

Ö S T E R R E I C H I S C H E N O T A R I A T S K A M M E R



An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Wien, am 08.10.2007
GZ: 559/07; smp

BMJ-B7.046/0009-I 2/2007
Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bauträgervertragsgesetz geändert wird;
Begutachtungsverfahren

Sehr geehrte Damen und Herren!

Mit Schreiben vom 24. August 2007, bei der Österreichischen Notariatskammer am 24. September 2007 eingelangt, hat das Bundesministerium für Justiz den Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bauträgervertragsgesetz geändert wird, übersendet und ersucht, dazu bis 08. Oktober 2007 eine Stellungnahme abzugeben.

Die Österreichische Notariatskammer bedankt sich für die Teilnahme an der Arbeitsgruppe zur Diskussion einer Novelle des BTVG teilzunehmen sowie für die Möglichkeit einer Äußerung zum vorliegenden Entwurf und erlaubt sich, nachstehende

Stellungnahme

abzugeben:

Zu Z. 2 des Entwurfes (§ 4 Abs. 1 BTVG):

Die Österreichische Notariatskammer begrüßt die darin enthaltenen Präzisierungen. Sie hat zu den Bestimmungen zwei Bemerkungen:



Österreichische Notariatskammer

Landesgerichtsstraße 20, 1011 Wien, PF 150, Telefon: +43/1/402 45 09, Telefax: +43/1/406 34 75

DVR 0042846, kammer@notar.or.at, www.notar.at
Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

a) In den Arbeitsgruppensitzungen wurde mehrfach zum Ausdruck „Gesamtanlage“ releviert, dass dieser Begriff bei großen Anlagen mit mehreren Bauabschnitten zu verschiedenen Fragen und Unklarheiten (auch hinsichtlich der Auszahlung eines Teilbetrages von 3 % beim Ratenplan) führen kann. Die Österreichische Notariatskammer plädiert daher für eine Klarstellung, beispielsweise gemäß den Vorschlägen des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages in dessen Stellungnahme.

b) In den Beratungen der Arbeitsgruppe wurde festgehalten, dass die Einbeziehung der weiteren Dokumentation (genaue Pläne, Baubeschreibungen, die Ausstattung und deren Zustand) in den Bauträgervertrag nicht gleichzusetzen ist mit einem physischen Anschluss dieser Urkunden an die verbücherungsfähige Vertragsurkunde. Auf Grund der elektronischen Urkundensammlung der Gerichte und der damit in Verbindung stehenden Verpflichtungen für Notare und Rechtsanwälte, die Beilagen zum Grundbuchsgesuch elektronisch (d.h. eingescannt) zu übermitteln, führt zu dem Problem, dass die Pläne, die in aller Regel größer als das Format DIN A4 und farbig angelegt sind, nicht korrekt eingescannt werden können. Es wären daher die Originale der Verträge samt angeschlossenen Plänen in Papierform beim Grundbuchsgericht vorzulegen. Dies würde aber dazu führen, dass diese vom Gericht im Original in die Urkundensammlung aufgenommen würden, da auch den Gerichten das Einscannen dieser Urkunden nicht möglich ist. Das führte aber dazu, dass der nicht wünschenswerte Fall eintritt, dass nach Verbücherung das Original der Vertragsurkunde dem Erwerber nicht mehr zur Verfügung steht.

Die Österreichische Notariatskammer ersucht daher, in den Erläuternden Bemerkungen zu § 4 Abs. 1 Z. 1 klarzustellen, dass die Pläne, Baubeschreibungen, die Ausstattungsbeschreibung und die Beschreibung deren Zustandes nicht an die Vertragsurkunde des Bauträgervertrages physikalisch angeschlossen sein müssen, sondern körperlich abgesondert von der Vertragsurkunde des Bauträgervertrages, in Schriftform mit Bezug auf den konkreten Bauträgervertrag, errichtet werden können.

Zu Z. 10 (§ 7 Abs. 6):

Die Österreichische Notariatskammer begrüßt den Entfall von zwei Sondersicherungsmodellen aus den in den Erläuternden Bemerkungen angeführten Gründen. Weder die Bonitätserklärung noch andere angedachte Regelungen, bei welchen die Wohnbauförderungsstellen der Länder quasi Treuhänder würden, erscheinen der Österreichischen Notariatskammer geeigneter Ersatz zu sein. Es ist nunmehr einmal der gesetzliche Auftrag der Wohnbauförderung, günstigen Wohnbau in angemessener Qualität zu ermöglichen. Der Regelungsbereich des Erwerberschutzes ist nicht Aufgabe der Wohnbauförderung.

Zu Z. 11 (§ 8 Abs. 1):

Im Entwurf wird hier vorgeschlagen, durch die Worte „eine ihm eingeräumte Garantie“ festzulegen, dass der Berechtigte eine Bankgarantie als Sicherungsmittel nur der Erwerber und nicht der Treuhänder sein darf. Die Österreichische Notariatskammer tritt dieser Einschränkung entschieden entgegen, wenn ein Treuhänder bestellt ist. Wenn ein Treuhänder bestellt ist, ist dieser typischerweise nicht nur Überwachungstreuhänder im Sinne des Bauträgervertragsgesetzes, sondern auch Abwicklungstreuhänder dergestalt, dass er über die Treuhänderstellung des BTVG hinaus Aufgaben übernimmt, beispielsweise auch Treuhandschaften für das Kreditinstitut, das den Kaufpreis für den Erwerber finanziert.

In diesen Treuhandvereinbarungen ist regelmäßig zum Ausdruck gebracht, dass der Treuhänder für den Fall, dass der Treuhandauftrag nicht in bestimmter Zeit oder endgültig nicht erfüllt werden kann, den Treuhandbetrag, das ist in der Regel der Kaufpreis, an das finanzierende Institut zurück zu überweisen hat. Wenn nun der Erwerber vom Bauträgervertrag zurück tritt, muss auf Grund der eingegangenen Verpflichtungen der Treuhänder in der Lage sein, auf jeden Fall den vom Bauträger zurück erhaltenen Kaufpreis an das finanzierende Kreditinstitut zurück zu überweisen. Dies setzt aber voraus, dass er der Berechtigte aus der Bankgarantie ist und er somit den Zahlungsfluss steuern kann.

Wenn es dem Treuhänder durch die gesetzliche Regelung gemäß § 8 Abs. 1 im vorliegenden Entwurf verwehrt ist, als Sicherungsmittel Bankgarantien, die an ihn und nicht an den Erwerber gerichtet sind, zu akzeptieren, bedeutet dies entweder, dass der angestrebte Zweck, die schuldrechtliche Sicherung durch Bankgarantien auszuweiten, nicht erreicht werden kann oder Treuhandschaften für die Eintragung von Pfandrechten zur Besicherung der Ankaufsfinanzierung von redlichen Treuhändern nicht mehr übernommen werden können. Die Erläuternden Bemerkungen weisen auf das gute Funktionieren der Treuhandschaften durch Notare und Rechtsanwälte hin. Eine Einschränkung der Möglichkeiten dieser Treuhandübernahmen durch die vorgeschlagene Regelung widerspricht den Intentionen dieser Novelle. Es muss bei diesen Überlegungen bedacht werden, dass ein Großteil der Erwerber Bankfinanzierungen in Anspruch nimmt, für welche wieder der Treuhänder (als Abwicklungstreuhänder) Haftungen gegenüber den finanzierenden Banken übernimmt.

Die Österreichische Notariatskammer schlägt daher vor, den ersten Satz des vorgeschlagenen § 8 Abs. 1 wie folgt zu fassen: „Allfällige Rückforderungsansprüche des Erwerbers können durch eine ihm oder dem Treuhänder eingeräumte Garantie oder Versicherung gesichert werden.“

Zu Z. 13 (§ 8 Abs. 5 letzter Satz):

Hier ist vorgesehen, dass Leistungen aus der Garantie spätestens mit der Löschung der bücherlichen Rechte des Erwerbers fällig werden. Der Ausdruck „bücherliche Rechte“ bezeichnet üblicherweise die in § 9 GBG genannten dinglichen Rechte, ferner Wiederkaufs- und Vorkaufsrechte, Belastungs- und Veräußerungsverbote und das Bestandsrecht. Die Anmerkungen gemäß § 40 Abs. 2 WEG stellen in dieser Diktion keine bücherlichen Rechte dar. Im Falle der Einverleibung des Eigentumsrechtes für den Käufer würde es im Falle einer Vertragsauflösung auch nicht zu einer Einverleibung der Löschung des Eigentumsrechtes des Käufers, sondern zu einer Einverleibung des Eigentumsrechtes des Bauträgers im Zuge der Rückabwicklung kommen. Sofern Pfandrechte zur Besicherung der Ankaufsfinanzierung auf der Liegenschaft oder den Liegenschaftsanteilen des Erwerbers einverleibt oder Pfandrangordnungen angemerkt wurden, müssten diese wohl auch gelöscht werden. Die

Österreichische Notariatskammer schlägt daher vor, bei dieser Regelung nicht auf die Löschung der bürgerlichen Rechte des Erwerbers, sondern auf die Löschung der zu Gunsten des Erwerbers vorgenommenen Grundbucheinträgen abzustellen.

Zu Z. 15 (§ 9 Abs. 3 zweiter Satz):

Die Österreichische Notariatskammer hat hinsichtlich des Teilsatzes „oder die dem Wert der für den nächsten Bauabschnitt vom Bauträger bereits erbrachten, vom Erwerber noch nicht entgelteten Bauleistungen entspricht“ Bedenken folgender Art: Im Falle der Abwicklung des Vertrages durch einen Treuhänder ist es zur korrekten Abwicklung der Treuhandschaften in der Regel erforderlich, dass die zu bezahlenden Beträge zur Erlangung der Lastenfreistellung eindeutig definiert sind. Aus eigenem ist dem Treuhänder die Ermittlung dieses Betrages nicht möglich. Der Treuhänder wird daher entweder einen Sachverständigen oder einen Ziviltechniker in analoger Anwendung des § 13 Abs. 2 BTVG in der geltenden Fassung heranzuziehen haben. Sofern der von der Österreichischen Notariatskammer in Frage gezogene Teilsatz im Gesetz aufgenommen werden sollte, ersucht die Österreichische Notariatskammer § 13 BTVG dahingehend zu ergänzen, dass zur Feststellung des Wertes dieser genannten Leistungen der Treuhänder auch einen für den Hochbau zuständigen Ziviltechniker oder einen allgemeinen beeideten gerichtlichen Sachverständigen für das Bauwesen heranziehen kann (§ 13 Abs. 2 BTVG).

Zu Z. 16 (§ 10 Abs. 2):

In Z. 6 sollte der Verweis § 4 Abs. 4 lauten.

Zu Z. 17 (§ 12 Abs. 3 Z. 1):

- a) Der Verweis in lit. b. sollte § 4 Abs. 4 lauten.
- b) Die Österreichische Notariatskammer lehnt die Formulierung in § 12 Abs. 3 Z. 1 lit. c. über die „wesentlichen wirtschaftlichen Auswirkungen“ des Abschlusses des Bauträgervertrages ab. Die wirtschaftlichen Auswirkungen des Abschlusses des Bauträgervertrages sind für jeden Erwerber

vollkommen unterschiedlich. Die wesentlichen wirtschaftlichen Auswirkungen des Abschlusses des Bauträgervertrages hängen aber nicht nur von der konkreten Lebenssituation des jeweiligen Erwerbers ab, sondern werden auch von der Lebensplanung des Erwerbers und von zukünftigen ungewissen Ereignissen entschieden bestimmt. Eine derartige Belehrung ist dem Treuhänder daher vollkommen unmöglich. Die erläuternden Bemerkungen geben keinerlei Hinweise darauf, was unter „wesentlichen wirtschaftlichen Auswirkungen“ verstanden werden soll. Wenn darunter die steuerlichen Konsequenzen, die Verpflichtung zur Bezahlung des Kaufpreises, allfälliger Darlehensrückzahlungen und Darlehenszinsen sowie Implikationen der Wohnbauförderung gemeint sind, so treffen die Treuhänder diesbezüglich nach geltendem Recht bereits entsprechende Belehrungspflichten im Rahmen ihrer Berufsausübung. Ein Hinweis im BTVG auf diese Belehrungspflichten erweckt daher den Anschein, dass tatsächlich eine darüber hinaus gehende Belehrung verlangt wird, die aus den oben angeführten Gründen jedoch nicht möglich ist.

Die Österreichische Notariatskammer erachtet es auch nicht sinnvoll, zur Belehrung über Sicherungsmittel zu verpflichten, die im konkreten Bauträgerprojekt überhaupt nicht angeboten werden. Sie hat die Befürchtung, dass der diese Belehrungen abgebende Treuhänder beim Erwerber, der sich ja bereits innerlich für eine bestimmte Wohnung und ein bestimmtes Projekt mit allen seinen Implikationen entschieden hat, auf wenig Verständnis dafür stoßen wird, dass er ihm Rechtsbelehrungen geben will, die auf das konkrete Projekt nicht zutreffen. Diese Ablehnung der Erklärungen des Treuhänders wird sich durchaus negativ auf die Akzeptanz der Belehrung des Treuhänders über die Sicherheiten und Risiken im konkreten Projekt durch den Erwerber auswirken. Die Österreichische Notariatskammer befürchtet, dass das Streben nach klarer und übersichtlicher Information über den konkreten Bauträgervertrag, die eine freie und ungetrübte Willensbildung des Erwerbers gewährleisten soll, durch eine Überfrachtung des Belehrungsumfanges durch zwar grundsätzlich interessante, aber nicht fallrelevante Informationen konterkariert wird.

Zu Z. 18 (§ 12 Abs. 3 Z. 4):

Die Österreichische Notariatskammer ersucht, die Worte „im Treuhandregister des Österreichischen Notariates“ durch die Wortfolge „durch eine Abwicklung über ein Kreditinstitut gemäß § 109a Abs. 5 NO“ zu ersetzen. Das Treuhandregister des Österreichischen Notariates vermittelt zwar Transparenz über die Höhe und Anzahl der vom Notar übernommenen Treuhandschaften und vermittelt auch einen besonderen Versicherungsschutz, der hier gewünschte Erwerberschutz wird allerdings nur über ein Kreditinstitut im Sinne § 109 a Abs. 5 NO erreicht.

Zu Z. 23 (§ 18 Abs. 6):

Die Österreichische Notariatskammer regt an zu überlegen, ob für dieses Gesetzesvorhaben nicht eine zumindest sechsmonatige Legisvakanz sinnvoll wäre, sodass das Gesetz vielleicht doch erst am 01.07.2008 in Kraft treten sollte. Da das Gesetz nach In-Kraft-Treten auch auf Bauträgerverträge in bereits laufenden Projekten anzuwenden ist, ist unter der Bedarf gegeben, das im Projekt verwendete Sicherungsmodell anzupassen und zur Konkordanz der Abwicklung eine Reihe von Vereinbarungen mit verschiedenen Beteiligten, vor allem Kreditinstituten zu treffen, was durchaus zeitaufwändig sein kann.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Dr. Klaus Woschnak
(Präsident)