

| Stellungnahme

**des Gesamtverbandes der
Deutschen Versicherungswirtschaft e.V.
Lobby-Register-Nr. R000774**

zu

aktuellen Überlegungen hinsichtlich der Verbesserung der Absicherung des Bestellers für den Fall der Unternehmerinsolvenz

Inhalt

Die deutschen Versicherer bedanken sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme zu den aktuellen Überlegungen des BMJ hinsichtlich der Verbesserung der Absicherung des Bestellers für den Fall der Unternehmerinsolvenz. Die Überlegungen sind für die deutsche Versicherungswirtschaft in Bezug auf ihre Geschäftstätigkeit als Kautionsversicherer relevant. In der Kautionsversicherung übernehmen Versicherer im Auftrag ihrer Versicherungsnehmer Avale (Bürgschaften, Garantien oder sonstige Gewährleistungen) zugunsten der Gläubiger zur Sicherung vertraglicher oder gesetzlicher Verpflichtungen, deren Schuldner die Versicherungsnehmer sind. Der Begünstigte kann den Versicherer in Anspruch nehmen, wenn der Versicherungsnehmer insolvent wird. Insbesondere in der Bauwirtschaft sowie im Maschinen- und Anlagenbau sind Kautionsversicherungen weit verbreitet, etwa zur Übernahme von Anzahlungs-, Vertragserfüllungs- und Mängelgewährleistungsbürgschaften. Die deutschen Kautionsversicherer haben im Jahr 2022 Bürgschaften und Garantien mit einem Gesamtvolumen von rund 78 Mrd. Euro übernommen.

Zusammenfassung

Die Versicherungswirtschaft hat in der vom BMJ in der 19. Legislaturperiode eingesetzten Arbeitsgruppe Bauträgervertragsrecht mitgewirkt. In den Beratungen der Arbeitsgruppe haben wir wiederholt auf die Probleme einer obligatorischen Insolvenzabsicherung der Ansprüche des Erwerbers hingewiesen und eine Teilabsicherung des Erwerbers, etwa durch eine Absicherung der Fertigstellungsmehrkosten in Höhe von 10 bis 20 % der Auftragssumme, als vorzugswürdige Lösung qualifiziert. Damit sich für das Modell einer Rückzahlungsbürgschaft ein Versicherungsmarkt entwickeln könnte, müssten die Bauträger den Bonitätskriterien der Kautionsversicherer genügen, was nur für einen Teil der Unternehmen der Fall sei.

Das nunmehr vom BMJ zur Diskussion gestellte „optionale Modell“ (Verpflichtung des Bauträgers, dem Besteller eine Absicherung der Abschlagszahlungen für den Insolvenzfall als zusätzliche Option anzubieten) ändert nichts am Grundproblem der für den Abschluss einer Kautionsversicherung nicht hinreichenden Bonität eines nicht unerheblichen Teils der Bauträger. Bonitätsschwache Bauträger würden voraussichtlich weiterhin keinen Versicherer finden und könnten ihren Bestellern dementsprechend keine optionale Insolvenzabsicherung anbieten. Die vom BMJ aufgeworfenen Fragen zur konkreten Ausgestaltung eines solchen „optionalen Modells“ lassen zudem eine Reglementierung befürchten, die die Marktgängigkeit voraussichtlich noch weiter einschränken würde.

Zu Frage 1 (Einführung eines „optionalen Modells“)

Frage 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.

Bewertung:

Wie bereits ausgeführt, ändert die optionale Ausgestaltung nichts am Grundproblem der für den Abschluss einer Kautionsversicherung nicht hinreichenden Bonität eines nicht unerheblichen Teils der Bauträger. Der Vorschlag passt zudem nur eingeschränkt auf die Anwendung bei einer Kautionsversicherung und wirft erhebliche Folgeprobleme auf.

(1) Bei einer Kautionsversicherung müsste der Bauträger zwingend Versicherungsnehmer sein und die Prämie tragen. Eine originäre Zahlungspflicht des Bestellers gegenüber dem Versicherer kann es denknotwendig nicht geben.

(2) Würde der Bauträger berechtigt, die Kosten der Kautionsversicherung an den Besteller weiterzureichen, entstehen weitere wirtschaftliche Belastungen bzw. Unwägbarkeiten. Die Weiterbelastung könnte umsatzsteuerpflichtig sein, da eine Leistung erbracht wird. Die Weiterbelastung könnte zudem gegen die zum Bankrecht entwickelte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verstoßen, wonach einzelne Kostenpositionen, die aufgrund der eigenen Leistungspflicht der Partei entstehen, nicht weitergegeben werden dürfen.

(3) Ist der Besteller Versicherungsnehmer, kann eine zusätzliche Steuerlast entstehen, da es sich um eine Versicherung nach Nr. 16 der Anlage 1 zum VAG („Verschiedene finanzielle Verluste“) handeln dürfte. Diese unterliegt im Gegensatz zur Kautionsversicherung (Nr. 15 der Anlage 1 zum VAG) der Versicherungssteuer.

Zu Frage 2 (Konkrete Ausgestaltung eines „optionalen Modells“)

Frage 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 zu gewährleisten?
- b) einen einheitlichen Mindestumfang und Mindestinhalt der anzubietenden Sicherheit zu gewährleisten?
- c) einheitliche Parameter für die Bemessung der Kosten der anzubietenden Sicherheit zu gewährleisten?

Bewertung:

- a) Vorvertragliche Aufklärung über die Insolvenzrisiken

Unklar ist, was unter einer hinreichenden vorvertraglichen Aufklärung zu verstehen ist und wer diese Aufklärung zu erteilen hat.

(1) Eine durch den Versicherer zu erteilende Information dürfte dazu führen, dass keine Versicherung angeboten werden kann, da diese rechtliche und wirtschaftliche Aufklärung nachträglich justiziabel ist. Der Kautionsversicherer würde sich einem nicht kalkulierbaren Risiko aussetzen.

(2) Eine durch den Bauträger zu erteilende Information könnte Auswirkungen auf andere Versicherungssparten wie die Haftpflichtversicherung haben, da auch der Bauträger bzw. der Insolvenzverwalter erheblichen Haftungsrisiken ausgesetzt wären.

b) Einheitlicher Mindestumfang/-inhalt der Sicherheit

Das von der Arbeitsgruppe Bauträgervertragsrecht in der 19. Legislaturperiode mehrheitlich empfohlene Modell sieht vor, dass der Bauträger verpflichtet werden soll, die gesetzlichen Ansprüche des Bestellers auf Rückgewähr geleisteter Abschlagszahlungen in voller Höhe abzusichern. Wir möchten hierzu erneut darauf hinweisen, dass sich für ein derartiges Modell einer vollumfänglichen Absicherung voraussichtlich kein Versicherungsmarkt entwickeln wird und sich die Überlegungen bezüglich einer Fortentwicklung des Konzepts stattdessen auf eine Teilabsicherung konzentrieren sollten, mit dem mögliche Fertigstellungsmehrkosten von z.B. 10 bis 20 % der Auftragssumme abgesichert werden könnten. Der GDV hatte dem BMJ hierzu bereits im Jahr 2014 das Positionspapier „Bauträgervertrag/Absicherung des Erwerbers/Einschätzung zur Versicherbarkeit“ vom 22.09.2014 übersandt, dessen Kernaussagen weiterhin aktuell sind.

c) Einheitliche Kostenparameter der Sicherheit

Auch dieser Aspekt erscheint problematisch. Grundsätzlich hängt die Prämienhöhe in der Kautionsversicherung von der Bonität des Risikos, der Verfügbarkeit von Sicherheiten, der Laufzeit der Bürgschaft und der Bürgschaftsart (Gewährleistungs-, Ausführungs-, Vertragserfüllungsbürgschaft etc.) ab. Auf dieser Grundlage kalkuliert der Kautionsversicherer eine individuelle risikoadäquate Prämie. Auch die versicherungsaufsichtsrechtlichen Eigenkapitalvorschriften verlangen eine risikoadäquate Bepreisung. Einheitliche Kostenparameter könnten ggf. gegen die Vorgabe einer risikoadäquaten Bepreisung verstoßen.

Insgesamt bleibt zu den Fragen 2 a) bis c) festzuhalten, dass weitere gesetzliche Regelungen zur konkreten Ausgestaltung des „optionalen Modells“ die Marktgängigkeit von Versicherungsangeboten weiter einschränken dürfte.

Berlin, den 03.03.2023