



# **STELLUNGNAHME**

## **des Bauherren-Schutzbund e.V.**

### **zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Förderung der Elektromobilität und zur Modernisierung des Wohnungseigentumsgesetzes (WEModG) des Bundesministeriums der Justiz und Verbraucherschutz, Stand 23.03.2020**

Der Bauherren-Schutzbund e.V. (BSB) begrüßt grundsätzlich die Reform des Wohnungseigentumsgesetzes. Der Regierungsentwurf bearbeitet dringend reformbedürftige Problemstellungen. Mit den vorgeschlagenen Lösungen wird allerdings eine große Chance vertan, auch bei der Reform des Wohnungseigentumsgesetzes, dem Koalitionsvertrag entsprechend, die Rechte des Verbrauchers in Funktion des Wohnungserwerbers zu stärken. Vielmehr ist zu erwarten, dass für den Erwerber eine weitere Verschlechterung seiner bereits nachteiligen Situation eintreten wird.

Die Stellungnahme des BSB fokussiert sich auf die Schnittstelle zwischen dem privaten Baurecht und dem Wohnungseigentumsrecht, die Nahtstelle, die für den Bereich des Verbraucherschutzes im Bauträgervertragsrecht von erheblicher Bedeutung ist.

#### **1. Zusammenfassung**

Für die Handlungsfähigkeit eines Erwerbers im Rahmen einer Wohnungseigentümergeinschaft wird nach dem Wortlaut des derzeit geltenden Gesetzes vorausgesetzt, dass dieser auch Eigentümer seiner Wohnung geworden ist. Diese Regelung ist in der Praxis untauglich. Denn es besteht bereits vor der Eigentumsübertragung, die als letzter Akt des Vollzuges des Bauträgervertrages anzusehen ist, die Notwendigkeit, Entscheidungen zum zukünftigen Bewohnen und Betrieb des Hauses zu treffen. Die Rechtsprechung hat schon seit langem den Regelungsbedarf erkannt und mit dem Konstrukt der „werdenden (Wohnungseigentümer)Gemeinschaft“ reagiert. Auch diese Hilfskonstruktion der Rechtsprechung führt allerdings zu Problemen.

Bei der im Regierungsentwurf gewählten Konstruktion der Ein-Personen-Gemeinschaft wird keine wirksame Verbesserung der Erwerbersituation eintreten. Dem Erwerber hilft es nicht, dass der Verkäufer der Teileigentumsrechte nunmehr als Eigentümer der Teileigentumsrechte unmittelbare Befugnis als Ein-Personen-Gemeinschaft erhält. Einflussmöglichkeiten des Erwerbers gibt es erst zu einem späteren Zeitpunkt und zwar zu dem, den die Rechtsprechung bereits entwickelt hat, wie aus § 8 Abs. 3 c WEG-E hervorgeht.



Der Erwerber bleibt in der Phase zwischen dem Erwerbsvorgang und dem Zeitpunkt des § 8 Abs. 3 WEG-E in einer unverändert schwierigen Situation. Bleibt ein Bauvorhaben im Rohbau „stecken“ und es kann kein Besitz verschafft werden, ist der Bauträger als Ein-Personen-Gemeinschaft der einzige, der gegenüber sich selbst kollektiv handeln kann. Der jeweilige Erwerber kann in dieser Situation nur Individualrechte aus dem notariellen Bauträgerkaufvertrag gegenüber dem Verkäufer bzw. Bauträger geltend machen, ohne jede Möglichkeit, unmittelbar auf die Entstehung des Gemeinschaftseigentums aus kollektiver Rechtswahrnehmung Einfluss nehmen zu können.

Eine Verbesserung dieser Situation ist erreichbar, wenn auf das Merkmal des Besitzes als Voraussetzung in § 8 Abs. 3 WEG-E verzichtet wird und ausreichend sein soll, dass

- der notarielle Bauträgerkaufvertrag mit dem Erwerber abgeschlossen und
- zu seinen Gunsten nach angelegten Wohnungsgrundbüchern eine Auflassungsvormerkung im Wohnungsgrundbuch eingetragen ist.

Damit nicht bereits der erste Erwerber für alle späteren Erwerber alleine handeln kann, sollte die Handlungs- bzw. Beschlussfähigkeit der werdenden Gemeinschaft entweder davon abhängen,

- dass ein bestimmtes Quorum an Erwerbern vorhanden sein muss, zu deren Gunsten eine Auflassungsvormerkung eingetragen ist oder
- es wird als zusätzliches Erfordernis die berechtigte Anforderung der ersten Zahlungsrate im Gesetz aufgenommen.

Aus Sicht der Verbraucher ist die vorliegende Regelung des Regierungsentwurf jedenfalls völlig unzureichend und löst keines der bestehenden Probleme.



## 2. Im Einzelnen

### 2.1. Die derzeitige Regelung

Für die Handlungsfähigkeit eines Erwerbers im Rahmen einer Wohnungseigentümergeinschaft wird nach dem Wortlaut des derzeit geltenden Gesetzes vorausgesetzt, dass dieser auch Eigentümer seiner Wohnung geworden ist. Diese Regelung ist in der Praxis untauglich. Denn es besteht bereits vor der Eigentumsübertragung, die als letzter Akt des Vollzuges des Bauträgervertrages anzusehen ist, die Notwendigkeit, Entscheidungen zum zukünftigen Bewohnen und Betrieb des Hauses zu treffen. Dazu gehört beispielsweise:

- Abschlüsse von Verträgen über die Versicherung des Gebäudes, Abschluss von Verträgen mit Versorgungsunternehmen, Geltendmachung von Rechten, die sich zwar aus den jeweiligen einzelnen Bauträgerverträgen ergeben, die aber nur gemeinschaftlich ausgeübt werden können, weil sie das Gemeinschaftseigentum betreffen.
- Nutzungsregelungen, da entsprechend üblicher Bauträgerverträge der Besitzübergang vor dem Eigentumsübergang stattfindet und dementsprechend einzelne Wohnungen bereits vor Eigentumsübergang bewohnt werden.

Die Rechtsprechung hat schon seit langem den Regelungsbedarf erkannt und mit dem Konstrukt der „werdenden (Wohnungseigentümer)Gemeinschaft“ reagiert. Voraussetzung für die Mitgliedschaft eines Erwerbers in einer sog. werdenden Gemeinschaft ist derzeit

- das Vorhandensein eines wirksam unterzeichneten und notariellen Bauträgerkaufvertrags,
- eine eingetragene Auflassungsvormerkung zu Gunsten des Erwerbers und
- die Besitzerlangung des Erwerbers.

In diesem Augenblick ist der Erwerber Mitglied der werdenden Gemeinschaft. Die werdende Gemeinschaft kann wie ein Wohnungseigentümer Rechte ausüben. Über zeitliche Ausdehnung und Umfang der Befugnisse gibt es unterschiedliche rechtliche Auffassungen.

Auch diese Hilfskonstruktion der Rechtsprechung führt allerdings zu Problemen. Sie werden insbesondere deutlich bei Fällen des sog. „steckengebliebenen“ Bauträgervertrags im Rohbau, also ein längerfristiger Baustillstand ohne Aussicht auf Baufortführung. Zu diesem Zeitpunkt hat i.d.R. keiner der Erwerber Besitz an seiner Sondereigentumseinheit erlangt, sodass die werdende Gemeinschaft noch nicht entstanden ist. Der Erwerber kann jeweils nur die Rechte geltend machen, die sich aus dem mit ihm abgeschlossenen Bauträgervertrag ergeben, aber eine gemeinsame Rechteaübung durch die werdende Gemeinschaft ist nach der Rechtsprechungshandhabung noch nicht möglich. Aber in der Rohbauphase, die üblicherweise mindestens 40 Prozent der Gesamtkosten eines Mehrfamilienhauses ausmacht, müssen grundlegende Entscheidungen zum Gelingen des Bauprojektes getroffen werden. Hieran wird deutlich, dass das derzeitige Rechtskonstrukt der werdenden Gemeinschaft unzureichend ist und es einer klaren gesetzlichen Lösung bedarf.



Unter Berücksichtigung der derzeitigen Rechtslage ist es von erheblicher Bedeutung, durch eine neue gesetzliche Regelung zu klären,

- wann und in welcher Weise eine Gemeinschaft werdender Eigentümer gesetzlich installiert werden kann und ob dabei die von der Rechtsprechung bislang entwickelten Grundsätze ausreichend sind.
- wie man dem Umstand Rechnung tragen kann, dass die jeweiligen einzelnen Ansprüche der jeweiligen einzelnen Erwerber aus den jeweiligen einzelnen Bauträgerkaufverträgen als Individualrechte abgeleitet werden müssen und in welcher Weise diese Rechte vergemeinschaftet werden können oder müssen.
- ob das Erfordernis besteht, vor Besitzerlangung bereits Rechte, die auch die Verwaltung des Bauträgerobjektes betreffen, eingeräumt werden müssen.
- ob nur wenige Erwerber eine werdende Gemeinschaft bilden können und ob diese bereits Handlungen für die gesamte Gemeinschaft, auch derjenigen, die noch keine werdenden Eigentümer sind, vornehmen können.

## **2.2 Lösungsvorschlag des Regierungsentwurfs**

Der Regierungsentwurf sieht vor, dass das Wohnungseigentumsgesetz bereits mit der Anlage der Wohnungsgrundbücher gelten soll. In dem Augenblick entstehe die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer als sog. Ein-Personen-Gemeinschaft. So bestimmt § 9 a Abs. 1 Satz 2 WEG-E „Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer entsteht mit Anlegung der Wohnungsgrundbücher, dies gilt auch im Fall des § 8“. Mit dieser Regelung wird zunächst die Entstehung der Eigentümergemeinschaft vorverlegt. Bereits die Ein-Personen-Gemeinschaft – des teilenden Eigentümers – ist die Wohnungseigentümergeinschaft.

Zunächst kollidiert diese Reformregelung mit dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut des § 10 Abs. 7 Satz 4 WEG. Dort ist geregelt, dass wenn sich sämtliche Wohnungseigentumsrechte in einer Person vereinigen, das Verwaltungsvermögen auf den Eigentümer des Grundstücks übergeht, also auf denjenigen, der sein Grundstück geteilt hat. Um diese Kollision zu vermeiden, wären die Absätze 4 bis 8 des § 10 mit jetzigem Regierungsentwurf aufzuheben.

§ 9 a Abs. 1 Satz 2 WEG-E hat im Endergebnis allerdings nur für die Frage der Anwendung des WEG Bedeutung. Für die eigentlich entscheidende Frage, wie die Rechte der Verbraucher in der Entstehungsphase gesichert und verbessert werden können, ist diese Klausel nur nachrangig.

Durch die jetzt im Regierungsentwurf vorgeschlagene Regelung besteht die Möglichkeit, dass der teilende Eigentümer in seiner Position als einziges Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft alleine Verwaltungsregelungen treffen kann. Er kann den Abschluss von Versicherungsverträgen, Versorgungsverträgen u.ä.m. veranlassen.

Durch die Konstruktion der Ein-Personen-Gemeinschaft wird die laufende Verwaltung des Hauses ermöglicht. Nach den bisherigen Regelungen oblag die laufende Verwaltung dem teilenden Eigentümer aus seiner Position des Grundstückseigentümers heraus, sowohl des ursprünglich ungeteilten und später des geteilten Grundstückes. Der jeweilige Erwerber konnte



solange er keinen Besitz hatte, insoweit nichts weiter veranlassen. Das konnte nur der Eigentümer bzw. Verkäufer.

Der Regierungsentwurf bringt nur eine minimale Verbesserung bei der Anlage der Wohnungsbücher. Ab diesem Zeitpunkt handelt der bisherige Eigentümer als Eigentümer der jeweiligen einzelnen Teil- und Wohnungseigentumsrechte. Eine wirklich qualitative Verbesserung kann man bestenfalls in der Verwaltungsvereinfachung erkennen, nicht aber für den Verbraucherschutz.

Bei der jetzt gewählten Konstruktion der Ein-Personen-Gemeinschaft wird keine wirksame Verbesserung der Erwerbersituation eintreten. Dem Erwerber hilft es nicht, dass der Verkäufer der Teileigentumsrechte nunmehr als Eigentümer der Teileigentumsrechte unmittelbare Befugnis als Ein-Personen-Gemeinschaft erhält. Einflussmöglichkeiten des Erwerbers gibt es erst zu einem späteren Zeitpunkt und zwar zu dem, den die Rechtsprechung bereits entwickelt hat, wie aus § 8 Abs. 3 c WEG-E hervorgeht. Erst ab dem Zeitpunkt, zu dem

- ein Bauträgerkaufvertrag abgeschlossen ist,
- eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen ist und
- der jeweilige Erwerber Besitz erlangt hat,

kann der Erwerber die Rechte des teilenden Eigentümers in der Wohnungseigentümergeinschaft wahrnehmen.

Qualitativ ändert sich damit nur sehr wenig. Denn es muss zudem festgestellt werden, dass § 8 Abs. 3 WEG-E keine zeitliche Grenze mehr beinhaltet – d. h., wie lange ein Erwerber werdender Eigentümer sein kann, ist zeitlich nicht begrenzt. Auch der spät Erwerbende kann in die Position des werdenden Eigentümers einrücken. Das ist grundsätzlich für den Erwerber ein Vorteil. Allerdings ist der Zweiterwerber schon nicht mehr abgesichert. Wenn der Ersterwerber, bevor er Eigentümer geworden ist, weiter veräußert, ist der Zweiterwerber nicht mehr geschützt, weil nach der vorliegenden Entwurfsfassung des § 8 Abs. 3 WEG-E nur der Erwerb vom teilenden Eigentümer erfasst ist.

### **3. Weiterhin ungelöste Probleme**

Der Erwerber bleibt in der Phase zwischen dem Erwerbsvorgang und dem Zeitpunkt des § 8 Abs. 3 WEG-E in einer unverändert schwierigen Situation. In dieser Zeit ist er angewiesen auf die sich aus seinem Bauträgerkaufvertrag ergebenden Rechte. Diese kann er teilweise aber nur gemeinschaftlich ausüben. Der Erwerber ist mitunter aber (noch) nicht Gemeinschaftsmitglied, sodass ihm die Ausübung seiner gemeinschaftlichen Rechte verwehrt bleibt. Vielmehr müsste sein Verkäufer – also der Bauträger als sein möglicher Anspruchskonkurrent – als alleiniger Vertreter der Eigentümergeinschaft die gemeinschaftlichen Rechte gegenüber sich selbst ausüben. Diese Konfliktsituation löst der jetzige Regierungsentwurf nicht.

Bleibt ein Bauvorhaben im Rohbau „stecken“ und es kann kein Besitz verschafft werden, ist der Bauträger als Ein-Personen-Gemeinschaft der einzige, der gegenüber sich selbst kollektiv



handeln kann. Der jeweilige Erwerber kann in dieser Situation nur Individualrechte aus dem notariellen Bauträgerkaufvertrag gegenüber dem Verkäufer bzw. Bauträger geltend machen, ohne jede Möglichkeit, unmittelbar auf die Entstehung des Gemeinschaftseigentums aus kollektiver Rechtswahrnehmung Einfluss nehmen zu können.

Jeder einzelne Erwerber kann – was bislang auch möglich war – dem Bauträger eine Frist setzen, seine vertraglichen Leistungen aufgrund des individuell mit ihm abgeschlossenen Bauträgerkaufvertrages zu erbringen. Eine Durchsetzung dieser Ansprüche bleibt aber weiterhin nur beschränkt möglich.

Solange der jeweilige einzelne Erwerber noch keinen Besitz hat und das Stadium des § 8 Abs. 3 WEG-E noch nicht erreicht ist, kann er bestenfalls den Rücktritt vom Vertrag erklären. Dies ist aber mit erheblichen finanziellen Risiken verbunden, da i.d.R. nicht damit gerechnet werden darf, dass der Bauträger die gezahlten Kaufpreisanteile zurückleisten wird. Auch der Globalfinanzierer ist nur zur Leistung im Rahmen des § 3 MaBV verpflichtet, also nicht zum Ausgleich geleisteter Beträge. Eine Verbesserung der Situation des erwerbenden Verbrauchers ist gerade in diesem hochrisikobehafteten Bereich nicht erkennbar.

Insofern bestehen an dieser Stelle durchgreifende Bedenken gegen die Regelungsansätze in §§ 8 und 9 a des vorliegenden Regierungsentwurf.

#### **4. Vorschläge des BSB**

Im Endergebnis ist die Handlungsmöglichkeit des Erwerbers auf den Zeitpunkt der Besitzerlangung festgelegt. Diese liegt i.d.R. in der letzten Phase der baulichen Abwicklung. Bis zu dem Zeitpunkt ist der Erwerber weiterhin nicht in der Lage, aktiv mit zu gestalten oder kollektive Rechte gegenüber dem Bauträger geltend zu machen.

Eine Verbesserung dieser Situation ist erreichbar, wenn auf das Merkmal des Besitzes als Voraussetzung in § 8 Abs. 3 WEG-E verzichtet wird und ausreichend sein soll, dass

- der notarielle Bauträgerkaufvertrag mit dem Erwerber abgeschlossen und
- zu seinen Gunsten nach angelegten Wohnungsgrundbüchern eine Auflassungsvormerkung im Wohnungsgrundbuch eingetragen ist.

Damit nicht bereits der erste Erwerber für alle späteren Erwerber alleine handeln kann, sollte die Handlungs- bzw. Beschlussfähigkeit der werdenden Gemeinschaft entweder davon abhängen,

- dass ein bestimmtes Quorum an Erwerbern vorhanden sein muss, zu deren Gunsten eine Auflassungsvormerkung eingetragen ist. Dies lässt sich ohne weiteres gesetzlich verankern oder
- es wird als zusätzliches Erfordernis die berechtigte Anforderung der ersten Zahlungsrate im Gesetz aufgenommen. In der Praxis setzt die Anforderung der ersten Rate den Beginn der Bauarbeiten voraus, weil ein Bauträger üblicherweise erst dann anfängt



bauliche Maßnahmen umzusetzen, wenn er eine bestimmte Anzahl von Einheiten verkauft hat. Die entsprechenden Finanzierungsmittel werden von dem Globalfinanzierer i.d.R. erst bei einem Verkaufsstand von über 50 Prozent freigegeben.

Damit wäre erreicht, dass die Erwerber bereits in einem frühen Stadium handlungsfähig sind und beispielsweise im Falle eines „steckengebliebenen“ Bauträgervorhabens die notwendigen Beschlüsse zur Wahrung ihrer kollektiven Rechte herbeiführen können. Nur so kann beispielsweise entschieden werden, ob ein unterbrochener Bau anderweitig oder in Teilen anderweitig fertiggestellt werden soll. Die werdende Gemeinschaft muss rechtlich in die Lage versetzt werden, nach entsprechender Willensbildung durch Beschlussfassung, mit ausführenden Firmen, Globalfinanzierern und weiteren am Bau Beteiligten verhandeln zu können. Hierzu gehört auch die Beauftragung von Sachverständigen und einer anwaltlichen Vertretung.

Der jetzige Regierungsentwurf lässt es alleine in der Hand des Bauträgers, wann er den Erwerbern Besitz verschafft und ob eine nur kollektiv handlungsfähige Gemeinschaft Ansprüche gegen ihn geltend machen kann. Diese verbraucherfeindliche Regelung würde zudem durch die in der Diskussion befindliche Beschneidung der Abnahmerechte des Erwerbers im Bauträgervertragsrecht nochmals erheblich verschärft. Aus Sicht der Verbraucher ist diese Regelung völlig unzureichend und löst keines der bestehenden Probleme.

Berlin, März 2020  
Bauherren-Schutzbund e.V.