

# STELLUNGNAHME

## des Bauherren-Schutzbund e.V.

### zur Verbändebeteiligung zu aktuellen Überlegungen des Bundesministerium der Justiz (BMJ) hinsichtlich der Verbesserung der Absicherung des Bestellers für den Fall der Bauträgerinsolvenz

Der Bauherren-Schutzbund e.V. (BSB) ist eine gemeinnützige Verbraucherschutzorganisation und unter anderem Mitglied im Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. Der Verein vertritt bauorientierte Verbraucherinteressen privater Bauherren, Immobilienerwerber und Wohneigentümer, verbreitet Verbraucherinformationen und bietet bundesweit unabhängige Verbraucherberatung im Bau- und Immobilienbereich an. Der BSB ist in der Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 des Unterlassungsklagegesetzes eingetragen und somit befugt, bei verbraucherfeindlichen Vertragsklauseln das Recht auf Abmahnung und Unterlassungsklage auszuüben. Darüber hinaus ist der BSB im **Lobbyregister des Deutschen Bundestages unter der Registernummer R000670** eingetragen.

#### Grundlegende Einschätzung des BSB

Der BSB begrüßt die Initiative des BMJ, im Rahmen der dringend erforderlichen umfassenden Änderung des Bauträgerrechts möglichst zeitnah zumindest eine Absicherung des Bestellers für den Insolvenzfall gemäß Gliederungspunkt B I 3e) des Abschlussberichts der Arbeitsgruppe Bauträgervertragsrecht beim BMJV vom 19.06.2019 gesetzlich zu regeln.

Allerdings reicht der Vorschlag des Optionsmodells nicht an die in der Arbeitsgruppe 2019 ausgearbeitete Absicherung des Bestellers heran. Nur eine gesetzliche Regelung zur zwingenden Absicherung des Bestellers bei Bauträgerverträgen, soweit der Auftragnehmer Abschlagszahlungen nach § 3 Absatz 2 Satz 2 MaBV verlangt, ist hinreichend geeignet, für Verbraucherinnen und Verbraucher das Insolvenzrisiko wirksam zu reduzieren. Dies entspricht auch der Empfehlung unter Gliederungspunkt B I 3g) des Abschlussberichts der Arbeitsgruppe Bauträgervertragsrecht beim BMJV vom 19.06.2019.

## **Im Einzelnen zu den 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.*

Das Optionsmodell birgt die Gefahr, dass sich nicht hinreichend unabhängig beratene Verbraucher aus finanziellen Gründen gegen eine Absicherung entscheiden. Auch wäre eine nur optionale Lösung ein dem Verbraucherschutz fremder Ansatz, da dieser insbesondere den oftmals gerade besonders schutzbedürftigen wirtschaftlich schwächeren Verbrauchern den Verbraucherschutz entziehen würde. Außerdem besteht die Gefahr, dass im Falle wirtschaftlicher Schwierigkeiten des Bauträgers diejenigen Erwerber, die für eine Rückabwicklungssicherheit optiert haben, den Rücktritt erklären würden, so dass gerade die wirtschaftlich schwächeren Erwerber in der entstehenden Situation allein zurückblieben.

Ein Optionsmodell kann deshalb grundsätzlich nur eine Übergangslösung bis zur ausstehenden gesetzlichen Regelung der zwingenden Absicherung des Bestellers im BGB darstellen. Nur in diesem Sinne kann der BSB das Optionsmodell als Übergangslösung in einem Bereich des Bauens mittragen, in welchem die wirtschaftlichen Risiken der Verbraucher größer werden, auch wenn das Optionsmodell hinter dem eigentlich benötigten Schutzniveau einer zukünftig zu schaffenden zwingenden Absicherung zurückbleibt.

Die Einführung eines Optionsmodells müsste aus unserer Sicht jedenfalls mit einer Evaluierung einhergehen, wie sie mit der Einführung des Bauvertragsrechts 2018 vorgesehen wurde. Nach einem Zeitraum von ca. 3 Jahren wäre insbesondere zu untersuchen, wie hoch der Prozentsatz der Erwerber ist, die sich für bzw. gegen die Option einer Sicherung entscheiden. Dies entspräche auch dem in der „Zukunftsstrategie Forschung und Innovation“ der Bundesregierung verankerten Ziel, zur Reduzierung von Vulnerabilitäten die Verbraucherbeforschung auszubauen.

*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,*

Auch ein Optionsmodell müsste gesetzlich verankert werden, sodass der Unternehmer verpflichtet würde, dem Erwerber bei Verlangen von Abschlagszahlungen eine Insolvenzabsicherungsmöglichkeit anzubieten. Ohne gesetzliche Pflicht bestünde die Gefahr, dass gerade finanziell schwache Unternehmer Verbraucher zum Verzicht der Absicherung drängen und ihnen auch nur für den Fall des Verzichts Verträge anbieten würden. Das Angebot des Bauträgers müsste zwingend mit einer gesetzlichen Aufklärungspflicht verbunden sein, damit der Verbraucher als Baulaie die Folgen seiner Entscheidung – vor allem auch mit Blick auf die für ihn entstehenden abschreckenden Zusatzkosten einer Insolvenzabsicherung – überhaupt einschätzen könnte. Hierfür würde sich eine Musterbelehrung nach dem Vorbild der Anlage 10 zu Artikel 249 § 3 EGBGB anbieten.

Ein Verstoß gegen die Aufklärungspflicht müsste zur Folge haben, dass dem Verbraucher dann in jedem Fall ein Anspruch auf die Sicherheit zustünde. Beim Widerrufsrecht des Bauvertragsrechts 2018 hat erst die erhebliche Folgewirkung bzw. Sanktionierung einer Missachtung der Aufklärungspflicht für eine flächendeckende Verbreitung der gesetzlichen Regelung gesorgt. Um bei dem Optionsmodell schnell eine Anwendung in der Breite des Marktes zu erreichen, wäre hier ebenfalls eine Sanktion bei Missachtung der Informationspflicht vorzusehen.

*b) einen einheitlichen Mindestumfang und Mindestinhalt der anzubietenden Sicherheit sowie*

Abzusichern wäre der gesetzliche Anspruch auf Rückgewähr der Abschlagszahlungen. Die Sicherheit müsste der Höhe nach den gezahlten Abschlagszahlungen des Bestellers entsprechen. Es wäre wünschenswert, darüber hinaus Verzögerungs- und Mangelschäden abzusichern – mit Blick auf die Absicherungskosten scheint dies allerdings unrealistisch.

Als Sicherungsmittel käme ein Zahlungsverprechen (inkl. Bürgschaft) eines der deutschen Finanzaufsicht unterliegenden Kreditinstitutes oder Kreditversicherers in Betracht. Darüber hinaus wäre eine Versicherungslösung möglich, soweit dem Besteller ein Direktanspruch gegen den Versicherer eingeräumt würde, demgegenüber keine Einwendungen aus dem Versicherungsvertrag erhoben werden könnten.

Die Sicherheit wäre vor der ersten Abschlagzahlung in mindestens deren Höhe zu stellen. Nur so wäre der Sicherungszweck für den Verbraucher zu erreichen. Dem Verbraucher wäre zu diesem Zeitpunkt eine Sicherungserklärung vom Sicherungsgeber des Bauträgers in Textform zu übergeben.

*c) einheitliche Parameter für die Bemessung der Kosten der anzubietenden Sicherheit zu gewährleisten.*

Die Kosten der anzubietenden Sicherheit wären grundsätzlich dazu geeignet, gerade finanziell schwache Verbraucher von dem Abschluss eines Bauträgervertrags mit einer Insolvenzabsicherung abzuhalten. Damit das Instrument nicht ins Leere liefe und in der Praxis keine Anwendung fände, wären die Sicherungskosten für den Verbraucher zu begrenzen. Kosten über ein Prozent der Kaufpreissumme würden einen erheblichen zusätzlichen Aufwand für den Verbraucher darstellen und bei der Mehrzahl regelmäßig die finanzielle Belastungsgrenze übersteigen.

Soweit es dem Bauträger nicht möglich wäre, zu diesen Kosten ein Sicherungsinstrument zur Verfügung zu stellen, sollte er verpflichtet werden, die ein Prozent der Kaufpreissumme übersteigenden Mehrkosten selbst zu tragen. Durch eine Beteiligung des Bauträgers würde außerdem erreicht, dass er selbst an einer preiswerten Lösung interessiert wäre. Der Bauträger müsste zudem verpflichtet werden, dem Verbraucher die Höhe der Sicherungskosten nachzuweisen.

Berlin, 28.02.2023

Bauherren-Schutzbund e.V.