

Bausträgervertragsgesetz

Bundesgesetz, mit dem Regelungen über den Erwerb von Rechten an Gebäuden und Wohnungen von Bausträgern getroffen werden (Bausträgervertragsgesetz – BTVG) und das Wohnungseigentumsgesetz 1975 geändert wird, BGBl I 1997/7 idF: BGBl I 1999/72, BGBl I 2001/98 (2. Euro-JuBeG), BGBl I 2008/56, BGBl I 2010/58 (IRÄ-BG) und BGBl I 2013/159 (BRÄG 2013)

Artikel I

Bausträgervertragsgesetz (BTVG)

Geltungsbereich

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz ist auf Bausträgerverträge anzuwenden, bei denen der Erwerber vor der Fertigstellung vereinbarungsgemäß Zahlungen von mehr als 150 Euro pro Quadratmeter Nutzfläche (§ 2 Abs. 7 und § 7 WEG 2002) an den Bausträger oder an Dritte entrichten muss. Dabei sind auch solche Zahlungen an den Bausträger oder an Dritte zu berücksichtigen, die der Erwerber für vom Bausträger angebotene oder vorgegebene Sonder- oder Zusatzleistungen entrichten muss.

(BGBl I 2008/56, ab 1. 7. 2008)

(2) Andere Vorschriften, die für den Erwerber günstiger sind, bleiben unberührt. Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes können nicht zum Nachteil des Erwerbers abbedungen werden, wenn dieser Verbraucher (§ 1 Abs. 1 Z 2 KSchG) ist.

Materialien

[ErlRV 312 XX. GP]

Zu Artikel I (Bausträgervertragsgesetz)

Zu den §§ 1 und 2 des Entwurfs:

Der Entwurf soll verschiedene Vertragstypen, die die entgeltliche Herstellung und Überlassung von Wohnungen und Gebäuden zum Gegenstand haben, erfassen. Ein Regelungsbedarf zum Schutz der Erwerber besteht überall dort, wo das zu erwerbende Objekt erst errichtet oder zumindest durchgreifend erneuert werden muß. Damit ist die Gefahr verbunden, daß es – aus welchen Gründen immer – nicht zum Bau bzw. zur Fertigstellung kommt. Den Erwerber trifft allerdings nur dann ein besonderes Risiko, wenn er schon vor Beginn der Nutzung, insbesondere in einem frühen Projektstadium, Zahlungen an den Bausträger leistet, die – wie Beispiele der jüngeren Vergangenheit zeigen – im Fall der Eröffnung eines Konkurses über das Vermögen des Bausträgers verloren gehen können.

Unter Fertigstellung (§ 1 Abs. 1) ist die Herstellung des vertraglich vereinbarten Bauzustands zu verstehen. Die Fertigstellung muß sich nicht immer mit der Bezugsfertigkeit decken, zumal bisweilen vereinbart wird, daß Erwerber auch selbst bei der abschließenden Ausgestaltung des Vertragsobjekts Hand anlegen können. Festgehalten sei in diesem Zusammenhang auch, daß der Begriff der Fertigstellung im Zweifel auch die Fertigstellung der der gemeinsamen Benützung dienenden Anlagen (einschließlich der „Außenanlagen“) umfaßt.

Wie bereits mehrfach erwähnt, liegt das spezifische Risiko des Bausträgervertrags im Verlust der vom Erwerber geleisteten Vorauszahlungen. Da ein Abstellen auf die Entrichtung von „größeren Zahlungen“ vor Fertigstellung allein ein unscharfes Abgrenzungskriterium wäre, ist es zweckmäßig,

eine ziffernmäßige Konkretisierung vorzunehmen. Schon bei Schließung des Vertrags muß Klarheit darüber bestehen, ob er dem Bauträgervertragsgesetz unterliegt oder nicht. In § 1 Abs. 1 wird daher ein Betrag von 2 000 S pro m² Nutzfläche vorgesehen. Dieser Betrag wird in der Regel deutlich über den Kosten der Vertragserrichtung selbst und sonstigen administrativen Nebenkosten liegen.

Die Schutzbestimmungen des Bauträgervertragsgesetzes werden meist über die in anderen Gesetzen vorgesehenen Schutznormen hinausgehen, bisweilen aber auch hinter diesen zurückbleiben. Daher soll im ersten Satz des § 1 Abs. 2 klargestellt werden, daß weitergehende Schutzvorschriften zu Gunsten des Erwerbers unberührt bleiben. Als solche weitergehende Schutzbestimmungen kommen beispielsweise § 24 Abs. 1 Z 5 WEG, § 14 WGG und die §§ 6 und 9 KSchG in Betracht.

Das Bauträgervertragsgesetz soll für alle Erwerber gelten, sowohl für Verbraucher als auch für Unternehmer. Im ersten Fall kann der Entwurf in weiten Bereichen als Sonderverbraucherschutzrecht verstanden werden, seine Bestimmungen sollen zwingend sein (vgl. § 2 Abs. 2 KSchG; der Bauträger wird praktisch immer Unternehmer sein).

Schließt der Erwerber den Bauträgervertrag nicht als Verbraucher, so soll größere Vertragsfreiheit zu Gunsten des Bauträgers bestehen; diese findet allerdings in den allgemeinen Vorschriften (zB § 879 ABGB) ihre Grenze. Bei der Beurteilung, inwieweit einem Unternehmer gegenüber eine vom Bauträgervertragsgesetz abweichende Vertragsgestaltung nach allgemeinen Grundsätzen zulässig ist, wird besonders auf die den Erwerber in diesem Bereich treffenden Risiken Bedacht zu nehmen sein.

§ 2 Abs. 1 sieht eine Legaldefinition des Bauträgervertrags vor: Der Entwurf soll alle Vertragstypen erfassen, die dem Erwerber das Eigentum (auch Miteigentum), das Wohnungseigentum, das Baurecht, ein Miet- oder Pachtrecht oder ein anderes Nutzungsrecht (etwa ein dingliches Wohnrecht oder Fruchtgenußrecht) verschaffen. Der Bauträgervertrag muß den Erwerb der genannten Rechte zum Inhalt haben. Ein Bauträgervertrag soll daher nicht vorliegen, wenn jemand auf eigenem Grund ein Gebäude errichten oder ein bereits in seinem Eigentum oder Besitz stehendes Gebäude bzw. eine solche Wohnung oder Geschäftsräumlichkeit durchgreifend erneuern läßt.

Objekt des Vertrags ist ein erst zu errichtendes oder umfassend zu sanierendes Gebäude oder eine derartige Wohnung bzw. Geschäftsräumlichkeit.

Von einer „durchgreifenden Erneuerung“ von Wohnungen, Geschäftsräumen oder Gebäuden wird auszugehen sein, wenn die Sanierungs- bzw. Umbaumaßnahmen am Vertragsobjekt in einer Bauphase ansetzen, die in etwa mit dem Stadium nach Fertigstellung des Rohbaus und des Dachs 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 sein.

Handelt es sich um ein bereits fertiggestelltes Vertragsobjekt (sodafß Zahlungen des Erwerbers mit dem Beginn der Nutzung zeitlich zusammenfallen), so wird kein Bauträgervertrag, sondern – beispielsweise – ein „normaler“ Kauf- oder Mietvertrag vorliegen. Daher kann es bei einem Vorhaben durchaus vorkommen, daß zunächst Bauträgerverträge geschlossen werden, später über bereits fertiggestellte Objekte aber – um im Beispiel zu bleiben – „normale“ Kauf- oder Mietverträge.

Von der im Begutachtungsverfahren geforderten Erweiterung des Geltungsbereichs durch Einbeziehung des Baubetreuungsvertrags (vgl. dazu Krejci in Rummel, ABGB2 Rz 24 zu § 1165) sieht der Entwurf ab, da sich Funktion, Rechtsstellung und Vertragspflichten des Bauträgers von den Aufgaben des Baubetreuers doch erheblich unterscheiden. Allfälligen Versuchen, die Schutzbestimmungen des Bauträgervertragsgesetzes durch die Konstruktion von Baubetreuungsverträgen zu unterlaufen, wird im Einzelfall nach den für „Umgebungsgeschäfte“ entwickelten Grundsätzen zu begegnen sein.

§ 2 Abs. 2 stellt klar, daß Bauträger jede natürliche oder juristische Person ist, die sich dazu verpflichtet, die in Abs. 1 genannten Rechte zu übertragen oder einzuräumen. Dabei ist es unerheblich, in welcher Rechtsform der Bauträger tätig wird und ob es sich um einen gemeinnützigen oder einen „privaten“ Unternehmer handelt. Ferner soll es nicht darauf ankommen, ob der Bauträger gewerbsmäßig tätig ist oder ob er Unternehmer im Sinn des § 1 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 KSchG ist.

Der in der Gewerbeordnung 1994 in § 226 Abs. 1 genannte Bauträger deckt sich nicht mit dem Begriff des Bauträgers im Sinn dieses Entwurfs: Die Gewerbeordnung stellt auf die bewilligungspflichtige Tätigkeit des Bauträgers ab, der auch als Bauorganisator und Baubetreuer bezeichnet wird. Sie umschreibt dessen Tätigkeit als die „organisatorische und kommerzielle Abwicklung von Bauvorhaben (Neubauten, durchgreifende Sanierungen) auf eigene oder fremde Rechnung“; die Gewerbeordnung will in erster Linie sichern, daß der Bauträger die erforderlichen technischen und kaufmännischen Kenntnisse hat.

Der Begriff des Bauträgers nach diesem Entwurf deckt sich auch nicht mit dem des Wohnungseigentumsorganisations nach § 23 Abs. 1 WEG: Anders als der Wohnungseigentumsorganisator kann der Bauträger dem Erwerber zum Beispiel auch das Alleineigentum oder Mietrechte verschaffen; umgekehrt ist Wohnungseigentumsorganisator – im Gegensatz zum Bauträger – auch, wer das Wohnungseigentum an bereits fertiggestellten Objekten verschafft.

Da der Vertragspartner des Bauträgers von diesem ein Recht erwirbt, soll er konsequenterweise auch „Erwerber“ (und nicht „Bewerber“ wie im Wohnungseigentumsgesetz) genannt werden (§ 2 Abs. 3).

Das Bauträgervertragsgesetz soll schließlich nach § 2 Abs. 4 auch dann anzuwenden sein, wenn der Erwerber nicht vom Bauträger selbst, sondern von einem Dritten Rechte an der Liegenschaft erwirbt und dieser Vorgang mit dem Vertrag über die Errichtung (Erneuerung) eines Gebäudes, einer Wohnung oder eines Geschäftsraumes eine wirtschaftliche Einheit bildet. Im besonderen erstreckt sich die Wirkung eines Rücktritts nach § 5 Abs. 4 auch auf den mit dem Dritten geschlossenen Vertrag. Die Sicherungspflicht des Bauträgers (vgl. § 7) muß weiters auch Zahlungen des Erwerbers an diesen Dritten umfassen. Schließlich sei hier noch auf § 15 verwiesen, wonach sich Rückforderungsansprüche des Erwerbers auch dann gegen den Bauträger richten, wenn mit seiner Zustimmung Zahlungen an Dritte geleistet wurden.

[ErlRV 432 XXIII. GP]

Zu Z 1 (§ 1 Abs. 1 des Entwurfs)

§ 1 Abs. 1 BTVG über den Anwendungsbereich des Gesetzes soll geändert und präzisiert werden: Zunächst soll die Schwelle, ab der Vorauszahlungen des Erwerbers zur Anwendung des Gesetzes führen, von € 145 auf € 150 pro Quadratmeter angehoben werden. Damit berücksichtigt der Entwurf zum Teil die seit der letzten Änderung dieses Betrags anlässlich der Euro-Umstellung einge-

trete Geldentwertung. Zudem erleichtert der vorgeschlagene „runde“ Betrag die Prüfung, ob das Gesetz anwendbar ist oder nicht.

Weiter soll die in der Praxis durchaus strittige Frage, welche Zahlungen des Erwerbers hier zu berücksichtigen sind, geklärt werden. Die Änderungen sollen gewissen Tendenzen vorbeugen, die durch eine mehr oder weniger geschickte Gestaltung der Zahlungsflüsse auf eine „Flucht aus dem BTVG“ hinauslaufen. § 1 Abs. 1 des Entwurfs stellt auf die Perspektive des Erwerbers ab. Wenn er vereinbarungsgemäß vor der Fertigstellung insgesamt mehr als € 150 pro Quadratmeter leisten muss, soll das Gesetz greifen. Dabei soll es nicht darauf ankommen, ob diese Vorauszahlungen an den Bauträger oder an einen Dritten gehen und ob sie beim Bauträger selbst ein bloßer „Durchlaufposten“ sind oder diesem verbleiben. Maßgebliches Kriterium für die Einbeziehung der Zahlungen des Erwerbers ist es, dass diese auf dem Vertrag („vereinbarungsgemäß“) beruhen. Unter dieser Voraussetzung sind damit nicht nur die schon nach geltendem Recht dem Gesetz unterliegenden Zahlungen an einen dritten Liegenschaftsverkäufer (§ 2 Abs. 4 BTVG), sondern beispielsweise auch Aufschließungskosten, Gebühren, Abgaben und Steuern sowie auch die Kosten der Vertragserrichtung und -abwicklung für die Beurteilung des Anwendungsbereichs des Bauträgervertragsgesetzes relevant.

Nach dem vorgeschlagenen zweiten Satz des § 1 Abs. 1 des Entwurfs sollen auch Vorauszahlungen des Erwerbers, mit denen Sonder- oder Zusatzleistungen abgegolten werden, für die Beurteilung der Anwendung des Gesetzes herangezogen werden. Unter dem Ausdruck Sonderleistungen versteht der Entwurf Änderungen in dem vom Bauträger an sich vorgesehenen Leistungspaket, unter dem Ausdruck Zusatzleistungen Ergänzungen desselben. Solche Vorauszahlungen des Erwerbers sollen aber nur dann beachtlich sein, wenn die damit abgegoltenen Sonder- oder Zusatzleistungen vom Bauträger selbst angeboten oder von ihm „vorgegeben“ werden, wenn sie also – vereinfacht gesagt – in einem unmittelbaren Konnex mit dem Bauträgervertrag stehen und der Bauträger davon weiß oder zumindest wissen sollte. Dabei ist es unerheblich, ob die Zahlungen für solche Sonder- und Zusatzleistungen unmittelbar über den Bauträger oder mit den diese Leistungen erbringenden Professionisten abgerechnet werden, zumal er sie selbst „vorgegeben“, also vorbestimmt hat, sei es, dass er dem Erwerber die Person des dritten Professionisten vorgeschrieben hat, sei es, dass er die mögliche Qualität oder Quantität dieser Leistungen vorgeschrieben hat. Das soll im Vergleich zu dem zur Begutachtung versendeten Entwurf im Gesetz selbst klargestellt werden. Wenn sich der Erwerber aber derartige Sonder- oder Zusatzleistungen oder auch den Professionisten frei aussuchen kann, sollen die hierfür anstehenden Zahlungen für die Beurteilung des Anwendungsbereichs des Bauträgervertragsgesetzes nicht relevant sein.

Die redaktionellen Änderungen des Wortlauts des § 1 Abs. 1 (die Vorauszahlungen sind „zu entrichten“ statt – wie im bisherigen Gesetzestext – „zu leisten“) sollen am Anwendungsbereich des Gesetzes nichts ändern. Das Bauträgervertragsgesetz soll in diesem Sinn nicht nur dann greifen, wenn der Erwerber Vorauszahlungen tätigt oder Verbindlichkeiten übernimmt (vgl. § 10 Abs. 5 BTVG), sondern auch in denjenigen Fällen, in denen der Bauträger vereinbarungsgemäß von sich aus Leistungen des Erwerbers abrufen, etwa indem er eine vom Erwerber gestellte Bankgarantie abrufen.

Letztlich soll in § 1 Abs. 1 auch der Verweis auf die Nutzfläche an das Wohnungseigentumsgesetz 2002 angepasst werden. Inhaltlich ändert sich dadurch ebenfalls nichts.

Literatur

H. Böhm, Das neue Bauträger-Vertragsrecht, immolex 1997, 50; *Degelsegger*, Das Bauträgervertragsgesetz – ein Überblick, wobl 1997, 1; *Kallinger*, Definition, Rechte und Pflichten des Bauträgers, immolex 2002, 259; *H. Böhm*, Lücken im Erwerberschutz beim Wohnungskauf? (Studie im Auftrag der AK Tirol), 2004; *Pittl*, Zur Reichweite des Annahmeverbots des WE-Organisators sowie zur Wechselwirkung zwischen § 37 Abs 6 WEG und § 1 Abs 2 BTVG, wobl 2004, 218; *Vonkilch*, Anmerkungen zum Ministerialentwurf für eine BTVG-Novelle, wobl 2007, 277; *Gartner*, Unzulässige Klauseln in Bauträgerverträgen, wobl 2008, 1; *Böhm*, Der „Barhafrücklass“ nach dem BTVG in der praktischen Abwicklung, immolex 2011, 179; *Fuhrmann/Kunisch/Löw*, Bauträger und Umsatzsteuer, immolex 2014, 144; *Pfeiffer/Ressler*, Die Rechnungslegung beim BTVG-Projekt, immolex 2017, 108; *Pitt/Prader*, Der Eigentumsvorbehalt im Bauträgervertragsrecht, wobl 2017, 257; *Knoll/Scharmer*, IWD – Die Datenschutz-Grundverordnung – eine enorme Herausforderung, nicht nur für Immobilienunternehmen, wobl 2017, 385; *Prader/Pittl*, „Grenzenloses“ Wohnungseigentum und seine Folgen, immolex 2018, 204; *Pittl/Gottardis*, Änderungen aufgrund unzulässiger Vorbehalte in Bauträgerverträgen: Rechtsbehelfe des Erwerbers, in FS Österreichische Gesellschaft für Baurecht und Bauwirtschaft: Aktuelles zum Bau- und Vergaberecht (2019) 305 ff.

Gliederung

Rz

A. Allgemeines 1
 B. Anwendungsbereich 3
 C. Fertigstellung 5
 D. Zu berücksichtigende Zahlungen 6

A. Allgemeines

Mit Inkrafttreten des BTVG am 1. Jänner 1997 wurde der bis dorthin als mangelhaft empfundene gesetzliche Schutz des Erwerbers von Eigentum oder Nutzungsrechten an erst zu errichtenden bzw zu erneuernden Gebäuden und Wohnungen durch die Schaffung von besonderen Schutzbestimmungen wesentlich verbessert. Vorrangiges Ziel war der Schutz des Erwerbers vor Verlust der von ihm geleisteten Vorauszahlungen sowie iS einer Prävention die Erweiterung des Rücktrittsrechts des Erwerbers. Die Regelungen des BTVG beziehen sich nur auf den Vertragstypus des Erwerbs des Eigentums, des Wohnungseigentums, des Baurechts, des Bestandrechts oder eines sonstigen Nutzungsrechts einschließlich Leasing an zu errichtenden oder durch greifend zu erneuernden Gebäuden, Wohnungen oder Geschäftsräumen; nicht erwähnt, aber auch einzubeziehen ist richtigerweise ein entsprechender Optionsvertrag;¹ die Regelungen des BTVG stellen aber nicht auf die allgemein gewerberechtliche Befugnis zur organisatorischen und kaufmännischen Abwicklung von Bauvorhaben iSd § 225 GewO [nunmehr § 117 GewO] ab oder schränken diese insoweit ein. Vielmehr geht es um die Verstärkung des Konsumentenschutzes in einem Bereich der Immobilienbranche, und zwar primär der Absicherung des Vorauszahlungsrisikos.² Die Gesetzesmaterialien betonen, dass möglichst wenig in Bestimmungen des allgemeinen Vertragsrechts eingegriffen und auch kein Sondergewährleistungsrecht für Bauträgerverträge normiert werden sollte. Andererseits wurde mit der Schaf-

1

1 *Böhm/Pletzer* in *Schwimmann*, ABGB IV² § 2 Rz 28; vgl auch *Prader*, Glosse zu 3 Ob 6/16b immolex 2016/47 (152); ggt LG Leoben 1 R 113/15g.
 2 *Aufner/S. Bydlinski*, BTVG² § 1 Rz 1; *Gartner*, BTVG⁴ § 1 Rz 1; *Pittl*, BTVG³ 35; *Würth* in *Rummel*³ Vor § 1 BTVG Rz 1; 7 Ob 272/99x; 4 Ob 56/03v RdW 2003/610, 696 = JBl 2003, 640 (*Staudegger*).

fung des BTVG ein jedenfalls für Verbraucher **zwingender Mindeststandard** für die Gestaltung des Bauträgervertrags festgelegt.

- 2 Im Rahmen einer umfassenden Novelle des BTVG (BGBl I 2008/56) wurde der Schutz des Erwerbers durch Änderungen in den Mindestanforderungen an Bauträgerverträgen, durch Verfeinerung der Sicherungsinstrumente, mit denen die Vorauszahlungen des Erwerbers gegen das Insolvenzrisiko des Bauträgers abgesichert werden, sowie durch die Verpflichtung des Bauträgers zur Absicherung bestimmter Gewährleistungsrisiken durch Einführung eines zwingenden Haftrücklasses weiter verbessert.

B. Anwendungsbereich

- 3 § 1 Abs 1 Satz 1 BTVG stellt klar, dass alle Verträge, die die entgeltliche Herstellung und Überlassung von Wohnungen und Gebäuden zum Gegenstand haben, in den Anwendungsbereich des BTVG fallen, wenn der Erwerber vor der Fertigstellung vereinbarungsgemäß Zahlungen von mehr als EUR 150 pro Quadratmeter Nutzfläche an den Bauträger oder Dritte entrichten muss. Dabei ist es unerheblich, ob der vereinbarte Preis für das Vertragsobjekt auf einmal zur Gänze oder in mehreren Raten entrichtet wird, sofern die zu erbringende Leistung den oben genannten Betrag übersteigt. Hinsichtlich des Begriffs der Nutzfläche verweist der Gesetzestext auf die Bestimmungen des WEG 2002 (§ 2 Abs 7 und § 7 WEG 2002). Daraus ergibt sich, dass als Nutzfläche die gesamte Bodenfläche eines Wohnungseigentumsobjekts abzüglich der Wandstärken sowie der im Verlauf der Wände befindlichen Durchbrechungen und Ausnehmungen zu verstehen sind. Treppen, offene Balkone und Terrassen sowie Zubehörobjekte sind bei der Berechnung der Nutzfläche nicht zu berücksichtigen; für Keller- und Dachbodenräume gilt dies jedoch nur, soweit sie ihrer Ausstattung nach nicht für Wohn- oder Geschäftszwecke geeignet sind.
- 4 Das BTVG gilt für alle Erwerber, ungeachtet ihrer Eigenschaft als Verbraucher oder Unternehmer. Für **Verbraucher ist insoweit eine Besserstellung** vorgesehen, als die Bestimmungen des BTVG diesfalls als **zwingendes Recht** anzusehen sind, während bei Unternehmern eine größere Freiheit in der Vertragsgestaltung zulässig ist. Die Grenzen dieser freien Vertragsgestaltung finden sich jedoch in Generalklauseln wie bspw in § 879 ABGB. Gem § 1 Abs 2 BTVG bleiben Vorschriften, die für den Erwerber günstiger sind, unberührt, sodass das BTVG nur solche gesetzlichen Vorschriften verdrängt, die für den Erwerber als ungünstiger als das BTVG zu qualifizieren sind.³

C. Fertigstellung

- 5 Unter dem Begriff der Fertigstellung ist die Herstellung des vertraglich vereinbarten Bauzustandes zu verstehen.⁴ Daraus ergibt sich, dass **Fertigstellung nicht mit Bezugsfertigkeit gleichgesetzt** werden kann, sondern der vertraglich vereinbarten Leistung der Vorrang zukommt. Dies entspricht auch den Bedürfnissen der Bauwirtschaft und der Erwerber, wobei

³ Vgl dazu ausführlich Pittl, BTVG³ 35.

⁴ Würth in Rummel⁵, BTVG § 1 Rz 2; Aufner/S. Bydliniski, BTVG² § 1 Rz 2.

Letztere insbesondere in der Möglichkeit, Bauleistungen selbst erbringen zu können, ein Sparpotenzial erblicken. Daher finden sich auch in den Angeboten teilweise verschiedene Ausbaustufen wie bspw Edellohbau, belagsfertig oder schlüsselfertig.⁵ Festzuhalten ist, dass nach den Materialien im Zweifel der Begriff der Fertigstellung auch die Fertigstellung der der gemeinsamen Benützung dienenden Anlagen, also auch der Außenanlagen, umfasst. Ebenfalls vom Begriff der Fertigstellung mit umfasst sind die Erfordernisse des Vorliegens der im Zusammenhang mit der Errichtung des Bauträgerobjekts notwendigen baubehördlichen Genehmigungen sowie die Einhaltung der einschlägigen baurechtlichen Bestimmungen.⁶

Durch diesen Fertigstellungsbegriff ist auch davon auszugehen, dass bei einer unwirksamen **Contractingvereinbarung**⁷ und auch **Eigentumsvorbehalten** das BTVG trotz vermeintlicher Fertigstellung und damit Abschluss eines herkömmlichen Kaufvertrages noch anwendbar ist.⁸

D. Zu berücksichtigende Zahlungen

Da in der Praxis immer wieder Fragen aufgeworfen wurden, welche Zahlungen an den Bauträger oder an Dritte bei der Berechnung der Schwelle, ab der Zahlungen des Erwerbers zur Anwendung des BTVG führen, zu berücksichtigen sind, wurde durch die Novelle 2008 versucht, eine Klärung durch Einfügung des Satz 2 in § 1 Abs 1 BTVG herbeizuführen. Schon bisher wurde die Auffassung vertreten, dass Aufschließungskosten, Gebühren, Abgaben und Steuern (darunter auch die Umsatzsteuer) als auch die Kosten der Vertragserrichtung und -abwicklung zur Berechnung des Grenzwertes heranzuziehen sind.⁹ Nunmehr sollen auch Vorauszahlungen des Erwerbers, mit denen Sonder- oder Zusatzleistungen, die vom Bauträger angeboten oder vorgegeben werden, bei der Berechnung des Schwellenwerts von EUR 150 pro Quadratmeter berücksichtigt werden.¹⁰ Diese Sonder- oder Zusatzleistungen müssen im Zusammenhang mit dem geschlossenen Bauträgervertrag stehen; ist der Erwerber diesbezüglich aber nicht durch vertragliche Vereinbarungen gebunden, bleiben diese Zahlungen nach den Materialien für die Beurteilung, ob das BTVG zur Anwendung gelangt, außer Betracht. Zu beachten ist weiters, dass Zahlungen,¹¹ die der Erwerber für vom Bauträger angebotene oder vorgegebene Sonder- oder Zusatzleistungen entrichten muss, der Sicherungspflicht des Bauträgers gem § 7 BTVG

5 Dies inkludiert aber, worauf *Pittl*, BTVG³ 29, zutreffend hinweist noch keinen Verzicht auf die Fertigstellung der Gesamtanlagen.

6 Vgl dazu auch die ÖNORM B 2120.

7 Vgl dazu ebenso wie beim Eigentumsvorbehalt § 7 Rz 22.

8 *Prader*, WGG/BTVG³ § 1 Anm 1; s auch *Pittl/Prader*, wobl 2017, 257 und § 7 Rz 19 und 22.

9 *Aufner/S. Bydlinski*, BTVG² § 1 Rz 4; *Prader*, WGG/BTVG³ § 1 Anm 1.

10 Vorgegeben sind nA *Gartner* Sonder- oder Zusatzleistungen dann, wenn der Bauträger dem Erwerber die Person des dritten Professionisten oder Leistungserbringers oder die mögliche Qualität oder Quantität dieser Leistungen vorschreibt. Zu weiteren Meinungen vgl *Gartner*, BTVG⁴ § 1 Rz 7; ähnlich unter Berufung auf *Vonkilch*, wobl 2008, 203; *Friedl* in *Illedits/Reich-Rohrwig*³ §§ 1, 2 Rz 53: „vorgegebene Sonder- und Zusatzleistung“ ist als Vorgabe in der Person des Professionisten zu verstehen“; s auch § 4 Rz 12.

11 Darunter werden nach *Gartner* auch Zahlungssurrogate wie bspw Wertpapiere oder Bankgarantien verstanden; vgl dazu ausf *Gartner*, BTVG⁴ § 1 Rz 25 ff.

unterliegen. Strittig ist, ob und inwieweit Gewährleistungsansprüche Gegenstand der Sicherungspflicht sind.¹²

- 7 Nach Ansicht des OGH gehören die Beschaffung des Grundstückes, die Bewertung seiner Lage und die Prüfung seiner Eignung für den gewünschten Bauzweck sowie das Abschätzen der Bodenbeschaffenheit zu den typischen Leistungen eines Bauträgers.¹³ Das Risiko erhöhter Baukosten beim Bauträgervertrag trifft mangels gegenteiliger Vereinbarung den das Grundstück beschaffenden Bauträger.¹⁴ Er hat es daher grds in den von ihm geforderten Fixpreis einzukalkulieren; will er es gesondert überwälzen, kann er einen deswegen veränderlichen Preis iSd § 4 Abs 1 Z 2 BTVG vereinbaren.¹⁵
- 8 Zu problematischen Klauseln in den Bauträgerverträgen vgl ausf *Pittl*, BTVG³, 36 und *Gottardis*, Die verbraucherrechtliche Dimension des Bauträgervertragsrechtes (Dissertation Innsbruck 2018); zu unzulässigen Änderungen *Pittl/Gottardis*, in FS ÖGEBAU, 305 ff.

Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) 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.

(2) Bauträger ist, wer sich verpflichtet, einem Erwerber die in Abs. 1 genannten Rechte einzuräumen.

(3) Erwerber ist, wem Ansprüche auf den Erwerb der in Abs. 1 genannten Rechte gegen den Bauträger zustehen sollen.

(4) Ein Bauträgervertrag (Abs. 1) liegt auch dann vor, wenn zwar der Erwerber sein Recht an der Liegenschaft von einem Dritten erwirbt, dieser Vertrag aber mit dem Vertrag über die Errichtung oder durchgreifende Erneuerung des Gebäudes, der Wohnung oder des Geschäftsraums eine wirtschaftliche Einheit bildet.

Materialien

ErlRV 312 XX. GP s zu § 1 BTVG

Literatur

Kallinger, Definition, Rechte und Pflichten des Bauträgers, *immolex* 2002, 259; *Pittl*, Zur Reichweite des Annahmeverbots des WE-Organisators sowie zur Wechselwirkung zwischen § 37 Abs 6 WEG und § 1 Abs 2 BTVG, *wobl* 2004, 218; *Vonkilch*, Anmerkungen zum Ministerialentwurf für eine BTVG-Novelle, *wobl* 2007, 277; *Gartner*, Unzulässige Klauseln in Bauträgerverträgen, *wobl* 2008, 1; *ders*, Die „wirtschaftliche Einheit“ zwischen

12 Eine solche verneinend: 8 Ob 113/04g RdW 2005/364, 353 = *ecolex* 2005/317 (*Friedl*) = *wobl* 200614 (*Pittl*); zur Wiedergabe des aktuellen Meinungsstandes vgl Wiedergabe des aktuellen Meinungsstandes bei *Gartner*, BTVG⁴ § 7 Rz 27 ff; s auch § 7 Rz 2 ff.

13 *Kallinger*, Definition, Rechte und Pflichten des Bauträgers, *immolex* 2002, 259.

14 Vgl dazu *Engin-Deniz*, BTVG² § 4 Rz 1.

15 2 Ob 270/03z RdW 2004/187, 215.

Liegenschaftskaufvertrag und Errichtungsvertrag gemäß § 2 Abs 4 BTVG, immolex 2014, 140; Prader/Pittl, „Grenzenloses“ Wohnungseigentum und seine Folgen, immolex 2018, 204.

Gliederung	Rz
A. Bauträgervertrag	1
B. Bauträger	3
C. Erwerber	4
D. Wirtschaftliche Einheit	5

A. Bauträgervertrag

§ 2 Abs 1 BTVG enthält eine **Legaldefinition** des Bauträgervertrags. Danach handelt es sich um einen Vertrag, der dem Erwerber das Eigentum, das Wohnungseigentum, das Baurecht, ein Miet- oder Pachtrecht oder ein anderes Nutzungsrecht an zu errichtenden oder durchgreifend zu erneuernden Gebäuden, Wohnungen oder Geschäftsräumen verschafft, also dingliche oder obligatorische Nutzungsrechte. Es handelt sich also um einen typengemischten Vertrag, der Elemente des Werkvertrags, des Bevollmächtigungsvertrags und auch häufig des Kaufvertrags enthält.¹ Nicht davon umfasst wird der Umstand, wenn jemand auf eigenem Grund ein Gebäude errichten oder ein bereits in seinem Eigentum oder Besitz stehendes Gebäude (Wohnung oder Geschäftsräumlichkeit) durchgreifend erneuern lässt.² Ebenfalls liegt kein Bauträgervertrag vor, wenn Gegenstand des Vertrages ein bereits fertiggestelltes Objekt ist. In diesem Fall wird man bspw von einem Kauf- oder Mietvertrag ausgehen. Es kommt aber in der Praxis immer wieder vor, dass in der Errichtungsphase des Gebäudes das BTVG zur Anwendung gelangt, nach Fertigstellung hingegen die Bestimmungen des Kauf- oder Mietrechts.³

Richtigerweise sind auch **Optionsverträge** dem Anwendungsbereich des BTVG zu unterstellen.⁴

Nach den ErlRV⁵ wird von einer durchgreifenden Erneuerung von Wohnungen, Geschäftsräumen oder Gebäuden dann auszugehen sein, wenn die Sanierungs- bzw Umbaumaßnahmen am Vertragsobjekt in einer Bauphase ansetzen, die in etwa mit dem Stadium nach Fertigstellung des Rohbaus und des Dachs eines erst zu errichtenden Objekts verglichen werden kann. Auch die Kosten, die mit einer durchgreifenden Erneuerung verbunden sind, können als Anhaltspunkt herangezogen werden. Erreichen diese die Hälfte der gesamten Neuerstellungskosten, wird in den ErlRV⁶ davon ausgegangen, dass ein diesbezüglicher Vertrag als Bauträgervertrag zu qualifizieren ist.⁷ Dies steht auch in Einklang mit Punkt 3.7 der ÖNORM B 2120,

1 *Aufner/S. Bydlinsky*, BTVG² § 1 Rz 1; *Gartner*, BTVG⁴ § 2 Rz 1; *Pittl*, BTVG³ 30; *Böhm/Pletzer* in *Schwimmann*, ABGB IV² § 2 Rz 3; aA *Engin-Deniz*, BTVG² § 2 Rz 13.

2 6 Ob 89/04p bbl 2004/144; 5 Ob 82/06d immolex 2007/26.

3 *Prader*, WGG/BTVG³ § 1 Anm 1.

4 *Böhm/Pletzer* in *Schwimmann*, ABGB IV² § 2 Rz 28; vgl auch *Prader*, Glosse zu 3 Ob 6/16b immolex 2016/47 (152); ggt LG Leoben 1 R 113/15g.

5 312 20. GP 13.

6 312 20. GP 13.

7 Vgl weiters *Aufner/S. Bydlinsky*, BTVG² § 2 Rz 3.

wonach Sanierungs- und Umbaumaßnahmen, die über den Umfang der wohnungsinnesseitigen Sanierung dadurch hinausgehen, dass etwa Grundrissveränderungen und Änderungen an der technischen Infrastruktur des Hauses und der Erschließung vorgenommen werden und dass vor allem Eingriffe in die konstruktive Substanz, insb Deckenauswechslungen, Dachgeschoßausbau, Veränderungen von Wohnungszwischenwänden und sonstigen tragenden Wänden, stattfinden, als durchgreifende Erneuerung gelten. Nach der Judikatur liegt eine durchgreifende Erneuerung bei Erneuerung sämtlicher elektrischer Leitungen, Installieren der Gasetagenheizung, Schaffung komplett neuer sanitärer Einrichtungen, Grundrissveränderung, Einbau neuer Türen, Einbeziehung von allgemeinen Teilen in die Wohnung vor.⁸

B. Bauträger

- 3 Bauträger ist jede natürliche oder juristische Person, die sich verpflichtet, einem Erwerber die in Abs 1 genannten Rechte einzuräumen. Nach den Materialien ist es unerheblich, in welcher Rechtsform der Bauträger tätig wird und ob es sich um einen gemeinnützigen oder einen privaten Unternehmer handelt. Es soll auch nicht darauf ankommen, ob der Bauträger gewerbsmäßig oder als Unternehmer iSd § 1 Abs 1 Z 1 und Abs 2 KSchG tätig ist. Der Begriff des Bauträgers iSd des BTVG ist auch nicht deckungsgleich mit dem des § 117 Abs 4 GewO 1994 oder dem Begriff des Wohnungseigentumsorganisators gem § 2 Abs 6 WEG 2002.⁹ Weiters ist der Baubetreuer vom Bauträger zu unterscheiden. Hier wird der Baubetreuer vom Liegenschaftseigentümer beauftragt und bevollmächtigt, ein Bauvorhaben zu realisieren, wobei er in rechtlicher Hinsicht zunächst als Vermittler oder Koordinator auftritt.¹⁰

C. Erwerber

- 4 Nach § 2 Abs 3 BTVG ist Erwerber, wem Ansprüche auf den Erwerb der in § 2 Abs 1 BTVG genannten Rechte gegen den Bauträger zustehen sollen. In Hinblick auf die Bestimmung des § 2 Abs 4 BTVG ist dies aber dahin gehend zu ergänzen, dass diese Ansprüche auch gemeinsam gegen Bauträger und Dritten zustehen können.¹¹ Bei (beabsichtigter) Begründung einer Eigentümerpartnerschaft iSd § 13 WEG 2002 können als Erwerber nur natürliche Personen fungieren.

D. Wirtschaftliche Einheit

- 5 Ein Bauträgerevertrag liegt gem § 2 Abs 4 BTVG auch dann vor, wenn zwei formal selbständige Verträge vorliegen, wobei der Vertrag, der den Erwerb von Rechten an der Liegenschaft regelt, mit einem Dritten geschlossen wird und der Vertrag über die Errichtung oder durchgreifende Sanierung eines Gebäudes, einer Wohnung oder eines Geschäftsraumes mit dem Bauträger ab-

⁸ Prader, WGG/BTVG⁵ § 2 Anm 1; 8 Ob 113/04g wobl 2006/14 (Pittl); s auch § 10 Rz 25.

⁹ Prader, WGG/BTVG⁵ § 2 Anm 2.

¹⁰ Vgl dazu mwN Gartner, BTVG⁴ § 2 Rz 3; Pittl, BTVG⁵ 30 f.

¹¹ Würth in Rummel⁵, BTVG § 2 Rz 5f.

geschlossen wird, wobei diese beiden Verträge eine wirtschaftliche Einheit¹² bilden. Diesfalls gelten die Bestimmungen der §§ 3, 5 Abs 5 und § 7 Abs 4 BTVG auch gegenüber dem Dritten, während § 15 BTVG eine Rückzahlungspflicht des Bauträgers anordnet, wenn an den Dritten Zahlungen vor Fälligkeit entrichtet wurden. So hat der OGH ausgesprochen, dass sich aus § 2 Abs 4 BTVG ergibt, dass 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 ist. § 2 Abs 4 und § 5 Abs 5 BTVG, wonach der Rücktritt vom Vertrag auch den Erwerb einer Liegenschaft von einem Dritten betrifft, macht die Wertung des Gesetzes deutlich, dass sich Liegenschaftsverkauf und Beschaffung der Rechte des § 2 Abs 1 BTVG an einem zu errichtenden Gebäude grds wechselseitig bedingen.¹³

Eine „wirtschaftliche Einheit“ zwischen den beiden Verträgen kann nach Auffassung des OGH nur dann angenommen werden, wenn in vertraglicher, zumindest aber in organisatorischer Hinsicht eine so enge geschäftliche Verflechtung zwischen dem Bauträger und dem Liegenschaftseigentümer besteht, dass für den Erwerber der objektive Eindruck einer praktisch wechselseitigen Bedingtheit der beiden Verträge entsteht. Daraus folgt zugleich, dass die rein subjektive Beurteilung des Erwerbers, sich nur für die Liegenschaft und das Haus gemeinsam zu interessieren, oder ein gesamthaftes Finanzierungsbedürfnis des Erwerbers allein nicht für die Annahme einer wirtschaftlichen Einheit iSd § 2 Abs 4 BTVG ausreichen. Werden Liegenschaften und ein möglicher Erwerb des Hauses von einem gewissen Bauträger gesondert angeboten, wobei kein Muss des Grunderwerbers „für den genannten Bauträger“ besteht, fehlt es am Erfordernis der wirtschaftlichen Einheit, zumindest dann, wenn auch keine entsprechende Verflechtung zwischen Bauträger und Grundeigentümer besteht. Letzteres ist nicht der Fall, wenn der einzige Konnex in einer Übernahme der Parzellierungskosten durch den Bauträger liegt, der sich zwar dadurch eine Ankurbelung seiner Bautätigkeit erhoffte, der Grundeigentümer aber nicht gehalten war, Grundstücke nur an Interessenten zu verkaufen, die sich auch für ein Haus des Bauträgers interessierten.¹⁴ Wohl gilt dies hingegen dann, wenn der Eindruck vermittelt wird, die Kaufinteressenten würden „ein Gesamtprojekt erwerben“, wobei die Kaufpreise (je nach Größe und Ausfertigung des Objekts) und das ausführende Bauunternehmen von der Verkäuferin bereits vorgegeben werden, weiters diese den von den Erwerbenden letztlich abgeschlossenen Bauwerkvertrag zur Verfügung stellt und die Preiskalkulation (und damit auch den Werklohn sowie den Ratenplan) für das von ihr ausgewählte Bauunternehmen vorgibt.¹⁵

Dem nach *Gartner*¹⁶ durchaus überlegenswerten Gedanken zur Einbindung des Liegenschaftsverkäufers als Bauträger ist der OGH¹⁷ nicht gefolgt.

12 Zum Begriff der wirtschaftlichen Einheit vgl *Kathrein* in KBB² § 18 KSchG Rz 3 ff; *Mayrhofer/Nemeth* in *Fenyves/Kernscher/Vonkilch*, Klang⁵ § 18 KSchG Rz 13 ff (§ 18 KSchG wurde zwischenzeitig aufgehoben: BGBl I 2010/28).

13 6 Ob 89/04p bbl 2004, 203.

14 5 Ob 64/11i immolex 2013/17 (*Neugebauer-Herl*).

15 3 Ob 225/17k immolex 2018/67 (*Prader*) = Zak 2018/289, 154.

16 immolex 2014, 140.

17 9 Ob 12/16d Zak 2016/323, 175 = RdW 2016/490, 672.