



Rechtsökonomische Studie (Gutachten)

Finanzielle Auswirkungen eines geänderten Sicherheitenkonzeptes beim Bauträgervertrag

im Auftrag der

Bundesnotarkammer, Berlin

erstellt durch

**IFQ - Institut für Finanzmarktforschung und Qualitätssicherung
an der Universität Witten/Herdecke
Dr. Michael Westendorf MBA**

Verfasser

**Dr. Michael Westendorf MBA
Dipl.-Volkswirt Christof Spangenberg**

Witten, Februar 2009

EXECUTIVE SUMMARY

1 Ausgangslage

Derzeit wird eine große Zahl von Bauträgerobjekten im sog. Vormerkungsmodell abgewickelt. Hierzu knüpft - grob gesprochen - die Grundfälligkeit der Vergütung an die Eintragung einer Vormerkung für den Erwerber zur Sicherung seines Anspruches auf Eigentumserwerb am Grundbesitz an. Wenn das veräußerte Objekt mit einem Grundpfandrecht zugunsten des Bauträgers belastet ist, muss zudem hierfür eine so genannte Freistellungserklärung vorliegen. Die Vergütung wird sodann in Teilzahlungen entsprechend dem Baufortschritt fällig.

Die Zahlung nach Baufortschritt soll bewirken, dass der Bauträger partiell einer eigenen Finanzierung seiner Vorleistung enthoben wird. Dieser Zahlungsmodus kann die objektbezogenen Finanzierungsaufwendungen reduzieren, wenn insbesondere mit Blick auf die Zinskonditionen die Fremdkapitalaufnahme für den Bauträger kostenintensiver ist als vergleichsweise die des Erwerbers. Zudem kann die bauabschnittsweise Zahlung zu Gunsten des Bauträgers eine entsprechende Bonitätswirkung gegenüber den Kreditinstituten entfalten, die ihm die Inanspruchnahme einer Fremdfinanzierung überhaupt erst ermöglicht.

Diese bisher übliche Gestaltung des Bauträgervertrages ist in den letzten Jahren sowohl rechtlich als auch tatsächlich vermehrt in Zweifel gezogen worden. Besonders die Insolvenz des Bauträgers, u.U. verbunden mit einem Rücktritt des Erwerbers, lässt hier Fragen offen.

2 Zielsetzung und Vorgehensweise

Zielsetzung der Studie ist es, die wirtschaftlichen Auswirkungen abweichender Modelle der Bauträgerfinanzierung abzubilden, wie sie sich, unter der Prämisse enderwerberseitig ausbleibender Teilzahlungen nach Baufortschritt bzw. Gewährung von Teilzahlungen nur gegen zusätzlich zu stellende Sicherheiten durch den Bauträger bzw. die Bauträgerbank, ergeben. Hauptaugenmerk ist die prognostische Ermittlung der finanziellen Effekte, die auf die Erwerbersphäre durchschlagen bzw. die zeitlich nachgelagerte Immobilienfinanzierung des Erwerbers tangieren.

Zwecks qualitativer und quantitativer Ergebnisfindung werden im Sinne der Zielsetzung konkurrierende Fallszenarien zu betrachtender Finanzierungsmodelle in einem Worst-case-Modell (kleineres Bauvorhaben mit sechs Einheiten in einem Mehrfamilienhaus in schlechter Lage mit verhaltener Nachfrage und schleppender Veräußerung durchgeführt von einem kleinen Bauträger mit schlechterer Bonität und demnach geringem Eigenkapitaleinsatz) und Best-case-Modell (Großprojekt mit vier Mehrfamilienhäuser à 80 Einheiten in sehr guter Lage mit guter Nachfrage und schneller Veräußerung

durchgeführt von eine großen Bauträger mit überdurchschnittlicher Bonität und damit hohem Eigenkapitaleinsatz) anhand zweier fiktiver Bauträgervorhaben analysiert. In diesem Rahmen wird die derzeitige Abwicklungsgestaltung der Zahlung nach Baufortschritt gemäß § 3 MaBV spätestens nach Rohbaufertigstellung (bis Rohbaufertigstellung ggf. § 7 MaBV) einer hypothetisch geänderten Gestaltung gegenübergestellt.

3 Ergebnisse

Die Tendenzen der jüngsten Rechtsprechung zu einer Ausweitung des Erwerberschutzes haben bereits zu vorweggenommenen Marktreaktionen geführt, die sich auf das potentielle Ausmaß geänderter Sicherheitenkonzepte naturgemäß relativierend auswirken.

Die Ausprägungen zeigen sich anhand dessen, dass die die Bauträger finanzierenden Banken einerseits die Kreditwürdigkeit der Bauträgergesellschaften sehr detailliert hinterfragen und zunehmend höchste Anforderungen an deren Kompetenz und Markterfahrung stellen. Andererseits gehen die Banken mehr und mehr dazu über, aufwendige Kontrollsysteme zwecks Überwachung von Projektfortschritt und Kosten sowie Bauträgerliquidität einzusetzen. Darüber hinaus zeigt sich ein hoher bankenseitiger administrativer Aufwand mitunter für eine intensive Nachbeobachtung der Kreditengagements. Deutlich wird vor obigem Hintergrund die Motivation der Bauträger und Banken, möglichst die jeweilige Objektfertigstellung sicherzustellen bzw. Probleme etwaiger Erwerberpreis-Rückzahlungen etc. zu vermeiden.

Die quantitative Analyse der Fallszenarien zeigt bei Anwendung auf die untersuchten Rechtsmodelle - vergleichsweise zum Basis-Rechtsmodell der Zahlung nach Baufortschritt gemäß § 3 MaBV spätestens nach Rohbaufertigstellung - folgendes Ergebnis:

Ergebnisse Best-case-Modell / Worst-case-Modell

- Prämisse, dass Mehr- oder Minderkosten in Folge geänderter Sicherheitenkonzepte auf Banken- und Bauträgerseite an die Erwerber weitergegeben werden.

Rechtsmodell - Weitgehende Erwerberzahlungen nach Objektbezugsfertigkeit und Zug um Zug gegen Besitzübergabe	
--	--

Im Worst-case-Modell stellt sich dieses Rechtsmodell quantitativ am vorteilhaftigsten dar. Die bauträgerseitigen Finanzierungsmehrkosten der Vorfinanzierung werden durch reduzierte Finanzierungskosten (ersparte Zinsen) in der Erwerbersphäre weitgehend kompensiert. Vergleichsweise zum Basis-Rechtsmodell liegt die Bandbreite der potentiellen Objektpreiserhöhung zwischen 0,35% und 0,62% des durch den Erwerber zu zahlenden Kaufpreises. Bezogen auf einen exemplarisch in den Szenarien angesetzten Kaufpreis i.H. 205.000,00 € bedeutet dies eine Preissteigerung von einmalig 700,00 € bis 1.240,00 € (Verbraucherperspektive).

Im Best-case-Modell bildet dieses Rechtsmodell das Mittelfeld. Die höheren Finanzierungs- und insoweit Gesamtkosten in der Bauträgersphäre werden hier teilweise durch erwerberseitige Zinersparnisse kompensiert. Vergleichsweise zum Basis-Rechtsmodell liegt hier die Bandbreite der potentiellen Objektpreiserhöhung zwischen 0,64% und 0,91% des durch den Erwerber zu zahlenden Kaufpreises. Bezogen auf einen exemplarisch in diesen Best-Case-Szenarien angesetzten Kaufpreis i.H. 3.125.000,00 € bedeutet dies eine Preissteigerung von einmalig 20.000,00 € bis rd. 28.500,00 € (Investorenperspektive).

Rechtsmodell - Zahlung nach Baufortschritt bei Gewährung einer ausdrücklichen Rückzahlung ohne bzw. mit Bürgschaft bei Leistungsstörung

Im Worst-case-Modell bilden o.g. Szenarien gleichsam das Mittelfeld. Bei gegenüber dem Ausgangsszenario weitestgehend unveränderten Finanzierungskosten auf Erwerberseite resultieren die Kaufpreiserhöhungen hier entsprechend nahezu ausschließlich aus der Überwälzung der Finanzierungs- und insoweit Gesamtmehrkosten in der Bauträgersphäre. Vergleichsweise zum Basis-Rechtsmodell liegt die Bandbreite der potentiellen Objektpreiserhöhung zwischen 0,88% und 1,18% des durch den Erwerber zu zahlenden Kaufpreises. Bezogen auf den exemplarisch in den Szenarien angesetzten Kaufpreis i.H. 205.000,00 € bedeutet dies hier eine Preissteigerung von einmalig rd. 1.800,00 € bis rd. 2.400,00 € (Verbraucherperspektive).

Im Best-case-Modell stellt sich hier das Szenario der Zahlung nach Baufortschritt bei Gewährung einer ausdrücklichen Rückzahlungspflicht als am vorteilhaftigsten dar. In nur vergleichsweise geringem Ausmaß verändern sich sowohl die bauträgerseitigen Finanzierungskosten als auch die Finanzierungskosten auf der Erwerberseite gegenüber dem Ausgangsszenario. Vergleichsweise zum Basis-Rechtsmodell liegt die potentielle Objektpreiserhöhung bei 0,05% des durch den Erwerber zu zahlenden Kaufpreises. Bezogen wiederum auf den exemplarisch in dem Szenario angesetzten Kaufpreis i.H. 3.125.000,00 € bedeutet dies eine Preissteigerung von einmalig rd. 1.560,00 € (Investorenperspektive).

Das Szenario der Zahlung nach Baufortschritt bei Gewährung einer ausdrücklichen Rückzahlungsbürgschaft bildet im Best-case-Modell das Mittelfeld. In Folge bauträgerseitig zu zahlender Avalprovisionen resultiert eine Kaufpreiserhöhung, die auf die Erwerbersphäre durchschlägt. Vergleichsweise zum Basis-Rechtsmodell liegt die potentielle Objektpreiserhöhung bei 0,81% des durch den Erwerber zu zahlenden Kaufpreises. Gleichwohl bezogen auf den exemplarisch in dem Szenario angesetzten Kaufpreis i.H. 3.125.000,00 € bedeutet dies eine Preissteigerung von einmalig rd. 25.300,00 € (Investorenperspektive).

Die ausdrückliche Rückzahlungspflicht wurde seitens der Bauträger finanzierenden Banken im Gegensatz zur Hergabe einer ausdrücklichen Rückzahlungsbürgschaft nicht als Eventualverbindlichkeit i.S. einer separat zu betrachtenden Kreditleihe gewertet. Während sich zwar einerseits in beiden Fällen das Kreditobligo mit jeder eingehenden Erwerberpreiszahlung reduziert, erhöht sich andererseits das Kreditobligo (hier nun im Schuldverhältnis Bauträgerbank - Enderwerber) nur beim Bürgschaftsmodell entsprechend um die verbürgten Erwerberzahlungen. Fragwürdig bleibt, ob bzw. inwieweit die Kreditinstitute dazu übergehen würden, die ausdrückliche Rückzahlungspflicht gleichwohl als Eventualverbindlichkeit i.S. eines erhöhten Kreditobligos synonym zur Rückzahlungsbürgschaft einzustufen.

Rechtsmodell - Weitgehende Vorauszahlung gegen Stellung einer ausdrücklichen Rückzahlungsbürgschaft und umfassenden Vertragserfüllungs- und Mängelbeseitigungsbürgschaft zu Gunsten des Erwerbers

Im Worst-case-Modell zeigt dieses Rechtsmodell die höchste prozentuale Kaufpreiserhöhung. Dies resultiert aus einer Überkompensation der bauträgerseitig ersparten Fremdkapitalzinsen (nach Saldierung mit Zinserträgen) durch die Effekte der auf den Kaufpreis durchschlagenden Avalprovisionen sowie höheren Endfinanzierungszinsen in der Erwerbersphäre. Vergleichsweise zum Basis-Rechtsmodell liegt nun die potentielle Objektpreiserhöhung bei 3,07% des durch den Erwerber zu zahlenden Kaufpreises. Bezogen abermals auf den exemplarisch unterstellten Kaufpreis i.H. 205.000,00 € bedeutet dies eine Preissteigerung von einmalig rd. 6.300,00 € (Verbraucherperspektive).

Auch im Best-case-Modell weist dieses Rechtsmodell die deutlichste relative Kaufpreiserhöhung auf, die aus der Überwälzung der anfallenden Avalprovisionen sowie den erwerberseitigen Finanzierungsmehrkosten resultiert. Vergleichsweise zum Basis-Rechtsmodell liegt die potentielle Objektpreiserhöhung bei 1,93% des durch den Erwerber zu zahlenden Kaufpreises. Hier bezogen auf den exemplarisch angesetzten Kaufpreis i.H. 3.125.000,00 € bedeutet dies eine Preissteigerung von einmalig rd. 60.000,00 € (Investorenperspektive).

4 Ausblick und Empfehlung

Der vorstehende quantitative Vorteilhaftigkeitsvergleich aus Perspektive des Enderwerbers ist mit Blick auf die qualitativen Konsequenzen bezüglich der Marktgängigkeit und Zumutbarkeit aus Perspektive der Bauträger und Bauträgerbanken in einem rückgekoppelten Prozess zu überprüfen.

Eine zentrale Rolle spielt hierbei mit Blick auf das Kreditrisiko bzw. -obligo die Ausgestaltung einer potentiellen Rückzahlungsverpflichtung bzw. die Reichweite der im Rahmen der Rechtsmodelle verorteten Bürgschaften. Bei Beachtung scheint das Rechtsmodell der Zahlung nach Baufortschritt bei Gewährung einer ausdrücklichen Rückzahlung sowohl ohne als auch mit Bürgschaft u.a. mangels Fallvorkommen tendenziell marktgängig. Die im Vorauszahlungsmodell zu stellende ausdrückliche Rückzahlungsbürgschaft bei gleichzeitig umfassender Vertragserfüllungs- und Mängelbeseitigungsbürgschaft zu Gunsten des Erwerbers wird die Bankenlandschaft - ungeachtet der damit einhergehenden Mehrkosten - vermutlich erheblich einschränken bzw. von ihrer originären Stellung als Finanzintermediäre entfremden. Hingegen ist bei dem Rechtsmodell weitgehender Zahlung nach Bezugsfertigkeit - unter dem Gesichtspunkt ausbleibender ratierlicher Erwerberzahlungen und der damit verbundenen Unsicherheit des Zahlungserhalts als Solches - zwecks Kompensation eine zu stellende Erwerber-Finanzierungsbürgschaft angezeigt.

Grundsätzlich ist es jedoch geboten, die Reichweite der zu diskutierenden Bürgschaften eindeutig zu definieren. Hiernach dürfte allenfalls in Betracht kommen, dass zu gewährende Bankbürgschaften in Anlehnung an die originäre Bankenaufgabe, nur die eigentliche Bauträgerfinanzierung zu begleiten, bis zum Zeitpunkt der Bezugsfertigkeit gewährt werden. Hingegen auf die Objektfertigstellung abzustellen, führte wegen der bestehenden Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen wesentlichen und unwesentlichen Mängeln nicht selten zu langjährigen und teilweise unnötigen Gerichtsprozessen. Insgesamt stellt sich hier eine Sachverständigenbegleitung als diskussionswürdig dar.

Vor dem Hintergrund der Komplexität und der mithin marktseitig zu beobachtenden Unsicherheitsfaktoren sollte schließlich die psychologische Wirkung nicht unberücksichtigt bleiben. Die Überlegungen zu einem geänderten Sicherheitenkonzept sollten neben der rationalen Wahrnehmungsebene nicht zuletzt die emotionale Wahrnehmungsebene einbeziehen. Aus Erwerberperspektive sollte daher insbesondere das Rechtsmodell der weitgehenden Erwerberzahlungen nach Objektbezugsfertigkeit und Zug um Zug gegen Besitzübergabe sowie das Rechtsmodell der Zahlung nach Baufortschritt bei Gewährung einer ausdrücklichen Rückzahlung mit Bürgschaft näher betrachtet werden. Dies mit der Fragestellung, ob das hiermit einhergehende positive Signal der vglw. eindeutigen Sicherstellung nicht die vorstehenden mittels Objektpreiserhöhung bereits erfasste Mehrkosten der Avale - Erwerberbürgschaften durch endfinanzierende Banken oder Bauträgerbürgschaften für die „im voraus“ vereinnahmten Erwerberpreise durch Bauträgerbanken -

mehr als überkompensiert. Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund der mittlerweile stark eingeschränkten Vertrauenswürdigkeit der Immobilien- und Finanzmärkte erscheint diese Herangehensweise sinnvoll.

Insoweit sind im Zweifel die konzeptionellen Ansätze zu bevorzugen, die eine weitere Verkomplizierung der ohnehin insbesondere für den Erwerber schwierig zu durchschauenden Materie möglichst ausschließen.

Witten, 26. Februar 2009