

Vorblatt

Problem

Das Bauträgervertragsgesetz soll die Erwerber von Wohn- und Geschäftsräumen vor dem Verlust ihrer Vorauszahlungen in der Insolvenz des Bauträgers schützen. Dieses Bundesgesetz steht mittlerweile mehr als zehn Jahre in Kraft. Es hat sich in der Praxis vielfach bewährt. In einzelnen Fällen sind Verbrauchern aber trotz der Schutzmechanismen des Gesetzes Nachteile entstanden.

Ziele

Der rechtliche Schutz der Erwerber soll verbessert werden. Die damit allenfalls verbundenen Mehrkosten sollen sich in einem angemessenen Rahmen halten.

Inhalt

Die Verpflichtungen der Bauträger, Vorauszahlungen der Erwerber von Wohn- oder Geschäftsräumlichkeiten abzusichern, sollen im Interesse der Verbraucher optimiert werden. Vor allem gilt das für die Zahlung nach der Ratenplanmethode, bei der die dem Erwerber aus einer Baueinstellung drohenden finanziellen Nachteile vermieden werden sollen. Weiter sollen bestimmte Sicherungsinstrumente, die für die Erwerber Risiken in sich bergen, nicht mehr zugelassen werden. Darüber hinaus sollen die Bauträger verpflichtet werden, das Gewährleistungsrisiko der Erwerber besser und effektiver als nach dem geltenden Recht abzusichern. Zudem soll allfälligen Fehlvorstellungen der Verbraucher durch eine transparentere Vertragsgestaltung und durch erweiterte Aufklärungspflichten der bestellten Treuhänder vorgebeugt werden. Die Rücktrittsrechte der Erwerber sollen ausgebaut werden. Letztlich sollen mit dem Entwurf einige in der Praxis aufgetauchte Zweifelsfragen geklärt werden.

Alternativen

Die unveränderte Beibehaltung des geltenden Rechts würde aller Voraussicht nach dazu führen, dass die Interessenten an Wohn- und Geschäftsräumlichkeiten vom Erwerb im Wege eines Bauträgervertrags absehen, weil sie dieser Finanzierungsform auf Grund der „Schutzlücken“ des Gesetzes nicht mehr trauen können. Das läge aber weder im Interesse der Kunden noch im Interesse der Bauwirtschaft.

Eine im Vergleich zum vorliegenden Entwurf weiter gehende Verschärfung der Schutzbestimmungen zugunsten der Erwerber wäre mit unangemessenen Mehrkosten verbunden.

Kompetenz

Der Entwurf betrifft eine Angelegenheit des Zivilrechts, das in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache ist (Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG).

Finanzielle Auswirkungen

Die Novelle wird nicht zu personellen oder finanziellen Belastungen des Bundes und der anderen Gebietskörperschaften führen. Bei den Gerichten ist nicht mit einem Mehranfall zu rechnen.

Auswirkungen auf den Wirtschafts- und Beschäftigungsstandort

Die vorgesehenen Änderungen werden gewisse Mehrkosten im Baugeschäft verursachen. Diese können aber der Höhe nach nicht näher quantifiziert werden. Auch kann seriöserweise nicht gesagt werden, ob und inwieweit diese Aufwendungen auf die Erwerber überwältigt werden. Den möglichen Verteuerungen steht aber der den Erwerbern erwachsende Nutzen gegenüber, nämlich ein Mehr an Sicherheit. Daher wird sich das Vorhaben in einer Gesamtschau auf den Wirtschafts- und Beschäftigungsstandort nicht negativ auswirken.

Auswirkungen auf Verwaltungslasten von Unternehmen

Der Entwurf enthält keine Informationspflichten, die zu Verwaltungskosten oder -lasten von Unternehmen führen können, zumal er nur die vertraglichen Verpflichtungen der Bauträger und der Angehörigen der Rechtsberufe bei der Belehrung der Verbraucher präzisiert.

Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens

Keine.

Verhältnis zum Gemeinschaftsrecht

Das Bauträgervertragsgesetz fällt nicht in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts.

Erläuterungen

Allgemeiner Teil

1. Entstehungsgeschichte des Entwurfs

Das Bundesgesetz, mit dem Regelungen über den Erwerb von Rechten an Gebäuden und Wohnungen von Bauträgern getroffen werden (Bauträgervertragsgesetz – BTVG), BGBl. I Nr. 7/1997, steht seit mehr als zehn Jahren in Kraft. Das Gesetz soll die Erwerber von Wohn- und Geschäftsräumen, die Vorauszahlungen an den Bauträger leisten, vor dem Verlust dieser Zahlungen in der Insolvenz ihres Vertragspartners schützen. Zum einen enthält es bestimmte Vorgaben an die Vertragsgestaltung, auch stehen dem Erwerber besondere Rücktrittsrechte zu. Zum anderen muss der Bauträger die Vorauszahlungen der Erwerber durch geeignete Sicherungsinstrumente absichern. Der Anwendungsbereich des Gesetzes umfasst Verbraucher ebenso wie Unternehmer, die an den Bauträger Vorauszahlungen entrichten.

In der wirtschaftlichen und rechtlichen Praxis hat sich das Gesetz in den vergangenen Jahren vielfach bewährt. In einigen Insolvenzverfahren hat sich jedoch auch gezeigt, dass der vom Gesetz intendierte Schutz der Erwerber nicht lückenlos ist.

Auf Grund der Probleme von Verbrauchern durch Konkurse von Bauträgern in Tirol beauftragte die Arbeiterkammer Tirol Univ.-Prof. Dr. Helmut Böhm vom Fachbereich Privatrecht der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Salzburg mit einer rechtswissenschaftlichen Prüfung dieses Gesetzes. Univ.-Prof. Dr. Böhm hat in seiner Untersuchung „Lücken im Erwerberschutz beim Wohnungskauf?“ (2004) einige Schwachstellen ausgemacht, die nach den Forderungen der Verbrauchervertreter geschlossen werden sollten. Das Regierungsprogramm für die 23. Gesetzgebungsperiode sieht denn auch im Kapitel Zivilrecht Änderungen des Bauträgervertragsrechts zum Schutz der Konsumenten vor. Solche Änderungen hatte bereits der Nationalrat in der in der vergangenen Legislaturperiode einstimmig verabschiedeten Entschließung E 110/22. GP eingefordert.

Das Bundesministerium für Justiz hat die erwähnte Studie von Univ.-Prof. Dr. Böhm in einer Arbeitsgruppe mit Vertretern der Verbraucher, der Bau- und Immobilienwirtschaft, der Sozialpartner, der rechtsberatenden Berufe sowie der Rechtswissenschaft beraten. Auf Grund der Ergebnisse dieser Besprechungen hat das Bundesministerium für Justiz einen Gesetzentwurf verfasst, der neuerlich in der Arbeitsgruppe diskutiert worden ist und dann zur Begutachtung versendet worden ist. Im Begutachtungsverfahren ist das Vorhaben trotz mancher Kritik im Detail (vgl. Iro/Riss, Der Haftrücklass im Bauträgervertrag – Anmerkungen zum Begutachtungsentwurf einer Novelle zum Bauträgervertragsgesetz, wobl 2007, 266; Vonkilch, Anmerkungen zum Ministerialentwurf einer BTVG-Novelle, wobl 2007, 277) weitgehend positiv bewertet worden. Das Projekt ist nach der Auswertung des Begutachtungsverfahrens und der Überarbeitung des Entwurfs noch einmal in der erwähnten Arbeitsgruppe diskutiert worden. Der vorliegende Entwurf bildet das Ergebnis dieser Vorarbeiten. Er trachtet danach, die Rechte der Erwerber im Bauträgergeschäft mit angemessenen Mitteln und zu vertretbaren Mehrkosten zu verbessern.

2. Ziele und wesentliche Inhalte des Entwurfs

Auf Grund der bisherigen praktischen Erfahrungen mit dem Bauträgervertragsgesetz und der wissenschaftlichen Kritik an einigen Teilen dieses Gesetzes soll die rechtliche und wirtschaftliche Position der Erwerber ausgebaut werden. An den wesentlichen Zielen des Gesetzes, nämlich der Schaffung möglichst transparenter Vertragsbeziehungen und der wirtschaftlichen oder rechtlichen Absicherung der Vorauszahlungen, soll festgehalten werden. Allfällige „Schutzlücken“ sollen aber geschlossen werden.

Das betrifft zum ersten die gesetzlich vorgegebenen Vertragsinhalte. Die Änderungen in den Mindestanforderungen an Bauträgerverträge sollen in der Praxis zu verständlicheren Verträgen beitragen. Dabei soll im Besonderen klargestellt werden, welche Zahlungen des Erwerbers an dritte Professionisten dem Regime des Gesetzes unterliegen. Zudem sollen die den Erwerbern zustehenden Rücktrittsrechte verbessert werden, indem unter anderen die Rücktrittsfristen auf 14 Tage verlängert werden.

Zum zweiten sollen die Sicherungsinstrumente, mit denen die Vorauszahlungen des Erwerbers gegen das Insolvenzrisiko des Bauträgers abgesichert werden, verfeinert werden. Vor allem gilt das für die Zahlung nach Ratenplan. Hier soll den wirtschaftlichen Risiken und „Reibungsverlusten“, die aus einem Baustopp in der Insolvenz des Bauträgers entstehen können, begegnet werden. Die Raten nach dem Ratenplan sollen so gestaltet werden, dass diese Risiken möglichst nicht den Erwerber treffen. Dabei sollen den

Vertragsteilen zwei Alternativen zur Verfügung stehen: Im Ratenplan A wird der Bauträger verpflichtet, das verbleibende „Restrisiko“ des Erwerbers durch eine Zusatzsicherung abzusichern, sofern es um die Befriedigung eines dringenden Wohnbedürfnisses geht. Im Ratenplan B sollen die Raten so gestaltet werden, dass derartige „Reibungsverluste“ weitgehend abgefangen werden können. Zudem sollen bestimmte Sicherungsinstrumente, die sich in der Praxis nicht durchgesetzt haben, abgeschafft bzw. modifiziert werden. Das gilt insbesondere für die Bürgschaft und die „gleichwertige Sicherung“ durch eine Gebietskörperschaft im Rahmen der Wohnbauförderung (§ 7 Abs. 6 Z 3 BTVG).

Zum dritten soll der Schutzzweck des Gesetzes in einem für den Erwerber wichtigen Punkt erweitert werden: Der Bauträger soll künftig zur Absicherung bestimmter Gewährleistungsrisiken verhalten werden. Auch damit entspricht der Entwurf praktischen Bedürfnissen und den Erwartungen der Verbraucher.

3. Nicht verwirklichte Überlegungen

Die vorgeschlagenen Änderungen können Mehrkosten im Vergleich zum geltenden Recht bewirken. Die Bauträger werden versuchen, diese Aufwendungen auf ihre Kunden überwälzen, soweit dies der Wettbewerb zulässt. Im Interesse beider Seiten gilt es daher, diese Mehrkosten in einem angemessenen Rahmen zu halten und so unverhältnismäßige Verteuerungen von Bauvorhaben zu vermeiden. Der Entwurf sieht in diesem Sinn davon ab, sämtliche in der Wissenschaft und von den Vertretern der Konsumenten diagnostizierten Probleme des Bauträgervertragsgesetzes zu lösen. Er beschränkt sich vielmehr auf die wichtigsten „Brennpunkte“.

Wie bereits erwähnt, soll der Schutzzweck des Gesetzes mit dem Vorschlag, künftig auch das Gewährleistungsrisiko abzusichern, ausgedehnt werden. Von noch größeren Erweiterungen dieses Schutzbereichs, etwa durch die Einführung einer Verpflichtung des Bauträgers zur Absicherung von Treuhandrisiken oder des Insolvenzrisikos der finanzierenden Bank, sieht der Entwurf ab. Das hängt nicht zuletzt mit seinem Ziel zusammen, die Mehrkosten der Novelle in einem angemessenen Rahmen zu halten. Die mit solchen Maßnahmen verbundenen Aufwendungen stünden außer Verhältnis zu den damit verfolgten Zielen. Zudem werden Treuhandrisiken durch die von den Standesvertretungen der Notare und der Rechtsanwälte entwickelten Mechanismen abgefangen. Eine isolierte gesetzliche Regelung des Problems nur im Bauträgervertragsgesetz wäre letztlich verfehlt.

Die Verpflichtung des Bauträgers, die Zahlungen der Erwerber abzusichern, soll nicht substantiell erweitert werden. Sie soll – ebenfalls aus Kostengründen – nach wie vor mit der Sicherung der Erlangung der vereinbarten Rechtsstellung und nicht mit deren Verschaffung enden.

Zahlungen des Erwerbers, die er zwar nach der Fertigstellung des Objekts, aber vor der Übergabe und der Verschaffung der vereinbarten Rechtsstellung leistet, sollen entgegen den Anliegen mancher Verbrauchervertreter nicht in den Anwendungsbereich des Bauträgervertragsgesetzes fallen. Für solche Fälle können sich die Erwerber durch die Einschaltung eines Notars oder Rechtsanwalts als Treuhänder ausreichend absichern.

Der Forderung, das Modell der grundbücherlichen Sicherung in Verbindung mit der Zahlung nach Ratenplan überhaupt abzuschaffen, folgt der Entwurf ebenfalls nicht. Zwar kann es bei dieser Art der Sicherung, die nicht unmittelbar die Vorauszahlungen des Erwerbers deckt, sondern ihm den wirtschaftlichen Gegenwert für seine Vorauszahlungen sichern soll, zu „Reibungsverlusten“ bei einer Unterbrechung oder einem gänzlichen Stopp des Bauvorhabens kommen. Solche Probleme können aber nicht einfach durch die Abschaffung dieses in der Bau- und Vertragspraxis häufig verwendeten und funktionierenden Sicherungsmodells begegnet werden. Vielmehr sollte das Gesetz – durch eine Änderung der maximal zulässigen Raten und die erwähnte Zusatzsicherung – danach trachten, die erwähnten „Reibungsverluste“ zu minimieren.

4. Kompetenz

Die Novelle betrifft eine zivilrechtliche Angelegenheit, die in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache ist (Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG).

5. Finanzielle Auswirkungen

Der Entwurf wird nicht zu personellen oder finanziellen Mehrbelastungen der öffentlichen Haushalte führen. Zudem wird sich die Anzahl der gerichtlichen Verfahren, in denen es um das Bauträgervertragsgesetz geht, weiterhin in engen Grenzen halten.

6. Auswirkungen auf den Wirtschafts- und Beschäftigungsstandort

Die vorgeschlagenen Änderungen sind vielfach kostenneutral. So werden etwa die geänderten Mindestanforderungen an Verträge, die Verlängerung der Rücktrittsfristen, die Streichung bestimmter, in der Praxis kaum gebräuchlicher Sicherungsinstrumente und die Klarstellung einiger Zweifelsfragen wie

auch andere Vorschläge des Entwurfs weder den Unternehmern noch den Erwerbern nennenswerte zusätzliche Kosten bereiten. Einzelne Vorschläge des Entwurfs könnten dagegen doch mit einem Mehraufwand verbunden sein. Das gilt vor allem für die geplante Absicherung des Gewährleistungsrisikos und die vorgeschlagenen Änderungen im Ratenplan. Die Höhe dieser Kosten lässt sich nicht annähernd abschätzen. Ihnen steht aber der dem Erwerber daraus erwachsende Nutzen gegenüber, nämlich ein Mehr an Sicherheit. Insgesamt wird sich das Vorhaben also auf den Wirtschafts- und Beschäftigungsstandort nicht negativ auswirken. Es soll im Gegenteil dazu beitragen, den Bauträgervertrag, der eine anerkannte Form der Finanzierung von Bauvorhaben ist, auf Grund einiger Konkurse vor Bauträgern aber „ins Gerede“ geraten ist, besser auszugestalten. Das sollte seine Akzeptanz fördern und damit wieder den Unternehmen wie den Verbrauchern nützen.

7. Auswirkungen auf Verwaltungslasten von Unternehmen

Der Entwurf enthält keine Informationspflichten, die zu Verwaltungskosten oder -lasten von Unternehmen führen können, zumal er nur die vertraglichen Verpflichtungen der Unternehmen im Bauträgergeschäft und der Angehörigen der Rechtsberufe bei der Belehrung der Verbraucher präzisiert. Das Vorhaben unterläuft damit nicht die Bestrebungen, die Verwaltungslasten von Unternehmen durch gesetzliche Informationspflichten zu reduzieren.

8. Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens

Der Entwurf unterliegt weder im Nationalrat noch im Bundesrat besonderen verfassungsrechtlichen Beschlusserfordernissen. Da die Novelle rein zivilrechtliche Aspekte regelt, wird auch die Vereinbarung über den Konsultationsmechanismus nicht tangiert.

9. Verhältnis zum Gemeinschaftsrecht

Das Bauträgervertragsrecht behandelt Aspekte, die nicht das Gemeinschaftsrecht betreffen. Der Entwurf sieht auch sonst keine Bestimmungen vor, die in das Primär- oder Sekundärrecht der Gemeinschaft eingreifen.

Besonderer Teil

Zu Z 1 (§ 1 Abs. 1 des Entwurfs)

§ 1 Abs. 1 BTVG über den Anwendungsbereich des Gesetzes soll geändert und präzisiert werden: Zunächst soll die Schwelle, ab der Vorauszahlungen des Erwerbers zur Anwendung des Gesetzes führen, von €145 auf €150 pro Quadratmeter angehoben werden. Damit berücksichtigt der Entwurf zum Teil die seit der letzten Änderung dieses Betrags anlässlich der Euro-Umstellung eingetretene Geldentwertung. Zudem erleichtert der vorgeschlagene „runde“ Betrag die Prüfung, ob das Gesetz anwendbar ist oder nicht.

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

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

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

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

Zu Z 2 (§ 4 Abs. 1 des Entwurfs)

Die inhaltlichen Mindestanforderungen an Bauträgerverträge sollen präzisiert werden. Der Entwurf will damit zu einer transparenteren Vertragsgestaltung beitragen. Die recht allgemein gehaltenen Vorgaben des § 4 Abs. 1 BTVG haben in der Praxis bisweilen zur Folge gehabt, dass die Erwerber mit unübersichtlichen Vertragskonvoluten konfrontiert worden sind. Die gesetzlichen Vertragsinhalte sollten aber nicht zu einer „Überinformation“ der Konsumenten beitragen, sondern die für den einzelnen Vertrag wesentlichen Punkte in einer für den verständigen Erwerber verständlichen Art und Weise vorschreiben. Keine Bedenken bestehen dagegen, die Mindestinhalte an den Vertrag nach dem Vorbild der ÖNORM B 2120 - Mindestanforderungen für einen Bauträgervertrag (oder deren Nachfolgerin) auszugestalten. Der Entwurf sieht aber davon ab, eine solche Norm verpflichtend einzuführen, um die Vertragspraxis nicht allzu sehr einzuschränken.

§ 4 Abs. 1 Z 1 des Entwurfs enthält die inhaltlichen Mindestanforderungen an die vertragliche Umschreibung des dem Erwerber zustehenden Vertragsobjekts. Die vorgeschlagene Bestimmung unterscheidet zwischen dem „eigentlichen Vertragsgegenstand“, unter dem sie das Gebäude, die Wohnung oder den Geschäftsraum (vgl. § 2 Abs. 2 BTVG) versteht, und der „Gesamtanlage“, zu der die allgemeinen Teile des relevanten Gebäudes und der relevanten Liegenschaft gehören. Relevant sind jene allgemeinen Teile des Gebäudes oder der Liegenschaft, die der Erwerber üblicherweise nutzen kann. Außer den allgemeinen Teilen des Gebäudes, in dem eine Wohnung oder ein Geschäftslokal liegt, werden dazu beispielsweise Spielplätze, Park- und Abstellflächen, Hobbyräume, Zu- und Durchgangswege, Geschäftslokale sowie die dem betreffenden Gebäude zugeordneten Grünflächen gehören. Teile der Gesamtanlage, an denen der Erwerber bei objektiver Betrachtung kein Interesse hat und haben kann (etwa die räumliche Innengestaltung eines weiteren Gebäudes in einem mehrere Abschnitte oder „Stiegen“ umfassenden Großprojekt), müssen dagegen nicht in seinen Vertrag einbezogen werden.

Das Ausmaß, die Lage und die Widmung des Vertragsgegenstands müssen im Vertrag bestimmt bezeichnet werden. Ferner sind die Pläne sowie die Beschreibungen des Bauvorhabens, der Ausstattung und ihres Zustandes dem Vertrag zu Grunde zu legen. Sie müssen aber nicht in dem Sinn „einbezogen“ werden, dass sie in jedem Fall der Vertragsurkunde „physisch anzuschließen“ sind. Diese Unterlagen können damit auch abgedruckt von der eigentlichen Vertragsurkunde – in Schriftform (also von den Vertragspartnern unterschrieben) unter Bezugnahme auf den einzelnen Vertrag – errichtet werden. Diese Änderung dient der Erleichterung der elektronischen Erfassung der Verträge, ohne die legitimen Interessen der Erwerber zu beeinträchtigen. Ihnen sind diese Unterlagen nämlich zu übergeben.

Nach § 4 Abs. 1 Z 2 muss der Bauträgervertrag einen Hinweis darauf enthalten, dass der eigentliche Vertragsgegenstand oder die Gesamtanlage in einer bestimmten Gefahrenzone liegt. Das umfasst in Lawinen- oder Hochwasserzonen oder Hochwasserabflussgebieten gelegene Liegenschaften sowie Liegenschaften, die im Verdachtsflächenkataster geführt oder im Altlastenatlas ausgewiesen werden. Die Aufzählung ist taxativ. Diese Ergänzung geht auf eine Entschließung des Salzburger Landtags zurück, der sich für eine entsprechende Anpassung des Bauträgervertragsgesetzes ausgesprochen hat.

Nach § 4 Abs. 1 Z 3 des Entwurfs muss der Vertrag den Preis (das Entgelt) für den Erwerb des gegenständlichen Rechts enthalten. Dabei sind auch die vom Erwerber an den Bauträger oder an Dritte zu entrichtenden Beträge anzuführen, die nach § 1 Abs. 1 des Entwurfs für die Bestimmung des Anwendungsbereichs maßgeblich sind (und im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses der Höhe nach bekannt sind). In den Vertrag muss ferner ein (schriftlicher) Hinweis auf die mit seinem Abschluss und seiner Abwicklung verbundenen Abgaben und Steuern (einschließlich der Gerichtsgebühren) sowie auf die Kosten des beigezogenen Notars oder Rechtsanwalts aufgenommen werden. Wenn solche „Nebenkosten“ schon im Preis des Vorhabens enthalten sind, wie es etwa bei einer Fixpreisvereinbarung nach dem Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz der Fall sein kann, müssen sie aber nicht gesondert angeführt werden.

Weiter muss der Bauträger den Erwerber so wie nach geltendem Recht auch über die Fälligkeit seiner Zahlungen informieren (§ 4 Abs. 1 Z 4 des Entwurfs).

Nach § 4 Abs. 1 Z 5 des Entwurfs ist der Erwerber nicht nur über den spätesten Termin der Übergabe des Gebäudes, der Wohnung oder des Geschäftsraums, sondern auch über den spätesten Termin der Fertigstellung der für ihn relevanten Gesamtanlage zu informieren. Dieser Zeitpunkt kann für seine Dispositionen ebenfalls wichtig sein.

§ 4 Abs. 1 Z 6 des Entwurfs stellt klar, dass sämtliche vom Erwerber zu übernehmenden dinglichen und obligatorischen Lasten im Vertrag anzuführen sind. Öffentlich-rechtliche Lasten im Zusammenhang mit der Bauführung sind dann im Vertrag anzuführen, wenn sie der Erwerber übernehmen muss.

§ 4 Abs. 1 Z 7 des Entwurfs entspricht geltendem Recht.

§ 4 Abs. 1 Z 8 des Entwurfs verpflichtet den Bauträger für den Fall der Sicherung der Rückforderungsansprüche des Erwerbers durch eine Garantie oder eine geeignete Versicherung, schon im Vertrag das Konto anzugeben, auf das der Erwerber seine Zahlungen zu entrichten hat. Zugleich muss der Bauträger den Erwerber auf die mit einer Verletzung dieser Verpflichtung verbundenen Rechtsfolgen nach dem vorgeschlagenen § 8 Abs. 5, insbesondere auf die Befugnis zur Verweigerung der gesicherten Leistung, hinweisen. Diese Regelung soll in Verbindung mit der eben genannten Bestimmung dazu beitragen, dass die garantierende Bank oder die Versicherung, die in aller Regel zugleich das Vorhaben finanziert, die Zahlungen des Erwerbers überwachen kann.

§ 4 Abs. 1 Z 9 des Entwurfs entspricht wieder geltendem Recht. Von der Einführung einer Verpflichtung, auch bei einer bloß schuldrechtlichen Sicherung einen Treuhänder nach Bauträgervertragsgesetz zu bestellen, sieht der Entwurf aus Kostengründen ab.

Zu Z 3 (§ 4 Abs. 3 und 4 des Entwurfs)

Der vorgeschlagene Abs. 3 entspricht im Wesentlichen dem § 4 Abs. 1 Z 2 zweiter Halbsatz BTVG. Zur besseren Verständlichkeit des Gesetzes soll dieser Sonderfall aber in einem eigenen Absatz geregelt werden. Den Vertragsparteien steht es nach wie vor frei, entweder einen Fixpreis oder einen von bestimmten Kostenfaktoren abhängigen Preis zu vereinbaren. In diesem Fall soll der Bauträger aber im Interesse der Transparenz verpflichtet werden, einen fixen Basispreis anzugeben, aus dem sich der flexible Preis ableiten lässt. Wenn die Vereinbarung eines flexiblen Preises unwirksam ist, weil die Kostenfaktoren nicht exakt festgesetzt werden, weil die Vereinbarung keine Obergrenze enthält oder weil das Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz im Einzelfall diese Preisfestlegung nicht zulässt, soll nach dem vorgeschlagenen letzten Satz der Bestimmung der Basispreis als Preis gelten. Damit soll der Einwand, dass der gesamte Vertrag mangels ausreichend bestimmten Preises unwirksam ist, abgeschnitten werden. Soweit nicht die Preisbildungsvorschriften des Wohnungsgemeinnützigkeitsrechts anzuwenden sind, gelten auch hier die allgemeinen Schranken von Preisbildungsklauseln.

Der vorgeschlagene Abs. 4 verpflichtet den Bauträger zur Absicherung von Gewährleistungsrisiken des Erwerbers. Schwerpunkt des Bauträgervertragsgesetzes ist nach seinem geltenden Stand die rechtliche oder wirtschaftliche Absicherung der Vorauszahlungen des Erwerbers; seine Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche aufgrund mangelhafter Leistungen des Bauträgers werden derzeit nur am Rande, nämlich durch den Anspruch auf Abtretung der Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche des Bauträgers gegen dritte Professionisten (§ 16 BTVG), geschützt. Die damit dem Erwerber verheißene Sicherheit ist freilich trügerisch, weil es dem Professionisten unbenommen bleibt, dem auf den Erwerber übergegangenem Anspruch des Bauträgers seine Forderungen gegen diesen einzuwenden.

Die Verbesserung der Rechtsposition des Erwerbers in diesem Bereich ist dem Entwurf ein wichtiges Anliegen. Aufgrund struktureller Bedingungen erscheint das Baugeschäft ganz generell „fehleranfällig“. Die daraus für den Erwerber resultierenden zusätzlichen Nachteile sollen durch die Verpflichtung des Bauträgers, dem Erwerber einen Haftrücklass einzuräumen, verringert werden. Dabei handelt es sich um ein Instrument, das im unternehmerischen Baugeschäft üblich ist und sich dort auch bewährt hat. Diese Verpflichtung soll allerdings nur für den Erwerb des Eigentums, des Wohnungseigentums oder des Baurechts vorgesehen werden. Für Gewährleistungsansprüche aus Bestandverträgen soll es dagegen bei den allgemeinen Gewährleistungsansprüchen, namentlich der Preisminderung nach § 1096 ABGB, verbleiben. Die gesetzliche Regelung eines solchen Haftrücklasses empfiehlt sich auf Grund der besonderen Gegebenheiten im Bauträgersgeschäft, in dem der Erwerber zur Gänze vorauszahlungspflichtig ist. In anderen Verträgen und Vertragsarten bedarf es einer solchen Regelung nicht. Daher bildet die Bestimmung des § 4 Abs. 4 des Entwurfs auch keinen Präzedenzfall für allgemeine Gewährleistungsfragen.

Der Haftrücklass soll für die Dauer von drei Jahren ab der Übergabe des eigentlichen Vertragsgegenstandes eingeräumt werden. Alternativ dazu soll dem Bauträger die Möglichkeit offenstehen, solche Ansprüche des Erwerbers für diesen Zeitraum durch die Garantie eines Kreditinstituts, eines Versicherungsunternehmens oder einer inländischen Gebietskörperschaft (§ 8 Abs. 3 BTVG) zu sichern. Es genügt aber nicht, wenn sich der Bauträger verpflichtet, die ihm von dritten Professionisten eingeräumten Garantien an den Erwerber „durchzureichen“.

Alternativ zu einer Garantie kann der Bauträger auch eine entsprechende geeignete Versicherung beibringen.

Es steht dem Bauträger hier (anders als nach § 8 Abs. 5 erster Satz des Entwurfs) auch frei, die Inanspruchnahme der Garantie oder Versicherung an bestimmte Bedingungen zu knüpfen, etwa an ein im Vertrag vereinbartes Procedere zur Abwicklung der gesicherten Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche des Erwerbers. Die Ansprüche selbst kann er aber jedenfalls im Verbrauchergeschäft nicht einschränken (§ 9 Abs. 1 erster Satz KSchG).

Der Haftrücklass oder die Garantie (Versicherung) muss (in allen Sicherungsmodellen) allfällige Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche auf Grund einer mangelhaften, also im Verständnis der §§ 922 ff. ABGB vertragswidrigen, Leistung des Bauträgers umfassen. Er muss nicht nur Mängel am Vertragsgegenstand, sondern auch Mängel an der Gesamtanlage und insbesondere den allgemeinen Teilen des Gebäudes abdecken. Der Haftrücklass oder die Garantie (Versicherung) muss der Höhe nach mindestens 2 % des Preises betragen. Das entspricht auch dem nach der ÖNORM B 2110 maßgeblichen Prozentsatz. Bemessungsgrundlage ist der Preis des Vertragsgegenstandes einschließlich der für Sonder- und Zusatzleistungen im Verständnis des § 1 Abs. 1 anfallenden Entgelte, jedoch abzüglich der Abgaben und Steuern sowie der Kosten der Vertragserrichtung und -abwicklung. Den Vorschlägen im Begutachtungsverfahren, hier allein auf die Planungs- und Errichtungskosten abzustellen, folgt der

Entwurf aber nicht, zumal der Vertrag in der Regel den Erwerb des Eigentums an der Liegenschaft umfasst und auch daraus Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche resultieren können.

Bei der grundbücherlichen Sicherung und der Zahlung nach Ratenplan ist auf den Haftrücklass Bedacht zu nehmen, indem die Fälligkeit des letzten Teiles der Raten entsprechend hinausgeschoben wird. Wenn der Bauträger die allfälligen Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche des Erwerbers dagegen durch eine Garantie oder Versicherung sichert, soll ihm der letzte Teil der ausstehenden Zahlungen schon vor Ablauf der dreijährigen Frist zukommen (s. näher § 10 Abs. 2 Z 1 lit. g und Z 2 lit. g des Entwurfs).

Weitergehende Ansprüche und Rechte des Erwerbers aus einer vertragswidrigen Leistung des Bauträgers bleiben selbstverständlich unberührt (§ 1 Abs. 2 erster Satz BTVG).

Zu Z 4 (§ 5 Abs. 1 und 2 des Entwurfs)

Der Erwerber soll nicht nur von seiner Vertragserklärung, sondern auch vom Vertrag selbst zurücktreten können. Die Ergänzung des Einleitungssatzes des § 5 Abs. 1 BTVG entspricht dem bewährten Vorbild des § 3 Abs. 1 erster Satz KSchG für den Rücktritt vom „Haustürgeschäft“. Die redaktionelle Änderung in § 5 Abs. 1 Z 1 nimmt auf die zu § 4 vorgeschlagenen Änderungen Bedacht. Die Z 2 und 3 des § 5 Abs. 1 entsprechen den in § 7 Abs. 6 des Entwurfs vorgesehenen Neuerungen. Die Z 4 entspricht geltendem Recht (§ 5 Abs. 1 Z 2 BTVG). Die Z 5 berücksichtigt schließlich die zu § 9 Abs. 4 vorgeschlagene Zusatzsicherheit. Auf die Erläuterungen zu diesen Bestimmungen sei zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen verwiesen.

Die Details des Rücktrittsrechts sollen ebenfalls neu gestaltet werden. Auch hier steht das Rücktrittsrecht beim „Haustürgeschäft“ (§ 3 Abs. 1 zweiter Satz KSchG) Pate. Zudem soll die Rücktrittsfrist von einer Woche auf 14 Tage verlängert werden. Damit will der Entwurf dem Umstand Rechnung tragen, dass es sich beim Erwerb von Gebäuden und Wohnungen in aller Regel um für die Verbraucher existenzielle Transaktionen handelt, die mit langfristigen Verbindlichkeiten einhergehen. Die Verlängerung der Rücktrittsfrist empfiehlt sich aber auch aufgrund der Rechtsentwicklung seit dem Inkrafttreten des Bauträgervertragsgesetzes. Verwiesen sei hier etwa auf § 8 Abs. 2 des Fern-Finanzdienstleistungsgesetzes, das auf der Grundlage der Richtlinie 2000/65/EG über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher eine Rücktrittsfrist von 14 Tagen, für Lebensversicherungen und Verträge über die Altersversorgung gar von 30 Tagen, vorsieht.

Nach dem vorgeschlagenen letzten Satz des § 5 Abs. 2 des Entwurfs soll das Rücktrittsrecht spätestens sechs Wochen nach dem Zustandekommen des Vertrags erlöschen. Von der Überlegung, diese „absolute“ Frist mit drei Monaten festzulegen (vgl. etwa § 5e Abs. 3 KSchG für den Rücktritt vom „normalen“ Fernabsatzgeschäft), sieht der Entwurf ab. Der damit verbundene längere Schwebezustand für den Bauträger könnte zum Nachteil aller Erwerber, auch derer, die am Vertrag festhalten wollen, ausschlagen.

Zu Z 5 (§ 5 Abs. 3 des Entwurfs)

Auch die Fristen für den Rücktritt wegen des Unterbleibens einer Wohnbauförderung sollen aus den eben erwähnten Gründen angepasst werden.

Zu Z 6 (§ 6 Abs. 1 des Entwurfs)

Die Änderung vollzieht die zu § 4 Abs. 1 Z 1 des Entwurfs vorgesehene Unterscheidung zwischen dem „eigentlichen Vertragsgegenstand“ und der Gesamtanlage nach. Die in § 6 Abs. 1 Z 1 BTVG genannten „Objekte“ entsprechen den „eigentlichen Vertragsgegenständen“.

Zu Z 7 (§ 7 Abs. 1 des Entwurfs)

Der Entwurf stellt zunächst mit dem Verweis auf § 1 Abs. 1 klar, dass Vorauszahlungen des Erwerbers an den Bauträger und auch an Dritte zu sichern sind. Davon sollen aber die Zahlungen des Erwerbers für Gebühren und Abgaben sowie für die Vertragserrichtung und -abwicklung ausgenommen werden. Solche Zahlungen betreffen das Baugeschehen selbst und die Bauleistungen nicht. Auch wenn sie bei der Prüfung des Anwendungsbereichs zu berücksichtigen sind, befinden sie sich außerhalb des eigentlichen Schutzbereichs des Gesetzes, nämlich der Absicherung des Insolvenzrisikos des Bauträgers. Zudem unterliegt ihre allfällige Rückforderung eigenen Gesetzen.

Zu Z 8 (§ 7 Abs. 3 des Entwurfs)

Mit der vorgeschlagenen Änderung soll klargestellt werden, dass alle Sicherheiten, also auch die in § 7 Abs. 6 erwähnten „Sondersicherungsmodelle“, miteinander kombiniert werden können. Darüber hinaus soll nicht nur der nachträgliche Austausch, sondern auch die im Voraus vereinbarte Kombination von Sicherungen allgemein nur unter dem Vorbehalt zulässig sein, dass dadurch der Sicherungszweck nicht beeinträchtigt wird.

Zu Z 9 (§ 7 Abs. 5 des Entwurfs)

Auch diese Änderung vollzieht die zu § 4 Abs. 1 Z 1 des Entwurfs vorgesehene Unterscheidung zwischen dem „eigentlichen Vertragsgegenstand“ und der Gesamtanlage nach.

Zu Z 10 und 11 (§ 7 Abs. 6 und 7 des Entwurfs)

Nach geltendem Recht entspricht der Bauträger seiner Sicherungspflicht auch dann, wenn er eines der in § 7 Abs. 6 angeführten „Sondersicherungsmodelle“ beibringt. Der Entwurf schlägt vor, das in § 7 Abs. 6 Z 2 BTVG angeführte Instrument zu streichen. Wenn ein Land zur Sicherung der Rückzahlungsansprüche der Erwerber bereit ist, steht es ihm frei, eine Garantie abzugeben (§ 8 Abs. 3 BTVG). Landesgesetzliche Bestimmungen, die die Länder auch zur Absicherungen der Vorauszahlungen verhalten, sind – soweit ersichtlich – nicht erlassen worden. Der Sondersicherung nach § 7 Abs. 6 Z 2 BTVG bedarf es daher nicht.

Der bisherigen Z 4 (Bauträgerkonto) entspricht § 7 Abs. 6 Z 2 des Entwurfs, inhaltlich wird hier nichts geändert.

Die Sicherung nach § 7 Abs. 6 Z 3 BTVG ist nach dem Informationsstand des Bundesministeriums für Justiz von der Praxis entgegen den Erwartungen des Gesetzgebers nicht von allen Ländern angenommen worden. Auch sind ihre Vorgaben so unbestimmt, dass über ein zentrales Anliegen des Gesetzes, nämlich die Absicherung der Vorauszahlungen des Erwerbers, leicht Unsicherheit bestehen kann. Die Erwerber können dadurch in die Irre geführt werden.

Aufgrund der Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens soll diese Sondersicherung dennoch nicht zur Gänze gestrichen, sondern präzisiert werden. Die Voraussetzungen, unter denen eine Kontrolle des Bauvorhabens durch die Wohnbauförderungsstelle der Sicherungspflicht nach § 7 Abs. 1–5 des Entwurfs gleichwertig ist, sollen schärfer konturiert werden: Sie sollen zunächst (anders als nach geltendem Recht) taxativ aufgezählt werden. Auch wird der Ermessenspielraum, wonach eine solche Gleichwertigkeit bei Einhaltung der im Gesetz angeführten Bedingungen „in der Regel“ gegeben ist, abgeschafft. Das Sondersicherungsmodell nach § 7 Abs. 6 Z 3 des Entwurfs soll die allgemeine Sicherungspflicht auch nur dann ersetzen können, wenn der Bauträgervertrag den Erwerb eines Bestand- oder eines sonstigen (genossenschaftlichen) Nutzungsrechts vorsieht. Zielt der Bauträgervertrag dagegen auf den Erwerb des Eigentums, des Wohnungseigentums oder des Baurechts ab, so soll aufgrund der dann regelmäßig höheren Risiken die allgemeine Sicherstellungspflicht greifen.

Die Kriterien für dieses „Sondersicherungsmodell“ entsprechen zum Teil dem geltenden Recht (s. § 7 Abs. 6 Z 3 lit. a und b des Entwurfs). Die Voraussetzung einer grundbücherlichen Sicherstellung (§ 7 Abs. 6 Z 3 lit. c BTVG) wird dagegen nicht übernommen, zumal Verträge über die Einräumung des Eigentums, des Wohnungseigentums oder des Baurechts nicht mehr auf solche Art und Weise gesichert werden können. Auch verzichtet der Entwurf auf eine Übernahme des § 7 Abs. 6 Z 3 lit. d BTVG über die Kontrolle des Baufortschritts und die Verwendung der Finanzierungsmittel sowie der Eigenmittel der Erwerber durch die Wohnbauförderungsstelle. Stattdessen verlangt er in § 7 Abs. 6 Z 3 lit. d die Vorlage der Bescheinigung eines Abschlussprüfers oder – im Bereich der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft – eines Revisionsverbands bzw. Revisors, der auf der Grundlage und im Rahmen der Abschlussprüfung tätig wird. Solche Bescheinigungen werden bereits nach geltendem Recht von manchen Ländern (auf unsicherer Rechtsgrundlage) als ausreichende Sicherung anerkannt. Diese Praxis hat sich nach den Berichten der Wohnbauförderungsstellen bewährt. Die „Bonitätserklärung“ muss nach § 7 Abs. 6 Z 3 lit. c eine (im uneingeschränkten Bestätigungsvermerk des Jahresabschlusses enthaltene) positive Fortbestehungsprognose für den Bauträger abgeben und klarstellen, dass die Rückzahlung der Vorauszahlungen der Erwerber aufgrund der (nach § 23 Unternehmensreorganisationsgesetz relevanten) Eigenkapitalausstattung des Bauträgers gesichert ist.

Abs. 7 regelt die Haftung des Abschlussprüfers oder des Revisionsverbands bzw. des Revisors für schuldhaftes Verletzungen seiner Pflicht zur gewissenhaften und unparteiischen Prüfung des Jahresabschlusses und der Eigenkapitalausstattung des Bauträgers im Rahmen und in Anwendung des § 275 Abs. 2 UGB.

Der vorgesehene Wortlaut der Bescheinigung muss dem Erwerber vorweg mitgeteilt werden (§ 5 Abs. 1 Z 3 des Entwurfs).

Zu Z 12 (§ 8 Abs. 1 des Entwurfs)

Als schuldrechtliche Sicherungsmodelle können nach geltendem Recht (§ 8 Abs. 1 BTVG) eine Bürgschaft, eine Garantie oder eine Versicherung eingesetzt werden. Nähere Anforderungen an diese Sicherungsinstrumente sieht das Gesetz nicht vor. In der Vertragspraxis hat das etwa dazu geführt, dass Garantien verwendet werden, nach denen die Zahlungspflicht des Garanten von der Vorlage einer rechtskräftigen Entscheidung des Erwerbers gegen den Bauträger abhängig ist. Die Garantie wird damit

der Bürgschaft angenähert, die von vornherein akzessorisch ist und damit vom Bestand der Verpflichtung des Bauträgers abhängt. Aus der Sicht der Erwerbers kann das problematisch sein, weil er schon zur Durchsetzung seiner Rückforderungsansprüche den Prozessweg beschreiten, die Kosten eines solchen Verfahrens vorerst selbst tragen und in der Regel auch noch seine bisherige Wohngelegenheit weiter finanzieren muss. Diese rechtlichen und wirtschaftlichen Zwänge können ihn davon abhalten, die ihm zustehenden Ansprüche gegen den Bauträger (oder den Masseverwalter) geltend zu machen. Daher wird die (akzessorische) Bürgschaft als schuldrechtliches Sicherungsinstrument überhaupt gestrichen.

Weiter soll die Garantie oder die Versicherung der Rückforderungsansprüche des Erwerbers jedenfalls auf diesen (und nicht etwa nur auf den bestellten Treuhänder) lauten. Damit soll seine Rechtsposition gegenüber dem Sicherungsgeber gestärkt werden. Der Entwurf sieht aber im Interesse einer geordneten Vertragsabwicklung von einem Verbot der Verwahrung der Garantie oder Versicherung durch den bestellten Treuhänder ab. Damit lässt sich das im Begutachtungsverfahren von den Interessenvertretungen der Freien Rechtsberufe beklagte Risiko des Treuhänders aus der mit ihm nicht verabredeten Inanspruchnahme der Sicherheit durch den Erwerber entscheidend reduzieren.

Mit dem vorgeschlagenen letzten Satz des § 8 Abs. 1 soll klargestellt werden, dass die Garantie oder Versicherung nicht auf den Wert der Bauleistungen eingeschränkt werden kann, die der Bauträger noch nicht erbracht hat. Diese Sicherung muss vielmehr alle Rückforderungsansprüche des Erwerbers umfassen. Eine Vermengung mit dem Stand des Baugeschehens soll nur dann zulässig sein, wenn der Bauträger eine sonstige entsprechende Sicherung bietet und – § 7 Abs. 1 des Entwurfs – dadurch der Sicherungszweck nicht beeinträchtigt wird. Die Kombination einer grundbücherlichen Sicherung in Verbindung mit der Zahlung nach Ratenplan mit einer schuldrechtlichen Sicherung (etwa wenn der Bauträger Vorauszahlungen des Erwerbers, die den Bauabschnitten nach § 10 Abs. 2 „vorausleihen“, durch eine Bankgarantie absichert) soll unter diesem Vorbehalt weiter zulässig sein.

Die Versicherung muss der Garantie durch ein Kreditinstitut gleichwertig sein. Die dem Versicherer im Verhältnis zum Versicherungsnehmer zustehenden Einreden (etwa aus einem qualifizierten Prämienverzug) können nicht zu Lasten des Erwerbers gehen.

Zu Z 13 (§ 8 Abs. 3 des Entwurfs)

Zu den Gründen für die vorgeschlagene Streichung der Bürgschaft als schuldrechtliche Sicherung sei auf die Erläuterungen zu § 8 Abs. 1 des Entwurfs verwiesen.

Zu Z 14 (§ 8 Abs. 5 des Entwurfs)

Die Rechtsposition des Erwerbers soll auch im Sicherungsmodell der Garantie gestärkt werden. Leistungen aus der Garantie sollen nur davon abhängig gemacht werden können, dass er seine Zahlungen auf das in der Garantie genannte Konto entrichtet hat. „Urteilklauseln“, nach denen die Zahlungsverpflichtung aus der Garantie von der Vorlage einer rechtskräftigen Entscheidung durch den Erwerber abhängig ist, sollen demnach nicht mehr zulässig sein. Die Fälligkeit der Garantieleistung kann nach dem vorgeschlagenen letzten Satz aber daran geknüpft werden, dass die zugunsten des Erwerbers schon vorgenommenen Grundbucheintragen gelöscht werden.

Wenn der Erwerber die ihm eingeräumte Garantie geltend macht, soll dies kraft Gesetzes zur Auflösung des Bauträgervertrags führen. Die Leistung aus der Garantie kann daher nicht von der Vorlage einer auf die Auflösung des Vertrags lautenden Erklärung des Erwerbers abhängig gemacht werden. Die Frage, ob der Erwerber zur Inanspruchnahme der Garantie (und damit zur Auflösung des Vertrags) im Einzelfall auch berechtigt war, wird im Nachhinein zwischen dem Bauträger und dem Erwerber zu klären sein. In einem derartigen Fall liegt es im Übrigen beim Garanten, den Bauträger von der mit der Inanspruchnahme der Garantie verbundenen Rechtsfolge zu verständigen. Das muss aber nicht eigens gesagt werden, zumal sich eine derartige vertragliche Nebenpflicht aus der Beziehung zwischen dem Garanten und dem Bauträger ableiten lässt.

Zu Z 15 (§ 9 Abs. 2 des Entwurfs)

Auch diese Änderung passt das Gesetz an das Wohnungseigentumsgesetz 2002 an.

Zu Z 16 (§ 9 Abs. 3 des Entwurfs)

Die vorgeschlagene Änderung soll den Umfang der Freistellungsverpflichtung des Hypothekargläubigers klarstellen. Der Gläubiger muss den Erwerber grundsätzlich von allen Lasten freistellen. Davon kann er nur diejenigen Teile des Preises ausnehmen, die der Erwerber trotz Fälligkeit noch nicht entrichtet hat. Hier kommt es aber nur auf den Verzug des Erwerbers an. Ob dem Hypothekargläubiger die vom Erwerber zeitgerecht entrichteten Zahlungen auch zugekommen sind, ist dagegen irrelevant. Nach wie vor steht das Gesetz einer zu Gunsten des Erwerbers abgeschlossenen Vereinbarung, wonach sich der Hypothekargläubiger zur uneingeschränkten Freistellung verpflichtet, selbstverständlich nicht entgegen.

Den im Begutachtungsentwurf enthaltenen Vorschlag, die Freistellungspflicht des Pfandgläubigers an den jeweiligen Baufortschritt zu knüpfen, übernimmt der vorliegende Entwurf nicht. Eine solche Regelung würde den notwendigen Schutz des Erwerbers unterhöhlen.

Zu Z 17 (§ 9 Abs. 4 des Entwurfs)

Die Erwerber werden bei der grundbücherlichen Sicherstellung und der Zahlung nach Ratenplan durch die im Begutachtungsentwurf vorgesehenen Schritte noch nicht ausreichend geschützt. Daher bedarf es zusätzlicher Maßnahmen zur Schließung der Lücken dieses Sicherungsmodells. In diesem Sinn soll den Vertragsteilen die Wahl zwischen zwei Ratenplänen, dem Ratenplan A und dem Ratenplan B (§ 10 Abs. 2 des Entwurfs), freistehen. Im einen Fall soll das der grundbücherlichen Sicherstellung inhärente wirtschaftliche Risiko durch eine verpflichtende Zusatzsicherung abgedeckt werden. Im anderen Fall werden die nach den Bauabschnitten zulässigen Ratenzahlungen so gestaltet, dass dieses Risiko während der Bauphase minimiert wird.

Der Bauträger hat nach § 9 Abs. 4 des Entwurfs bei der Zahlung nach Ratenplan A eine zusätzliche Garantie (oder eine geeignete Versicherung) beizubringen, wenn der Erwerber oder dessen nahe Angehörigen auf den Erwerb existenziell angewiesen sind, wenn nämlich der Erwerb nach den Verhältnissen im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses der Deckung ihres dringenden Wohnbedürfnisses dient (vgl. auch § 30a Abs. 1 letzter Satz KSchG). Der Befürchtung des Begutachtungsentwurfs, dass mit einer derartigen Zusatzsicherung Bauträgerverträge noch komplexer werden, soll durch die zu § 4 Abs. 1 vorgeschlagenen Änderungen begegnet werden. Zudem kann der Umstand, dass eine solche Zusatzsicherheit in den derzeit verwendeten Finanzierungsmodellen der Kreditinstitute nicht Deckung findet, nicht zu Lasten des legitimen Schutzbedürfnisses der Erwerber gehen. Die Frage, ob der Erwerber oder ein naher Angehöriger ein dringendes Wohnbedürfnis befriedigen will, wird vor Vertragsabschluss durch den Bauträger (und den Treuhänder) zu prüfen sein.

Die Zusatzsicherheit muss alle vermögenswerten Nachteile decken, die dem Erwerber aus einer insolvenzbedingten Verzögerung oder Einstellung des Bauvorhabens erwachsen können, etwa zusätzliche Mittel, die er für die Fertigstellung des Vorhabens aufwenden muss, weitere Wohnkosten, die ihm aus einer nicht rechtzeitigen Fertigstellung erwachsen, oder Verluste, die er beim Versuch der Verwertung des nicht fertig gestellten Vertragsgegenstands erleidet, weil der erzielbare Preis nicht dem Wert der bisherigen Bauleistungen entspricht. Die Höhe der Zusatzsicherheit muss mindestens 10 % des Preises einschließlich der Entgelte für Sonder- und Zusatzleistungen betragen, wobei hier wiederum Abgaben und Steuern sowie die Vertragserrichtungs- und -abwicklungskosten abzuziehen sind.

Der Wortlaut dieser Zusatzsicherung muss dem Erwerber vor Vertragsabschluss bekanntgegeben werden (vgl. § 5 Abs. 1 Z 5 des Entwurfs); der Treuhänder muss den Erwerber auch über diese zusätzliche Sicherung belehren (vgl. § 12 Abs. 3 Z 1 lit. a des Entwurfs).

Zu Z 18 (§ 10 Abs. 2 des Entwurfs)

Das Ratenplanmodell geht davon aus, dass die Zahlungen des Erwerbers in etwa dem Wert der vom Bauträger bereits erbrachten Leistungen entsprechen. Die Vorauszahlungen des Erwerbers sollen damit wirtschaftlich abgesichert werden. Ein Rücktritt wird für ihn in solchen Konstellationen nicht sinnvoll sein. Der Rücktritt des Masseverwalters im Konkurs des Bauträgers kann sich nur auf die noch ausstehenden Leistungen beziehen.

Wie schon mehrfach erwähnt, können mit diesem Modell praktisch aber „Reibungsverluste“ verbunden sein, die die vom Gesetz angestrebte Gleichwertigkeit der Vorauszahlungen mit den bereits erbrachten Bauleistungen durcheinander bringen. Über das Ausmaß und die potenzielle Höhe dieser Verluste besteht kein Einvernehmen. Die Verbrauchervertreter haben sie in den Sitzungen der Arbeitsgruppe mit bis zu 30 % des Preises beziffert, die Vertreter der Wirtschaft mit weit geringeren Beträgen. Eine verlässliche Einschätzung dieses Risikos fällt schon deshalb schwer, weil für das Ausmaß der „Reibungsverluste“ vielfach die Umstände des Einzelfalls maßgebend sein werden. Was sich in dem einen Konkursverfahren als schwerwiegender Nachteil für die Erwerber herausgestellt hat, muss im anderen nicht unbedingt schlagend werden. Unbestritten ist aber, dass der Erwerber bei einer Veräußerung des halbfertigen Objekts Nachteile zu gewärtigen hat, weil der Verkehr nicht bereit ist, den Wert der bereits erbrachten Bauleistungen zu entgelten. Dazu können auch noch Mehrkosten für die Fertigstellung des Baus durch einen dritten Unternehmer kommen.

Diesem Dilemma der häufig verwendeten Ratenplanmethode soll durch eine Verschärfung der Gestaltung des Ratenplans begegnet werden. Den Parteien stehen zwei Varianten zur Verfügung, die im Vergleich zum geltenden Recht für den Erwerber auf jeden Fall günstiger sind. Bei der Wahl des Ratenplans A muss der Bauträger eine Zusatzsicherung zur Verfügung stellen, wenn der Erwerb der Deckung des dringenden Wohnbedürfnisses des Erwerbers oder eines nahen Angehörigen dienen soll (vgl. die

Erläuterungen zu § 9 Abs. 4 des Entwurfs). richten. Wenn sich die Parteien nicht auf eine derartige Zusatzsicherung einigen, sollen sich die höchst zulässigen Raten nach dem für den Bauträger noch einmal ungünstigeren Ratenplan B (§ 10 Abs. 2 Z 2 des Entwurfs) bestimmen. Vom Bestreben, einen strikten Gleichklang zwischen dem Wert der bereits erbrachten Bauleistungen und der Höhe der Vorauszahlungen herzustellen, wird dabei zu Gunsten des Erwerbers abgegangen.

Zugleich soll der nach dem geltenden Recht komplizierte Ratenplan vereinfacht werden. Auch das dient der Transparenz des Bauträgervertragsrechts.

Zu Z 19 (§ 10 Abs. 3 des Entwurfs)

Die vorgeschlagene Regelung passt das Klammerzitat an die Änderungen in § 10 Abs. 2 des Entwurfs an.

Zu Z 20 (§ 12 Abs. 3 Z 1 des Entwurfs)

Dem Anliegen, den Wissensstand der Erwerber im Sinn des Transparenzgebots zu verbessern, soll nicht nur durch die vorgeschlagenen Änderungen der Vertragsinhalte entsprochen werden. Vielmehr sollen auch die in § 12 Abs. 3 Z 1 BTVG angeführten Aufklärungspflichten des Treuhänders erweitert werden. Er soll den Erwerber über die Eigenheiten und die Besonderheiten der nach dem jeweiligen Vertrag zur Verfügung stehenden Sicherungsinstrumente (einschließlich der Zusatzsicherheit nach § 9 Abs. 4 des Entwurfs) und die damit verbundenen Rechtsfolgen sowie über den Haftrücklass aufklären. Der Erwerber soll sich ein verlässliches Bild von den mit dem Vertrag rechtlich und wirtschaftlich verbundenen Auswirkungen und von den möglichen Alternativen machen können. Aufgrund der Höhe der vom Erwerber in der Regel eingegangenen Verpflichtungen sind derart erweiterte Aufklärungspflichten des Treuhänders angemessen. Von einer Überspannung der Aufklärungspflicht kann nicht gesprochen werden. Im Hinblick auf die Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens sieht der Entwurf aber davon ab, den Treuhänder zu einer allgemeinen Belehrung über die nach diesem Bundesgesetz zur Verfügung stehenden Sicherheiten sowie über die wirtschaftlichen Auswirkungen des Vertrags zu verpflichten.

Zu Z 21 (§ 12 Abs. 3 Z 4 des Entwurfs)

Der Treuhänder soll nach dem Entwurf dafür sorgen, dass Zahlungen des Erwerbers nur über Konten laufen, über die er verfügungsberechtigt ist und die nach § 109a Abs. 5 Notariatsordnung bzw. im jeweiligen Treuhandbuch der Rechtsanwaltskammer abgesichert sind. Auch diese Verpflichtung wird nicht zu nennenswerten Mehrkosten führen, aber zur Verbesserung der Rechtsposition des Erwerbers und zur geordneten Abwicklung des Vertrags beitragen.

Zu Z 22 (§ 13 Abs. 2 und 3 des Entwurfs)

Hier handelt es sich um redaktionelle Anpassungen an die aktuelle Terminologie des Sachverständigenrechts.

Zu Z 23 (§ 13 Abs. 4 Entwurfs)

Die Aufgaben des Ziviltechnikers und des Sachverständigen können im Einzelfall mit einem beträchtlichen Haftungsrisiko verbunden sein. § 13 Abs. 4 des Entwurfs verhält solche Fachleute in deren eigenen Interesse, aber auch im Interesse der Erwerber und der Bauträger, zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung in der Höhe von zumindest €400 000 je Versicherungsfall. Vorbild sind die einschlägigen Regelungen über die Pflichtversicherung von Sachverständigen, Notaren und Rechtsanwälte. Zuständige Stellen im Verständnis des § 158c Versicherungsvertragsgesetz sind der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit für Ziviltechniker sowie der jeweils zuständige Präsident des Landesgerichts für gerichtliche Sachverständige.

Zu Z 24 (§ 14 Abs. 1 Entwurfs)

Die Höhe des Verzugszinssatzes soll an die für unternehmerische Geschäfte maßgeblichen Größen (§ 352 erster Satz UGB) angenähert werden.

Zu Z 25 (§ 18 Abs. 3 des Entwurfs)

Hier werden die Änderungen in der Zuständigkeit für verbraucherpolitische Angelegenheiten nachvollzogen, diese ressortieren mittlerweile beim Bundesminister für Soziales und Konsumentenschutz.

Zu Z 26 (§ 18 Abs. 6 des Entwurfs)

Die vorgesehenen Änderungen sollen mit 1. Juli 2008 in Kraft treten. Damit soll den Bauträgern, den kreditierenden Banken, den Angehörigen der rechtsberatenden Berufe und nicht zuletzt auch den Beratern der Verbraucher ausreichend Zeit für eine angemessene Vorbereitung auf die neue Rechtslage eingeräumt werden. Eine längere Legisvakanz ist aber nicht angemessen.

Die neuen Regelungen sollen ausnahmslos nur für Bauträgerverträge gelten, die nach dem Inkrafttreten der Novelle abgeschlossen werden. „Altverträge“ bleiben unberührt.