

I. Einführung

A. Einleitung

Die Erfahrungen mit der Bauträgerbranche haben gezeigt, dass der Bauträgervertrag für den Erwerber mit einem besonders hohen Risiko verbunden ist. Mit der Einführung des BTVG im Jahr 1997¹ sollte ein einheitlicher, gesetzlich vorgezeichneter Standard für den Erwerberschutz geschaffen werden.² Vorrangiges Ziel war, den Erwerber gegen den Verlust seiner Vorauszahlungen zu schützen.³ Nachdem die Praxis aber gezeigt hat, dass der Erwerber trotz der gesetzlichen Bestimmungen nach wie vor nicht ausreichend geschützt ist, sah sich der Gesetzgeber dazu veranlasst, das BTVG im Jahr 2008⁴ zu novellieren.⁵ Damit sollte der rechtliche Schutz des Erwerbers verbessert werden.⁶ Seit 2008 wurde das BTVG nicht mehr wesentlich verändert.⁷

Obwohl das BTVG in der Bau- und Immobilienbranche eine bedeutende Rolle spielt, liegt im Vergleich zum MRG oder zum WEG verhältnismäßig wenig höchstgerichtliche Rechtsprechung vor.⁸ In der vorhandenen, höchstgerichtlichen Rechtsprechung war ein „Trend“ zu erkennen, dass der Erwerberschutz verschärft werden sollte.⁹ Von diesem „Trend“ scheint die jüngere, höchstgerichtliche Rsp jedoch wieder – im Widerspruch zur älteren, höchstgerichtlichen Rechtsprechung und ohne ausführliche Begründung – abzukommen und den Erwerberschutz „auszuhebeln“.¹⁰ Neben dieser divergierenden, höchstgerichtlichen Rechtsprechung liegt auch divergierende Literatur zu einzelnen Bestimmungen des BTVG vor.

Ein Kernstück des BTVG bilden die in den §§ 7 ff BTVG zur Auswahl gestellten Sicherungsmodelle zum Schutz des Erwerbers.¹¹ Zu diesen Sicherungsmodellen zählen ua das schuldrechtliche Sicherungsmodell (§ 8 BTVG), das grundbücherliche Sicherungsmodell iVm der Zahlung nach Ratenplan A oder B (§§ 9 f BTVG) und das pfandrechtliche Sicherungsmodell (§ 11 BTVG). Das grundbücherliche Sicherungsmodell bildet einen Schwerpunkt dieser Arbeit.

1 BGBl I 1997/7.

2 ErlRV 312 BlgNR 20 GP 10.

3 *Markl in Schwimann/Kodek* (Hrsg), BTVG-Praxiskommentar (2019) § 1 Rz 1.

4 BGBl I 2008/56.

5 *Gottardis*, Die verbraucherrechtliche Dimension des Bauträgervertragsrechts (2020) 1.

6 ErlRV 432 BlgNR 23 GP 1.

7 *Gottardis*, Die verbraucherrechtliche Dimension des Bauträgervertragsrechts 1.

8 *Gartner*, Bauträgervertragsgesetz Praxiskommentar⁴ (2018) V.

9 *Gottardis*, Die verbraucherrechtliche Dimension des Bauträgervertragsrechts 1.

10 *H. Böhm/Prader*, Dritter Doppelschlag gegen den Erwerberschutz im Wohnrecht, *immo-lex* 2022, 378 (378).

11 ErlRV 312 BlgNR 20 GP 11.

B. Aufbau

Auf Grundlage der relevanten Gesetzesbestimmungen sowie der Auseinandersetzung mit der Rsp und Lit werden die (rechtlichen) Voraussetzungen herausgearbeitet, die vorliegen müssen, damit das grundbücherliche Sicherungsmodell (§§ 9 f BTVG) ordnungsgemäß umgesetzt ist. Das Ziel dieser Arbeit liegt auf der Beantwortung der Frage, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit die zugesagte (grundbücherliche) Rechtsposition des Erwerbers – insb für den Fall der Insolvenz des Bauträgers bzw des Liegenschaftseigentümers – gesichert ist.

Um dieses Ziel zu erreichen, wird zunächst ein Überblick über die relevanten Bestimmungen des BTVG gegeben. Daran anschließend wird das grundbücherliche Sicherungsmodell (§§ 9 f BTVG) dargestellt und auf die notwendigen Mindestvoraussetzungen eingegangen, die erfüllt sein müssen. Eine dieser Mindestvoraussetzungen stellt die ausreichende bücherliche Sicherstellung des Rechterwerbs des Erwerbers dar (§ 9 BTVG). Kernstück ist nachfolgend die Beantwortung der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine ausreichende bücherliche Sicherstellung des Erwerbers iSd § 9 BTVG vorliegt und seine zugesagte Rechtsposition gem § 7 Abs 5 BTVG gesichert ist. Schlussendlich werden die wesentlichen Ergebnisse zusammengefasst dargestellt.

II. Zum Bauträgervertragsgesetz im Allgemeinen

A. Zu den Anwendungsvoraussetzungen des BTVG

Das BTVG schafft gegenüber Verbrauchern iSd KSchG einen gesetzlich zwingenden **Mindeststandard** für Bauträgerverträge.¹² Die BTVG-Bestimmungen sind für alle Erwerber, ungeachtet ihrer Eigenschaft als Verbraucher oder Unternehmer, anwendbar. Im B2C-Bereich sind die BTVG-Bestimmungen zwingend (§ 1 Abs 2 BTVG). Dagegen besteht im B2B-Bereich eine größere Vertragsfreiheit; hier sind die BTVG-Bestimmungen disponibel, wobei die Grenze der freien Vertragsgestaltung die Bestimmungen des § 879 ABGB bilden.¹³

Andere Vorschriften, die für den Erwerber **günstiger** sind, bleiben vom BTVG unberührt (§ 1 Abs 2 BTVG). Dies betrifft bspw die § 37 Abs 1 und 2, § 38 und § 39 WEG, welche sowohl gegenüber dem Verbraucher als auch dem Unternehmer zwingend sind, oder die § 6, § 9 und § 10 KSchG im B2C-Bereich.¹⁴ Ebenso bleiben für den Erwerber günstigere, vertragliche Regelungen vom BTVG unberührt.¹⁵

Die BTVG-Bestimmungen beziehen sich auf einen Vertrag (**Bauträgervertrag**) über den Erwerb des Eigentums, des Wohnungseigentums, des Baurechts, des Bestandrechts oder sonstigen Nutzungsrechtes einschließlich des Leasings an zu errichtenden oder durchgreifend zu erneuernden Gebäuden, Wohnungen oder Geschäftsräumen (§ 2 Abs 1 BTVG). Darüber hinaus sind sie auch auf einen Vertrag über den Erwerb des Baurechtswohnungseigentums iSd § 6a BauRG anzuwenden.¹⁶ Die Anwendung der BTVG-Bestimmungen setzt aber voraus, dass der Erwerber vereinbarungsgemäß vor Fertigstellung mehr als € 150,— pro Quadratmeter Nutzfläche (§ 2 Abs 7 und § 7 WEG) an den Bauträger oder an Dritte entrichten muss (§ 1 Abs 1 BTVG).

Der Bauträgervertrag ist ein **typengemischter Vertrag**.¹⁷ Er enthält Elemente des Werkvertrages, des Bevollmächtigungsvertrages und häufig auch jene des Kaufvertrages;¹⁸

12 *Pittl*, Bauträgervertragsgesetz³ (2019) Vor § 1 Rz 1.

13 *Markl* in *Schwimmann/Kodek*, BTVG-Praxiskommentar § 1 Rz 4; *Pittl*, BTVG³ §§ 1, 2 Rz 27.

14 *Prader*, BTVG^{4,12} § 1 Anm 3 (Stand 1. 1. 2023, Manz Wohnrecht in rdb.at).

15 *Gartner*, BTVG⁴ § 1 Rz 22.

16 *Friedl* in *Illedits* (Hrsg), Wohnrecht Taschenkommentar⁴ (2022) § 2 BTVG Rz 18.

17 OGH 29. 4. 2004, 6 Ob 89/04p; *Prader/Pittl*, Gesetzwidrige Fälligkeitsvereinbarungen beim grundbücherlichen Sicherungsmodell und ihre Folgen, Zak 2022, 384 (385); *Friedl* in *Illedits*, Wohnrecht⁴ § 2 BTVG Rz 15; *Markl* in *Schwimmann/Kodek*, BTVG-Praxiskommentar § 2 Rz 1; *Pittl*, BTVG³ §§ 1, 2 Rz 12; *Gartner*, BTVG⁴ § 2 Rz 1.

18 *Prader/Pittl*, Zak 2022, 384 (385); *Markl* in *Schwimmann/Kodek*, BTVG-Praxiskommentar § 2 Rz 1.

je nachdem, welches Recht eingeräumt wird (zB Wohnungseigentum).¹⁹ Der Bauträgervertrag bedarf der Schriftform (§ 3 Abs 1 BTVG) und muss Mindestinhalte aufweisen, die in § 4 Abs 1 BTVG aufgezählt sind.

Unter **Fertigstellung** iSd § 1 Abs 1 BTVG ist die Herstellung des vertraglich vereinbarten Bauzustandes zu verstehen.²⁰ Im Zweifel zählen dazu auch die Außenanlagen sowie die zur gemeinsamen Nutzung dienenden Anlagen.²¹ Eine Fertigstellung iSd § 1 Abs 1 BTVG liegt daher erst vor, wenn der tatsächlich herzustellende (vertraglich vereinbarte)²² Gesamtzustand erreicht ist.²³ Dazu gehört, wenn nichts Anderes vereinbart ist,²⁴ ua auch, dass die baubehördlichen Bewilligungen/Genehmigungen vorliegen und die baurechtlichen Vorschriften eingehalten wurden.²⁵

Der Gesetzgeber definiert nicht, ab wann eine **durchgreifende Erneuerung** iSd § 2 Abs 1 BTVG vorliegt.²⁶ Nach der hM²⁷ liegt eine durchgreifende Erneuerung vor, wenn die Baumaßnahmen am Vertragsobjekt in einer Bauphase ansetzen, die in etwa mit dem Stadium der Fertigstellung des Rohbaus und Daches (§ 10 Abs 2 Z 1 lit b bzw Z 2 lit b BTVG)²⁸ eines neu zu errichtenden Objekts vergleichbar ist. Ebenso liegt gem der hM²⁹ eine durchgreifende Erneuerung iSd § 2 Abs 1 BTVG vor, wenn die Umbau-, Sanierungs- oder Renovierungskosten zumindest die Hälfte der Neubaukosten³⁰ des Vertragsobjektes erreichen. Diese beiden Kriterien sind voneinander unabhängig, sodass es genügt, wenn eines dieser Kriterien erfüllt ist, um von einer durchgreifenden Erneuerung zu sprechen.³¹

19 *Friedl in Illedits, Wohnrecht*⁴ § 2 BTVG Rz 15.

20 *Markl in Schwimann/Kodek, BTVG-Praxiskommentar* § 1 Rz 5; *Pittl, BTVG*³ §§ 1, 2 Rz 9.

21 *Pittl, BTVG*³ §§ 1, 2 Rz 9.

22 *Markl in Schwimann/Kodek, BTVG-Praxiskommentar* § 1 Rz 5.

23 *Prader, BTVG*^{4,12} § 1 Anm 1.

24 Es ist zulässig im Bauträgervertrag zu vereinbaren, dass der Bauträger einen Bauzustand herstellen muss, für welchen noch keine Fertigstellungsanzeige abgegeben oder Benützungsbewilligung eingeholt werden kann (*Gartner, BTVG*⁴ § 1 Rz 28). Dies ist bspw der Fall, wenn mit dem Erwerber die vorzeitige Übergabe des Objektes iSd § 10 Abs 2 Z 1 lit e bzw Z 2 lit e BTVG vereinbart wird, damit er selbst ausbauen kann (*Friedl in Illedits, Wohnrecht*⁴ § 2 BTVG Rz 46; vgl auch *Gartner, BTVG*⁴ § 1 Rz 28).

25 *Prader, BTVG*^{4,12} § 1 Anm 1; *Markl in Schwimann/Kodek, BTVG-Praxiskommentar* § 1 Rz 5.

26 *Friedl in Illedits, Wohnrecht*⁴ § 2 BTVG Rz 32; *Gartner, BTVG*⁴ § 2 Rz 21.

27 Vgl RIS-Justiz RS0119701; *Friedl in Illedits, Wohnrecht*⁴ § 2 BTVG Rz 33; *Markl in Schwimann/Kodek, BTVG-Praxiskommentar* § 2 Rz 2; *Pittl, BTVG*³ §§ 1, 2 Rz 10; *Gartner, BTVG*⁴ § 2 Rz 21.

28 Rate b) gem Ratenplan A oder B.

29 Vgl *Friedl in Illedits, Wohnrecht*⁴ § 2 BTVG Rz 33; *Markl in Schwimann/Kodek, BTVG-Praxiskommentar* § 2 Rz 2; *Pittl, BTVG*³ §§ 1, 2 Rz 10; *Gartner, BTVG*⁴ § 2 Rz 21.

30 Für die Berechnung der Neubaukosten (Ausgangswert) soll nach Pkt 3.7 der ÖNORM B2120 der zuletzt verlaubliche Wohnbaukosten-Richtwert der Bundesinnung und der Baugewerbe, verknüpft mit dem Baukostenindex Wohnhaus/Siedlungsbau bezogen auf die gelegene Sache, herangezogen werden (*Prader, BTVG*^{4,03} § 2 Anm 1 [Stand 1. 7. 2022, Manz Wohnrecht in rdb.at]).

31 OGH 29. 10. 2013, 3 Ob 123/13d; *Friedl in Illedits, Wohnrecht*⁴ § 2 BTVG Rz 33.

Die **Wertgrenze** von € 150,— pro Quadratmeter Nutzfläche (§ 1 Abs 1 BTVG) erfasst Zahlungen, die der Erwerber iZm dem Bauträgervertrag an den Bauträger oder an Dritte vor Fertigstellung leisten muss.³² Dazu zählen bspw auch Aufschließungskosten, Gebühren, Abgaben, Steuern (auch die Umsatzsteuer), Treuhänder-/Vertragserrichtungskosten sowie Zahlungen für vom Bauträger angebotene oder vorgegebene Sonder- und Zusatzleistungen.³³ Vorgegeben sind Sonder- und Zusatzleistungen ua dann, wenn der Bauträger dem Erwerber die Person des ausführenden Professionisten vorschreibt (vorgegebener Professionist).³⁴ Irrelevant ist dabei, ob zwischen dem vorgegebenen Professionisten und dem Erwerber ein eigener Vertrag abgeschlossen wird oder der Erwerber direkt an den vorgegebenen Professionisten zahlt.³⁵ Zahlungen oder Leistungen des Erwerbers, die nicht im Konnex mit dem Bauträgervertrag stehen, sondern mit anderen Vereinbarungen, die keine wirtschaftliche Einheit mit dem Bauträgervertrag nach § 2 Abs 4 BTVG bilden, sind für die Berechnung der Wertgrenze gem § 1 Abs 1 BTVG nicht zu berücksichtigen.³⁶

Das BTVG ist nicht anzuwenden, wenn jemand auf seinem **eigenen Grund** ein Objekt errichtet (bzw errichten lässt) oder ein in seinem Eigentum stehendes Objekt durchgreifend erneuert (bzw erneuern lässt). Gleiches gilt, wenn ein bereits fertiggestelltes Objekt erworben wird.³⁷

Erwirbt der Erwerber jedoch sein Recht an der Liegenschaft von einem Dritten (Liegenschaftsverkäufer) und bildet dieser Vertrag (Liegenschaftskaufvertrag) mit dem Vertrag über die Errichtung oder die durchgreifende Erneuerung des Gebäudes, der Wohnung oder des Geschäftsraumes (Bauträgervertrag „ieS“) eine **wirtschaftliche Einheit**, liegt nach § 2 Abs 4 BTVG dennoch ein Bauträgervertrag vor.³⁸ In diesem Fall gelten die Bestimmungen der § 3, § 5 Abs 5 und § 7 Abs 4 BTVG auch gegenüber dem Dritten.³⁹ Beide Verträge sind daher ua sowohl im Insolvenzfall des Bauträgers als auch des Liegenschaftseigentümers grds gleich zu behandeln.⁴⁰ Der Dritte wird aber nicht zu einem weiteren Bauträger.⁴¹ Eine wirtschaftliche Einheit iSd § 2 Abs 4 BTVG liegt vor, wenn der Bauträger und der Dritte vertraglich oder zumindest organisatorisch so eng geschäftlich verflochten sind, dass für den Erwerber der objektiv begründete Eindruck entsteht, dass sowohl der Liegenschaftskaufvertrag als auch der Bauträgervertrag nur gemeinsam abgeschlossen werden können. Rein subjektive Eindrücke des Erwerbers genügen dagegen nicht, damit eine wirtschaftliche Einheit vorliegt.⁴²

32 Pittl, BTVG³ §§ 1, 2 Rz 2.

33 Markl in Schwimann/Kodek, BTVG-Praxiskommentar § 1 Rz 6.

34 Friedl in Illedits, Wohnrecht⁴ § 2 BTVG Rz 53; Pittl, BTVG³ §§ 1, 2 Rz 5.

35 Gartner, BTVG⁴ § 1 Rz 13 f.

36 Pittl, BTVG³ §§ 1, 2 Rz 2.

37 Markl in Schwimann/Kodek, BTVG-Praxiskommentar § 2 Rz 1.

38 Pittl, BTVG³ §§ 1, 2 Rz 18.

39 Markl in Schwimann/Kodek, BTVG-Praxiskommentar § 2 Rz 5.

40 Feil, IO Praxiskommentar⁸ (2014) § 21 Rz 20.

41 Pittl, BTVG³ §§ 1, 2 Rz 19.

42 Prader, BTVG^{4,03} § 2 Anm 3; Markl in Schwimann/Kodek, BTVG-Praxiskommentar § 2 Rz 6.

B. Regelungszweck der BTVG-Bestimmungen

Der Erwerber steht bei einem Bauträgerprojekt meistens einem Unternehmer (Bauträger) gegenüber. Der Bauträger organisiert oftmals nicht nur die Aufschließung und die Bebauung des Grundstückes bzw der Liegenschaft, sondern auch die Finanzierung des Bauvorhabens bzw des Bauträgerprojektes. Er wird daher daran interessiert sein, dass er bereits vor vollständiger Fertigstellung des Bauvorhabens möglichst hohe Zahlungen von den Erwerbern erhält (Vorauszahlungen), um dadurch seine Finanzierungskosten zu senken.⁴³ Infolge solcher **Vorauszahlungen** besteht für den Erwerber die Gefahr, dass er bspw durch die Insolvenz des Bauträgers oder durch erhebliche Leistungsstörungen bei der Bauträgerprojektabwicklung seine bereits geleisteten Zahlungen verliert, ohne dass er hierfür die vereinbarte bzw die vom Bauträger zugesagte Gegenleistung erhält (zB fertiggestelltes Objekt).⁴⁴

Vorrangiges **Ziel des BTVG** ist daher, das Vorauszahlungsrisiko des Erwerbers durch Sicherungspflichten des Bauträgers weitestgehend auszuschalten.⁴⁵ Das BTVG zielt außerdem darauf ab, den Konsumentenschutz in einem Bereich der Immobilienbranche zu stärken.⁴⁶ Das Telos des BTVG ist daher auf den Erwerberschutz gerichtet und nicht auf jenen des Bauträgers.⁴⁷ Um das Vorauszahlungsrisiko des Erwerbers weitestgehend auszuschalten, sieht das BTVG mehrere **Sicherungsmodelle** vor.⁴⁸ Diese sind folgende:

C. BTVG-Sicherungsmodelle

Das BTVG nennt **drei Grundsicherungsmodelle**⁴⁹ (bzw drei Hauptsicherungsmodelle⁵⁰) zum Erwerberschutz (§ 7 Abs 2 BTVG). Das sind die schuldrechtliche Sicherung (§ 8 BTVG), die grundbücherliche Sicherung auf der zu bebauenden Liegenschaft iVm der Zahlung nach Ratenplan A oder B (§§ 9f BTVG) und die pfandrechtliche Sicherung (§ 11 BTVG).

Das **schuldrechtliche Sicherungsmodell** gem § 8 BTVG ist rückzahlungsorientiert.⁵¹ Gesichert werden daher allfällige Rückforderungs-/Rückzahlungsansprüche des Erwerbers gegenüber dem Bauträger.⁵² Als Sicherungsmittel kommen seit der BTVG-Novelle 2008 nur mehr Garantien oder Versicherungen in Frage; Bürgschaften sind nicht mehr zulässig.⁵³ Garanten dürfen nur Kreditinstitute oder Versicherungsgesellschaften sein, die zur Geschäftsausübung im Inland berechtigt sind, oder inländische

43 Riss in *Gartner/Riss/Wolfinger* (Hrsg), Praxishandbuch zum BTVG (2008) 20f.

44 *Gartner*, BTVG⁴ § 1 Rz 1.

45 RIS-Justiz RS0113312 (T1); *Aufner/S. Bydlinski*, Bauträgervertragsgesetz² (2008) § 1 Rz 1.

46 RIS-Justiz RS0113312 (T1); *Gartner*, BTVG⁴ § 1 Rz 1.

47 *Prader*, Zur „Rechtskraft“ der Baubewilligung im BTVG, Zak 2020, 388 (388).

48 *Pittl*, BTVG³ § 7 Rz 1.

49 *Prader* in *Schwimann/Kodek*, BTVG-Praxiskommentar § 7 Rz 6.

50 *Friedl* in *Illedits*, Wohnrecht⁴ § 2 BTVG Rz 3.

51 *Friedl* in *Illedits*, Wohnrecht⁴ § 2 BTVG Rz 3.

52 *Pittl*, BTVG³ § 8 Rz 1; *Gartner*, BTVG⁴ § 7 Rz 8.

53 *Prader* in *Schwimann/Kodek*, BTVG-Praxiskommentar § 8 Rz 1.

Gebietskörperschaften (§ 8 Abs 3 BTVG). Die Sicherungspflicht des Bauträgers erstreckt sich dabei auch auf nicht länger als drei Jahre rückständige Zinsen bis zu der in § 14 Abs 1 BTVG⁵⁴ genannten Höhe (§ 8 Abs 1 BTVG).

Ebenso rückzahlungsorientiert ist das **pfandrechtliche Sicherungsmodell** gem § 11 BTVG.⁵⁵ Auch hier werden allfällige Rückforderungs-/Rückzahlungsansprüche des Erwerbers gegenüber dem Bauträger gesichert.⁵⁶ Die Sicherung dieser Ansprüche erfolgt dabei durch ein Pfandrecht auf einer Liegenschaft, welches eine ausreichende Deckung bietet (§ 11 Abs 1 BTVG). Bei diesem Pfandrecht kann es sich nach § 11 Abs 2 BTVG auch um ein Pfandrecht zugunsten des Treuhänders⁵⁷ handeln („Treuhänder-Pfandrecht“⁵⁸). In diesem Fall ist nur der Treuhänder berechtigt, über das Pfandrecht zu verfügen oder dieses zu verwerten (§ 11 Abs 2 BTVG). Das Pfandrecht gem Abs 1 und 2 leg cit kann auch auf einen Höchstbetrag lauten, bis zu dem die Deckung (Sicherung) reichen soll (§ 11 Abs 3 BTVG). Für die pfandrechtliche Sicherung kann die zu bebauende Liegenschaft (Bauträgerprojektliegenschaft) herangezogen werden, wenn diese eine ausreichende Sicherung bietet.⁵⁹ Ebenso kann unter diesen Voraussetzungen (ausreichende Sicherung) jede andere Liegenschaft – sohin auch die eines Dritten⁶⁰ – herangezogen werden.⁶¹ Die Sicherungspflicht erstreckt sich auch auf nicht länger als drei Jahre rückständige Zinsen in der in § 14 Abs 1 BTVG⁶² genannten Höhe (§ 11 Abs 1 BTVG). Anzumerken ist aber, dass die pfandrechtliche Sicherung für die Praxis nicht relevant ist⁶³ bzw sich nicht durchsetzen konnte.⁶⁴

Das **grundbücherliche Sicherungsmodell** (§§ 9f BTVG) ist als einziges der drei Grundsicherungsmodelle erwerbsorientiert.⁶⁵ Es sichert den Erfüllungsanspruch des Erwerbers gegenüber dem Bauträger,⁶⁶ sohin den Anspruch des Erwerbers, dass ihm der Bauträger das vertraglich vereinbarte Objekt verschafft.⁶⁷ Das grundbücherliche Sicherungsmodell ist Thema dieser Dissertation. Es wird daher in den folgenden Kapiteln (vgl zB Pkt III) noch ausführlicher behandelt.

Das BTVG kennt noch zusätzlich **drei Sondersicherungsmodelle** (§ 7 Abs 6 BTVG).⁶⁸ Diese betreffen kurzum inländische Gebietskörperschaften als Bauträger (Z 1 leg cit),

54 Die Zinshöhe beträgt ab dem Zahlungstag 8% über dem jeweiligen Basiszinssatz (§ 14 Abs 1 BTVG).

55 *Friedl in Illedits, Wohnrecht*⁴ § 11 BTVG Rz 1.

56 *Gartner, BTVG*⁴ § 7 Rz 8.

57 Bei diesem Sicherungsmodell ist zwingend ein Treuhänder zu bestellen (§ 12 Abs 1 BTVG).

58 *Pittl, BTVG*³ § 11 Rz 6.

59 *Gartner, BTVG*⁴ § 11 Rz 11.

60 *Riss in Gartner/Riss/Wolfinger, Praxishandbuch zum BTVG* 100.

61 *Prader in Schwimann/Kodek, BTVG-Praxiskommentar* § 11 Rz 2.

62 Die Zinshöhe beträgt ab dem Zahlungstag 8% über dem jeweiligen Basiszinssatz (§ 14 Abs 1 BTVG).

63 *Gartner, BTVG*⁴ § 11 Rz 1.

64 *Pittl, BTVG*³ § 11 Rz 1.

65 *Friedl in Illedits, Wohnrecht*⁴ § 2 BTVG Rz 3.

66 *Prader in Schwimann/Kodek, BTVG-Praxiskommentar* § 7 Rz 4.

67 *Gartner, BTVG*⁴ § 7 Rz 8.

68 *Prader in Schwimann/Kodek, BTVG-Praxiskommentar* § 7 Rz 6; *Pittl, BTVG*³ § 7 Rz 31.

das „Treuhand-Baukonto“ (Z 2 leg cit) und die „Förderungsgewährung durch inländische Gebietskörperschaften“ (Z 2 leg cit).⁶⁹

Der Gesetzgeber sieht die BTVG-Sicherungsmodelle als **rechtlich gleichwertig** an.⁷⁰ Sofern der Sicherungszweck nicht beeinträchtigt wird, können die BTVG-Sicherungsmodelle auch nebeneinander eingesetzt oder nachträglich einvernehmlich ausgetauscht werden (§ 7 Abs 3 BTVG). Werden die Sicherungsmodelle bzw die Sicherheiten nachträglich einvernehmlich ausgetauscht, bedarf es dafür nach der hL⁷¹ der Schriftform. Die BTVG-Sicherungsmodelle können auch miteinander kombiniert werden.⁷² Voraussetzung ist aber, dass der Erwerber durch die Kombination nicht schlechter gestellt wird als bei der Verwirklichung eines einzigen Sicherungsmodells.⁷³ So ist es unter dieser Voraussetzung bspw zulässig, das grundbücherliche Sicherungsmodell und das schuldrechtliche Sicherungsmodell miteinander zu kombinieren („Kombinationsmodell“).⁷⁴

Liegt jedoch keine BTVG-konforme Sicherung des Erwerbers vor, werden Ansprüche des Bauträgers oder eines Dritten iSd § 2 Abs 4 BTVG gegenüber ihm **nicht fällig** (§ 7 Abs 4 BTVG). Vorzeitig erfolgte Zahlungen kann der Erwerber vom Bauträger zurückfordern (§ 14 Abs 1 BTVG). Dies gilt auch für Zahlungen des Erwerbers, die entsprechend dem Bauträgervertrag an Dritte geleistet hat (§ 15 BTVG). Diese Rückforderungsansprüche sind ab dem Zahlungstag in einer den jeweiligen Basiszinssatz um acht Prozentpunkte übersteigenden Höhe zu verzinsen (§ 14 Abs 1 BTVG). Sie verjähren nach drei Jahren (§ 14 Abs 1 BTVG). Auf sie kann der Erwerber nach § 14 Abs 2 BTVG nicht im Voraus – jedenfalls nicht im B2C-Bereich⁷⁵ – wirksam verzichten. Rückforderungsansprüche des Erwerbers nach anderen Vorschriften (zB § 37 Abs 1 WEG)⁷⁶ bleiben unberührt (§ 14 Abs 3 BTVG).

Nachdem das grundbücherliche Sicherungsmodell relevant für die **zentrale Fragestellung** dieser Dissertation ist, erscheint es mir sinnvoll, dieses im folgenden Kapitel detaillierter zu betrachten.

69 Pittl, BTVG³ § 7 Rz 31; Prader in *Schwimann/Kodek*, BTVG-Praxiskommentar § 7 Rz 24.

70 Pittl, BTVG³ § 7 Rz 8.

71 Vgl Friedl in *Illedits*, Wohnrecht⁴ § 7 BTVG Rz 3; Prader in *Schwimann/Kodek*, BTVG-Praxiskommentar § 7 Rz 6; Pittl, BTVG³ § 7 Rz 8; Gartner, BTVG⁴ § 7 Rz 54.

72 Friedl in *Illedits*, Wohnrecht⁴ § 7 BTVG Rz 3; Prader in *Schwimann/Kodek*, BTVG-Praxiskommentar § 7 Rz 6; Pittl, BTVG³ § 7 Rz 7; Aufner/S. Bydlinski, BTVG² § 7 Rz 3.

73 Riss in *Gartner/Riss/Wolfinger*, Praxishandbuch zum BTVG 68.

74 H. Böhm, Die bauträgervertragsrechtliche „Hafrücklassgarantie“ in der praktischen Abwicklung, *immolex* 2016, 187 (189); gA Gartner, BTVG⁴ § 7 Rz 53.

75 Gegenüber Verbrauchern sind die BTVG-Bestimmungen zwingend (§ 1 Abs 2 BTVG).

76 Prader in *Schwimann/Kodek*, BTVG-Praxiskommentar § 14 Rz 11.

III. Das grundbücherliche Sicherungsmodell

A. Allgemeines zum grundbücherlichen Sicherungsmodell

Das grundbücherliche Sicherungsmodell (§§ 9f BTVG) kommt in der Praxis bei Bauträgerprojekten am häufigsten als gewählte Erwerbersicherungsform vor.⁷⁷ Es kommt nach § 9 Abs 1 BTVG nur in Betracht, wenn der Bauträger dem Erwerber das Eigentum, das Wohnungseigentum oder das Baurecht an der zu bebauenden Liegenschaft verschafft. Es ist aber auch anzuwenden, wenn dem Erwerber das Baurechtswohnungseigentum iSd § 6a BauRG eingeräumt wird.⁷⁸ Das grundbücherliche Sicherungsmodell sichert nicht allfällige Rückforderungsansprüche des Erwerbers gegenüber dem Bauträger; diese bleiben ungesichert.⁷⁹ Um Rückforderungsansprüche zu sichern, müsste das schuldrechtliche Sicherungsmodell oder das pfandrechtliche Sicherungsmodell gewählt werden.⁸⁰ Das grundbücherliche Sicherungsmodell sichert dagegen den **Erfüllungsanspruch des Erwerbers gegenüber dem Bauträger**.⁸¹ Gesichert wird daher der Rechtserwerb des Erwerbers an der zu bebauenden Liegenschaft bzw dem Liegenschaftsanteil (zB Erwerb einer bestimmten Wohnung).^{82, 83}

Das grundbücherliche Sicherungsmodell zielt darauf ab, dass der Erwerber seine vom Bauträger zugesicherte (bedungene) **grundbücherliche Position** sowie seine bisher geleisteten Zahlungen nicht verliert, wenn über das Vermögen des Bauträgers oder des Liegenschaftseigentümers ein Insolvenzverfahren eröffnet wird oder wenn die Bauausführung „stecken“ bleibt.⁸⁴ Aufgrund dessen gibt das BTVG beim grundbücherlichen Sicherungsmodell ua vor, zu welchen Zeitpunkten die Zahlungen des Erwerbers an den Bauträger zu leisten sind – Ratenplan A oder B gem § 10 Abs 2 BTVG („Ratenplanmethode“).^{85, 86}

77 *Traxler/Bart*, Die Pflichtversicherung des Baufortschrittsprüfers (§ 13 Abs 4 BTVG) im Rahmen des grundbücherlichen Sicherungsmodells (§ 9 BTVG): Umfang und Prüfpflicht des Treuhänders, wobl 2021, 180 (180); vgl auch *Prader*, BTVG^{4,12} § 4 Anm 8.

78 *Friedl in Illedits*, Wohnrecht⁴ § 2 BTVG Rz 18; *Prader/Jenewein*, Bauträgervertrag und BauRG: Sicherung der Rechtsstellung der Wohnungseigentümer, immoLex 2022, 94 (95 f); *Gartner*, BTVG⁴ § 9 Rz 27.

79 *Traxler/Bart*, wobl 2021, 180 (180); *Gartner*, BTVG⁴ § 9 Rz 6; vgl auch RIS-Justiz RS0119103.

80 *Gartner*, BTVG⁴ § 7 Rz 8.

81 *Prader in Schwimann/Kodek*, BTVG-Praxiskommentar § 7 Rz 4; *Gartner*, BTVG⁴ § 9 Rz 6.

82 RIS-Justiz RS0119103.

83 *Prader*, BTVG^{4,12} § 9 Anm 1.

84 *Traxler/Bart*, wobl 2021, 180 (180); *Feil*, IO⁸ § 21 Rz 20.

85 RIS-Justiz RS0119703.

86 *Traxler/Bart*, wobl 2021, 180 (180); gleichsinnig *Pittl*, BTVG³ § 9 Rz 1 f.

Dieser **Ratenplan**⁸⁷ gem § 10 Abs 2 BTVG verfolgt das Ziel, eine angemessene Wertrelation zwischen den Erwerberzahlungen und der Wertsteigerung der Liegenschaft aufgrund von inzwischen erbrachten Bauleistungen des Bauträgers zu gewährleisten.⁸⁸ Von den in § 10 Abs 2 BTVG vorgegebenen Fälligkeitsterminen der Raten kann jedenfalls zum Nachteil des Verbrauchers (B2C-Bereich)⁸⁹ im Bauträgervertrag nicht abgegangen werden.⁹⁰ Dies ergibt sich daraus, dass die BTVG-Bestimmungen gegenüber Verbrauchern iSd KSchG zwingend sind (§ 1 Abs 2 BTVG). Im Unternehmensbereich (B2B-Bereich) ist eine abweichende Vereinbarung dagegen möglich, wobei in diesem Fall eine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB vorliegen kann.⁹¹ Nach einem Teil der Lit⁹² ist es aber zulässig (auch im B2C-Bereich), dass einzelne Raten (Bauabschnitte) untereinander ausgetauscht werden, wenn dies bautechnisch sinnvoll erscheint und die objektive Werthaltigkeit des jeweils abgeschlossenen Bauabschnitts (Rate) nicht beeinträchtigt wird. Dies aber mit der Einschränkung, dass die Rate a) nicht nach hinten verschoben werden darf⁹³ und die Raten e) und f) untereinander nicht getauscht werden dürfen.⁹⁴ Die Rate a) darf deshalb nicht nach hinten verschoben werden, weil dadurch das Risiko entsteht, dass ein bewilligungsloser Rohbau mit Dach (Rate b) errichtet wird, der wieder abgerissen werden muss, falls die Baubewilligung nicht erteilt wird.⁹⁵ Die Raten e) und f) dürfen nach der Lit⁹⁶ nicht getauscht werden, zumal ansonsten das Zurückbehaltungsrecht des Erwerbers nach § 1052 ABGB, welches ihm grds ab Übergabe des eigentlichen Vertragsgegenstandes (§ 4 Abs 1 Z 1 BTVG) zusteht (vgl dazu Pkt III.D), eingeschränkt wird. Das Zurückbehaltungsrecht des Verbrauchers darf auch nach § 6 Abs 1 Z 6 KSchG nicht beschränkt werden.⁹⁷

Ratenplan A (§ 10 Abs 2 Z 1 BTVG) und Ratenplan B (§ 10 Abs 2 Z 2 BTVG) unterscheiden sich im Wesentlichen nur durch die prozentuelle Höhe der jeweiligen Raten (Baufortschritte), wobei die Raten bei **Ratenplan A** zu Beginn prozentuell höher sind. Bei Ratenplan A hat der Bauträger außerdem eine zusätzliche Garantie oder Versicherung eines der in § 8 Abs 3 BTVG genannten Rechtsträger zu Gunsten des Erwerbers beizubringen, wenn der Erwerb des Bauträgerobjektes (zB Wohnung) der Deckung

87 Raten a) bis g).

88 RIS-Justiz RS0119703; *Friedl* in *Illedits, Wohnrecht*⁴ § 10 BTVG Rz 2; *Traxler/Bart*, wobl 2021, 180 (180).

89 *Prader* in *Schwimann/Kodek*, BTVG-Praxiskommentar, § 10 Rz 2.

90 *Kathrein*, Die Reihenfolge der Entrichtung von Raten beim Ratenplan iSd § 10 Abs 2 BTVG, *ImmoZak* 2022, 10 (11); *Prader* in *Schwimann/Kodek*, BTVG-Praxiskommentar, § 10 Rz 2; *Gartner*, BTVG⁴ § 10 Rz 40.

91 *Prader* in *Schwimann/Kodek*, BTVG-Praxiskommentar § 10 Rz 3.

92 Vgl *Kathrein*, *ImmoZak* 2022, 10 (13 f); *H. Böhm*, *immolex* 2016, 187 (188).

93 *H. Böhm*, *immolex* 2016, 187 (188).

94 *Kathrein*, *ImmoZak* 2022, 10 (13 f).

95 *H. Böhm*, *immolex* 2016, 187 (188).

96 *Kathrein*, *ImmoZak* 2022, 10 (13 f); vgl dazu auch *H. Böhm*, Nur eingeschränkte Haftung des Treuhänders bei verfrühter Weiterleitung des Treuhänderlags an den Bauträger?, wobl 2021, 81 (87 ff).

97 *Pittl*, BTVG³ § 10 Rz 18; vgl auch *Prader*, BTVG^{4,12} § 10 Anm 1; *Gartner*, BTVG⁴ § 10 Rz 17 ff.