

[Eine Leidenschaft für das Wohnungseigentum](#)

Festschrift für Horst Müller zum 80. Geburtstag

Bearbeitet von
Herausgegeben von Thomas Hannemann, Michael Drasdo, Alice Burgmair, und Dr. Achim Olrik Vogel

1. Auflage 2019. Buch. XVI, 325 S. Hardcover (In Leinen)
ISBN 978 3 406 73840 1
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Zivilrecht > Mietrecht, Immobilienrecht > Immobilienrecht, Grundstücksrecht, Nachbarrecht](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Voten des technischen Sachverständigen und des rechtlichen Beraters empfehlen bzw. die Verweigerung der Abnahme anraten zu können.

Vor diesem Hintergrund kann dem Verwalter nur angeraten werden, gemeinsam mit der Beschlussfassung über die Erstellung einer Sanierungsplanung und den Abschluss des Werkvertrages über die Sanierung auch Beschlussfassungen über die Beauftragung eines Sachverständigen zur Begutachtung der erbrachten Leistungen im Hinblick auf etwaige Mängel sowie die Beauftragung eines rechtlichen Beraters für den Entwurf der Verträge und die rechtliche Begleitung der Sanierungsmaßnahmen sowie der Unterstützung der Verwaltung im Zusammenhang mit der Vorbereitung der Abnahme der Arbeiten am Gemeinschaftseigentum herbeizuführen.

Sollten die Eigentümer die danach erforderlichen Beschlüsse nicht fassen, beispielsweise um die damit verbundenen Kosten einzusparen, hat der Verwalter auf die damit verbundenen Risiken hinzuweisen. Der Verwalter selbst ist kein Sachverständiger und kein Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht. Ggf. wird der Verwalter eine Haftungsfreistellung seitens der WEG herbeiführen.

Es kann prognostiziert werden, dass die Thematik „Verwalter und Abnahme“ auch in Zukunft die Rechtsprechung beschäftigen und die Kommentierungen befruchten wird.



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

JOHANNES HOGENSCHURZ

Die Verweigerung der Veräußerungszustimmung aus wichtigem Grund – Effektiver Schutz der Wohnungseigentümer vor unliebsamen Miteigentümern? –

I. Vorbemerkung

Festschriften ehren den Jubilar und würdigen sein wissenschaftliches Wirken. Dass ich zunächst dem Menschen *Horst Müller* Dank sage, dem großzügigen, interessierten und zugewandten, auf eine praktische Lösung nicht eines Rechtsproblems oder eines Rechtsstreits, sondern des darin zu verhandelnden Problems von Wohnungseigentümern zielenden Partners in vielen Gesprächen, etwa bei Fortbildungen der Deutschen Richterakademie, will auf den Ansatz von *Horst Müller* hinweisen, auch vermeintliche Gewissheiten im Interesse des Mandanten zu hinterfragen. Gerade im Wohnungseigentumsrecht ist dieses Herangehen wichtig, denn Wohnungseigentumsrecht will – was *Horst Müller* bei seiner wissenschaftlichen Beschäftigung mit dem Wohnungseigentumsrecht stets im Blick hat – das Zusammenleben von Menschen organisieren, denen zunächst nichts gemein ist, als die gemeinsame Wohnungseigentumsanlage und die Mitgliedschaft in der Wohnungseigentümergeinschaft. Gerade die unauflösbare Wohnungseigentümergeinschaft kann dabei für den einzelnen Wohnungseigentümer zur Schicksalsgemeinschaft werden, etwa wenn er nach besonderen Regeln des öffentlichen Rechts¹ oder aufgrund der unbegrenzten Nachschusspflicht im Innenverhältnis² wirtschaftlich für die übrigen Wohnungseigentümer geradestehen soll, die er sich nicht hat aussuchen dürfen.

Von den beiden Regeln des Wohnungseigentumsrechts, die vor der Gemeinschaft mit unliebsamen anderen Wohnungseigentümern schützen sollen, präventiv die Versagung der Veräußerungszustimmung aus wichtigem Grund in der Person des Erwerbers gemäß § 12 WEG und repressiv die Entziehung des Wohnungseigentums von Störenfriedern gemäß §§ 18, 19 WEG, wird hier die Veräußerungszustimmung betrachtet; dabei stehen im Mittelpunkt die Anforderungen und Grundlagen der Prognose, dass sich der Erwerber nicht in die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer einfügen wird.

¹ Vgl. nur *Becker ZfR* 2012, 403.

² Vgl. nur *Derleder/Feuser ZWE* 2007, 1.

II. Rechtsgrundlagen

Das Wohnungseigentumsrecht kennt verschiedene Arten der Veräußerungsbeschränkung.

1. Veräußerungszustimmung gemäß § 12 WEG

Die Veräußerung eines Wohnungseigentums kann von der Zustimmung anderer Wohnungseigentümer oder eines Dritten abhängig gemacht werden, § 12 Abs. 1 WEG. Diese Zustimmung darf nur aus wichtigem Grund versagt werden, § 12 Abs. 2 WEG, der nach der Vorstellung des Gesetzgebers³ die Erwerber erfassen sollte, die die gemeinschaftlichen Lasten voraussichtlich nicht mittragen können oder von denen eine nachhaltige Störung des Gemeinschaftsfriedens zu erwarten ist. In der Verwaltungspraxis findet sich zudem der Gedanke, dass der Verwalter bei Vereinbarung einer Verwalterzustimmung über Eigentümerwechsel zeitnah unterrichtet ist; dieses Ziel wird gerade in „kritischen Fällen“ nicht erreicht, wenn – wie häufig bei der Gestaltung von Teilungserklärungen – Veräußerungen in der Zwangsversteigerung und der Insolvenz mit Rücksicht auf die Möglichkeit einer grundpfandrechtlichen Belastung der Wohnungseigentumsrechte und damit die Kreditfähigkeit der einzelnen Wohnungseigentümer von der Veräußerungszustimmung ausgenommen worden sind.

2. Abgrenzung zu schuldrechtlichen Zustimmungserfordernissen

Die Veräußerungszustimmung gemäß § 12 WEG ist mit ihrer dinglichen Wirkung als Ausnahme von § 137 S. 1 BGB, bei deren Fehlen die Eigentumsumschreibung unmöglich und eine gleichwohl erfolgte Eigentumsumschreibung nichtig ist, und der praktischen Sicherung mit dem Erfordernis des Nachweises der Zustimmung in der Form des § 29 GBO gegenüber dem Grundbuchamt vor der Umschreibung von einer bloß schuldrechtlichen Verpflichtung im Sinne von § 137 S. 2 BGB zu unterscheiden, über sein Wohnungseigentum nur in bestimmter Weise zu verfügen, wie sie als Vereinbarung betreffend das Verhältnis der Wohnungseigentümer untereinander gemäß § 10 Abs. 3 WEG in das Grundbuch eingetragen werden und deshalb ebenfalls in der Gemeinschaftsordnung enthalten sein kann. Diese schuldrechtliche Verpflichtung steht der Eigentumsübertragung nicht entgegen und das Vorliegen der Zustimmung wird durch das Grundbuchamt vor der Eigentumsumschreibung auch nicht geprüft, sondern ihre Verletzung löst Schadensersatzpflichten aus, wenn denn ein Schaden eingetreten ist.⁴ Die schuldrechtliche Verpflichtung erlaubt aber weitergehende Beschränkungen über das Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne von § 12 Abs. 2 WEG hinaus, etwa die Zulassung der Veräußerung oder auch Vermietung nur an einen bestimmten Personenkreis, um etwa eine homogene Nutzung als Studenten- oder Altenwohnheim sicherzustellen.

³ BT-Drs. 16/887, 21.

⁴ Zur Frage der Beschlusskompetenz für die Verhängung von Ordnungsgeldern verneinend LG Köln ZWE 2018, 327.

III. Praktische Fragen der Veräußerungszustimmung gemäß § 12 WEG

Weil die Versagung der Veräußerungszustimmung gemäß § 12 WEG die Umschreibung des Wohnungseigentums auf den Erwerber beim Eigentumserwerb durch Auflassung effektiv verhindert, bedarf die Frage der Vertiefung, warum die Vorschrift beim Schutz der Wohnungseigentümer vor unliebsamen Miteigentümern zu derart großen Schwierigkeiten führt, dass durch § 12 Abs. 4 WEG in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes vom 26.3.2007 (BGBl. I 370) die Aufhebung einer Vereinbarung durch Mehrheitsbeschluss erlaubt worden ist. Damit wird auch eine Antwort auf die Frage möglich, ob sich diese Beschlusskompetenz bewährt hat.

1. Die Veräußerungszustimmung als Prognoseentscheidung

Die Veräußerungszustimmung darf nur aus wichtigem Grund versagt werden, wenn absehbar ist, dass der Erwerber die gemeinschaftlichen Lasten⁵ nicht tragen können oder den Gemeinschaftsfrieden erheblich stören wird.⁶ Nicht Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft werden soll, wer alsbald als Störer ausgeschlossen werden kann, wobei aufgrund des Präventionszwecks bei der Prognose geringere Anforderungen genügen als bei einem Störerausschluss gemäß § 18 WEG.⁷ Das bedeutet zugleich, dass jedes Verhalten, das den Anspruch auf Entziehung des Wohnungseigentums begründet, zur Versagung der Veräußerungszustimmung berechtigt.

Während sich über die inhaltlichen Anforderungen dieser Versagungsvoraussetzungen im Detail begründet streiten lässt, etwa heute zu Recht angenommen wird, die Erhaltung einer „homogenen“ Eigentümerstruktur sei kein durch §§ 12, 18 WEG geschütztes Ziel,⁸ ergeben sich die Schwierigkeiten in der Praxis zu der Frage, wann das Vorliegen der Versagungsgründe absehbar ist, denn die Wohnungseigentümer werden den Erwerber in der Regel nicht schon kennen. Einigkeit besteht, dass die Prognose nicht nur mit einer abstrakten, nicht aus konkreten Tatsachen abgeleiteten Gefahr begründet werden kann, also subjektive Befürchtungen nicht ausreichen⁹. Die Prognoseentscheidung fällt leicht, wenn der Erwerber¹⁰ bereits in der Vergangenheit den Gemeinschaftsfrieden gestört hat, ob als Mieter der zu erwerbenden Wohnung, als Eigentümer anderer Wohnungseigentumsrechte oder auch in anderen Wohnungseigentumsanlagen, ob durch eigenmächtige bauliche Veränderungen, Nutzung von Wohnungen zur Prostitution oder Bedrohungen und Tätlichkeiten. Fehlen derart aussagekräftige Anknüpfungspunkte, werden

⁵ Drohen konkret Sonderumlagen wegen unerwarteten Sanierungsbedarfs, umfasst dies auch die Fähigkeit zur Zahlung von Sonderumlagen, vgl. LG Köln ZWE 2014, 406.

⁶ BGH NJW 2012, 2434.

⁷ BayObLG NZM 2002, 255; LG Köln BeckRS 2009, 19291 = ZMR 2009, 552.

⁸ OLG Köln ZfR 2002, 144; Derleder ZWE 2008, 253 (258); zustimmend Häublein FS Derleder 2015, 175 (176 Fn. 3); aA noch Gottschalg FS Deckert 2002, 161 (163).

⁹ LG Mannheim BB 1977, 319; Hügel MittBayNot 2016, 109 (116).

¹⁰ Bei juristischen Personen ist auf die Vertretungsberechtigten, nicht die Gesellschafter abzustellen, vgl. LG Düsseldorf ZWE 2017, 131 (132).

sich die Grundlagen für eine negative Prognoseentscheidung und damit für eine Versagung der Veräußerungszustimmung in der Regel nicht nachweisen lassen.¹¹ Ohnehin sind in dieser Konstellation in der Praxis eher die Wünsche der Wohnungseigentümer, einen nur unliebsamen Erwerber fernzuhalten, mit der Rechtswirklichkeit des wichtigen Grunds für die Versagung abzugleichen¹²: Rechtlich erlaubtes Verhalten, wie frühere Beschlussanfechtungen, rechtfertigen die Versagung nicht,¹³ ebenso wenig die im Rahmen der typisierenden Betrachtung zulässige Umnutzung von Wohnungs- zu Teileigentum oder Teil- zu Wohnungseigentum¹⁴, bloße Antipathien zwischen dem Erwerber und einem Miteigentümer oder dem Verwalter¹⁵ oder die Herkunft und sonstige Diskriminierungen¹⁶. Schon gar nicht darf die Versagung aus Gründen in der Person des Veräußerers, etwa dessen Beitragsrückständen, begründet werden, sondern der wichtige Grund muss durch den Eintritt des Erwerbers in die Wohnungseigentümergeinschaft begründet sein.¹⁷

Dabei ergeben sich tatsächlich hinsichtlich der genannten Ziele – die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Erwerbers und die Vermeidung nachhaltiger Störungen des Gemeinschaftsfriedens – bei der Prognose Unterschiede: Dass der Erwerber den Gemeinschaftsfrieden erheblich stören wird, lässt sich in der Regel nur aufgrund bekannten Verhaltens in der Vergangenheit prognostizieren, etwa weil er bereits als Mieter die Hausordnung missachtet hat oder andere Wohnungseigentumseinheiten zweckwidrig genutzt hat. Bei der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gilt: Aufgrund konkreter Anhaltspunkte müssen objektiv begründete Zweifel bestehen, dass der Erwerber nicht willens oder in der Lage sein wird, seinen Pflichten – nachzukommen.¹⁸

Häufig wird es um die Bewertung von Indizien gehen, also – im Streitfall zu beweisende – Hilfsfatsachen, die einzeln oder zusammen den Schluss auf die persönliche oder wirtschaftliche zukünftige Unzuverlässigkeit tragen. Diese Indizien können, müssen aber nicht *in der Person* des Erwerbers liegen.

Nach der Formulierung des § 12 Abs. 2 WEG ist die Zustimmung die Regel, die Versagung aber die Ausnahme; daraus ergibt sich, dass der Zustimmungsberechtigte die Beweislast für das tatsächliche Bestehen eines Versagungsgrundes trägt.¹⁹

2. Die Beteiligten der Veräußerungszustimmung

Bevor die Selbstauskunft des Erwerbers näher betrachtet wird, sollen die Rechtsverhältnisse der an der Erteilung der Veräußerungszustimmung in den Blick genommen werden.

¹¹ OLG Hamburg MDR 1974, 138.

¹² Ebenso *Spielbauer/Then*, WEG, 3. Aufl. 2016, § 12 Rn. 9.

¹³ OLG Zweibrücken FGPrax 2006, 17.

¹⁴ *Müller*, Praktische Fragen des Wohnungseigentumsrecht, 6. Aufl. 2015, 4. Teil Rn. 49 mwN.

¹⁵ *Müller*, Praktische Fragen des Wohnungseigentumsrecht, 6. Aufl. 2015, 4. Teil Rn. 56 mwN.

¹⁶ OLG Zweibrücken MittBayNot 1994, 44.

¹⁷ *Kreuzer* in Staudinger, BGB, 2018, WEG § 12 Rn. 69

¹⁸ BGH NJW 2012, 2434; OLG Köln ZWE 2010, 42; OLG Frankfurt a. M. NZM 2006, 380.

¹⁹ BGH NJW 2012, 3232; OLG Köln ZWE 2010, 42; OLG Brandenburg NZM 2009, 623; OLG Frankfurt a. M. NZM 2006, 380 (381); AG Düsseldorf BeckRS 2017, 139639 Rn. 29.

Der Anspruch auf Erteilung der Veräußerungszustimmung steht dem bisherigen Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft zu, das sein Wohnungseigentum veräußern will. Nur ihn können Pflichten und Obliegenheiten bei der Erteilung der Veräußerungszustimmung treffen. Der Erwerber hat dagegen keinen eigenen Anspruch auf Erteilung der Veräußerungszustimmung und ist der Wohnungseigentümergeinschaft nicht zur Auskunft verpflichtet.²⁰

Anspruchsberechtigt ist in der Regel der Verwalter der Wohnungseigentümergeinschaft, der diese Entscheidung an Stelle der übrigen Wohnungseigentümer trifft und diese Entscheidung an die übrigen Wohnungseigentümer zurückgeben, also deren Entscheidung durch Eigentümerbeschluss herbeiführen kann.²¹ Die Pflichten des Verwalters gegenüber den übrigen Wohnungseigentümern ergeben sich aus dem Verwaltervertrag mit der Wohnungseigentümergeinschaft, der als Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten der Wohnungseigentümer verstanden wird; verletzt der Verwalter diese Pflichten, kann er zu Schadensersatz verpflichtet sein.²²

Schließlich muss festgehalten werden, dass die Pflichten des Verwalters gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft und den übrigen Wohnungseigentümern bei der Prüfung der Erteilung einer Veräußerungszustimmung nicht den gleichen Inhalt haben müssen, wie die Rechte und Pflichten des Zustimmungsberechtigten bei der Erteilung der Veräußerungszustimmung gegenüber dem Veräußerer. Für den Umfang der Auskunftspflicht des Veräußerers bei der Verwalterzustimmung kann sich nichts daraus ergeben, welche Prüfpflichten der Verwalter vor Erteilung der Veräußerungszustimmung übernommen hat.

3. Die Selbstauskunft des Erwerbers als Grundlage der Prognoseentscheidung

Die praktischen Schwierigkeiten bei der erforderlichen Prognose soll eine Selbstauskunft des Erwerbers ausräumen. Die Schwierigkeiten dieser Selbstauskunft liegen nahe, denn der Erwerber ist eine zweifelhafte Auskunftsperson über die eigene Zuverlässigkeit, die Indizien für die eigene Unzuverlässigkeit verschweigen wird, und der Erwerber wird unter Hinweis darauf, er wolle doch nur eine Eigentumswohnung kaufen, detaillierte Einblicke in seine bisherige Lebensführung und seine Finanzkraft verweigern. Problematisch kann es auch sein, dass nur der Veräußerer gegenüber dem Zustimmungsberechtigten auskunftspflichtig ist und dabei seinerseits auf Auskünfte des Erwerbers angewiesen sein kann.

Zugleich sieht sich der Zustimmungspflichtige, gleich ob der Verwalter selbst entscheidet oder eine Entscheidung der Eigentümerversammlung vorbereiten will, vor der Frage, welche Informationen er von dem Erwerber erwarten darf und muss, weil einerseits dem Verwalter als in der Regel Zustimmungspflichtigen bei einer unzureichenden Prüfung die Inanspruchnahme durch seine Auftraggeber in Be-

²⁰ Vgl. nur *Suilmann* in Bärmann, WEG, 14. Aufl. 2018, § 12 Rn. 41.

²¹ Vgl. nur *Suilmann* in Bärmann, WEG, 14. Aufl. 2018, § 12 Rn. 25.

²² Dabei bedarf es hier keiner Vertiefung, welche Schäden originär gemäß § 10 Abs. 6 S. 2 WEG von der Wohnungseigentümergeinschaft geltend gemacht werden können und welche Schäden der Wohnungseigentümer zumindest gemäß § 10 Abs. 6 S. 3 WEG in deren Ausübungskompetenz fallen.

tracht kommt, andererseits bei unberechtigten Fragen und unberechtigter Verzögerung oder Verweigerung der Veräußerungszustimmung Schadensersatzansprüche des Veräußerers bestehen können.

a) Folgen der Versagung der Selbstauskunft

Einigkeit besteht, dass die Erteilung der Veräußerungszustimmung zurückgestellt werden kann, bis Bedenken gegen den Erwerber geklärt sind,²³ und bei Verweigerung der Selbstauskunft verweigert werden darf²⁴. Die Veräußerungszustimmung muss so lange nicht erteilt werden, wie der Veräußerer die notwendigen Informationen nicht vorgelegt hat, gleich ob dies in mangelnder Mitwirkung des Veräußerers oder Erwerbers begründet liegt.²⁵ Dem liegt die Annahme zu Grunde, dass die Verweigerung der Auskunft den Rückschluss auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes erlauben könnte, wenn auch nicht zwingend muss.²⁶ In der Praxis ergibt sich auch wegen der möglichen Schadensersatzpflicht bei unberechtigter Verweigerung regelmäßig die Frage danach, ob bereits vorgelegte Informationen und Unterlagen ausreichen oder der Verweigerung einer Selbstauskunft gleichkommen.

b) Rechtsgrundlagen für eine Selbstauskunft

Wie diese Folgen der Nichterteilung der erforderlichen Informationen durch den Veräußerer begründet werden, insbesondere ob die „Erfüllung der Informationspflicht“, besser die Erteilung der Informationen, zur „Vorbedingung“ für die Erteilung der Zustimmung gemacht werden kann,²⁷ wird unterschiedlich beurteilt. Mit *Skauradzun*²⁸ ist materiellrechtlich eine rechtshemmende, dilatorische Einrede gegen den Anspruch des Veräußerers auf Erteilung der Veräußerungszustimmung anzunehmen, die aus der im Gemeinschaftsverhältnis fließenden Auskunftspflicht des Veräußerers begründet ist,²⁹ ohne formelhaft die Figur der sekundären Behauptungslast³⁰ und damit letztlich auf den Grundsatz von Treu und Glauben als Grundlage abzustellen.³¹ Für den Umfang der Auskunftspflicht ergeben sich aus dem Begründungsansatz keine Folgen; der Umfang der Auskunftspflicht bestimmt sich vielmehr nach dem Sinn und Zweck der Veräußerungszustimmung, wie sie durch den „wichtigen Grund“ in § 12 Abs. 2 WEG vorgegeben sind.

²³ OLG Hamburg ZMR 2003, 865.

²⁴ LG Köln ZMR 2003, 704 = BeckRS 2002, 30296767.

²⁵ OLG Hamburg ZMR 2004, 850 (851) = BeckRS 2004, 10823; Häublein FS Derleder 2015, 175 (181); F. Schmidt DWE 1998, 5 (12 Fn. 78).

²⁶ Häublein FS Derleder 2015, 175 (181); dazu kritisch LG Itzehoe ZWE 2012, 180.

²⁷ Zu Recht kritisch gegen den nebulösen Begriff „Vorbedingung“ *Skauradzun* in BeckOGK, 1.7.2018, WEG § 12 Rn. 30.

²⁸ *Skauradzun* in BeckOGK, 1.7.2018, WEG § 12 Rn. 31.

²⁹ Ebenso *Lafontaine* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, WEG § 12 Rn. 36; aA Häublein FS Derleder 2015, 175 (180) mit der Einordnung als Obliegenheit.

³⁰ So aber AG Ansbach ZWE 2014, 451.

³¹ Zur Vorrangigkeit eines Auskunftsanspruchs allgemein *Laumen* in Baumgärtel, Handbuch der Beweislast, 4. Aufl. 2019, Band 1 Kap. 22 Rn. 30 mwN.