

## **Insolvenz des Bauträgers – Was jetzt?**

24. May 2022

Der Bauträger errichtet auf dem gekauften Grundstück das Bauwerk (Haus/Wohnung) und übereignet nach Fertigstellung das Eigentum an diesem Grundstück. Die Insolvenz des Bauträgers wirft eine Reihe von komplizierten Rechtsfragen auf. Im Wohnungsbau kommt erschwerend hinzu, dass zugleich eine Vielzahl von Erwerbern / Käufern in einer Art „Schicksalsgemeinschaft“ miteinander verbunden sind, weil nicht nur für einen, sondern für alle gleichermaßen geklärt werden muss, wie es mit dem Bau weitergeht.



### **Gesetzliche Regelungen**

Der Bauträgervertrag ist seit der Baurechtsreform mit Wirkung ab dem 1.1.2018 erstmals in den §§ 650u ff. BGB gesetzlich geregelt. Nach § 650u Abs. 2 BGB ist allerdings auf den Bauträgervertrag u.a. § 648a BGB nicht anwendbar, sodass sich Überlegungen erübrigen, ob allein die Insolvenzantragstellung nach § 648a BGB ein Grund für eine außerordentliche Kündigung des Bauträgervertrages sein kann. Die Insolvenz des Bauträgers ist kein außerordentlicher Kündigungsgrund. Unberührt bleiben aber die Rechte des Erwerbers, sich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen von dem Vertrag zu lösen. So steht dem Erwerber z.B. ein Rücktrittsrecht bei Mängeln oder bei gravierenden

Pflichtverletzungen durch den Bauträger nach zu.

## **Fortführung des Vertrages**

In einer Insolvenz des Bauträgers ist zumeist das Ziel des Erwerbers, lastenfreies Eigentum zu erlangen; die Rückabwicklung des Vertrages mit dem Ziel, die bereits geleisteten Kaufpreisanteile zurückzuerhalten, ist meist nur theoretisch, weil die „Insolvenzmasse“ meist leer ist. Theoretisch ist zudem, dass ein Insolvenzverwalter das Wahlrecht nach § 103 InsO positiv ausübt, er also wählt, den noch zu erfüllenden Bauträgervertrag fortzuführen, genauer gesagt: den bauvertraglichen Teil des Bauträgervertrages. Soweit der Verwalter die Eigentumsübertragung schuldet (kaufvertraglicher Teil des Bauträgervertrages), ist ihm das Wahlrecht nach § 106 InsO abgeschnitten, wenn zugunsten des Erwerbers eine Auflassungsvormerkung im Grundbuch eingetragen ist. Er muss das Eigentum übertragen. Allerdings kann der Verwalter die Eigentumsübertragung verhindern, falls der Gegenwert des Grundstücks noch nicht bezahlt ist. Besonders wichtig ist es daher, den Bautenstand zum Zeitpunkt der Insolvenz genau zu ermitteln und den Grundstückswert festzustellen. Die Fälligkeit des Auflassungsanspruchs richtet sich somit nicht danach, ob die gesamte vereinbarte Gegenleistung erbracht wurde, sondern nur danach, ob er Teil des Kaufpreises, welcher auf die Übereignung des Grundstücks/Wohnung fällt, gezahlt ist.

## **Nichterfüllungswahl**

Im Falle der Nichterfüllung durch den Insolvenzverwalter entsteht im Hinblick auf den werkvertraglichen Teil des Bauträgervertrages ein Abrechnungsverhältnis. Die wechselseitigen Ansprüche werden in einem Abrechnungsverhältnis gegenübergestellt. Der Erwerber hat regelmäßig folgende Ansprüche:

- Ansprüche wegen Überzahlung
- Schadensersatzansprüche wegen Verzugs
- Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung

Auf der anderen Seite sind zugunsten des Insolvenzverwalters etwaig noch bestehende Vergütungsansprüche in Ansatz zu bringen, gegen die der Erwerber aber aufrechnen kann. Ergibt die Abrechnung eine überschießende Forderung des Bestellers, so stellt diese lediglich eine Insolvenzforderung nach § 38 InsO dar. Sofern eine Bürgschaft nach § 7 MaBV statt Vormerkung übergeben wurde, sichert diese auch die Schadensersatzansprüche des Erwerbers nach § 103 Abs. 2 S. 1 InsO.

## Mängel

Sofern der Insolvenzverwalter die Erfüllung des Vertrages ablehnt, sind hiervon auch Mängelansprüche betroffen. Diese sind dann mit ihrem Wert gemäß § 45 Abs. 1 InsO in das Abrechnungsverhältnis einzustellen. Diese Ansprüche unterliegen nicht dem Schutz des § 106 InsO. Auch vor diesem Hintergrund ist es wichtig, den Bautenstand des Bauvorhabens genau zu dokumentieren und feststellen zu lassen, ggf. mit Hilfe eines Sachverständigen.

Unsere [Mitglieder des Kompetenzteams Wohnungsbau](#) stehen Ihnen bei etwaigen Rückfragen zum Thema gerne zur Verfügung.

### [#wohnungsbau](#)

Unser Kompetenzteam Wohnungsbau berät bundesweit Projektentwickler, Wohnungsbauunternehmen und Investoren. Es bündelt die Expertise und langjährige Erfahrung aus allen für den Wohnungsbau relevanten Bereichen: Immobilienrecht, öffentliches Recht, Vergaberecht, Bau- und Architektenrecht, Mietrecht wie auch IT- und Datenschutzrecht.


Mehr [hier](#).


## AUTHORS



### **Dr Stefan Matthies**

 Office Düsseldorf

 +49 211 600500-423

 stefan.matthies@kapellmann.  
de