

MSc Programm
Immobilienmanagement &
Bewertung



Der Bauträgervertrag im Rahmen des Bauträgervertragsgesetzes

Master Thesis zur Erlangung des akademischen Grades
"Master of Science"

eingereicht bei
Mag. Karoline Imser, MRICS

Michael Fromm

00653598

Wien, 17.05.2018

Eidesstattliche Erklärung

Ich, **MICHAEL FROMM**, versichere hiermit

1. dass ich die vorliegende Master These, "DER BAUTRÄGERVERTRAG IM RAHMEN DES BAUTRÄGERVERTRAGSGESETZES", 75 Seiten, gebunden, selbständig verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt und mich auch sonst keiner unerlaubten Hilfen bedient habe, und
2. dass ich diese Master These bisher weder im Inland noch im Ausland in irgendeiner Form als Prüfungsarbeit vorgelegt habe.

Wien, 17.05.2018

Unterschrift

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung	1
1.1. Die Entstehung und Entwicklung des Bauträgervertragsrechtes	2
2. Der Geltungsbereich des BTVG.....	4
2.1. Zahlungen aus dem Bauträgervertrag	4
2.2. Der Verbraucher als Erwerber.....	5
3. Das Vorliegen eines Bauträgervertrages im Sinne des BTVG.....	7
3.1. Schriftformgebot.....	10
3.2. Vereinbarung des Entgelts samt Fälligkeit.....	11
3.3. Beschreibung des zu erwerbenden Objektes.....	12
3.4. Festlegung eines Übergabetermins und der Fertigstellung.....	12
3.5. Übernahme von Lasten durch den Erwerber.....	14
3.6. Sicherung des Erwerbers nach dem BTVG.....	14
3.7. Hafrücklass und Hafrücklassgarantie.....	15
4. Rücktrittsrechte im Bauträgervertragsrecht.....	17
4.1. Rücktrittsrechte des Erwerbers.....	17
4.2. Aufklärungspflichten des Immobilienmaklers bei Bauträgerprojekten.....	18
4.3. Rücktrittsrechte des Bauträgers.....	19
5. Die Sicherung des Erwerbers.....	21
5.1. Schuldrechtliche Sicherung.....	21
5.2. Grundbücherliche Sicherung samt Ratenplanzahlung.....	22
5.3. Pfandrechtliche Sicherung.....	27
5.4. Kombination mehrerer Sicherungen.....	28
5.5. Rückforderungsansprüche des Erwerbers.....	28
6. Analyse der undefinierten Gesetzesbegriffe des BTVG.....	31
7. Die Anwendung des Bauträgervertragsrechtes bei Verträgen, die eine wirtschaftliche Einheit bilden.....	33
7.1. Die wirtschaftliche Einheit von Verträgen gemäß dem BTVG.....	33
7.2. Analyse der höchstgerichtlichen Entscheidungen hinsichtlich des Vorliegens einer „wirtschaftlichen Einheit“ von Verträgen.....	37
7.2.1. Keine wirtschaftliche Einheit mangels ausreichender Verflechtung des Liegenschaftseigentümers und des Bauunternehmens.....	38
7.2.2. Einheitlicher Vertrag über den Erwerb von Miteigentumsanteilen, die Einräumung von Wohnungseigentum und die Errichtung eines Bauwerks.....	40
7.2.3. Kein Rückforderungsanspruch des Erwerbers gegen den Liegenschaftseigentümer bei Vorliegen von Verträgen, die eine wirtschaftliche Einheit bilden.....	42
7.2.4. Haftung des Bauträgers für Rückforderungsansprüche des Erwerbers	43
7.3. Konsequenzen bei Vorliegen einer „wirtschaftlichen Einheit“ von Verträgen	45
8. Die Anwendung des BTVG bei „durchgreifenden Erneuerungen“.....	47
8.1. Analyse der Entscheidungen des OGH zu „durchgreifenden Erneuerungen“ im Sinne des BTVG.....	50
8.1.1. Erwerb einer Altbauwohnung samt umfangreich vereinbarten Sanierungsarbeiten.....	50
8.1.2. Zwei unabhängige Kriterien für das Vorliegen einer „durchgreifenden Erneuerung“ von Altbauten.....	53
8.1.3. Bezeichnung als Bauträgervertrag.....	55

8.1.4. Verpflichtung zur Erstattung der Fertigstellungsanzeige nach der Wiener Bauordnung.....	56
8.1.5. Fälligkeit der ersten Raten bei durchgreifenden Sanierungen bereits vor Baubeginn.....	56
8.1.6. Geplanter Dachgeschossausbau.....	59
8.2. Wirtschaftliche Einheit von Verträgen im Zusammenhang mit einer durchgreifenden Erneuerung.....	60
9. Ergebnisse der vorliegenden Masterthese.....	62
9.1. Vorliegen einer „wirtschaftlichen Einheit“ von mehreren Verträgen.....	62
9.2. Vorliegen einer „durchgreifenden Erneuerung“.....	64
9.3. Zusammenfassung Anwendbarkeit des BTVG.....	65
9.4. Schlussfolgerungen	66
Kurzfassung	68
Literaturverzeichnis	69
Abkürzungsverzeichnis.....	70

1. Einleitung

Die gegenständliche Masterthese zeigt zunächst die allgemeinen Regelungen des Bauträgervertragsrechtes und dessen Entwicklung seit dem Inkrafttreten am 1.1.1997 auf. Sodann setzt sie sich mit den im Bauträgervertragsgesetz nicht näher definierten Begriffen der „wirtschaftlichen Einheit von Verträgen“ und der „durchgreifenden Erneuerung“ von Altbauten auseinander, um die Anwendbarkeit des Bauträgervertragsrechtes hierbei in möglichst klarer Weise darzustellen.

Für einen Bauträger ist es im Zuge der Projektplanung von essentieller Bedeutung, ob die Normen des Bauträgervertragsgesetzes zu beachten sind oder ob diese außer Acht zu lassen sind. Schließt der Bauträger beispielsweise einen Kaufvertrag über eine bereits fertiggestellte Wohnung ab, kann der gesamte Kaufpreis sofort an ihn zur Auszahlung gelangen. Im Anwendungsbereich des Bauträgervertragsgesetzes hat der Bauträger entsprechende Sicherungen des Erwerbers zu treffen, welche mit finanziellen Aufwänden verbunden sind, oder erhält das Entgelt lediglich in Raten ausbezahlt.

Für den Fall, dass das Bauträgervertragsgesetz anzuwenden ist, hat der Bauträger zahlreiche gesetzliche Vorgaben, zB diverse Aufklärungs- und Informationspflichten zugunsten seines Vertragspartners einzuhalten, für eine gesetzlich vorgegebene Absicherung des Erwerbers zu sorgen und hat der Vertrag über gesetzlich determinierte Mindestinhalte zu verfügen. Hält der Bauträger seine Verpflichtungen nicht ein, ist er mit Rücktrittsrechten des Erwerbers und Rückforderungsansprüchen hinsichtlich geleisteter Zahlungen des Erwerbers konfrontiert.

Vor allem aufgrund der beiden gesetzlich undefinierten Begriffe der „wirtschaftlichen Einheit“ von Verträgen und der „durchgreifenden Sanierungen“ lässt sich alleine aufgrund des Gesetzestext nicht stets sogleich und leicht beantworten, ob für ein Projekt nunmehr die Vorgaben des Bauträgervertragsrechtes einzuhalten sind oder ob diese nicht anzuwenden sind.

Ziel dieser Masterthese ist es, die Anwendbarkeit des Bauträgervertragsgesetz mittels einer Analyse der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes und der Literatur hierzu klar darzustellen. Zudem wird aufgezeigt, welche Vorgaben des Bauträgervertragsrechtes in welcher Weise zu beachten sind und welchen Einfluss diese auf die Projektplanung und Abwicklung des Bauvorhabens nehmen.

1.1. Die Entstehung und Entwicklung des Bauträgervertragsrechtes

Das Bauträgervertragsgesetz, in weiterer Folge kurz „BTVG“ genannt, ist seit 1.1.1997 in Kraft und hat zum Ziel Erwerber, welche vor Fertigstellung eines Bauvorhabens Zahlungen in einer bestimmten Höhe leisten, im Insolvenzfall des Bauträgers zu schützen. Bauprojekte können meist nur umgesetzt werden, sofern die Erwerber Vorauszahlungen auf den Kaufpreis bereits lange vor tatsächlicher Fertigstellung des Bauvorhabens leisten. In der Praxis sind jedoch gerade Bauträger häufig von Insolvenzen betroffen und wären die Erwerber in diesem Fall mit ihren Vorauszahlungen bloß mit einer geringen oder sogar gänzlich uneinbringlichen Insolvenzquote zu befriedigen.

Vor Inkrafttreten des BTVG wurden Verträge zum Schutz der Erwerber bereits teilweise mit Zahlungen nach Baufortschritt oder einer grundbücherlichen Sicherung der Erwerber abgeschlossen, jedoch war diese Vorgangsweise nicht zwingend vorgesehen.

Das BTVG verweist in seinem Anwendungsbereich auf das Konsumentenschutzgesetz und zählt somit zum Verbraucherschutzrecht, welches der Gesetzgeber in den letzten Jahrzehnten in diversen Gebieten ständig ausgedehnt hat. Vorrangiges Ziel des Bauträgervertragsgesetzes ist es, das Vorauszahlungsrisiko des Erwerbers durch Sicherungspflichten des Bauträgers weitgehend auszuschalten und so den Konsumentenschutz in einem Bereich der Immobilienbranche zu verstärken¹.

1 Vgl OGH 4 Ob 56/03v, 29.04.2003

Mit dem BTVG wurde schließlich ein gesetzlicher, zugunsten von Erwerbern als Verbrauchern zwingender Mindeststandard hinsichtlich der Gestaltung von Bauträgerverträgen geschaffen, zB ein vertraglicher Mindestinhalt, besondere Rücktrittsrechte, ein spezieller Rückforderungsanspruch des Erwerbers sowie vor allem bestimmte Sicherungsmodelle, die einzeln oder in Kombination dem jeweiligen Vertrag zugrunde zu legen sind².

Der Schutz der Erwerber wurde durch eine umfassende Novelle des BTVG, welche am 01.07.2008 in Kraft trat, erweitert. Die Novelle ging auf Initiativen von Konsumentenschutzorganisationen zurück, die, gestützt auf ein Rechtsgutachten von Univ.-Prof. Dr. Helmut Böhm, Rechtsschutzdefizite im Bereich des Ratenplanmodells orteten und eine Verbesserung der rechtlichen und wirtschaftlichen Stellung und des Schutzes der Konsumenten forderten³.

Es wurden hierdurch insbesondere der gesetzliche Mindestinhalt des Bauträgervertrages erweitert und konkretisiert, eine verpflichtende Einräumung eines Haftrücklasses bzw einer Haftrücklassgarantie normiert und die Rücktrittsrechte zugunsten der Erwerber verbessert. Zudem wurden die beiden vorgesehenen Ratenpläne angepasst. Das BTVG ist in der novellierten Fassung auf alle Verträge anzuwenden, welche nach dem Inkrafttreten am 01.07.2008 abgeschlossen wurden, unabhängig davon wann mit dem Bau des Projektes begonnen wurde.

2 *Pittl*, Bauträgervertragsgesetz² 2015 S. 20

3 *Kallinger/Gartner/Stingl*, Bauträger-Handbuch⁷ S. 193

2. Der Geltungsbereich des BTVG

Das BTVG ist auf Bauträgerverträge anwendbar, bei denen der Erwerber vor der Fertigstellung des Objektes vereinbarungs- und vertragsgemäß Zahlungen von mehr als 150,00 Euro pro Quadratmeter Nutzfläche an den Bauträger oder an Dritte leisten muss, sofern diese konnex mit dem Bauträgervertrag sind. Dabei sind gemäß § 1 Abs 1 BTVG auch solche Zahlungen an den Bauträger oder an Dritte zu berücksichtigen, die der Erwerber für vom Bauträger angebotene oder vorgegebene Sonder- oder Zusatzleistungen entrichten muss.

2.1. Zahlungen aus dem Bauträgervertrag

Hierbei stellt sich die Frage, welches Naheverhältnis zwischen dem Bauträger und dem Dritten bestehen muss, um die Zahlungen für Sonder- und Zusatzleistungen in den Bauträgervertrag mit einzubeziehen.

Wenn der Bauträger dem Erwerber die Person des Professionisten oder die mögliche Qualität oder Quantität dieser Leistungen vorschreibt und es zu einem gesondertem Vertragsabschluss zwischen dem Erwerber und dem Professionisten kommt, unterliegen die Zahlungen für diese Sonder- oder Zusatzleistungen dem BTVG⁴. Es wird auf die Nahebeziehung zum Bauträgervertrag abgestellt und auf die Kenntnis des Bauträgers im Bezug auf den Professionisten.

Der Novelle zum BTVG im Jahr 2008 lag in diesem Bereich unter anderem auch eine Forderung von Konsumentenschutzorganisationen zu Grunde. Diese haben in ihrer Praxis festgestellt und bemängelt, dass Bauträger das BTVG dadurch umgingen, indem im eigentlichen Bauträgervertrag der zu entrichtende Preis lediglich einer absoluten Mindestausstattung (zB eines Rohbaus oder erweiterten Rohbaus) entspricht und der Erwerber erst durch Erteilung von Sonderwunschaufträgen an Professionisten, die mit dem Bauträger vertraglich

4 Vgl *Pittl*, Bauträgervertragsgesetz² 2015 S. 26

verbunden sind, ein für die vom Erwerber verfolgten Zwecke taugliches Objekt erhält⁵. Hierdurch konnte der Bauträger erreichen, dass der im Voraus zu bezahlende Preis durch den Erwerber unter jener Grenze liegt, welcher für die Anwendung des BTVG vorgesehen ist.

Aufgrund dieser beschriebenen Vorgangsweise hat der Gesetzgeber vorgesehen, dass auch diese Zahlungen bei der Beurteilung, ob eine Vorauszahlung vorliegt, welche für die Anwendung des BTVG relevant ist, zu beachten und miteinzubeziehen sind.

Selbst wenn der Bauträger direkt keine oder nur geringe Zahlungen an sich selbst verlangt, ist das BTVG auch anzuwenden, wenn die Zahlungen des Erwerbers an Grunderwerbsteuer, Vertragserrichtungskosten, Gemeindeabgaben für die Aufschließung, an Versorgungsunternehmen für die Herstellung der entsprechenden Zu- und Ableitungen sowie die oben beschriebenen Zahlungen an vom Bauträger vorgegebenen Professionisten, in Summe den Betrag iHv 150,00 Euro pro Quadratmeter Wohnnutzfläche erreichen oder übersteigen⁶.

2.2. Der Verbraucher als Erwerber

Ausdrücklich hält § 1 Abs 2 BTVG fest, dass die Vorschriften des Gesetzes nicht zum Nachteil des Erwerbers abbedungen werden können, wenn dieser Verbraucher im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes, im folgenden kurz KSchG genannt, ist. Die Bestimmungen des BTVG sind somit relativ zwingend. Finden sich in einem Vertrag für den Verbraucher günstigere Regelungen als im Gesetz vorgesehen, finden diese Anwendung⁷.

Entsprechend § 1 KSchG ist Verbraucher jemand, für den das Geschäft nicht zum Betrieb seines Unternehmens gehört. Als Unternehmen definiert das KSchG jede auf

5 Vgl *Gartner*, *Bauträgerevertragsgesetz*³ (2018) S. 2

6 *Kallinger/Gartner/Stingl*, *Bauträger-Handbuch*⁷ S. 193

7 *Pittl*, *Bauträgerevertragsgesetz*² 2015 S. 33

Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.

Abgesehen von den zwingenden Bestimmungen des BTVG sind bei Bauträgerverträgen mit Verbrauchern auch die übrigen Verbraucherschutznormen zu beachten. Beispielsweise kann gegenüber einem Verbraucher die allgemein zivilrechtlich vorgesehene Gewährleistung nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden.

Zu jenem Zeitpunkt, in welchem ein Bauprojekt noch nicht errichtet bzw fertiggestellt ist, kann meist nicht konkret vorhersehbar sein, inwiefern der Bauträger noch Änderungen an der Gesamtanlage vornehmen muss oder möchte. Der Bauträger könnte sich zB noch entscheiden, ursprünglich getrennte Wohneinheiten doch zusammenzulegen und hierfür allgemeine Gangflächen in die Wohnung einzubeziehen. Für diesen Fall lassen sich Bauträger öfters in den Bauträgerverträgen bereits Leistungsänderungsrechte einräumen, um noch die Möglichkeit für Änderungen am Bauprojekt zu haben. Diese vertraglichen Leistungsänderungsrechte verstoßen per se nicht gegen den zwingenden Konsumentenschutz, müssen aber im einzelnen ausgehandelt worden sein oder dem Verbraucher – insbesondere aufgrund der Geringfügigkeit und sachlichen Rechtfertigung der Änderungen – eindeutig zumutbar sein⁸.

8 *Flener/Mörzinger, Bauträgerprojekte umsetzen und verstehen (2015) S. 57*

3. Das Vorliegen eines Bauträgervertrages im Sinne des BTVG

Im gegenständlichen Kapitel wird zunächst dargestellt, unter welchen Voraussetzungen ein Bauträgervertrag vorliegt. Sodann werden die zwingend vorgesehenen Inhalte eines Bauträgervertrages beschrieben, wobei die wichtigsten und in der Praxis bedeutsamsten Punkte eine genauere Darstellung erfahren.

Das BTVG definiert den Bauträgervertrag in § 2 als Vertrag über den:

- Erwerb des Eigentums,
- des Wohnungseigentums,
- des Baurechts,
- des Bestandrechts oder
- eines sonstigen Nutzungsrechtes einschließlich Leasing

an zu errichtenden oder durchgreifend zu erneuernden Gebäuden, Wohnungen oder Geschäftsräumen.

Der Bauträgervertrag ist ein Vertrag sui generis, der sowohl Elemente des Kaufvertrages, als auch – je nach Vertragsgestaltung – Elemente des Werkvertrages beinhaltet. Daneben sind zudem Regeln des Bestand-, Leasing- und des Wohnungseigentumsrechtes anzuwenden, sofern der Bauträger verpflichtet ist, diese Rechte einzuräumen⁹.

Ein Kaufvertrag kommt mit der Einigung über Preis und Ware zustande. Bei einem Werkvertrag wird ein Werkunternehmer mit der Erbringung von bestimmten Werkleistungen beauftragt, wobei sein Entgeltanspruch nach den allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen grundsätzlich erst mit der Fertigstellung des Werks entsteht. Mit diesen gesetzlichen Vorgaben zum Werkvertrag wären Bauprojekte

⁹ Vgl. *Kallinger/Gartner/Stingl*, Bauträger-Handbuch⁷ S. 194

meist nicht durchführbar, da Bauträger auf Zahlungen von Erwerber bereits während des Baus angewiesen sind.

Um den Schutzzweck des BTVG nicht zu umgehen, werden alle möglichen Vertragstypen, unabhängig von deren Bezeichnung, vom BTVG erfasst, sofern sie dem Erwerber die oben beschriebenen Rechte einräumen und dieser vor Fertigstellung die bezeichneten Zahlungen zu leisten hat. In der Praxis werden in den meisten Fällen Kaufverträge über zu errichtende Objekte abgeschlossen, die Elemente eines Werkvertrages enthalten und dem BTVG zu entsprechen haben.

Auch jene Konstellation, wonach zunächst ein Kaufvertrag über eine Liegenschaft und sodann ein Werkvertrag über die Errichtung eines Gebäudes zwischen jeweils verschiedenen Personen abgeschlossen wird, kann vom BTVG erfasst sein, sofern die beiden Verträge eine „wirtschaftliche Einheit“ bilden¹⁰. Die Frage, welche Verträge hierbei konkret erfasst werden und woraus sich das Naheverhältnis dieser beiden – formal selbstständigen – Verträge ergibt, wird in Kapitel 9. der vorliegenden Masterthese näher behandelt.

Das Bauträgersvertragsrecht kommt jedoch nicht zur Anwendung, wenn jemand bereits über ein Grundstück verfügt und einen Unternehmer mit dem Bau eines Gebäudes beauftragt. In diesem Fall liegt ein Bauwerksvertrag vor, für welchen die allgemein zivilrechtlichen Bestimmungen über den Werkvertrag zu beachten sind. Wenn jemand in eigenen Namen handelt und - häufig auf eigenem Grund – ein Gebäude errichten lässt, wird er als Bauherr tätig, indem er das Baugeschehen abwickelt und das Risiko trägt¹¹. In diesem Fall liegt kein Bauträger vor, da die obbezeichneten Rechte des § 2 BTVG nicht eingeräumt werden.

§ 2 BTVG bestimmt, dass Bauträger derjenige ist, der sich verpflichtet dem Erwerber die bezeichneten Rechte einzuräumen. Eine weitere Definition des Bauträgers enthält das Gesetz nicht. Hierbei spielt es keine Rolle, in welcher Rechtsform der Bauträger

10 § 2 Abs 4 BTVG

11 *Pittl*, Baurträgersvertragsgesetz² 2015 S. 29

tätig ist, ob er eine gemeinnützige oder gewerbliche Tätigkeit ausübt, oder ob er als Bauträger im Sinne der Gewerbeordnung oder als Unternehmer nach dem Unternehmensgesetzbuch einzuordnen ist¹². Oftmals verpflichten sich Bauträger in der Praxis bei Errichtung eines Wohnhauses mit mehreren Wohnungseinheiten auch gleichzeitig zur Begründung von Wohnungseigentum, sodass sie in diesem Fall zugleich als Wohnungseigentumsorganisatoren nach dem Wohnungseigentumsgesetz anzusehen sind.

Als Erwerber bezeichnet § 2 BTVG jemanden, dem die Ansprüche auf den Erwerb der bezeichneten Rechte gegen den Bauträger zustehen. Erwerber können alle natürlichen und juristischen Personen sein. Sofern ein Objekt erworben wird, an dem Wohnungseigentum begründet werden soll, können als Erwerber nur zwei natürliche Personen gemeinsam und je zur Hälfte oder eine juristische Person auftreten¹³.

Unabhängig davon, welche Vertragsgestaltung vom Bauträger gewählt wird, gibt § 4 BTVG vor, welche Punkte der Vertrag jedenfalls enthalten muss. Verstößt ein Bauträger gegen diese Bestimmung, indem er mit einem Verbraucher einen Vertrag abschließt, welchen es an diesen Mindestinhaltserfordernissen fehlt, so droht dem Bauträger eine Verwaltungsstrafe und der Erwerber hat Rücktrittsrechte, welche im folgenden noch gesondert erörtert werden.

Folgende Punkte sind gemäß § 4 BTVG im Bauträgersvertrag jedenfalls aufzunehmen:

1. das Gebäude, die Wohnung oder den Geschäftsraum samt Zugehör (eigentlicher Vertragsgegenstand) und die vom Erwerber gewöhnlich nutzbaren Teile der Gesamtanlage, wobei das Ausmaß, die Lage und die Widmung des eigentlichen Vertragsgegenstandes und der Anlage jeweils bestimmt zu bezeichnen und aussagekräftige Pläne, Baubeschreibungen sowie eine Beschreibung der Ausstattung und ihres Zustandes zu Grunde zu legen und zu übergeben sind;
2. den Hinweis, dass der eigentliche Vertragsgegenstand oder die Gesamtanlage in einer wildbach- oder lawinenbedingten Gefahrenzone oder einem

12 *Pittl*, Bauträgersvertragsgesetz² 2015 S. 29

13 § 5 WEG

Hochwasserabflussgebiet liegt oder die betreffende Liegenschaft im Verdachtsflächenkataster geführt oder im Altlastenatlas ausgewiesen wird;

3. den Preis und die vom Erwerber jeweils für Sonder- und Zusatzleistungen zu entrichtenden Beträge (§ 1 Abs. 1), wobei über alle damit verbundenen Abgaben und Steuern sowie die Kosten der Vertragserrichtung und -abwicklung zu informieren ist;

4. die Fälligkeit der Zahlungen des Erwerbers;

5. den spätesten Termin der Übergabe des eigentlichen Vertragsgegenstandes und der Fertigstellung der vom Erwerber gewöhnlich nutzbaren Teile der Gesamtanlage;

6. vom Erwerber allenfalls zu übernehmende dingliche oder obligatorische Lasten;

7. die Art der Sicherung des Erwerbers (§ 7);

8. das Konto des Bauträgers, auf das der Erwerber die Zahlungen bei einer Sicherung durch Garantie oder Versicherung zu entrichten hat, wobei der Erwerber über die damit verbundenen Rechtsfolgen (§ 8 Abs. 5) zu informieren ist, sowie

9. den Treuhänder, sofern ein solcher zu bestellen ist (§ 12).

In der Praxis werden in den Bauträgerverträgen oftmals noch zahlreiche weitergehende Regelungen aufgenommen. In weiterer Folge werden die essentiellsten Punkte des Bauträgervertrages erläutert:

3.1. Schriftformgebot

Für den Vertrag an sich, als auch für alle Änderungen und Ergänzungen dazu, ist zwingend vorgesehen, dass die Schriftform eingehalten wird¹⁴. Auch die eigenhändige Unterschrift der Vertragsparteien unter dem Text ist hierbei mit umfasst¹⁵.

14 Siehe § 3 BTVG

15 Vgl *Pittl*, Bauträgervertragsgesetz² 2015 S. 36

Der Erwerber kann sich auf die Verletzung des Schriftformgebotes bis zum Ende der Sicherungspflicht des Bauträgers berufen und somit einen Rücktritt vom Vertrag erwirken¹⁶. In der Praxis werden die Verträge ohnehin zumeist schriftlich abgefasst, sodass die Verletzung der bezeichneten Bestimmung keine übermäßige Rolle spielt.

3.2. Vereinbarung des Entgelts samt Fälligkeit

Bezüglich der beschriebenen Mindestinhaltserfordernisse ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass die Vereinbarung eines fixen Kaufpreises unabdingbarer Inhalt des Bauträgervertrages ist. Es kann zwar ein variabler Kaufpreis bestimmt werden, jedoch sind in diesem Falle die Faktoren, welche die Veränderung bewirken, genau zu definieren und auch eine exakte Obergrenze ist festzulegen¹⁷. Liegt keine ausreichende Determinierung der Kostenfaktoren vor oder wurde keine Obergrenze angeführt, so gilt der Basispreis als vereinbart¹⁸.

Ferner sieht das Gesetz vor, dass sämtliche mit dem Erwerb verbundene Kosten, wie Abgaben und Steuern und die Kosten des Vertragsrichters und Treuhänders, im Vertrag genau aufzulisten sind.

Zudem ist die Fälligkeit des Entgelts festzuhalten, da diese meist früher eintritt als nach allgemein zivilrechtlichen Vorgaben, wonach eine Zug um Zug Abwicklung vorgesehen wäre¹⁹.

Die Z 4 des § 4 BTVG normiert allerdings nur die Fälligkeit der Zahlungen des Erwerbers an den Bauträger. In der Treuhandabrede lässt sich zwischen Treuhänder und Erwerber davon abweichend vereinbaren, dass der Erwerber bereits vor erwirkter § 40 Abs 2 WEG Anmerkung bzw allgemein vor Vorliegen der vereinbarten Sicherung Zahlungen auf das Treuhandkonto zu leisten hat²⁰. In der

16 Siehe § 3 Abs 2 BTVG

17 Vgl *Kallinger/Gartner/Stingl*, Bauträger-Handbuch⁷ S. 196

18 *Flener/Mörzinger*, Bauträgerprojekte umsetzen und verstehen (2015) S. 58

19 Siehe § 1052 ABGB

20 *Pittl*, Bauträgervertragsgesetz² 2015 S. 49

Praxis wird häufig vereinbart, dass der Erwerber den gesamten Kaufpreis binnen einer Frist von einigen Tagen oder Wochen ab Vertragsunterfertigung auf das Treuhandkonto des Treuhänders zu überweisen hat. Der Treuhänder darf die Beträge jedoch erst mit der vertragsgemäßen Fälligkeit, welche den Vorgaben des BTVG zu entsprechen hat, an den Bauträger auszahlen.

3.3. Beschreibung des zu erwerbenden Objektes

Bei der Beschreibung des Vertragsgegenstandes im Vertrag ist zunächst der eigentliche Vertragsgegenstand, somit die zu erwerbende Wohnung, das Gebäude oder die Geschäftsräumlichkeit, genau zu bezeichnen. Auch die vom Erwerber nutzbaren Teile der Gesamtanlage (Allgemeinflächen), in welcher sich das kaufgegenständliche Objekt befindet, sind darzulegen. Der Gesetzgeber verlangt ferner noch, dass zur Beschreibung des Vertragsgegenstandes aussagekräftige Pläne und eine Beschreibung der Ausstattung und ihres Zustandes an den Erwerber zu übergeben sind.

Ferner ist explizit im Vertrag darauf hinzuweisen, wenn sich das Objekt in einer wildbach- oder lawinenbedingten Gefahrenzone oder einem Hochwasserabflussgebiet befindet oder im Verdachtsflächenkataster bzw im Altlastenatlas ausgewiesen ist²¹. Die Anforderungen an die Beschreibung des Kaufobjekts sind somit bei einem Bauträgervertrag wesentlich höher als beispielsweise bei einem Kaufvertrag über ein bereits errichtetes Objekt.

3.4. Festlegung eines Übergabetermins und der Fertigstellung

Ebenso zwingend und deutlich in den Bauträgervertrag aufzunehmen ist der späteste Übergabetermin des Vertragsobjektes sowie der Termin der Fertigstellung der

21 § 4 Abs 1 Z 2 BTVG

Gesamtanlage (Allgemeinflächen), welche vom Erwerber zu nutzen sind. Sofern der Bauträger lediglich einen dieser Termine nicht fristgerecht einhält, gerät er in Verzug und der Erwerber kann eine Nachfrist für die Fertigstellung setzen und bei Nichteinhaltung dieser durch den Bauträger vom gesamten Bauträgervertrag zurücktreten.

Die in Bauträgerverträgen teilweise verwendeten Regelungen, wonach die Übergabe des Vertragsgegenstandes „voraussichtlich“ zu einem bestimmten Zeitpunkt stattfinden muss sind nach dem KSchG ungültig und verstoßen gegen § 4 BTVG²².

Bei größeren Wohnhausanlagen, die in Abschnitten errichtet werden, ist es dem Bauträger oftmals nicht möglich, verbindliche Aussagen über die Fertigstellung weiterer, zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses mit dem jeweiligen Erwerber möglicherweise noch gar nicht baubewilligter oder noch gar nicht begonnener Bauwerke auf der Gesamtliegenschaft zu machen. In diesem Fall ist der Erwerber zu informieren, dass die Liegenschaft noch weiter bebaut wird und welche Widmung diese weiteren Teile der Gesamtanlage aufweisen werden²³.

Neben dem beschriebenen Übergabetermin ist im Bauträgervertrag zweckmäßig auch das Verfahren zur tatsächlichen Übergabe an den Erwerber festzulegen. Meist wird vorgesehen, dass der Bauträger den Erwerber und Treuhänder von der Fertigstellung informiert und dem Erwerber Termine zur persönlichen Übernahme vorschlägt. Sofern der Erwerber das Vertragsobjekt nicht fristgerecht übernimmt, sollte auch vereinbart werden, dass es mit Ablauf von angemessenen Fristen als übergeben gilt und der Erwerber von diesem Stichtag an auch die Kosten und Lasten hierfür trägt.

In diesem Zusammenhang ist aus Sicht des Bauträgers auch ratsam, zu vereinbaren in welchen Fällen der Erwerber die Übernahme bei Vorliegen von Mängel verweigern kann. Es empfiehlt sich beispielsweise zu vereinbaren, dass bei der Übergabe festgestellte Mängel die Übergabe nicht hindern, sofern diese Mängel eine

22 Vgl *Gartner*, Bauträgervertragsgesetz³ (2018) S. 58

23 Vgl a.a.O. S. 59

Benutzung des Vertragsobjektes zu Wohnzwecken nicht hindern²⁴. Mängel sollten bei der Übergabe in einem Übergabeprotokoll festgehalten werden und sind vom Bauträger innerhalb angemessener Frist zu beheben.

3.5. Übernahme von Lasten durch den Erwerber

Hinsichtlich der etwaigen Übernahme von Lasten durch den Erwerber ist festzuhalten, dass der Gesetzgeber nicht nur dingliche (zB Pfandrechte, Grunddienstbarkeiten) sondern auch obligatorische (zB Bestandverträge, Benützungsregelungen) und öffentlich-rechtliche Lasten in den Vertrag aufzunehmen hat²⁵. Nicht im Vertrag genannte Lasten hat der Erwerber sohin nicht zu übernehmen; gleiches ergibt sich auch aus den allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen über die Gewährleistung, sofern solche Lasten nicht grundbücherlich ersichtlich sind.

3.6. Sicherung des Erwerbers nach dem BTVG

Die Kardinalpflicht des Bauträgers, nämlich die Absicherung des Erwerbers, ist bereits in § 4 BTVG dahingehend festgehalten, dass die Wahl des Sicherungsmodells zwingend im Vertrag darzulegen ist. Wenn eine im BTVG vorgesehene Sicherung überhaupt nicht bzw nicht bereits im Bauträgervertrag vorgesehen ist, ist der Vertrag relativ nichtig. Der Erwerber kann, bei Festhalten am Bauträgervertrag, seine Leistungen zurückhalten bis der Bauträger schriftlich eine dem BTVG zulässige Sicherungsart vereinbart hat und diese auch wirksam geworden ist²⁶.

24 Vgl *Kallinger/Gartner/Stingl*, Bauträger-Handbuch⁷ S. 223

25 *Pittl*, Bauträgervertragsgesetz² 2015 S. 51

26 Vgl a.a.O. S. 52

3.7. Haftrücklass und Haftrücklassgarantie

Auch nach der Übergabe und tatsächlichen Fertigstellung des Bauvorhabens können Erwerber nachteilig von einer Insolvenz des Bauträgers betroffen sein. Mängel an der erbrachten Leistung kommen speziell bei Bauprojekten oftmals erst einige Zeit nach der Übergabe des Objektes an den Erwerber hervor.

Die Regeln der Gewährleistung sehen vor, dass für Mängel an unbeweglichen Sachen wie Bauwerken, die bei der Übergabe vorhanden sind, bis zu 3 Jahre ab Übergabe Gewähr zu leisten ist. In diesem Zeitraum könnte über den Bauträger jedoch bereits das Insolvenzverfahren eröffnet worden sein, sodass die Erwerber mit ihren Gewährleistungsansprüchen wiederum lediglich Insolvenzforderungen hätten, die womöglich uneinbringlich sind. Auch für den Fall, dass über den Bauträger kein Insolvenzverfahren eingeleitet wird, ist die Geltendmachung der Gewährleistung durch den Erwerber mittels der Regelungen zum Haftrücklass bzw zur Haftrücklassgarantie deutlich erleichtert.

Zu diesem Zweck hat der Gesetzgeber mit der Novelle zum BTVG im Jahre 2008 die Absicherung der Konsumenten für den Fall des Vorliegens von Mängel normiert, indem ein verpflichtender Haftrücklass bzw eine Haftrücklassgarantie eingeführt wurde. Im Bauträgervertrag kann entweder vereinbart werden, dass ein Teil des Preises auf dem Treuhandkonto verbleiben soll, oder der Erwerber kann bei der Ratenplanvariante auch den letzten Teil der Rate zunächst einbehalten.

Alternativ kann eine Garantie durch den Bauträger erbracht werden. Vorteil der Garantie ist jedenfalls, dass ihre Ziehung an bestimmte Verfahren oder sogar an schiedsrichterliche Vereinbarungen geknüpft werden kann, sodass eine missbräuchliche Ziehung hiermit vermieden werden kann²⁷. Der bezeichnete Haftrücklass - bzw die entsprechende Garantie - ist bei einem Vertrag über den Erwerb des Eigentums, des Wohnungseigentums oder des Baurechts durch den

27 Vgl *Kallinger/Gartner/Stingl*, Bauträger-Handbuch⁷ S. 214

Bauträger in Höhe von mindestens 2% des Preises für die Dauer von 3 Jahren ab der Übergabe einzuräumen²⁸.

Ein Mangel liegt vor, wenn die Leistung vom vertraglich Geschuldeten abweicht oder eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft der Leistung nicht vorliegt²⁹. Der Haftrücklass bzw -garantie sind für Mängel am eigentlichen Vertragsgegenstand als auch für solche, die an der Gesamtanlage auftreten, einzuräumen³⁰.

Bauträgerverträge sehen häufig vor, dass bei Übergabe des Objekts an den Erwerber ein Übergabeprotokoll zu erstellen ist, in welchem sämtliche Mängel am Kaufobjekt festzuhalten sind. Dies gilt naturgemäß lediglich für Mängel, welche bei der Übergabe auch ersichtlich bzw erkennbar sind. Für während der Übergabe verdeckte Mängel, welche jedoch im Zeitpunkt der Übergabe bereits angelegt waren, ist Gewähr zu leisten, selbst wenn die Mängel laut vertraglicher Vereinbarung bei Übergabe festzustellen wären.

Hinsichtlich des Haftrücklasses bzw der Haftrücklassgarantie ist dem Bauträger gut empfohlen, dass im Bauträgervertrag konkret festgehalten wird, wie im Falle des Vorliegens von Mängel mit diesem Rücklass bzw der Garantie verfahren wird. Insbesondere ist zu vereinbaren, in welcher Form (gerichtlich oder außergerichtlich) der Erwerber die vorgekommenen Mängel anzuzeigen hat bzw ist ein Verfahren vorzusehen, wenn sich der Bauträger und der Erwerber über das Vorhandensein von behaupteten Mängel nicht einig sind. Hierzu kann vorgesehen werden, dass ein unabhängiger Bausachverständiger die Mängel beurteilt und deren Vorliegen für beide Parteien verbindlich feststellt oder ist der Erwerber alternativ auf die gerichtliche Geltendmachung verwiesen.

Jedenfalls hat der Erwerber, um seinen Gewährleistungsanspruch infolge des Vorliegens eines Mangels nicht zu verlieren, diesen dem Bauträger anzuzeigen. Wie diese Anzeige konkret zu erfolgen hat und ob es ausreicht, wenn diese

28 Vgl § 4 Abs 4 BTVG

29 Vgl §§ 922 ff ABGB und *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht⁵ (2016) S. 182

30 *Pittl*, Bauträgervertragsgesetz² 2015 S. 57

außergerichtlich – beispielsweise durch ein Email an den Bauträger – erfolgt, ist mittels des BTVG nicht festgelegt. In der Literatur finden sich Stimmen, wonach eine außergerichtliche Anzeige innerhalb der Dreijahresfrist genügen wird.

4. Rücktrittsrechte im Bauträgervertragsrecht

Das Bauträgervertragsrecht schafft einerseits zur Sicherung der Erwerber Rücktrittsrechte für diese und sanktioniert Verstöße gegen das BTVG auch damit, dass der Bauträger sodann damit rechnen muss, dass ein Erwerber ein Rücktrittsrecht ausübt. Ferner haben auch Immobilienmakler die Bestimmungen des BTVG zu beachten und Erwerber über Aspekte eines Bauträgerprojektes entsprechend aufzuklären. Auch ein Rücktrittsrecht zugunsten des Bauträgers selbst ist vorgesehen. Die bezeichneten Rücktrittsrechte werden im Folgenden erörtert.

4.1. Rücktrittsrechte des Erwerbers

Aufgrund der Intention des Gesetzgebers den Verbraucherschutz im Bauträgervertragsrecht zu intensivieren und auch in diesem Bereich den Konsumenten vor zu schnellen und unüberlegten Vertragsabschlüssen zu schützen, wurde ein Rücktrittsrecht des Erwerbers in § 5 BTVG festgelegt. Der Bauträger hat bei der Abwicklung des Projektes, insbesondere vor Abschluss des Bauträgervertrages, zahlreiche Informations- und Aufklärungspflichten einzuhalten.

Ein Erwerber kann beispielsweise vom Vertrag zurücktreten, wenn der Bauträger ihm nicht mindestens eine Woche vor Abgabe der Vertragserklärung den Vertragsinhalt nach § 4 BTVG zur Kenntnis gebracht hat. Dem Bauträger ist in der Praxis deshalb gut geraten, wenn er dem Erwerber spätestens eine Woche vor dem Termin zur Unterfertigung einen Vertragsentwurf zukommen lässt. Meist wird ein entsprechender Entwurf des Bauträgervertrages und des Wohnungseigentumsvertrages gleich bei der ersten Besprechung an den Erwerber ausgehändigt. Eine Übermittlung der bezeichneten Informationen per E-Mail an den Erwerber wäre andernfalls auch ausreichend.

Bei Zuwiderhandeln kann der Erwerber vom Vertrag bis zu dessen Zustandekommen oder danach binnen 14 Tagen zurücktreten. Diese 14-tägige Rücktrittsfrist beginnt

jedoch frühestens ab Vertragsabschluss mit dem Tag, an welchem der Erwerber die notwendigen Informationen erhält und auch über das Rücktrittsrecht aufgeklärt wurde³¹.

Die Rücktrittsrechte des Erwerbers sollen diesen einerseits vor übereilten Unterschriftsleistungen schützen und ihm andererseits auch die Möglichkeit geben während einem entsprechend langem Zeitraum alle Informationen des Projektes zur Kenntnis zu nehmen. Somit soll der Erwerber die Unterlagen und Auswirkungen seiner Vertragserklärung ausreichend überlegen können.

Der Erwerber kann den Rücktritt formlos gegenüber dem Bauträger erklären. Der Rücktritt bedarf keiner Begründung, die Behauptungs- und Beweislast für die Rücktrittsvoraussetzungen nach § 5 BTVG trifft jedoch den Erwerber³².

4.2. Aufklärungspflichten des Immobilienmaklers bei Bauträgerprojekten

Den Immobilienmakler treffen aufgrund des Maklergesetzes, des Konsumentenschutzgesetzes und des Fern- und Auswärtsgeschäftsgesetz zahlreiche Informations- und Aufklärungspflichten. Der Makler gilt als Sachverständiger iSd § 1299 ABGB für Grundstücksangelegenheiten und muss über einschlägige Probleme und Angelegenheiten Bescheid wissen und richtige Auskünfte erteilen³³. Beispielsweise ist ein Erwerber durch den Immobilienmakler über das Vorliegen einer Baugenehmigung, über die Eigenschaften des vermittelten Objekts und über die zu erwartenden Kosten aufzuklären. Bei der Verletzung der Informations- und Aufklärungspflichten durch den Makler kann Schadenersatz verlangt werden und zudem die Provision gemäßigt werden.

Bei Bauträgerprojekten kann sich der Bauträger zur Verwertung der Objekte eines Maklers bedienen, wobei durch die Beauftragung mit der Vermarktung des gesamten

31 *Flener/Mörzinger*, Bauträgerprojekte umsetzen und verstehen (2015) S. 123

32 a.a.O. S. 124

33 *Rainer*, Immobilienmaklerrecht (2015) Rz 71

Projektes naturgemäß ein Naheverhältnis zwischen dem Makler und dem Bauträger entsteht. Der Makler muss dem Auftraggeber diejenigen Informationen über das Naheverhältnis erteilen, durch die dieser für sich beurteilen kann, ob die Objektivität und die Vollständigkeit der erteilten Informationen gegeben ist³⁴.

Der Makler verliert seinen Anspruch auf Zahlung einer Provision, sofern er die Belehrung über das Vorliegen des Naheverhältnisses nicht vor Abschluss des Maklervertrages schriftlich offenlegt.

4.3. Rücktrittsrechte des Bauträgers

Der Bauträger kann vom Vertrag ebenso zurücktreten, sofern der Erwerber seine Verpflichtungen nicht vertrags- und vereinbarungsgemäß erfüllt³⁵. Es kann der Fall eintreten, in welchem der Bauträger erst tatsächlich mit dem Bauprojekt beginnen möchte, sobald eine bestimmte Anzahl an Bauträgerverträgen abgeschlossen wurden und der Bauträger sodann mit diesen entsprechend kalkulieren kann. Die Mindestanzahl der abzuschließenden Verträge kann sich auf eine bestimmte Anzahl von Objekten im gesamten Bauprojekt oder auf einen gewissen Anteil der gesamten Nutzfläche des Bauprojekts beziehen.

Diese Situation berücksichtigt die Regelung des § 6 Abs 1 Z 1 BTVG, wonach sich der Bauträger den Rücktritt für genau diesen Fall vorbehalten kann. Die Ausübung dieses Rücktrittsrechts ist grundsätzlich auf sechs Monate nach Vertragsabschluss mit dem jeweiligen Erwerber beschränkt, wobei nach den Materialien eine nachträglich einvernehmliche Verlängerung der Frist zulässig sein soll³⁶.

Darüber hinaus ist das Recht des Bauträgers, vertraglich weitere Rücktrittsrechte zu vereinbaren, durch § 6 BTVG beschränkt. Hiervon bleiben die sonstigen gesetzlichen Rücktrittsrechte, beispielsweise wenn der Erwerber mit seinen Leistungen in Verzug

34 *Flener/Mörzinger*, Bauträgerprojekte umsetzen und verstehen (2015) S. 32

35 Vgl § 6 BTVG

36 *Pittl*, Bauträgervertragsgesetz² 2015 S. 68

gerät, jedoch unberührt³⁷; diese bestehen weiterhin auch im Rahmen der Bauträgerabwicklung.

37 Vgl auch OGH 5 Ob 84/16p, 25.08.2016

5. Die Sicherung des Erwerbers

Ein Bauträger hat den Erwerber gegen den Verlust von Zahlungen, welche der Erwerber aufgrund des Bauträgervertrages leistet, abzusichern. Diese Sicherungspflicht samt den unterschiedlichen Sicherungsmodellen bildet das Kernstück des BTVG. Auch Zahlungen, die der Erwerber an einen Dritten leistet (zB an einen Liegenschaftseigentümer bei Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit der Verträge) sind vom Bauträger zu sichern. Ebenso jene Zahlungen, welche der Erwerber an den Bauträger oder an Dritte für die angebotenen oder vorgegebenen Sonder- oder Zusatzleistungen zu entrichten hat³⁸. Ausgenommen hiervon sind lediglich Zahlungen für Abgaben- und Steuern, die Kosten der Vertragserrichtung und -abwicklung und die Kosten der Treuhandschaft.

Gemäß den Vorgaben des BTVG kann die Sicherung entweder durch eine schuldrechtliche Sicherung, durch eine grundbücherliche Sicherung samt Zahlung nach Ratenplan oder durch eine pfandrechtliche Sicherung erfolgen.

5.1. Schuldrechtliche Sicherung

Bei dieser Sicherungsart werden etwaige Ansprüche des Erwerbers auf Rückforderung bereits bezahlter Beträge gemäß § 8 BTVG mittels einer Garantie oder mittels einer Versicherung seitens des Bauträgers abgesichert. Die Garantie ist gemäß der Vorgabe des BTVG von einem inländischen Kreditinstitut oder einer inländischen Versicherung auszustellen, muss auf erste Anforderung abrufbar sein (abstrakte Garantie) und sämtliche Rückforderungsansprüche des Erwerbers absichern.

Die Bankgarantie muss dem Erwerber gemäß § 8 Abs 1 BTVG eingeräumt sein, dies bedeutet dass die Bankgarantie auf den Erwerber zu lauten hat, um als geeignetes

38 *Pittl, Bauträgervertragsgesetz² 2015 S. 72*

Sicherungsmittel nach dem BTVG qualifiziert zu werden³⁹. Die Bankgarantie muss zudem auch dreijährig rückständige Zinsen in Höhe von 6% über dem jeweiligen Basiszinssatz abdecken.

5.2. Grundbücherliche Sicherung samt Ratenplanzahlung

Der Erwerber eines erst zu errichtenden oder durchgreifend umzugestaltenden Bauprojektes, mit dem durch den Bauträgervertrag der Erwerb des Eigentums, des Wohnungseigentums oder des Baurechts an der Liegenschaft vereinbart wurde, kann durch eine bücherliche Sicherstellung des Erwerbers auf der zu bebauenden Liegenschaft in Verbindung mit einer Zahlung nach Ratenplan gesichert werden⁴⁰. Der Bauträger ist verpflichtet, spätestens bei Unterfertigung des Bauträgervertrages, einen Treuhänder zu bestellen, welcher bis zum Ende der Sicherungspflicht eingesetzt wird⁴¹. Als Treuhänder ist ein Rechtsanwalt, eine Rechtsanwalts GmbH oder ein Notar zu bestellen.

Dem Treuhänder werden mittels dem BTVG einerseits Aufklärungspflichten gegenüber dem Erwerber aufgetragen, andererseits überwacht er die Sicherungspflicht des Bauträgers und hat den Erwerber über die Zahlungen mindestens einmal jährlich zu informieren. Dem Treuhänder werden die Bestätigungen über die fertiggestellten Bauabschnitte vorgelegt und er hat sodann die Auszahlungen entsprechend dem Vertrag und dem BTVG vorzunehmen. Auch hat der Treuhänder für die grundbücherlichen Eintragungen zu sorgen und wird in der Praxis zumeist auch mit der Durchführung der grundbücherlichen Begründung von Wohnungseigentum beauftragt.

In welcher Form die „ausreichende grundbücherliche Sicherstellung“ des Erwerbers zu erfolgen hat, wird im BTVG nicht für jeden Fall konkretisiert. Entsprechend dem Schutzzweck des Gesetzes ist der Erwerber jedenfalls soweit grundbücherlich

39 *Flener/Mörzinger*, Bauträgerprojekte umsetzen und verstehen (2015) S. 23

40 *Kallinger/Gartner/Stingl*, Bauträger-Handbuch⁷ S. 201

41 § 12 BTVG

abzusichern, dass er im Insolvenzfall des Liegenschaftseigentümers und Bauträgers geschützt ist. Die Anmerkung der Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum⁴² wird bei einem Bauträgervertrag über den Erwerb von Wohnungseigentum vom BTVG als ausreichend anerkannt⁴³.

Zur Verwirklichung des grundbücherlichen Sicherungsmodells bedarf es nach den Erläuterungen zum BTVG und der überwiegenden Literatur neben der Anmerkung der Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum (§ 40 Abs 2 WEG) folgender fünf Voraussetzungen⁴⁴:

- Bestellung eines Treuhänders (§ 12 BTVG)
- einverleibungsfähige Titellurkunde⁴⁵
- Vorliegen einer rechtskräftigen baubehördlichen und jeder sonstigen Bewilligung deren Fehlen eine grundbücherliche Durchführung verhindern würde (ausgenommen jene, welche der Erwerber selbst beizuschaffen hat)
- Herstellung der Lastenfreistellung oder Sicherung der künftigen Lastenfreiheit der Liegenschaft entsprechend § 9 Abs 3 BTVG
- Einhaltung des Ratenplans A oder B gemäß § 10 BTVG

Bei Fehlen bzw nicht vollständiger Umsetzung eines dieser genannten Elemente werden Zahlungen des Erwerbers nicht fällig, weil die entsprechende Sicherung nicht vorliegt und der Treuhänder darf in diesem Fall Zahlungen an den Bauträger nicht weiterleiten⁴⁶.

Die beiden Ratenplanmodelle des § 10 BTVG, Ratenplan A und Ratenplan B, sehen jeweils prozentuale Teilauszahlungen an den Bauträger vor, sobald die gesetzlich normierten Bauabschnitte wie folgt erreicht wurden:

42 Gemäß § 40 Abs 2 WEG

43 Siehe § 9 Abs 2 BTVG

44 Vgl *Flener/Mörzinger*, Bauträgerprojekte umsetzen und verstehen (2015) S. 107

45 Beim Erwerb des Eigentums an einem Wohnungseigentumsobjekt ist ein notariell beglaubigt unterfertigter Kaufvertrag samt Kaufabrede und Aufsandungserklärung anzufertigen.

46 *Pittl*, Bauträgervertragsgesetz² 2015 S. 100

Ratenplan A	Ratenplan B
15 % bei Baubeginn auf Grund einer rechtskräftigen Baubewilligung;	10 % bei Baubeginn auf Grund einer rechtskräftigen Baubewilligung;
35 % nach Fertigstellung des Rohbaus und des Dachs;	30 % nach Fertigstellung des Rohbaus und des Dachs;
20 % nach Fertigstellung der Rohinstallationen;	20 % nach Fertigstellung der Rohinstallationen;
12 % nach Fertigstellung der Fassade und der Fenster einschließlich deren Verglasung;	12 % nach Fertigstellung der Fassade und der Fenster einschließlich deren Verglasung;
12% nach Bezugsfertigstellung oder bei vereinbarter vorzeitiger Übergabe des eigentlichen Vertragsgegenstandes;	17 % nach Bezugsfertigstellung oder bei vereinbarter vorzeitiger Übergabe des eigentlichen Vertragsgegenstandes;
4 % nach Fertigstellung der Gesamtanlage und	9 % nach Fertigstellung der Gesamtanlage und
der Rest nach Ablauf von drei Jahren ab der Übergabe des eigentlichen Vertragsgegenstandes, sofern der Bauträger allfällige Gewährungsleistungs- und Schadenersatzansprüche nicht durch eine Garantie oder Versicherung (§ 4 Abs. 4) gesichert hat	der Rest nach Ablauf von drei Jahren ab der Übergabe des eigentlichen Vertragsgegenstandes, sofern der Bauträger allfällige Gewährungsleistungs- und Schadenersatzansprüche nicht durch eine Garantie oder Versicherung (§ 4 Abs. 4) gesichert hat.

Abb. 1: Ratenplanmodelle

Die Parteien des Bauträgervertrages können sich entscheiden, ob sie den Ratenplan A oder B des § 10 BTVG anwenden möchten. Wird jedoch das zu erwerbende Objekt zur Befriedigung eines dringenden Wohnbedürfnisses des Käufers erworben und Ratenplan A vereinbart, so hat der Bauträger eine zusätzliche Garantie oder Versicherung beizubringen⁴⁷. Der Ratenplan A wird meistens für Anleger und der Ratenplan B für Eigennutzer verwendet⁴⁸.

Die in den Ratenplänen beschriebenen Bauabschnitte sind zu überprüfen. Die Überprüfung kann durch den Treuhänder erfolgen, dieser hat auch das Recht einen

⁴⁷ Vgl § 9 Abs 4 BTVG

⁴⁸ *Flener/Mörzinger*, Bauträgerprojekte umsetzen und verstehen (2015) S. 64

für den Hochbau zuständigen Ziviltechniker, einen allgemein gerichtlich beeideten Sachverständigen für das Bauwesen oder eine im Rahmen der Förderung des Vorhabens tätige inländische Gebietskörperschaft beizuziehen⁴⁹. Der Sachverständige haftet dem Erwerber bei einer unrichtigen Beurteilung des Baufortschritts unmittelbar⁵⁰.

Das BTVG selbst enthält zwar bei Festsetzung der Ratenplanmodelle die Bestimmung, dass Raten erst bei Erreichen der Bauabschnitte ausbezahlt werden dürfen, doch genaues Ausmaß und „Tiefe“ der Tätigkeit des Sachverständigen bei Prüfung dieser Bauabschnitte wird nicht beschrieben⁵¹.

Ein Bauabschnitt gilt als abgeschlossen im Sinne des BTVG wenn er vollständig hergestellt ist und frei von gravierenden Mängeln ist. Dies hat der gewählte Ziviltechniker oder Sachverständige zu bestätigen. Ein gravierender Mangel liegt vor, wenn der tatsächliche Wertzuwachs der Liegenschaft deutlich hinter der gesetzlich gewünschten Relation zwischen bezahlter Kaufpreisrate und Liegenschaftswert zurückbleibt⁵². Kleine, geringfügige Mängel hindern aber somit das Erreichen eines Bauabschnittes nicht.

Zum Sinn und Zweck der Ratenplanmethode nach § 10 BTVG, die mit Hilfe der jeweiligen Feststellungen des Sachverständigen zu den einzelnen Bauabschnitten gemäß § 13 BTVG umgesetzt wird, führte der Oberste Gerichtshof bereits unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien aus, dass es darum geht, eine Entsprechung zwischen den Zahlungen des Erwerbers und der Erhöhung des Wertes der Liegenschaft bzw seines Liegenschaftsanteils durch die inzwischen erbrachten Bauleistungen zu gewährleisten⁵³. Die Ansprüche des Erwerbers aus der Gewährleistung, welche sich nach erfolgter Übergabe des Vertragsobjektes ergeben, sind nicht Gegenstand der beschriebenen Sicherungspflicht.

49 *Kallinger/Gartner/Stingl*, Bauträger-Handbuch⁷ S. 204

50 Vgl OGH 9 Ob 50/11k, 29.05.2011

51 Vgl *Gartner/Mezera*, Baumängel (2010) S. 61

52 *Flener/Mörzinger*, Bauträgerprojekte umsetzen und verstehen (2015) S. 65

53 OGH 9 Ob 50/11k, 29.05.2011

Der OGH hält in ständiger Rechtsprechung fest, dass die Ratenplanmodelle A und B auch auf Altbausanierungen, sofern eine durchgreifende Erneuerung im Sinne des BTVG vorliegt, sinngemäß Anwendung finden⁵⁴.

Zumeist wird vorgesehen, dass der gesamte Kaufpreis bereits mit Unterfertigung des Bauträgervertrages auf das Treuhandkonto des Vertragsrichters und Treuhänder zu überweisen ist. Obwohl das Gesetz darüber keine Aussage trifft, ist die Zahlung auf ein solches Anderkonto des Treuhänders keine ratenplanwidrige und damit verbotene Zahlung an den Bauträger, denn sie wird vom Treuhänder, der nicht der Bauträger ist, bis zur Fälligkeit gemäß den Sicherungsvorschriften verwahrt⁵⁵.

Für den Bauträger ist mit der Zahlung des gesamten Kaufpreises bei oder sogar schon vor Vertragsunterfertigung auf das Treuhandkonto die Sicherheit gegeben, dass der Erwerber den Kaufpreis auch tatsächlich finanzieren kann und sich eine etwaige Verschlechterung der finanziellen Lage des Erwerbers nicht auf die Durchführung des Bauträgervertrages auswirkt. Für den Bauträger ist es daher durchaus sinnvoll und im Rahmen des BTVG auch zulässig, die Zahlung des Kaufpreises wie beschrieben, auf ein Treuhandkonto mit Vertragsunterfertigung anzufordern.

Die Auszahlung der ersten Rate des Ratenplans kann nur verlangt werden, wenn die dinglichen Rechte des Erwerbers durch die Eintragung im Grundbuch sichergestellt worden sind⁵⁶. Beide Ratenpläne sehen vor, dass die erste Rate erst ausbezahlt werden kann, wenn mit dem Bau begonnen wurde und eine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt. Der Baubeginn ist allgemein gekennzeichnet durch den Beginn der Erdarbeiten.

Im Gegensatz zu den anderen Raten der Ratenpläne kann die erste Rate auch bereits früher ausbezahlt werden, wenn der Erwerber durch den entsprechend hohen Wert der Liegenschaft durch die grundbücherliche Sicherstellung ausreichend abgesichert

54 Vgl OGH 8 Ob 113/04g, 17.02.2005 und 3 Ob 123/13d, 29.10.2013

55 *Kallinger/Gartner/Stingl*, Bauträger-Handbuch⁷ S. 211

56 *Flener/Mörzinger*, Bauträgerprojekte umsetzen und verstehen (2015) S. 64

ist⁵⁷. Die weiteren Raten können trotz etwaiger Vereinbarung der Parteien nicht entgegen den Ratenplänen A und B ausbezahlt werden bzw hat eine frühere Auszahlung Rückzahlungsansprüche des Erwerbers gegen den Bauträger zur Folge.

Abgesehen von der dargestellten Absicherung im Bauträgervertragsrecht steht Erwerbern das Recht zu, die letzte Rate, welche stets bei Fertigstellung der Gesamtanlage fällig ist, zurückzubehalten, sofern ins Gewicht fallende Mängel vorhanden sind. Dieses Recht ergibt sich aus den allgemeinen werkvertraglichen Bestimmungen über das Zurückbehaltungsrecht bei Zug um Zug Abwicklungen⁵⁸. Die Regelung enthält zwar nicht das BTVG direkt, sie ergibt sich aber aus dem Schutzzweck dieses Gesetzes, wonach der Erwerber durch das BTVG nicht schlechter gestellt werden soll, als allgemein zivilrechtlich in diesem Fall vorgesehen ist⁵⁹.

Die Vereinbarung im Bauträgervertrag, mittels welcher der Erwerber als Verbraucher zur Vorauszahlung verpflichtet wird, ist somit unzulässig, sofern hiermit das beschriebene Zurückbehaltungsrecht umgangen würde. Die letzte Rate beträgt im Ratenplan A 4% des Preises und im Ratenplan B 9% und ist der Bauträger gut beraten, wenn er die Möglichkeit des Erwerbers zum Zurückbehalt dieser Raten bei Vorliegen von Mängel im Rahmen seiner Projektplanung bereits berücksichtigt.

5.3. Pfandrechtliche Sicherung

In der Praxis wird bei Bauträgerprojekten meist die schuldrechtliche Sicherung oder die grundbücherliche Sicherung in Verbindung mit der Zahlung nach Ratenplan A oder B gewählt. Das BTVG sieht in § 11 eine weitere Sicherungsmöglichkeit vor, indem Rückforderungsansprüche des Erwerbers durch ein Pfandrecht auf der Liegenschaft des Bauträgerprojektes begründet wird.

57 Vgl § 10 Abs 3 BTVG

58 Siehe § 1052 ABGB

59 OGH 1 Ob 121/14x, 22.10.2014

5.4. Kombination mehrerer Sicherungen

Es ist möglich, mehrere Sicherungsmodelle zu kombinieren oder eine einmal gewählte Sicherungsvariante einvernehmlich zu einem späteren Zeitpunkt gegen eine andere Variante auszutauschen.

Die in der Praxis am weitesten verbreitete Kombination ist die grundbücherliche Sicherung des Erwerbers samt einer Bankgarantie. Übergibt der Bauträger dem Erwerber bzw dem Treuhänder eine Bankgarantie, in der entsprechend vorgesehenen gesetzlichen Höhe, so kann die Zahlung des Erwerbers zu einem beliebigen Zeitpunkt und in beliebiger Höhe verlangt werden, sofern sämtliche Rückforderungsansprüche des Erwerbers auch von der Garantie abgedeckt werden⁶⁰.

Es kann somit vom Ratenplan nach § 10 BTVG abgegangen werden und Zahlungen, welche durch eine Bankgarantie ausreichend gesichert sind, können bereits vor Erreichen des jeweiligen Bauabschnittes nach Ratenplan vereinbart und verlangt werden⁶¹.

5.5. Rückforderungsansprüche des Erwerbers

Unter Rückforderungsansprüchen⁶² versteht das Gesetz alle Zahlungen, die der Erwerber vor Fälligkeit oder entgegen den Bestimmungen des BTVG geleistet hat, wie:

- Zahlungen vor Abschluss der schriftlichen Vertragsurkunde
- Zahlungen bei Formungültigkeit der Vertragsurkunde
- Zahlungen, die entgegen dem Ratenplan gemäß § 10 BTVG geleistet wurden

60 Vgl *Kallinger/Gartner/Stingl*, Bauträger-Handbuch⁷ S. 210

61 Vgl *Flener/Mörzinger*, Bauträgerprojekte umsetzen und verstehen (2015) S. 30

62 Vgl §§ 7, 14 BTVG

Ebenso zurückfordern kann der Erwerber seine bereits geleisteten Zahlungen aufgrund allgemein zivilrechtlicher Vorschriften, nach Aufhebung des Bauträgervertrages beispielsweise nach einem Rücktritt, einer Irrtumsanfechtung oder einer Vertragsaufhebung aufgrund des Verzugs des Bauträgers.

Das BTVG normiert in § 14 einen speziellen Rückforderungsanspruch für Zahlungen, welche der Erwerber vor Fälligkeit an den Bauträger oder den Treuhänder geleistet hat. Auch dieser Anspruch ist zugunsten des Erwerbers zwingend, sodass auf ihn nicht wirksam im Voraus verzichtet werden kann. Der Bauträger muss somit damit rechnen, Zahlungen, welche er entgegen den Regelungen des BTVG vor Fälligkeit vereinnahmt – selbst wenn er solche mit dem Erwerber vereinbart hat – zurückzahlen zu müssen. Zudem sind für die Rückzahlung äußerst hohe Verzugszinsen, 8% über dem geltenden Basiszinssatz, vorgesehen.

Ist ein Vertrag von Anfang an nichtig, können sämtliche Zahlungen, die in der Annahme der Gültigkeit des Vertrages geleistet wurden, gemäß § 14 BTVG unter Anwendung der hohen Verzinsung zurückgefordert werden⁶³. Ebenso können Zahlungen, welche der Erwerber an Dritte entsprechend dem Bauträgervertrag geleistet hat, vom Bauträger zurückgefordert werden⁶⁴.

Selbst wenn ein Bauträger ein Bauträgerprojekt nur „vermittelt“ oder „managt“ ohne selbst Liegenschaftseigentümer zu sein oder selbst mit eigenem Personal Bauleistungen zu erbringen, sondern nur den Liegenschaftsverkäufer und die bauausführenden Unternehmen organisiert, vertraglich in das Projekt einbindet und koordiniert, ist Bauträger im Sinne des BTVG und haftet für sämtliche Zahlungen, die im Rahmen des Vertrages, an welchen Empfänger auch immer, geleistet wurden⁶⁵.

63 Vgl *Gartner*, Bauträgervertragsgesetz⁴ (2018) S 250

64 Vgl § 15 BTVG

65 *Gartner*, Bauträgervertragsgesetz⁴ (2018) S 253

Ausdrücklich hält § 15 BTVG fest, dass die Rückforderungsansprüche nach § 14 BTVG und aus anderen Rechtsgründen sich auch dann gegen den Bauträger richten, wenn der Erwerber aufgrund des Bauträgervertrages Zahlungen an Dritte geleistet hat. Nach dem OGH kann diese Bestimmung angesichts der Wortfolge „entsprechend dem Bauträgervertrag“ nur so verstanden werden, dass der Bauträger für Rückforderungsansprüche des Erwerbers aufgrund von Zahlungen an Dritte dann nicht haftet, wenn diese Zahlungen infolge einer eigenständigen vertraglichen Vereinbarung – beispielsweise eines Maklervertrages – geleistet wurden⁶⁶.

66 Vgl OGH 3 Ob 67/17z, 07.06.2017

6. Analyse der undefinierten Gesetzesbegriffe des BTVG

Im folgenden Abschnitt der vorliegenden Arbeit wird wie einleitend beschrieben, eine Analyse jener Begriffe im BTVG vorgenommen, welche von diesem nicht näher beschrieben werden und somit für diese keine gesetzliche Definition vorliegt. Eine Kenntnis dieser Begriffe ist jedoch für jeden Bauträger essentiell, um klar zu stellen, ob das BTVG auf ein Bauprojekt anzuwenden ist. Da dies in der Praxis im Einzelfall aufgrund des Gesetzestextes oftmals nicht eindeutig und leicht zu beantworten ist, ergibt sich eine entsprechende Komplexität.

Das BTVG enthält einerseits die Regelung, dass die Bestimmungen auch anzuwenden sind, wenn mehrere Verträge vorliegen, die eine „wirtschaftliche Einheit“ bilden und andererseits dass diese Anwendung finden bei „durchgreifenden Erneuerungen“ von Altbauten. Abgesehen von der Verwendung dieser Begriffe erhält man aus dem Gesetzestext keine Aussagekraft wann beispielsweise eine „durchgreifende Erneuerung“ konkret gegeben ist. Auch ist dem Gesetz nicht zu entnehmen, welche Verträge vorliegen müssen, um eine „wirtschaftliche Einheit“ zu bilden. Genau diese Begriffe lassen diverse Interpretationsmöglichkeiten offen und stellen den Bauträger bei der Projektplanung vor eine Herausforderung.

Sofern ein Bauträger Zweifel hinsichtlich der Anwendbarkeit des BTVG auf ein Bauprojekt hat, ist er gut beraten, wenn er sich dem BTVG unterwirft⁶⁷. Die Sanktionen für eine zu Unrecht unterlassene Anwendung des BTVG sind erheblich. Einerseits kann der Erwerber die Rückzahlung geleisteter Zahlungen inklusive Zinsen verlangen und andererseits enthält das BTVG Strafbestimmungen, wonach Geldstrafen gegen den Bauträger verhängt werden können.

Gemäß § 17 BTVG kann gegen einen Bauträger ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet werden, wenn er entgegen den Bestimmungen des BTVG handelt. Hierbei sind Geldstrafen bis zu € 28.000,00 vorgesehen. Der Bauträger soll durch diese

67 Vgl auch *Gartner*, Baurägervertragsgesetz⁴ (2018) S. 33

Verwaltungsstraftatbestände zu einem gesetzeskonformen Verhalten bewogen werden⁶⁸.

68 Vgl *Pittl*, Baurägervertragsgesetz² 2015 S. 148

7. Die Anwendung des Bauträgervertragsrechtes bei Verträgen, die eine wirtschaftliche Einheit bilden

Oftmals schließen Kaufinteressenten in der Praxis einen Kaufvertrag über den Erwerb einer Liegenschaft einerseits und einen Werkvertrag über die Errichtung eines Gebäudes auf dieser erworbenen Liegenschaft mit jeweils unterschiedlichen Vertragspartnern ab. Bauträger bieten in zahlreichen Fällen solche Projekte gesamt an, obwohl der Liegenschafts Kaufvertrag mit einem Dritten abgeschlossen wird. In diesem Fall wäre das BTVG grundsätzlich mangels der Anwendungsvoraussetzung der Einräumung eines Rechts⁶⁹ für den Erwerber nicht zu beachten. Der Erwerber verfügt nach dem Erwerb der Liegenschaft über ein eigenes Grundstück und das BTVG findet auf die Errichtung eines Bauwerkes auf einer bereits bestehenden eigenen Liegenschaft grundsätzlich keine Anwendung.

Diese Konstellation hat der Gesetzgeber aufgrund des oftmaligen Vorkommens in der Praxis im Rahmen der Schaffung des Bauträgervertragsrechtes entsprechend berücksichtigt und in § 2 Abs 4 BTVG ausdrücklich normiert, dass das BTVG auch bei Verträgen anzuwenden ist, die eine wirtschaftliche Einheit bilden. Jedoch findet sich keine weitere Definition, welche Verträge konkret eine solche wirtschaftliche Einheit bilden und wurde diese in den letzten Jahren insbesondere von der Rechtsprechung des OGH gebildet. Eine Analyse hiervon, welche Aufschluss über die im Gesetz fehlende Definition geben soll, wird im folgenden der vorliegenden Arbeit durchgeführt.

7.1. Die wirtschaftliche Einheit von Verträgen gemäß dem BTVG

Die betreffende Gesetzesstelle im BTVG, § 2 Abs 4, lautet wie folgt:

Ein Bauträgervertrag (Abs. 1) liegt auch dann vor, wenn zwar der Erwerber sein Recht an der Liegenschaft von einem Dritten erwirbt,

⁶⁹ Siehe Seite 4 und § 2 BTVG

dieser Vertrag aber mit dem Vertrag über die Errichtung oder durchgreifende Erneuerung des Gebäudes, der Wohnung oder des Geschäftsraums eine wirtschaftliche Einheit bildet.

Der Wortlaut des § 2 Abs 4 BTVG lässt sogar die Vermutung zu, dass die beiden Verträge einen „gemeinsamen Bauträgervertrag“ darstellen und dass der Liegenschaftsverkäufer zum „zweiten Bauträger“ werde, wobei von der hM vertreten wird, dass zwei formal selbstständige Verträge vorliegen⁷⁰. Auch der OGH interpretiert die gegenständlich zu behandelnde Bestimmung derart, als eine Trennung zwischen dem Liegenschaftseigentümer und dem Bauträger sehr wohl bestehen bleibt und der Liegenschaftseigentümer gerade nicht zum „zweiten Bauträger“ wird⁷¹.

Es bleibt sohin bei den beiden selbstständigen Verträgen, wovon einer den Rechteerwerb an der Liegenschaft und der andere die Errichtung des Gebäudes betrifft. Auf das ganze Konstrukt sind aber die Regelungen des BTVG anzuwenden, sofern diese Verträge eine „wirtschaftliche Einheit“ bilden.

Gartner interpretiert § 2 Abs 4 BTVG jedoch derart, als auch der Liegenschaftsverkäufer Vertragspartner innerhalb eines gemeinsam geschaffenen „Anbietersystems“, das aus mehreren Teilen ineinander greifender Vereinbarungen besteht nach dem Wortlaut des Gesetzes selbst Bauträger ist, da er sich verpflichtet, dem Erwerber eines der in § 2 Abs 1 BTVG genannten Rechte einzuräumen⁷². Selbst wenn der Liegenschaftsveräußerer lediglich das Eigentumrecht an der Liegenschaft überträgt, oder ein sonstiges Nutzungsrecht einräumt und mit der weiteren Bauabwicklung in keinem Zusammenhang steht, soll dies seine Stellung als Bauträger im Sinne des BTVG nicht ändern.

Der OGH folgt dieser Ansicht nicht, indem er darlegt, dass sich der Liegenschaftseigentümer nicht verpflichtet, dem Erwerber zumindest eines der in § 2

70 Vgl *Pittl*, Bauträgervertragsgesetz² 2015 S. 31

71 Siehe insbesondere OGH, 9 Ob 12/16d, 21.04.2016

72 *Gartner*, Bauträgervertragsgesetz⁴ (2018) S. 20, 21

Abs 1 BTVG genannten Rechte einzuräumen, weil er ihm zwar Eigentum an der Liegenschaft, nicht aber „an zu errichtenden oder durchgreifend zu erneuernden Gebäuden, Wohnungen oder Geschäftsräumen“ iSd § 2 Abs 1 BTVG verschafft⁷³.

Eine „wirtschaftliche Einheit“ findet sich gesetzlich beschrieben im Zusammenhang mit verbundenen Kreditverträgen im Verbraucherkreditgesetz⁷⁴. Wenn diese Bestimmungen auf das Bauträgervertragsrecht übertragen werden, liegt eine wirtschaftliche Einheit vor, wenn sich der Bauträger bei der Vorbereitung und beim Abschluss des Bauträgervertrages der Mitwirkung des Dritten (Liegenschaftseigentümer) bedient, wenn Bauträger und Dritter im Rahmen der Bauträgerabwicklung zueinander in eine vertragliche Beziehung treten oder miteinander wegen derartiger Abwicklungen in einer ständigen Geschäftsbeziehung stehen⁷⁵.

Der OGH konkretisiert in ständiger Rechtsprechung, dass eine wirtschaftliche Einheit dann anzunehmen ist, wenn in vertraglicher, zumindest aber in organisatorischer Hinsicht eine enge geschäftliche Verflechtung zwischen dem Bauträger und dem Liegenschaftseigentümer besteht, dass für den Erwerber der objektiv begründete Eindruck besteht, dass die beiden Verträge wechselseitig voneinander bedingt sind⁷⁶.

Es wird sohin auf den objektiven Eindruck eines Erwerbers abgestellt, sein einzig subjektives Interesse an der Liegenschaft und am zu errichtenden Gebäude reicht hierfür noch nicht aus. Eine solche Einheit liegt ferner nicht vor, wenn der Erwerber bloß eine Finanzierung für beide Verträge gesamt aufstellt.

Wenn für den Erwerber jedoch die beiden Verträge in Abhängigkeit zueinander stehen, und der Erwerber die Liegenschaft alleine - ohne die folgende Errichtung des

73 Vgl OGH 9 Ob 12/16d, 21.04.2016

74 Siehe auch § 13 VKrG

75 Pittl, Bauträgervertragsgesetz² 2015 S. 31

76 Vgl OGH, 9 Ob 12/16d, 21.04.2016

Bauwerks - nicht erwerben kann, spricht dies für das Vorliegen der gegenständlich behandelten wirtschaftlichen Einheit.

Wird eine Liegenschaft erworben und entscheidet sich der Käufer erst später mit der Errichtung eines Gebäudes hierauf, ist die Beurteilung eines wirtschaftlichen Zusammenhangs der beiden Verträge mit Schwierigkeiten verbunden. In diesem Fall kommt es laut *Gartner*⁷⁷ darauf an, ob die vom Erwerber gekaufte Parzelle Teil einer in mehrere Grundstücke parzellierten Fläche ist und alle Bauparzellen in organisierter Form durch vergleichbare Vertragsgestaltung und gleiche Beteiligte (Bauorganisator, Baufirma, Vertragserrichter) verwertet werden.

Auch wenn der Erwerber einen Generalunternehmer oder die mit der Errichtung des Objektes befassten Professionisten direkt beauftragt und bezahlt, so liegt dennoch eine Zahlung aufgrund eines einheitlichen Bauträgervertrages vor, wenn dieser Errichtungsauftrag in untrennbarem rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Vertrag über den Erwerb der Rechte am Objekt (zB Kaufvertrag oder Bestandvertrag über die Liegenschaft oder den Liegenschaftsanteil, Baurechtsvertrag etc.) steht, etwa weil sich Liegenschaftsverkäufer und Professionisten unter der Koordination eines Projektplaners zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes, nämlich der Schaffung eines Bauträgerprojekts und Übertragung der Rechte an einen oder mehrere Erwerber organisieren⁷⁸.

Der OGH bejaht das Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit der beiden Verträge, wenn der Liegenschaftsverkäufer mit dem Bauunternehmer organisatorisch zusammenwirkt und ein fertig gestaltetes Bauträgerprojekt am Markt angeboten wird⁷⁹. Bei der Beurteilung einer wirtschaftlichen Einheit wird daher auch der Gestaltung der Prospekte und Inserate bzw sonstigen Werbemittel für das Bauträgerprojekt Bedeutung zukommen und ebenso wird zu beachten sein, ob auf der Liegenschaft des Grundeigentümers bereits eine Baubewilligung für das gesamte

77 *Gartner*, Bauträgervertragsgesetz⁴ (2018) S. 26

78 a.a.O. S. 2

79 Siehe auch OGH, 6 Ob 89/04p

Bauprojekt eingereicht oder sogar schon erteilt wurde und der Erwerber bloß in den für ihn bedeutenden Teil der Baubewilligung eintreten muss⁸⁰.

Wenn der Liegenschaftsverkäufer die möglichen Konsequenzen infolge der Anwendbarkeit des BTVG ausschließen möchte, könnte er die Liegenschaft zuerst an den Bauträger veräußern. Eine solche Veräußerung löst jedoch 3,5% Grunderwerbsteuer bemessen vom gesamten Kaufpreis aus, welche üblicherweise vom Käufer getragen wird. Die Bauträger hätten somit eine wesentliche höhere finanzielle Belastung im Gegensatz dazu, wenn der Liegenschaftseigentümer direkt an den Erwerber verkauft, weshalb diese Variante nicht häufig gewählt wird.

Aufgrund der dargestellten Erscheinungsformen der „wirtschaftlichen Einheit“ von Verträgen ist es für den Bauträger nunmehr nicht möglich, die Regelungen des BTVG dadurch zu umgehen, dass mehrere Verträge mit verschiedenen Vertragsparteien abgeschlossen werden.

7.2. Analyse der höchstgerichtlichen Entscheidungen hinsichtlich des Vorliegens einer „wirtschaftlichen Einheit“ von Verträgen

In diesem Kapitel werden die vorliegenden Entscheidungen des OGH, welche auf eine „wirtschaftliche Einheit“ im Sinne des BTVG Bezug nehmen und diesen Begriff konkretisieren, dargestellt und deren Ergebnis und Bedeutung für die Praxis aufgezeigt.

80 Vgl. *Gartner*, *Bauträgervertragsgesetz*⁴ (2018) S. 25

7.2.1. Keine wirtschaftliche Einheit mangels ausreichender Verflechtung des Liegenschaftseigentümers und des Bauunternehmens

Einer Entscheidung des OGH⁸¹, durch welche das Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit verneint wurde, lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Ein Eigentümer (Herr G) war Eigentümer eines ca. 5600m² großen Baugrundstückes und beauftragte eine Maklerin (Frau S) mit der Veräußerung von diesem. Die Maklerin stand in einer Geschäftsbeziehung zu einer GmbH, welche Wohnhäuser errichtete und vermittelte auch diese Häuser. Die GmbH plante in weiterer Folge auch die Errichtung von Wohnhäusern auf dem Grundstück des Herrn G und übernahm hierzu die Parzellierung. Herr G war nur am Verkauf seiner Grundstücke gelegen, er hatte keinen Einfluss auf die tatsächliche Bebauung, noch war ihm von Bedeutung ob die Grundstücke vielleicht sogar unbebaut blieben. Über Bauwerksverträge, welche die GmbH mit Grundstückskäufern abgeschlossen hat, hatte Herr G keinerlei Kenntnis.

Die Kläger, welche ein Grundstück erworben haben, machten im gegenständlichen Fall geltend, dass eine wirtschaftliche Einheit zwischen den Liegenschafts Kaufverträgen und den Bauwerksverträgen vorliegt und forderten die Anwendung des BTVG. Sie begründeten dies mit den Argumenten, dass die Maklerin das Grundstück und die Hauserrichtung als einheitliches Projekt angeboten hat und dass aufgrund der Parzellierung durch die GmbH ein Zusammenhang zwischen dem Liegenschaftseigentümer und dem Bauunternehmen, welches den Hausbau durchführte, bestand.

Ein Konnex zwischen dem Liegenschaftseigentümer und der GmbH wurde bereits vom Erstgericht nur insoweit festgestellt, als die GmbH die Parzellierung der Liegenschaft finanzierte. Auch wenn sich die GmbH hierdurch eine Förderung eigener Bautätigkeit erwartet hat, wenn sie potentielle Interessenten auf bestehende

81 OGH, 5 Ob 64/11i, 09.11.2011

Möglichkeiten eines Liegenschaftserwerbs verweisen konnte, wurde eine tiefergehende wirtschaftlich-organisatorische Verflechtung hieraus nicht erkannt.

Da die Maklerin nicht nur ein Gesamtprojekt, nämlich das Grundstück des Herrn G und die Errichtung eines Gebäudes durch die GmbH, anbot, sondern auch den unbebauten Erwerb des Grundstücks anbot, wurde dem Erwerber nicht notwendigerweise ein Gesamtprojekt angeboten und vermittelt. Gemäß dem OGH haben die Vorinstanzen unter diesen Umständen mit Recht das Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit zwischen Liegenschaftserwerb und Hauserrichtung iSd § 2 Abs 4 BTVG verneint.

In diesem Fall, hat der OGH den Zusammenhang zwischen dem Liegenschaftsveräußerer und dem Bauunternehmen als zu gering eingestuft, um von einer wirtschaftlichen Einheit der beiden Verträge ausgehen zu können. Aufgrund dieser Betrachtung liegt einerseits ein Kaufvertrag über die Liegenschaft zwischen dem Erwerber und dem Liegenschaftseigentümer und andererseits ein Bauwerksvertrag mit dem Bauunternehmen über die Errichtung des Hauses vor. Das BTVG findet auf keinen dieser Verträge eine Anwendung. Der Bauunternehmer als bloßer Werkunternehmer räumt dem Erwerber zwangsläufig kein in § 2 Abs 1 BTVG genanntes Recht ein, da er lediglich Baumaterialien mit der Liegenschaft des Auftraggebers in Verbindung bringt⁸².

Der vorliegende Sachverhalt zeigt somit deutlich auf, dass für das Vorliegen einer „wirtschaftlichen Einheit“ im Sinne des BTVG eine weitergehende wirtschaftliche oder organisatorische Verflechtung zwischen dem Liegenschaftseigentümer und dem Bauträger gegeben sein muss.

82 Vgl. *Gartner*, Bauträgervertragsgesetz⁴ (2018) S. 22

7.2.2. Einheitlicher Vertrag über den Erwerb von Miteigentumsanteilen, die Einräumung von Wohnungseigentum und die Errichtung eines Bauwerks

Mit der Entscheidung des OGH zu 6 Ob 89/04p vom 29.04.2004 wurde das Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit gemäß § 2 Abs 4 BTVG ausführlich thematisiert.

Grundlage dieser Causa war ein einziger Kaufvertrag, mittels welchem einerseits Liegenschaftsanteile an einem Grundstück erworben wurden und andererseits ein Doppelhaus von der Verkäuferin errichtet werden sollte. Der Erwerb der Miteigentumsanteile, die spätere Einräumung von Wohnungseigentum und die Errichtung der Doppelhaushälfte wurden in lediglich einem einheitlichen Vertragswerk, betitelt als „Kaufvertrag“ vereinbart. Die Parteien geraten im Zuge der Errichtung des Hauses in Streit und es stellte sich die Frage, ob das BTVG auf den gesamten Vertrag anwendbar ist und ob ein Rücktritt vom Teil des Kaufvertrages, welcher die Erbringung der Bauleistungen betrifft, auch für den Liegenschaftserwerb an sich gilt.

Ausgehend vom bescheinigten Sachverhalt haben die Parteien laut OGH einen Bauträgervertrag geschlossen (sie haben in Punkt I. der Kaufvertragsurkunde auch ausdrücklich die Anwendung der Bestimmungen des BTVG vereinbart). Wie sich aus § 2 Abs 4 BTVG ergibt, ist der wirtschaftliche Zusammenhang zwischen dem Liegenschaftserwerb und dem Vertrag, mit dem Rechte an einem dort zu errichtenden Objekt verschafft werden sollen, für die Anwendung des Gesetzes entscheidend. Im vorliegenden Fall wurden der Erwerb des Miteigentumsanteils an der Liegenschaft und die Verpflichtung zur Errichtung des Bauwerks sowie zur Einräumung von Wohnungseigentum an den Erwerber in einem einheitlichen Vertragswerk vereinbart, nach dessen Inhalt als bescheinigt anzunehmen ist, dass die einzelnen Vertragspunkte eine unabdingbare Einheit darstellen und ein einheitlicher Bauträgervertrag im Sinn des BTVG vorliegt.

Hinsichtlich des Rücktritts vom Vertrag hat der OGH zunächst ausgeführt, dass ein solcher grundsätzlich nicht mehr zulässig, ist, wenn die Sache bereits an den Käufer übergeben wurde. Im gegenständlichen Fall wurde das Eigentumsrecht des Erwerbers bereits im Grundbuch eingetragen und die Liegenschaft an diesen übergeben. Voraussetzung für den Ausschluss des Vertragsrücktrittes ist aber, dass der Vertrag vom Verkäufer zur Gänze erfüllt wurde. Liegt ein einheitlicher Kaufvertrag über verschiedene Objekte vor, so ist das Rücktrittsrecht des Verkäufers erst ausgeschlossen, wenn beide Kaufgegenstände dem Käufer übergeben wurden.

Der Umstand, dass das Eigentumsrecht am Grundstück zugunsten des Käufers bereits verbüchert wurde, ist gemäß dem OGH nicht ausreichend, um den Vertrag als vollständig erfüllt anzusehen. Da das Bauwerk nicht fertiggestellt wurde, ist auch ein Rücktritt wegen des Verzuges des Bauunternehmers mit der Errichtung des Hauses nicht ausgeschlossen und die bereits erfolgte Eigentumseintragung im Grundbuch wider rückgängig zu machen.

Aus dieser Entscheidung des OGH folgt, dass eine wirtschaftliche Einheit nach § 2 Abs 4 BTVG auch anzunehmen ist, wenn ein Bauträger als Liegenschaftseigentümer das Grundstück veräußert und sich zur Errichtung eines Bauwerkes hierauf verpflichtet. Die Leistungen des Bauträgers, nämlich die Übertragung des Eigentumsrechtes und die Vornahme der Bauleistungen, werden sodann als unteilbar qualifiziert, und der Liegenschaftserwerb an sich ist nicht gesondert zu behandeln.

Diesen Zusammenhang haben Bauträger bei der Projektplanung bzw bei auftretenden Problemen während der Errichtung des Gebäudes, welche zu einem Vertragsrücktritt des Erwerbers führen könnten, jedenfalls zu berücksichtigen.

7.2.3. Kein Rückforderungsanspruch des Erwerbers gegen den Liegenschaftseigentümer bei Vorliegen von Verträgen, die eine wirtschaftliche Einheit bilden

Der OGH setzte sich 2016 in der Entscheidung zu 9 Ob 12/16d ausführlich mit der Frage auseinander, welche Stellung der Liegenschaftsveräußerer hat, wenn eine wirtschaftliche Einheit zwischen Liegenschafts Kaufvertrag und dem Bauwerksvertrag bejaht wird, aber Ansprüche gegen den Bauträger (Werkunternehmer aus dem Bauwerksvertrag) ins Leere gehen.

Der Sachverhalt war derart gelagert, als einem Erwerber mittels eines Inserates eine Doppelhaushälfte inklusive Grundanteil zu einem Gesamtpreis angeboten wurde. In weiterer Folge wurde ihm offenbart, dass er hierfür einen Werkvertrag über die Errichtung der Doppelhaushälfte mit einem Bauunternehmen abzuschließen hat und der Kaufvertrag über das Grundstück gesondert mit einem anderen Liegenschaftseigentümer abgeschlossen wird. Der Erwerber unterzeichnete beide Verträge und hatte stets nur Kontakt mit Vertretern der Bauunternehmerin. Mit dem Liegenschaftseigentümer hatte er zu keinem Zeitpunkt ein Gespräch oder sonstige Korrespondenz.

Das Eigentumsrecht wurde zugunsten des Erwerbers im Grundbuch eingetragen und die Bauunternehmerin begann mit der Errichtung der Doppelhaushälfte, jedoch wurde über sie sodann das Insolvenzverfahren eröffnet und stellte sie ihre Bautätigkeit ein. Der Erwerber hatte zu diesem Zeitpunkt bereits Teilzahlungen aus dem Werkvertrag an die Bauunternehmerin geleistet und den Kaufpreis für das Grundstück an sich an den Liegenschaftseigentümer bezahlt. Er behauptete, dass der Kaufvertrag und der Werkvertrag eine wirtschaftliche Einheit gemäß dem BTVG darstellen und forderte die an die Bauunternehmerin geleisteten Teilzahlungen vom Liegenschaftseigentümer zurück. Von der Bauunternehmerin konnte er diese Zahlungen aufgrund des Insolvenzverfahrens nicht mehr einbringen.

Die erste und zweite Instanz wiesen das Klagebegehren mit der Begründung ab, wonach der Liegenschaftseigentümer kein Bauträger nach dem BTVG ist und ihm daher auch keine Pflicht zur Sicherung der Zahlungen an den Errichter des Bauwerkes trifft. Der OGH folgte dieser Ansicht und konkretisierte, dass selbst mit Annahme einer wirtschaftlichen Einheit für den Erwerber aber nichts gewonnen wäre, weil daraus nur dann eine Sicherungs- und Rückzahlungspflicht des Liegenschaftseigentümers hervorginge, wenn auch er als weiterer Bauträger anzusehen wäre.

Der OGH geht noch weiter und hält in der gegenständlichen Entscheidung fest, dass es sogar zu einer Besserstellung von Erwerbern kommen würde, welche einen Kaufvertrag mit einem Liegenschaftseigentümer und einen Werkvertrag mit einem Bauunternehmen abschließen, wenn der Liegenschaftseigentümer auch für die Zahlungen an den Bauträger solidarisch haften würde. Erwerber, welche einen einzigen Bauträgervertrag mit einem Bauträger abschließen, können ihre Ansprüche auf Rückzahlung ebenso nur an diesen richten bzw sind entsprechend dem BTVG ohnehin von diesem entsprechend abzusichern.

7.2.4. Haftung des Bauträgers für Rückforderungsansprüche des Erwerbers

Gemäß § 15 BTVG haftet der Bauträger dem Erwerber auch für Zahlungen, die dieser aufgrund des Bauträgervertrages an Dritte geleistet hat. Solche Leistungen bestehen insbesondere, wenn der Erwerber Zahlungen an Dritte leistet und Verträge mit dem Bauträger und dem Dritten vorliegen, die als wirtschaftliche Einheit im Sinne des BTVG beurteilt werden.

Der Bauträger, der das entsprechende Bauträgerprojekt nur vermittelt oder managt ohne selbst Liegenschaftseigentümer zu sein oder selbst mit dem eigenen Personal Bauleistungen zu erbringen, sondern nur den Liegenschaftsverkäufer und die bauausführenden Unternehmen organisiert, vertraglich in das Projekt einbindet und

koordiniert, ist Bauträger und haftet für sämtliche Zahlungen, die im Rahmen des Vertrages, an welchen Empfänger auch immer, geleistet wurden⁸³.

Die Grundlage für Rückforderungsansprüche des Erwerbers gegen den Bauträger für Zahlungen, die entgegen den Bestimmungen des BTVG an diesen geleistet wurden, stellt § 14 BTVG dar.

In der Entscheidung 3 Ob 67/17z vom 07.06.2017 beurteilte der OGH den Anspruch eines Erwerbers auf Rückzahlung seiner geleisteten Maklerprovision gegenüber dem Bauträger. Der Sachverhalt hierzu ergab sich derart, als ein Erwerber mit einem Bauträger über Vermittlung eines Immobilienmaklers einen Bauträgervertrag über eine zu errichtende Wohnung abgeschlossen hat. Das Honorar für die Vermittlung des Objektes bezahlte der Erwerber zunächst an den Immobilienmakler und forderte dies jedoch wieder zurück, da der Immobilienmakler über das Naheverhältnis zwischen ihm und dem Bauträger nicht aufgeklärt hatte. Der Anspruch gegen den Immobilienmakler ging aufgrund dessen bereits eingetretener Insolvenz ins Leere, sodass sich der Erwerber an den Bauträger wandte.

Hierbei beleuchtete der OGH abermals die Möglichkeit Ansprüche auf Rückforderung von Zahlungen an Dritte gegenüber dem Bauträger geltend zu machen, sofern eine wirtschaftliche Einheit der Verträge gegeben ist.

Zunächst hielt der OGH fest, dass § 15 BTVG Zahlungen an Dritte betrifft, die nach der vertraglichen Gestaltung des Bauträgervertrags Teile des Entgelts darstellen. Zahlungen des Erwerbers für die Vertragserrichtung und Treuhandschaft sind von der Sicherungspflicht des Bauträgers ausdrücklich vom BTVG ausgenommen, da diese das Baugeschehen selbst und die Bauleistungen nicht betreffen; sie sind zwar zur Prüfung des Anwendungsbereichs des BTVG zu berücksichtigen, befänden sich aber außerhalb des Schutzbereichs des Gesetzes.

83 *Gartner, Bauträgervertragsgesetz*⁴ (2018) S 253

Das Höchstgericht führt ferner aus, dass auch die Literatur auf das Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit zwischen dem Bauträgervertrag im engeren Sinn und dem Vertrag mit dem Dritten (etwa über den Rechtserwerb) abstellt. In diesem Sinn unterlägen etwa Zahlungen an (vom Bauträger) „vorgegebene“ Professionisten dem § 15 BTVG, nicht aber auch Zahlungen an vom Erwerber selbst gewählte Professionisten oder Honorarzahlungen an den Vertragsverfasser. Gebe es eigenständige vertragliche Vereinbarungen, bestehe auch dann, wenn diese mit dem Bauträgervertrag in Zusammenhang stünden, kein Rückforderungsanspruch nach § 15 BTVG⁸⁴.

Sohin kam der OGH zur Ansicht, dass aufgrund der Wortfolge des § 15 BTVG „Zahlungen entsprechend dem Bauträgervertrag“ nur so verstanden werden kann, dass der Bauträger für Rückforderungsansprüche des Erwerbers aufgrund von Zahlungen an Dritte dann nicht haftet, wenn diese Zahlungen infolge einer eigenständigen vertraglichen Vereinbarung – hier also des Maklervertrags – geleistet wurden. Der Maklervertrag und der Bauträgervertrag bilden sohin keine wirtschaftliche Einheit gemäß dem BTVG.

7.3. Konsequenzen bei Vorliegen einer „wirtschaftlichen Einheit“ von Verträgen

Der Gesetzgeber hat die Auswirkungen des Rücktritts des Erwerbers vom Liegenschafts Kaufvertrag auf den Bauträgervertrag nicht geregelt, wobei hier aber keine planwidrige Lücke vorliegt, weil sich dem Aufbau und der Systematik des BTVG entnehmen lässt, dass das Verhältnis zwischen dem Erwerber und dem Dritten nicht umfassend durch das BTVG normiert werden sollte⁸⁵. Entsprechend den allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen kann bei Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit der beiden Verträge der Liegenschafts Kaufvertrag als Geschäftsgrundlage für den Bauträgervertrag angesehen werden. Dessen Wegfall berechtigt den Erwerber

84 Vgl OGH 3 Ob 67/17z, 07.06.2017

85 Vgl *Pittl*, Bauträgervertragsgesetz² 2015 S 32

zur Anfechtung des Bauträgervertrages aufgrund der Bestimmungen zur Anfechtung von Verträgen aufgrund des Wegfalls der Geschäftsgrundlage im ABGB.

Wortlaut und Systematik des BTVG unterscheiden im Fall einer wirtschaftlichen Einheit des Errichtungs- und des Liegenschafts Kaufvertrags zwischen dem Bauträger und dem Dritten⁸⁶: Ein Rücktritt des Erwerbers vom Bauvertrag gilt im Fall des § 2 Abs 4 BTVG auch für den mit dem Dritten geschlossenen Vertrag (§ 5 Abs 4 BTVG). Auch werden Ansprüche des Bauträgers und eines Dritten gemäß § 2 Abs 4 BTVG erst fällig, wenn und soweit die im BTVG vorgesehenen Sicherungen des Erwerbers vorliegen.

Sofern ein Liegenschafts Kaufvertrag und ein Werkvertrag über die Errichtung eines Gebäudes im oben beschriebenen Sinne als „wirtschaftliche Einheit“ nach dem BTVG beurteilt werden, bedeutet dies für den Bauträger, dass er auch die Zahlungen des Erwerbers aus dem Liegenschafts Kaufvertrag an den Liegenschaftsverkäufer in das gewählte Sicherungssystem miteinbeziehen muss und für die Rückzahlung als Bauträger haftet⁸⁷.

Den Verkäufer der Liegenschaft selbst trifft keine Sicherungspflicht nach dem BTVG und er ist auch nicht Rückzahlungsansprüchen seitens des Erwerbers ausgesetzt. Diese richten sich ausschließlich gegen den Bauträger, welcher genau diese hohen Risiken bei Planung einer solchen Konstellation zu beachten hat.

86 Vgl 9 Ob 12/16d, 21.04.2016

87 Vgl *Gartner*, Bauträgervertragsgesetz⁴ (2018) S 23 mwA

8. Die Anwendung des BTVG bei „durchgreifenden Erneuerungen“

Wie einleitend festgehalten, ist das BTVG nicht nur anzuwenden, wenn ein Bauträger ein Bauwerk völlig neu errichtet und vor Fertigstellung Einheiten abverkauft. Ob das BTVG anzuwenden ist bestimmt sich insbesondere nach § 2 BTVG, welcher lautet wie folgt:

*Ein Bauträgervertrag ist ein Vertrag über den Erwerb des Eigentums, des Wohnungseigentums, des Baurechts, des Bestandrechts oder eines sonstigen Nutzungsrechts einschließlich Leasings an zu errichtenden oder **durchgreifend zu erneuernden** Gebäuden, Wohnungen oder Geschäftsräumen.*

Der Begriff der „durchgreifenden Erneuerung“ ist im BTVG nicht näher erläutert, weshalb auch hierfür auf die Literatur, die Erläuterungen zum BTVG und insbesondere die Judikatur des OGH Bedacht zu nehmen ist. Gerade in Wien werden zahlreiche Altbauten komplett saniert oder Häuser im Zuge eines Dachbodenausbaus umfassend erneuert. Wenn im Zuge dieser Arbeiten ein Vertrag abgeschlossen wird, welcher den sonstigen Anwendungsvoraussetzungen des BTVG entspricht⁸⁸, ist somit stets zu prüfen ob eine „durchgreifende Erneuerung“ vorliegt.

Nach den Erläuterungen zum BTVG ist von einer „durchgreifenden Erneuerung“ von Gebäuden, Wohnungen oder Geschäftsräumlichkeiten auszugehen, wenn die Sanierung bzw die Umbaumaßnahmen am Vertragsgegenstand in einer Bauphase beginnen, die ungefähr mit dem Stadium des Rohbaus und des Daches eines erst zu errichtenden Objekts verglichen werden kann. Auch die Kosten für die Sanierung können als Indikator dienen. Wenn diese Kosten in etwa die Hälfte der Kosten einer Neuherstellung entsprechen, wird eine Anwendung des BTVG auf den Vertrag infolge einer „durchgreifende Erneuerung“ zu bejahen sein.

88 Insbesondere Verschaffung eines im BTVG bezeichneten Rechts zugunsten des Erwerbers und Entgegennahme von Zahlungen in der vom BTVG bestimmten Höhe vor Fertigstellung

Handelt es sich um ein bereits fertiggestelltes Vertragsobjekt, sodass Zahlungen des Erwerbers mit dem Beginn der Nutzung zeitlich zusammenfallen, so wird kein Bauträgervertrag, sondern ein normaler Kauf- oder Mietvertrag vorliegen⁸⁹. Käufer sind in diesem Fall mit etwaigen Ansprüchen wegen Mängel auf die allgemeine zivilrechtliche Gewährleistung verwiesen; die Vereinbarung eines Haftrücklasses ist sodann nicht mehr zwingend vorgesehen.

Die Bestimmungen zum Ratenplanmodell nehmen nach § 10 Abs 4 BTVG auch ausdrücklich Bezug auf die Anwendung bei durchgreifenden Erneuerungen von Altbauten. Die ersten beiden Raten, welche Ratenplan A und B, jeweils vorsehen bei Baubeginn aufgrund einer rechtskräftigen Baubewilligung und nach Fertigstellung des Rohbaus und des Daches, können bei Vorhandensein der anderen Bedingungen (entsprechende Absicherung je nach gewähltem Sicherungsmodell) sofort an den Bauträger ausbezahlt werden⁹⁰.

Verpflichtet sich der Verkäufer zur Sanierung der Hausfassade oder zur Erneuerung des Daches im Zuge eines vom Verkäufer durchzuführenden Dachgeschoßausbaus, fällt dies unter den Ratenplanposten „Fertigstellung der Gesamtanlage“. Sofern eine Rate mit Fertigstellung des Daches bzw aufgrund des ursprünglich vorhandenen Daches einmal fällig war, wird diese durch die spätere Abtragung des Daches im Zuge eines Dachgeschoßausbaus nicht wieder rückwirkend beseitigt⁹¹.

Aus der Rechtsprechung des OGH und der Literatur ergibt sich allgemein, dass das Vorliegen einer durchgreifenden Erneuerung insbesondere dann näher zu prüfen ist, wenn:

- Ver- und Entsorgungsleitungen des Vertragsobjektes,
- alle sanitären Einrichtungen,
- Wände, Fußböden,
- Fenster erneuert werden oder

89 *Gartner*, Bauträgervertragsgesetz⁴ (2018) S. 34

90 Vgl *Flener/Mörzinger*, Bauträgerprojekte umsetzen und verstehen (2015) S. 65

91 *Flener/Mörzinger*, Bauträgerprojekte umsetzen und verstehen (2015) S. 101

- Wohnungen durch Versetzen von Wänden erst geschaffen bzw. zusammengelegt

werden. Ebenfalls sind vertraglich zugesicherte Sanierungsarbeiten im Haus und in der der gemeinsamen Benützung dienenden Anlage, in welchen die kaufgegenständliche Wohnung liegt, bei entsprechendem Ausmaß dieser Arbeiten ein Anhaltspunkt.

Fraglich ist, ob das BTVG zur Anwendung kommt, wenn das „durchgreifend zu erneuernde Objekt“ ein lediglich „zu renovierendes“ Einzelobjekt (zB eine Wohnung in einem sonst ordnungsgemäßen Mehrwohnungshaus) ist⁹². Diese Frage hat der OGH in seiner Rechtsprechung bislang nicht konkret beantwortet und kommt dieser Fall in der Praxis jedoch geradezu häufig vor.

In der im Folgenden näher zu behandelnden Entscheidung des OGH 8 Ob 113/04g vom 17.02.2005 hat der OGH die Fallkonstellation kurz aufgeworfen und hierzu festgehalten, dass es der Absicht des Gesetzgebers womöglich nicht wirklich entspricht, dass auch der Verkäufer einer einzigen, bereits bestehenden Wohnung (oder eines bereits bestehenden Einfamilienhauses) als „Bauträger“ dem BTVG unterliegt, nur weil er mit dem Käufer eine - möglicherweise technisch gar nicht gebotene und nur aus ästhetischen Gründen gewünschte - „durchgreifende Erneuerung“ des Objektes vereinbarte⁹³. In der dieser Entscheidung zugrunde liegenden Causa war diese Frage jedoch nicht Gegenstand, sodass weitere Ausführungen des Höchstgerichtes hierzu unterblieben.

Nach *Gartner*⁹⁴ ist hierfür auf den Zweck des Gesetzes abzustellen. Wird ein zu errichtendes oder durchgreifend zu erneuerndes Objekt von jemanden erworben, der die Rechtsstellung verschaffen soll und auch vereinbarungsgemäß das Objekt herstellen oder durchgreifend erneuern soll, soll der Erwerber geschützt werden, dass

92 *Gartner*, Bauträgervertragsgesetz³ (2016) S. 33

93 Vgl OGH 8 Ob 113/04g, 17.02.2005

94 *Gartner*, Bauträgervertragsgesetz⁴ (2018) S. 32

im Voraus bezahlte Beträge verloren sind, bevor das Objekt fertiggestellt ist und / oder er nicht die vereinbarte Rechtsposition erhalten hat⁹⁵.

Eine konkrete Festlegung der Anwendbarkeit des BTVG auf einen solchen Fall, ergibt sich somit bislang weder aus dem Gesetz noch aus den Entscheidungen des OGH. Der Bauträger und der bestellte Vertragsrichter und Treuhänder haben somit lediglich gemäß den aufgezeigten Richtlinien zu beurteilen, ob bei der Erneuerung nur einer einzelnen Wohnung eine Anwendbarkeit des BTVG gegeben ist.

8.1. Analyse der Entscheidungen des OGH zu „durchgreifenden Erneuerungen“ im Sinne des BTVG

Im Folgenden werden die Entscheidungen des OGH erörtert, welche sich mit „durchgreifenden Erneuerungen“ im Sinne des BTVG auseinandersetzen um für die Praxis eine Auslegungshilfe dieses Begriffes zu schaffen.

8.1.1. Erwerb einer Altbauwohnung samt umfangreich vereinbarten Sanierungsarbeiten

In der Entscheidung zu 8 Ob 113/04g hat sich der OGH erstmals mit dem Vorliegen von „durchgreifenden Erneuerungen“ bei Bauträgerverträgen auseinander gesetzt und lag dieser Entscheidung folgender Sachverhalt zugrunde:

Zwei Erwerber kauften eine Wohnung, welche ursprünglich der Kategorie D entsprach und die Wohnung als auch das gesamte Haus wurden im Zeitraum zwischen Juni und Oktober 1999 umfangreich saniert. In der kaufgegenständlichen Wohnung an sich waren die nachstehenden Sanierungsarbeiten durchzuführen:

95 *Gartner*, Bauträgervertragsgesetz⁴ (2018) S. 32

- Erneuerung der elektrischen Leitungen samt Steckdosen und Lichtschaltern
- Installation einer Gasetagenheizung
- Errichtung neuer sanitärer Einrichtungen für Bad und WC
- Errichtung einer neuen Küche
- Verlegung eines neuen Parkettbodens und Einbau neuer Türen
- sowie die Verfliesung der Sanitärräume

Im Zuge der Umbauarbeiten in der Wohnung wurde der Verputz von den Wänden geschlagen und die Ziegelmauern lagen frei. Die elektrischen Leitungen waren teilweise verlegt, zum Teil lagen die Leitungen noch frei bzw waren erst Verrohrungen vorgesehen. Der Fußboden war bis auf den Estrich abgegraben. Zwischenwände wurden versetzt, Türen neu eingerichtet bzw versetzt und teilweise die Zimmerdecken abgehängt. Überdies sollte ein Gangteil von etwa 3 m³ Größe und ein Teil des Lichthofes im Bereich des WC in der Größe von ca 1 m² in die Wohnung einbezogen werden.

Die bezeichneten Sanierungsarbeiten waren im Kaufvertrag als solche beschrieben. Jedoch konnte die Wohnung nicht fristgerecht an die Erwerber übergeben werden, da die Bauleistungen längere Zeit in Anspruch nahmen und bei Übergabe lagen schließlich Mängel vor. Im Verfahren forderten die Erwerber von der Verkäuferin und Bauunternehmerin die Zahlung eines Betrages und stützten ihr Begehren auf die Behauptung, dass auf den gesamten Kaufvertrag die Bestimmungen des BTVG anzuwenden sind, da eine „durchgreifende Erneuerung“ vorlag.

Die durchgreifende Erneuerung hat sich laut Angaben der klagenden Erwerber auf den:

- Abbruch und das Versetzen nahezu aller Zwischenwände
- auf den Fußbodenaufbau einschließlich der Verlegung eines Qualitätsparkettbodens im gesamten Wohnbereich außer den Sanitärräumen
- auf die Installation der Gasetagenheizung und der Warmwasseraufbereitung
- die gesamte Neuinstallation der Elektrik und
- die gesamte Neuinstallation in den Sanitärräumen samt Verfliesung

- den Einbau einer Glasbausteinwand zwischen Bad und Schlafzimmer
- Verputzen und Malen der Wände
- Lackierung der Türen samt Türzargen
- Einbau eines Fensters in den Lichthof
- Einbau einer Gegensprechanlage und
- Durchführung der Leerverrohrung für Kabel-TV und EDV-Anlage, bezogen.

Eine Zahlung entsprechend dem Ratenplan des BTVG wurde nicht vorgesehen; der Kaufvertrag wurde als „normaler“ Liegenschafts Kaufvertrag abgewickelt. Der beklagte Liegenschaftsveräußerer und Bauunternehmer wandte ein, dass das BTVG nicht anzuwenden ist und dass zahlreiche Änderungen an der Wohnung auf Wunsch der Erwerber selbst durchgeführt wurden.

Der OGH nimmt in der rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts zunächst Bezug auf die Definition der „durchgreifenden Erneuerung“ in den Erläuterungen zum BTVG. Anschließend hält er fest, dass aufgrund der vereinbarten und in der vorliegenden Arbeit oben dargestellten Baumaßnahmen grundsätzlich von einer solchen „durchgreifenden Erneuerung“ auszugehen ist. Ausdrücklich hält der OGH auch fest, dass maßgeblich ist, ob die Wohnung zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages noch „durchgreifend zu erneuern“ war, das Objekt also noch nicht fertiggestellt war.

Die Anwendbarkeit des BTVG wurde im vorliegenden Fall seitens der Vorinstanzen und des OGH bejaht. Die aufgezeigten Sanierungsarbeiten können als erster Maßstab für das Vorliegen einer „durchgreifenden Erneuerung“ angesehen werden.

Die Kläger beriefen sich zudem noch auf das Fehlen einer Baubewilligung. Hierzu nahm der OGH Bezug auf § 7 Abs 5 BTVG, wonach die Sicherungspflicht des Bauträgers mit der tatsächlichen Übergabe des fertiggestellten Objekts und Erlangung der vereinbarten Rechtsstallung des Erwerbers endet. Fehlt eine Baubewilligung, so löst dies Gewährleistungsansprüche gegen den Bauträger aus, jedoch sind solche nicht Gegenstand der Sicherungspflicht nach dem BTVG.

8.1.2. Zwei unabhängige Kriterien für das Vorliegen einer „durchgreifenden Erneuerung“ von Altbauten

Grundlage dieser Entscheidung⁹⁶ war ein Kaufvertrag über eine Wohnung in einem Zinshaus in Wien. Wohnungseigentum war zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages bereits begründet. Die Eigentümerin des Zinshauses beabsichtigte, die Wohnungen im Haus zu größeren Einheiten zusammenzulegen und sodann zu verkaufen.

Die Erwerber besichtigten eine Wohnung im Haus, welche aus noch nicht zusammengelegten, stark abgewohnten Wohnungen bestand, die mit alten, teils verschimmelten Fenstern, verzogenen Türen und einem mangelhaften Parkettboden sowie alten Leitungen ausgestattet waren. In weiterer Folge schlossen die Erwerber auch einen Kaufvertrag über diese Wohnungen ab. Die Verkäuferin verpflichtete sich im Kaufvertrag:

- 3 bestehende tops unter Einbeziehung einer Gangfläche zusammenzulegen und so eine neue Wohnung zu schaffen
- einen Balkon zu errichten

Der Kaufvertrag enthielt zudem eine Verpflichtung der Verkäuferin die Wohnung wie folgt zu sanieren:

- Baustellenvorbereitung und Entkernen der Wohnungen
- Errichtung der Rohsanitärinstallationen
- Errichtung der Rohelektroinstallation
- Lieferung und Montage der Balkontüre
- Errichtung der Innenwände (inkl. Mauerdurchbruch) sowie malfertiges Herstellen der bestehenden Innenwände und Innenmalerei
- Verlegung des Estrichs
- Lieferung und Montage der Innentüren (samt Zargen)
- Lieferung und Verlegung des Parkett
- Komplettierung der Sanitäreinrichtungen
- Komplettierung der Elektrik

96 OGH 3 Ob 123/13d, 29.10.2013

- Herstellung des Fußbodenunterbaus
- Lieferung und Einbau einer Eingangstüre
- Errichtung von abgehängten Decken
- Verfließung

Hierfür wurde für jede Position ein eigener Preis festgehalten, sodass der Kaufpreis aufgesplittet wurde in einen Kaufpreis für den Grundanteil und in jenen Teil für die Sanierungsarbeiten. Dem Kaufvertrag war ferner eine Beschreibung der geplanten Sanierung des Gesamthauses beigefügt. Insbesondere Keller, Steigleitungen, Fassade und Dach wurden erneuert, ein Lift wurde errichtet und die Steig- und Fallleitungen im Haus komplett erneuert; im Erdgeschoss wurde ein etwa 20 m² großer Raum als „Müll-, Rad- und Kinderwagenraum“ umgebaut.

Die Käufer klagten von der Verkäuferin insbesondere Zinsen ein und brachten hierzu vor, dass das BTVG infolge einer „durchgreifenden Sanierung“ anzuwenden ist und Zahlungen vor Fälligkeit nach dem BTVG geleistet wurden. Da eine Fertigstellung des Vertragsgegenstandes und der Gesamtanlage nicht erfolgte und kein Sicherungsmodell entsprechend dem BTVG gewählt wurde, stützten sich die Käufer auf den Anspruch auf Rückforderung nach § 14 BTVG. Die Verkäuferin sprach sich gegen das Vorliegen einer durchgreifenden Erneuerung aus und gab an, dass die Sanierungskosten nicht einmal die Hälfte der entsprechenden Neuherstellungskosten erreichten.

Der OGH bejahte die Anwendbarkeit des BTVG auf den gesamten Vertrag und sprach zudem aus, dass von einer durchgreifenden Sanierung auszugehen ist wenn die Sanierungs- bzw Umbaumaßnahmen am Vertragsobjekt in einer Bauphase ansetzen, die in etwa mit dem Stadium nach Fertigstellung des Rohbaus und des Daches eines erst zu errichtenden Objekts verglichen werden kann.

Als weiterer Anhaltspunkt für eine durchgreifende Erneuerung können die Kosten der Renovierung herangezogen werden: Erreichen diese die Hälfte der gesamten Neuherstellungskosten, so wird der Vertrag als Bauträgervertrag zu qualifizieren

sein⁹⁷. Diese beiden Kriterien sind jedoch voneinander unabhängig; schon die Erfüllung eines dieser Kriterien ist für die Anwendbarkeit des BTVG ausreichend.

Bei Beurteilung, ob eine durchgreifende Sanierung im Sinne des BTVG vorliegt, nahm der OGH abermals Bezug auf die zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages seitens der Verkäuferin noch zu erbringenden Sanierungsleistungen und fasste diese im gegenständlichen Fall zusammen mit: erst in Angriff zu nehmende Zusammenlegung bestehender Wohnungen zur Schaffung einer großen, neu aufgeteilten Wohnung unter Einbeziehung einer Gangfläche bei gleichzeitiger Erneuerung des gesamten Fußbodenaufbaus und aller Installationen.

Der OGH kam in der vorliegenden Entscheidung zu dem Ergebnis, dass ein Teilbetrag, welcher bereits seitens des Treuhänders an die Verkäuferin ausbezahlt wurde an die Erwerber zurückzuzahlen ist. Er begründete diese Rückzahlungsverpflichtung damit, dass die Fertigstellung der Gesamtanlage nicht erfolgt war, da im Bereich der Fassade noch keine Arbeiten durchgeführt wurden und auch das Stiegenhaus noch nicht saniert wurde.

8.1.3. Bezeichnung als Bauträgervertrag

Im Rahmen der gegenständlichen Entscheidung lag ein Kaufvertrag zugrunde, welcher zwar keine Bezeichnung als „Bauträgervertrag“ aufwies und auch wörtlich auf das BTVG keinen Bezug nahm. Im Kaufvertrag war jedoch vorgesehen, dass als Treuhänder ein Rechtsanwalt bestellt wird, die Auszahlung des Kaufpreises wurde an die Eigentumseintragung im Grundbuch zugunsten des Käufers gekoppelt und auch Teile des Kaufpreises wurden nach festgelegtem Baufortschritt ausbezahlt. Diese Vereinbarung wertete der OGH als „grundbücherliche Sicherung“ des Erwerbers im Rahmen des BTVG und dass der Vertragstext an sich keinen ausdrücklichen Bezug zum BTVG nahm, schadet laut OGH nicht.

97 OGH 3 Ob 123/13d, 29.10.2013

8.1.4. Verpflichtung zur Erstattung der Fertigstellungsanzeige nach der Wiener Bauordnung

Der Kaufvertrag enthielt zudem die Verpflichtung der Verkäuferin die Wohnung nach Fertigstellung der beschriebenen Umbauarbeiten zu einem bestimmten Termin schlüsselfertig an die Erwerber zu übergeben. Das Höchstgericht führt zu diesem Passus aus, dass hiermit schon nach allgemeinem Sprachverständnis davon auszugehen ist, dass die Verkäuferin die Wohnung bezugsfertig und samt baubehördlicher Benutzungserlaubnis zu übergeben ist.

Für den Bauträger ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass nach § 128 der Wiener Bauordnung eine Wohnung vor Erstattung einer Fertigstellungsanzeige an die Baubehörde nicht benutzt werden darf. Dem entgegen gesetztes Verhalten ist verwaltungsstrafrechtlich sanktioniert. Auch für die Fälligkeit der Raten entsprechend den Ratenplänen des BTVG ist sohin die Verpflichtung zur Erstattung der Fertigstellungsanzeige zu beachten.

8.1.5. Fälligkeit der ersten Raten bei durchgreifenden Sanierungen bereits vor Baubeginn

Bezüglich der Auszahlung der Kaufpreistraten hat der OGH in der Entscheidung 3 Ob 123/13d auf den Ratenplan nach § 10 BTVG Bezug genommen, wobei hier eine Vereinbarung der Fälligkeit der ersten Rate auch bereits vor Baubeginn unter der Voraussetzung zulässig ist, dass auf Grund des hohen Wertes der zu bebauenden Liegenschaft die grundbücherliche Sicherstellung des Erwerbers bereits eine ausreichende Sicherheit bietet. Hierzu verweist der OGH auf die Entscheidung 8 Ob 113/04g, welche wie oben beschrieben ebenfalls eine durchgreifende Erneuerung an einer Wohnung zum Gegenstand hatte.

Hinsichtlich der ersten Rate der Ratenplanmodelle A und B des § 10 BTVG normiert § 10 Abs 3 BTVG eine Sonderregel, wonach vereinbart werden darf, dass die

Fälligkeit der ersten Rate auch ohne Baubewilligung eintritt, sofern der Wert der Liegenschaft oder des verkauften Liegenschaftsanteils ausreichende Sicherheit bietet, wobei dieses Kriterium bzw der diesbezügliche Wert vom Treuhänder zu prüfen ist⁹⁸. Mit Baubeginn ist grundsätzlich der Beginn der Erdarbeiten gemeint. Der Zweck des § 10 Abs 3 BTVG liegt darin, dass in den Fällen, in denen der hohe Wert der Liegenschaft entsprechende Sicherheit bietet, eine Entgegennahme von Zahlungen auch ohne Vorliegen der Voraussetzungen für die erste Rate möglich sein soll⁹⁹.

Im Fall von einer durchgreifenden Sanierung in einem Altbau wird die Liegenschaft meist bereits einen höheren Wert aufweisen als eine unbebaute Liegenschaft, oftmals wird bei Beginn der Sanierungsarbeiten auch ein Bauzustand vorzufinden sein, welcher einer Rohbaufertigstellung entspricht. Vor allem, wenn zugunsten des Verkäufers zu diesem Zeitpunkt schon Wohnungseigentum begründet ist.

Für die Fälligkeit iSd § 10 Abs 3 BTVG ist das Vorliegen einer Baubewilligung nicht Voraussetzung; findet nämlich der Rückforderungsanspruch im Wert der Liegenschaft auch ohne rechtskräftige Baubewilligung Deckung und bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Erteilung der baubehördlichen Bewilligung Schwierigkeiten entgegenstehen und es zu einer gänzlichen „Vernichtung“ des Werts der bereits erbrachten Bauleistungen kommen könnte, ist das Sicherstellungsbedürfnis des Erwerbers erfüllt¹⁰⁰.

Im gegenständlichen Fall wurden wie beschrieben schon bestehenden Eigentumswohnungen erworben um sie von der Verkäuferin in weiterer Folge durchgreifend erneuern¹⁰¹ und zusammenzulegen zu lassen. Der OGH ging davon aus, dass der Wert der erworbenen Liegenschaftsanteile hier weit höher war, als im Fall eines Neubaus, und die Baumaßnahmen in einem Bauzustand der bestehenden Wohnungseigentumsobjekte ansetzten, der zumindest der Rohbaufertigstellung entspricht. In diesem Stadium waren zudem eine Hausfassade und Fenster samt

98 Vgl *Gartner*, Baurägervertragsgesetz⁴ (2018) S. 189

99 OGH 3 Ob 123/13d, 29.10.2013

100 Vgl OGH 3 Ob 123/13d, 29.10.2013 und OGH 8 Ob 113/04g, 17.02.2005

101 Siehe Auflistung der vereinbarten Sanierungsarbeiten, Kapitel 10.

Verglasung vorhanden. Diese waren auch in einem sanierungsbedürftigen Zustand, wobei der OGH trotzdem davon ausging, dass der Bauabschnitt „Fertigstellung der Fassade und der Fenster einschließlich deren Verglasung“¹⁰² bereits teilweise von vornherein erreicht war.

Der Kaufvertrag sah in diesem Fall fünf Raten vor und hat der OGH in seiner Entscheidung diese mit dem Ratenplan des § 10 BTVG verglichen und als angemessen gewertet. Die erste Rate war höher als gesetzlich vorgesehen, jedoch waren die weiteren vier Raten erst nach lastenfrier Eigentumseinverleibung zugunsten des Erwerbers fällig.

Sofern die vereinbarten Sanierungsarbeiten bei einer durchgreifenden Erneuerung eines Altbaus in einem Bauzustand ansetzen, welcher der Fertigstellung eines Rohbaus entspricht hat der Treuhänder und Vertragserrichter den Vertrag samt Ratenplan entsprechend diesem Umstand zu gestalten. Jene Raten, welche laut Ratenplan A oder B gemäß § 10 BTVG aufgrund des erreichten Bauabschnittes bereits bei Beginn der Sanierungsarbeiten fällig sind, können sohin bei einer Sanierung naturgemäß schon früher ausbezahlt werden.

Allgemeine Richtlinien dafür, wie der Ratenplan nach § 10 BTVG auf den Sanierungsfall „umzulegen“ ist, stellt der OGH in den beschriebenen Entscheidungen nicht auf. Selbst wenn bei einem Projekt knapp vor Fertigstellung Objekte veräußert oder vermietet werden, sind die Regelungen des BTVG einzuhalten und sind jene Raten noch nicht auszuzahlen, welche den noch nicht erreichten Bauabschnitten entsprechen. Der Bauträger hat daher stets im Einzelfall bei jedem Projekt, welches eine durchgreifende Erneuerung im Altbau darstellt, die Regelungen des BTVG auf das jeweilige Projekt umzulegen und die Auszahlungen der Kaufpreise entsprechend den Ratenplänen des § 10 BTVG individuell anzupassen.

102 § 10 Abs 2 Z 2 lit d BTVG

8.1.6. Geplanter Dachgeschossausbau

Oftmals werden in einem Altbau Wohnungen verkauft und steht zum Zeitpunkt dieser Veräußerung bereits fest, dass das Dachgeschoß in weiterer Folge ausgebaut werden soll. In einem solchen Fall wird im Kaufvertrag über die Wohnung im Regelgeschoß meist bereits festgehalten, dass der Dachboden ausgebaut wird und im Zuge dieses Ausbaus auch das Haus samt Lift, Fassade, Leistungen etc saniert werden.

Auch zu einem künftigen Dachbodenausbau hat der OGH in der Entscheidung 3 Ob 123/13d Stellung genommen. Der Sachverhalt zu diesem Komplex war derart gelagert, als bei Unterzeichnung des Kaufvertrages feststand, dass es in der Zukunft zu einem Dachbodenausbau kommen wird, bei welchem auch das bestehende Dach zu entfernen ist. Diese Umstände, insbesondere die Möglichkeit für die Verkäuferin eines Dachbodenausbaus samt Neuparifizierung, wurden im Kaufvertrag festgehalten. Konkret verpflichtete sich die Verkäuferin im Kaufvertrag eine allenfalls notwendige Sanierung des Daches durchzuführen, sofern es zu keinem Dachgeschoßausbau kommt oder für den Fall eines Ausbaus zum Aufbringen einer Dichtschichtwanne vor Öffnung des Daches.

Es kam sodann zu einer nachträglichen Entfernung des Daches und die Erwerber behaupteten im Rechtsstreit, dass diese Entfernung dazu geführt hat, dass die bereits gegebene Fälligkeit der Rate „Fertigstellung des Rohbaus und des Daches“ wieder beseitigt wurde. Diese Ansicht teilte der OGH nicht und begründete dies grundlegend damit, dass die Verkäuferin den Erwerbern keine Neuerrichtung eines Daches schuldete, auch wenn dessen Abtragung oder der bevorstehende Dachgeschoßausbau bei Vertragsunterzeichnung feststand.

Das Höchstgericht stellte in diesem Zusammenhang die Überlegung auf, dass bei Fehlen des Daches oder der Abdichtung der obersten Geschossdecke Wasser in das Gebäude eindringen könnte und sodann der Wert der Liegenschaft durch diese Substanzschädigung verringert wird. Hierdurch würde es für die Erwerber zu einem

Verlust ihrer bereits gegebenen Sicherheit kommen. Weiters hat sich der OGH hierzu jedoch nicht geäußert, da die Parteien diese Wertverringerung nicht geltend gemacht haben. Dieser Ansatz um einen Rückforderungsanspruch zu begründen könnte jedoch für andere Erwerber in Frage kommen.

Sofern eine Wohnung in einem Regelgeschoß erworben wird und ein Dachgeschoßausbau des Hauses bei Unterfertigung des Kaufvertrages in Aussicht gestellt wird, ist im Einzelfall zu prüfen ob eine durchgreifende Sanierung des gesamten Hauses erfolgen wird und sohin die Bestimmungen des BTVG auch auf diesen Kaufvertrag anzuwenden sind. Grundsätzlich ist das BTVG bei bereits errichteten Wohnungen nicht anzuwenden; wenn beispielsweise die erworbene Wohnung im Regelgeschoß bereits saniert und bezugsfertig ist.

Eine allgemeine Regel, wann auf einen solchen Kaufvertrag das BTVG anzuwenden ist, gibt es nicht. Im Fall eines vom Verkäufer geplanten Dachbodenausbaus ist die Erneuerung des Daches dem Ratenplanposten „Fertigstellung der Gesamtanlage“ zuzuordnen. Der Bauträger und der Treuhänder haben bei der Vertragsabwicklung einer Wohnung im Regelgeschoß stets im Einzelfall zu prüfen, inwiefern das gesamte Haus einer durchgreifenden Sanierung unterzogen wird.

8.2. Wirtschaftliche Einheit von Verträgen im Zusammenhang mit einer durchgreifenden Erneuerung

Im Zusammenhang mit den beiden dargestellten Komplexen der „wirtschaftlichen Einheit“ von Verträgen im BTVG und der Anwendbarkeit des BTVG bei „durchgreifenden Sanierungen“ ist zu bedenken, dass auch bei einer solchen Sanierung mehrere Verträge vorliegen können, welchen als „wirtschaftliche Einheit“ angesehen werden und zur Anwendbarkeit des BTVG führen.

In der Praxis könnte beispielsweise ein Rohdachboden an einen Erwerber vermietet oder verkauft werden und dieser auch verpflichtet werden den Ausbau bzw die Sanierung bei einem bestimmten Bauunternehmen auf seine Kosten durchführen zu lassen. Zu denken ist auch daran, dass eine komplett sanierungsbedürftige Wohnung veräußert wird und der Erwerber im Kaufvertrag verpflichtet wird, die Sanierung bei einem Dritten in Auftrag zu geben. All diese Vertragskonstruktionen führen auch bei einem Erwerb samt Sanierung durch einen dritten Bauunternehmer zur Anwendung des BTVG, da auch hier die Verträge als „wirtschaftliche Einheit“ gewertet werden.

Kauft oder mietet jemand einen Rohdachboden oder eine sanierungsbedürftige Wohnung um dieses Objekt sodann selbst zu sanieren findet das BTVG keine Anwendung. Ebenso nicht, wenn der Verkäufer keinen Einfluss auf die folgende Beauftragung eines Bauunternehmers durch den Erwerber hat.

9. Ergebnisse der vorliegenden Masterthese

Aus der Analyse der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zum Bauträgervertragsrecht und der vorgenommenen Recherche in sämtlicher Literatur hierzu ergeben sich bezüglich der Anwendbarkeit des BTVG auf Bauprojekte im Zusammenhang mit den beiden gesetzlich undefinierten Begriffen folgende Grundsätze:

9.1. Vorliegen einer „wirtschaftlichen Einheit“ von mehreren Verträgen

Eine „**wirtschaftliche Einheit**“ von Verträgen gemäß § 2 Abs 4 BTVG liegt vor, wenn:

- Grundverkäufer und Bauträger **organisatorisch zusammenwirken** und **gemeinsam ein fertig geplantes Projekt anbieten**¹⁰³
- wenn in vertraglicher, zumindest aber in organisatorischer Hinsicht eine **enge geschäftliche Verflechtung** zwischen dem Bauträger und dem Liegenschaftseigentümer besteht und so für den Erwerber der objektiv begründete Eindruck besteht, dass die **beiden Verträge wechselseitig voneinander bedingt sind**¹⁰⁴
- wenn eine **gegenseitige Abhängigkeit** zwischen dem Liegenschaftserwerb und dem Werkvertrag über die Errichtung des Gebäudes gegeben ist und der Erwerber die Liegenschaft nur erwerben kann, wenn er **gleichzeitig auch einen bestimmten Bauträger** mit der Planung, Ausgestaltung und Errichtung des Hauses beauftragt¹⁰⁵

103 Vgl *Gartner*, Bauträgervertragsgesetz³ (2016) S. 26

104 Vgl OGH, 9 Ob 12/16d, 21.04.2016

105 Vgl *Gartner*, Bauträgervertragsgesetz³ (2016) S. 27

Aufgrund dieser erhobenen Grundsätze hat jeder Bauträger und jeder involvierte Vertragsrichter und Treuhänder im Einzelfall zu prüfen, ob die Verträge in der gegebenen Konstellation eine „wirtschaftliche Einheit“ im Rahmen des BTVG darstellen. Eine ganz klare Grenze der Anwendbarkeit, ohne jeden Einzelfall für sich gesondert zu prüfen, lässt sich auch über 20 Jahre nach dem Inkrafttreten des BTVG nicht darstellen.

Die durchgeführte Recherche ergab zudem, dass in der Praxis am häufigsten jener Fall vorkommt, wonach ein Bauträger mit einem Liegenschaftseigentümer organisatorisch eng zusammenwirkt und ein Bauträgerprojekt – eventuell sogar durch einen vom Bauträger bestimmten Makler – am Markt anbietet. Sofern aufgrund dieses Angebotes zwei Verträge, nämlich jener mit dem Bauträger und jener mit dem Liegenschaftseigentümer, abgeschlossen werden, werden diese Verträge als „wirtschaftliche Einheit“ im Sinne des BTVG angesehen und sind die Regelungen des BTVG zu beachten.

Die Analyse der höchstgerichtlichen Entscheidungen zu diesem Themenkomplex ergaben, dass durchaus eine gewisse „Grenze“ gegeben ist und nicht sämtliche Verträge, welche im Zuge eines Bauträgerprojektes abgeschlossen werden, als „wirtschaftliche Einheit“ angesehen werden. Beispielsweise wird der Auftragsvertrag mit dem Makler, welcher die Liegenschaft des Bauträgers vermittelt hat, nicht mit dem Bauträgerevertrag an sich als eine „wirtschaftliche Einheit“ angesehen¹⁰⁶.

Auch wird eine gewisse **Stärke der organisatorischen oder wirtschaftlichen Verflechtung** zwischen dem Liegenschaftseigentümer und dem Bauträger gefordert. Dass ein Bauträger lediglich die Grundstücksteilung und Parzellierung für einen Liegenschaftseigentümer übernimmt und dieser Eigentümer keinen Einfluss oder Kenntnis von etwaigen Bauträgereverträgen hat, reicht hierfür noch nicht aus¹⁰⁷.

106 Siehe auch OGH 3 Ob 67/17z, 07.06.2017

107 Siehe auch OGH, 5 Ob 64/11i, 09.11.2011

Als **stärkster Anhaltspunkt** lässt sich aus den vorgenommenen Recherchen und Analysen erkennen, dass eine wirtschaftliche Einheit von Verträgen im Sinne des BTVG jedenfalls dann vorliegt, wenn der Erwerber selbst keine Wahl mehr bezüglich eines Vertragsabschlusses hat. Dies ist der Fall, wenn er ein **Objekt lediglich erwerben kann, indem er einen Kaufvertrag mit einem bestimmten Liegenschaftseigentümer abschließt und zugleich auch einen Bauwerksvertrag mit einem vorgegebenen Bauunternehmer** unterzeichnen muss.

Sofern ein Bauträger bei der Projektplanung mit einem Liegenschaftseigentümer in der in diesem Kapitel beschriebenen Weise zusammenwirkt und einer der bezeichneten Anhaltspunkte gegeben ist, ist von einer Anwendbarkeit des BTVG auf die Abwicklung auszugehen.

9.2. Vorliegen einer „durchgreifenden Erneuerung“

Die Analyse der höchstgerichtlichen Entscheidungen und der Interpretationen in der Literatur hat ergeben, dass eine solche „durchgreifende Erneuerung“ gegeben ist, sofern:

- die Sanierungs- bzw Umbaumaßnahmen am Vertragsobjekt in einer Bauphase einsetzen, die etwa mit dem Stadium nach **Fertigstellung des Rohbaus und des Daches** eines neu zu errichtenden Objektes einsetzen, oder
- die **Kosten der Sanierung die Hälfte der Kosten der gesamten Neuerstellungskosten** hierfür erreichen.

Ist eines der genannten Kriterien gegeben¹⁰⁸, ist von einer „durchgreifenden Erneuerung“ auszugehen und ist das BTVG – bei Vorliegen der sonstigen beschriebenen Anwendungsvoraussetzungen“ auf diesen Vertrag anzuwenden.

108 OGH 3 Ob 123/13d, 29.10.2013

Eine Abgrenzung, welche mehr Klarheit verschafft, als die beiden genannten Kriterien, beispielsweise eine genaue Auflistung, welche konkreten Baumaßnahmen in einem Altbau jedenfalls eine „durchgreifende Erneuerung“ darstellen, lässt sich nicht erkennen. Womöglich ist es bei den zahlreichen Sanierungs- und Umbaumaßnahmen auch nicht machbar, eine solch genaue Grenze zu ziehen bzw einen entsprechenden konkreteren Maßstab für Bauträger zu bieten.

Die in der vorliegenden Arbeit in Kapitel 10.1. und 10.2.1. **beschriebenen Sanierungsarbeiten** im Altbau bieten jedenfalls eine **Orientierungshilfe**, bei deren Vorliegen von einer Anwendbarkeit des BTVG infolge einer „durchgreifenden Sanierung“ auszugehen ist.

9.3. Zusammenfassung Anwendbarkeit des BTVG

Ergibt sich für einen Bauträger aufgrund der beschriebenen Konstellationen und Anwendungsvoraussetzungen, dass für ein Projekt die Regelungen des BTVG zwingend zu beachten sind, so ist zusammengefasst insbesondere Folgendes zu berücksichtigen:

- Bauträgervertrag ist schriftlich abzuschließen
- sämtliche Mindestinhaltsanforderungen entsprechend § 4 BTVG sind im Bauträgervertrag anzuführen
- Spezielle Aufklärungs- und Informationsverpflichtungen für den Bauträger gegenüber dem Erwerber samt Fristen sind zu beachten
- Rücktrittsrechte und Rückforderungsansprüche des Erwerbers gegen den Bauträger
- der Bauträger hat für eine dem BTVG entsprechende Sicherung des Erwerbers zu sorgen mittels:
 - schuldrechtlicher Sicherung
 - pfandrechtlicher Sicherung, oder

- grundbücherlicher Sicherung samt Zahlung des Entgelts nach Ratenplan A oder B des § 10 BTVG
- ein spätester Termin für Übergabe und Fertigstellung ist bereits im Bauträgervertrag festzulegen
- zwingend vorgesehen ist auch ein Hafrücklass bzw eine Hafrücklassgarantie für 3 Jahre ab Übergabe des Vertragsobjektes

Handelt der Bauträger wider den Bestimmungen des BTVG, so ist dieser mit Rücktrittsrechten, Rückforderungsansprüche für bereits bezahltes Entgelt samt Zinsen seitens des Erwerbers und Verwaltungsstrafen nach § 17 BTVG konfrontiert.

9.4. Schlussfolgerungen

Das Bauträgervertragsgesetz ist seit nunmehr über 20 Jahren in Kraft und hat sein Ziel, Erwerber infolge von Insolvenzen seitens der Bauunternehmen zu schützen, mittels strikten, zwingenden und streng sanktionierten Regelungen definitiv erreicht. Es werden im Rahmen des Gesetzes für den Bauträger verschiedene Möglichkeiten geboten, eine Projektabwicklung zu gestalten und den Erwerber abzusichern.

Die Anwendbarkeit des BTVG führt einerseits zum beschriebenen Schutz des Erwerbers und ist jedoch hierfür mit entsprechendem organisatorischem und teilweise auch finanziellen Aufwand für den Bauträger verbunden. Bauträger haben sich intensiv mit den Vorgaben des BTVG auseinander zu setzen und die Projektabwicklung und Vertragsgestaltung sodann demgemäß zu gestalten.

Die beiden im Gesetz selbst nicht definierten Begriffe der „wirtschaftlichen Einheit von Verträgen“ als die „durchgreifende Erneuerung“ lassen nach wie vor einen gewissen Interpretationsspielraum offen. Die vorliegende Masterthese hat mittels der durchgeführten Analyse der Rechtsprechung des OGH und der Meinungen und Interpretationen in der Literatur sämtliche Anhaltspunkte als Orientierungshilfe

ausgearbeitet und aufgezeigt. Liegt eines der beschriebenen Elemente in der Abwicklung eines Bauprojektes vor, sollte der Bauträger von der Anwendbarkeit des BTVG auf dieses Projekt ausgehen.

Sofern der klassische Fall eines Bauträgerprojektes vorliegt und ein Bauträger ein Gebäude auf seiner Liegenschaft neu errichtet und vor Fertigstellung Einheiten abverkauft und Entgelte entgegennimmt, ist die Anwendbarkeit des BTVG leicht zu beurteilen und hat der Bauträger die Vorgaben des BTVG in der Abwicklung zu berücksichtigen. Für komplexere Projektabwicklungen, welche zB aus mehreren Verträgen zwischen verschiedenen Vertragspartnern bestehen oder mit umfassenden Sanierungen einhergehen, ist nach wie vor eine genaue Auseinandersetzung mit einer möglichen Anwendung des BTVG auf dieses Projekt geboten.

Aufgrund des somit doch weiten Anwendungsbereich des BTVG über den klassischen Fall hinaus, haben auch Immobilienmakler eine mögliche Anwendbarkeit des BTVG bei Vermittlung von Projekten zu beachten, da auch ihnen die in der vorliegenden Arbeit aufgezeigten Informations- und Aufklärungspflichten auferlegt sind.

Zusammengefasst ergibt sich, dass das Bauträgervertragsrecht in den letzten Jahren zum Zwecke des Konsumentenschutz schrittweise ausgeweitet wurde und der nötige Schutz der Erwerber bei Immobilienprojektabwicklungen nunmehr gegeben ist. Bauträgern, Immobilienmaklern und involvierten Vertragserrichtern werden hierfür Verpflichtungen und Abwicklungsmodalitäten auferlegt und bleiben die weiteren Entwicklungen in den nächsten Jahren abzuwarten. Mit Sicherheit werden die beiden im Gesetz nicht determinierten Begriffe auch weiterhin durch die Judikatur und Literatur stets an Definition und Auslegung gewinnen.

Kurzfassung

Bei der Realisierung von Immobilienprojekten kommt dem Bauträgervertragsrecht seit 1.1.1997 eine bedeutende Rolle zu. Insbesondere bei der Neuerrichtung von Wohnhäusern werden Erwerber oftmals verpflichtet vor Baufertigstellung und Übergabe des fertig gestellten Objekts Zahlungen an den Bauträger zu leisten. Eine entsprechende Absicherung für diese Zahlungen zugunsten des Erwerbers wurde durch das Bauträgervertragsrecht geschaffen. Bauträger haben zahlreiche Verpflichtungen des Bauträgerrechtes einzuhalten und diese bei der Projektplanung umfassend zu berücksichtigen. Insbesondere obliegt Bauträgern die Absicherung der Erwerber durch schuldrechtliche, pfandrechtliche oder grundbücherliche Absicherung, wobei bei Letzterer auch eine Zahlung des Entgelts nach einem gesetzlich definierten Ratenplan vorgegeben ist. Die zwingende Anwendung des Bauträgervertragsrechtes wurde in den letzten beiden Jahrzehnten ausgeweitet, undefinierte Begriffe im Bauträgervertragsgesetz selbst wurden durch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes und durch die Literatur entsprechend determiniert. Hierbei ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass das Bauträgervertragsrecht auch auf Verträge anzuwenden ist, die eine wirtschaftliche Einheit bilden. Die Bestimmungen des Bauträgervertragsrechtes sind nicht nur bei der Neuerrichtung eines Gebäudes anzuwenden, sondern auch bei einer durchgreifenden Sanierung eines bereits bestehenden Bauwerks. Plant ein Bauträger einen Um- oder Ausbau eines Altbaus oder den Ausbau eines Dachgeschosses ist besonderes Augenmerk auf eine etwaige Anwendbarkeit des Bauträgervertragsgesetzes zu richten.

Literaturverzeichnis

Flener/Mörzinger, Bauträgerprojekte umsetzen und verstehen, 2015

Gartner, Bauträgervertragsgesetz, 4. Auflage, 2018

Gartner/Mezera, Baumängel, 2010

Kallinger/Gartner/Stingl, Bauträger-Handbuch, 7. Auflage, 2015

Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht, 5. Auflage, 2016

Pittl, Bauträgervertragsgesetz, 2. Auflage, 2015

Rainer, Immobilienmaklerrecht, 2015

Judikatur

RIS-Justiz, www.ris.bka.gv.at

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abb	Abbildung
Abs	Absatz
BTVG	Bauträgervertragsgesetz
bzw	beziehungsweise
iSd	im Sinne des
KSchG	Konsumentenschutzgesetz
lit	littera
OGH	Oberster Gerichtshof
S.	Seite
Vgl	Vergleiche
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
zB	zum Beispiel
Z	Ziffer