spielt keine Rolle, wie viel Zeit seit der Anlegung der Wohnungsgrundbücher oder dem Eigentumserwerb anderer Erwerber vergangen ist (BT-Drs. 19/18791, 44; ebenso BGH ZWE 2020, 267).

E. Gemeinschaftsordnung

I. Begriff und Bedeutung

Die Errichtung einer Gemeinschaftsordnung zählt nur zur **Teilungserklärung im weiteren Sinn** (→ Rn. 10). Sie ist begrifflich die bei der Begründung des Wohnungseigentums für das Gemeinschaftsverhältnis gesetzte Grundordnung der Gemeinschaft, deren Inhalt aus Vereinbarungen und organisatorischen Beschlüssen der Wohnungseigentümer besteht (Bärmann/Suilmann § 10 Rn. 83). Mit ihren schuldrechtlichen Regelungen ist die Gemeinschaftsordnung aber nicht Wirksamkeitserfordernis für die Teilung nach § 8 Abs. 1. Daran ändert die Tatsache nichts, dass die Regelungen über § 8 Abs. 2, § 5 Abs. 4 S. 1, § 10 Abs. 3 S. 1 „verdinglicht“, dh durch Eintragung im Grundbuch zum Inhalt des Sondereigentums gemacht werden können (BGH NJW 2007, 213; 2004, 937). Bei Fehlen einer Gemeinschaftsordnung gelten die gesetzlichen Vorschriften (§§ 10 ff., §§ 741 ff. BGB; eine ausführliche Checkliste für Regelungsinhalte ist abgedruckt in BeckFormB WEG-R/H. Müller Form. D.I.).

II. Rechtsnatur

Die Gemeinschaftsordnung iRv § 8 ist zwar mangels wechselseitigen Abschlusses weder Vereinbarung noch Beschluss. Sie genießt aber wegen § 8 Abs. 2, § 5 Abs. 4 **Vereinbarungswirkung** (BayObLG NJW-RR 1994, 784) und steht ab dem Zeitpunkt, in dem sie vom teilenden Eigentümer nicht mehr einseitig geändert werden kann, einer solchen gleich (BGH NJW 2000, 3643; → Rn. 54). Die Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen (§§ 305 ff. BGB) gelten daher nach hier vertretener Ansicht nicht, weil der Erwerber vom Veräußerer nicht einseitig benachteiligt wird (OLG Hamburg FGPrax 1996, 132; BayObLG NJW-RR 1992, 83; Schöner/Stöber GrundbuchR Rn. 2815a mwN; zweifelnd auch BGH NJW 2012, 676). Dagegen unterliegt die Gemeinschaftsordnung als Teil der Teilungserklärung der Kontrolle nach §§ 134, 138, 242, 315 BGB, insbesondere auf ausreichende inhaltliche Bestimmtheit und sittenwidrige Knebelung (eingehend → § 7 Rn. 54 ff.).

F. Änderungen

I. Teilungserklärung

Eine Teilungserklärung kann jederzeit geändert werden. Praktische Bedürfnisse hierfür können zB sein: 49

- die Behebung von Gründungsmängeln (Muster: BeckFormB WEG-R/Kreuzer Form. B.I.1. Anm. 1 ff.; zB fehlende Sondereigentumsfähigkeit, § 5; Aufteilungsfehler bei den Miteigentumsanteilen, BGH NJW 1990, 447; Verstöße gegen zwingendes Recht, BGH NJW 1979, 548; → § 7 Rn. 100 ff.; eingehend Staudinger/Rapp § 3 Rn. 47 ff.),
- eine abweichende innere Ausgestaltung des Sondereigentums (Muster: BeckFormB WEG-R/Kreuzer Form. B.I.2. Anm. 1 ff.; OLG Hamm NZM 2007, 294). Hierher gehören auch die Einbeziehung zusätzlicher (BGH DNotZ 1987, 208) bzw. der Ausschluss nicht errichteter Räume (BGH NJW 2004, 1798) sowie die Aufteilung (BGH NJW 1968, 499) oder Zusammenlegung (BayObLG DNotZ 1999, 674) von Einheiten (Gutachten DNotI-Report 2004, 85; → Rn. 68 ff. bzw. → Rn. 80 ff.),
- die Umwandlung von Gemeinschafts- in Sondereigentum (BGH DNotZ 1999, 665; OLG Frankfurt a. M. BeckRS 9998, 3712; BayObLG NJW-RR 1992, 208) und umgekehrt (Schöner/Stöber GrundbuchR Rn. 2967 mwN; → § 7 Rn. 122 ff.).

Regelmäßig geschieht die Änderung in Form eines Nachtrags zur Teilungserklärung. Die Wirksamkeitsvoraussetzungen bzw. der Ablauf des Eintragungsverfahrens hängen vom Zeitpunkt und vom jeweiligen Inhalt der Änderung ab. 50

1. Änderungen bis zum Entstehen der Gemeinschaft

Bis zur Entstehung der Wohnungseigentümergeinschaft kann die Teilungserklärung durch den teilenden Eigentümer ohne weiteres allein abgeändert werden (BGH MittBayNot

2017, 234; NJW 2000, 3643; BayObLG DNotZ 1999, 667; MüKoBGB/Krafka Rn. 22). Es besteht **keine Bindungswirkung** iSv § 873 Abs. 2 BGB. Dies ergibt sich daraus, dass selbst nach der wirksamen Teilung eine vollständige Aufhebung der Teilung zulässig wäre (§ 9 Abs. 1 Nr. 2; OLG Düsseldorf FGPrax 2001, 135).

- 52 Grundvoraussetzung für eine wirksame Änderung ist hier in analoger Anwendung von § 8 Abs. 1 eine weitere **einseitige Erklärung** der Berechtigten und (ab Anlegung der Wohnungsgrundbücher) die erneute Grundbucheintragung (Bärmann/Armbrüster Rn. 28).
- 52.1 Im Verfahren ist neben einem Antrag (§ 13 GBO) die formgerechte Bewilligung des Eigentümers (§§ 19, 29 Abs. 1 S. 1 GBO) erforderlich. Bei Verschiebungen zwischen Sonder- und Gemeinschaftseigentum ist in der Regel dem Grundbuchamt zusätzlich ein neuer Aufteilungsplan bzw. eine Abgeschlossenheitsbescheinigung vorzulegen (→ § 7 Rn. 129).
- 53 Ohne **Eintragung** hat die Änderung keine Wirkung gegenüber Sondernachfolgern. Das gilt auch zB für testamentarische Änderungen, die nicht im Grundbuch vollzogen werden (BayObLG NJW-RR 2005, 886). Entsprechende Beschlüsse scheiden vor Entstehung von Wohnungseigentum nach überwiegender Ansicht ohnehin aus (BayObLG NZM 2006, 347 mwN). Jedenfalls wären sie wegen ihres Eingriffs in den Kernbereich des Wohnungseigentums nichtig (→ Rn. 55).

2. Spätere Änderungen

- 54 Mit der Übertragung eines Wohnungseigentums auf einen Erwerber endet das Recht des Teilenden auf einseitige Änderung (KG RNotZ 2007, 151). Sobald ein Dritter Miteigentümer oder Berechtigter einer Auflassungsvormerkung ist (→ Rn. 40), ist eine Änderung der Teilungserklärung nur noch mit dessen Mitwirkung möglich (BGH NJW 2020, 610; MittBayNot 2017, 234; BayObLG DNotZ 1999, 667). Gleiches gilt für bauliche Veränderungen (BayObLG DNotZ 2003, 932). Nur die Zustimmung eines gleichzeitig mit Anlegung der Wohnungsgrundbücher eingetragenen Vormerkungsberechtigten ist entbehrlich (BayObLG DNotZ 1999, 671). Bei fehlerhafter Gründung oder grober Unbilligkeit einzelner Inhalte der Teilungserklärung kann nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ein Anspruch auf Änderung bestehen (BGH NJW 2004, 3413; OLG Hamm MittBayNot 1999, 561). § 10 Abs. 2 gilt nicht für die Teilungserklärung im engeren Sinn. Kann der Anspruch nicht freiwillig durchgesetzt werden, so muss das Prozessgericht darüber entscheiden (KG NJW-RR 2002, 590), wobei ein strenger Prüfungsmaßstab anzulegen ist (BayObLG DNotZ 2004, 147).
- 55 Die Gegenstände der Teilungserklärung im engeren Sinn haben keinen Vereinbarungscharakter iSv § 10 ff. (BGH NJW-RR 2005, 10). Daher kann eine **Ermächtigung**, gemeinschaftliches Eigentum in Sondereigentum umzuwandeln, nicht mit bindender Wirkung als Inhalt des Sondereigentums vereinbart bzw. im Grundbuch eingetragen werden (BGH NJW 2003, 2165; BayObLG DNotZ 1998, 379). Entsprechende Öffnungsklauseln würden ins Leere gehen. Gleiches gilt für eine in der Teilungserklärung dem Verwalter erteilte allumfassende Vollmacht zur Vertretung sämtlicher Wohnungseigentümer „für alle mit dem Wohnungseigentum zusammenhängenden Angelegenheiten“, weil damit gegen die unabänderlichen Strukturprinzipien des Wohnungseigentumsrechts verstoßen wird (OLG Frankfurt a. M. NZM 2015, 457).
- 56 Für den teilenden Eigentümer besteht aber die Möglichkeit, das Zustimmungserfordernis der künftigen Miteigentümer durch **Änderungsvollmachten** bzw. Mitwirkungspflichten des Erwerbers in den Veräußerungsverträgen zu umgehen (BGH NJW 2003, 2165; BayObLG NJW-RR 2002, 443; eingehend Stöhr RNotZ 2016, 137). Dabei ist auf Einhaltung des Bestimmtheitsgrundsatzes und der §§ 305 ff. BGB (Allgemeine Geschäftsbedingungen) zu achten (OLG München MittBayNot 2010, 129; OLG Frankfurt a. M. NJW-RR 1998, 1707; Gegenbeispiel BayObLG DNotZ 1997, 473; Armbrüster ZMR 2005, 244; Muster: BeckFormB WEG-R/Kreuzer Form. B.II.1. Anm. 1 ff.). Empfehlenswert ist eine im Außenverhältnis unbeschränkte Vollmacht, die nur im Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander beschränkt ist (BGH ZWE 2020, 130; BayObLG NJW-RR 2002, 1669; Basty DNotZ 2003, 934; Staudinger/Rapp Rn. 22a mit Formulierungsbeispiel). Eine derartige Vollmacht ist vom Grundbuchamt im Normalfall nicht auf Beschränkungen zu überprüfen, die nur im Innenverhältnis gelten (OLG München FGPrax 2013, 111; MittBayNot 2010,

129; **aA** noch OLG München DNotZ 2007, 41; zu Recht krit. Munzig DNotZ 2007, 43; Wilsch NZM 2007, 909 bzw. abl. Böttcher Rpfleger 2007, 526). Nur bei Kenntnis eines evidenten Vollmachtmissbrauchs muss das Grundbuchamt beanstanden, etwa, wenn Sondernutzungsrechte bestellt werden sollen und im Innenverhältnis für den Gebrauch der Vollmacht vorausgesetzt wurde, dass das Recht des Vollmachtgebers auf Gebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums nicht beeinträchtigt wird (OLG München ZWE 2013, 209). Auch den Notar trifft nur eine eingeschränkte Prüfungspflicht bei Widerruf einer Änderungsvollmacht zugunsten des Bauträgers (BGH ZWE 2020, 130 mAnm Forscher; früher **aA** BGH FGPrax 2016, 37). Die Vollmacht wirkt nur zwischen den Vertragspartnern und muss bei jeder weiteren Veräußerung erneut erteilt werden (Schöner/Stöber GrundbuchRn. 2967c). Dazu kann der Ersterwerber verpflichtet werden. Auch eine Sicherung durch Vormerkung ist ratsam (BayObLG DNotZ 1992, 426 mit Formulierungsbeispiel), um die Mitwirkung betroffener dinglich Berechtigter zu vermeiden (BayObLG DNotZ 1999, 665). Wird eine Vollmacht zum Zweck der Änderung der Teilungserklärung erteilt und mit Bindungen im Innenverhältnis ausgestaltet, umfasst diese in aller Regel nicht die Befugnis, auch Dienstbarkeiten zu bestellen, selbst wenn die Vollmacht dem Grundbuchamt gegenüber als „Generalvollmacht“ bezeichnet ist (OLG München MittBayNot 2009, 296). Erklärt sich der Käufer „mit Änderungen der Teilungserklärung unter der Voraussetzung einverstanden, dass ihm hierdurch keine zusätzlichen Belastungen entstehen und das Sondereigentum sowie die ihm zugewiesenen Sondernutzungsrechte nicht berührt werden“, so ist die Neubegründung von Sondernutzungsrechten am gemeinschaftlichen Eigentum von den jeweiligen Vollmachten gedeckt (OLG München ZWE 2013, 84 mzustAnm Schmidt; zu verschiedenen alternativen Gestaltungsmöglichkeiten s. Häublein DNotZ 2000, 442 (= Verpflichtungserklärung, Vormerkung, Rangvorbehalt bei Grundpfandrechten); Schäfer Rpfleger 2001, 67; Hügel DNotZ 2003, 517 (= Verpflichtungserklärung und Zustimmungsvorbehalt nach § 12); RNotZ 2005, 149 mit eingehender Problemerkörterung).

Eine dem Bauträger in einem Bauträgervertrag erteilte Vollmacht ist grundsätzlich **unwiderruflich**, auch wenn sich dies nicht ausdrücklich aus dem Text der Urkunde ergibt (OLG München MittBayNot 2010, 129; BayObLG NJW-RR 2002, 443). Streitigkeiten wegen eines Missbrauchs der Vollmacht oder um die Berechtigung zum Widerruf einer (selbst unwiderruflichen) Vollmacht aus wichtigem Grund werden damit in der Regel den Prozessgerichten zugewiesen (Basty MittBayNot 2010, 129; s. LG Nürnberg-Fürth MittBayNot 2010, 132). Nimmt das Grundbuchamt aber Anhaltspunkte für den Widerruf der Vollmacht an, so hat es im Rahmen freier Beweiswürdigung selbst nachzuprüfen, ob die der Bevollmächtigung zugrundeliegenden Abreden den Widerruf rechtfertigen (OLG München ZWE 2015, 171).

3. Zustimmung Dritter

Die Änderung der Teilungserklärung hinsichtlich der sachenrechtlichen Grundverhältnisse erfordert im **Normalfall** die Mitwirkung der in Abteilung II und III eingetragenen Berechtigten (BGH NJW 1984, 2409), insbesondere Gläubiger von Grundpfandrechten, Reallasten oder Dienstbarkeiten. Auch Vormerkungsberechtigte gehören hierher (BayObLG DNotZ 1999, 667; NJW-RR 1993, 1362; eingehend zum Ganzen Stöhr RNotZ 2016, 137). Eine Änderungsvollmacht (→ Rn. 56) macht eine gebotene Zustimmung der dinglich Berechtigten nicht entbehrlich (BeckOGK/Monreal Rn. 43).

Nur wenn **ausnahmsweise** eine rechtliche Beeinträchtigung (Betroffenheit) ausgeschlossen werden kann, kann auf die Zustimmung Drittberechtigter verzichtet werden (§§ 877, 876 S. 1 BGB; BGH NJW 1984, 2409). Das ist der Fall bei einer bloßen Begünstigung des Wohnungseigentums (BayObLG MittBayNot 1990, 108; zu Einzelheiten → § 7 Rn. 89 ff.). § 5 Abs. 4 S. 2 gilt nicht, weil sich diese Vorschrift nur auf die Gemeinschaftsordnung bezieht, nicht aber auf die Teilungserklärung im engeren Sinn. Fehlt die Zustimmung eines Berechtigten, so wird das Grundbuch unrichtig. Hieran kann sich jedoch kein gutgläubiger Erwerb anschließen, so dass ein Amtswiderspruch ausscheidet (BayObLG DNotZ 1999, 667).

II. Gemeinschaftsordnung

- 60 Neben der Teilungserklärung im engeren Sinn können auch die Inhalte der Gemeinschaftsordnung geändert werden. Damit wird den Interessen der Wohnungseigentümer Rechnung getragen, die sich nicht mit einseitig vom Bauträger auferlegten, bisweilen wenig individuellen Rechtsverhältnissen begnügen wollen. Auch spätere Veränderungen durch Umbaumaßnahmen, Modernisierung oder Änderungen rechtlicher, wirtschaftlicher oder gesellschaftspolitischer Art können den Wunsch nach Anpassung hervorrufen. Zu den wichtigsten Fällen gehören:
- die nachträgliche Begründung oder Veränderung von Sondernutzungsrechten (BGH NJW 2012, 676; KG RNotZ 2007, 151; → § 7 Rn. 151 ff.),
 - die Änderung der Kosten- und Lastenverteilung (BGH NJW-RR 2011, 1165; OLG Frankfurt a. M. DNotZ 2007, 471; s. Schöner/Stöber GrundbuchR Rn. 2919 mwN),
 - sowie nach hM auch die Änderung der Zweckbestimmung anlässlich der Umwandlung von Wohnungseigentum in Teileigentum (und umgekehrt, → Rn. 17; BayObLG NJW-RR 2001, 1163; Schöner/Stöber GrundbuchR Rn. 2872c; eingehend Hügel FS Bub, 2007, 137 ff.).
- 61 Dagegen kann § 10 Abs. 3 nicht in der Weise durch eine (im Grundbuch eingetragene) Vereinbarung abbedungen werden, dass jegliche schuldrechtlichen Vereinbarungen auch ohne Eintragung im Grundbuch gegenüber einem Sonderrechtsnachfolger wirksam sein sollen (OLG Hamm DNotZ 2008, 382).
- 62 Es besteht ein **gesetzlicher Anspruch** auf Begründung oder Änderung einer Vereinbarung, soweit ein Festhalten an der geltenden Regelung aus schwerwiegenden Gründen unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere der Rechte und Interessen der anderen Wohnungseigentümer, unbillig erscheint (§ 10 Abs. 2). Damit wurde mit der WEG-Reform 2007 der umfangreichen bestehenden Rechtsprechung (BGH NJW 1995, 2791; BayObLG NJW-RR 2001, 1092) Rechnung getragen. Wie bei der Teilungserklärung im engeren Sinn ist im Interesse der Rechtssicherheit nach wie vor ein strenger Prüfungsmaßstab anzulegen (→ § 10 Rn. 196).

1. Änderungen bis zum Entstehen der Gemeinschaft

- 63 Änderungen der Gemeinschaftsordnung können vom Aufteilenden solange allein vorgenommen werden, bis die Wohnungsgrundbücher angelegt sind (§ 9a Abs. 1 S. 2). So ist bis dahin weiterhin die einseitige Begründung von Sondernutzungsrechten zulässig (OLG Frankfurt a. M. NJW-RR 1998, 1707; BayObLG MittBayNot 1997, 36). Nachdem die Inhalte einer Gemeinschaftsordnung Vereinbarungen iSv § 10 Abs. 1 S. 2, § 5 Abs. 4 S. 1 gleichstehen, kann deren Änderung **ab Anlegung der Wohnungsgrundbücher** bestandskräftig (§ 10 Abs. 3) nur durch Einigung aller Wohnungs-/Teileigentümer (§ 10 Abs. 1 S. 2, §§ 877, 873 Abs. 1 BGB analog), Zustimmung betroffener dinglich Berechtigter (§ 5 Abs. 4 S. 2, §§ 877, 876 S. 1 BGB analog) und Grundbucheintragung (BayObLG DNotZ 1992, 714; OLG Köln NJW-RR 1997, 1442) erfolgen. Eine Änderung durch Beschluss wäre nichtig, weil hierfür begriffsnotwendig eine zumindest werdende Gemeinschaft vorausgesetzt ist (BGH NJW 2002, 3240; OLG Düsseldorf NJW-RR 2005, 1469; BayObLG NJW-RR 2003, 874). Dies gilt selbst für den Beschluss eines Zwangsverwalters, der die Rechte des aufteilenden Eigentümers ausübt (OLG München NZM 2006, 347).

2. Spätere Änderungen

- 64 Ab Entstehung der (werdenden) Gemeinschaft ist die Gemeinschaftsordnung nur noch einvernehmlich abänderbar (KG RNotZ 2007, 151). Unter den Voraussetzungen des § 10 Abs. 2 (→ Rn. 62; eingehend → § 10 Rn. 193 ff.) kann ein Anspruch auf Änderung bestehen. Hinzu kommen gesetzliche (s. zB § 12 Abs. 4 S. 1, § 16 Abs. 2 S. 2, § 21 Abs. 5) bzw. vereinbarte (§ 23 Abs. 1) Öffnungsklauseln, die eine Änderung erleichtern können. Wird dem aufteilenden Eigentümer Änderungsvollmacht eingeräumt, so ist dieser berechtigt, auch nach Entstehung der Gemeinschaft einseitig Änderungen der Gemeinschaftsordnung vorzunehmen (BGH NJW 1986, 845; BayObLG NJW 1996, 297). Anders als bei der Teilungserklärung im engeren Sinne (→ Rn. 10) kommt hier eine **Ermächtigung des Auftei-**

lenden auch in der Teilungserklärung in Frage (Schneider ZWE 2012, 171). Nach erfolgter Grundbucheintragung sind Sondernachfolger an sie gebunden (BGH NJW 2003, 2165; BayObLG DNotZ 1998, 379; Schöner/Stöber GrundbuchR Rn. 2967c). Ein derartiger Änderungsvorbehalt wird oftmals für die Begründung weiterer (BGH NJW 2012, 676; OLG Hamm RNotZ 2012, 500; KG RNotZ 2007, 151) oder die Änderung bestehender Sondernutzungsrechte (OLG München ZWE 2011, 264) getroffen. Ob dies gegen Bedingungen und Auflagen in der erteilten Baugenehmigung verstößt, ist für den Grundbuchvollzug ohne Bedeutung (OLG München ZWE 2011, 265). Der zeitlichen Begrenzung einer solchen Ermächtigung bedarf es nicht, denn sie endet ohnehin mit der letzten Veräußerung von Wohnungseigentum an einen Erwerber (BGH NJW 2012, 676; OLG Düsseldorf FGPrax 2020, 16). Ein Änderungsvorbehalt in der Teilungserklärung schließt eine rechtsgeschäftliche Vertretung des Eigentümers bei Bewilligung der Eintragung der Zuweisung von Sondernutzungsrechten nicht aus (KG ZWE 2015, 27).

3. Zustimmung Dritter

Für die Änderung der Gemeinschaftsordnung gelten insoweit die gleichen Überlegungen wie für die Änderung der Teilungserklärung (→ Rn. 58 f.). Eine vorweggenommene Ermächtigung des aufteilenden Eigentümers zur Neubegründung von Sondernutzungsrechten ohne Zustimmung der dinglich Berechtigten kann nicht in einer die dinglich Berechtigten bindenden Weise als Inhalt des Sondereigentums vereinbart werden (BayObLG NJW 2005, 444). Soweit keine Ausnahme in § 5 Abs. 4 S. 2 vorliegt, müssen Drittbetroffene also grundsätzlich beteiligt werden (→ § 5 Rn. 73 ff.). Die für einen Minderjährigen oder Betreuten abgegebene Bewilligung der Eintragung einer Abänderung der Gemeinschaftsordnung im Grundbuch ist als Verfügung iSd § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB zu qualifizieren und bedarf deshalb einer betreuungs- bzw. familiengerichtlichen Genehmigung (OLG Hamm MittBayNot 2016, 239; Hügel/Elzer § 10 Rn. 201).

G. Mängel

Wegen der Auswirkungen von Mängeln bei der Begründung von Wohnungseigentum → § 7 Rn. 100 ff. Anders als bei der vertraglichen Begründung von Wohnungseigentum ist im Fall von § 8 ein **Formmangel nicht denkbar**, weil die Teilungserklärung materiellrechtlich formlos gültig ist (→ Rn. 20). Nur gegenüber dem Grundbuchamt ist § 29 Abs. 1 S. 1 GBO zu beachten (→ § 7 Rn. 92).

Auch ein **gutgläubiger Erwerb** von Wohnungseigentum durch die teilenden Wohnungseigentümer ist bei der Teilung nach § 8 mangels Verkehrsgeschäfts **ausgeschlossen** (Staudinger/Rapp § 3 Rn. 66).

H. Unterteilung

Im Folgenden wird nur die (vollständige) Unterteilung einer Wohnungs-/Teileigentumseinheit als Ganzes dargestellt (zur Abspaltung von isolierten Miteigentumsanteilen sowie von isoliertem Sondereigentum → § 6 Rn. 5).

I. Materielles Recht

Ein Wohnungs-/Teileigentümer kann seine bestehende Einheit in mehrere in sich wiederum abgeschlossene Raumeinheiten aufteilen und selbstständige Wohnungseigentumsrechte bilden (BGH NJW 2012, 2934; OLG München ZWE 2013, 355; Schöner/Stöber GrundbuchR Rn. 2975; Demharter GBO Anh. § 3 Rn. 73). Die Unterteilung von Wohnungseigentum erfolgt nicht durch Abspaltung von einer „Resteinheit“, vielmehr wird die gesamte Einheit in neue Einheiten aufgeteilt (OLG München ZWE 2011, 267). Erfasst werden nur Unterteilungen von Räumen, die bereits im Sondereigentum stehen. Sollen Räume aus dem Gemeinschaftseigentum einbezogen werden, so müssen diese erst ins Sondereigentum überführt werden (Nichtigkeit bei Verstoß s. OLG Karlsruhe FGPrax 2014, 49; BayObLG NJW-RR 1999, 8; LG Kiel BeckRS 2010, 3662). Eine gleichzeitige Veräußerung eines der Teilrechte kann (OLG Düsseldorf ZWE 2020, 272), muss aber nicht mit der

Unterteilung einhergehen (BGHZ 49, 250 = NJW 1968, 499). Ein Wohnungseigentümer, dem zwei Wohnungen gehören, kann auch Räume des einen Sondereigentums abteilen und dem anderen Sondereigentum zuordnen (OLG München RNotZ 2009, 46). Zulässig ist eine Unterteilung aber nur, wenn durch sie weder in das Gemeinschaftseigentum eingegriffen wird (BGH NJW-RR 2005, 10; → Rn. 77) noch isoliertes Miteigentum zu Gunsten einzelner Sondereigentumseinheiten übrig bleibt (BGH NJW 1968, 1230; → Rn. 78). Die neu zu schaffenden Einheiten dürfen nicht nur über einen im Sondereigentum einer anderen Einheit stehenden Raum zugänglich sein (OLG München ZWE 2018, 442). Außerdem darf kein unzulässiges Mitsondereigentum geschaffen werden (BayObLG DNotZ 1988, 316). Schließlich dürfen Räume, die nach der Teilungserklärung nicht Wohnzwecken dienen, nach der Unterteilungserklärung kein neues Wohnungseigentum bilden; entsprechende Grundbucheintragungen sind inhaltlich unzulässig (BGH NJW 2015, 645). Enthält die Teilungserklärung dagegen keine entgegenstehenden Bestimmungen, so darf unterteilt werden (OLG Karlsruhe ZWE 2017, 90).

- 70 Unterteilung ohne gleichzeitige Veräußerung erfordert somit eine materiell formlos gültige, **einseitige Erklärung** des teilenden Wohnungseigentümers gegenüber dem Grundbuchamt (§ 8 Abs. 1 analog) über die ideelle Unterteilung des Miteigentumsanteils (OLG München ZWE 2018, 442) sowie die Verbindung aller entstehenden Miteigentumsanteile mit Sondereigentum an bestehenden bzw. neu entstehenden Räumen (BGHZ 49, 250 = NJW 1968, 499) sowie die **Eintragung im Grundbuch**. Dies gilt auch, wenn ein Miteigentumsanteil an einem Grundstück zerlegt, mit Sondereigentum verbunden und sodann veräußert werden soll; ein bloßer Teilungsvertrag nach § 3 ist hierfür nicht ausreichend (OLG München BeckRS 2020, 12591). Soweit unter elterlicher Sorge, Vormundschaft, Pflegschaft oder Betreuung stehende Personen an der Unterteilung beteiligt sind, benötigen die gesetzlichen Vertreter zur bloßen Unterteilung eine familien- bzw. betreuungsgerichtliche Genehmigung nach § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB, § 1643 Abs. 1 BGB, § 1908i Abs. 1 BGB, § 1915 Abs. 1 BGB (→ Rn. 19; anders bis BeckOK WEG/Kral, 42. Ed. 1.8.2020, Rn. 66).
- 71 Die Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer ist nicht erforderlich (BGH NJW-RR 2005, 10; NJW 1979, 870; OLG Düsseldorf ZWE 2020, 272; OLG München ZWE 2013, 355; 2011, 267; RNotZ 2009, 46; Schöner/Stöber GrundbuchR Rn. 2975 mwN). Ein Mehrheitsbeschluss, durch den die Zustimmung zur Teilung einer Wohnungseigentumseinheit versagt wird, geht ins Leere und ist zudem mangels Beschlusskompetenz nichtig (BayObLG NZM 2003, 481). Eventuelle Auswirkungen der Unterteilung auf die Stimmrechtsverhältnisse bestehen nicht, jedenfalls nicht beim Wertstimmrecht (OLG Frankfurt a. M. ZWE 2012, 272; diff. Hügel RNotZ 2005, 149). Nach hier vertretener Meinung gilt das selbst dann, wenn ein Kopfstimmrecht gem. § 25 Abs. 2 S. 1 besteht, weil sich bei einer Unterteilung aus der Summe der neu geschaffenen Wohnungseigentumsrechte nicht mehr Rechte herleiten lassen als aus dem ursprünglichen Wohnungseigentum (BGH NJW 2012, 2434; OLG Stuttgart NZM 2005, 312; LG München I BeckRS 2009, 28691), es sei denn die Gemeinschaftsordnung erlaubt für diesen Fall eine Erhöhung der Stimmenzahl (OLG Köln NZM 2005, 148). Erst im Fall der Veräußerung kann es zu einer Stimmenmehrung kommen (BGH NJW 2012, 2434; OLG München ZWE 2007, 153). In diesem Fall entfällt das Kopfstimmrecht eines Wohnungseigentümers nicht, wenn er Miteigentümer einer anderen Wohnung wird oder bleibt (BGH ZWE 2021, 223; s. Letzner ZWE 2021, 205). Bei Vorliegen eines Objektstimmrechts bemisst sich die Stimmenmacht nach der Anzahl der dem Eigentümer gehörenden Wohnungen (BGH NJW 2004, 3413 LG Karlsruhe ZWE 2017, 283 mkritAnm Elzer). Im Fall eines Wertstimmrechts sind die Miteigentumsanteile maßgeblich (OLG Frankfurt a. M. ZWE 2012, 272; vgl. zum Ganzen Palandt/Wicke § 25 Rn. 7 mwN; zum Stimmrecht s. allg. Mediger NZM 2011, 137; Gutachten DNotI-Report 2015, 67; 2009, 131). Eine einseitige Stimmrechtsveränderung scheidet aus (BGH NJW 2004, 3413). Der Zustimmung des Verwalters nach § 12 bedarf es zur Unterteilung ausnahmsweise nur, wenn dies ausdrücklich vereinbart wurde (BGHZ 49, 250 = NJW 1968, 499; OLG München ZWE 2013, 409; RNotZ 2011, 491; Demharter GBO Anh. § 3 Rn. 75; **aA** OLG Hamm DNotZ 1980, 53; Palandt/Wicke § 12 Rn. 4; Müller ZWE 2012, 22, wonach eine Erweiterung des Zustimmungserfordernisses ausscheidet; krit. auch Hügel/Elzer Rn. 46).
- 71.1 **Sonderfall:** Soll mit der Unterteilung eine (teilweise) Umwandlung von Wohnungseigentum in Teileigentum oder umgekehrt vorgenommen werden (→ Rn. 60 ff.), so ist bei Fehlen einer entspre-