

312 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XX. GP

Ausgedruckt am 3. 9. 1996

Regierungsvorlage

Bundesgesetz, mit dem Regelungen über den Erwerb von Rechten an Gebäuden und Wohnungen von Bauträgern getroffen werden (Bauträgervertragsgesetz – BTVG) und das Wohnungseigentumsgesetz 1975 geändert wird

Der Nationalrat hat beschlossen:

Artikel I

Bauträgervertragsgesetz (BTVG)

Geltungsbereich

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz ist auf Bauträgerverträge anzuwenden, bei denen der Erwerber vor der Fertigstellung vereinbarungsgemäß Zahlungen von mehr als 2 000 S pro Quadratmeter Nutzfläche (§ 6 WEG 1975) zu leisten hat.

(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.

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.

Form des Vertrags

§ 3. (1) Der Bauträgervertrag bedarf zu seiner Gültigkeit der Schriftform.

(2) Ein Verstoß gegen diese Formvorschrift ist geheilt, sobald eine den Anspruch des Erwerbers auf den Erwerb des Eigentums, des Wohnungseigentums oder des Baurechts sichernde Grundbucheintragung oder die Übergabe des fertiggestellten Objekts erfolgt ist.

Vertragsinhalt

§ 4. (1) Der Bauträgervertrag hat jedenfalls folgende Punkte zu enthalten:

1. den bestimmt bezeichneten Vertragsgegenstand, wobei in den Vertrag genaue Pläne und Baubeschreibungen sowie die Ausstattung und deren Zustand einzubeziehen sind;

2. das vom Erwerber zu zahlende Entgelt und dessen Fälligkeit; ist das Entgelt nicht als Fixpreis bestimmt, so kann ein von bestimmten Kostenfaktoren abhängiges Entgelt vereinbart werden; eine solche Vereinbarung ist nur wirksam, wenn diese Faktoren genau festgelegt sind und eine Obergrenze bestimmt ist;
3. den spätesten Übergabetermin;
4. vom Erwerber allenfalls zu übernehmende Lasten;
5. die Art der Sicherung des Erwerbers (§ 7) sowie
6. den Treuhänder, sofern ein solcher zu bestellen ist (§ 12).

(2) Liegt bei Abschluß des Bauträgervertrags noch keine rechtskräftige Baubewilligung vor, so kann vereinbart werden, daß den Bauträger aus der verspäteten Übergabe keine Verzugsfolgen treffen und der Erwerber an den Vertrag gebunden bleibt, sofern die Verzögerung auf die für den Bauträger nicht vorhersehbare und durch ihn nicht abwendbare lange Dauer des baubehördlichen Verfahrens zurückzuführen ist und ein Jahr nicht übersteigt.

Gesetzliche Rücktrittsrechte des Erwerbers

§ 5. (1) Der Erwerber kann von seiner Vertragserklärung zurücktreten, wenn ihm der Bauträger nicht eine Woche vor deren Abgabe schriftlich folgendes mitgeteilt hat:

1. alle wesentlichen Informationen über den Vertragsinhalt (§ 4 Abs. 1);
2. wenn allfällige Rückforderungsansprüche des Erwerbers schuldrechtlich (§ 8) ohne Bestellung eines Treuhänders gesichert werden sollen, den vorgesehenen Wortlaut der ihm auszustellenden Sicherheit;
3. wenn die Sicherungspflicht des Bauträgers nach § 7 Abs. 6 Z 1 zweiter Fall entfallen soll, den vorgesehenen Wortlaut der Haftungserklärung der inländischen Gebietskörperschaft;
4. wenn die Sicherungspflicht nach § 7 Abs. 6 Z 2 entfallen soll, den vorgesehenen Wortlaut der Vereinbarung mit dem Kreditinstitut.

(2) Der Rücktritt ist binnen einer Woche zu erklären. Die Rücktrittsfrist beginnt mit dem Tag, an dem der Erwerber eine Zweitschrift oder Kopie seiner Vertragserklärung und die in Abs. 1 genannten Informationen sowie eine Belehrung über das Rücktrittsrecht schriftlich erhält. Das Rücktrittsrecht erlischt jedoch spätestens einen Monat nach Abgabe der Vertragserklärung des Erwerbers.

(3) Darüber hinaus kann der Erwerber von seiner Vertragserklärung zurücktreten, wenn eine von den Parteien dem Vertrag zugrunde gelegte Wohnbauförderung ganz oder in erheblichem Ausmaß aus nicht bei ihm gelegenen Gründen nicht gewährt wird. Der Rücktritt ist binnen zwei Wochen zu erklären. Die Rücktrittsfrist beginnt, sobald der Erwerber vom Unterbleiben der Wohnbauförderung informiert wird und gleichzeitig oder danach eine schriftliche Belehrung über das Rücktrittsrecht erhält.

(4) Der Erwerber kann den Rücktritt dem Bauträger oder dem Treuhänder gegenüber erklären. Für die Rücktrittserklärung gilt § 3 Abs. 4 KSchG sinngemäß. Rechte des Erwerbers, die Aufhebung oder Änderung des Vertrags nach anderen Bestimmungen zu verlangen, bleiben unberührt.

(5) Der Rücktritt gilt im Fall des § 2 Abs. 4 auch für den mit dem Dritten geschlossenen Vertrag.

Vertragliche Rücktrittsrechte des Bauträgers

§ 6. (1) Ein Recht des Bauträgers, vom Vertrag zurückzutreten, kann nur für den Fall vereinbart werden, daß

1. Bauträgerverträge über eine bestimmte Mindestzahl von Objekten desselben Vorhabens oder über einen bestimmten Anteil der Gesamtnutzfläche nicht zustande kommen; dieses Rücktrittsrecht steht dem Bauträger längstens sechs Monate nach der Vertragsschließung mit dem Erwerber zu;
2. der Erwerber entgegen seiner vertraglichen Verpflichtung nicht innerhalb der von den Parteien festgelegten oder sonst einer angemessenen Frist ein Förderungsansuchen stellt, Erklärungen vor Behörden abgibt, Finanzierungszusagen, Sicherheiten oder Urkunden beibringt oder Unterschriften leistet.

(2) Das Rücktrittsrecht nach Abs. 1 Z 2 kann nur ausgeübt werden, wenn der Erwerber schriftlich zur Vornahme der betreffenden Handlung unter Setzung einer Frist von mindestens einem Monat aufgefordert worden ist und dieser Aufforderung nicht rechtzeitig nachkommt.

Sicherung des Erwerbers

§ 7. (1) Der Bauträger hat den Erwerber gegen den Verlust der von diesem auf Grund des Bauträgervertrags geleisteten Zahlungen zu sichern.

(2) Die Sicherung kann entweder durch schuldrechtliche Sicherung (§ 8), durch grundbücherliche Sicherstellung des Rechtserwerbs auf der zu bebauenden Liegenschaft in Verbindung mit der Zahlung nach Ratenplan (§§ 9 und 10) oder durch pfandrechtliche Sicherung (§ 11) erfolgen.

(3) Die schuldrechtliche Sicherung, die grundbücherliche Sicherstellung und die pfandrechtliche Sicherung können auch nebeneinander eingesetzt werden. Ein späterer einvernehmlicher Austausch von Sicherheiten ist zulässig, soweit dadurch der Sicherungszweck nicht beeinträchtigt wird.

(4) Ansprüche des Bauträgers und eines Dritten gemäß § 2 Abs. 4 werden erst fällig, wenn und soweit die in diesem Bundesgesetz vorgesehenen Sicherungen des Erwerbers vorliegen.

(5) Die Sicherungspflicht des Bauträgers endet mit der tatsächlichen Übergabe des fertiggestellten Vertragsobjekts und der Verschaffung der vereinbarten Rechtsstellung.

(6) Die Bestimmungen über die Sicherungspflicht (§ 7 Abs. 1 bis 5 sowie die §§ 8 bis 14) sind nicht anzuwenden, wenn

1. eine inländische Gebietskörperschaft Bauträger ist oder dem Erwerber für seine allfälligen Rückforderungsansprüche unmittelbar haftet oder
2. Zahlungen des Erwerbers auf ein bei einem Kreditinstitut (§ 8 Abs. 3) treuhändig für Rechnung des Erwerbers geführtes Konto des Bauträgers erfolgen und mit dem Kreditinstitut zu Gunsten des Erwerbers vereinbart ist, daß der Bauträger über diese Zahlungen erst nach dem Ende seiner Sicherungspflicht nach Abs. 5 verfügen kann.

Schuldrechtliche Sicherung

§ 8. (1) Allfällige Rückforderungsansprüche des Erwerbers können durch Bürgschaft, Garantie oder geeignete Versicherung gesichert werden. Die Sicherungspflicht erstreckt sich auch auf nicht länger als drei Jahre rückständige Zinsen bis zu der in § 14 Abs. 1 genannten Höhe.

(2) Die in Abs. 1 genannten Sicherheiten können durch eine Fertigstellungsgarantie ersetzt werden, die die rechtzeitige Herstellung der vereinbarten Rechtsstellung einschließt.

(3) Bürgen oder Garanten müssen Kreditinstitute oder Versicherungsunternehmen, die zur Geschäftsausübung im Inland berechtigt sind, oder inländische Gebietskörperschaften sein.

(4) Ein dem Bauträger vertraglich zugestandenes Verfügungsrecht über die dem Erwerber eingeräumte Sicherheit ist unwirksam.

Grundbücherliche Sicherstellung

§ 9. (1) Der Erwerber aus einem Bauträgervertrag über den Erwerb des Eigentums, des Wohnungseigentums oder des Baurechts kann auch durch eine ausreichende bücherliche Sicherstellung des Rechtserwerbs auf der zu bebauenden Liegenschaft in Verbindung mit der Zahlung nach Ratenplan (§ 10) gesichert werden.

(2) Bei einem Bauträgervertrag über den Erwerb von Wohnungseigentum stellt die Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum gemäß § 24a Abs. 2 WEG 1975 eine ausreichende bücherliche Sicherstellung des Erwerbers dar.

(3) Sofern nicht etwas anderes vereinbart worden ist (§ 4 Abs. 1 Z 4), muß weiters die Lastenfreiheit der Liegenschaft hergestellt oder die künftige Lastenfreiheit gesichert sein. Mit Hypothekargläubigern hat der Bauträger zu Gunsten des Erwerbers zu vereinbaren, daß die Liegenschaft oder der Anteil des Erwerbers mit Ausnahme jenes Teils des Entgelts freigestellt wird, den der Erwerber noch nicht entrichtet hat; soweit der Erwerber Beträge vor Fälligkeit gezahlt hat, kann das Kreditinstitut die Freilassung davon abhängig machen, daß ihm diese Beträge zugekommen sind.

Zahlung nach Ratenplan

§ 10. (1) Bei der Zahlung nach Ratenplan ist der vereinbarte Preis in Raten zu entrichten, die jeweils erst nach Abschluß der in Abs. 2 festgelegten Bauabschnitte fällig werden.

(2) Zu nachstehenden Terminen sind höchstens fällig:

1. bei Baubeginn auf Grund einer rechtskräftigen Baubewilligung 30 von Hundert des Entgelts, wenn dem Erwerber Eigentum (Wohnungseigentum) zu übertragen ist, oder 20 von Hundert, wenn das Baurecht einzuräumen ist;
2. vom Restbetrag:
 - 40 von Hundert nach Fertigstellung des Rohbaus und des Daches,
 - 25 von Hundert nach Fertigstellung der Rohinstallationen,
 - 15 von Hundert nach Fertigstellung der Fenster und deren Verglasung,
 - 17 von Hundert nach Bezugsfertigstellung und
 - 3 von Hundert nach Fertigstellung der gesamten Anlage oder bei vereinbarter vorzeitiger Übernahme des Gebäudes oder der Wohnung.

(3) Eine Vereinbarung der Fälligkeit der ersten Rate vor Baubeginn (Abs. 2 Z 1) ist unter der Voraussetzung zulässig, daß auf Grund des hohen Wertes der zu bebauenden Liegenschaft die grundbücherliche Sicherstellung des Erwerbers bereits eine ausreichende Sicherheit bietet.

(4) Die Abs. 1 bis 3 sind auf durchgreifende Erneuerungen von Altbauten sinngemäß anzuwenden.

(5) Die Abs. 2 bis 4 sind auf die Übernahme von Geldlasten durch den Erwerber sinngemäß anzuwenden.

Pfandrechtliche Sicherung

§ 11. (1) Allfällige Rückforderungsansprüche des Erwerbers können auch durch ein ausreichende Deckung bietendes Pfandrecht auf einer Liegenschaft gesichert werden. Die Sicherungspflicht erstreckt sich auch auf nicht länger als drei Jahre rückständige Zinsen in der in § 14 Abs. 1 genannten Höhe.

(2) Allfällige Rückforderungsansprüche mehrerer Erwerber können auch durch ein Pfandrecht zu Gunsten des Treuhänders gesichert werden. Zur Verfügung über ein solches Pfandrecht und zu seiner Verwertung ist allein der Treuhänder berechtigt.

(3) Das Pfandrecht nach Abs. 1 und 2 kann auch auf einen Höchstbetrag lauten, bis zu dem die Deckung reichen soll.

Bestellung eines Treuhänders

§ 12. (1) Der Bauträger ist verpflichtet, spätestens bei der Unterfertigung des Bauträgervertrags einen Treuhänder zu bestellen, dessen Tätigkeit erst mit dem Ende der Sicherungspflicht des Bauträgers (§ 7 Abs. 5) dem jeweiligen Erwerber gegenüber endet. Auf die Bestellung des Treuhänders kann nur verzichtet werden, wenn für alle allfälligen Rückforderungsansprüche des Erwerbers eine schuldrechtliche Sicherung (§ 8) bestellt wird.

(2) Der Treuhänder muß Rechtsanwalt oder Notar sein.

(3) Der Treuhänder hat außer den Verpflichtungen aus diesem Bundesgesetz, aus anderen Vorschriften oder aus Vertrag insbesondere die Pflicht,

1. den Erwerber über die Natur des Vertrags und die wesentlichen Vertragspunkte in rechtlicher Hinsicht zu belehren und
2. die Erfüllung der Sicherungspflicht des Bauträgers nach diesem Bundesgesetz zu überwachen und
3. dem Erwerber über die von ihm entgegengenommenen Zahlungen entweder laufend, mindestens aber jährlich nach Abschluß des Kalenderjahrs spätestens zum 31. Jänner des Folgejahrs Rechnung zu legen.

(4) Bei der grundbücherlichen Sicherstellung (§ 9) hat der Treuhänder die vertraglichen und grundbuchsrechtlichen Voraussetzungen, insbesondere das Vorhandensein von Freistellungsverpflichtungen der Hypothekargläubiger (§ 9 Abs. 3), zu prüfen und den Erwerber bei der Einhaltung des Ratenplans durch Überwachung des Baufortschritts zu unterstützen.

(5) Bei der pfandrechtlichen Sicherung (§ 11) hat der Treuhänder die vertraglichen, die grundbuchsrechtlichen und die wertmäßigen Voraussetzungen für die Deckung allfälliger Rückforderungsansprüche zu prüfen.

(6) Im Fall einer längerfristigen Verhinderung des Treuhänders hat das Bezirksgericht, in dessen Sprengel die Liegenschaft liegt, im Verfahren außer Streitsachen auf Antrag des Bauträgers oder eines Erwerbers einen anderen Treuhänder zu bestellen, sofern weder im Bauträgervertrag für diesen Fall Vorgehen getroffen worden ist noch sich die Beteiligten in angemessener Frist einigen.

Feststellung des Baufortschritts, Bewertung des Pfandrechts

§ 13. (1) Der Abschluß eines Bauabschnitts (§ 10 Abs. 2) ist nach dem Fertigstellungsgrad der Hauptanlage zu beurteilen. Bei mehreren selbständigen Bauwerken ist der Fertigstellungsgrad desjenigen Bauwerks maßgeblich, auf das sich der Anspruch des Erwerbers bezieht.

(2) Zur Feststellung des Abschlusses des jeweiligen Bauabschnitts kann der Treuhänder einen Ziviltechniker oder eine im Rahmen der Förderung des Vorhabens tätige inländische Gebietskörperschaft beiziehen. Diese haften dem Erwerber unmittelbar; sie gelten nicht als Erfüllungsgehilfen des Treuhänders.

(3) Zur Feststellung der ausreichenden Deckung eines vom Bauträger gemäß § 11 angebotenen Pfandrechts sowie zur Feststellung des Wertes der zu bebauenden Liegenschaft im Sinn des § 10 Abs. 3 kann der Treuhänder einen gerichtlich beeideten Sachverständigen beiziehen. Dieser haftet dem Erwerber unmittelbar; er gilt nicht als Erfüllungsgehilfe des Treuhänders.

Rückforderungsansprüche des Erwerbers bei vorzeitiger Zahlung

§ 14. (1) Der Erwerber kann alle Leistungen, die er oder der Treuhänder für ihn entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erbracht hat, zurückfordern. Der Bauträger hat für Rückforderungsansprüche Zinsen ab dem Zahlungstag in einer den jeweiligen Diskontsatz der Oesterreichischen Nationalbank um sechs Prozentpunkte übersteigenden Höhe zu zahlen.

(2) Der Rückforderungsanspruch verjährt in drei Jahren. Auf ihn kann im voraus nicht wirksam verzichtet werden.

(3) Rückforderungsansprüche nach anderen Vorschriften bleiben unberührt.

Haftung des Bauträgers für Rückforderungsansprüche des Erwerbers

§ 15. Rückforderungsansprüche des Erwerbers nach § 14 und aus anderen Rechtsgründen richten sich auch dann gegen den Bauträger, wenn der Erwerber entsprechend dem Bauträgervertrag Zahlungen an Dritte geleistet hat.

Abtretung von Ansprüchen auf Grund mangelhafter Leistung

§ 16. Ist die Durchsetzung von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen auf Grund mangelhafter Leistung gegen den Bauträger durch Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen oder aus anderen Gründen unmöglich oder erheblich erschwert, so kann der Erwerber die Abtretung der dem Bauträger gegen Dritte zustehenden Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche auf Grund mangelhafter Leistung verlangen. Der Rechtsübergang tritt mit dem Einlangen des auf die Abtretung gerichteten schriftlichen Verlangens des Erwerbers beim Bauträger ein; für den Dritten gelten die §§ 1395 und 1396 ABGB.

Strafbestimmungen

§ 17. Ein Bauträger, der

1. es unterläßt, einen den § 3 Abs. 1 oder § 4 Abs. 1 entsprechenden Vertrag zu errichten,
2. Zahlungen entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes vereinbart, fordert oder entgegennimmt oder
3. es entgegen dem § 12 unterläßt, von der Vertragsschließung bis zum Ende der Sicherungspflicht (§ 7 Abs. 5) einen Treuhänder beizuziehen,

begeht – sofern die Tat nicht den Tatbestand einer gerichtlich strafbaren Handlung erfüllt – eine Verwaltungsübertretung und ist im Fall der Z 1 mit einer Geldstrafe bis zu 200 000 S in den Fällen der Z 2 und 3 mit einer solchen bis zu 400 000 S zu bestrafen.

Inkrafttreten, Verweisungen und Vollziehungsklausel

§ 18. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 1997 in Kraft. Es ist auf vor seinem Inkrafttreten geschlossene Bauträgerverträge nicht anzuwenden.

(2) Soweit in diesem Bundesgesetz auf Bestimmungen anderer Bundesgesetze verwiesen wird, sind diese in ihrer jeweils geltenden Fassung anzuwenden.

(3) Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes sind hinsichtlich des § 17 der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten und im übrigen der Bundesminister für Justiz betraut.

Artikel II

Änderungen des Wohnungseigentumsgesetzes 1975

Das Wohnungseigentumsgesetz 1975, BGBl. Nr. 417, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 800/1993, wird wie folgt geändert:

1. § 3 wird wie folgt geändert:

a) Abs. 1 zweiter Satz hat zu lauten:

„Die Nutzwerte sind von einem für den Hochbau zuständigen Ziviltechniker zu berechnen; dessen Gutachten ist – abgesehen von den Fällen der Festsetzung der Nutzwerte durch das Gericht (Abs. 2) – der Einverleibung des Wohnungseigentums zugrunde zu legen; bezieht sich die Nutzwertberechnung auch auf eine Wohnung, an der Wohnungseigentum zufolge der Regelung des § 1 Abs. 3 nicht bestehen kann (Substandardwohnung), so hat der Ziviltechniker in seinem Gutachten ausdrücklich darauf hinzuweisen.“;

b) der Abs. 2 wird wie folgt geändert:

aa) Der Einleitungssatz hat zu lauten:

„Der Nutzwert ist vom Gericht auf Antrag insbesondere festzusetzen.“;

bb) die bisherige Z 1 erhält die Bezeichnung „1a.“; davor wird folgende Z 1 eingefügt:

„1. wenn das Gutachten des für den Hochbau zuständigen Ziviltechnikers über die Berechnung der Nutzwerte (Abs. 1) um mindestens 3 von Hundert von den tatsächlichen Gegebenheiten abweicht; der Antrag ist bis zum Ablauf eines Jahres nach dem Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses zulässig, mit dem erstmals die Einverleibung von Wohnungseigentum bewilligt worden ist.“;

c) in Abs. 3 werden die Worte „Neufestsetzung von Nutzwerten“ durch die Worte „Festsetzung von Nutzwerten“ und die Worte „Neufestsetzung auf diese Gesamtsumme“ durch die Worte „Festsetzung auf diese Gesamtsumme“ ersetzt.

2. § 4 samt Überschrift hat zu lauten:

„Antragsberechtigung; Ausgleichspflicht

§ 4. (1) Zum Antrag auf Festsetzung der Nutzwerte nach § 3 Abs. 2 Z 1, 1a oder 3 ist vor der Vollendung der Bauführung jeder Miteigentümer der Liegenschaft und nach der Vollendung der Bauführung überdies auch jeder Wohnungseigentümer berechtigt. Zur Antragstellung auf Festsetzung der Nutzwerte nach § 3 Abs. 2 Z 2 sind nur und nur gemeinsam die Wohnungseigentümer berechtigt, die die Änderung oder die Übertragung durchführen.

(2) Wird der Nutzwert nach § 3 Abs. 2 Z 1, 1a oder 3 festgesetzt, so haben die Miteigentümer gegenseitig diejenigen Miteigentumsanteile zu übernehmen oder zu übertragen, die notwendig sind, damit jedem Wohnungseigentümer der nach der Festsetzung der Nutzwerte zur Begründung seines Wohnungseigentums erforderliche Mindestanteil zukommt. Mangels vereinbarter Unentgeltlichkeit ist für die übernommenen Miteigentumsanteile ein angemessenes Entgelt zu entrichten; die durch die einzelne Übertragung entstehenden Kosten und Abgaben hat der Miteigentümer zu tragen, dem ein Miteigentumsanteil übertragen wird.

(3) Wird der Nutzwert nach § 3 Abs. 2 Z 2 festgesetzt, gilt die Ausgleichspflicht nach Abs. 2 zwischen den Wohnungseigentümern, die die Änderung oder die Übertragung durchführen.“

3. § 12 wird wie folgt geändert:

a) Im Abs. 2 hat die Z 3 zu lauten und wird folgende Z 4 angefügt:

- „3. das Gutachten des für den Hochbau zuständigen Ziviltechnikers über die Berechnung der Nutzwerte (§ 3 Abs. 1 zweiter Satz), in den Fällen der Festsetzung der Nutzwerte gemäß § 3 Abs. 2 die rechtskräftige Entscheidung des Gerichtes;
4. in den Fällen, in denen an einem Objekt Wohnungseigentum einverleibt werden soll, das im Gutachten des Ziviltechnikers (§ 3 Abs. 1 zweiter Satz) als eine Wohnung bezeichnet worden ist, an der Wohnungseigentum im Sinn des § 1 Abs. 3 nicht bestehen kann (Substandardwohnung), eine Bestätigung eines für den Hochbau zuständigen Ziviltechnikers, daß nunmehr dieses Objekt über eine Wasserentnahmestelle und ein Klosett im Inneren verfügt.“;

b) im Abs. 3 wird die Wendung „werden nach der Einverleibung des Wohnungseigentums die Nutzwerte nach § 3 Abs. 2 Z 1 neu festgesetzt“ durch die Wendung „werden nach der Einverleibung des Wohnungseigentums die Nutzwerte nach § 3 Abs. 2 Z 1 oder 1a festgesetzt“ ersetzt.

4. Nach § 24b wird folgender § 24c samt Überschrift eingefügt:

„Rangordnung für die beabsichtigte Einräumung von Wohnungseigentum

§ 24c. (1) Ist auf einer Liegenschaft zumindest eine Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum (§ 24a Abs. 2) eingetragen oder das Miteigentum an einem Anteil auf Grund eines Vertrages

einverleibt, der Anspruch auf eine derartige Anmerkung gibt, so ist auf Antrag des nach § 12 BTVG bestellten Treuhänders im Grundbuch die unbefristete Rangordnung für die beabsichtigte Einräumung von Wohnungseigentum anzumerken; in der Anmerkung ist der Treuhänder anzugeben. Der Antrag ist auf Grund einer Zustimmungserklärung des Liegenschaftseigentümers sowie einer Bestätigung des Bauträgers über die Bestellung des Antragstellers zum Treuhänder zu bewilligen.

(2) Die Anmerkung hat folgende Rechtswirkungen:

1. Soweit für selbständige Wohnungen oder sonstige selbständige Räumlichkeiten, an denen Wohnungseigentum begründet werden soll, noch keine Wohnungseigentumsbewerber vorhanden sind, übt der Treuhänder die Rechte aus, die Wohnungseigentumsbewerbern nach § 24b Abs. 2 und § 25a zustehen würden.
2. Wohnungseigentumsbewerber können die Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum im Rang der Anmerkung der Rangordnung verlangen.

(3) Die Anmerkung kann nur auf Antrag des Treuhänders gelöscht werden.“

5. § 26 wird wie folgt geändert:

a) Abs. 1 Z 1 hat zu lauten:

„1. Festsetzung des Nutzwertes (§ 3 Abs. 2);“;

b) im Abs. 2 Z 6 hat der Einleitungssatz zu lauten:

„6. Den Anträgen auf Festsetzung der Nutzwerte (§ 3 Abs. 2) sind beizufügen;“.

c) im Abs. 3 wird die Wendung „Verfahren auf Festsetzung oder Neufestsetzung des Nutzwerts (§ 3)“ durch die Wendung „Verfahren auf Festsetzung des Nutzwerts (§ 3 Abs. 2)“ ersetzt.

6. Im § 28 erhält der bisherige Text die Absatzbezeichnung „(1)“ und wird folgender Abs. 2 angefügt:

„(2) § 3, § 4, § 12 Abs. 2 und 4, § 24c sowie § 26 Abs. 1 Z 1, Abs. 2 Z 6 und Abs. 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. xxx/1996 treten mit 1. Jänner 1997 in Kraft.“

7. Im § 29 wird nach dem Abs. 2 folgender Abs. 3 angefügt:

„(3) Die mit Ablauf des 31. Dezember 1996 bei Gericht oder der Gemeinde anhängigen Verfahren sind nach den bis zu diesem Zeitpunkt in Geltung gestandenen Bestimmungen durchzuführen. Entscheidungen der Gerichte oder der Gemeinden, die in Anwendung des § 3 Abs. 1 in der Fassung vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. Nr. xxx/1996 ergangen sind, können anstelle des in § 12 Abs. 2 Z 3 angeführten Gutachtens dem Antrag auf Einverleibung des Wohnungseigentums beigelegt werden.“

VORBLATT

Problem:

In Verträgen mit Bauträgern verpflichten sich Erwerber meist zu hohen Vorauszahlungen. Nach der geltenden Rechtslage ist der Bauträger nicht verpflichtet, die Erwerber gegen einen möglichen Verlust dieser Zahlungen sicherzustellen.

Ziel:

Schutz der Erwerber vor dem Verlust ihrer Vorleistungen – vor allem im Fall der Insolvenz des Bauträgers.

Inhalt:

Ansprüche auf Zahlungen eines Erwerbers vor Fertigstellung des Vertragsobjekts sollen von Gesetzes wegen erst dann fällig sein, wenn der Bauträger den Erwerber gegen den Verlust seiner Zahlungen sichergestellt hat. Diese Sicherung kann durch eine schuldrechtliche Verpflichtung wirtschaftlich potenter Dritter (Banken, Gebietskörperschaften oder Versicherungen), durch die grundbücherliche Sicherstellung des Erwerbers in Verbindung mit einer etappenweisen Fälligkeit der Zahlungen nach Baufortschritt oder durch die Bestellung eines ausreichende Deckung bietenden Liegenschaftspfandrechts erfolgen. Ein vom Bauträger zu bestellender Treuhänder hat die Erfüllung dieser Sicherungspflichten zu überwachen.

Von den Bestimmungen des Gesetzes soll nicht zum Nachteil von Verbrauchern abgegangen werden können.

Alternativen:

Beibehaltung der unbefriedigenden Rechtslage, die höchstens durch verstärkte Information und Warnung der Erwerber, keine risikoträchtigen Bauträgerverträge einzugehen, etwas entschärft werden könnte.

Auswirkungen auf den Bundeshaushalt:

Keine greifbaren.

Konformität mit EU-Recht:

Ist gegeben.

Erläuterungen

Allgemeiner Teil

1. Einleitung:

Die Erfahrungen der vergangenen Jahre haben auch in Österreich gezeigt, daß der Bauträgervertrag für den Erwerber besonders risikoreich ist. Ein Programmpunkt des für diese Gesetzgebungsperiode geschlossenen Koalitionsübereinkommens ist daher die Ausarbeitung eines Bauträgervertragsgesetzes.

Der Erwerber steht in der Regel einem Unternehmer gegenüber, der nicht nur die Aufschließung und die Bebauung des Grundstücks, sondern auch die Finanzierung des Bauvorhabens organisatorisch abwickelt. Der Bauträger ist daran interessiert, schon vor der endgültigen Fertigstellung des Bauwerks möglichst hohe Zahlungen des Erwerbers zu erhalten, um auf diese Weise das Bauvorhaben günstiger zu finanzieren. Ohne ausreichende Sicherheit läuft der Erwerber dabei Gefahr, daß seine Vorleistungen verloren gehen; diese Gefahr kann sich besonders drastisch bei Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Bauträgers realisieren, im schlimmsten Fall noch lange vor Fertigstellung des Bauwerks.

Der Gesetzesentwurf sieht daher für Verträge, mit denen das Eigentum oder Nutzungsrechte an noch nicht fertiggestellten Objekten erworben und dabei Vorauszahlungen geleistet werden, eine Reihe von besonderen Schutzbestimmungen zu Gunsten der Erwerber vor:

Zum einen soll ein – für Verbraucher zwingender – Mindeststandard für die Gestaltung des Bauträgervertrags festgelegt werden. Dabei orientiert sich der Entwurf an den allgemeinen Grundsätzen im privatrechtlichen Konsumentenschutz, insbesondere am Bestreben zur ausgewogenen und fairen Verteilung der Risiken und Lasten sowie am Transparenzgebot. Zum anderen schlägt der Entwurf verschiedene Systeme zur Sicherung der vom Erwerber geleisteten Vorauszahlungen vor.

Der Anwendungsbereich des Gesetzes soll sich grundsätzlich auf alle Bauträgerverträge erstrecken, auch auf solche, die von einer Gebietskörperschaft oder einem gemeinnützigen Bauträger geschlossen werden. Eine solche „horizontale Lösung“ erscheint sowohl aus Gründen des Wettbewerbs als auch aus Gründen des Verbraucherschutzes unumgänglich. Nur dort, wo ein Schutzbedürfnis nicht besteht, trägt der Entwurf dem in flexibler Art und Weise Rechnung.

Die im Entwurf vorgesehenen Verbesserungen der Rechtsstellung des Erwerbers werden dazu beitragen, das Niveau des österreichischen Verbraucherschutzes auch in diesem Segment auf das europäische Niveau anzuheben, zumal in den größten westeuropäischen Staaten (ebenso wie übrigens auch in Australien und in den USA) gesetzliche Regelungen zum Schutz des Erwerbers bei Bauträgermodellen bestehen.

2. Bisheriger Erwerberschutz in Österreich:

Dem in Österreich bislang mangelnden gesetzlichen Schutz des Erwerbers kann zwar vielfach durch eine umsichtige Vertragsgestaltung und durch die Einschaltung eines Treuhänders bei der finanziellen Abwicklung von Bauträgerprojekten Rechnung getragen werden. Ein einheitlicher, gesetzlich vorgezeichneter Standard des Erwerberschutzes fehlt aber. Die verschiedenen Schutzbestimmungen sind verstreut und regeln jeweils nur ganz spezifische Bereiche. Gesetzliche Vorkehrungen für die Gestaltung von Bauträgerverträgen fehlen überhaupt.

Im einzelnen sei auf folgende Regelungen eingegangen:

Das Wohnungseigentumsgesetz (WEG) 1975 kann Wohnungseigentumsbewerbern ein (allerdings nur lückenhaftes) Sicherheitsnetz bieten: So dient vor allem der mit dem Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1982, BGBl. Nr. 370, eingefügte § 24a WEG 1975 samt der nach dessen Abs. 2 möglichen Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum dem Schutz der Bewerber in einer Insolvenz des Wohnungsei-

gentrumsorganisators. Die Bestimmung kann die Bewerber aber nicht vor vorrangigen Pfandrechten schützen.

Der im Zuge des 3. Wohnrechtsänderungsgesetzes 1993, BGBl. Nr. 800, eingefügte § 23 Abs. 1a WEG 1975 untersagt es dem Wohnungseigentumsorganisator, die mit dem Wohnungseigentumsbewerber vereinbarten Leistungen entgegenzunehmen, bevor die Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum bewirkt ist. Dieses – nicht näher sanktionierte – Verbot der Entgegennahme von Zahlungen vor einer grundbücherlichen Sicherung des Erwerbers setzt jedoch voraus, daß keine Förderungen aus öffentlichen Mitteln für den Wohnbau oder die Wohnhaussanierung gewährt werden. Die Bestimmung kann daher als bloß fragmentarischer Vorgriff auf ein allgemeines Bauträgervertragsgesetz verstanden werden (siehe auch *Tades/Stabentheiner*, Das 3. Wohnrechtsänderungsgesetz, ÖJZ 1A/1994, 1 A 33). Ein Schutzbedürfnis besteht überdies nicht nur für den Wohnungseigentumsbewerber, sondern auch dann, wenn dem Erwerber – etwa bei einzeln parzellierten (Reihen-)Häusern – Alleineigentum eingeräumt werden soll oder wenn der Bauträgervertrag den Erwerb von Miet- oder sonstigen Nutzungsrechten zum Gegenstand hat und größere Vorauszahlungen vom Erwerber zu leisten sind.

Das in Art. X Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1982, BGBl. Nr. 370, verankerte gesetzliche Pfandrecht des Wohnungsinteressenten zur Sicherung seiner Rückzahlungsforderung entsteht bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Bauträgers. Auch hier ist der Erwerber nur bedingt gesichert, zumal dem gesetzlichen Pfandrecht – ähnlich wie im Fall des § 24a WEG 1975 – vorrangige Pfandrechte vorgehen.

In diesem Zusammenhang sollen letztlich die Wohnbauförderungsbestimmungen der Länder nicht außer acht gelassen werden. Teilweise werden nämlich auch dort Mechanismen vorgesehen, die einerseits unmittelbar der Sicherung der von den Ländern gewährten Mittel und andererseits – meist mittelbar – dem Schutz der Förderungswerber dienen. Diese Schutzbestimmungen sind in den einzelnen Ländern aber überaus unterschiedlich: Auch aus diesem Grund ist es unter dem Gesichtspunkt des zivilrechtlichen Verbraucherschutzes geboten, ein einheitliches Regime zu schaffen.

3. Entstehungsgeschichte des Entwurfs:

Im Bewußtsein der unbefriedigenden Gesetzeslage setzte die Berufsvertretung der gewerblichen Bauträger, die Bundesinnung für Immobilien- und Vermögenstreuhandler, eine Arbeitsgruppe ein und beauftragte in deren Rahmen *Univ.-Prof. Dr. Herbert Hofmeister* mit der Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfs. Dieser Entwurf wurde im Frühjahr 1993 dem Bundesministerium für Justiz präsentiert; in Entsprechung einer bei der parlamentarischen Behandlung des 3. Wohnrechtsänderungsgesetzes verabschiedeten Entschließung des Nationalrats setzte das Bundesministerium für Justiz daraufhin eine Arbeitsgruppe ein.

In den folgenden Gesprächsrunden mit Vertretern der beteiligten Ressorts und der Sozialpartner manifestierte sich eine grundsätzlich positive Haltung zu dem Vorhaben. Nach Ausarbeitung eines Vorentwurfs und nach eingehenden Diskussionen in der Arbeitsgruppe wurde der Entwurf für ein Bauträgervertragsgesetz im August 1995 zur allgemeinen Begutachtung versandt.

Im Begutachtungsverfahren ist das Vorhaben allgemein freundlich aufgenommen worden. Der vorliegende Gesetzesentwurf ist nach Auswertung der Stellungnahmen und nach einer eingehenderen Untersuchung der landesrechtlichen Förderungsbestimmungen auf Grund weiterer Besprechungen in der genannten Arbeitsgruppe ausgearbeitet worden; den Beratungen sind insbesondere auch Vertreter der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft beigezogen worden.

4. Inhalt des Entwurfs:

Das Bauträgervertragsgesetz soll für Verträge über den Erwerb des Eigentums und den Erwerb von Nutzungsrechten an erst zu errichtenden bzw. zu erneuernden Gebäuden und Wohnungen gelten. Das Gesetz soll den Erwerber vor allem vor dem Verlust seiner Vorleistungen schützen. Die hierfür vorgesehenen Bestimmungen sollen im Verbrauchergeschäft zwingend sein. Der Entwurf führt damit in diesem Segment zu einem effektiven Konsumentenschutz. Er trägt aber auch dem Interesse der Bauträger Rechnung, indem die Vorfinanzierung durch den Erwerber (als oft wichtige Voraussetzung für eine wirtschaftlich rentable Unternehmertätigkeit) grundsätzlich weiterhin zugelassen wird. Die damit bewirkte Verringerung der Finanzierungskosten kommt letztlich auch dem Erwerber zugute.

Die Schutzbestimmungen sollen schon vor der Eingehung eines Bauträgervertrags einsetzen. Der Vertrag soll gemäß § 3 des Entwurfs rechtswirksam nur schriftlich zustande kommen. Der notwendige

Inhalt des Vertrags wird im § 4 des Entwurfs festgelegt. Wichtigstes Element der Präventivkontrolle ist § 5 Abs. 1 des Entwurfs, wo dem Erwerber ein Rücktrittsrecht zugebilligt wird, wenn er nicht eine Woche vor seiner verbindlichen Vertragserklärung alle wesentlichen Informationen über den Vertragsinhalt schriftlich erhalten hat; eine Überrumpelung oder zumindest unüberlegte rechtsgeschäftliche Bindung des Erwerbers soll damit hintangehalten werden.

Ein weiteres Kernstück des Entwurfs sind die in den §§ 7 ff. zur Auswahl gestellten Sicherungsmodelle:

Das in § 8 des Entwurfs vorgeschlagene erste Modell beruht auf der Sicherstellung des Erwerbers durch schuldrechtliche Verpflichtungen Dritter. Rückforderungsansprüche sollen durch Bürgschaft, Garantie oder geeignete Versicherung gesichert werden. Als Bürgen oder Garanten sollen dabei nur Kreditinstitute, Versicherungen oder Gebietskörperschaften in Betracht kommen.

Das Modell einer grundbücherlichen Sicherstellung (§§ 9 und 10) beruht auf dem Konzept, daß der Erwerber letztlich grundbücherlicher Eigentümer eines Liegenschaftsanteils oder – bei einzeln parzellierten Häusern – Alleineigentümer werden soll. Es kann daher nicht angewendet werden, wenn dem Erwerber ein Miet- oder sonstiges Nutzungsrecht eingeräumt werden soll; in diesen Fällen müssen seine Vorauszahlungen durch das schuldrechtliche oder das pfandrechtliche Modell (§ 8 bzw. § 11) des Entwurfs gesichert werden. Im Rahmen der grundbücherlichen Sicherstellung wird weiters verlangt, daß die Leistungen des Erwerbers an den Bauträger nur etappenweise nach Baufortschritt fällig werden (vgl. den Ratenplan nach § 10 des Entwurfs). Zusätzlich muß – durch entsprechende Vereinbarung mit vorrangigen Pfandgläubigern – sichergestellt werden, daß die Liegenschaft oder der Liegenschaftsanteil des Erwerbers von nicht zu übernehmenden Pfandrechten freigestellt wird. Bei diesem Modell ist daher die Bestellung eines Treuhänders unverzichtbar, der die Einhaltung der Sicherungspflichten des Bauträgers zu überwachen hat.

Im Vergleich zu dem zur Begutachtung versandten Entwurf neu ist das Modell der pfandrechtlichen Sicherung nach § 11 des Entwurfs. Diese Regelung soll insbesondere denjenigen Bauträgern, die über Liegenschaftsvermögen verfügen, einen kostengünstigen Einsatz dieses Kapitals zu Gunsten der Erwerber ermöglichen. Das pfandrechtliche Sicherungsmodell ist für die Sicherung von Vorauszahlungen beim Erwerb des Eigentums, des Wohnungseigentums oder des Baurechts und auch beim Erwerb von bloß obligatorischen Nutzungsrechten geeignet.

Als flankierende Maßnahmen für die Einhaltung dieser Sicherungspflichten werden weiters ein besonderer Rückforderungsanspruch des Erwerbers bei vorzeitiger Zahlung (§ 14) und eine Verwaltungsstrafbestimmung (§ 17) vorgesehen.

Ziel des Entwurfs ist also die Sicherstellung des Erwerbers gegen das Risiko des Verlusts der Vorauszahlung. Dementsprechend soll möglichst wenig in Bestimmungen des allgemeinen Vertragsrechts eingegriffen und auch kein Sondergewährleistungsrecht für Bauträgerverträge normiert werden.

Im Rahmen der grundbücherlichen wie auch der pfandrechtlichen Sicherung des Erwerbers muß ausnahmslos ein Treuhänder bestellt werden. Da dieser vor allem vertrags- und grundbuchsrechtliche Fragen zu beurteilen hat, empfiehlt es sich, die Angehörigen der Freien Rechtsberufe, also Rechtsanwälte und Notare, als Treuhänder vorzusehen. Das Bundesministerium für Justiz geht dabei davon aus, daß bei diesen beiden Berufsgruppen durch eine straffe berufsrechtliche Aufsicht und entsprechende Versicherungen für eine möglichst weitgehende Sicherheit des Erwerbers gegen eine Verletzung der Treuepflichten gesorgt werden wird.

Der Entwurf schlägt auch Änderungen des Wohnungseigentumsgesetzes 1975 vor: Der neue § 24c soll eine rangwahrende Anmerkung zu Gunsten künftiger Wohnungseigentumsbewerber ermöglichen.

Unabhängig von den Zielsetzungen des BTVG soll durch die Novellierung weiterer Bestimmungen des WEG 1975 die Begründung von Wohnungseigentum – insbesondere durch die Änderung der Voraussetzungen für die Einverleibung des Wohnungseigentums – wesentlich vereinfacht werden.

5. Nicht verwirklichte Vorschläge:

Im Begutachtungsverfahren ist verschiedentlich die Forderung erhoben worden, auch sogenannte „unternehmensbezogene Sicherungsinstrumente“ (vor allem eine Mindestkapitalausstattung oder ein zweckgebundenes Sondervermögen) zuzulassen. Im Insolvenzfall können solche Modelle – ohne weitere Regelungen – allerdings keinen zuverlässigen Erwerberschutz bieten, sie sind nicht „konkursfest“. Ein

12

312 der Beilagen

weitergehender punktueller Eingriff des Gesetzgebers würde insolvenzrechtlichen Prinzipien, vor allem dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger, widersprechen.

Nicht aufgegriffen wird die von manchen Institutionen geforderte obligate Fertigstellungsgarantie. Die Kosten für eine auch die Fertigstellung umfassende Sicherstellung des Erwerbers dürften sich nach Schätzungen auf mehrere Prozentpunkte belaufen; dies würde zu einer deutlich spürbaren Verteuerung von Bauträgerobjekten führen. Der Entwurf läßt es aber zu, daß im Rahmen der sogenannten „schuldrechtlichen Sicherung“ nicht die Rückforderungsansprüche der Erwerber, sondern ihr Anspruch auf Fertigstellung durch eine entsprechende Garantie gesichert werden. (In aller Regel wird diese Fertigstellungsgarantie auch allfällige Rückforderungsansprüche der Erwerber umfassen.)

Die Verwirklichung verschiedener Forderungen von Verbraucherschützern würde zu einer unangemessenen Einschränkung der Privatautonomie sowie teilweise auch zur Verteuerung der Bauvorhaben führen. Aus diesem Grund wird zB davon abgesehen, die ohnehin schon hohen Anforderungen an den Bauträgervertrag weiter zu verschärfen oder eine obligate Fertigstellungsgarantie einzuführen. Weiters erscheint es angezeigt, das Gesetzesvorhaben auf den Schutz der Erwerber zu beschränken und es nicht mit der Verwirklichung anderer Anliegen (zum Beispiel mit einem Sondergewährleistungsrecht) zu überfrachten.

Die Forderung der Wirtschaft, nicht nur den Erwerbern, sondern auch den bauausführenden Unternehmen Schutz vor einer Insolvenz des Bauträgers zu bieten, läßt sich im vorliegenden Zusammenhang ebenfalls nicht verwirklichen. Die am Bauvorhaben beteiligten Unternehmer bedürfen nicht des Schutzes durch zwingendes Recht, ihr Schutz kann der Privatautonomie überlassen bleiben.

6. Kompetenz des Bundes:

Die Zuständigkeit zur Erlassung eines Bauträgervertragsgesetzes stützt sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG („Zivilrechtswesen“) und zu § 17 des Entwurfs auch auf Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG („Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“).

7. Kosten:

Im Rahmen der hoheitlichen Tätigkeit wird die öffentliche Hand infolge des vorgeschlagenen Bauträgervertragsgesetzes keine greifbaren budgetären Belastungen zu tragen haben.

8. Konformität mit EU-Recht:

Die privatrechtliche Regelung des Bauträgervertragsrechts ist dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten überlassen.

Besonderer Teil

Zu Artikel I (Bauträgervertragsgesetz)

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 Bauträger leistet, die – wie Beispiele der jüngeren Vergangenheit zeigen – im Fall der Eröffnung eines Konkurses über das Vermögen des Bauträgers 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 gemeinsamen Benützung dienenden Anlagen (einschließlich der „Außenanlagen“) umfaßt.

Wie bereits mehrfach erwähnt, liegt das spezifische Risiko des Bauträgervertrags im Verlust der vom Erwerber geleisteten Vorauszahlungen. Da ein Abstellen auf die Entrichtung von „größeren Zahlun-

gen“ vor Fertigstellung allein ein unscharfes Abgrenzungskriterium wäre, ist es zweckmäßig, eine ziffermäßige 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 (sodaß 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 „Umgehungsgeschäfte“ entwickelten Grundsätzen zu begeben 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 um-

schreibt 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.

Zu § 3 des Entwurfs:

Das hier aufgestellte Formgebot der Schriftlichkeit soll den Erwerber vor allem vor übereilten und unüberlegten Vertragsschließungen über Objekte, deren nähere Ausgestaltung ihm noch nicht bekannt ist, abhalten. Auch ein Vorvertrag könnte daher nur schriftlich geschlossen werden (vgl. *Dittrich/Tades*, ABGB³⁴ [1994] § 936 E 9).

Der Entwurf sieht davon ab, das Formerfordernis eines Notariatsakts zu statuieren. Ausschlaggebend dafür sind die Überlegungen, daß bei Einschaltung eines Treuhänders aus dem Kreis der Rechtsanwälte und Notare eine ausreichende Beratung und Belehrung des Erwerbers gesichert erscheint (vgl. § 12 Abs. 3 Z 1) und daß auch die in § 5 Abs. 1 vorgesehene Rücktrittsmöglichkeit den Erwerber vor einer unüberlegten Vertragserklärung schützt.

Ein Verstoß gegen das Schriftformgebot soll heilbar sein, sofern ein Vertrag zustande gekommen ist, bei dem die übrigen Voraussetzungen für einen gültigen, das heißt vor allem hinreichend bestimmten Vertrag vorliegen. Diese Regelung soll dem Schutz des betroffenen Erwerbers dienen. Sie kann aber auch dem Interesse des gesamten Bauvorhabens – also auch dem Interesse anderer Erwerber – dienen. Abs. 2 knüpft hierfür einerseits an eine den Anspruch des Erwerbers sichernde Grundbucheintragung an; dies wird beim Wohnungseigentum regelmäßig die Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum gemäß § 24a Abs. 2 WEG 1975 sein. Die Heilung des Formmangels soll andererseits bei realer Übergabe des fertiggestellten Objekts eintreten. Ab der Fertigstellung wäre definitionsgemäß ein Bauträgervertrag auch nicht mehr möglich, zumal dieser auf den Erwerb eines erst zu errichtenden oder durchgreifend zu sanierenden Vertragsgegenstands gerichtet sein muß.

Zu § 4 des Entwurfs:

Die Bestimmung sieht bestimmte Erfordernisse bei der Ausgestaltung des Bauträgervertrags vor. Sie ist von dem Bestreben getragen, dem Erwerber ausreichende Informationen über das von ihm in Aussicht genommene Vertragsobjekt zu verschaffen. Die Statuierung eines solchen Mindeststandards ist gerade im Bauträgergeschäft zur Erreichung eines einigermaßen effizienten Erwerberschutzes unerlässlich, zumal der zu errichtende oder zu erneuernde Vertragsgegenstand noch nicht besichtigt werden kann.

Die Z 1 und die Z 2 des Abs. 1 betreffen die Hauptpunkte eines Vertrags, die aber hier besonders bestimmt zu vereinbaren sind. So ist der Vertragsgegenstand gemäß Z 1 durch genaue Pläne und Baubeschreibungen sowie durch die Umschreibung der Ausstattung und ihres Zustands zu konkretisieren. Die Genauigkeit der Pläne wird etwa der von Einreichplänen zu entsprechen haben. Die Pläne sowie die Bau- und Ausstattungsbeschreibung müssen allerdings nicht in den Vertragstext einbezogen sein, sie können dem Vertrag auch als Beilage angeschlossen sein.

Das vom Erwerber dem Bauträger zu zahlende Entgelt kann – vorbehaltlich anderer gesetzlicher Preisbildungsvorschriften – entweder als Fixpreis vereinbart oder von anderen Umständen, zB den eige-

nen Kosten des Bauträgers, abhängig gemacht werden (Z 2). Wird kein Fixpreis festgelegt, so sind jedenfalls bestimmte Kostenfaktoren (etwa ein Baupreisindex oder Lohnsteigerungsraten) und eine Obergrenze zu vereinbaren, zumal nicht das gesamte unternehmerische Risiko des Bauträgers auf den Erwerber überwältigt werden soll. Ist überhaupt kein zahlenmäßig bestimmtes Entgelt vereinbart und fehlt es an der Obergrenze oder den bestimmten Kostenfaktoren, so liegt kein hinreichend bestimmter Vertrag vor (§ 869 ABGB); wird dagegen ein veränderliches, aber zahlenmäßig bestimmtes Entgelt ohne Obergrenze und ohne Nennung bestimmter Kostenfaktoren vereinbart, so können keine Erhöhungen verlangt werden (auch wenn die Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 Z 5 KSchG vorliegen).

Der Bauträgervertrag muß eine Aussage zum Übergabetermin enthalten (Z 3). Dies kann auch in Form einer Zeitspanne mit einem Endtermin geschehen. Es muß jedenfalls festgelegt werden, ab welchem Zeitpunkt der Bauträger in Verzug gerät (siehe dazu auch § 4 Abs. 2). Ein davon abweichender Beginn des Annahmeverzugs des Erwerbers kann vereinbart werden. Z 3 stellt auf die Übergabe ab und nicht auf die Fertigstellung, da es hier um die Übergabe des Vertragsgegenstands im vereinbarten Zustand geht und nicht um die Fertigstellung der gesamten Anlage (vgl. dazu auch § 10 Abs. 2 Z 2).

In Z 4 wird die Aufklärungspflicht des Bauträgers konkretisiert (über das hinaus, was schon nach allgemeinen Regeln bei einem Liegenschafts Kauf für einen hinreichend bestimmten Vertrag erforderlich ist). Die Verletzung dieser Pflicht kann nach allgemeinen Bestimmungen Schadenersatzansprüche des Erwerbers auslösen. Damit soll möglichst verhindert werden, daß derartige Lasten „unter den Tisch fallen“. Auch der Treuhänder sollte diesem Punkt besonderes Augenmerk widmen. Für den Erwerber relevant sind allerdings nur Lasten, die auch nach der Fertigstellung des Objekts noch wirksam sind. Jene Lasten, die sich aus bau- oder gewerbebehördlichen Aufträgen mit dinglicher Wirkung ergeben und die nur für die Bauphase relevant sind, müssen hier nicht angeführt werden.

Für zu übernehmende Geldlasten ist auf § 10 Abs. 5 und die Erläuterungen dazu hinzuweisen.

Von großer Bedeutung für den Erwerber ist die Frage, wie der Bauträger die nach diesem Gesetzesentwurf geforderte Sicherung bewerkstelligen will (Z 5). Der Bauträger kann hierfür gemäß § 7 Abs. 2 eine schuldrechtliche Sicherung, eine grundbücherliche Sicherstellung oder eine pfandrechtliche Sicherung des Erwerbers vorsehen; diese Sicherungsmöglichkeiten können nach § 7 Abs. 3 auch nebeneinander eingesetzt oder später einvernehmlich ausgetauscht werden. Von der Art der gewählten Sicherung hängt es ab, ob ein Treuhänder bestellt werden muß (vgl. § 12 Abs. 1).

Falls ein Treuhänder zu bestellen ist, muß dies spätestens bei der Vertragsunterfertigung geschehen. Daher muß schon im Bauträgervertrag der Treuhänder genannt sein. Obwohl der Treuhänder in der Regel vom Bauträger ausgewählt wird, zielen die in diesem Bundesgesetz vorgezeichneten Pflichten auf den Schutz der Interessen des Erwerbers ab; der Treuhänder wird in aller Regel auch zum Erwerber in eine vertragliche Beziehung treten. Die Auswahl des Treuhänders durch den Bauträger ergibt sich aus praktischen Erwägungen, um die Abwicklung des Projekts möglichst von Anfang an bei einem Treuhänder zu konzentrieren.

In der Praxis wird der Treuhänder auch andere Aufträge sowohl für die Parteien des Bauträgervertrags als auch für Dritte übernehmen. So wird er oft vom Bauträger, von den Erwerbern und von den das Projekt oder die Erwerber finanzierenden Banken zur treuhändigen Kreditabwicklung herangezogen werden. Im Einvernehmen der Beteiligten können aber bei der finanziellen und bücherlichen Abwicklung eines Projekts auch mehrere Treuhänder tätig sein.

Mit der in Abs. 2 vorgeschlagenen Regelung soll der Situation eines Bauträgers Rechnung getragen werden, der im Zeitpunkt der Vertragsschließung noch nicht über eine rechtskräftige Baubewilligung verfügt. Da die Dauer des Bewilligungsverfahrens oft nicht vorhersehbar ist und vom Bauträger nur eingeschränkt beeinflusst werden kann, soll er mit dem Erwerber vereinbaren können, daß ein auf die Dauer dieses Verfahrens zurückzuführender Leistungsverzug zu keinen nachteiligen Rechtsfolgen führen soll, insbesondere den Erwerber also nicht zum Rücktritt nach § 918 ABGB berechtigen soll. Um den Erwerber nicht unzumutbar lange zu binden, ist die Möglichkeit einer sanktionslosen Verzögerung auf ein Jahr zu beschränken (womit die allgemeine Regel über die zeitliche Beschränkung der Bindung an einen Vertrag in § 6 Abs. 1 Z 1 KSchG für den Bauträgervertrag präzisiert wird).

Zu § 5 des Entwurfs:

Zum Schutz vor übereilten Vertragsschlüssen soll eine endgültige Bindung des Erwerbers an seine Vertragserklärung nur dann bestehen, wenn er zumindest eine Woche davor alle Vertragsunterlagen erhalten hat und ihm auf solche Art und Weise Gelegenheit gegeben worden ist, sich eingehend mit dem

Vertragsinhalt (Abs. 1 Z 1) auseinanderzusetzen sowie auch die Frage einer notwendigen Fremdfinanzierung zu prüfen. Ein weiterer für die Entscheidung zum Vertragsschluß wesentlicher Punkt ist die Frage der Sicherstellung der vom Erwerber zu leistenden Vorauszahlungen. Schon nach § 4 Abs. 1 Z 5 ist die „Art der Sicherung des Erwerbers“ ein in den Bauträgervertrag aufzunehmender Punkt. Wenn nun kein Treuhänder bestellt wird und allfällige Rückforderungsansprüche des Erwerbers durch eine schuldrechtliche Verpflichtung Dritter gesichert werden, oder wenn die Sicherungspflicht des Bauträgers überhaupt entfällt, so muß die Frage der Sicherung schon vor Vertragsschluß näher präzisiert werden, um dem Erwerber eine gute, vielleicht durch die Einholung fachkundigen Rates untermauerte, Entscheidungsgrundlage zu bieten. Es ist daher in den Z 2 bis 4 vorgesehen, daß der Erwerber den Wortlaut jener Erklärungen oder Vereinbarungen kennen soll, die für die Frage seiner Sicherung relevant sind. Alternativ ist die Bekanntgabe des vorgesehenen Wortlautes einer dem Erwerber im Rahmen der schuldrechtlichen Sicherung nach § 8 einzuräumenden Sicherheit oder der Haftungserklärung einer inländischen Gebietskörperschaft nach § 7 Abs. 6 Z 1 zweiter Fall oder aber einer mit einem Kreditinstitut vom Bauträger zugunsten des Erwerbers geschlossenen Vereinbarung über die Kontoführung auf Rechnung des Bewerbers gemäß § 7 Abs. 6 Z 2 gefordert. Aus der Wendung „vorgesehener Wortlaut“ ergibt sich, daß der Bauträger mit dem jeweiligen Dritten zu Gunsten des Erwerbers eine diesem Wortlaut entsprechende Vereinbarung schließen muß, um Zahlungen des Erwerbers fällig stellen zu können (Abs. 1 Z 2) oder um seine Sicherungspflicht nicht entstehen zu lassen (Abs. 1 Z 3 und Z 4); der Wortlaut der künftigen Erklärung des Dritten ist somit Teil des Bauträgervertrags. Die Erklärung muß aber nicht schon zum Zeitpunkt der Schließung des Bauträgervertrags vorliegen (dies wird vor allem bei der Bankgarantie aus Kostengründen relevant sein), eine wirksame Erklärung des Dritten zu Gunsten des Erwerbers ist aber Voraussetzung für die Fälligkeit von Leistungen des Erwerbers an den Bauträger.

Wenn der Erwerber eine bindende Vertragserklärung ohne diese Vorinformation abgegeben hat, soll er – nach Erhalt einer Ablichtung oder einer Zweitschrift seiner Vertragserklärung mit allen wesentlichen Informationen über den Vertragsinhalt und über die Frage seiner Sicherung sowie der Belehrung über das Rücktrittsrecht – binnen einer Woche von seinem Vertragsantrag oder vom Vertrag zurücktreten können. Um diesen Schwebezustand nicht allzu lange aufrechtzuerhalten, wird im letzten Satz des Abs. 2 eine absolute Frist von einem Monat ab der Vertragserklärung des Erwerbers vorgesehen.

Bei dem in Abs. 3 geregelten weiteren Fall eines gesetzlichen Rücktrittsrechts des Erwerbers wird davon ausgegangen, daß ihm die Aufrechterhaltung des Vertrags nicht zugemutet werden kann, wenn sich seine Annahme, er werde in den Genuß einer Wohnbauförderung kommen, nicht bestätigt. Die Möglichkeit der Vertragsaufhebung soll nicht nur dann gegeben sein, wenn die Gewährung der Wohnbauförderung ausdrücklich zur Bedingung erhoben worden ist, sondern in allen Fällen, in denen sie in einer für den Bauträger erkennbaren Weise „Geschäftsgrundlage“ der Vertragserklärung des Erwerbers gewesen ist. Dies wird etwa dann der Fall sein, wenn der Bauträger mit der Wohnbauförderung geworben hat oder wenn gemeinsam angestellten Berechnungen über die Finanzierung des Objekts und über die monatliche Belastung des Erwerbers die Gewährung der Wohnbauförderung zugrunde gelegt worden ist. Nicht beim Erwerber gelegene Gründe werden etwa das Unterlassen der notwendigen Mitwirkung des Bauträgers an der Zusammenstellung der für den Förderungsantrag erforderlichen Unterlagen oder das pflichtwidrige Unterlassen einer direkten Antragstellung durch den Bauträger sowie Umstände im Bereich der Wohnbauförderungsstelle, also der jeweiligen Landesregierung, sein. Auf die Gewährung der Wohnbauförderung besteht in der Regel kein Rechtsanspruch, sie hängt oft – vor allem in zeitlicher Hinsicht – von den vorhandenen Budgetmitteln ab; auch bei Beurteilung der subjektiven Förderungswürdigkeit des Erwerbers besteht meist ein gewisser Spielraum, vor allem was die Voraussetzungen des Einkommensnachweises betrifft.

Dieses gesetzliche Rücktrittsrecht des Erwerbers soll diesem nur im Fall einer „von den Parteien dem Vertrag zugrunde gelegten Wohnbauförderung“ zustehen. Daraus folgt, daß eine vertragliche Ausschaltung dieser Geschäftsgrundlage und damit mittelbar auch dieses Rücktrittsrechts ungeachtet des § 1 Abs. 2 selbst im Verbrauchergeschäft zulässig sein wird. Der Bauträger wird auf eine solche Ausschaltung des Rücktrittsrechts vor allem dann Wert legen, wenn ihm – vielleicht angesichts erschöpfter Förderungstöpfe – das Risiko eines Rücktritts hoch erscheint. In diesem Fall muß der Erwerber abschätzen, ob das Vertragsobjekt für ihn auch ohne Förderung erschwänglich ist.

Die Rücktrittsfrist soll mit der Information des Erwerbers vom Unterbleiben der erwarteten Förderung zu laufen beginnen. Diese Information wird durch den Bauträger oder auch – so bei der Subjektförderung – direkt durch die Förderungsstelle des Landes erfolgen. Die Belehrung über das Rücktrittsrecht kann nicht schon im Bauträgervertrag selbst erfolgen, sie muß gleichzeitig oder nach der Information über den das Rücktrittsrecht auslösenden Tatbestand gegeben werden.

Aus dem Verweis auf § 3 Abs. 4 KSchG in Abs. 4 ergibt sich, daß der Rücktritt zu seiner Rechtswirksamkeit (auch im Interesse des Erwerbers) der Schriftform bedarf, daß die Zurückstellung des Schriftstücks mit einem Vermerk über die Ablehnung des Vertrags durch den Erwerber genügt und daß die rechtzeitige Absendung der Rücktrittserklärung die Frist wahrt.

Abs. 5 stellt klar, daß bei nur formell getrennten Verträgen im Sinn des § 2 Abs. 4 der Rücktritt auch für den mit einem Dritten geschlossenen Vertrag über die Liegenschaft gilt.

Daß der Bauträger die Ausübung der gesetzlichen Rücktrittsrechte des Erwerbers im Bauträgervertrag nicht mit finanziellen Verpflichtungen des Erwerbers (zB Reugeld, Konventionalstrafe, Schadenersatz) verbinden darf, ist selbstverständlich und muß daher im Gesetz nicht eigens ausgedrückt werden. Aus § 1 Abs. 2 ist abzuleiten, daß diese hier statuierten Rücktrittsrechte dann abbedungen werden können, wenn der Bauträgervertrag ein Unternehmergeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 ist.

Zu § 6 des Entwurfs:

Neben den durch § 6 nicht berührten gesetzlichen Rücktrittsrechten können Rücktrittsrechte des Bauträgers nur für die hier vorgegebenen Fälle vereinbart werden, in denen sie sachlich typischerweise gerechtfertigt sind:

Einerseits soll dem Bauträger die Möglichkeit zum Rücktritt offen stehen, wenn die Realisierung des beabsichtigten Bauvorhabens davon abhängig ist, ob sich bis zu einem bestimmten Zeitpunkt genügend Erwerber finden bzw. ein bestimmter Anteil der Nutzfläche veräußert wird. Um Erwerber nicht unzumutbar lang zu binden, soll dem Bauträger ein solches vereinbartes Rücktrittsrecht nur binnen eines Zeitraums von sechs Monaten nach dem Vertragsschluß zustehen. Die in Abs. 1 Z 1 genannte „bestimmte Mindestzahl von Objekten“ oder der „bestimmte Anteil der Gesamtnutzfläche“ geben dem Bauträger einen großen Spielraum, den er an Hand wirtschaftlicher Überlegungen ausnützen kann. Das Wort „oder“ im ersten Halbsatz der Z 1 ist nicht disjunktiv zu verstehen, sondern ermöglicht es dem Bauträger, sein Rücktrittsrecht – kombiniert – an den Abschluß von Verträgen über eine bestimmte Anzahl von Objekten und ein bestimmtes Flächenausmaß zu knüpfen. Auch aus diesem Grund soll die im Vertrag festgesetzte Rücktrittsfrist nicht mehr als sechs Monate betragen; eine nachträgliche einvernehmliche Verlängerung der Rücktrittsfrist wird dadurch freilich nicht ausgeschlossen.

Dem Bauträger soll es ferner nach Abs. 1 Z 2 freistehen, ein Rücktrittsrecht jenen Erwerbern gegenüber zu vereinbaren, die innerhalb einer im Vertrag festzusetzenden bzw. angemessenen Frist vereinbarungswidrig die notwendigen Schritte zur Erlangung der Förderung oder sonstige Maßnahmen, die aus der Sicht des Bauträgers für ein Aufrechterhalten des Vertrags von ausschlaggebender Bedeutung sind (wie etwa die Einholung von Finanzierungszusagen oder Sicherheiten oder die Abgabe der für die Erlangung bürgerlicher Rechte erforderlichen Urkunden oder Unterschriften) nicht setzen bzw. ergreifen. Abs. 2 präzisiert hierfür die Modalitäten der Nachfristsetzung.

Die vorgeschlagenen vertraglichen Rücktrittsrechte des Bauträgers sollen die Geltendmachung von gesetzlichen Rücktrittsrechten selbstverständlich nicht ausschließen, bei Zahlungsverzug des Erwerbers steht dem Bauträger somit der Rücktritt nach den §§ 918 ff. ABGB frei.

Das in § 6 Abs. 1 enthaltene Verbot der Einräumung vertraglicher Rücktrittsrechte, die über die geregelten Fälle hinausgehen („nur für den Fall vereinbart werden“), wird im übrigen nicht dadurch umgangen werden können, daß bestimmte Umstände, die als Rücktrittsgrund nicht wirksam vereinbart werden können, zum Gegenstand einer (auflösenden oder aufschiebenden) Bedingung gemacht werden.

Zu § 7 des Entwurfs:

Diese Bestimmung hat nicht nur normativen, sondern auch programmatischen Charakter. Die in § 7 aufgestellten Prinzipien werden in den folgenden Bestimmungen näher geregelt.

Ein wesentlicher Eckpfeiler des Bauträgervertragsgesetzes ist der in Abs. 1 normierte Grundsatz, wonach der Bauträger verpflichtet sein soll, den Erwerber gegen den Verlust geleisteter Zahlungen sicherzustellen.

Die schon im Allgemeinen Teil angesprochenen und in der Praxis aufgetretenen Probleme betrafen vor allem Fälle, in denen Erwerber erhebliche Vorauszahlungen geleistet hatten, die im Konkurs des Bauträgers großteils endgültig verloren waren. Vor diesem Hintergrund kann es nicht dem einzelnen Bauträger überlassen bleiben, wie er die Vorauszahlungen der Erwerber sichert und wie eng er dieses Sicherheitsnetz knüpfen muß, um dem Gebot eines effektiven Erwerberschutzes Rechnung zu tragen.

Auch wäre es für den einzelnen Bauträger aus verschiedensten Gründen schwierig, ein eigenes Sicherungsmodell zu suchen. Jeder Bauträger hätte die oft komplexe Abwägung zu treffen, welche Sicherungsmaßnahmen ausreichend und welche wirtschaftlich noch vertretbar sind. Damit wäre dem Erwerberschutz kein guter Dienst erwiesen.

Der Gesetzgeber wird daher nicht umhin können, die näheren Voraussetzungen einer Sicherstellung des Erwerbers zu regeln. Damit wird einerseits ein einheitlicher Standard festgelegt, andererseits können sich Bauträger und Treuhänder auf vorgegebene Modelle verlassen, deren Einhaltung sie vor Schadenersatzansprüchen des Erwerbers schützt. Nicht zuletzt können dadurch Wettbewerbsverzerrungen im Konflikt zwischen Sicherheitsvorkehrungen für die Erwerber und daraus resultierenden Kostenbelastungen hintangehalten werden.

Zweck der Bestimmungen über die Sicherungspflicht ist der Schutz der Erwerber vor einem gravierenden wirtschaftlichen Verlust geleisteter Zahlungen. Zur Erreichung dieses Zieles stellt der Entwurf einerseits rechtliche Sicherungsinstrumente (schuldrechtliche und pfandrechtliche Sicherung), andererseits aber auch – bei der grundbücherlichen Sicherstellung in Verbindung mit der Zahlung nach Ratenplan – ein Modell zur Verfügung, bei dem auch auf die wirtschaftliche Absicherung der Erwerber durch den Wert des bebauten Grundstücks abgestellt wird.

Abs. 2 führt die dem Bauträger zur Auswahl gestellten Sicherungsmodelle im einzelnen an. Sie können nach Abs. 3 kombiniert und – mit Zustimmung des Erwerbers – auch variabel eingesetzt werden. Dadurch soll dem Bauträger ein möglichst großer Spielraum bei der Auswahl der Sicherungsmittel belassen und die derzeit geübte Praxis möglichst wenig eingeschränkt werden.

Abs. 4 enthält eine Schlüsselbestimmung dieses Gesetzes: Bei realistischer Betrachtungsweise können mit den Mitteln des Zivilrechts tatsächliche Vorgänge, wie Vorauszahlungen des Erwerbers an den Bauträger, letztlich zwar nicht verhindert werden. Sehr wohl kann aber die Rechtswirkung einer darauf abzielenden Vereinbarung geregelt werden. Abs. 4 normiert daher, daß Ansprüche des Bauträgers von Gesetzes wegen nicht fällig sind, wenn und soweit er nicht die hier geforderten Sicherheiten zu Gunsten des Erwerbers bestellt hat. Dasselbe gilt für den Fall, daß neben dem Vertrag mit dem Bauträger noch ein formell gesonderter Kaufvertrag mit einem dritten Liegenschaftseigentümer errichtet wird, diese Verträge aber eine wirtschaftliche Einheit bilden (§ 2 Abs. 4). Diese Bestimmungen sind – wie sich aus § 1 Abs. 2 ergibt – einseitig zwingendes Recht zu Gunsten eines Verbrauchers.

Die im Entwurf zur Verfügung gestellten Sicherungsmodelle sollen somit bewirken, daß Zahlungen an den Bauträger erst erfolgen, wenn dieser dem Erwerber ausreichende Sicherheiten bietet. Der Bauträger muß entweder allfällige Rückforderungsansprüche durch geeignete schuldrechtliche Sicherungsmittel (Bürgschaft, Garantie, Versicherung) oder durch ein ausreichende Deckung bietendes Liegenschaftspfand sichern oder aber den Erwerber auf der zu bebauenden Liegenschaft grundbücherlich sicherstellen; dies ermöglicht es dem Erwerber unter anderem, den ihm zustehenden Liegenschaftsanteil schließlich auf eigene Rechnung zu verwerten.

Zahlungen, die der Erwerber – aus welchen Gründen immer – vor Fälligkeit leistet, soll er gemäß § 14 zurückfordern können; der Bauträger begeht überdies gemäß § 17 Z 2 ein Verwaltungsstraftat, wenn er Zahlungen entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes vereinbart, fordert oder entgegennimmt. Eine weitere Absicherung des Erwerbers liegt in den korrespondierenden Aufgaben des Treuhänders.

Die im Entwurf vorgesehenen Bestimmungen über die Sicherungspflicht sollen jedoch eine Vereinbarung nicht verhindern, wonach Zahlungen der Erwerber schon vor Fälligkeit der Ansprüche des Bauträgers an den Treuhänder zu leisten sind, der sie nach Eintritt der Fälligkeit an den Bauträger – oder mit dessen Zustimmung auch direkt an zu bezahlende Professionisten – weiterleitet. Der Treuhänder kann solche Zahlungen unter Umständen zwischenzeitig gewinnbringend für die Erwerber veranlassen. Eine derartige Vereinbarung könnte aber auch dem Interesse des Bauträgers entgegenkommen, Zahlungsverzögerungen von seiten der Erwerber möglichst hintanzuhalten. Zur Sicherung der Zahlungen einzelner Erwerber wird es im übrigen dem Bauträger unbenommen bleiben, seinerseits Finanzierungssicherungen vom Erwerber zu verlangen, insbesondere eine Bankgarantie.

Abs. 5 regelt das Ende der Sicherungspflicht des Bauträgers und (auf Grund des § 12 Abs. 1) auch der Tätigkeit des Treuhänders. Die Rechtfertigung für die speziellen Sicherungsbestimmungen dieses Gesetzes liegt – wie bereits mehrfach erwähnt – vor allem im Risiko der Vorauszahlung, also dem zeitlichen Auseinanderklaffen zwischen Zahlungsverpflichtung sowie tatsächlicher und rechtlicher Übergabe des fertiggestellten Objekts. Sofern es um Nutzungsrechte oder um Alleineigentum an einem einzelnen

parzellierten Grundstück geht, wird die Verschaffung der vereinbarten Rechtsstellung keinen größeren zeitlichen Aufwand verursachen. Bei der Verschaffung von Wohnungseigentum ist allerdings in der Praxis des öfteren zum Zeitpunkt der Übergabe der Wohnung das Verfahren zur Feststellung der Nutzwerte noch nicht abgeschlossen. Daher wird die Einverleibung des Miteigentums oder des damit verbundenen Wohnungseigentums oft erst nach völliger Fertigstellung des Bauvorhabens und endgültiger Festsetzung der Nutzwerte durchgeführt, zumal die Anmerkung gemäß § 24a Abs. 2 WEG eine ausreichende Sicherheit für den Erwerber bietet. Vor diesem Hintergrund sollten die Sicherstellungspflicht des Bauträgers und die Tätigkeit des Treuhänders erst nach rechtskräftiger Einverleibung des Mindestanteils und des Wohnungseigentums beendet sein. Die Herstellung der vertragsgemäßen Rechtsposition umfaßt auch die Herstellung des vereinbarten Grundbuchstands in Hinblick auf die Liegenschaft belastende Pfandrechte.

Von der Verpflichtung zur Sicherstellung des Erwerbers soll nach Abs. 6 Z 1 abgesehen werden, wenn der Bauträger eine inländische Gebietskörperschaft ist oder wenn eine inländische Gebietskörperschaft dem Erwerber unmittelbar haftet. In diesen Fällen ist das Insolvenzrisiko praktisch ausgeschlossen. Dennoch sollen aber auch hier die sonstigen Erwerberschutzbestimmungen des BTVG – wie etwa das Schriftformgebot und die gesetzlichen Rücktrittsrechte des Erwerbers – gelten.

Nach Abs. 6 Z 2 soll die Sicherungspflicht des Bauträgers auch dann entfallen, wenn er über die Vorauszahlungen der Erwerber bis zum Ende seiner Sicherungspflicht nicht verfügen kann und die auf ein Konto des Bauträgers eingezahlten Gelder – im Fall der Insolvenz des Bauträgers – aussonderungsfähig sind. Daher muß das bei einem Kreditinstitut zu führende Konto des Bauträgers auf Rechnung des Erwerbers geführt werden, es ist bis zum Ende der Sicherungspflicht nach § 7 Abs. 5 ein Treuhandkonto, an dem der Erwerber ein Aussonderungsrecht hat (vgl. SZ 40/155, SZ 50/42, JBl. 1963, 429 ua.). Der Wortlaut dieser zwischen dem Bauträger und dem kontoführenden Kreditinstitut zu treffenden Vereinbarung zu Gunsten des Erwerbers ist nach § 5 Abs. 1 Z 4 dem Erwerber eine Woche vor seiner Vertragserklärung schriftlich bekanntzugeben, ansonsten könnte er von seiner Vertragserklärung zurücktreten. Wenn keine Sicherungspflicht des Bauträgers mehr besteht, weil das fertiggestellte Vertragsobjekt übergeben und die vereinbarte Rechtstellung des Erwerbers hergestellt ist (§ 7 Abs. 5), kann der Bauträger frei über diese Gelder verfügen. Den Nachweis über das Ende der Sicherungspflicht könnte der Bauträger zB durch eine schriftliche Bestätigung des Erwerbers erbringen. Diese Form der „Kontosperre“ ist mit der in den Erläuterungen zu § 12 Abs. 3 angesprochenen Vorgangsweise zu vergleichen, wonach die Fälligkeit von Zahlungen der Erwerber an den Treuhänder ohne Rücksicht auf die Erfüllung der Sicherungspflichten des Bauträgers vereinbart werden kann, sofern die Gelder noch nicht an den Bauträger weitergeleitet werden.

Die Zahlungen der Erwerber auf ein vorläufig auf ihre Rechnung geführtes Konto des Bauträgers führen in der Regel zu einer Erleichterung der Vorfinanzierung des Projekts, vor allem dann, wenn die dem Bauträger angelasteten Kreditzinsen nicht hoch über den Zinserträgen aus dem für Rechnung der Erwerber geführten Konto liegen. Daß dieses Konto für Rechnung der Erwerber zu führen ist, soll die darauf eingezahlten Beträge „konkursfest“ machen, hindert aber nicht die Vereinbarung, daß die auflaufenden Habenzinsen dem Bauträger gutgeschrieben werden, solange keine Rückforderungsansprüche der Erwerber entstanden sind.

Zu § 8 des Entwurfs:

Diese Bestimmung regelt das aus rechtlicher Sicht einfache, in der Praxis (derzeit noch) aus Kostengründen aber weniger verwendete schuldrechtliche Sicherungsmodell. Der Bauträger soll nach Abs. 1 allfällige Rückforderungsansprüche des Erwerbers durch Bürgschaft, Garantie oder geeignete Versicherung sicherstellen können. Damit wird dem in § 7 Abs. 1 aufgestellten Prinzip unmittelbar entsprochen. Die in Abs. 1 genannten Ansprüche umfassen alle dem Erwerber aus welchem Titel immer (Vertragsaufhebung wegen Rücktritts, Irrtumsanfechtung, Verzug) zustehenden Forderungen auf Rückzahlung von ihm geleisteter Beträge. Diese Ansprüche sind allerdings nur bis zum Ende der Sicherungspflicht des Bauträgers, also – gemäß § 7 Abs. 5 – bis zur tatsächlichen Übergabe des fertiggestellten Vertragsobjekts und der Verschaffung der vereinbarten Rechtsstellung zu sichern. Danach entstehende Gewährleistungsansprüche, die ebenfalls (bei Wandlung oder Preisminderung) Rückforderungsansprüche sein können, sollen von dieser speziellen, das Risiko der Vorauszahlung abdeckenden Sicherungspflicht nicht mehr erfaßt werden.

Der zweite Satz des Abs. 1 regelt die Frage, wie weit die Sicherungspflicht des Bauträgers auch allfällige Zinsenansprüche des Erwerbers umfaßt.

Abs. 2 trägt dem Umstand Rechnung, daß verschiedene landesrechtliche Förderungsbestimmungen eine Fertigstellungsgarantie durch eine Bank verlangen. Diese – sogar das positive Vertragsinteresse des Erwerbers sichernde – Garantie soll eine Sicherstellung seiner Rückforderungsansprüche, wie sie nach Abs. 1 gefordert ist, ersetzen können, sofern damit nicht nur die tatsächliche Fertigstellung des Vertragsgegenstands garantiert wird, sondern sowohl der vertraglich vereinbarte Fertigstellungstermin als auch die Herstellung der vereinbarten Rechtsstellung von der Garantie umfaßt sind. (Die Fertigstellungsgarantie wird praktisch ohnedies immer eine Rückzahlungsgarantie einschließen.)

Abs. 3 läßt für die schuldrechtliche Sicherung nur wirtschaftlich verlässliche Bürgen, Garanten oder Versicherer zu. In der Praxis dürfte hier der Bankgarantie die größte Bedeutung zukommen. Eine Bankgarantie ist zwar abstrakt, sie muß aber nicht unbedingt eine Garantie auf erstes Anfordern sein. Ausreichend wäre auch eine Garantie, die das Kreditinstitut erst nach rechtskräftigem Zuspruch eines Rückforderungsanspruchs an den Erwerber zur Zahlung verpflichtet. Die Bankgarantie muß bis zum Ende der Sicherungspflicht des Bauträgers gemäß § 7 Abs. 5 aufrecht bleiben.

Eine Bankgarantie, die das gesamte vom Erwerber vorgeleistete Entgelt abdeckt, schützt ihn zwar nicht vor jedem wirtschaftlichen Verlust, da die geplante – letztlich aber nicht fertiggestellte – Eigentumswohnung vielleicht einen höheren Marktwert hätte. Er wird aber zumindest die vorgestreckten Zahlungen bei gravierenden „Störfällen“ vollständig zurückerhalten.

Abs. 4 soll gewährleisten, daß die dem Erwerber eingeräumten Sicherheiten tatsächlich bis zur Beendigung der Sicherungspflicht zur Verfügung stehen und vom Bauträger nicht etwa zweckwidrig verwendet werden.

Wie sich aus § 12 Abs. 1 erster Satz ergibt, kann bei diesem Sicherungsmodell auf die Bestellung eines Treuhänders verzichtet werden (vgl. dazu näher die Erläuterungen zu § 12).

Zu § 9 des Entwurfs:

Der Entwurf geht davon aus, daß die bürgerliche Sicherstellung des Erwerbers in Verbindung mit der Fälligkeit von Zahlungen gemäß dem Ratenplan des § 10 unter bestimmten Voraussetzungen den Schutzinteressen des Erwerbers hinreichend Rechnung trägt. Das Sicherungsmodell nach § 9 soll nur dann in Betracht kommen, wenn sich der Bauträger verpflichtet hat, dem Erwerber das Eigentum, das Wohnungseigentum oder das Baurecht zu verschaffen. Wenn dem Erwerber dagegen ein Miet- oder ein sonstiges Nutzungsrecht eingeräumt wird, können seine – meist als Baukostenzuschuß oder Mietzinsvorauszahlung bezeichneten – Vorleistungen nur durch die schuldrechtlichen Sicherungsmittel nach § 8 oder durch die Bestellung eines Pfandrechts nach § 11 gesichert werden. Auf Grund des Art. X § 1 des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes 1982, BGBl. Nr. 370 (IRÄG), steht zwar den Wohnungsinteressenten bei Insolvenz des Bauträgers zur Sicherstellung ihrer Rückforderungsansprüche ein gesetzliches Pfandrecht an der Liegenschaft zu, sofern der Bauträger auch Eigentümer der betreffenden Liegenschaft ist. Dieses Pfandrecht schützt die Erwerber aber nur insoweit, als nicht vorrangige bürgerliche Pfandrechte, die vor Eröffnung des Konkurs- oder des Ausgleichsverfahrens begründet worden sind, ihr Absonderungsrecht entwerten. Auf der Grundlage dieser Bestimmung erscheint daher die Einbeziehung des Erwerbs von Miet- und anderen Nutzungsrechten in das Modell der bürgerlichen Sicherstellung nicht zweckmäßig.

Das Konzept der bürgerlichen Sicherstellung beruht auf der Annahme, daß die Erwerber im schlimmsten „Störfall“, also bei Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Bauträgers samt nachfolgendem Baustopp, selbst bei einem Verkauf der Liegenschaft aus dem Erlös den Großteil des investierten Geldes zurückerhalten werden. Dazu trägt auch der Ratenplan gemäß § 10 bei, der dem Bauträger die etappenweise Vorfinanzierung der Bauabschnitte auferlegt.

In der Praxis kommt es zudem selbst bei Eröffnung eines Konkurses über das Vermögen des Bauträgers meist zur Fertigstellung des Bauvorhabens. Dies ist in aller Regel auch im Interesse sowohl der Erwerber als auch der das Bauvorhaben finanzierenden Bank. Dazu tragen nicht zuletzt auch die durch das IRÄG eingeführten §§ 24b und 25a WEG 1975 bei, die im Konkurs des Wohnungseigentumsorganisations eine geordnete Fortführung des Bauvorhabens gewährleisten können. Von besonderer Bedeutung für die hier relevante grundbürgerliche Sicherstellung des Erwerbers ist die – ebenfalls mit dem IRÄG geschaffene – Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum gemäß § 24a Abs. 2 WEG 1975, die mit rangwahrender und im Konkursfall dinglicher Wirkung ausgestattet ist.

Nicht ausdrücklich geregelt werden soll die Frage, wann eine grundbürgerliche Sicherung des Erwerbers als ausreichend im Sinn des Abs. 1 anzusehen ist. Die Überprüfung der Qualität der bürgerlichen Sicherheit soll vielmehr dem Treuhänder überlassen bleiben, der dabei auf die konkreten Umstände des

Falles Bedacht zu nehmen hat. Dem Erwerber – oder dem Treuhänder für den Erwerber – muß in diesem Modell jedenfalls eine Position eingeräumt werden, die es ihm ermöglicht, allfällige Rückforderungsansprüche aus dem Substanzwert des ihm Zustehenden zu befriedigen. Die Sicherheit muß insbesondere so beschaffen sein, daß sie auch im Fall eines Konkurses des Bauträgers hinreichende Deckung bietet.

Eine weitere Voraussetzung für eine ausreichende bürgerliche Sicherstellung ist die Eignung des Bauträgervertrags zur grundbücherlichen Einverleibung. Der Vertrag muß sohin sowohl formell als auch inhaltlich einen hinreichenden Titel für den Erwerb der darin zugesagten Rechte darstellen. Weiters wird es vielfach erforderlich – und letztlich von dem gemäß § 12 zu bestellenden Treuhänder zu überprüfen – sein, daß die zur Einverleibung notwendigen behördlichen Genehmigungen vorliegen. Wenn der Bauträgervertrag die Verschaffung des Alleineigentums vorsieht, wird der Treuhänder in der Regel die Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung zu erwirken (allenfalls auch fristgerecht auszunutzen) und zu prüfen haben, ob die (meist vereinbarte) geldlastenfreie Übergabe gewährleistet ist.

Die Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum verschafft Erwerbern, die zugleich Wohnungseigentumsbewerber sind, eine im Insolvenzfall ausreichende dingliche Sicherheit. Daher soll – in Abs. 2 – auf diese Möglichkeit ausdrücklich Bedacht genommen werden. Der Entwurf entspricht damit auch verschiedenen Forderungen der Praxis, nach denen die Möglichkeit vorzusehen sei, das Wohnungseigentum erst nach Fertigstellung des Bauvorhabens einzuverleiben. Unter dieser Voraussetzung könne nämlich das endgültige Ergebnis des Parifizierungsverfahrens abgewartet werden, außerdem könnten behördliche Bewilligungen für Umplanungen, die sich oft erst während der Bauphase als notwendig herausstellten, leichter erwirkt werden; andernfalls müßte von allen Wohnungseigentümern eine Zustimmungserklärung eingeholt (oder die Pflicht zur Korrektur der Anteile nach § 4 Abs. 2 WEG durchgesetzt) werden.

Die Sicherstellung des Erwerbers setzt weiters voraus, daß die Lastenfreiheit der Liegenschaft hergestellt oder zumindest – durch entsprechende Vereinbarungen oder durch bereits dem Treuhänder ausgefolgte grundbuchsfähige Urkunden – gesichert ist, sofern nicht im Bauträgervertrag (vgl. § 4 Abs. 1 Z 4) ausdrücklich die Übernahme bestimmter Lasten vereinbart wurde (Abs. 3). Der Ausdruck „Lastenfreiheit“ umfaßt grundsätzlich alle für die betreffende Liegenschaft relevanten dinglichen Belastungen mit Ausnahme jener, die sich aus bau- oder gewerbebehördlichen Aufträgen mit dinglicher Wirkung ergeben und die nur für die Bauphase relevant sind. Sonderregeln werden in Abs. 3 zweiter Satz noch für Geldlasten vorgesehen:

Neben der in Abs. 1 geforderten (und in Abs. 2 für das Wohnungseigentum näher geregelten) ausreichenden grundbücherlichen Sicherstellung des Erwerbers und der Zahlung nach Baufortschritt (siehe Ratenplan des § 10) soll die vertragsgemäße Geldlastenfreistellung der Liegenschaft oder des Liegenschaftsanteils des Erwerbers eine unabdingbare Voraussetzung im Rahmen der grundbücherlichen Sicherstellung sein. Die Verpflichtung zur Geldlastenfreistellung muß – um den rechtlich und wirtschaftlich angestrebten Zweck zu erreichen – Zug um Zug mit den Zahlungen des Erwerbers vereinbart werden. Hypothekargläubiger wird in aller Regel die das Projekt finanzierende Bank sein. Es wird nun im zweiten Satz des Abs. 3 nicht verlangt, daß ein Pfandgläubiger jeweils nach einer Ratenzahlung eine entsprechende Freistellungserklärung abzugeben hat; dies wird bei einer geordneten finanziellen Abwicklung des Projekts auch nicht erforderlich sein. Im Interesse des Erwerberschutzes muß sich der Hypothekargläubiger dazu aber „für den Ernstfall“ verpflichten. In der Praxis wird erst nach vollständiger Bezahlung des im Bauträgervertrag vereinbarten Betrags die Freistellung durch den oder die Hypothekargläubiger vom Treuhänder verlangt und die Löschung des auf den Anteil des jeweiligen Erwerbers entfallenden Pfandrechts durchgeführt werden, sofern nicht die Übernahme von Geldlasten nach § 4 Abs. 1 Z 4 vereinbart ist.

Die vereinbarungsgemäße Lastenfreistellung der Liegenschaft bzw. des Liegenschaftsanteils ist im übrigen auch ein Aspekt der im § 7 Abs. 5 angesprochenen Verschaffung der vereinbarten Rechtsstellung. Wenn bestimmte Geldlasten vom Erwerber unter Anrechnung auf den vereinbarten Preis zu übernehmen sind, ist aber auf den Grundgedanken der Ratenplanmethode – nämlich der Fälligkeit nur nach Baufortschritt – Bedacht zu nehmen. § 10 Abs. 5 ordnet daher an, daß auch die Übernahme von Geldlasten – die wirtschaftlich einer Zahlung des Erwerbers gleichkommt – im Ergebnis nur etappenweise unter der Voraussetzung des entsprechenden Baufortschritts vereinbart werden darf; vgl. dazu die Erläuterungen zu § 10 Abs. 5.

Zu § 10 des Entwurfs:

Diese Bestimmung regelt die „Ratenplanmethode“, die in Verbindung mit § 9 sicherstellen soll, daß der Erwerber nur solche Zahlungen an den Bauträger leistet, die der Erhöhung des Wertes der Liegenschaft bzw. seines Liegenschaftsanteils durch die zwischenzeitig erbrachten Bauleistungen entsprechen.

Vereinbaren die Parteien, daß der Erwerber über die in Abs. 2 genannten Teilbeträge hinaus weitere Zahlungen zu leisten habe, so soll dies nur dann zulässig und rechtswirksam (vgl. § 7 Abs. 4) sein, wenn der Bauträger zugleich angemessene Sicherheiten im Sinn des § 8 oder des § 11 bestellt, die allfällige Rückforderungsansprüche im Umfang der zusätzlich in Empfang genommenen Gelder abdecken. Für die Fälligkeit der ersten Rate, die größtenteils zur Abdeckung der Grundkosten dient, wird aber in Abs. 3 eine Ausnahme vorgeschlagen.

Das Vorliegen geringfügiger Mängel hindert grundsätzlich nicht die Beurteilung eines Bauabschnitts als abgeschlossen, sofern die Mängel nicht so gravierend sind, daß schon nach allgemeiner Verkehrsauffassung nicht von einem Erreichen des betreffenden Fertigstellungsgrads gesprochen werden kann; dies wäre etwa dann der Fall, wenn der zur Mängelbeseitigung erforderliche Aufwand im Verhältnis zu den für den jeweiligen Bauabschnitt zu leistenden Zahlungen unverhältnismäßig erscheint. Inwieweit Mängel die Erwerber berechtigen, Teile des vereinbarten Entgelts zurückzubehalten, bleibt den allgemeinen Bestimmungen und der vertraglichen Vereinbarung überlassen. Die in § 10 Abs. 2 genannten Prozentsätze der Vertragssumme sind nur die zulässigen Höchstbeträge, die zu bestimmten Bauphasen fällig gestellt werden können. Für den Erwerber günstigere Vereinbarungen sind selbstverständlich möglich und auch – in Form der sogenannten Haftrücklässe – übliche Vertragspraxis.

Die Fälligkeit der ersten Teilzahlung soll gemäß Abs. 2 Z 1 frühestens eintreten, wenn – auf Grund einer rechtskräftigen Baubewilligung – mit dem Bau begonnen wurde. Unter Baubeginn ist dabei der tatsächliche Beginn der Erdarbeiten zu verstehen.

Da die erste Teilzahlung wirtschaftlich in der Regel dem anteiligen Wert des Baugrundes zuzuordnen ist, erscheint es gerechtfertigt, im Fall der Einräumung eines – zeitlich befristeten – Baurechts einen niedrigeren Betrag vorzusehen als bei der Übertragung von Eigentum.

Die Fertigstellung der in Abs. 2 Z 2 festgelegten Bauabschnitte ist nicht schwierig festzustellen, allfällige Zweifelsfragen werden mit Hilfe der allgemeinen Verkehrsauffassung in der Baubranche zu beantworten sein. Zu betonen ist, daß die Baufortschrittskontrolle primär keine Qualitätskontrolle sein soll, wesentlich ist hier stets nur der Aspekt der Sicherung des Erwerbers durch den Wertzuwachs der Liegenschaft auf Grund der Bauarbeiten.

Unter dem Begriff „Bezugsfertigstellung“ ist die Fertigstellung des einzelnen Vertragsobjekts sowie jener allgemeinen Teile des Gebäudes und der Anlage zu verstehen, die für die Benutzbarkeit dieses Objekts erforderlich sind. Die restlichen 3% der Vertragssumme sind erst fällig, wenn die gesamte Anlage fertiggestellt ist.

Die in Abs. 3 vorgeschlagene Regelung soll unter besonderen Umständen eine für den Bauträger finanziell interessante Ausnahme vom Ratenplan ermöglichen: Von Vertretern der Bauträger wie auch der Freien Rechtsberufe ist in den Beratungen vor der Erstellung dieses Entwurfs argumentiert worden, daß es nicht gerechtfertigt sei, die erste Zahlung des Erwerbers erst bei Baubeginn zuzulassen, zumal ihm schon oft vor diesem Zeitpunkt Miteigentum an der zu bebauenden Liegenschaft eingeräumt werde und er damit für die auf die Grundkosten entfallende Teilzahlung sichergestellt sei.

Zahlungen des Erwerbers sollen aber prinzipiell nicht vor der rechtskräftigen Baubewilligung und dem meist bald darauf erfolgenden Baubeginn fällig sein (vgl. Abs. 2 Z 1). Auf Grund der Möglichkeit, die beiden in diesem Entwurf vorgesehenen Sicherungsmodelle zu kombinieren (vgl. § 7 Abs. 3), sollen – wie erwähnt – darüber hinaus Zahlungen in der Phase vor Baubeginn als fällig vereinbart werden können, sofern zu deren Besicherung vom Bauträger andere Sicherheiten bereitgestellt werden.

Aber auch ohne eine schuldrechtliche oder pfandrechtliche Sicherstellung soll in den Fällen, in denen der hohe Wert der Liegenschaft entsprechende Sicherheit bietet, die Entgegennahme von Zahlungen vor der ersten Rate nach dem Ratenplan möglich sein. Hier muß sich der Treuhänder in rechtlicher wie wertmäßiger Hinsicht davon überzeugen, daß alle Voraussetzungen vorliegen, um den Erwerber im Sinn des § 7 Abs. 1 gegen den Verlust seiner bereits geleisteten Zahlungen zu sichern. Da die Sicherung des Erwerbers im Wert seines Grundanteils liegt, wird sich der Treuhänder in aller Regel durch ein Sachverständigengutachten vom Wert der Liegenschaft zu überzeugen haben. Bei dieser Bewertung kann auch

das Vorliegen einer rechtskräftigen Baubewilligung eine Rolle spielen, da sie den Wert einer Liegenschaft (zB unter dem Aspekt der zulässigen Bebauungsdichte) durchaus beeinflussen kann.

Nach Abs. 4 ist die „Ratenplanmethode“ auf die durchgreifende Erneuerung von Altbauten sinngemäß anzuwenden. Eine durchgreifende Erneuerung ist jedenfalls anzunehmen, wenn die Kosten der Baumaßnahmen die Hälfte der Neuherstellungskosten betragen. Zu Beginn der Sanierungs- und Umgestaltungsarbeiten wird bei einer durchgreifenden Erneuerung oft von einem Bauzustand auszugehen sein, der in etwa der Rohbaufertigstellung entspricht. Für die bis zum Abschluß der Sanierungsarbeiten zu setzenden Baumaßnahmen wird der Treuhänder sohin einen individuellen, aber an § 10 Abs. 2 angelehnten, Ratenplan zu erstellen haben. Dieser Ratenplan müßte unter Umständen – zB bei einem Dachbodenausbau – berücksichtigen, daß manche Baumaßnahmen – wie etwa ein dabei erforderliches Abreißen des vorhandenen Daches – den Substanzwert auch verringern können.

Da die Übernahme von Geldlasten durch den Erwerber einer Leistung an den Bauträger gleichkommt, sind für solche Vereinbarungen nach Abs. 5 die vorhergehenden Absätze sinngemäß anzuwenden. Der Erwerber kann sich somit rechtswirksam zur Übernahme von seinen Anteil belastenden Hypotheken nur stufenweise entsprechend dem Ratenplan verpflichten. Dies wird sich in der Praxis durch entsprechend gestaffelte Freistellungsverpflichtungen bewerkstelligen lassen.

Zu § 11 des Entwurfs:

Gegenüber dem zur Begutachtung versendeten Entwurf neu ist die Möglichkeit, Rückforderungsansprüche der Erwerber auch pfandrechtig sicherzustellen. Wie bei einer Sicherung nach § 8 umfaßt der zu sichernde Betrag die Vertragssumme sowie auch drei Jahre rückständige Zinsen in der in § 14 Abs. 1 genannten Höhe.

Anders als bei der schuldrechtlichen Sicherung nach § 8 ist hier aber die Bestellung eines Treuhänders zwingend vorgesehen, da die Beurteilung der Frage, ob ein angebotenes Pfandrecht auch ausreichende Deckung bietet, nicht dem einzelnen Erwerber überlassen werden kann. Der Treuhänder wird in aller Regel den Wert der vom Bauträger angebotenen Liegenschaft durch einen gerichtlich beeedeten Sachverständigen beurteilen lassen (vgl. § 13 Abs. 3).

Wenn der Bauträgervertrag die Verschaffung des Eigentums, des Wohnungseigentums oder des Baurechts vorsieht, wird der Wert der zu bebauenden Liegenschaft die Rückforderungsansprüche der Erwerber nicht abdecken können. Im Mietwohnungsbau wäre es aber denkbar, daß für die meist als Baukostenzuschüsse bezeichneten Vorauszahlungen der zukünftigen Mieter ausreichende Deckung auf der zu bebauenden Liegenschaft gefunden werden kann.

Sobald das Pfandrecht bestellt ist, kann der Bauträger – wie auch beim obligatorischen Sicherungsmodell nach § 8 – Zahlungen der Erwerber in der damit sichergestellten Höhe ohne Rücksicht auf den Baufortschritt entgegennehmen.

Von besonderer praktischer Bedeutung ist das mit Abs. 2 vorgeschlagene „Treuhänderpfandrecht“, das sich in der Gestaltung an die sogenannte „Treuhänderhypothek“ des § 157f KO und des § 63 AO anlehnt. Es ermöglicht die Eintragung einer Sicherung mehrerer Erwerber dienenden Pfandrechts zu Gunsten des gemäß § 12 bestellten Treuhänders, der darüber auch das alleinige Verfügungsrecht hat und es – falls erforderlich – zu Gunsten der Erwerber verwerten muß. Ebenso wie bei der zur Sicherung des (Zwangs-)Ausgleichs zulässigen „Kollektivhypothek“ (vgl. dazu OGH 13. September 1977 SZ 50/118) sind bei dieser Hypothek nicht die einzelnen Erwerber einzutragen. Vielmehr soll es ausreichen, wenn der Kreis der Begünstigten mit den – namentlich nicht anzuführenden – Erwerbern von Objekten eines bestimmten Bauvorhabens abgegrenzt wird. An Stelle der einzelnen Erwerber ist aber der Treuhänder anzuführen. Diesem obliegt – quasi im Innenverhältnis – auch die Verteilung des aus der Verwertung der Hypothek erzielten Betrags unter den einzelnen Erwerbern.

Abs. 3 stellt klar, daß dieses Pfandrecht auch als Höchstbetragshypothek einverleibt werden kann.

Zu § 12 des Entwurfs:

Die Vorschriften über die Beiziehung eines Treuhänders sollen einerseits die erforderliche Information des in der Regel rechtlich unerfahrenen Erwerbers (vgl. Abs. 3 Z 1), andererseits aber auch die ordnungsgemäße Vertragsabwicklung gewährleisten. Die Tätigkeit des Treuhänders endet erst mit dem Ende der Sicherungspflicht des Bauträgers (§ 7 Abs. 5).

Die Verpflichtung zur Bestellung eines Treuhänders soll für alle Bauträgerverträge bestehen, bei denen die Vorauszahlungen der Erwerber nicht durch eine schuldrechtliche Sicherung nach § 8 abgesichert sind.

Bei der schuldrechtlichen Sicherung durch Bürgschaft, Garantie oder Versicherung kann sich der Erwerber vor Abschluß des Bauträgervertrags über die Qualität dieser Sicherung informieren. Nach § 5 Abs. 1 sind ihm schriftlich alle wesentlichen Informationen über den Vertragsinhalt sowie den Wortlaut der im auszustellenden Sicherheit zu erteilen, widrigenfalls ihm ein Rücktrittsrecht zustehen soll. Neben dieser in der Vorausinformation liegenden Sicherheit kann bei der obligatorischen Sicherung auch davon ausgegangen werden, daß die in § 8 genannten Bürgen, Garanten und Versicherer den Zweck der von ihnen gegebenen vertraglichen Sicherheit kennen und daher – aus einem hier anzunehmenden Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter – dem Erwerber auch unmittelbar haften, wenn die Sicherheit erkennbar ihrem Zweck nicht gerecht werden kann. (Dasselbe wird auch für das kontoführende Kreditinstitut im Fall des § 7 Abs. 6 Z 2 gelten.)

Unverzichtbar erscheint dagegen die Beiziehung eines Treuhänders in allen anderen Fällen, also bei der grundbücherlichen Sicherstellung des Erwerbers in Verbindung mit der Zahlung nach Baufortschritt sowie bei der pfandrechtlichen Sicherung.

Abs. 2 läßt nur Rechtsanwälte und Notare (die einer Disziplinargerichtsbarkeit unterliegen) als Treuhänder zu. Auch die fachliche Qualifikation zur Beurteilung heikler vertrags- und grundbuchsrechtlicher Fragen soll dadurch gewährleistet werden. Der Treuhänder wird vom Bauträger bestellt und bezahlt, er ist aber in dieser Funktion kraft Gesetzes dazu verpflichtet, den Erwerber zu belehren und vor allem die Absicherung seiner Rückforderungsansprüche zu überwachen.

Die für diese Berufsgruppen erlassenen Ständevorschriften sollen verhindern, daß es zu einem treuwidrigen Naheverhältnis zwischen Bauträger und Treuhänder kommt. Die Unparteilichkeit des Treuhänders wird darüber hinaus auch durch allgemein zivilrechtliche Bestimmungen gesichert. Schließlich soll den im Begutachtungsverfahren wiederholt geäußerten Befürchtungen, daß im Entwurf keine ausreichenden Kontrollmechanismen für die Tätigkeit der Treuhänder vorgesehen würden, durch die Statuierung einer Rechnungslegungspflicht des Treuhänders auch dem Erwerber gegenüber Rechnung getragen werden (Abs. 3 Z 3).

Abs. 3 normiert in Z 1 eine allgemeine Belehrungspflicht des Treuhänders, die jedoch auf die rechtlichen Aspekte des Bauträgervertrags eingeschränkt ist. Die wirtschaftliche Beurteilung des geplanten Vertrags kann der Treuhänder dem Erwerber nicht abnehmen. Weiters hat der Treuhänder nach Abs. 3 Z 2 die Erfüllung der Sicherungspflichten des Bauträgers zu überwachen, wobei insbesondere zur Beurteilung der Eignung der bücherlichen Sicherstellung des Erwerbers sein rechtliches Fachwissen unverzichtbar ist.

Der Entwurf fordert nicht, daß alle Zahlungen des Erwerbers an den Bauträger über ein Treuhandkonto abgewickelt werden müssen. Bei der schuldrechtlichen Sicherung des Erwerbes wie auch bei der pfandrechtlichen ist sogar eine sofortige Zahlung in der sichergestellten Höhe an den Bauträger zulässig. Andererseits soll eine Vereinbarung durchaus möglich sein, wonach Zahlungen der Erwerber unabhängig von der Erfüllung der Sicherungspflichten des Bauträgers an den Treuhänder zu leisten sind, sofern sie dieser erst an den Bauträger weiterleitet, wenn die hier vorgesehenen Sicherheiten gewährleistet sind. Eine derartige Vereinbarung wird des öfteren im Interesse des Bauträgers getroffen werden, der sich damit gegen einen Zahlungsverzug des Erwerbers absichern möchte.

Aber auch im Rahmen der grundbücherlichen Sicherstellung des Erwerbers und der Zahlung nach Baufortschritt muß es genügen, wenn der Treuhänder den Erwerber dahingehend belehrt, daß dieser Zahlungen an den Bauträger erst nach entsprechender Aufforderung durch den Treuhänder überweisen soll. Meist wird jedoch die das Projekt finanzierende Bank die Kontrolle der Zahlungen durch Zwischenschaltung eines Treuhandkontos verlangen. Sofern der Treuhänder Vorauszahlungen von Erwerbern treuhändig entgegennimmt, hat er diesen über die Veranlagung und Weiterleitung der Zahlungen Rechnung zu legen, und zwar entweder laufend, zumindest aber jährlich nach Abschluß des Kalenderjahres (Abs. 3 Z 3). Diese Rechnungslegungspflicht soll die Kontrolle der Gestion des Treuhänders durch den Erwerber ermöglichen.

Will der Treuhänder den Abschluß der maßgeblichen Bauabschnitte nicht selbst beurteilen, so soll er einen Ziviltechniker (für Hochbau) als Sachverständigen beiziehen können (vgl. § 13 Abs. 2). Wenn der Treuhänder zugleich für die projektfinanzierende Bank tätig ist, wird schon derzeit in aller Regel im Treuhandauftrag der Bank eine Auszahlung nach Bauabschnitten vereinbart. Daher wird durch die Über-

prüfung des Baufortschritts zur Einhaltung des Ratenplans kein allzu großer zusätzlicher Aufwand anfallen.

Eine weitere wichtige Aufgabe des Treuhänders wird bei der bücherlichen Sicherstellung des Erwerbers (vgl. Abs. 4) darin bestehen, das Vorliegen der gemäß § 9 Abs. 3 zweiter Satz geforderten Vereinbarung über die Geldlastenfreistellung mit den Hypothekargläubigern zu prüfen und nach Fertigstellung des Bauvorhabens für die Herstellung der vereinbarten Rechtsstellung des Erwerbers (und der meist vereinbarten Geldlastenfreistellung) zu sorgen.

In der Praxis wird der Treuhänder in den meisten Fällen auch Vertragsverfasser sein. Dementsprechend wird er schon vorsorglich mit der das Projekt finanzierenden Bank die notwendigen Freistellungsvereinbarungen erwirkt haben. Wie ausgeführt, wird der Treuhänder oft auch viele andere – in diesem Entwurf nicht erfaßte – Aufgaben übernehmen. Hier sind nur jene Pflichten des Treuhänders festgelegt, die er im Interesse des Erwerberschutzes zu erfüllen hat.

Bei der pfandrechtlichen Sicherung des Erwerbers (Abs. 5) liegt die Hauptaufgabe des Treuhänders darin, den Wert der zu behelnden Liegenschaft festzustellen bzw. feststellen zu lassen. Wird ein Treuhänderpfandrecht nach § 11 Abs. 2 eingetragen, so hat es der Treuhänder – falls nötig – zu Gunsten der Erwerber zu verwerten. Diese Pflicht soll – wie die Sicherungspflicht des Bauträgers – (erst) mit der Übergabe des fertiggestellten Objekts und der Herstellung der vereinbarten Rechtsstellung enden.

Der Schutz der Erwerber wird in diesem Entwurf somit maßgeblich an die fachkundige und korrekte Berufsausübung des zum Treuhänder bestellten Rechtsanwalts oder Notars geknüpft. Daß hier die Berufshaftpflicht-, aber auch die Vertrauensschadensversicherung des Anwalts oder Notars eine große Rolle spielen, liegt auf der Hand. In den Beratungen hat sich allerdings herausgestellt, daß es unrealistisch wäre, eine dem Schadenspotential des jeweiligen Projekts angepaßte Versicherungsdeckung von Gesetzes wegen zu fordern. Es wird den jeweiligen Standesvertretungen obliegen, nicht zuletzt im Interesse der Wettbewerbsfähigkeit der eigenen Mitglieder, geeignete Konzepte zu entwickeln.

Insbesondere auch im Hinblick auf die dem Treuhänder nach dem vorgeschlagenen § 24c WEG 1975 zukommenden Funktionen empfiehlt es sich, für den Fall seiner längerfristigen Verhinderung – der allerdings am besten im Bauträgervertrag selbst berücksichtigt sein sollte – mit Abs. 6 eine „Auffangregelung“ vorzusehen. Ob eine Verhinderung des Treuhänders als längerfristig zu beurteilen ist, wird – ebenso wie die angemessene Frist, die den Erwerbern für eine nachträgliche Einigung offen steht – auch von den im jeweiligen Projektstadium vom Treuhänder zu erfüllenden Aufgaben abhängen.

Zu § 13 des Entwurfs:

Der erste Satz des Abs. 1 betrifft die Anwendung des Ratenplans auf Bauvorhaben, die aus einer Hauptanlage und aus Nebenanlagen bestehen. Wohneinheiten befinden sich in der Hauptanlage, unter Nebenanlagen sind etwa Garagengebäude oder der Gemeinschaft dienende Räumlichkeiten zu verstehen.

Von großer Bedeutung für Bauträger ist die Bestimmung des zweiten Satzes: Diese Regelung soll es möglich machen, daß bei einem aus mehreren selbständigen Bauwerken bestehenden Bauvorhaben auf einer Liegenschaft die Teilzahlungen der Erwerber nach dem Fertigstellungsgrad desjenigen Bauwerks fällig werden, auf das sich der Anspruch des Erwerbers bezieht.

Im Rahmen der Ratenplanmethode muß der Treuhänder vor allem prüfen, ob die bücherliche Sicherstellung des Erwerbers aus rechtlicher Sicht gewährleistet ist. Er muß dabei aber auch die Einhaltung des Ratenplans und damit den Baufortschritt überwachen. Zur Beurteilung der bautechnischen Fragen kann er sich nach Abs. 2 eines Ziviltechnikers für Hochbau oder einer inländischen Gebietskörperschaft bedienen. Für eine unrichtige Baufortschrittsanzeige soll dann der Treuhänder nur haften, wenn ihn ein Auswahlverschulden trifft. Der zweite Satz stellt klar, daß der Erwerber den beigezogenen Ziviltechniker oder die Gebietskörperschaft direkt in Anspruch nehmen kann. Wie weit auch gegenüber anderen Personen – zB dem Bauträger – eine Haftung für eine unrichtige Baufortschrittsanzeige entstehen kann, wird im Einzelfall zu beurteilen sein, wobei ua. auch die Vertragsgestaltung und die Vertragsauslegung eine wesentliche Rolle spielen können. Selbstverständlich kann der Treuhänder auch andere Fachleute zur Überprüfung des Baufortschritts einsetzen, diese sind aber als seine Erfüllungsgehilfen zu betrachten. Die Frage einer allfälligen Haftung für eine unrichtige Beurteilung des Baufortschritts könnte dann zwischen Treuhänder und beigezogenem Sachverständigen im Innenverhältnis – vielleicht je nach bestehenden Haftpflichtversicherungen – geregelt werden.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, daß vom Treuhänder nur die Beurteilung des Baufortschritts, nicht aber eine Qualitätskontrolle verlangt wird. Er soll (nur) darauf zu achten haben, ob nach allgemeiner Verkehrsauffassung der jeweilige Baufortschritt erreicht ist. Dabei werden nur gravierende und in die Augen fallende Mängel eine Rolle spielen. Generell soll es im Rahmen des Entwurfs nicht um die Absicherung gegen mangelhafte Bauführung, sondern gegen das Risiko der Vorauszahlung gehen. Aus diesem Grund soll auch die Sicherungspflicht des Bauträgers mit der Übergabe des fertiggestellten Vertragsobjekts sowie der Verschaffung der vereinbarten Rechtsposition enden und nicht erst mit Ablauf der Gewährleistungsfrist.

Die Baufortschrittskontrolle kann dann einer inländischen Gebietskörperschaft überlassen werden, wenn sie das Bauvorhaben fördert. Da zur Sicherung der Förderungsmittel der Baufortschritt bereits derzeit häufig vom Förderungsträger überwacht wird, kann so eine Zweigleisigkeit dieser Kontrolle vermieden werden.

Wie in Abs. 2 findet sich auch in Abs. 3 eine gesetzliche Substitutionsbefugnis des Treuhänders. Die Regelung konkretisiert die dem Treuhänder nach § 12 Abs. 5 obliegende Pflicht zur Prüfung, ob ein vom Bauträger angebotenes Pfandrecht allfällige Rückforderungsansprüche ausreichend sicherstellt. Dazu ist die zur Verpfändung angebotene Liegenschaft zu bewerten. Der Treuhänder kann auch diese Aufgabe einem geeigneten gerichtlich beeideten Sachverständigen übertragen und haftet dann – wie bei der Baufortschrittskontrolle nach Abs. 2 – nur für ein Auswahlverschulden.

Zu § 14 des Entwurfs:

Diese Bestimmung hat vor allem präventiven Charakter und stellt klar, daß der Bauträger alle Leistungen, die er entgegen den Bestimmungen dieses Gesetzes entgegengenommen hat, dem Erwerber rückerstatten muß. Auch ohne Prüfung eines Verschuldens des Bauträgers ist der zu erstattende Betrag in einer den gesetzlichen Zinssatz deutlich übersteigenden Höhe zu verzinsen, wobei der Zinsenlauf bereits mit dem Zeitpunkt der Entgegennahme der Zahlung beginnt.

Der hier normierte besondere Rückforderungsanspruch stellt vor allem sicher, daß der Erwerber – selbst bei nicht irrtümlicher Zahlung einer bloß noch nicht fälligen Schuld – sein Geld verzinst zurückfordern kann (abweichend von § 1432 ABGB). Wenn die Fälligkeit inzwischen eingetreten ist, kann das Kapital nicht mehr zurückverlangt werden, der Erwerber kann dann aber noch immer die bis zum Zeitpunkt der Fälligkeit aufgelaufenen Zinsen zurückfordern.

Für den Rückforderungsanspruch nach § 14 gilt die allgemeine, für alle Rückforderungsansprüche im Entwurf vorgeschlagene Bestimmung des § 15: Die Rückzahlungspflicht trifft den Bauträger auch dann, wenn Zahlungen des Erwerbers im Rahmen des vom Bauträger durchgeführten Gesamtprojekts nicht an diesen selbst, sondern an Dritte geflossen sind, die am Bauvorhaben wirtschaftlich beteiligt sind (vgl. die Erläuterungen zu § 15).

Ein Verzicht des Erwerbers auf diesen Rückforderungsanspruch soll gemäß Abs. 2 unwirksam sein.

In Abs. 3 wird klargestellt, daß die vorangegangenen Absätze nur für die hier geregelten Rückforderungsansprüche auf Grund von Zahlungen vor Fälligkeit gelten.

Zu § 15 des Entwurfs:

Der Entwurf dient – wie schon mehrfach ausgeführt – vor allem der Absicherung allfälliger Rückforderungsansprüche der Erwerber gegen den Bauträger. Aus der Sicht des Erwerbers kann sich nun eine Schutzlücke auftun, wenn nach der vertraglichen Gestaltung des Bauträgervertrags Teile des Entgelts unmittelbar einem Dritten zustehen und der Erwerber an diesen Dritten auch bereits Zahlungen geleistet hat. Diese mögliche Lücke im Sicherheitsnetz soll durch § 15 geschlossen werden; erfaßt sind damit insbesondere die Zahlungen an einen dritten Liegenschaftseigentümer im Fall des § 2 Abs. 4.

Schon aus allgemeinen Regeln ergibt sich, daß sich Rückforderungsansprüche auf Grund von Zahlungen, die an sich dem Bauträger zustehen, die aber der Erwerber an Dritte leistet (zB bauausführende Professionisten), gegen den Bauträger richten, wenn diese Zahlungen etwa entsprechend einer Anweisung des Bauträgers erfolgen. Dasselbe gilt für Zahlungen an Dritte auf Grund einer Forderungsexekution.

Zu § 16 des Entwurfs:

Wie schon mehrfach erwähnt, versucht der Entwurf vor allem, das Risiko des Verlustes der vom Erwerber vorgestreckten Zahlungen zu minimieren. Eine umfassende und obligatorische Absicherung der

Fertigstellung von im Bauträgermodell zu errichtenden Objekten wird auf Grund der damit verbundenen Verteuerungen nicht vorgesehen. Weiters beschränkt der Entwurf (wie schon zu § 13 ausgeführt) die Sicherungspflicht des Bauträgers auf die Vorauszahlungen; allfällige Schadenersatz- und Gewährleistungsansprüche sollen grundsätzlich nicht erfaßt werden. § 16 sieht gleichsam als Ausnahme von diesen Grundsätzen zur Verbesserung der rechtlichen und wirtschaftlichen Position des Erwerbers einen Übergang von Schadenersatz- und Gewährleistungsansprüchen des Bauträgers gegen Dritte auf Grund deren mangelhafter Leistungen an den Erwerber vor. Dieser Übergang soll im Fall der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Bauträgers, aber auch in anderen Fällen, in denen die Durchsetzung von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen gegen den Bauträger erschwert ist (etwa wenn der Konkurs mangels hinreichenden Vermögens nicht eröffnet wird), möglich sein. Der Forderungsübergang soll erst eintreten, wenn der Erwerber dies vom Bauträger, gegebenenfalls vom Masseverwalter, schriftlich verlangt. Dabei wird der Erwerber anzuführen haben, auf welche Mängel und Ansprüche sich sein Verlangen bezieht. Maßgebend ist das Einlangen eines solcherart präzisierten Verlangens beim Bauträger bzw. Masseverwalter.

Zu § 17 des Entwurfs:

Diese Verwaltungsstrafbestimmung ist § 32 KSchG nachgebildet und soll den Bauträger vor allem davon abhalten, Zahlungen entgegen den Bestimmungen des Gesetzes zu vereinbaren, zu fordern und entgegenzunehmen.

Der Bauträger soll weiters dazu verhalten werden, einen schriftlichen und den Inhaltserfordernissen des § 4 Abs. 1 entsprechenden Vertrag zu errichten und – sofern nicht die Ausnahme nach § 12 Abs. 1 zweiter Satz greift – vor der Vertragsschließung einen Treuhänder beizuziehen.

Zu § 18 des Entwurfs:

Die Übergangsregel des Abs. 1 stellt auf den einzelnen Bauträgervertrag ab. Es kann aber nicht nur durch das Inkrafttreten des Gesetzes bei schon laufenden Vorhaben dazu kommen, daß die über die einzelnen Objekte geschlossenen Bauträgerverträge einem unterschiedlichen rechtlichen Regime unterliegen. Dieselbe Situation wird sich ergeben, wenn einzelne Erwerber den Bauträgervertrag als Unternehmer schließen oder wenn Vertragsgegenstand ein bereits fertiggestelltes Objekt ist.

Die Verwaltungsstrafbestimmung des § 17 ist dem Gewerberecht zuzuordnen und soll daher (vgl. die Vollzugsklausel in § 42 KSchG) vom Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten vollzogen werden.

Zu Artikel II (Wohnungseigentumsgesetz 1975)

Zu § 3 des Entwurfs:

Durch die neue Regelung des § 3 Abs. 1 wird die Begründung von Wohnungseigentum für Wohnungseigentumsorganisatoren und Wohnungseigentumsbewerber wesentlich vereinfacht, da die bisherigen Nutzwertfestsetzungsentscheidungen der Gerichte sowie der Gemeinden (§ 36 Abs. 3) – von den im § 3 Abs. 2 angeführten Ausnahmen abgesehen – durch die in Form eines Gutachtens zu erstellende Nutzwertberechnung eines für den Hochbau zuständigen Ziviltechnikers ersetzt werden. Darüber hinaus bewirkt der Entfall der Verfahren nach § 3 Abs. 1 (derzeitige Fassung) eine bedeutende Entlastung der bisher mit der Durchführung dieser Verfahren betrauten Gerichte und Schlichtungsstellen der Gemeinden; diese Maßnahme stellt daher eine bedeutende „Deregulierung“ der der Begründung des Wohnungseigentums vorangehenden Abläufe dar.

Nach der Entscheidung des OGH vom 12. Dezember 1995, 5 Ob 126/95, WoBl 1996/95, kann trotz der Regelung des § 1 Abs. 3 für eine Substandardwohnung, das ist eine Wohnung, die nicht über eine Wasserentnahmestelle und ein Klosett im Inneren verfügt, eine Nutzwertbestimmung erfolgen. Die in Aussicht genommene Ergänzung des § 3 Abs. 1 soll nun bewirken, daß durch den in dieser Gesetzesstelle vorgesehenen ausdrücklichen Hinweis des Ziviltechnikers dem Grundbuchsgericht – das allein auf Grund der ihm vorgelegten Urkunden sowie ohne Vornahme von Zwischenerledigungen zu entscheiden hat (§§ 94, 95 GBG 1955) – das im § 1 Abs. 3 normierte Hindernis bekannt wird, das der Einverleibung des Wohnungseigentums entgegensteht.

Sollte das Gutachten des Ziviltechnikers davon ausgehen, daß die Substandardwohnung zu einer Wohnung mit besserer Qualität umgestaltet werden wird, der Nutzwertberechnung also bereits der in Aussicht genommene höhere Standard der Wohnung zugrunde gelegt worden sein, so beeinträchtigt dies

nicht die Tauglichkeit des Gutachtens als Antragsvoraussetzung gemäß § 12 Abs. 2 Z 3; in diesem Fall ist aber zur Einverleibung des Wohnungseigentums an dieser Wohnung **zusätzlich** noch die Vorlage der Bestätigung gemäß § 12 Abs. 2 Z 4 erforderlich und es kann das Wohnungseigentum an dieser Wohnung erst **nach** Anhebung ihres Standards einverleibt werden; zuvor kann der Wohnungseigentumsbewerber seinen Anspruch auf Einverleibung des Wohnungseigentums durch die Erwirkung einer Anmerkung nach § 24a Abs. 2 entsprechend sichern. Unabhängig von der Absicht des Wohnungseigentumsorganisationsorganismus, den Zustand der Substandardwohnung anheben zu wollen, hat aber der Ziviltechniker den in § 3 Abs. 1 zweiter Satz erwähnten ausdrücklichen Hinweis **immer** dann in das Gutachten aufzunehmen, wenn nach dem **derzeitigen** Zustand der Wohnung bzw. den **derzeitigen** Bauplänen das Objekt als Substandardwohnung zu beurteilen ist.

Da nach dem neuen § 3 Abs. 1 ein Gutachten eines für den Hochbau zuständigen Ziviltechnikers an die Stelle der Nutzwertfestsetzung durch Gericht oder Gemeinde als Voraussetzung für die Begründung von Wohnungseigentum tritt, stellt die im § 3 Abs. 2 vorgesehene Entscheidung des Gerichtes zur Änderung des Nutzwertes keine „neue“ Festsetzung mehr dar; die in dieser Gesetzesbestimmung verwendeten Formulierungen sind daher dementsprechend auf „Festsetzung von Nutzwerten“ zu ändern.

Nach der derzeitigen Rechtslage kann in den vom Gericht oder der Gemeinde durchzuführenden Nutzwertfestsetzungsverfahren die Unrichtigkeit des in diesen Verfahren erstatteten Sachverständigen-gutachtens eingewendet werden. Durch den Entfall dieser Verfahren muß daher auf andere Weise dem Rechtsschutzbedürfnis der Betroffenen Rechnung getragen werden, allfällige Fehler, die dem Sachverständigen in dessen Gutachten unterlaufen sind, beheben zu können. Durch die neue Z 1 des § 3 Abs. 2 soll nun eine nachträgliche Richtigstellung der Nutzwerte unter der Voraussetzung ermöglicht werden, daß das Gutachten des Ziviltechnikers wesentlich (um mehr als 3 vH) von den tatsächlichen Gegebenheiten abweicht. Die Antragstellung nach § 3 Abs. 2 Z 1 in der Fassung des vorliegenden Gesetzesentwurfes wird allerdings aus Gründen der Rechtssicherheit mit einem Jahr nach Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses, mit dem erstmals die Einverleibung von Wohnungseigentum bewilligt wurde, befristet; eine andere Regelung würde dazu führen, daß die Frage der Richtigkeit der Nutzwertberechnung laufend wiederaufgerollt werden könnte.

Zu § 4 des Entwurfs:

Die Änderungen des § 4 folgen aus der Neufassung des § 3; sie stellen bloße Umformulierungen dar, die durch die Neugestaltung des § 3 erforderlich geworden sind.

Zu § 12 des Entwurfs:

Die Änderungen des § 12 sind Folge der Neugestaltung des § 3.

Durch die dem § 12 Abs. 2 neu anzufügende Z 4 soll bewirkt werden, daß auch an den Objekten Wohnungseigentum begründet werden kann, an denen sich **nach** Erstattung des Gutachtens des Ziviltechnikers über die Berechnung der Nutzwerte (§ 3 Abs. 1) die Verhältnisse so geändert haben, daß anstelle einer Substandardwohnung nunmehr eine Wohnung mit höherer Qualität errichtet wird oder daß die Wohnung – wenn sie bereits errichtet sein sollte – mittlerweile entsprechend verbessert worden ist.

In den Fällen, in denen für eine Substandardwohnung ein Nutzwert berechnet worden ist (siehe Entscheidung des OGH vom 12. Dezember 1995, 5 Ob 126/95), in der Folge aber **keine Änderung** an der Beschaffenheit der Wohnung vorgenommen wurde, wird durch die neue Regelung des § 12 Abs. 2 Z 4 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 (in der Fassung des vorliegenden Gesetzesentwurfes) der gesetzwidrigen Begründung von Wohnungseigentum an Substandardwohnungen wesentlich besser als bisher entgegenge-wirkt.

Zu § 24c des Entwurfs:

Die vorgeschlagene Bestimmung geht auf Beratungen mit Vertretern der Rechtsanwälte und Notare zurück, die angesichts ihrer Rolle als zukünftige Treuhänder gemäß § 12 BTVG eine neue grundbücherliche Anmerkung angeregt haben. In diesen Gesprächen ist vor allem der Wunsch geäußert worden, daß im Rahmen eines Bauträgervorhabens, das den Erwerbern Wohnungseigentum verschaffen soll, eine rangwahrende Anmerkung zu Gunsten der künftigen Erwerber möglich sein sollte.

Durch die hier vorgeschlagene unbefristete Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Einräumung von Wohnungseigentum wird diesem Bedürfnis Rechnung getragen.

Der gemäß § 12 BTVG bestellte Treuhänder, ein Rechtsanwalt oder Notar, soll legitimiert sein, die Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Einräumung von Wohnungseigentum zu beantragen. Dieser Antrag bedarf der Zustimmung des jeweiligen Liegenschaftseigentümers, das wird in der Regel der Bauträger selbst sein. Die Zustimmung muß durch eine gerichtlich oder notariell beglaubigte Urkunde nachgewiesen werden. Ebenso zu bestätigen ist auch die Bestellung des Treuhänders durch den Bauträger.

Die Z 2 des Abs. 2 soll es späteren Wohnungseigentumsbewerbern ermöglichen, eine Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum im Rang der Anmerkung der Rangordnung zu verlangen. Der Treuhänder kann sohin im Zusammenwirken mit dem Bauträger allen weiteren Wohnungseigentumsbewerbern diesen Rang setzen. Will der Bauträger selbst schon eine Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum gemäß § 24a Abs. 2 WEG eingetragen oder das Mitigentum an einem Anteil auf Grund eines Vertrags einverleibt ist, der Anspruch auf eine Anmerkung zur Begründung von Wohnungseigentum gibt. Damit sollte die Ernsthaftigkeit des Bauvorhabens und der späteren Begründung von Wohnungseigentum gewährleistet sein und verhindert werden, daß die Anmerkung zu anderen Zwecken mißbraucht wird. Gemäß Abs. 3 soll die Anmerkung nach dem vorgeschlagenen § 24c nur auf Antrag des Treuhänders gelöscht werden können. Hier ist wiederum der in Abs. 1 genannte Treuhänder gemeint, der nach § 12 BTVG bestellt worden ist und dessen Tätigkeit erst mit dem Ende der Sicherungspflicht des Bauträgers gemäß § 7 Abs. 5 BTVG endet. Ist der Treuhänder dauerhaft verhindert, so ist – sofern weder der Vertrag für diesen Fall Vorsorge trifft noch die Parteien ein Einvernehmen erzielen, nach § 12 Abs. 6 BTVG durch das Außerstreitgericht ein Nachfolger zu bestellen.

Zu § 26 des Entwurfs:

Die Neufassung des § 26 folgt aus der Änderung des § 3.

Zu § 28 des Entwurfs:

Der neue § 28 Abs. 2 enthält die Inkrafttretensbestimmung.

Zu § 29 des Entwurfs:

Die im § 29 Abs. 3 vorgesehene Weiterführung der am 31. Dezember 1996 bereits anhängigen Verfahren nach den bisherigen Bestimmungen ist ein Gebot der Verfahrensökonomie. Das gleiche gilt für die Möglichkeit der Weiterverwendung von Nutzwertfestsetzungsentscheidungen der Gerichte und der Gemeinden, die in Anwendung der vor dem Inkrafttreten des Gesetzes bestandenen Regelungen ergangen sind.

Für den Fall der Isolvenz des Bauträgers sieht die Z 1 des Abs. 2 vor, daß der Treuhänder die Rechte ausüben kann, die Wohnungseigentumsbewerbern nach § 24b Abs. 2 und nach § 25a WEG zustehen würden. Der Treuhänder kann somit bei der Entscheidung, ob die Zustimmung zur Nachfinanzierung oder zur Sanierung durch Übertragung des Bauvorhabens an einen anderen Wohnungseigentumsorganisator erteilt wird, mitstimmen. Dabei sollen ihm die Stimmen für diejenigen Objekte zukommen, für die noch kein konkreter (eingetragener) Bewerber vorhanden ist. Bei der Ausübung dieses Stimmrechts wird der Treuhänder entsprechend seiner gesetzlich vorgezeichneten Schutzfunktion die Interessen der schon vorhandenen und gemäß § 24a Abs. 2 WEG angemerkten, besonders aber auch die Interessen der noch nicht angemerkten Wohnungseigentumsbewerber zu berücksichtigen haben.