



An das
Bundesministerium für Justiz

per E-Mail: kzl.b@bmj.gv.at

GZ: BMSK-90590/0028-III/4/2007

Wien, 16.10.2007

**Betreff: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bauträgervertragsgesetz
geändert wird; Stellungnahme des Bundesministeriums für Soziales
und Konsumentenschutz**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Unter Bezugnahme auf die Note vom 24. August 2007, GZ BMJ- B7.046/0009-I
2/2007, betreffend den Entwurf zur BTVG - Novelle 2007 dankt das Bundesminis-
terium für Soziales und Konsumentenschutz für die Übermittlung des Entwurfs und
nimmt wie folgt Stellung:

Allgemeines:

Das Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz steht dem Entwurf zur
Novelle des BTVG äußerst positiv gegenüber. Die Neuregelungen dienen insgesamt
dem Erwerberschutz und übernehmen viele konsumentenpolitische Forderungen, die
auch im Gutachten von Univ.Prof. Dr. Helmut Böhm aufgezeigt wurden.
Insbesondere werden die Regelungen zum Anwendungsbereich (Preisberechnung),
zur Einbeziehung von Zahlungen an „vorgegebene“ Professionisten, zum

gesetzlichen Haftrücklass, zum Sicherungsmodell der Garantie und zur Verbesserung des Ratenplans begrüßt.

Bedauerlich ist, dass die Etablierung einer Fertigstellungsgarantie als zentrales Anliegen des Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz im Entwurf ebenso wenig verwirklicht wurde, wie die Verlängerung der absoluten Rücktrittsfrist auf 3 Monate. Angesichts der existentiellen Bedeutung eines Bauträgervertrages für viele Erwerber ersucht das Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz, diese Vorschläge zu berücksichtigen.

Zu § 1 Abs. 1

Die Erläuterungen zu Abs. 1 führen aus, dass bei der Berechnung des Schwellenwertes – von nunmehr mit 150 EUR pro qm Nutzfläche – auch Aufschließungskosten, Gebühren, Abgaben und Steuern sowie auch die Kosten der Vertragserrichtung und –abwicklung mit einzubeziehen sind.

Diese Regelung wird seitens des Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz sehr begrüßt – wird doch damit wirksam einer „Flucht aus dem BTVG“ entgegengesteuert.

Aus Gründen der Rechtssicherheit wird jedoch dafür plädiert, diese Klarstellung im **Gesetzestext selbst** vorzunehmen. (Der Verweis in § 4 Z 2 ist zwar hilfreich, könnte jedoch als Informationspflicht interpretiert werden.)

Die Einbeziehung von Zahlungen für vom Bauträger angebotene oder vorgegebene Sonder- oder Zusatzleistungen in den Schwellenwert stellt eine der wesentlichen Verbesserungen des Entwurfes im Interesse des Erwerberschutzes dar und wird seitens des Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz daher ausdrücklich begrüßt.

Die Erläuterungen machen deutlich, dass damit der vertraglichen Bindung des Erwerbers an einen bestimmten Professionisten Rechnung getragen werden soll.

Die Diktion des Entwurfes - „...vom Bauträger... vorgegebene Sonder- oder Zusatzleistungen“ – könnte hingegen Anlass zu einer missverständlichen

Interpretation führen, da sie nicht auf die Person des Dritten, sondern auf die Leistungen Bezug nimmt.

Anknüpfend daran, wird daher eine Umformulierung des Gesetzestextes angeregt.

Textvorschlag zu § 1 Abs. 1 2. Satz:

Dabei sind Aufschließungskosten, Gebühren, Abgaben und Steuern sowie auch die Kosten der Vertragserrichtung und –abwicklung etc. ebenso zu berücksichtigen, wie auch solche Zahlungen, die der Erwerber für Sonder- und Zusatzleistungen entrichten muss, die der Bauträger selbst oder ein von diesem vorgegebener Dritter zu erbringen hat.“

Zu § 4 Abs.1

Sehr begrüßt werden die erweiterten Vorgaben für die Mindestinhalte des Vertrages. Die damit einhergehende höhere Transparenz hinsichtlich des Vertragsobjektes und des Entgeltes bietet dem Erwerber eine wichtige Entscheidungshilfe für den Abschluss eines – für ihn idR existentiellen – Rechtsgeschäftes.

Die Differenzierung zwischen Vertragsgegenstand ieS und Gesamtanlage in Z 1 und Z 3 ist wichtige Voraussetzung für das in § 10 des Entwurfes im Interesse der Erwerberschutz verbesserte Ratenplanmodell. Nach diesem kann der Erwerber den fertig gestellten Vertragsgegenstand (Wohnung) beziehen und im Fall des Verzuges mit der Fertigstellung der Gesamtanlage von seinem Zurückbehaltungsrecht (Teilrate) Gebrauch machen. Die Erfahrung aus der Konsumentenberatung zeigt die Effizienz dieses Instruments der „Selbsthilfe“, sodass mit positiven Auswirkungen dieser Neuregelung zu rechnen ist.

Weiters wird durch die erhöhten Transparenzanforderungen die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen betreffend „zugesagte“ Eigenschaften erleichtert: So ist etwa der Erwerber nun über die Lage gemeinsamer Einrichtungen__- wie beispielsweise einen Spielplatz - zu informieren. Diese Information kann für den Kauf

der Wohnung bzw. die Wahl der Lage der Wohnung in der Anlage für den Erwerber ausschlaggebend sein. Nachträgliche Planänderungen – wird etwa der Spielplatz nicht oder an anderer Stelle gebaut (Lärmbelästigung) – können rechtlich leichter releviert werden.

Besonders begrüßt wird die Verpflichtung gem. Z 2, den Preis iSd „Gesamtbelastung“ für den Erwerber anzugeben. Durch die Einbeziehungen der Zahlung an „vorgegebene“ Professionisten und aller sonstigen – nicht unmittelbar „bauwirksamen“ – Kosten (Aufschließung, Gebühren, Vertragserrichtung durch Rechtsanwälte oder Notare etc.) wird der Erwerber über die wirtschaftliche Tragweite seiner Investition aufgeklärt und damit seinem Schutzbedürfnis Rechnung getragen.

Auch die Klarstellung, dass sowohl dingliche als auch obligatorische Lasten (z.B. außerbücherliches Wegerecht) im Vertrag angeführt werden müssen, dient eindeutig dem Erwerberschutz. Wird doch die Beweisführung und damit die Geltendmachung allfälliger Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche dadurch erleichtert.

Zu § 4 Abs. 3

Abs. 3 knüpft an die Vorgaben des geltenden § 4 Abs. 1 Z 2 für die Preisbestimmung, sofern kein Fixpreis vereinbart wurde, an. Ergänzt wird die Regelung um die Verpflichtung, einen Basispreis zu bezeichnen sowie um die Sanktion, dass im Fall der Unwirksamkeit der Preisregelung dieser Basispreis als vereinbart gilt.

Die Neuregelungen des Entwurfes dienen dem erklärten Ziel, zu verhindern, dass unzulässige Preisklauseln zu einer Ungültigkeit des Vertrages wegen Unbestimmtheit des Vertrages führen.

Die Neuregelung stellt zweifellos eine Verbesserung gegenüber der geltenden Rechtslage dar und wird insoweit seitens des Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz begrüßt.

Zur Preisbestimmungsregelung im BTVG jedoch generell folgendes anzumerken:

Im Verbrauchergeschäft sind nachträgliche einseitige Preisänderungen nur unter den Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 Z 5 KSchG zulässig. Demnach müssen ua. die für die Änderung maßgeblichen Umstände im Vertrag umschreiben und sachlich gerechtfertigt sein sowie muss ihr Eintritt nicht vom Willen des Unternehmers unabhängig sein. Diese Voraussetzungen gelten gleichermaßen für Preisbestimmungsklauseln. (vgl. Krejci in Rummel, Kommentar zum ABGB, Rz 77 zu § 6 KSchG).

Die Erl. zum geltenden § 4 BTVG führen aus: *„Das vom Erwerber dem Bauträger zu zahlende Entgelt kann – vorbehaltlich anderer gesetzlicher Preisbildungsvorschriften – entweder als Fixpreis vereinbart oder von anderen Umständen, zB den eigenen Kosten des Bauträgers, abhängig gemacht werden (Z 2).....; 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).“*

Das Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz plädiert für eine Klarstellung im Gesetzestext, wonach § 4 Abs. 3 BTVG dem § 6 Abs. 1 Z 5 KSchG nicht derogiert. Damit wäre insbesondere sichergestellt, dass die gegenüber dem BTVG strengeren Vorgaben des KSchG (Äquivalenz, Unabhängigkeit vom Unternehmerwillen) aufrecht bleiben.

Es sollte daher folgender Satz an den § 4 Abs. 3 nF angefügt werden:

„Andere gesetzliche Bestimmungen, die die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung beschränken, bleiben unberührt.“

§ 4 Abs. 4

Die Verpflichtung des Bauträgers, dem Erwerber zur Sicherung allfälliger Gewährleistung- und Schadenersatzsprüchen aufgrund mangelhafter Leistung für die Dauer von drei Jahren ab Übergabe einen Haftrücklass von mind. 3 % des Preises oder eine Garantie einzuräumen, wird seitens des Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz als große Errungenschaft dieses Entwurfes begrüßt. Damit wird einer zentralen Forderung der Verbrauchervertreter Rechnung getragen.

Die im Entwurf vorgeschlagene Mindesthöhe von 3 % des Preises iSd § 1 Abs. 1 BTVG wird seitens des Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz als angemessen beurteilt und sollte jedenfalls beibehalten werden.

Die seitens der Wirtschaft vorgeschlagenen Änderungen – Splitten des Haftrücklasses bezüglich des Vertragsgegenstandes ieS und die allgemeinen Teile der Liegenschaft bzw. Reduktion der Berechnungsgrundlage auf „bauwirksame“ Preisbestandteile – wird abgelehnt. Derartige Regelungen würden der Effektivität dieses Instrumentes abträglich sein und insbesondere dazu führen, dass die in der ÖNÖRM B 2110 vorgesehene Höhe von 2 % des Preises unterschritten werden könnte.

Zum „Splitten“ generell sein angemerkt, dass diesfalls auch Nachteile für den Erwerber hinsichtlich der Geltendmachung von Mängeln die allg. Teile der Liegenschaft betreffend eintreten würden: Mit dem „Splitting“ würde der Erwerber ein Rechtsposition vergleichbar mit einer Wohnungseigentumsgemeinschaft erlangen und könnte daher Gewährleistungsansprüche nicht im eigenen Namen, sondern nur durch gemeinschaftliches Handeln mit den anderen Miteigentümern geltend machen. Diese Geltendmachung hätte in der Praxis häufig wenig Erfolgsaussichten, da der Bauträger oft langfristig Mehrheitseigentümer der Liegenschaft bleibt.

Vgl. dazu Prader (im Kommentar zum WEG 2002, 2. Auflage 2006, Manz Verlag, Seite 282, zu § 18, Rz 2) dass, wenn der Mangel aus der Zeit vor Entstehen der Eigentümergeinschaft herrührt – es sich also um eine Anspruch aus den Verträgen mit dem Bauträger handelt – nicht die Eigentümergeinschaft forderungsberechtigt sei sondern der einzelne Wohnungseigentümer.

Weiters wird dem Bauträger die Option eingeräumt, anstelle eines „klassischen“ Haftrücklasses diesen in Form einer Garantie zu gewähren. Sichergestellt werden muss, dass dadurch die Gleichwertigkeit dieses Instrumentes bestehen bleibt. Dieses Ziel wird nur erreicht in Form einer abstrakten Bankgarantie entsprechend § 8 Abs. 5.

In den Erläuterungen findet sich kein Hinweis darauf, dass für den Haftrücklass dieselben Anforderungen wie an das Sicherungsinstrument der Bankgarantie gem. § 8 Abs. 5 Satz 1 gestellt werden, Eine diesbezügliche **Klarstellung – wonach Beschränkungen der Garantie, wie zB Formalitäten an Geltendmachung oder Akzessorität - im Gesetzestext wird angeregt** (§ 4 Abs. 4 verweist nur auf § 8 Abs. 3 des Entwurfes). Denkbar wäre allenfalls die Normierung eines zwingend zu verwendenden Mustertextes für eine Garantie (siehe Dokument im Anhang).

§ 5 Abs. 1 und Abs. 2:

Die Verlängerung der Frist für das Rücktrittsrecht auf 14 Tage sowie die Regelung, wonach auch der Rücktritt vom Vertrag – nicht nur von der Vertragserklärung – zulässig ist, ist eine zentrale konsumentenpolitische Forderung, der mit dem Entwurf Rechnung getragen wird.

Die Forderung, die absolute Frist für die Erklärung des Rücktritts – nach dem Vorbild des § 5e Abs. 3 KSchG – auf 3 Monate zu verlängern, wird im Entwurf nicht übernommen. Die Erläuterungen führen zutreffend aus, dass Bauträgerverträge für viele Erwerber existenzielle Bedeutung haben. Insoweit ist nicht nachvollziehbar, dass die 3-monatige Frist als nachteilig für Bauträger (arg: zu lange Rechtsunsicherheit“) und Erwerber (die am Vertrag festhalten wollen) als Argument für deren Nichtaufnahme in den Entwurf herangezogen wird. Im Zusammenhang mit der Evaluierung der Time-share RL wird auch seitens des BMJ für Teilzeitnutzungsverträge – die weit weniger existentiell als Bauträgerverträge sind – für ein 3-jähriges Rücktrittsrecht plädiert.

Das Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz hält daher an der Forderung der Verlängerung des absoluten Rücktrittsrechtes auf 3 Monate

fest. Verstöße gegen Informationspflichten bedürfen einer ausreichend langen Sanktionsmöglichkeit.

§ 7 Abs. 1

Der Erwerber sollte im Falle seines Rücktritts vom Standpunkt des Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz mit keinen Kosten belastet werden. Der Entwurf sieht demgegenüber vor, dass Zahlungen für Abgaben und Steuern sowie die Kosten für Vertragserrichtung und -abwicklung auf den Erwerber „überbunden“ werden. Dadurch könnte der Erwerber allerdings von der Ausübung des Rücktritts abgehalten werden. Dies scheint nicht billig: kann doch die fehlende bzw. unvollständige Information des Bauträgers als Begründung für einen Schadenersatzanspruch (Vertrauensschaden) argumentiert werden, der gesetzlich ausgeschlossen wird.

Die Streichung der Ausnahmeregelung für die genannten Kosten wird daher angeregt.

(Der aktuelle Entwurf der EK zur Evaluierung der Time-share-Richtlinie nimmt Abstand von einer vergleichbaren Kostenregelung und gestaltet das Rücktrittsrecht kostenfrei.)

Zu § 7 Abs. 6 Z 2 und 3

Die Streichung dieser Sicherungsmodelle dient der Rechtssicherheit, denn in der Praxis hat sich gezeigt, dass allein die Gewährung der Wohnbauförderung als Erfüllung des Sicherungsmodells gesehen wurde.

Zu § 8

Der Entwurf stärkt das Sicherungsmodell der Bankgarantie im Interesse des Erwerberschutzes und wird daher seitens des Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz begrüßt.

Die Definition des Abs. 5 letzter Satz geht bei der Auszahlung der Garantie davon aus, dass auch beim Sicherungsmodell der Bankgarantie jedenfalls eine bücherliche Eintragung vorgenommen wurde. Die Auszahlung der Garantie wird daher an die Löschung der Eintragung geknüpft. Da eine grundbücherliche Eintragung im Rahmen dieses Sicherungsmodells jedoch nicht zwingend notwendig ist, sollte die Auszahlung der Garantie nicht an deren Löschung geknüpft werden

Formulierungsvorschlag:

„ Leistungen aus der Garantie werden sofort mit der Inanspruchnahme der Garantie fällig, wenn ein bücherliches Recht des Erwerbers besteht, spätestens mit Übergabe einer vom Erwerber beglaubigt unterfertigten Löschungserklärung (Auflösungsvereinbarung) an den Garanten.“

Zu § 9 Abs. 3 letzter Satz

Vorgesehen wird, dass die Freistellung der Liegenschaft durch den Hypothekargläubiger nicht nach den absolvierten Baufortschritten, sondern nach den vom Erwerber geleisteten Raten zu erfolgen hat. Mit dieser Regelung wird der von § 10 Abs. 2 neu eingerichtete Schutz des Erwerbers wieder ausgehöhlt. Dieser besteht nach der Intention des Entwurfes darin, dass der Erwerber gerade zur Absicherung der „Reibungsverluste“ im Falle des Konkurses des Bauträgers bereits Eigentümer des Rohbaus im jeweiligen Stadium ist und der Wert des Rohbaus den Wert der geleisteten Zahlungen übersteigt.

Der letzte Halbsatz von § 9 Abs. 3 zweiter Satz ist daher ab „oder...“ ersatzlos zu streichen.

Zu § 10 Abs. 2

Zentrale Forderung des Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz iZm der Novelle des BTVG ist die Herstellung der Gleichwertigkeit aller zur Verfügung stehenden Sicherungsmodelle. Bauträger-Konkurse der letzten Jahre haben aufgezeigt, dass die grundbücherliche

Sicherung iZm der Vereinbarung eines Ratenplans nicht gleichwertig einer Bankgarantie oder Versicherung ist. „Reibungsverluste“ durch den stecken gebliebenen Bau ergeben sich einerseits durch Mehrkosten im Falle der Baufertigstellung durch einen Dritten bzw. dadurch, dass der Marktwert eines Rohbaus unter den geleisteten Zahlungen liegt. Seitens des Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz wird daher die Normierung des Abschlusses einer Fertigstellungsgarantie gefordert,

Dieser Forderung nach einer Fertigstellungsgarantie trägt der Entwurf nicht Rechnung. Vielmehr wird versucht, die Problematik des „stecken gebliebenen Baues“ durch Änderung des gesetzlichen Ratenplanes zu entschärfen. Nach den Erläuterungen soll der Bauwert jeweils die Vorauszahlungen übersteigen, um „Reibungsverluste“ abzumildern. **Diese Regelung stellt er zweifellos eine Verbesserung des Erwerberschutzes dar und wird als solche seitens des Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz sehr begrüßt.**

Dessen ungeachtet wird an der **Forderung einer Fertigstellungsgarantie – möglicherweise beschränkt auf Verbrauchergeschäfte, sofern durch den Vertragsgegenstand ein dringendes Wohnbedürfnis gedeckt werden soll - festgehalten.** Sollte diese nicht verwirklicht werden, wird nach absehbarer Zeit zu evaluieren sein, ob die Änderung des Ratenplans den Erwerberschutz in ausreichender Weise sichert.

Das Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz ersucht um Berücksichtigung seiner Anregungen und teilt mit, dass eine Ausfertigung der Stellungnahme dem Präsidium des Nationalrats elektronisch an die Adresse begutachtungsverfahren@parlament.gv.at übermittelt wird.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Bundesminister:
Dr. Arnulf Komposch

Elektronisch gefertigt.

BANKGARANTIE

auf Firmenpapier der Bank ausstellen lassen

HAFTRÜCKLASSGARANTIE

An: Begünstigter:
(Name + Anschrift)

.....

Wir haben davon Kenntnis, daß Sie mit der Firma..... einen Vertrag gemäß Bau-trägervertrags-gesetz mit einem Gesamtpreis in Höhe von abgeschlossen haben.

Es wurde vertraglich vereinbart, dass Sie den Haftrücklaß, welcher für die von o.a. Firma übernommenen Gewährleistungsverpflichtungen einbehalten wird, gegen Hinterlegung eines Bankhaftbriefes der angeführten Firma ausbezahlen.

Die Gewährleistungsfrist endet am

Dies vorausgeschickt, verpflichten wir uns Ihnen gegenüber unwiderruflich, bis zur Höhe des Betrages von insgesamt

..... (Währung/Betrag)

(in Worten:))

ohne Prüfung des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses, ohne jegliche Einreden und Einwendungen innerhalb von drei Tagen nach Erhalt Ihrer ersten schriftlichen Aufforderung, an Sie oder an die uns von Ihnen bekanntgegebene Stelle Zahlung zu leisten.

Die Rechte aus dieser Garantie gehen auf Ihre allfälligen Rechtsnachfolger über.

Die Gültigkeit dieser Garantie endet spätestens am

Die Inanspruchnahme dieser Garantie ist rechtzeitig erfolgt, wenn das bezügliche Schreiben, spätestens am letzten Tag der Garantiefrist bei uns eingegangen ist, zur Wahrung der oben angeführten Frist allerdings auch mittels Telefax, wobei die schriftliche Zahlungsaufforderung im Original binnen sieben Bankarbeitstagen nachzureichen ist.

Nach Ablauf der Gültigkeit ist uns diese Garantie unaufgefordert unverzüglich zurückzustellen. Eine Haftung aus dieser Garantie ist nach Ablauf der Gültigkeit jedoch auch dann ausgeschlossen, wenn die Rückgabe an uns, aus welchem Grund immer, nicht erfolgt.

Es gilt österreichisches Recht. Gerichtsstand ist Wien.

Ort, Datum:

.....
Name

.....
Name

(Stempel und firmenmäßige Unterschrift)

