



**wohnen
im eigentum**

die wohneigentümer e.V.

Stellungnahme

zu aktuellen Überlegungen des BMJ zur Verbesserung der Absicherung des Bestellers für den Fall der Unter- nehmensinsolvenz (im Bauträgervertragsrecht)

siehe Schreiben des Bundesjustizministeriums zur Verbändebeteiligung vom
01.02.2023

Bonn, 03.03.2023

Die Insolvenz des Bauträgers ist für Baukunden (Haus- oder Wohnungskäufer) der Super-GAU. Das ist dem Bundesjustizministerium (BMJ) und dem Gesetzgeber seit Jahrzehnten bekannt. Verbraucherschutzverbände fordern seit den 90er Jahren des letzten Jahrhunderts hier Lösungen und Verbraucherschutz. In anderen europäischen Ländern – z.B. in den Niederlanden oder in Frankreich – gibt es einen Bauträgerinsolvenzschutz für Verbraucher mindestens seit den 80er Jahren. In Deutschland immer noch nicht. Immerhin gründete das BMJ 2014 eine Arbeitsgruppe mit Verbändevertretern und Experten, die eine Absicherung für Verbraucher entwickeln sollte. Diese AG tagte bis 2019. Nach der Vorlage des Abschlussberichtes wurde das Thema im BMJ nicht weiterverfolgt.

Vor diesem Hintergrund begrüßt der Verbraucherschutzverband Wohnen im Eigentum e.V. nach vier Jahren Stillstand allein schon die Wiederaufnahme des Themas sowie die Gelegenheit und Möglichkeit, zu den aktuellen Überlegungen des Bundesministeriums der Justiz Stellung nehmen zu können.

*Zusammenfassend beurteilt WiE die neuen, optionalen **Überlegungen des Bundesministeriums der Justiz als nicht geeignet, das Risiko für Besteller zu minimieren, und damit nicht für akzeptabel und erwägenswert.** Hiermit wird kein Verbraucherschutz erreicht oder verbessert, es bleibt beim Status Quo, dass Besteller im Fall der Insolvenz keinerlei Schutz vor großen finanziellen Verlusten erhalten.*

WiE fordert deshalb das BMJ auf, die in der Arbeitsgruppe Bauträgervertragsrecht entwickelten Vorschläge endlich gesetzlich umzusetzen. Nach längerer Diskussion in der Arbeitsgruppe waren als Kompromisse ausgehandelt worden:

- *Das Unternehmen verzichtet bis zur Bezugsfertigkeit und Übergabe auf Abschlagszahlungen (d.h. Zahlung bei der Abnahme in Höhe von 96,5% des vereinbarten Kaufpreises).*
- *Verlangt das Unternehmen Abschlagszahlungen während der Bauphase, dann wird es gesetzlich verpflichtet, die Rückzahlung der Raten im Fall der eigenen Insolvenz sicherzustellen, z.B. durch eine Versicherung.*

Im Einzelnen

Das BMJ möchte – gemäß des neuen Vorschlags - den Vertragspartnern „einen größeren Gestaltungsspielraum“ einräumen und dem „Besteller die eigenverantwortliche Entscheidung darüber überlassen, ob er eine Insolvenzabsicherung der Abschlagszahlungen vornehmen möchte“.

Hierzu stellt das BMJ folgende Fragen:

1. Sollte der Unternehmer vor dem Abschluss des Bauträgervertrags verpflichtet werden, dem Besteller eine Absicherung der Abschlagszahlungen für den Insolvenzfall als zusätzliche (und in der Regel mit Mehrkosten verbundene) Option anzubieten? Der Besteller könnte dann selbst entscheiden, ob er (unter Zahlung der entsprechenden Mehrkosten) einen Vertrag mit Insolvenzabsicherung schließen will oder aber einen (preisgünstigeren) Vertrag ohne Insolvenzabsicherung der Abschlagszahlungen bevorzugt.

Die **Absicherung der Abschlagszahlungen** für den Insolvenzfall sollte gegenüber Verbraucher*innen gerade **nicht als optionale, sondern als obligatorische Vertragsgrundlage** ausgestaltet werden. Die Absicherung sollte also kein Angebot, sondern zwingende Voraussetzung für einen Bauträgervertrag mit Verbraucher*innen sein. Verstöße müssen sanktionierbar sein – ggf. auch mit ordnungs- oder strafrechtlichen Mitteln.

Im Abschlussbericht der Arbeitsgruppe Bauträgervertragsrecht vom 19.06.2019 war der Vorschlag gemacht worden, dass die **Absicherung bei Bauträgerverträgen mit Verbraucher*innen zwingend ausgestaltet werden sollte** (S. 6 des Abschlussberichts). Dies erscheint WiE **aus Gründen des Verbraucherschutzes** für dringend notwendig.

Der optionale Vorschlag des BMJ wird aus folgenden Gründen **abgelehnt**:

- Verbraucher*innen bauen oder kaufen in der Mehrzahl nur einmal im Leben ein Haus oder eine Wohnung. Sie kennen weder die Risiken noch die Folgen einer Bauträgerinsolvenz. Sie kennen nicht den Markt, wissen nichts über die Häufigkeit von Bauträgerinsolvenzen noch können sie die finanziellen Folgen abschätzen.
- Ein Haus- oder Wohnungskauf ist teuer. Damit verschulden sich Verbraucher*innen über Jahrzehnte, so dass sie in der Regel über jede Preisreduktion dankbar sind. Sie werden nicht über Preiserhöhungen für Risiken nachdenken, von denen sie ausgehen, dass sie nicht davon betroffen sein werden. Gerade die Besteller, die über ein geringes oder mittleres Einkommen und kein Vermögen verfügen und damit die schützenswerteste Gruppe sein sollten, werden mangels Problembewusstsein über die Risiken und Folgen einer Bauträgerinsolvenz auf solch eine Privat-Versicherung verzichten.
- Im Fall einer Bauträgerinsolvenz und der daraus resultierenden in der Regel zeitlich sehr verzögerten Rückabwicklung des Vertrags entstehen Verbrauchern hohe finanzielle Schäden: sie sind in der Regel schon in finanzielle Vorleistung gegangen, bekommen die Abschlagszahlungen nicht zurück; die Fertigstellung bleibt ungewiss oder verzögert sich auf lange Zeit, gleichzeitig müssen sie ihre Kredite abzahlen; sie müssen neue Firmen mit der Fertigstellung beauftragen (solche Aufträge sind in der Regel teuer); sie benötigen rechtlichen Beistand mit den entsprechenden Kosten; sie können ihre Mietwohnung nicht aufgeben oder das bisherige Eigenheim nicht verkaufen, was zu weiteren Kosten führt usw.. Diese Risiken lassen sich nicht mit einer optionalen Versicherung minimieren, die nur einige wenige, eher gut verdienende Verbraucher abschließen werden.
- Überhaupt: Warum sollen Verbraucher überhaupt das Insolvenzrisiko ihrer Vertragspartner*innen auf eigene Kosten absichern? Zum Vergleich: Bei Pauschalreisen wird die Absicherung der Insolvenz der Reiseveranstalter auch nicht auf die Reisenden übertragen. Der Reiseveranstalter darf Vorausleistungen der Reisenden nur annehmen, wenn ein wirksamer Kundengeldabsicherungsvertrag besteht oder Sicherheit geleistet wird (§ 651 t BGB) und der Reiseveranstalter hat für die Absicherung zu sorgen (§ 651 r BGB).
- Die Möglichkeit, keine Absicherung zu wählen, führt nicht nur zu niedrigeren Bau- oder Kaufkosten der Verbraucher*innen, sondern auch zu einem möglichen **Wettbewerbsnachteil seriöser Bauträger, die verantwortungsbewusst informieren und beraten, während andere die Problematik „herunterspielen“**.

- Bauträger werden eine verpflichtende Absicherung der Abschlagszahlungen stets in ihre Kostenkalkulation einpreisen. Deshalb sollten diese **Kosten im Vertrag ausdrücklich ausgewiesen und beziffert werden**, um Transparenz zu schaffen und die Möglichkeiten, versteckte Kosten einzupreisen, zu begrenzen.

WiE spricht sich deshalb ausdrücklich für die in der Arbeitsgruppe entwickelten Empfehlungen vom 19.06.2019 aus. Davon sollte nicht abgerückt werden. Vielmehr sollten die Empfehlungen der Arbeitsgruppe noch in dieser Legislaturperiode (endlich!) umgesetzt werden. Die Verbraucherschutzverbände warten seit mehr als einem Jahrzehnt auf eine Absicherung der Verbraucher für den Insolvenzfall ihrer Vertragspartner.

2. Hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung eines solchen „optionalen Modells“ stellen sich weitere Fragen. Sollten weitere gesetzliche Regelungen getroffen werden, um

- a. eine hinreichende vorvertragliche Aufklärung des Bestellers über die Insolvenzrisiken und damit eine hinreichend informierte Entscheidung des Bestellers,**
- b. einen einheitlichen Mindestumfang und Mindestinhalt der anzubietenden Sicherheit sowie**
- c. einheitliche Parameter für die Bemessung der Kosten der anzubietenden Sicherheit zu gewährleisten.**

Die Beantwortung der Fragen 2a) bis 2c) erfolgt nur aus Gründen der Vollständigkeit. Wie oben dargestellt, wird das **optionale Modell aus grundsätzlichen Erwägungen abgelehnt**. Die folgenden Antworten sind deshalb hypothetisch.

Zu a)

Ohne eine gesetzliche Regelung kann der Insolvenzschutz (=Verbraucherschutz) **nicht gewährleistet** werden, so dass sich diese Frage im Grunde von selbst beantwortet. Blicke es den Bauträgern selbst überlassen, Art und Umfang der vorvertraglichen Aufklärung zu bestimmen, würde „der Bock zum Gärtner“ gemacht werden und seröse Bauträger hätten das Nachsehen.

Denn diejenigen Bauträger, die umfassend informieren, erzeugen mehr Problembewusstsein bei den Verbrauchern, schrecken diese aber möglicherweise zugleich vom Vertragsschluss ab. Diejenigen Bauträger, die wenig aufklären, Risiken herunterspielen oder ggf. auch über Risiken täuschen, werden einfacher zu einem Vertragsschluss gelangen. Das ist kontraproduktiv.

Eine Mindestaufklärung gesetzlich vorzugeben - ohne Kontrolle und Sanktionsmöglichkeiten – ist der Aufwand für die Gesetzgebung und das Papier nicht wert, auf dem es stehen wird. Hier würde nur bürokratischer Aufwand erhöht. Sollte es doch erwogen werden, müssten folgende Regelungen berücksichtigt werden:

- Es darf keinesfalls ausreichen, dass sich Bauträger z.B. durch Ankreuzen eines Formularfeldes („Ich wurde über die Insolvenzrisiken hinreichend belehrt“) aus der Verantwortlichkeit stellen können. Stattdessen sollte die Aufklärung mindestens ein **persönliches Aufklärungsgespräch** beinhalten – und zwar losgelöst von den Vertragsverhandlungen in einem gesonderten Gesprächstermin, der durch ein vom Bauträger zu erstellendes und vom Verbraucher zu unterzeichnendes **Protokoll zu dokumentieren** ist. Für dieses Protokoll kann ein Muster vorgegeben werden, vergleichbar dem Prinzip der Muster-Widerrufsbelehrung gemäß Anlage 1 zu Art. 249 § 3 Abs. 2 EGBGB.
- **Verstöße gegen die Aufklärungspflicht müssen auch sanktioniert werden können.** Als Rechtsfolge fehlender oder unrichtiger Aufklärung muss Verbrauchern das Wahlrecht zwischen dem Rücktritt vom Vertrag oder der nachträglichen Absicherung (gesetzlicher Anspruch auf Vertragsanpassung) zustehen sowie die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen, vergleichbar den Folgen bei einer fehlerhaften Widerrufsbelehrung gem. § 650 I BGB.
- **Bauträger müssen verpflichtet sein, stets das Modell mit Absicherung anzubieten.** Geschieht das nicht, müssen Verbraucher*innen dieselben Rechte zustehen wie in den Fällen fehlender oder unrichtiger Aufklärung. Sonderfall muss das Fehlen einer Absicherung sein und für dieses Fehlen kann nur ausdrücklich – nämlich nach ausführlicher und dokumentierter Belehrung – optiert werden.

Zu b)

Im Abschlussbericht der Arbeitsgruppe vom 19.06.2019 ist festgehalten worden, dass der Anspruch des Bestellers auf **Rückgewähr seiner geleisteten Abschlagszahlungen** aufgrund eines gesetzlichen Anspruchs auf vollständige Rückabwicklung des Vertrags abgesichert werden soll. Das muss der **Mindestumfang und Mindestinhalt** der anzubietenden Sicherheit sein.

Nach der Auffassung von WiE reicht dieser Umfang aber nicht aus, um den Verbraucherinteressen gerecht zu werden. Insoweit wird auf das Positionspapier vom 23.08.2021 (Verbändebündnis von WiE, BSB, VPB und Haus&Grund verwiesen). Verbraucher, die eine eigene Immobilie erwerben wollen, lassen sich auf eine hohe Investition ein, oft die größte Investition ihres Lebens. Im Fall der Bauträgerinsolvenz und daraus resultierenden Rückabwicklung entstehen Verbraucher*innen nicht nur Zinsverluste durch die Leistung der Abschläge, sondern sie werden auch mit den in der Zwischenzeit entstandenen Preissteigerungen konfrontiert, wenn sie das Vorhaben des Immobilienerwerbs neu beginnen müssen. Dieses Risiko sollte zumindest durch einen Zinsausgleich abgesichert werden, der auf die Höhe der geleisteten Abschlagszahlung hinzugerechnet wird.

Zu c)

Die Kosten der Absicherung sind transparent darzustellen. Sie müssen mit Vertragsschluss feststehen und bekanntgegeben werden. Bei der Höhe ist sicherzustellen, dass Verbraucher*innen nicht überfordert (und auch nicht übervorteilt) werden. Es ist zu befürchten, dass zu hohe Zusatzkosten (mehr als 2%) dazu führen werden, dass Verbraucher*innen sich vorrangig gegen eine Absicherung entscheiden (vgl. oben 1b.), da die Differenz zwischen den beiden Optionen die Absicherung unattraktiv erscheinen lässt. Damit würde das Ziel der Insolvenzabsicherung nicht erreicht.

Sonstiger gesetzlicher Regelungsbedarf

Ergänzend besteht noch weiterer Regelungsbedarf, der mit den obigen Fragestellungen nicht abgedeckt wird (vgl. auch dazu das oben erwähnte Positionspapier vom 23.08.2021):

a) Nachträgliches Wahlrecht der Absicherung

Sofern Verbraucher*innen sich zunächst für die „unsichere“ Option entschieden haben, muss Ihnen das Recht zur Möglichkeit einer nachträglichen Absicherung eingeräumt werden. Sofern keine oder eine unrichtige Belehrung erfolgt ist, versteht sich das von selbst (siehe oben). Das Recht sollte aber ungeachtet dessen auch in anderen Fällen bestehen, beispielsweise bei Bauverzögerungen oder Wechsel der Unternehmensform des Bauträgers. Treten nachträglich Situationen ein, die seitens der Verbraucher*innen Anlass für eine Absicherung gegeben hätten, muss dem Rechnung getragen werden.

b) Rücktrittsrecht bei Insolvenzeröffnung

Die Möglichkeit des Rücktritts vom Bauträgervertrag bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens muss gesetzlich geregelt werden. Verbraucher*innen darf nicht zugemutet werden, abzuwarten, ob und wann sich Insolvenzverwalter*innen gemäß § 103 InsO entscheiden, den Bauträgervertrag zu erfüllen oder die Erfüllung abzulehnen.

c) Zeitliche Begrenzung des Wahlrechts des Insolvenzverwalters

Sofern in der Insolvenzeröffnung kein gesetzlicher Rücktrittsgrund bestehen soll, muss die Ausübung des Wahlrechts gem. § 103 InsO zeitlich begrenzt sein, damit die Verbraucher*innen sich zeitnah umorientieren können und Verzögerungsschäden niedrig gehalten werden.

WiE fordert deshalb, dass Insolvenzverwalter*innen das Wahlrecht spätestens einen Monat nach Aufforderung der Verbraucher*innen zur Vertragserfüllung ausgeübt haben müssen. Verstreicht diese Frist, gilt dies als Weigerung zur Vertragserfüllung und stellt damit einen unwiderleglichen Rücktrittsgrund dar.

d) Kurzfristige Herausgabe der Sicherheit

Liegen die Voraussetzungen gemäß b) bzw. c) vor, ist die Sicherheit kurzfristig an die Verbraucher*innen herauszugeben. Auch ohne Mahnung muss die Rechtsfolge des § 286 Abs. 3 BGB (Schuldnerverzug spätestens nach 30 Tagen) eintreten und die Verbraucher*innen können sodann Verzugszinsen verlangen.

Impressum

Wohnen im Eigentum.
Die Wohneigentümer e.V.
Thomas-Mann-Straße 5
53111 Bonn

Tel: 0228 / 30 41 26 70, Fax: 0228 / 72 15 87 3
E-Mail: info@wohnen-im-eigentum.de
Internet: wohnen-im-eigentum.de

Der Verein ist eingetragen beim Amtsgericht Bonn im Vereinsregister unter der
Vereinsregisternummer 20 VR 8187.
Lobbyregisternummer R 001042
USt-Id.-Nr.: DE231773259

Vertretungsberechtigt:
Gabriele Heinrich (Vorständin)

Verantwortlich für den Inhalt nach § 55 Abs. 2 RStV:
Gabriele Heinrich (Vorständin)

Stand: 03. März 2023

Wohnen im Eigentum ist bundesweit aktiv, Mitglied im Verbraucherzentrale Bundesverband und vertritt speziell die Wohnungseigentümer*innen. Parteipolitisch neutral und unabhängig engagiert sich WiE für ihre Interessen und Rechte in der Öffentlichkeit sowie gegenüber Politik und Wirtschaft. WiE fordert mehr Verbraucherschutz und Markttransparenz auf dem Bau-, Wohnungs- und Wohnmarkt. Seine Mitglieder unterstützt WiE unter anderem mit kostenfreien Telefonauskünften durch Rechtsanwälte und Architekten sowie weiteren Beratungsdienstleistungen rund um die Themen Bauen + Kaufen, Wohnungseigentum, Modernisierung und Vermietung.

Weitere Informationen: www.wohnen-im-eigentum.de