



BTVG – kleines Gesetz mit großer Wirkung

Seite 4

Abstellplätze und Umsatzsteuer –
Wer hat das letzte Wort?

Seite 12

Inwieweit muss ein Verwalter
einem Makler Auskünfte erteilen?

Seite 14

Helvetia Immobilienschutz
Um Häuser besser.

Ihre Schweizer Versicherung.

www.helvetia.at

helvetia

**Auszeichnung zur wertvollsten
Immobilienmarke Österreichs**
IMMOBILIENMAKLER | ASSET MANAGER



**REAL
ESTATE
BRAND
AWARD**

Wir leben
Immobilien.





Bauträgervertragsgesetz – kleines Gesetz, große Wirkung

Die Wirkung des BTVG auf die Praxis und die tägliche Arbeit der damit befassten Personen ist beachtlich, gilt es doch einen weitreichenden Erwerberschutz zu gewährleisten. Nachstehend ein kurzer Überblick unter Berücksichtigung der jüngsten zum BTVG ergangenen Rechtsprechung.

VON THOMAS SOCHOR



Thomas Sochor ist Partner bei Scheuch & Sochor Rechtsanwälte

Der 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 und wohl (obwohl noch nicht im Gesetzestext enthalten) an Abstellplätzen für Kraftfahrzeuge. Ebenso ist das BTVG auf »durchgreifend zu erneuernde Gebäude, Wohnungen oder Geschäftsräume«, somit auf Sanierungsobjekte, anzuwenden, wenn sie etwa in einer Bauphase, die mit dem Stadium nach Fertigstellung des Rohbaus und des Daches verglichen werden kann, einsetzen und die Kosten der Renovierung die Hälfte der Neubaukosten betragen.

Das Bauträgervertragsgesetz ist anzuwenden auf Bauträgerverträge, bei denen der Er-

werber vor der Fertigstellung vereinbarungsgemäß Zahlungen von mehr als 150 Euro pro Quadratmeter Nutzfläche an den Bauträger oder an Dritte entrichten muss. Entscheidend ist, ob die Zahlungen im Zusammenhang mit dem Bauträgervertrag (»vereinbarungsgemäß«) bzw. dem Vertrag über den Erwerb einer entsprechenden Rechtsstellung vor Fertigstellung in einem entsprechenden Ausmaß geleistet werden. Der Betrag versteht sich immer einschließlich einer allfällig zu leistenden Umsatzsteuer. Darin sind auch Aufschließungskosten, Gebühren, Abgaben und Steuern (GrEST, EintrGeb) sowie die Kosten der Vertragserrichtung und -abwicklung, insbesondere auch Zahlungen an Dritte, die der Erwerber für vom Bauträger angebotene Sonder- oder Zusatzleistungen entrichten muss, einzurechnen, sodass sich die →

Anwendung des BTVG oft zwingend ergeben wird.

Ziel der BTVG-Novelle 2008 war die Verhinderung der »Flucht aus dem BTVG«. Somit unterliegen auch ideenreiche vertragliche Lösungen zwingend dem BTVG, wenn sie entsprechende Vorauszahlungen des Erwerbers vor Fertigstellung und vor der Sicherung der vereinbarten Rechtsstellung beinhalten.

Keine Haftung des Liegenschaftsverkäufers als Bauträger

§ 2 Abs 4 BTVG normiert, dass ein Bauträgervertrag auch dann vorliegt, 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. Der OGH hat jedoch nunmehr in der Entscheidung zu 9 Ob 12/16d ausgeführt, dass selbst bei Annahme einer wirtschaftlichen Einheit des Errichtungs- mit dem Liegenschafts Kaufvertrag iSd § 2 Abs 4 BTVG, der Liegenschaftsveräußerer selbst nicht als (weiterer) »Bauträger« im Sinne des BTVG anzusehen ist und ihn daher weder die Sicherungspflicht des § 7 Abs 1 BTVG noch die Rückzahlungspflicht des § 15 BTVG trifft. Bauträger im Sinne des BTVG ist der »eigentliche Projektverantwortliche«, der bloße Liegenschaftsverkäufer, der sonst nicht in den Bau eingebunden ist, ist nach dieser Entscheidung nicht (weiterer) Bauträger und haftet nicht für die Verpflichtungen nach BTVG.

Der Bauträgervertrag bedarf der Schriftform, wobei der Vertrag nicht ausdrücklich als Bauträgervertrag bezeichnet werden muss, entscheidend sind die vorgegebenen Inhalte, die sich nach dem BTVG zu richten haben. Der Gesetzgeber sieht für den Bauträgervertrag einen gesetzlich vorgeschriebenen Mindestinhalt vor, um eine bessere Information des Erwerbers, der ja das Objekt vor der Fer-



tigstellung oder durchgreifenden Sanierung nicht besichtigen kann, bei Vertragsabschluss zu gewährleisten.

Die Konsequenzen eines unvollständig oder nicht vollständig schriftlich abgeschlossenen Vertrages sind gravierend. Der Erwerber kann die Nichtigkeit geltend machen und wenn das Schriftformgebot im konkreten Fall vor übereilten und unüberlegten Vertragsabschlüssen schützen sollte, vom Vertrag zurücktreten und seine Zahlungen inklusive (Straf-) Zinsen zurückverlangen oder das Fehlen der Schriftform rügen, am Vertrag festhalten und seine Zahlungen, die entgegen dem Bauträgervertrag geleistet wurden, gemäß den §§ 14 und 15 einschließlich Zinsen (ab dem Zahlungstag in einer den jeweiligen Basiszinssatz um acht Prozent übersteigenden Höhe) zurückfordern. Der Rückforderungsanspruch verjährt in drei Jahren, auf ihn kann im Voraus nicht wirksam verzichtet werden.

Um den Erwerber vor dem Verlust seiner aufgrund des Bauträgervertrages geleisteten Zahlungen (mit Ausnahme jener für Abgaben und Steuern sowie Vertragserrichtungs- und -abwicklungskosten) zu schützen, muss zumindest eines der gesetzlich vorgeschriebenen Sicherungsmodelle dem Vertrag zugrunde gelegt werden. Die Sicherungspflicht trifft den Bauträger, der bei der Gestaltung des Bauträgervertrages entscheidet, welches Sicherungsmittel er dem Erwerber zur Verfügung stellen möchte. Es können auch mehrere Sicherungsarten kombiniert oder nachträglich einvernehmlich ausgetauscht wer-

den, soweit der Sicherungszweck dadurch nicht beeinträchtigt wird. In der Praxis ist zu empfehlen, dass für das gesamte Bauträgerprojekt nur ein Sicherungssystem gestaltet und angeboten wird. Die Sicherungspflicht endet (erst) mit der tatsächlichen Übergabe des fertiggestellten Vertragsgegenstandes und der Sicherung der Erlangung der vereinbarten Rechtsstellung.

Der Gesetzgeber sieht drei Grundversicherungsmodelle vor, nämlich

- ◆ die schuldrechtliche Sicherung durch Garantie oder geeignete Versicherung;
- ◆ die grundbücherliche Sicherstellung in Verbindung mit einem von zwei möglichen Ratenplänen (Ratenplan A oder B);
- ◆ die pfandrechtliche Sicherung.

Als Sondersicherungsmodelle sind nach dem BTVG folgende Maßnahmen zulässig:

- ◆ die Abwicklung über ein treuhänderisch auf Rechnung des Erwerbers geführtes Bauträgerkonto;
- ◆ die Kontrolle des Bauvorhabens durch die Wohnbauförderungsstelle;
- ◆ Sicherung durch eine Fertigstellungsgarantie.

Der Bauträger ist verpflichtet – mit Ausnahme bei der schuldrechtlichen Sicherung – spätestens bei der Unterfertigung des Bauträgervertrages einen Treuhänder zu bestellen, dessen Tätigkeit erst mit dem Ende der Sicherungspflicht des Bauträgers dem jeweiligen Erwerber gegenüber endet. Als Treuhänder kann →

nur ein Rechtsanwalt (eine Rechtsanwalts-Gesellschaft) oder ein Notar bestellt werden.

In der Praxis ist bei Bauträgerverträgen, welche die Einräumung von Eigentum, Miteigentum, Wohnungseigentum oder eines Baurechts bezwecken, die grundbücherliche Sicherstellung des Erwerbers in Verbindung mit der Auszahlung des Preises nach Ratenplan A oder B am häufigsten. Der vereinbarte Preis ist bei der Zahlung nach Ratenplan in Raten zu entrichten, die jeweils erst nach Abschluss von festgelegten Bauabschnitten fällig werden.

Zur Prüfpflicht des Treuhänders

Der Treuhänder hat bei diesem Sicherungsmittel insbesondere das Vorhandensein von Freistellungsverpflichtungen der Hypothekargläubiger zu prüfen und den Erwerber bei der Einhaltung des Ratenplans durch Überwachung des Baufortschritts zu unterstützen. Sofern nicht etwas anderes vereinbart worden ist, muss die Lastenfreiheit der Liegenschaft hergestellt oder die künftige Lastenfreiheit gesichert sein. Zwischen dem Hypothekargläubiger (in der Praxis meist die Bauträger-Finanzierungsbank im ersten Pfandrang) und dem Bauträger muss zugunsten des Erwerbers vereinbart sein, dass die Liegenschaft oder der Anteil des Erwerbers freigestellt wird, davon können nur jene Teile des Preises ausgegenommen werden, die der Erwerber trotz Fälligkeit noch nicht entrichtet hat. Der OGH hat jüngst zu 3 Ob 113/16p ausgesprochen, dass die nach § 12 Abs 4 BTVG vom Treuhänder zu prüfende Freistellungsverpflichtung des Hypothekargläubigers jedenfalls als solche durchsetzbar sein muss, also den Hypothekargläubiger letztlich zur Einwilligung in die Löschung in grundbuchsfähiger Form verpflichten muss. Bereits bei Vornahme der grundbücherlichen Sicherstellung muss eine geeignete Freistellungsverpflichtung des Hypothekargläubigers vorhan-

den sein. Diese muss tauglich und durchsetzbar sein und darf nicht an weitere Bedingungen geknüpft werden. Letztlich muss eine grundbuchsfähige Freistellungsverpflichtung vorliegen, was der Treuhänder nach § 12 Abs 4 BTVG zu prüfen hat. Ein diesbezügliches Muster gemäß § 9 Abs 3 BTVG durch die Bauträger-Finanzierungsbank findet sich in der ÖNORM B 2120:2012, Ausgabe: 2012-05-01, (»Mindesterfordernisse für einen Bauträgervertrag«), ebenso wie das Muster einer Treuhandvereinbarung mit einer Finanzierungsbank des Käufers.

anwalt oder Notar sein muss, jedenfalls auf die Beziehung eines Sachverständigen bestehen, um die Erreichung des jeweiligen Bauabschnitts in der vom Gesetz geforderten Qualität zu beurteilen. Festzuhalten ist, dass der für die Prüfung des Baufortschritts durch den Sachverständigen relevante Begriff des »gravierenden Mangels« gemäß BTVG von der gewährleistungsrechtlichen Definition des »wesentlichen Mangels« nach ABGB abweicht, zumal die Bauabschnittsprüfung nach BTVG nicht bezweckt, dass der Bau zu jeder Zeit in der Bauphase mangelfrei sein soll,

Treuhandpflichten nach dem BTVG

Der bestellte Treuhänder hat insbesondere die Pflicht

- ◆ den Erwerber über die Natur des Vertrags und die wesentlichen Vertragspunkte in rechtlicher Hinsicht zu belehren, wie über die nach dem Vertrag bestehenden Sicherungsmöglichkeiten einschließlich der jeweiligen Rechtsfolgen bei Insolvenz des Bauträgers sowie über den Haftrücklass und seine Rechtsfolgen
- ◆ die Erfüllung der Sicherungspflicht des Bauträgers nach BTVG zu überwachen
- ◆ dem Erwerber über die von ihm entgegengenommenen Zahlungen entweder laufend, mindestens aber jährlich bis spätestens zum 31. Jänner des Folgejahres Rechnung zu legen
- ◆ dafür zu sorgen, dass der Erwerber (sämtliche) Zahlungen nur auf Konten entrichtet, über die der Treuhänder verfügungsberechtigt ist und die durch die Abwicklung über ein Kreditinstitut nach § 109a Abs. 5 Notariatsordnung bzw. in einer Treuhandeinrichtung der jeweiligen Rechtsanwaltskammer abgesichert sind.

Bauabschnittsprüfung

Bei der grundbücherlichen Sicherstellung des Erwerbers in Verbindung mit der Auszahlung nach Ratenplan A oder B kann der Treuhänder zur Feststellung des Abschlusses des jeweiligen Bauabschnitts einen für den Hochbau zuständigen Ziviltechniker, einen allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für das Bauwesen oder eine im Rahmen der Förderung des Vorhabens tätige inländische Gebietskörperschaft beziehen, die dem Erwerber unmittelbar haften und nicht als Erfüllungsgehilfen des Treuhänders gelten. Um Haftungen zu vermeiden, sollte der Treuhänder, der ja Rechts-

was technisch wohl unmöglich sein wird. Nach der Begriffsdefinition zum »Baufortschritt« in der ÖNORM B 2120:2012 wird das »Erreichen der im § 10 BTVG festgelegten Bauabschnitte nach allgemeiner Verkehrsauffassung in der Baubranche durch geringfügige Mängel (hier auch zu verstehen offene Leistungen) nicht gehindert, deren Behebungsaufwand im Verhältnis zu den für den jeweiligen Bauabschnitt zu leistenden Zahlungen unverhältnismäßig erscheint. Darunter sind auch Maßnahmen in geringfügigem Ausmaß, wie das Belassen von Transportöffnungen und dgl. zu verstehen, die baupraktisch für die Vollendung der weiteren →

Bauabschnitte zweckmäßig oder notwendig sind.«

Kompensation möglich?

In der Entscheidung zu 4 Ob 3/14s hat der OGH ausgesprochen, dass sich der Sachverständige bei der Bauabschnittsprüfung auf jene Bauleistungen zu beschränken habe, die dem jeweiligen Abschnitt zugeordnet seien und dürfe dieser keine Kompensation mit Leistungen durchführen, die eindeutig einem anderen Bauabschnitt zuzuordnen seien. In der zitierten Entscheidung wurde von dem als bestellter Baufortschrittsprüfer tätigen Beklagten gegenüber dem Treuhänder — unrichtig — bestätigt, dass der Bauabschnitt Rohbau und Dach fertiggestellt sei, worauf der Treuhänder in Erfüllung der zweiten Rate des vereinbarten Ratenplans EUR 103.775,00 an die Verkäuferin auszahlte, obwohl der Rohbau zu diesem Zeitpunkt noch nicht vollständig fertiggestellt war. Der Wert der mittlerweile erbrachten Bauleis-

tungen betrug zum Auszahlungszeitpunkt der zweiten Rate des vereinbarten Ratenplans EUR 123.000,00, weshalb offenbar bereits Bauleistungen vorlagen, die jedoch einem anderen Bauabschnitt zuzurechnen waren. Der beklagte Baufortschrittsprü-



fer argumentierte unter anderem damit, der Klägerin sei durch seine unrichtige Bestätigung eines tatsächlich noch nicht erreichten Bauabschnitts kein Schaden entstanden, weil sie für die vorzeitig vom Treuhänderkonto abgerufene Zahlung

ohnehin einen ausreichenden Gegenwert erhalten habe. Ein Schaden sei nicht eingetreten, weil die Bauleistung im Zeitpunkt der Zahlung höherwertig gewesen sei als der vom Treuhänder überwiesene Betrag. Der OGH hat dem nicht beigegeben. Zweck der Ratenplanmethode nach Bauabschnitten (§ 10 BTVG), deren jeweiliger Abschluss unter Beiziehung von Sachverständigen festgestellt werden kann (§ 13 Abs 2 BTVG), ist es, eine Entsprechung zwischen den Zahlungen des Erwerbers und der Erhöhung des Werts der Liegenschaft bzw. seines Liegenschaftsanteils durch die inzwischen erbrachten Bauleistungen zu gewährleisten. Der Sachverständige haftet dem Erwerber für jeden Schaden, den dieser aus einer fehlerhaften Tätigkeit des Sachverständigen erleidet. Er hat insbesondere dafür zu sorgen, dass die gewünschte Wertrelation zwischen dem Sicherungserfordernis des Erwerbers und seinen jeweiligen Baufortschrittszahlungen gewahrt bleibt. Die Haftung des sach- →



IMMOBILIEN- UND WERBEBERATUNG



Unser Service umfasst die Beratung, Buchung und Abwicklung Ihrer Anzeigen bis hin zur zielgruppenspezifischen Media- und Kampagnenplanung. Wir unterstützen Sie in allen Bereichen des Immobilienmarketings - individuell nach Ihrem Bedarf. Profitieren Sie von unserem Know-how.

IHR PARTNER FÜR IMMOBILIENMARKETING

www.iwb.at · 01/230-53-0 · office@iwb.at

verständigen Baufortschrittprüfers bezieht sich auf die Sicherung des Erfüllungsanspruchs des Erwerbers gegen den Bauträger in der Bauphase.

Zusammenfassend ist nach den Ausführungen des OGH festzuhalten, dass der im Bauträgervertrag zu Gunsten der Klägerin vereinbarte Sicherungszweck (abschnittsweise Zahlung des Kaufpreises) durch ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten des Baufortschrittprüfers vereitelt worden ist, weil eine Zahlung vorzeitig vom Treuhänderkonto abgerufen worden ist. Der Schaden der Klägerin liegt im Verlust der Absicherung für die Fertigstellung des betreffenden Bauabschnitts. Ob dieser vorzeitigen Zahlung ohnehin ein ausreichender Gegenwert in Form bisher erreichter Bauleistungen gegenübersteht, ist im Abwicklungsstadium unerheblich, solange nicht feststeht, dass der Bauträgervertrag endgültig nicht mehr erfüllt werden kann (wie etwa bei Insolvenz des Bauträgers).

In der ÖNORM B 2120:2012 findet sich eine detaillierte Beschreibung jener Bauleistungen, die bei der Bauabschnittsprüfung des jeweiligen gesetzlichen Bauabschnitts entsprechend vorhanden sein müssen.

Einmal WE-Organisator, immer WE-Organisator?

Im folgenden sei noch auf die jüngste Judikatur zum **Erwerberschutz im Wohnungseigentum** hingewiesen, deren weitreichende Konsequenzen insbesondere für Projektentwickler im Altbau nicht unterschätzt werden sollte. Gemäß § 37 Abs. 4 WEG haben die Wohnungseigentumsorganisatoren vor oder mit der Zusage der Einräumung des Wohnungseigentums an Teilen eines Hauses, dessen Baubewilligung zum Zeitpunkt der Zusage älter als 20 Jahre ist, dem Wohnungseigentumsbewerber ein Sachverständigengutachten über den Bauzustand der allgemeinen Teile des Hauses, insbesondere über in absehbarer Zeit (ungefähr zehn Jahre) notwendig werdende Erhaltungsarbeiten, zu übergeben. Das Gutachten

darf zum Zeitpunkt der Zusage nicht älter als ein Jahr sein und ist in den Kaufvertrag über den Liegenschaftsanteil, an dem Wohnungseigentum erworben werden soll, einzubeziehen. Mit dieser Einbeziehung gilt der im Vertrag beschriebene Bauzustand als bedungene Eigenschaft iSd § 922 Abs. 1 ABGB, womit der WE-Organisator bzw. Verkäufer für den beschriebenen Bauzustand haftet. Erfolgt keine Einbeziehung eines solchen Gutachtens in den Kaufvertrag, gilt ein Erhaltungszustand des Hauses als vereinbart, der in den nächsten zehn Jahren keine größeren Erhaltungsarbeiten erfordert. Die Regelung des § 37 Abs 4 WEG ist vertraglich nicht abdingbar. Es handelt sich somit um eine gesetzlich typisierte Gewährleistungspflicht des WE-Organisators bzw. Verkäufers. Zweck der Regelung ist es, die Übervorteilung des (einzelnen) WE-Bewerbers, der oft rechtlich unerfahren ist und die Problematik des Wohnungseigentums an einem Gebäude, das hohen Instandsetzungsaufwand erfordert, nicht abzuschätzen vermag, zu verhindern.

In der Entscheidung 6 Ob 56/16b führt der OGH nun aus, dass die Erwerberschutzbestimmung des § 37 Abs 4 WEG auch auf den Fall des **sukzessiven Abverkaufs** von Wohnungen durch den WE-Organisator und somit auch **über das Stadium der Wohnungseigentumsbegründung hinaus** anzuwenden ist, solange noch der (ursprüngliche) WE-Organisator oder ein diesem gleichzusetzender »Gründungshelfer« iSd § 49 Abs 2 WEG (eine mit dem WE-Organisator durch ein familiäres oder wirtschaftliches Naheverhältnis verbundene Person) veräußert, anzuwenden ist. Dies selbst dann, wenn sich der sukzessive Abverkauf über Jahre und Jahrzehnte hin erstreckt. Im konkreten Fall war auf der Liegenschaft bereits im Jahr 1984 (!) Wohnungseigentum begründet worden, der gegenständliche Kaufvertrag wurde erst im Jahr 2009 abgeschlossen. Der Gesetzeszweck des § 37 Abs 4 WEG spricht nach den Ausführungen

des OGH dagegen, dass bei sukzessivem Erwerb von Wohnungseigentum bloß die ersten Wohnungseigentumsbewerber/Wohnungseigentümer geschützt werden, während alle Späteren dem Argument ausgesetzt seien, sie erwerben vom WE-Organisator Wohnungseigentum nur mehr derivativ, sodass der Schutz der §§ 37 bis 44 WEG nicht greife. § 37 Abs 4 WEG ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass sich die Notwendigkeit größerer Erhaltungsarbeiten unter Umständen erst mit einer deutlichen Verzögerung manifestiert, weshalb die dreijährige Gewährleistungsfrist erst zu dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, zu dem sich – innerhalb von zehn Jahren – für den Erwerber die Fehlerhaftigkeit des Gutachtens bzw. die Erforderlichkeit von »größeren« Erhaltungsarbeiten zweifelsfrei manifestiert. Nach § 37 Abs 4 WEG kommt es nicht auf den Zeitpunkt der Begründung von Wohnungseigentum, sondern auf den des Abschlusses des Kaufvertrags mit dem WE-Bewerber und dessen Übergabe an. Die Bestimmung gilt daher für alle Kaufverträge, die ab ihrem Inkrafttreten abgeschlossen wurden. Der OGH hat diese rechtliche Beurteilung in der Entscheidung 6 Ob 141/16b wiederholt und zu 5 Ob 218/16v klar gestellt, dass die Erwerberschutzbestimmung des § 37 Abs 4 WEG bei sukzessivem Abverkauf von Wohnungen durch den WE-Organisator auch dann anzuwenden ist, wenn die erstmalige Begründung des Wohnungseigentums ohne Einsatz eines Gründungshelfers im Sinn des § 49 Abs 2 WEG erfolgte oder kein vorläufiges Wohnungseigentum des Alleineigentümers begründet wurde. Ob die Anwendbarkeit des § 37 Abs 4 WEG von künftiger Rechtsprechung auf einen bestimmten Zeitraum nach der Begründung von Wohnungseigentum (etwa zehn Jahre) oder etwa auf den Zeitraum, in dem der WE-Organisator noch Mehrheitseigentümer ist (und daher allenfalls für künftige WE-Bewerber/Wohnungseigentümer leichter nachteilige Dispositionen treffen kann) beschränkt wird, bleibt abzuwarten. ♦