

ARGE Mietrecht und Immobilien im DAV Symposium zum Bauträgerrecht

Der Bauträgervertrag in der Insolvenz des Unternehmers (Rechtslage in Deutschland)

Prof. Dr. Florian Jacoby
Karlsruhe, 15. Mai 2014

- I. Überblick über das Insolvenzverfahren
- II. Die Stellung des Erwerbers
- III. Die Fortführung des Bauträgervertrages im Insolvenzverfahren

1. Auswirkungen für den Insolvenzschuldner
 - Liquidation
 - ESUG: Stärkung der Eigenverwaltung, §§ 270 ff. InsO
2. Stellung des Insolvenzverwalters
(im klassischen Insolvenzverfahren)
 - Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis, § 80 InsO
 - Erfüllungswahl, § 103 InsO
3. Stellung der Gläubiger
 - Insolvenzgläubiger: quotale Befriedigung
 - Massegläubiger: Vorrangige Befriedigung (Gefahr: Massearmut)
 - Absonderungsberechtigte
 - Aussonderungsberechtigte

1. Der Anspruch aus dem Bauträgervertrag
2. Die Vormerkungslösung
3. Die Bürgschaftslösung
4. Der Herstellungsanspruch unter den Eigentümern

- Grundlage: § 3 Abs. 1 Nr. 2 MaBV
- Aussonderungskraft von § 106 I 1 InsO: Ist zur Sicherung eines Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück des Schuldners oder an einem für den Schuldner eingetragenen Recht oder zur Sicherung eines Anspruchs auf Änderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechts eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen, so kann der Gläubiger für seinen Anspruch Befriedigung aus der Insolvenzmasse verlangen.
- Schwächen ist geringer Schutzzumfang der Vormerkung
 - Kein Schutz hinsichtlich der Bauleistung (vgl. § 106 I 2 InsO)
 - Kein Schutz bei Rücktritt vor Übereignung, vgl. BGH NJW 2009, 1414: Tritt der durch eine Vormerkung gesicherte Käufer nach Zahlung des Kaufpreises wegen eines Mangels von dem Grundstückskaufvertrag zurück und wird danach ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Verkäufers eröffnet, kann der Insolvenzverwalter von dem Käufer Bewilligung der Löschung der Vormerkung aus § 894 BGB verlangen, ohne an ihn den Kaufpreis aus der Masse erstatten zu müssen.

- **BGH NJW 2010, 1284:** Nach dem Sicherungszweck einer gemäß § 7 Abs. 1 MaBV übernommenen Vorauszahlungsbürgschaft kann der Bürge im Falle einer Insolvenz des Bauträgers dem Anspruch des Erwerbers auf Rückgewähr von Vorausleistungen **nicht entgegenhalten**, mangels Vollzug der Wandelung des Bauträgervertrags gegen den Insolvenzverwalter gemäß § 634 Abs. 4, § 465 BGB a. F. sei ein Anspruch auf Rückabwicklung des Bauträgervertrags nicht entstanden.
- **BGHZ 172, 63:** Eine Bürgschaft gemäß § 7 MaBV **sichert** das Vorauszahlungsrisiko eines Erwerbers auch insoweit, als es um Mängel am Gemeinschaftseigentum geht, obwohl ein einzelner Erwerber die Erstattungen von Mängelbeseitigungskosten lediglich an die Gemeinschaft verlangen kann.
- **BGHZ 188, 8:** Eine Bürgschaft nach § 7 MaBV die als Sicherheit dafür vereinbart wird, dass der Bauträger nach Baufortschritt geschuldete Zahlungen entgegen nehmen darf, ohne dass die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 - 4 MaBV vorliegen, **sichert keine Ansprüche** des Erwerbers auf Ersatz von Aufwendungen für die Beseitigung von Baumängeln.
- **BGHZ 175, 161:** Eine Bürgschaft gemäß § 7 MaBV sichert den Rückgewähranspruch des Erwerbers bei Nichtigkeit des Bauträgervertrages mangels ordnungsgemäßer Beurkundung gemäß § 311b Satz 1 BGB unabhängig davon, ob Erwerber und Bauträger die Formunwirksamkeit zu vertreten haben.

4. Herstellungsanspruch unter den Eigentümern



- Herleitung: Herstellung ist ordnungsmäßige Verwaltung
- Grenze § 22 Abs. 4 WEG?: Ist das Gebäude zu mehr als der Hälfte seines Wertes zerstört und ist der Schaden nicht durch eine Versicherung oder in anderer Weise gedeckt, so kann der Wiederaufbau nicht gemäß § 21 Abs. 3 beschlossen oder gemäß § 21 Abs. 4 verlangt werden.
- Qualifikation des Anspruchs gegen Miteigentümer Bauträger als Masseverbindlichkeit, § 55 I Nr. 1 Fall 2 InsO:
Masseverbindlichkeiten sind weiter die Verbindlichkeiten, die [...] in anderer Weise durch die Verwaltung [...] der Insolvenzmasse begründet werden, ohne zu den Kosten des Insolvenzverfahrens zu gehören,
aber: Möglichkeit der Freigabe!

1. Wirkung von Verfahrenseröffnung/Nichterfüllungswahl
2. Erfüllungswahl
3. Vorleistungen des Erwerbers (§ 105 Satz 1 InsO)

1. Die Wirkungen von Eröffnung und Nichterfüllungswahl



- BGHZ 150, 353, 359:
Die Verfahrenseröffnung bewirkt keine materiell-rechtliche Umgestaltung des gegenseitigen Vertrages, sondern hat wegen der beiderseitigen Nichterfüllungseinreden der Vertragspartner (**§ 320 BGB**) nur zur Folge, dass diese ihre noch ausstehenden Erfüllungsansprüche, soweit es sich nicht um Ansprüche auf die Gegenleistung für schon erbrachte Leistungen handelt, **nicht durchsetzen** können.
- Vorschlag für passendere insolvenzrechtliche Verortung der Durchsetzungssperre (§§ 103 ff. ziehen gerade insolvenzrechtliche Folgen aus § 320 BGB):
 - Für Gläubiger: **§ 87 InsO**
 - Für Insolvenzverwalter: Umkehrschluss aus **§ 103 Abs. 1 InsO**

- Grundsätzlich wird **der** Vertrag so fortgeführt, wie er vor Insolvenzeröffnung abgeschlossen war.
- Modifizierungen entsprechend dem Gegenleistungsgrundsatz des BGH (Der Masse muss die Gegenleistung zustehen für die von ihr erbrachte Leistung, st. Rspr. seit BGHZ 106, 238, 234)
 - Vorleistungen des Vertragspartners vor Verfahrenseröffnung verdienen keine Gegenleistung, § 105 Satz 1 InsO
 - Gegenleistung für das, was aus der Masse erbracht wird, muss Masse zufließen, so dass
 - Aufrechnung mit Insolvenzforderung ausgeschlossen, § 96 I Nr. 1 InsO
 - (Sicherungs-)Zession unwirksam, § 91 InsO

3. Vorleistungen des Erwerbers (§ 105 Satz 1 InsO)



- Problem: Kann Insolvenzverwalter dem Erwerber, der mehr Vorleistungen erbracht hat als es dem Baufortschritt entspricht, die darin liegende Übernahme des Insolvenzrisikos über § 105 Satz 1 InsO („Sind die geschuldeten Leistungen teilbar und hat der andere Teil die ihm obliegende Leistung zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits teilweise erbracht, so ist er mit dem der Teilleistung entsprechenden Betrag seines Anspruchs auf die Gegenleistung Insolvenzgläubiger, auch wenn der Insolvenzverwalter wegen der noch ausstehenden Leistung Erfüllung verlangt) entgegenhalten?
- Antwort: ?

- S-GmbH hat K1 zwei PKW zu je 50.000 EUR verkauft,
- dem K2 ein LKW zu 100.000 EUR.
- K1 und K2 haben beide jeweils 50.000 EUR angezahlt.
- Vor Auslieferung der Kraftwagen wird das Insolvenzverfahren über das Vermögen der S-GmbH eröffnet und I zum Insolvenzverwalter bestellt.
- I fragt, was nunmehr hinsichtlich der schwebenden Verträge mit K1 und K2 gilt, wenn er Erfüllung wählt.

- Im Verhältnis zu K 1 sind die Rechtsfolgen §§ 103 I, 105 Satz 1 InsO zu entnehmen:
 - Verwalter kann von K 1 nach Erfüllungswahl Bezahlung des zweiten PKW Zug um Zug gegen Lieferung des PKW verlangen.
 - Den Gegenleistungsanspruch für den vor Verfahrenseröffnung bezahlten PKW kann V nur zur Insolvenztabelle anmelden (§§ 38, 45, 87 InsO).
- Im Verhältnis zu K2 ist § 105 Satz 1 InsO mangels Teilbarkeit der Lieferverpflichtung LKW nicht anwendbar. Nach §§ 103, 55 I Nr. 2 InsO hat der Insolvenzverwalter den LKW zu liefern, kann nur die offenen 50.000 EUR als Gegenleistung verlangen.

3. Vorleistungen des Erwerbers (§ 105 Satz 1 InsO)



- Problem: Kann Insolvenzverwalter dem Erwerber, der mehr Vorleistungen erbracht hat als es dem Baufortschritt entspricht, die darin liegende Übernahme des Insolvenzrisikos über § 105 Satz 1 InsO („Sind die geschuldeten Leistungen teilbar und hat der andere Teil die ihm obliegende Leistung zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits teilweise erbracht, so ist er mit dem der Teilleistung entsprechenden Betrag seines Anspruchs auf die Gegenleistung Insolvenzgläubiger, auch wenn der Insolvenzverwalter wegen der noch ausstehenden Leistung Erfüllung verlangt) entgegenhalten?
- Antwort: grds. nein, weil und soweit die Leistung des Bauträgers unteilbar ist.

1. Die Insolvenz des Bauträgers bringt für den Erwerber erhebliche Gefahren mit sich.
2. Die von der MaBV vorgesehenen Sicherheiten drohen vielfach nicht hinreichend zu sein, weil
 - ihr Umfang beschränkt ist,
 - insbesondere auch Ausfallhaftung für (unerkannte) Mängel am Gemeinschaftseigentum innerhalb der WEG droht.
3. Für den Insolvenzverwalter über das Vermögen des Bauträgers ist die Erfüllungswahl vielfach riskant wegen der daraus folgenden umfassenden Masseverbindlichkeiten.



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Florian Jacoby

Direktor der
Forschungsstelle für Immobilienrecht,

Universität Bielefeld
Universitätsstr. 25, 33615 Bielefeld

florian.jacoby@uni-bielefeld.de
www.jura.uni-bielefeld.de/fir/