

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 52

Das Wohnungseigentum
im System des bürgerlichen Rechts

Von

Dr. Werner Merle

Professor an der Universität Mainz



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

WERNER MERLE

Das Wohnungseigentum im System des bürgerlichen Rechts

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 52

Das Wohnungseigentum im System des bürgerlichen Rechts

Von

Dr. Werner Merle

Professor an der Universität Mainz



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

**Als Habilitationsschrift auf Empfehlung
des Fachbereichs Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der
Johannes Gutenberg-Universität, Mainz
gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft**

**Alle Rechte vorbehalten
© 1979 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1979 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 04350 2**

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im WS 1977/78 vom Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz als Habilitationsschrift angenommen. Rechtsprechung und Literatur bis Oktober 1978 sind weitestgehend noch berücksichtigt.

Es ist mir ein Bedürfnis, an dieser Stelle meines Lehrers Professor Dr. Horst Bartholomeyczik dankbar zu gedenken, der mein Interesse für die Rechtswissenschaft geweckt und meine ersten wissenschaftlichen Schritte wohlwollend gelenkt hat. Herrn Professor Dr. Otto Mühl und Herrn Professor Dr. Johannes Bärmanne danke ich herzlich für die großzügige Förderung, die sie mir zuteil werden ließen, für das verständnisvolle Interesse, mit dem sie meine Arbeit begleitet haben und für viele wertvolle Anregungen. Herzlich verbunden bin ich auch Herrn Professor Dr. Walther Hadding für anregende Diskussionen und manch' weiterhelfendes Gespräch. Der Deutschen Forschungsgemeinschaft schulde ich Dank für die Unterstützung bei der Drucklegung dieser Arbeit.

Ich widme diese Schrift meiner Frau.

Mainz, im Oktober 1978

Werner Merle

Inhaltsübersicht

Einleitung	13
 § 1. Zur Dogmatik des Raumeigentums seit dem 19. Jahrhundert	
I. Einführung	16
II. Raumeigentum in den deutschen Ländern	17
1. Das gemeine Recht	17
2. Baden	18
a) Das Raumeigentum im Landrecht	18
b) Zur Dogmatik des badisch-französischen Raumeigentums	20
3. Hessen	20
4. Bayern	22
a) Die Gesetzgebung	23
b) Die Rechtsprechung	24
c) Zur Dogmatik	26
5. Württemberg	27
6. Preußen	29
a) Das Schrifttum	29
b) Die Rechtsprechung	30
c) Partikuläre Erscheinungen	32
7. Die thüringischen Staaten	32
III. Raumeigentum nach Inkrafttreten des BGB	33
1. Das Einführungsgesetz zum BGB	33
2. Ausführungsbestimmungen der Länder	34
a) Hessen	34
b) Bayern	35
c) Württemberg	35
3. Die Entwicklung bis zum Inkrafttreten des WEG	36
IV. Stockwerkseigentum und Wohnungseigentum	38
1. Die Miteigentumstheorie	39
2. Die Sondereigentumstheorie	39
3. Die Gesamthandstheorie	40
4. Resümee	41

§ 2. Der Gegenstand des Sondereigentums

I. Die gesetzliche Regelung	43
II. Der Raum als körperliches Objekt	44
III. Die Wohnung als Gegenstand	46
1. Die Bestimmbarkeit der Wohnung	46
a) Individualisierung bei zusammengesetzten Sachen	47
b) Individualisierung bei Grundstücken	47
c) Individualisierung der Wohnung	48
2. Der Grundsatz „superficies solo cedit“	49
a) Scheinbestandteile nach § 95 BGB	49
b) Der entschuldigte Überbau	50
c) Der Eigengrenzüberbau	50
d) Ergebnis	51
3. Die Realteilung einer Sacheinheit	51
a) Der unentschuldigte Überbau	51
b) Der Grenzbaum	51
c) Ergebnis	51
4. Der Regelungszweck der §§ 93 ff. BGB	52
IV. Folgerungen für das Sondereigentum	53
1. Die Abweichung von § 93 BGB	53
2. Die Sondereigentumsfähigkeit unwesentlicher Bestandteile	55
3. Der Gegenstand des Sondereigentums als bewegliche Sache	58

§ 3. Die sachenrechtliche Einordnung des Sondereigentums

I. Das Sondereigentum als beschränktes dingliches Recht	60
II. Das Sondereigentum als bürgerlich-rechtliches Eigentum	62
1. Der bürgerlich-rechtliche Eigentumsbegriff	62
2. Der Inhalt des Sondereigentums	63
3. Die Verfügungsbefugnis	64
4. Einschränkungen der Verfügungsfreiheit	65
a) Wohnungseigentum als Ober- und Untereigentum	65
b) Das Zustimmungserfordernis nach § 12 WEG	67
c) Der Veräußerungszwang nach § 18 WEG	69
5. Ergebnis	70
III. Die Zuordnung des Sondereigentums	71
1. Alleinige oder gemeinschaftliche Zuordnung	71
2. Gemeinschaftliche Zuordnung und inhaltliche Gestaltung	74
IV. Ergebnis	75

§ 4. Der Gegenstand des gemeinschaftlichen Eigentums

I. Das Grundstück	76
II. Teile, Anlagen und Einrichtungen des Gebäudes	78
III. Gemeinschaftliches Eigentum kraft Vereinbarung	80
IV. Ergebnis	81

§ 5. Das Verwaltungsvermögen

I. Der Umfang des Verwaltungsvermögens	82
1. Begriff	82
2. Gegenstände des Verwaltungsvermögens	83
a) Sozialansprüche	83
b) Rechte aus Verwaltungsrechtsgeschäften	84
II. Problematik und Meinungsstand	84
1. Überblick	84
2. Rechtsfolgen	85
a) Veräußerung und Belastung des Wohnungseigentums	85
b) Veräußerung und Belastung des Verwaltungsvermögens	86
c) Zwangsvollstreckung in Wohnungseigentum und Verwaltungsvermögen	87
III. Kritik der bisherigen Lösungsversuche	88
1. Das Verwaltungsvermögen als Teil des gemeinschaftlichen Eigentums	88
a) Die Begründung von Bärman und Pick	89
b) Die Begründung von Diester	91
c) Die Begründung von Schulze-Osterloh	92
2. Das Verwaltungsvermögen als Zubehör	94
3. Das Verwaltungsvermögen in der Immobilienvollstreckung	96
IV. Die Beteiligung am Verwaltungsvermögen als Grundstücksbestandteil	98
1. Bestandteile nach § 96 BGB	99
2. Die Beteiligung am Verwaltungsvermögen als subjektiv-dingliches Recht	101
a) Die Beteiligung an Sozialansprüchen	101
b) Die Beteiligungen an Verwaltungsrechtsgeschäften	101
aa) Verwaltungsrechtsgeschäfte aufgrund von Beschlüssen	101
bb) Verwaltungsrechtsgeschäfte aufgrund von Vereinbarungen	102

cc) Verwaltungsrechtsgeschäfte und Sondernachfolger	103
dd) Der Übertragungstatbestand des § 10 Abs. 4 WEG	105
c) Ergebnis	107
V. Die Rechtsfolgen als Kontrolle der Auslegung	107
1. Der Umfang der Fiktion	107
2. Verfügungen über das Wohnungseigentum	109
3. Verfügungen über die Beteiligung am Verwaltungsvermögen	110
4. Die Interessenlage	110
VI. Ergebnis	113

§ 6. Die Zuordnung der gemeinschaftlichen Rechte

I. Die gemeinschaftliche Zuständigkeit	114
II. Das gemeinschaftliche Eigentum	115
1. Überblick	115
2. Gesamthänderische Bindung des gemeinschaftlichen Eigentums ..	116
3. Das gemeinschaftliche Eigentum als Bruchteilseigentum	120
4. Ergebnis	122
III. Das Verwaltungsvermögen	123
1. Problem und Meinungsstand	123
2. Kritik der bisherigen Lösungsversuche	126
3. Gesamthands- oder Bruchteilsprinzip	129
4. Gesamthänderische Bindung kraft Gesellschaftsrecht	131
5. Die Konkurrenz zwischen den §§ 741 ff. und den §§ 705 ff. BGB..	133
6. Ergebnis	135
IV. Gemeinschaftliche Rechte kraft Gesetzes	136
1. Das Zuordnungsprinzip	136
2. Die Richtigkeitskontrolle	136
a) Die Rechtsfolgen	136
b) Die Interessenlage	137
3. Folgerungen	139
V. Ergebnis und Folgerungen	140

§ 7. Die Mitgliedschaft des Wohnungseigentümers

I. Der Meinungsstand	142
II. Das Rechtsinstitut der Mitgliedschaft	142
1. Die Problematik	142
2. Kriterien der Mitgliedschaft	144
a) Mitgliedschaft und Verband	144
b) Die Dauer der Personenvereinigung	145
c) Personen- und vermögensrechtliche Elemente	145
d) Die Treuepflicht	147
3. Die Auffassung von Larenz	148
4. Mitgliedschaft und gesetzliches Schuldverhältnis	149
5. Ergebnis	150
III. Die Rechtsstellung des Wohnungseigentümers als Mitgliedschaft	151
1. Personenrechtliche Elemente	151
a) Mitverwaltungsrechte des Wohnungseigentümers	152
b) Mitverwaltungspflichten des Wohnungseigentümers, insbesondere die Treuepflicht	153
2. Vermögensrechtliche Elemente	155
a) Vermögensrechte des Wohnungseigentümers	155
b) Vermögensrechtliche Pflichten des Wohnungseigentümers	155
3. Die Einheit der Elemente	156
4. Die Dauerbindung	159
5. Folgerungen	159

§ 8. Die rechtliche Einordnung des Wohnungseigentums

I. Das Problem	162
II. Die Theorie von der Prädominanz des Miteigentums	165
1. Die Normvorstellungen des Gesetzgebers	165
2. Die Normvorstellungen und der normative Gesetzessinn	167
III. Die Theorie von der Prädominanz des Sondereigentums	170
IV. Das Wohnungseigentum als grundstücksgleiches Recht	171
1. Die Übertragung von Wohnungseigentum	173
2. Die Belastung von Wohnungseigentum	174
3. Die Gemeinschaft nach Bruchteilen am Wohnungseigentum	175
4. Zubehör von Wohnungseigentum	176
5. Die Teilung durch den Eigentümer	176

6. Die Vereinigung von Wohnungseigentumsrechten in einer Person	177
7. Formelles Grundstücksrecht	178
8. Die Zwangsvollstreckung in das Wohnungseigentum	178
9. Das Wohnungseigentum im Steuerrecht	179
V. Die Rechtsnatur des Wohnungseigentums	179
VI. Exemplarische Anwendung des Ergebnisses	182
1. Die Veräußerung ideeller Anteile des Wohnungseigentums	182
2. Die Veräußerung realer Teile des Wohnungseigentums	182
3. Die sog. Quotenänderung und die Veräußerung realer Teile des Sondereigentums	186
4. Verfügungen über das Grundstück als Ganzes	192
5. Das Sondernutzungsrecht als Gegenstand einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit	194

§ 9. Zur Novellierung des Wohnungseigentumsgesetzes

I. Vorschläge zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes	196
1. Der Gesetzentwurf des Bundesrats	196
2. Der Referentenentwurf	197
3. Die „gemeinschaftlichen Gelder“	198
4. Der „Anteil“ an den gemeinschaftlichen Geldern	200
5. Änderung der §§ 1120 BGB, 865 Abs. 1 ZPO?	202
II. Das gemeinschaftliche Vermögen de lege ferenda	202
1. Zielsetzung	202
2. Lösungsmöglichkeiten	203
a) Der Anteil am Verwaltungsvermögen als subjektiv-dingliches Recht	203
b) Die Gesamthandslösung	203
III. Gesetzesvorschlag und Begründung	206
Schrifttumsverzeichnis	217

Einleitung

Vor einem Vierteljahrhundert ist in der Bundesrepublik Deutschland das Wohnungseigentumsgesetz (WEG)¹ in Kraft getreten. Es hat die Rechtsgrundlagen für das Wohnungseigentum geschaffen. Wohnungseigentum ist nach § 1 Abs. 2 WEG das Sondereigentum an einer Wohnung in Verbindung mit dem Miteigentumsanteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum, zu dem es gehört. Die Struktureigentümlichkeiten auch dieses Rechtsinstituts sichtbar und für die Rechtsanwendung nutzbar zu machen, gehört zu den elementaren dogmatischen Anliegen der Rechtswissenschaft. Denn die Rechtswissenschaft erfüllt ihre Funktion in der Regel, indem sie bei der Anwendung des Gesetzes Hilfe leistet².

Hilfe leisten bedeutet das Bemühen um einen fachlichen Konsens³ über die Integration dieses Rechtsinstituts in das System des Zivilrechts. Unter System in diesem Sinne ist aber nicht ein abstraktbegriffliches zu verstehen. Denn in ein solches System, das nur eine logische Über- und Unterordnung von Begriffen, nicht aber das Zusammenspiel von Prinzipien kennt, paßt das Wohnungseigentum als ein Mischgebilde nicht, ein solches System vermag es nicht zu erfassen⁴. Vielmehr geht es in erster Linie um das „innere“⁵ oder „dogmatische“⁶ System des Zivilrechts, welches die über die einzelnen Regelungskomplexe hinausgreifenden allgemeinen Rechtsgedanken und Wertungsmaßstäbe, d. h. die der Rechtsordnung als einem Sinngefüge innewohnenden Sinnzusammenhänge sichtbar machen soll. Wenn diese Integration, wie es vor allem bei neueren Rechtsinstituten denkbar ist, nicht ohne weiteres möglich ist, muß das System modifiziert werden. Aber eine solche Modifikation des Systems sollte äußerst behutsam und nicht ohne zwingende Notwendigkeit vorgenommen werden, weil jede Änderung des Systems der Rechtssicherheit und damit letztlich der Gerechtigkeit abträglich ist. Insofern muß die Rechtsdogmatik bewahrend sein.

¹ Vom 15. 3. 1951 (BGBl. I S. 175, ber. 209), geändert durch Gesetz vom 30. 7. 1973 (BGBl. I S. 910).

² Esser, Festschrift Raiser, S. 522; Larenz, Methodenlehre, S. 143.

³ Siehe dazu Esser, Festschrift Raiser, S. 534 ff.

⁴ So ausdrücklich Larenz, Methodenlehre, S. 436.

⁵ Siehe Larenz, Methodenlehre, S. 458 ff.

⁶ So Esser, Festschrift Raiser, S. 518.

Bei den parlamentarischen Beratungen des Wohnungseigentumsgesetzes betonte der Berichterstatter des Ausschusses für Wiederaufbau und Wohnungswesen, daß „das neue Rechtsinstitut soweit eben möglich, in unser allgemeines Rechtssystem eingebaut“ werde⁷. Ein allgemeiner Konsens über die Integration des Wohnungseigentums in die Zivilrechtsdogmatik ist jedoch bislang keineswegs erzielt worden. Das beweist eine Vielzahl unterschiedlicher dogmatischer Vorstellungen über dieses Rechtsinstitut. Vom dogmatischen Ansatz her können sie in drei Theorien eingeteilt werden. Nach der *Miteigentumstheorie* stehen das Grundstück und das gesamte darauf errichtete Gebäude im Miteigentum aller Wohnungseigentümer, während das Sondereigentum als dingliches Nutzungsrecht⁸ oder ein über § 1010 BGB hinausgehendes, eigentumsähnlich ausgestaltetes Nutzungsrecht⁹ qualifiziert wird. Demgegenüber ist nach der herrschenden *Sondereigentumstheorie* das Sondereigentum Alleineigentum an einer Wohnung im bürgerlich-rechtlichen Sinne, das mit dem Miteigentumsanteil am Grundstück und gewissen Gebäudeteilen verbunden ist. Wie aber diese Verbindung dogmatisch zu erfassen ist, darüber gehen die Meinungen weit auseinander. Teilweise nimmt man an, daß das Sondereigentum im Vordergrund stehe während der Miteigentumsanteil dessen Bestandteil sei¹⁰. Andere sehen im Miteigentumsanteil die Hauptsache und behandeln das Sondereigentum als dessen Bestandteil¹¹ oder „Anhängsel“¹². Wieder andere¹³ sehen im Sondereigentum und Miteigentumsanteil gleichwertige Bestandteile des Wohnungseigentums, zu dem die Mitgliedschaft in der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer als weiterer Bestandteil hinzutrete¹⁴; man spricht vom Wohnungseigentum als einer dreigliedrigen Einheit¹⁵.

⁷ Vgl. Stenographische Berichte des Deutschen Bundestages, 1. Wahlperiode, Bd. 3, S. 4385.

⁸ So Dulkeit, S. 71 f.; vgl. auch Bärmann, NJW 1951, 292; OLG Düsseldorf, JMBI. NRW 1963, 189.

⁹ So Walser, passim; Zmarzlik, passim; Schroth, GWW, 1950, 423.

¹⁰ So Börner, Festschrift Dölle, S. 216 ff., 225; zweifelnd Diester, § 5 Rz. 10.

¹¹ So Bärmann, Einl., Rz. 201; Bärmann/Pick, § 1 Rz. 12; Weitnauer/Wirths, Vor § 1 Rz. 17 c; Staudinger/Ring, § 1 WEG, Rz. 9; Pritsch in BGB-RGRK, § 1 WEG, Anm. 16; Westermann, SachenR, § 68 I 4; Paulick, AcP 152, 432; Seifert, S. 108 ff.; Koch, S. 45; Eichler, S. 163.

¹² BGHZ, 49, 250 (251); 50, 56 (60); OLG Stuttgart, NJW 1969, 1176; Soergel/Baur, § 1 WEG, Rz. 1; Baur, SachenR, § 29 B I 2.

¹³ Bärmann, Einl., Rz. 187; ders., AcP 155, 19; ders., NJW 1951, 292; Bärmann/Pick, § 1 Rz. 5, 12, 13; Soergel/Baur, § 6 Rz. 2; Helmerts, S. 104 f.; Lang, S. 43; Rosenbauer, S. 37 ff., 40.

¹⁴ Bärmann, AcP 155, 10 ff.; ders., WEG, 1. Aufl., S. 126, 151 ff.; ders., WEG, 3. Aufl., Einl., Rz. 192, 199; ihm folgend: Westermann, SachenR, § 68 I 4; Lutter, AcP 164, 141 Anm. 68; Soergel/Baur, § 6 Rz. 5; Bopp, S. 69 ff.; Rosenbauer, S. 38; Lang, S. 43; Tasche, DNotZ 1972, 710; BayObLGZ 1965, 35 (42); OLG Hamm, DNotZ 1976, 165 (166 f.).

¹⁵ Bärmann, Einl., Rz. 187; siehe auch Bärmann/Pick, § 1 Rz. 5 „Trinität“.

Vereinzelte wird das Wohnungseigentum auch als grundstücksgleiches Recht behandelt¹⁶. Die *Gesamthandstheorie*¹⁷ geht von einer gesamthänderischen Verbindung des Sondereigentums mit dem Miteigentumsanteil aus, die auch sonstige gemeinschaftliche Gegenstände der Wohnungseigentümer erfasse. Diese unterschiedlichen Theorien über das Wohnungseigentum rechtfertigen die vorliegende Untersuchung als Bemühen um einen allgemeinen Konsens.

Daß die Rechtsordnung kein logisch-deduktives System ist, aus dem jedes Problem im Wege logischer Ableitung gelöst werden könnte, kann heute als allgemein anerkannt angesehen werden. Demnach muß die Rechtsdogmatik, will sie ihrer Funktion gerecht werden, die Wertungen, die den einzelnen Regelungen des Wohnungseigentumsgesetzes zugrunde liegen, „die wechselseitigen Beziehungen, Rangstufen, Abhängigkeiten, Verschränkungen und das Zusammenspiel der Rechtsgrundsätze (Prinzipien), Rechtsinstitute und Regelungen“ deutlich machen¹⁸. Dogmatisch¹⁹ im Sinne dieses „wertorientierten Denkens“²⁰ bedeutet aber nicht gesetzesunabhängige Rechtsgewinnung, sondern Orientierung an vorgegebenen Rechtswerten und rechtlichen Wertungsmaßstäben. Zu diesen Orientierungswerten zählt in erster Linie das positive Recht. Dieses enthält primär den verbindlichen²¹, allerdings nicht unänderlichen²² Konsens der Rechtsgenossen über die maßgeblichen Wertungen.

Das aufgezeigte dogmatische Anliegen zu verfolgen würde nicht lohnen, wenn man mit Ernst Wolf²³ das Wohnungseigentumsgesetz als „in seinen Grundlagen verfehlt“ und daher als „unwirksam“ ansehen würde. Indessen verkennt Wolf, daß wegen des Entscheidungs- und Verwerfungsmonopols des Bundesverfassungsgerichtes²⁴ gemäß Art. 93 Nr. 2 GG zugunsten des Wohnungseigentumsgesetzes zumindest eine Vermutung seiner Gültigkeit besteht. Eine Unwirksamkeit dieses Gesetzes könnte erst durch eine entsprechende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes verbindlich werden.

¹⁶ Baur, SachenR, § 15 III 3 b); Rosenbauer, S. 94 ff.

¹⁷ So Schulze-Osterloh, Prinzip, S. 154 ff.; ihm folgend Wiedemann, WM Sonderbeilage 4/1975, S. 27.

¹⁸ Larenz, Methodenlehre, S. 143; Esser, Festschrift Raiser, S. 518.

¹⁹ Zur Vieldeutigkeit dieses Begriffes s. Meyer-Cording, S. 14 ff.

²⁰ Ausdruck von Larenz, Methodenlehre, S. 194 ff.; ders., Festschrift Wilburg, S. 218; dagegen Esser, AcP 172, 98 ff.; anders wohl jetzt Esser, Festschrift Raiser, S. 520 ff., 530, 534.

²¹ Vgl. dazu Esser, Vorverständnis, S. 91, 94, 96; ders., Festschrift Raiser, S. 522, 530 ff.; Larenz, Methodenlehre, S. 143.

²² Siehe dazu Meyer-Cording, S. 38 ff.

²³ Sachenrecht, S. 383.

²⁴ Siehe dazu Maunz / Dürig / Herzog, Art. 93 Rz. 34.