

1. Kapitel

Einleitung

Übersicht

	Rz
I. Allgemeines	1.1
II. Überblick	1.10
A. Der Bauträger im Recht, geschichtlicher Querschnitt	1.10
B. Relevanz des Themas	1.20
C. Problemstellung	1.25
D. Abgrenzungen	1.27

I. Allgemeines

Fast jeder kommt mit Bauträgern (ob gemeinnützig oder privat) im Lauf des Lebens in Kontakt und doch achtet kaum jemand auf die Bonität, die Erfahrung, die Rechtsform etc der Bauträgergesellschaft. **1.1**

Ua aufgrund der stark steigenden Immobilienpreise in der letzten Dekade versuchen immer mehr neue Player, in der Branche Fuß zu fassen. **1.2**

Allein in Tirol ist die Zahl der Unternehmen mit angemeldeter Bauträgerkonzession zwischen 2015 und 2022 von 331 auf 514 gestiegen.¹ **1.3**

1 Die Zahlen wurden der Jahresstatistik 2015–2022 der Wirtschaftskammer Tirol für die Fachgruppe Immobilien- und Vermögenstreuhandnehmer entnommen und sind auf Anfrage bei der jeweiligen Landesvertretung für alle Bundesländer Österreichs erhältlich. Es ist davon auszugehen, dass aufgrund von Projektgesellschaften wesentlich weniger natürliche Personen als Bauträger aktiv sind, die Zahl bezieht sich auf alle juristischen Personen, die eine Bauträgerkonzession angemeldet haben. Im Jahr 2022 waren in Tirol noch zusätzlich 92 aktive Gewerbescheine auf das gesamte Immobilientreuhandnergewerbe ausgestellt, diese Gesellschaften können noch zusätzlich Bauträgerprojekte abwickeln.

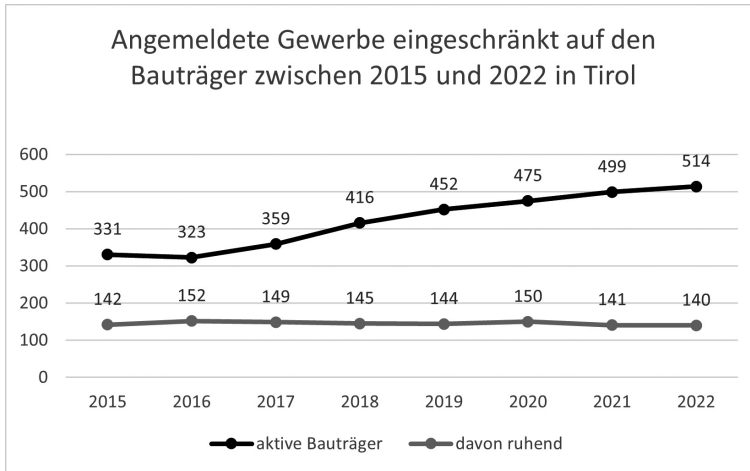


Abbildung 1: eigene Darstellung – Jahresstatistik 2015–2022 der Wirtschaftskammer Tirol für die Fachgruppe Immobilien- und Vermögenstreuhänder

- 1.4 Neben den knapp 190 gemeinnützigen Bauvereinigungen², welche sich für in etwa 40% der jährlich fertiggestellten Wohnungen verantwortlich zeigen, sind die privaten Wohnbauträger für die Mehrheit der Neubauobjekte bzw -projekte in Österreich zuständig.³ Projekte der gemeinnützigen Baugenossenschaften sind ganz besonders in strukturschwachen Regionen wichtig, um der jungen Lokalbevölkerung leistbaren Wohnraum zu bieten und somit eine Abwanderung in städtische Gebiete zu verhindern.
- 1.5 Oft stehen Gemeinden privaten Wohnbauträgern skeptisch gegenüber oder geben aktiv an, keine Projekte haben zu wollen, wobei das wirtschaftliche Risiko bei den Bauträgern liegt. Die Rahmenbedingungen für gemeinnützige bzw private Wohnbauträger sollten vergleichbar sein und so sollen dieselben Regeln für alle Marktteilnehmer gelten. Besteht ein dringender Wohnbedarf in einer Gemeinde, sollte das Interesse an neuen Wohngelegenheiten anderweitigen Interessen überwiegen.
- 1.6 Viele Gemeinden in Österreich, insbesondere in Kärnten oder in der Steiermark, würden Projekte von privaten Wohnbaugesellschaften begrüßen und den notwendigen Baugrund sehr günstig vergeben, trotzdem findet sich oft kein privater Bauträger, der das wirtschaftliche Risiko tragen will.
- 1.7 Der Bauträger trägt die Gesamtverantwortung für seine Projekte in wirtschaftlicher, organisatorischer und rechtlicher Form und ist als Bauherr Auftraggeber der ausführenden Unternehmen. Die verschiedenen Pflichten und Haftungsrisiken zu kennen, ist in vielerlei Hinsicht essentiell. Dies insbesondere für den wirtschaftlichen Erfolg, die richtige Einschätzung von Ertrag/Risiko oder den Umgang mit Herausforderungen am Bau. Den

2 Ein gemeinnütziger Wohnbauträger ist per se kein öffentlicher Auftraggeber, auch wenn die Anteile an der Gesellschaft zu 100% in öffentlicher Hand liegen; LVwG Tirol 0/1000 RPA 2020, 296 (Stalzer).

3 Jährlich werden in Österreich insgesamt zwischen 50.000 und 70.000 Einheiten fertiggestellt.

Bausträger erwarten vielfältige mögliche Haftungen aus zivilrechtlichen Ansprüchen, bis hin zu öffentlich-rechtlichen Strafen in vielerlei Materien. Mögliche Haftungen der Geschäftsführer und Gesellschafter, im Speziellen nach der Vollbeendigung einer Gesellschaft, sind in der Praxis überaus relevante Themenstellungen, die immer wieder zu Auseinandersetzungen führen.

Zusätzlich ist der langfristige Vermögensschutz für den Bausträger ebenso wichtig. So soll ein einziges negatives Projekt keine existenziellen Folgen für den Unternehmer haben. Dies kann ua durch die Wahl der Rechtsform, der Versicherungen bzw durch die Auswahl der bauausführenden Firmen beeinflusst werden. Trotz sorgfältiger Planung können unvorhergesehene Umstände zu Mehrkosten bzw Verzögerungen führen, ein Puffer für Unvorhergesehenes sollte in der Projektplanung entsprechend berücksichtigt werden. **1.8**

Mit dem Ausbruch der COVID-19-Pandemie oder dem Russisch-Ukrainischen Krieg haben wohl die wenigsten gerechnet. Die Auswirkungen dieser Ereignisse sind weitreichend und beeinflussen durchaus auch die heimischen Bausträger stark. Materialien aller Art (Holz, Stahl etc) haben sich zumindest kurzfristig stark verteuert, und aufgrund der Probleme bei den globalen Lieferketten waren manche Art erst verspätet, gar nicht oder nur zu horrenden Preisen verfügbar. Mittlerweile hat sich die Situation bereits wieder etwas entspannt, die Preise sind aber immer noch sehr hoch und werden dies wohl auch summa summarum bleiben. **1.9**

II. Überblick

A. Der Bausträger im Recht, geschichtlicher Querschnitt

Bereits 1840 waren die ersten privaten Wohnbaugesellschaften in Wien aktiv und haben viele Gründerzeithäuser errichtet, die das heutige Stadtbild von Wien prägen. Die Wiener Bauordnung aus dem Jahr 1859 war das zweite offizielle Baugesetz neben dem Feuergesetz, das bereits seit dem Mittelalter bestand. Erstmals wurden nähere Bauvorschriften erlassen, die Mindestraumhöhe war damals mit 3,16 Meter⁴ noch wesentlich höher als heute. Um die Regelungen die Anzahl der maximalen Stockwerke betreffend einzuhalten, wurde häufig mit Zwischengeschossen⁵ gearbeitet. **1.10**

Die Verhältnisse in den ländlicheren Gebieten waren dahingegen noch etwas einfacher, so wurde bis ca Mitte der 1950er Jahre auf einem Grundstück in der Regel nur ein einzelnes Objekt errichtet. Dieses hatte einerseits den Zweck, Wohnraum für den Bauherren zu schaffen oder andererseits ein vermietbares Zinshaus darzustellen.⁶ **1.11**

Die Neubegründung von Stockwerkseigentum war zu dieser Zeit verboten und der Erwerberschutz beim Kauf von einzelnen Einheiten nicht gegeben. Die Bestrebungen, das Wohnungseigentum zu reformieren, waren im Speziellen in der Nachkriegszeit groß. **1.12**

⁴ Dies entsprach 10 Schuh bzw Fuß. Während diese Maßeinheit in fast allen Teilen der Welt durch modernere Maßeinheiten abgelöst wurde, konnte sich das englische Fuß (feet) bis heute halten. Es entspricht 1 ft = 30,48 Zentimeter und wird vor allem in der See- und Luftfracht immer noch vielfach verwendet.

⁵ Auch der damalige Bausträger wollte so dicht und hoch wie möglich bauen, und so kam es eben zu der Errichtung von Souterrain, Hochparterre, Mezzanin oder Halbstöcken.

⁶ *Reithmann/Brych/Manhart*, Kauf vom Bausträger⁴ 37.

- 1.13** Grundsätzlich steht das Eigentum an einer Sache einer Person allein zu, sohin wird von Alleineigentum gesprochen.
- 1.14** Im Gegensatz dazu ist Miteigentum ein nach Quoten aufgeteiltes und gemeinschaftlich ausgeübtes Eigentumsrecht, das ungeteilte Befugnisse an der Sache und den Eigentümerbefugnissen schafft. Jedem Miteigentümer steht ein ideeller Anteil der Sache zu, über den grundsätzlich frei verfügt werden kann. Über das gesamte Objekt können aber nur alle Miteigentümer gemeinsam verfügen.⁷
- 1.15** Das erste Wohnungseigentumsgesetz wurde 1948 in Österreich eingeführt, um eine rechtssichere Form des Wohnungseigentumsrechts zu schaffen.⁸
- 1.16** In der Nachkriegszeit war der Bedarf an Wohnraum besonders groß. Neben Gold wurden Immobilien auch damals schon als sichere Wertanlage gesehen. Der Erwerber stand meist Wohnbaugesellschaften gegenüber. Durch die Insolvenz von einzelnen Marktteilnehmern konnten Privatpersonen bzw Investoren einen Teil des Kaufpreises verlieren. Dieses Problem war ein bekanntes, so wurde versucht, durch Teilzahlungen bzw Zwischenschaltungen von Treuhändern sicherzustellen, dass der Erwerber durch eine Insolvenz des Bauträgers nicht benachteiligt wird.⁹
- 1.17** Die Einführung von § 23 Abs 1 a WEG 1975 im Jahr 1993 brachte erstmals auch die gesetzliche Verpflichtung mit sich, dass der Bauträger keine Zahlungen des Wohnungseigentumserwerbers annehmen durfte, solange das Eigentumsrecht für diesen im Grundbuch nicht angemerkt wurde.¹⁰
- 1.18** Die Gesetzeslage war nicht nur für die Erwerber unbefriedigend, sondern war selbstverständlich auch nicht im Sinne der Bauträger, durch ein „schwarzes Schaf“ negative Presse und einen schlechten Ruf zu erhalten. So beauftragte die Berufsvertretung der gewerblichen Bauträger, die Bundesinnung für Immobilien- und Vermögenstreuhänder, ihrerseits Herrn Univ.-Prof. Dr. *Herbert Hofmeister* mit der Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfs. 1993 konnte dem Bundesministerium für Justiz ein erster Entwurf präsentiert werden.¹¹ 1997 konnte das Bauträgervertragsgesetz (BTVG) in Österreich eingeführt werden, nachdem die Ausarbeitung eines Bauträgervertragsgesetzes einer der Programmpunkte des Koalitionsübereinkommens der großen Koalition der kurzen Ära *Vranitzky V* war.
- 1.19** Das BTVG soll den Erwerber an noch nicht fertiggestellten Objekten vor zu hohen Teilzahlungen vor Fertigstellung des Projektes und dem damit verbundenen möglichen Verlust der Zahlungen schützen. Werden die Wohnungseigentumsobjekte aber erst nach Fertigstellung verkauft, ist das BTVG nicht anwendbar.

7 *Schickmair* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁵ § 361.

8 Regelungslücken und Missstände wurden mit dem WEG 1975 erstmals behoben. Ausführlich dazu: *Pittl*, Handbuch Wohnungseigentumsrecht.

9 *Gottardis*, Die verbraucherrechtliche Dimension des Bauträgervertragsrechts 5.

10 Heute stellt die Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum nach § 40 Abs 2 WEG 2002 die notwendige Voraussetzung der grundbücherlichen Sicherung nach § 9 Abs 2 BTVG dar.

11 ErläutRV 312 BlgNR 20. GP 11.

B. Relevanz des Themas

Das BTVG wurde ursprünglich eingeführt, um das Vermögen der kaufenden Privatpersonen besser zu schützen. Wurde der gesamte Kaufpreis bereits vor Fertigstellung geleistet und kam der Bauträger in wirtschaftliche Turbulenzen, konnten Privatpersonen einen hohen finanziellen Schaden erleiden. Teilzahlungen, die von der Fertigstellung der jeweiligen Bauabschnitte abhängig sind, sollen einen allzu großen monetären Verlust bei der Insolvenz des Bauträgers verhindern. **1.20**

Aufgrund von Rückritten nach Kaufanboten bzw von Bauträgerverträgen und der gestiegenen Zinsen bei variablen Zinsbindungen hat sich das Risiko für Bauträger bei laufenden Projekten generell erhöht bzw ändern sich die Werte des Kalkulationsschemas und werden neue Projekte deshalb teils unwirtschaftlich und deswegen zurückgestellt oder gar abgesagt. **1.21**

Aufgrund der stark steigenden Immobilienpreise und der niedrigen Zinsen waren die letzten zehn Jahre durchwegs äußerst gewinnträchtige Jahre für die Bauträgerbranche und dementsprechend groß ist das Interesse daran, das in der Vergangenheit erworbene Vermögen entsprechend zu schützen und Risiken, die zu einer Haftung führen können, zu vermeiden. **1.22**

2009 hat der Gesetzgeber eine verpflichtende Vermögensschadenhaftpflichtversicherung für die Anmeldung des Bauträgergewerbes gemäß § 339 Abs 3 GewO eingeführt. Schützt die verpflichtende Versicherung selbstverständlich auch das Vermögen der Bauträgergesellschaft, so war der Grund der Einführung aber der Vermögensschutz der mit den Bauträgern kontrahierenden Personen. Pflicht-Haftpflichtversicherungen werden regelmäßig dort eingeführt, wo der möglicherweise geschädigte Dritte nach Ansicht des Gesetzgebers besonders schutzwürdig ist. **1.23**

Der Vermögensschutz der Bauträgergesellschaft steht nicht im generellen Fokus des Gesetzgebers, da aber auch der Fortbestand des Bauträgerunternehmens, mögliche Haftungsrisiken und ein möglicher Rückgriff auf Geschäftsführer und Gesellschafter gesellschaftlich und rechtlich relevant erscheinen, sollen diese Themen untersucht werden. **1.24**

C. Problemstellung

Die Bauträgere Tätigkeit ist eine reglementierte Tätigkeit, welche durch den Nachweis einer positiv abgelegten Prüfung bzw dem Nachweis der individuellen Eignung angemeldet und begonnen werden kann. Die umfassende Kenntnis betreffend die Pflichten und die Risiken des eigenen Geschäftes würde jeder Unternehmer als selbstverständlich ansehen. Im Rahmen der Tätigkeit kommt der Bauträger mit verschiedenen Rechtsgebieten in Kontakt und begegnet laufend möglichen Risiken. Relevante Rechtsordnungen können neben dem ABGB, das BauKG, das ASchG, die StVO sowie die ÖNORM B 1300 etc sein.¹² **1.25**

¹² Diese Aufzählung ist nur eine beispielhafte Nennung von verschiedenen relevanten Rechtsordnungen für den Bauträger. Die Nennung der StVO mag vielleicht verwundern, jedoch sind viele Materien erst auf dem zweiten Blick relevant. Die Streupflicht gemäß § 93 Abs 1 StVO ist für den Bauträger durchaus relevant und wird in Rz 5.99 näher behandelt.

- 1.26** Alle Rechtsnormen und die sich daraus abzuleitenden Rechtsfolgen zu kennen, scheint selbst für langjährige Rechtsgelehrte eine Herkulesaufgabe zu sein. Bauträgersgesellschaften haben oft einen anderen als einen juristischen Hintergrund und sind mit den verschiedenen Rechtsmaterien nicht affin.

D. Abgrenzungen

- 1.27** Mit dem Begriff Bauträger bzw. Bauträgersgesellschaft ist im Allgemeinen die juristische Person der Bauträgersgesellschaft gemeint. Vereinzelt gibt es auch als natürliche Person operierende Bauträgerunternehmen, da dies aber eher die Ausnahme als die Regel darstellt, konzentriert sich das vorliegende Werk auf den Vermögensschutz der juristischen Person(en).

2. Kapitel Definitionen

Literatur: *Barbist/Leitner*, Neues zu grenzüberschreitenden Dienstleistungen in Europa, *ecolex* 2008, 478; *Friedl* in *Illedits/Reich-Rohrwig* (Hrsg), *Wohnrecht*³ (2018) § 2 BTVG; *Gruber/Palieg-Barfuß*, *Gewerbeordnung*⁷ (2020) § 373 a; *Hanusch* in *Hanusch* (Hrsg), *Kommentar zur Gewerbeordnung*³¹ (2022) § 117 GewO; *Kallinger*, *Definition, Rechte und Pflichten des Bauträgers*, *immolex* 2002, 259; *Kallinger/Gartner/Stingl*, *Bauträger und Projektentwickler*⁸ (2020); *Musger* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), *Kurzkommentar zum ABGB*⁶ (2020) Art 6 Rom I-VO; *Noichl*, *Der private Bauträger im österreichischen und deutschen Recht* (2010); *Pittl*, *BTVG*³ (2019); *Prader*, *Grenzüberschreitende Tätigkeit von Immobilienmaklern im EU/EWR-Bereich*, *RdW* 2012/14; *Prader*, *Immobilienmaklerrecht*² (2018) § 373a GewO Rz 2a.

Übersicht

	Rz
I. Bauträger	2.1
II. Ist der private Häuslbauer auch Bauträger?	2.4
A. Exkurs: Immobilientreuhänder bzw Bauträger in Deutschland	2.12
B. Erbringung von Dienstleistungen in Österreich durch ausländische Immobilientreuhänder im Speziellen aus Deutschland	2.16
III. Das Bauträgerevertragsgesetz (BTVG)	2.30

I. Bauträger

Für den Begriff des Bauträgers finden sich verschiedene Definitionen im BTVG, der **2.1** GewO und in der ÖNORM B 2120.

Nach § 2 Abs 2 BTVG ist Bauträger, wer sich verpflichtet, einem Erwerber die in § 2 **2.2** Abs 1 BTVG genannten Rechte (Wohnungseigentum, Baurecht, Bestand bzw Nutzungsrechte) an zu errichtenden¹³ oder durchgreifend zu erneuernden Gebäuden¹⁴, Wohnungen oder Geschäftsräumen einzuräumen. Die Rechtsform spielt bei der Beurteilung, ob es sich nach dem BTVG um einen Bauträger handelt, keine Rolle.¹⁵ Der Erwerber soll durch die Sicherungsmodelle in den §§ 7ff BTVG vor zu hohen Vorleistungen vor Fertigstellung geschützt werden, da bei Eröffnung der Insolvenz über das Vermögen des Bauträgers, ein proportional zu den durchschnittlichen Vermögensverhältnissen der Erwerber

13 Damit ist ein klassischer Neubau gemeint.

14 OGH 17. 2. 2005, 8 Ob 113/04g – „Nach den Materialien (ErläutRV 312 BlgNR 20. GP 13) ist von einer ‚durchgreifenden Erneuerung‘ von Wohnungen, Geschäftsräumen oder Gebäuden auszugehen, 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 Bauträgerevertrag zu qualifizieren sein.“

15 ErläutRV 312 BlgNR 20. GP 14.

großer Verlust droht.¹⁶ Die Insolvenzforderung stellt aufgrund der oftmals geringen Insolvenzquote keine äquivalente Gegenleistung dar.¹⁷ Es ist daher folgerichtig, dass die Regelungen des BTVG nur bei Vorleistungen des Erwerbers Gültigkeit haben können.¹⁸

- 2.3** Die GewO regelt die Berufsbilder der Immobilitreuhänder (§ 94 Z 35 GewO Immobilienmakler, Immobilienverwalter und Bauträger) in § 117 GewO. Der Tätigkeitsbereich des Bauträgers umfasst generell Bauvorhaben. Der Neubau, eine durchgreifende Sanierung und ebenso eine Sanierung, die vom Bauaufwand einem Neubau gleichkommt, sind allesamt von der Gewerbeberechtigung umfasst.¹⁹

II. Ist der private Häuslbauer auch Bauträger?

- 2.4** Nach der vorhergehenden Definition wäre auch der **private Häuslbauer** ein Immobilien-treuhänder, dies wird aber zurecht in der Rsp und Lehre abgelehnt. Das wesentliche Element der Bauträger ist die Drittbeziehung.²⁰
- 2.5** „Wer nur für sich selbst ein Haus baut oder nach eigenen Gutdünken ein Bauwerk in eigenem Namen und für eigene Rechnung nach völlig freier eigener Disposition errichtet, uneingeschränkt das volle Errichtungs-, Bestands-, Bewirtschaftungs- und Veräußerungsrisiko auf sich nimmt und keinem Dritten gegenüber eine Verpflichtung eingegangen ist oder eine solche während der Realisierung einzugehen beabsichtigt, das Bauwerk fertig-zustellen oder in irgend einer Form zu übergeben, ist nicht als Bauträger, sondern als Investor anzusehen.“²¹
- 2.6** Aufgrund stark gestiegener Baukosten und Grundstückspreise ist es in den letzten Jahren immer mehr in Mode gekommen, zum Einfamilienhaus noch zusätzlich eine oder mehrere Einliegerwohnungen zu errichten. Wenn bereits bei Baubeginn die Ertragsabsicht gemäß dem zweiten Teilsatz des § 1 Abs 2 GewO besteht, Teile des eigenen Hauses zu veräußern oder zu vermieten,²² stellt sich die Frage, ob diese Tätigkeit nicht in das reglementierte Gewerbe des Bauträgers nach § 117 Abs 4 GewO fällt.
- 2.7** Gemäß § 117 Abs 4 GewO „umfasst der Tätigkeitsbereich eines Bauträgers die organisatorische und kommerzielle Abwicklung von Bauvorhaben (Neubauten, durchgreifende Sanierungen) auf eigene oder fremde Rechnung sowie die hinsichtlich des Bauaufwandes einem Neubau gleichkommende Sanierung von Gebäuden. Der Bauträger ist auch be-rechtigt, diese Gebäude zu verwerten.“²³

16 Aus diesem Grund wurde im Koalitionsübereinkommen der Regierung *Vranitzky V* die Ausarbeitung eines neuen Bauträgervertragsgesetzes vereinbart. Der Gesetzesvorschlag wurde in dritter Lesung von allen Parteien angenommen.

17 *Friedl* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht³ § 2 BTVG Rz 1.

18 *Pittl*, BTVG³ 29. Allgemein zu den Abgrenzungen zwischen Bauträger und Baumeister, Zivil-techniker, Generalplaner und Generalübernehmer sei auf *Kallinger/Gartner/Stingl*, Bauträger und Projektentwickler⁸ 4–12 verwiesen.

19 *Hanusch* in *Hanusch*, Gewerbeordnung³¹ § 117 Rz 8.

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

21 VwGH 22. 6. 2011, 2007/04/0198.

22 VwGH 15. 9. 2006, 2004/04/0185. Nur wenn ausschließlich für den privaten Eigenbedarf, etwa für eigene Wohnzwecke ein Haus errichtet wird, fehlt es an der Ertragsabsicht.

23 Auszug aus § 117 Abs 4 GewO.

Zuallererst ist zu klären, ob die Tätigkeit unter den Anwendungsbereich der Gewerbeordnung fällt, dies ist dann gegeben, wenn die Tätigkeit gewerbsmäßig, dh selbstständig, regelmäßig und in der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, betrieben wird. Die einmalige Handlung gilt gemäß § 1 Abs 4 Satz 1 GewO als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert. Dies trifft auf die Tätigkeit des Bauträgers zu, da ein Bauvorhaben auf längere Zeit angelegt ist.²⁴ **2.8**

Somit ist der private Häuslbauer in diesem Fall ein Bauträger nach § 117 Abs 4 GewO und übt diese Tätigkeit ohne Gewerbeberechtigung aus. Da mit einer solchen Tätigkeit für gewöhnlich sehr hohe Gewinne erzielt werden können, speziell wenn der Private Eigenleistungen erbringt, sind die möglichen Strafen nach § 366 Abs 1 Z 1 GewO mit maximal € 3.600,- wohl eher zu vernachlässigen und werden wohl kaum jemanden abschrecken, ein Projekt zu realisieren.²⁵ Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass der Private bei einem Verkauf in diesem Fall auch Wohnungseigentumsorganisator nach § 2 Abs 6 WEG²⁶ wäre. **2.9**

Nach der ÖNORM B 2120 – Mindestanforderungen für einen Bauträgervertrag – ist der Bauträger eine Person, die wirtschaftliche, rechtliche und organisatorische Verantwortung im eigenen Namen oder im Rahmen einer Universalvertretung übernimmt, gleichgültig ob dies für eigene oder fremde Rechnung erfolgt, und wer damit Vertragspartner des Bauträgervertrages ist. Dieser Begriff deckt sich eher mit der Definition im BTVG als mit jener in der Gewerbeordnung, denn der Bauträger kann auch Wohnungseigentumsorganisator iSd WEG sein.²⁷ **2.10**

Zusammengefasst kann festgestellt werden, dass dasselbe Wort nicht immer dieselbe Bedeutung haben muss. Deswegen ist immer zu erwähnen, welche Definition (BTVG, GewO oder ÖNORM B 2120) mit dem Ausdruck Bauträger gemeint ist. **2.11**

A. Exkurs: Immobilientreuhänder bzw Bauträger in Deutschland

In Deutschland ist das Gewerbe des Immobilientreuhänders in § 34c deutsche Gewerbeordnung (dGewO) geregelt. Im Gegensatz zu Österreich ist für die Tätigkeitsausübung keine sachliche Genehmigung erforderlich, lediglich die persönlichen Voraussetzungen werden überprüft. **2.12**

Das Maklergewerbe ist in Deutschland nur erlaubnispflichtig, folgende Unterlagen sind notwendig: **2.13**

- polizeiliches Führungszeugnis;
- Gewerbezentralregister-Auszug;
- steuerliche Unbedenklichkeitserklärung;

²⁴ Hanusch in Hanusch, Gewerbeordnung³¹ § 1 Rz 11.

²⁵ VwGH 15. 9. 2006, 2004/04/0185; 22. 6. 2011, 2007/04/0198; OGH 10. 11. 1999, 7 Ob 272/99x. Die Strafen wurden von der Instanz zumeist sogar noch erheblich reduziert, einmal von € 2.000,- auf € 1.500,- und einmal von € 3.600,- auf € 1.800,-. Zusätzlich werden gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG noch Verfahrenskosten bestimmt, diese sind aber betragsmäßig zumeist unerheblich. (In einem Fall € 180,-.)

²⁶ Vgl RIS-Justiz RS0111582.

²⁷ Kallinger/Gartner/Stingl, Bauträger und Projektentwickler⁸ 193.

- Bescheinigung darüber, dass kein Insolvenzverfahren läuft;
 - Bescheinigung darüber, dass im Schuldnerverzeichnis kein Eintrag vorliegt.
- 2.14** Im Gegensatz zu Österreich besteht im Nachbarland eine Weiterbildungslicht, geregelt in § 34c Abs 2a dGewO iVm § 15b deutsche Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV). Alle drei Jahre muss eine Weiterbildung mit einem Zeitumfang von zumindest 20 Stunden absolviert werden.²⁸
- 2.15** Am 1. 8. 2018 sind in Deutschland zudem neue Regelungen zum Schutz von Verbrauchern in Kraft getreten, welche neben der bereits angesprochenen Weiterbildungspflicht nun auch analog zu Österreich eine verpflichtende Haftpflichtversicherung vorsehen.²⁹ Ausführlich auf deutsches bzw österreichisches Bauträgerrecht und zu den jeweiligen Unterschieden im Speziellen auf das BTVG bzw dem deutschen Pendant, der MaBV, geht *Noichl*³⁰ ein.

B. Erbringung von Dienstleistungen in Österreich durch ausländische Immobilientreuhänder im Speziellen aus Deutschland

- 2.16** In der Praxis kommt es durchaus vor, dass insbesondere deutsche Unternehmen ihre Dienstleistungen aktiv in Österreich anbieten. Da die Regelungen bezüglich Gewerbeanmeldung in Deutschland weit weniger streng sind als in Österreich, könnte manch einem in den Sinn kommen, sich die mühevollen Ausbildungen in Österreich zu sparen, eine Unternehmung in Deutschland zu gründen und die Dienstleistungen in Österreich anzubieten. Vorausgeschickt sei, dass der Bauträger in Deutschland ebenso wie in Österreich reglementiert ist und eine Umgehung der vorgeschriebenen Ausbildungen diesbezüglich nur schwer möglich ist. Beim Immobilienmakler ist dies etwas anders, in Deutschland ist dieser Beruf nicht reglementiert.
- 2.17** In der Folge wird aufgrund der praktischen Relevanz darauf eingegangen, ob ein deutscher Immobilienmakler seine Tätigkeit auch in Österreich ausüben darf bzw ob es möglich ist, in Deutschland eine Maklerfirma ohne Ausbildung zu gründen und die Tätigkeit dann in Österreich auszuüben, ohne über die in Österreich grundsätzlich erforderliche Ausbildung zu verfügen.
- 2.18** Der vorgeschriebene **Befähigungsnachweis** entfällt für grenzüberschreitende Dienstleistungen, wenn die gewerbliche Tätigkeit im Niederlassungsmitgliedstaat (also hier Deutschland) gemäß § 373a GewO³¹

28 Dem war eine lange Diskussion vorausgegangen. In Deutschland wurde überlegt, einen sogenannten „Sachkundenachweis“ für Immobilienmakler einzuführen: Dies hätte bedeutet, dass vor Aufnahme des Gewerbes eine Prüfung bei den Industrie- und Handelskammern notwendig geworden wäre (analog zu Österreich). Als Kompromiss wurde letztendlich die Weiterbildungspflicht eingeführt, welche für ausgebildete Makler (einschlägiges Studium oder Ausbildung zum Immobilienkaufmann) in den ersten drei Jahren nach Ausbildungsende keine Anwendung findet.

29 § 15 MaBV.

30 *Noichl*, Der private Bauträger im österreichischen und deutschen Recht 4ff.

31 Mit der Einführung von § 373a GewO wurde die RL 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, ABl 255 vom 30. 9. 2005, 22 umgesetzt.