



Bund der Öffentlich bestellten
Vermessungsingenieure e.V.

**Stellungnahme
zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des
Wohneigentumsgesetzes und anderer Gesetze
Bundestagsdrucksache 16/887**

- Vorschlag zur Änderung des § 7 Abs. 2 WEG -

14. September 2006

Vize-Präsident
ÖbVI
Dr.-Ing. Hubertus Brauer

Luisenstraße 46
10117 Berlin
Fon (030) 24 08 38.3
Fax (030) 24 08 38.59
Mail info@bdvi.de
Web www.bdvi.de

Der Bund der Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure e.V. nimmt als Berufsverband der in Deutschland zugelassen Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung sowie dem Vorschlag des Bundesrates wie folgt Stellung.

Entsprechend des Tätigkeitsfeldes der Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure beziehen wir uns auf die vorgesehene Änderung des § 7 Abs. 4 und § 32 Abs. 2 WEG (Aufteilungsplan und Abgeschlossenheitsbescheinigung).

1 Änderungsvorschlag

Der BDVI regt an, § 7 Abs. 4 sowie § 32 Abs. 2 WEG wie folgt zu fassen:

„Der Eintragungsbewilligung sind als Anlagen beizufügen:

- 1. eine von einem Öffentlich bestellten Vermessungsingenieur oder einem öffentlich bestellten oder anerkannten Sachverständigen für das Bauwesen mit Unterschrift und Siegel oder Stempel versehene Bauzeichnung, aus der die Aufteilung des Gebäudes sowie die Lage und Größe der im Sondereigentum und der im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Gebäudeteile ersichtlich ist (Aufteilungsplan); alle zu demselben Wohnungseigentum gehörenden Einzelräume sind mit der jeweils gleichen Nummer zu kennzeichnen;*
- 2. eine Bescheinigung eines Öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs oder eines öffentlich bestellten oder anerkannten Sachverständigen für das Bauwesen, dass die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 WEG vorliegen.“*

2 Begründung und Stellungnahme:

2.1 Zum Inhalt der vorliegenden Entwürfe

2.1.1 Entwurf der Bundesregierung

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht zu § 7 Abs. 4 WEG eine Ergänzung dergestalt vor, dass die Landesregierungen durch Rechtsverordnung bestimmen können, dass und in welchen Fällen der Aufteilungsplan und die Abgeschlossenheit



von einem öffentlich bestellten oder anerkannten Sachverständigen für das Bauwesen statt von der Baubehörde ausgefertigt und bescheinigt werden. Dem Schlusssatz des neuen Absatzes zufolge können die Landesregierungen die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesbauverwaltungen übertragen. Eine entsprechende Ergänzung ist zu § 32 Abs. 2 WEG vorgesehen.

2.1.2 Entwurf des Bundesrates

Der Bundesrat schlägt dem gegenüber vor, § 7 Abs. 4 Satz 1 WEG sowie § 32 Abs. 2 WEG in der Weise neu zu fassen, dass der Eintragungsbewilligung als Anlage ein von einem für das Bauvorhaben Bauvorlagenberechtigten durch Unterschrift bestätigter Aufteilungsplan beizufügen ist.

2.2 Zu den Begründungen der Entwürfe

2.2.1 Begründung der Bundesregierung

Die Bundesregierung begründet ihren Änderungsentwurf hinsichtlich der den Aufteilungsplan und die Abgeschlossenheit bescheinigenden Stellen damit, dass die Voraussetzungen für Aufteilungsplan und Abgeschlossenheit von „fachlich kompetenten und vom Bauherren unabhängigen Personen mitgeprüft werden“ müssten, hieraus ergebe sich die Zuständigkeit der Baubehörde im Zuge des baurechtlichen Genehmigungsverfahrens. Da sich die Situation im Bauwesen aber geändert habe und es nun im Wesentlichen um die Aufteilung vorhandener Geschossbauten gehe, für die es keiner baurechtlichen Genehmigung bedürfe, und sich darüber hinaus die baurechtlichen Bestimmungen der Länder geändert hätten, sei dem mit der vorgesehenen Öffnungsklausel Rechnung zu tragen. Mit dem neuen Satz 3 soll es den Ländern auch ermöglicht sein zu regeln, dass Aufteilungsplan und Abgeschlossenheit von einem Sachverständigen statt von der Bauverwaltung ausgefertigt und bescheinigt würden. Neben der Bauverwaltung kämen deshalb nur öffentlich bestellte und anerkannte Sachverständige in Frage, weil sie gegenüber dem teilenden Eigentümer unabhängig seien. Diese Unabhängigkeit sei bei Einschaltung des Bauvorlageberechtigten nicht gewahrt.

2.2.2 Begründung des Bundesrates

Der Bundesrat begründet seinen Änderungsvorschlag mit der Vereinfachung des Verfahrens, der Entbürokratisierung, der Entlastung staatlicher Stellen sowie der Stärkung der Selbstverantwortung der Bürger durch den vollständigen Verzicht auf das Erfordernis der Abgeschlossenheit sowie durch die Übertragung der Zuständigkeit für die Erstellung des Aufteilungsplanes auf den Bauvorlageberechtigten. Die im Gesetzentwurf der Bundesregierung enthaltene Öffnungsklausel verursache wegen des neu eingeführten Begriffes des öffentlich bestellten und anerkannten Sachverständigen für das Bauwesen neuen Verwaltungsaufwand.



2.3 Gegenüberstellung der beiden Entwürfe

Die wesentlichen Unterschiede zwischen dem Entwurf der Bundesregierung und dem des Bundesrates bestehen demnach darin, dass

- nach dem Vorschlag der Bundesregierung Aufteilungsplan und Abgeschlossenheit von der Baubehörde oder auf der Grundlage der Öffnungsklausel von einem öffentlich bestellten oder anerkannten Sachverständigen für das Bauwesen ausgefertigt und bescheinigt werden können und zusätzlich die Landesregierungen die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesbauverwaltungen übertragen können.
- nach dem Vorschlag des Bundesrates auf die Abgeschlossenheit verzichtet werden soll, der Aufteilungsplan ist zwingend von einem Bauvorlageberechtigten zu bestätigen. Die Zuständigkeit der Baubehörde oder eines Sachverständigen für das Bauwesen ist nicht vorgesehen.

2.4 Stellungnahme des BDVI

Der BDVI sieht bei grundsätzlicher Anerkennung des Änderungsbedarfes des § 7 Abs. 4 WEG- und entsprechend des § 32 Abs. 2 WEG – beide Vorschläge im Widerspruch zu grundlegenden sachenrechtlichen Prinzipien.

2.4.1 Aufteilungsplan

Der Aufteilungsplan, der durch die Bezugnahme in der Teilungserklärung nach § 8 WEG auch zum Inhalt des Grundbuches wird (vgl. § 7 Abs. 3 und 4 WEG) sichert den sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz. Aus dem Plan ist ersichtlich, wie Gemeinschafts- und Sondereigentum zueinander liegen und voneinander abgegrenzt sind. Als öffentliche Urkunde unterliegt er dem öffentlichen Glauben.

Aus diesem Grunde sind an die den Aufteilungsplan ausfertigende und bescheinigende Person oder Stelle besondere Anforderungen zu stellen, die sich dahin zusammenfassen lassen, dass sie

- Über die erforderliche rechtliche und wirtschaftliche Unabhängigkeit vom Auftraggeber und
- über eine besondere berufliche Qualifikation zur Beurteilung der maßgeblichen tatsächlichen und rechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der Erstellung des Aufstellungsplanes.

verfügen muss.

Die Kenntnisse und Erfahrungen der Stelle erschöpfen sich gerade wegen der von der Bundesregierung in ihrer Begründung hervorgehobenen Änderung der tatsächlichen Verhältnisse (Aufteilung vorhandener Geschossbauten anstatt Aufteilung im Zuge eines baurechtlichen Genehmigungsverfahrens) nicht allein in der Erfassung baurechtlicher Tatbestände, sondern erfordern besondere grundstücks- bzw. woh-



nungseigentumsrechtliche und liegenschaftsrechtliche Kenntnisse und Erfahrungen. Aber auch bei der Begründung des Wohnungseigentums im Neubau und damit im Zuge des baurechtlichen Genehmigungsverfahrens wird durch die Vereinbarung unter den Wohnungseigentümern Eigentum (Sonder- und Gemeinschaftseigentum) begründet. Auch in diesem Stadium haben die zukünftigen Wohnungseigentümer eigentumsrechtlichen und liegenschaftsrechtlichen Klärungsbedarf, der nur durch eine dafür geeignete Stelle erfolgen kann. Das gilt maßgeblich für die Prüfung der Voraussetzungen des § 1 Abs. 4 WEG, der fordert, dass das Gebäude ganz nur auf einem Grundstück im Rechtssinne steht.

Über diese Qualifikation verfügt in aller Regel die Baubehörde nicht. Es bestehen auch erhebliche Zweifel daran, ob die Bauvorlageberechtigten derartige Kenntnisse und Erfahrungen haben, auch das dürfte nicht der Regelfall sein. Gerade wenn der Bundesrat das Ziel der Novellierung in der Vereinfachung des Verfahrens, der Entbürokratisierung und der Entlastung staatlicher Stellen sieht, wird mit der alleinigen Zuständigkeit der Bauvorlageberechtigten eher das Gegenteil erreicht, weil dann zu erwarten ist, dass sich ein erheblich erhöhter Prüfungsaufwand des Grundbuchamtes im Rahmen der Beurteilung der Eintragungsvoraussetzungen ergibt.

Darüber hinaus verfügen die Bauvorlageberechtigten nicht über die erforderliche Unabhängigkeit der den Aufteilungsplan ausfertigenden und bescheinigenden Stelle, die maßgebliche Grundlage für die Begründung des öffentlichen Glaubens des Aufteilungsplanes ist.

Daher ist der Entwurf des Bundesrates insoweit abzulehnen.

Vorzugswürdig ist grundsätzlich der Entwurf der Bundesregierung, soweit darin die Zuständigkeit öffentlich bestellter und anerkannter Sachverständiger für das Bauwesen begründet wird.

Entgegenzuhalten ist dem Entwurf der Bundesregierung jedoch, dass eine Zuständigkeit dieser Sachverständigen nur auf Grund der Öffnungsklausel und dann nur auf der Grundlage einer landesrechtlichen Regelung begründet werden kann. Gerade weil die Erstellung des Aufteilungsplanes – erst recht im Zusammenhang mit der Aufteilung vorhandener Geschossbauten – eine sachenrechtliche und damit ausschließlich bundesrechtlich geregelte Beurteilung abverlangt, ist unbedingt eine einheitliche Verfahrensweise und damit eine Regelung des Bundes ohne Öffnungsklausel für die Länder gefordert. Bei bestehenden Gebäuden besteht der Zweck des Aufteilungsplanes nicht in der Prüfung der Übereinstimmung mit genehmigten Bauplänen und damit nicht in der Erfüllung bauordnungsrechtlicher Belange, sondern in der Prüfung der Entsprechung des Planes mit dem abgeschlossenen bzw. (bei baulichen Änderungen) künftigen Baubestand durch präzise Abgrenzung von Gemeinschafts- und Sondereigentum.

Dies ist eine typische Sachverständigentätigkeit auf sachenrechtlichem Sachgebiet, die unbedingt eine einheitliche und durch ein Bundesgesetz geregelte Aufgabenzuweisung erfordert. Eine Öffnungsklausel zu Gunsten der Bundesländer würde dem gegenüber einer Aushöhlung des einheitlichen eigentumsbegründenden Sys-



tems der Verschränkung von Wohnungseigentumsgesetz und Grundbuchrecht Vorschub leisten.

Der Kreis der für die Ausfertigung und Bescheinigung des Aufteilungsplanes befugten Sachverständigen setzt sich zusammen aus Öffentlich bestellten Vermessungsingenieuren und sonstigen öffentlich bestellten und anerkannten Sachverständigen mit Kenntnissen in eigentums-, liegenschafts- und baurechtlichem Sinne. Einer besonderen Kontrolle von Sachkunde und Qualität der Sachverständigen seitens der Bauverwaltung bedarf es nicht, da diese Prüfung bei Öffentlich bestellten Vermessungsingenieuren bereits durch die Beleihungskörperschaft und bei den Sachverständigen, die nicht Öffentlich bestellte Vermessungsingenieure sind, durch deren Kammer als jeweiliges Bestellungsorgan erfolgt. Auf diesem Weg stünden im Übrigen mit dem In-Kraft-Treten der Gesetzesänderung sofort ca. 1.300 Stellen für die Erstellung des Aufteilungsplanes (und der nachfolgend behandelten Abgeschlossenheitsbescheinigung) in der Person der bereits zugelassenen Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure bundesweit (außer Bayern) zur Verfügung.

Eine Zuständigkeit der Baubehörde sollte aus den angeführten Gründen aufgegeben werden.

2.4.2 Abgeschlossenheitsbescheinigung

Nachdrücklich zu widersprechen ist dem Vorschlag des Bundesrates, soweit damit auf die Bescheinigung der Abgeschlossenheit zu verzichten ist. Wie der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes in seinem Beschluss vom 30.06.1992 – GmS-OGB 1/91 – im Einzelnen ausgeführt hat, ist der Schutzgegenstand der Abgeschlossenheit im Sinne des § 3 Abs. 2 Satz 1 WEG das Sondereigentum. Konsequenterweise sieht der Entwurf des Bundesrates zwar auch eine ersatzlose Aufhebung der Absätze 2 und 3 des § 3 vor. Dann aber ist ein grundlegendes sachenrechtliches Prinzip, nämlich das der Eigentumsabgrenzung und der Rechtssicherheit in eigentumsrechtlicher Hinsicht, nicht mehr gewahrt. Der – auch nach Auffassung des Bundesrates nicht zu ändernde – § 13 Abs. 1 WEG regelt, dass jeder Wohnungseigentümer grundsätzlich mit den im Sondereigentum stehenden Gebäudeteil nach Belieben verfahren und andere von Einwirkungen ausschließen kann. Dadurch unterscheidet sich das Sondereigentum – wie im vorzitierten Beschluss vom 30.06.1992 hervorgehoben – sachenrechtlich vom bloßen Sondernutzungsrecht. Im Unterschied zum Sondereigentum verlangt das Sondernutzungsrecht keinen räumlichen Abschluss des Sondernutzungsbereiches. Der Herrschaftsbereich des Sondereigentums muss daher – so der GmS – OGB – klar und dauerhaft abgegrenzt sein.

Dazu bedarf es zwingend der Bescheinigung der Abgeschlossenheit. Auf sie kann nicht verzichtet werden. Das vom Bundesrat hervorgehobene Argument, hierdurch werde die Selbstverantwortung der Bürger gestärkt, überzeugt nicht, da der Bürger in aller Regel die mit der sachenrechtlichen Eigentumsabgrenzung verbundenen Fragen gar nicht selbstverantwortlich beurteilen kann. Selbst der sachkundige Bürger ist in der Regel nicht dazu in der Lage, die Planung oder den tatsächlichen Bestand im Zusammenhang mit der Örtlichkeit eigentumsrechtlich zu bewerten.



Der Gemeinsame Senat sieht die Funktion des Abgeschlossenheitserfordernisses zu Recht darin, dass dem „Eigenheim auf der Etage“ durch die Macht der Tatsachen der Burgfriede gewährt werde, den das „Heim auf eigenem Grund und Boden“ von Natur aus habe.

Zur Vermeidung einer Rückkehr zum Stockwerkseigentum gehört die Abgeschlossenheitsbescheinigung zu den Mindestbedingungen für die Regelung des Rechtsverhältnisses der Miteigentümer untereinander.

Bedarf es daher weiterhin der Abgeschlossenheitsbescheinigung, ist zur Befugnis der Ausfertigung und Bescheinigung der Abgeschlossenheit auf die Ausführungen unter Ziff. 1 zu verweisen, die hier entsprechend gelten. Es besteht – worauf der Gemeinsame Senat im Beschluss vom 30.06.1992 hingewiesen hat – keine Abhängigkeit der Abgeschlossenheit von bauordnungsrechtlichen Bestimmungen, so dass auch hier eine Kompetenz der Bauverwaltung nicht gefordert ist und zur Erstellung der Bescheinigung eine alleinige Zuständigkeit sachverständiger Stellen zu begründen ist.

2.5 Schlussfolgerung

Auf Grund der vorgenannten Überlegungen empfehlen wir §7 Abs. 2 WEG, entgegen dem Entwurf der Bundesregierung, so zu fassen, dass Aufteilungspläne und Bescheinigungen über die Abgeschlossenheit bundeseinheitlich von Öffentlich bestellten Vermessungsingenieuren oder öffentlich bestellten oder anerkannten Sachverständigen ausgefertigt werden (vgl. Änderungsvorschlag).

Entgegen dem Vorschlag des Bundesrates ist § 3 Abs. 2 WEG nicht zu streichen.