

Wird ein Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Bauträgers eröffnet, ergeben sich vielfältige wirtschaftliche und rechtliche Probleme aufgrund der Vielzahl der beteiligten Personen (Bauträger, Erwerber, Globalgläubigerin, Insolvenzverwalter, werdende Wohnungseigentümergeinschaft) und der einschlägigen Rechtsnormen (siehe Ampferl, Insolvenz des Bauträgers, ZWE 2006, 214).

Der typengemischte aber einheitliche Bauträgervertrag wird bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens in einen kaufvertraglichen und einen werkvertraglichen Teil aufgeteilt. Wegen der zu diesem Zeitpunkt in der Regel bereits eingetragenen Auflassungsvormerkung ist der kaufvertragliche Teil nach [§ 106 InsO](#) zu erfüllen. Der Erwerber erhält also das Eigentum am Grundstück bzw. seinen Miteigentumsanteil daran. Bezüglich des Herstellungsanspruchs (Bauvorhaben) besteht hingegen nach [§ 103 InsO](#) das Wahlrecht des Insolvenzverwalters.

Beim Übereignungsanspruch gilt die Besonderheit, dass die Globalgläubigerin wählen kann, ob sie das Objekt gegen Zahlung des dem erreichten Bautenstand entsprechenden Teils der geschuldeten Vertragssumme freigibt, mit dem der Erwerber schlimmstenfalls nichts anfangen kann (Bauruine, Bau-Torso), oder ob sie die geleisteten Zahlungen zurückzahlt. Letzteres müsste sie nur anteilig, also bis zum aktuell auf dem Markt durchsetzbaren Wert – nicht Vertragswert – des Vertragsobjekts.

Der Insolvenzverwalter ist aufgrund seines [Wahlrechts gem. § 103 InsO](#) berechtigt, einen nicht vollständig erfüllten Bauträgervertrag bezüglich des Herstellungsanspruchs zu erfüllen und die zur Fertigstellung noch ausstehenden Erwerbspreisen zu verlangen. Hat der Erwerber zu diesem Zeitpunkt im Hinblick auf den erreichten Bautenstand zu viel gezahlt, ist die Zuviel-Zahlung auf die weiteren Erwerbspreisforderungen des Insolvenzverwalters nicht anrechenbar und muss zur

Tabelle angemeldet werden. Daher empfiehlt es sich, stets nur zu bezahlen, was auch wirklich gebaut ist.

Der Insolvenzverwalter kann das Bauvorhaben fertig bauen lassen, ist hierzu aber nicht verpflichtet. Die Entscheidung hierüber ist im Wesentlichen eine kaufmännische Entscheidung im Hinblick auf Rentabilität und Risiko. Der Insolvenzverwalter wird dabei die Risiken von Mängelansprüchen der Erwerber und einen möglicherweise erheblich verzögerten Abschluss des Insolvenzverfahrens berücksichtigen müssen. Da für das Bauwerk nach § 634a BGB eine Gewährleistungszeit von fünf Jahren ab Abnahme besteht, fällt die Wahl zur Erfüllung der Bauverpflichtung eher schwer.

Die Globalgläubigerin, die das wirtschaftliche Risiko des Projekts trägt, ist bei einer solchen Entscheidung mit einzubeziehen, da ohne Ausreichung eines Massekredits die Weiterfinanzierung kaum gewährleistet ist. Der Insolvenzverwalter kann sich – in Abstimmung mit der Globalgläubigerin – also entweder für die Fertigstellung des Bauvorhabens oder für deren Ablehnung entscheiden. Die Erwerber haben hierauf in der Regel keinerlei Einfluss, wohl aber die Globalgläubigerin. Umgekehrt hat der Insolvenzverwalter durch seine Einschätzung maßgeblich Einfluss auf die Entscheidung der Globalgläubigerin.

Die Erwerber sollten in keinem Fall einen Rücktritt erklären, da dadurch ihre Auflassungsvormerkung erlöschen würde. Das Grundbuch würde in diesem Falle unrichtig. Tritt der zunächst durch Vormerkung gesicherte Erwerber nach Zahlung des Erwerbspreises oder eines Teils hiervon vom Bauträgervertrag zurück oder verlangt Schadensersatz statt der Leistung, kann der Insolvenzverwalter von ihm die Abgabe der Löschungsbewilligung verlangen, ohne die geleisteten Zahlungen aus der Masse zurückerstatten zu müssen, BGH, BauR 2009, 817.

Der Erwerber wird – wenn er nicht durch eine Bürgschaft nach § 7 MaBV gesichert ist (vgl. hierzu Riesenberger, Der stecken gebliebene Bau, FS Deckert 2002, S. 395,

402 ff.) - einfacher Insolvenzgläubiger und erhält allenfalls nach Jahren eine Quote. Auch die Eigentumsumschreibung kann dann nicht mehr [nach § 106 InsO](#) verlangt werden.

Der Insolvenzverwalter kann das Bauvorhaben nur fertigstellen, wenn die Weiterfinanzierung durch die Globalgläubigerin gewährleistet ist, mithin ein Massekredit ausgereicht wird. Dies wird in der Regel durch eine Fortführungs- und Abwicklungsvereinbarung realisiert. Im Falle einer Ablehnung des Insolvenzverwalters können die Erwerber ihre Ansprüche auf Vollendung des Bauvorhabens nicht durchsetzen und sind bezüglich der Nichterfüllungsschäden komplett auf eine Teilnahme am Insolvenzverfahren angewiesen.

Liegt die Zustimmung zur Fortführungsvereinbarung vor und wird das Bauvorhaben dann durch den Insolvenzverwalter fertiggestellt, ergeben sich für die Erwerber kaum Besonderheiten. Allerdings kann der Insolvenzverwalter alle zur Restfertigung noch offenen Raten verlangen, [auch soweit sie schon gezahlt waren](#) (siehe oben). Den Erwerbern geschieht dadurch kein Unrecht. Zum einen hätten sie einer vorzeitigen Inanspruchnahme widersprechen können und auch müssen, zumal unter Umständen eine Finanzierungsgläubigerin durch eine vorzeitige Inanspruchnahme geschädigt wird. Zum anderen müssten sie zur Fertigstellung des Bauwerks die entsprechenden Beträge ohnehin aufbringen. Erneut gilt daher: [Nur bezahlen, was auch wirklich gebaut ist.](#)

Die Mitglieder der (werdenden) Wohnungseigentümergeinschaft können nach [§ 21 Abs. 3 WEG](#) ab einem Bautenstand von deutlich mehr als 50 % von ihren Leidensgenossen die Fertigstellung des Bauwerks verlangen, [BayObLG, NJW 2003, 2323, 2324](#) mit weiteren Nachweisen. Die Fertigstellung kann auch ohne Rücksicht auf den Bautenstand beschlossen werden (Ott, Der steckengebliebene Bau nach Insolvenz des Bauträgers, NZM 134, 136).