

**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**

BGBI I 1997/113 idF BGBI I 2013/159

**Geltungsbereich**

**§ 1.** (1) Dieses Bundesgesetz ist auf Bauträgerverträge anzuwenden, bei denen der Erwerber vor der Fertigstellung vereinbarungsgemäß Zahlungen von mehr als 150 Euro pro Quadratmeter Nutzfläche (§ 2 Abs. 7 und § 7 WEG 2002) an den Bauträger oder an Dritte entrichten muss. Dabei sind auch solche Zahlungen an den Bauträger oder an Dritte zu berücksichtigen, die der Erwerber für vom Bauträger angebotene oder vorgegebene Sonder- oder Zusatzleistungen entrichten muss.

(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.

**I. Kommentierung**

**Zur grundsätzlichen Anwendbarkeit des BTVG**

§ 1 regelt den grundsätzlichen Anwendungsbereich des Gesetzes.

1

Schließt ein Erwerber einen Vertrag über den Erwerb eines erst zu errichtenden Objekts und wird – der früher üblichen Praxis bei Bauträgerprojekten folgend – vereinbart, dass der Erwerber den Kaufpreis bzw Errichtungspreis bereits vor Fertigstellung zur Gänze oder auch nur teilweise an den Bauträger zu bezahlen hat, so läuft er Gefahr, durch Insolvenz des Bauträgers oder erhebliche Leistungsstörungen im Zuge der Abwicklung des Bauprojekts, oder auch durch sonstige Umstände, die der Beeinflussung durch den Erwerber entzogen sind, seine bezahlten Mittel zu verlieren, ohne dafür die Gegenleistung, nämlich das zu errichtende Objekt im vereinbarten Zustand, zu erhalten.

Der Verhinderung bzw Verringerung der wirtschaftlichen Folgen dieser Risiken für den Erwerber dient das BTVG (vgl RIS-Justiz RS0113312; OGH 4 Ob 56/03v: Vorrangiges Ziel ist die Verstärkung des Konsumentenschutzes in einem Bereich der Immobilienbranche und zwar primär die Absicherung des Vorauszahlungsrisikos; *Aufner/S. Bydliniski*, BTVG<sup>2</sup>, § 1 Rz 1; *Pittl*, BTVG<sup>3</sup> § 1 24).

Durch die Novelle 2008 wurde – einer langjährigen Forderung der Konsumentenschutzorganisationen folgend – erstmals auch ein Instrument **verpflichtend vorgeschrieben**, das nicht dem eigentlichen Zweck des BTVG, nämlich der Sicherung der Vorauszahlungen des Erwerbers dient, sondern

der Erfüllung der Mängelbehebungspflichten des Bauträgers nach Baufertigstellung, nämlich ein Haftrücklass (Näheres dazu bei § 4 Abs 4).

- 2 Entscheidendes Kriterium für die Anwendung des BTVG auf einen Vertrag ist die Vereinbarung, dass der Erwerber den Kaufpreis/Errichtungspreis für das Vertragsobjekt zur Gänze oder auch nur in Teilen **vor Fertigstellung** des von ihm erworbenen Objekts entrichten muss, wobei der insgesamt „vor der Fertigstellung“ vom Erwerber zu entrichtende Betrag 150 € pro Quadratmeter Nutzfläche übersteigen muss.
- 3 „Entrichten“ bedeutet, dass der Bauträger oder jene Personen und Unternehmen, die nach dem Vertragswillen der Parteien die Zahlungen oder Teile davon erhalten sollen, tatsächlich darüber Verfügungsberechtigt werden.

Unter „entrichten“ ist somit jedenfalls die Zahlung eines Einmalbetrages sowie die Zahlung von Teilbeträgen in Raten zu verstehen, wobei es gleichgültig ist, ob die Zahlungen

- der Bauträger erhält, oder
  - „Dritte“ im Sinne des § 1 Abs 1, wie zB
    - ein von ihm **verschiedener Grundverkäufer**, wenn der Liegenschafts-kaufvertrag mit dem Bauträgervertrag eine wirtschaftliche Einheit bildet (§ 2 Abs 4, siehe dort, *Pittl*, BTVG<sup>3</sup> § 1 26; *Friedl*, BTVG in *Illedits*, Wohnrecht Taschenkommentar<sup>4</sup>, § 2 Rz 42, vormals *Illedits/Reich-Rohrwig*, Kurzkomentar)
    - vom Bauträger beauftragte und/oder vorgegebene Professionisten, Zahlungsempfänger, die der Versorgung der Liegenschaft, auf denen sich das konkrete Bauträgerobjekt befindet, dienende Infrastrukturmaßnahmen herstellen, oder sonstige Zahlungsempfänger, die im Rahmen des Bauträgerprojekts vertraglich vereinbarte Zahlungen vom Erwerber erhalten. (Siehe dazu auch *Aufner/S. Bydlinski*, BTVG<sup>2</sup>, § 1 Rz 4; *Friedl*, BTVG in *Illedits*, Wohnrecht Taschenkommentar<sup>4</sup>, § 2 Rz 42)
- 4 Auch wenn der Erwerber den Generalunternehmer oder die mit der Errichtung des Objekts befassten Professionisten – zivilrechtlich durchaus zulässig – direkt beauftragt und bezahlt, so liegt dennoch eine Zahlung aufgrund eines einheitlichen Bauträgervertrages vor, wenn dieser „Errichtungsauftrag“ in untrennbarem rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Vertrag über den Erwerb der sonstigen Rechte am Objekt (Kaufvertrag über die Liegenschaft oder den Liegenschaftsanteil, Bestandvertrag über die Liegenschaft oder den Liegenschaftsanteil, Baurechtsvertrag etc) steht (siehe zur „wirtschaftlichen Einheit“ § 2 Abs 4), etwa weil sich Liegenschaftsverkäufer und Professionisten unter der Koordination eines Projektplaners zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks, nämlich der Schaffung eines Bauträgerprojekts und Übertragung der Rechte an einen oder mehrere Erwerber **organisieren** (siehe ausführlich *Friedl*, BTVG in *Illedits*, Wohnrecht Taschenkommentar<sup>4</sup>, § 2 Rz 24; krit *Pittl*, BTVG<sup>3</sup> § 1 31).

Die Novelle 2008 trug einer Forderung der Konsumentenschutzorganisationen Rechnung, die in ihrer Beratungspraxis Vorgangsweisen von Bauträgern festgestellt und bemängelt hatten, die Anwendung des BTVG auf den Vertrag dadurch zu umgehen, dass die im eigentlichen Bauträgervertrag definierten Leistungen und damit der vom Erwerber laut Vertrag zu entrichtende Preis lediglich einer absoluten Mindestausstattung (unter Umständen einem Rohbau oder erweiterten Rohbau) entsprechen und der Erwerber erst durch Erteilung entsprechender Sonderwunschaufträge an Professionisten, die mit dem Bauträger vertraglich verbunden sind, ein für seine Zwecke taugliches Objekt errichten bzw fertigstellen lässt.

Der „Vorteil“ für den Bauträger – und die Konsequenz dieser Vertragsgestaltung – lag in der Schaffung der Möglichkeit, einen im Voraus zu bezahlenden Preis im Bauträgervertrag festlegen zu können, der unter der Betragsgrenze des § 1 Abs 1 lag, dadurch die Anwendung des BTVG auf den Vertrag zu verhindern und damit die rechtliche Möglichkeit zu schaffen, Vorauszahlungen des Erwerbers verlangen zu können, ohne die dafür notwendigen Sicherungen laut BTVG beistellen zu müssen oder auch beträchtliche Teile des Projektpreises auf diese Weise aus den Sicherungssystemen des BTVG herauszunehmen und auch dafür beliebige Zahlungsmodalitäten vereinbaren zu können („**Flucht aus dem BTVG**“ *Pittl*, BTVG<sup>3</sup>, § 1 29).

Der Gesetzgeber hat auf diese Vorgangsweise einzelner Bauträger reagiert und normiert, dass bei der Beurteilung der Frage, ob eine BTVG-relevante Vorauszahlung des Erwerbers vor Fertigstellung des Objekts vorliegt und somit das BTVG anzuwenden ist, künftig *„... auch solche Zahlungen an den Bauträger oder an Dritte zu berücksichtigen (sind), die der Erwerber für vom Bauträger angebotene oder vorgegebene Sonder- oder Zusatzleistungen entrichten muss“*.

Unter dem Ausdruck „Sonderleistungen“ versteht das Gesetz Änderungen in dem vom Bauträger an sich vorgesehenen Leistungspaket, unter dem Ausdruck „Zusatzleistungen“ Ergänzungen desselben (siehe unten unter II.2., ErläutRV zur Novelle 2008).

„**Vorgegeben**“ sind Sonder- oder Zusatzleistungen dann, wenn der Bauträger dem Erwerber die Person des dritten Professionisten oder Leistungserbringers, oder die mögliche Qualität oder Quantität (dies ablehnend: *Böhm*, Der „Barhafrücklass“ nach dem BTVG in der praktischen Abwicklung, *immolex* 2011, 179; *Friedl*, BTVG in *Illedits*, Wohnrecht Taschenkommentar<sup>4</sup>, § 2 Rz 52) dieser Leistungen vorschreibt (siehe unten unter II.2., ErläutRV der Novelle 2008; *Aufner/S. Bydlinski*, BTVG<sup>2</sup> § 1 Rz 5, die eine „Vorgabe“ sogar auch dann annehmen, *„wenn der Erwerber zwar den Professionisten frei wählen kann, dieser aber nach den Vorgaben des Bauträgers tätig zu werden hat“*; *Pittl*, BTVG<sup>3</sup>, § 1 27, der die „Vorgabe“ darauf einschränkt, dass der unmittelbare Konnex eines direkten Vertrages zwischen Erwerber und Professo-

nisten zum Bauträgervertrag gegeben sein muss und dass der Bauträger von der konkreten Leistungsvergabe wissen muss und nicht bloß die Person oder das Leistungspaket abstrakt vorgegeben hat. Zust *Friedl*, BTVG in *Illedits*, Wohnrecht Taschenkommentar<sup>4</sup>, § 2 Rz 52f, der ausführt, dass nur die Vorgabe des Professionisten durch den Bauträger für die Beurteilung der Notwendigkeit, diese Leistungen als „vorgegeben“ zu verstehen relevant ist, da die Änderungsmöglichkeit der Leistung dem Bauträgervertrag wesensimmanent ist. In diesem Sinn auch *Vonkilch*, wobl 2008, 203, der als „vorgegeben“ nur die Person des Professionisten ansieht.

Nur ein vom Erwerber vertraglich **nicht frei wählbarer Professionist für Sonder- oder Zusatzleistungen** ist „vorgegeben“ und hat insoweit auch einen Konnex zum Bauträgervertrag und unterliegt auch dem BTVG und seinem Sicherungsregime (*Friedl*, BTVG in *Illedits*, Wohnrecht Taschenkommentar<sup>4</sup>, § 2 Rz 52f; *Pittl*, BTVG<sup>3</sup>, § 1 27; *Vonkilch*, wobl 2008 203). Die freie Wählbarkeit eines Professionisten, der in die bauträgervertragliche Leistung eingreift, ist aus gewährleistungsrechtlichen Erwägungen („Wer war verantwortlich?“) problematisch, dieser Professionist ist nicht „vorgegeben“ und ein Auftrag an diesen erfolgt außerhalb des Schutzbereichs des BTVG.

- 8 Durch die in der Neufassung des § 1 Abs 1 letzter Satz enthaltene Erweiterung des Entgeltbegriffes auf solche Zahlungen, die der Erwerber für **vom Bauträger angebotene oder vorgegebene Zusatzleistungen** bzw aufgrund des Bauträgervertrages an „Dritte“ zu entrichten hat, wird normiert, dass auch die Kosten für derartige Aufschließungsleistungen der Gemeinden oder der öffentlichen Versorgungsunternehmen bei der Beurteilung der Höhe der Vorauszahlungen des Erwerbers, in die 150 € pro Quadratmeter Wohnnutzfläche, somit in die Beurteilung, ob die vom Erwerber verlangte Vorauszahlung eine Höhe erreicht, die die Anwendung des BTVG gebietet, einzurechnen sind.

### **Begriffsbestimmungen und Zahlungen gemäß BTVG**

#### **Aufschließungskosten**

- 9 Zahlungen im Sinne des § 1 Abs 1 sind nicht nur der eigentliche „Pauschalkaufpreis“ für das Objekt im vereinbarten Zustand inklusive aller Sonder- und Zusatzleistungen im Sinne der Definition des § 1 Abs 1, sondern alle Zahlungen, die im Zusammenhang mit dem Bauträgervertrag stehen, auch wenn sie an „Dritte“ geleistet werden sollen und gar nicht in den finanziellen Verfügungsbereich des Bauträgers gelangen (*Aufner/S. Bydlinski*, BTVG<sup>2</sup>, § 1 Rz 4 f).

Maßgeblich ist der **gesamte Kapitalaufwand des Erwerbers** im Zusammenhang mit dem Bauträgervertrag bzw dem zu erwerbenden Objekt (*Friedl*, BTVG in *Illedits*, Wohnrecht Taschenkommentar<sup>4</sup>, § 2 Rz 42).

Darunter fallen somit sowohl ein gesondert direkt an den in das Gesamtprojekt eingebundenen Verkäufer des Grundstückes oder des kaufgegen-

ständlichen Grundanteils zu bezahlender Kaufpreis (wirtschaftliche Einheit iSd § 2 Abs 4) als auch jene Beträge, die im Zusammenhang mit dem Bauträgervertrag und der Errichtung des Bauträgerobjekts an vom Bauträger vorgegebene Professionisten für vom Erwerber vor Fertigstellung direkt beauftragte und erbrachte Sonder- oder Zusatzwünsche, oder an Gemeinden oder der öffentlichen Versorgung dienende Unternehmen geleistet werden müssen (Aufschließungskosten der Liegenschaft), um die Liegenschaft baureif und das Bauträgerobjekt für Zwecke des Erwerbers benutzbar zu machen (zust *Friedl*, BTVG in *Illedits*, Wohnrecht Taschenkommentar<sup>4</sup>, § 2 Rz 44).

Nach dem Wortlaut der ErläutRV zur Novelle 2008 sind ausdrücklich auch **Aufschließungskosten** aller Art für die Liegenschaft Zahlungen im Sinne des novellierten § 1 Abs 1 (siehe dazu unten unter II.2.). 10

Die Schaffung derartiger Strukturen ist im Regelfall vom Bauträger vorgegeben und unterliegt daher nach dem Wortlaut des Gesetzes dem § 1 Abs 1.

Durch den Verweis auf § 1 Abs 1 im § 4 Abs 1 Z 3 ist auch klargelegt, dass diese Kosten und Abgaben, die an Dritte zu bezahlen sind, zum Preis für das Bauträgerobjekt zählen und somit im Vertrag auch eine richtige und vollständige Preisbestimmung unter Einbeziehung all dieser Beträge und Zahlungen erfolgen muss (*Friedl*, BTVG in *Illedits*, Wohnrecht Taschenkommentar<sup>4</sup>, § 2 Rz 44).

Sind die Aufschließungskosten zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch nicht bekannt, so ist im Vertrag ein entsprechender Hinweis aufzunehmen, es handelt sich dann insoweit um einen „veränderlichen Preis im Sinne des § 4 Abs 3 BTVG“, der im Sinne dieser Bestimmung gestaltet werden muss, wobei insbesondere ein Höchstbetrag der möglichen Veränderung festgelegt werden muss! 11

Sowohl Leistungen als auch Zahlungen im Zusammenhang mit der Aufschließung der Liegenschaft und Schaffung der entsprechenden Infrastruktureinrichtungen auf der Liegenschaft und im unmittelbaren Versorgungsbereich, stehen in einem technischen Zusammenhang mit dem Bau und in einem wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Bauträgervertrag, denn die Aufschließungsleistungen bezwecken die vollständige Errichtung und Benutzbarkeit des Bauträgerobjekts für den Erwerber. 12

Der Erwerber kann sich (ebenso wie der Bauträger) die Leistungen und jene Unternehmen, die die Leistung erbringen sollen, nicht aussuchen, sie sind somit, aus der Sphäre des Erwerbers betrachtet, vorgegeben.

„Aufschließungskosten“ dienen unstrittig der Versorgung oder Entsorgung der Liegenschaft und damit dem Bauträgerobjekt, ohne Energieversorgung kann das Objekt nicht genutzt werden, ohne eine vom Bauträger geplante, somit von ihm vorgegebene Art der Entsorgung der Abwässer und Fäkalien kann das Objekt ebenfalls nicht in zeitgemäßer üblicher Form benutzt werden.

Somit werden all diese Arbeiten vom Bauträger zwangsläufig geplant und somit praktisch vorgegeben und müssen vom Erwerber in seine Kalkulation der Gesamtkosten aufgenommen werden.

Es kann bei Beurteilung dieser Frage keinen Unterschied machen, ob der Erwerber diese Kosten an den Bauträger bezahlt, weil dieser einen Pauschalfixpreis für das schlüsselfertige Objekt verlangt und der Bauträger selbst diese Kostenbestandteile dann an die jeweiligen von ihm beauftragten Versorger und Hersteller der notwendigen Infrastrukturmaßnahmen auf und im Umfeld des Bauträgerobjekts bezahlt, oder ob der Bauträger nur einen „eingeschränkten Leistungsumfang“, allenfalls sogar nur einen „Edelrohbau“ anbietet, dennoch aber für das Gesamtprojekt und damit aber auch für jeden Erwerber die notwendigen Infrastrukturmaßnahmen, die zur normalen Benutzung des Objekts hergestellt werden müssen, plant und somit an die „Hand gibt“ und der Erwerber dann die im Regelfall vom Bauträger vorverhandelten Leistungen selbst abrufen und direkt bezahlt.

In beiden Fällen ist der Erwerber praktisch an die Vorgaben des Bauträgers gebunden, der ja **ein Gesamtprojekt** plant und errichten lässt, bei welchem einheitliche Versorgungs- und Versorgungsstrukturen zwangsläufig auch einheitlich hergestellt werden müssen.

(Es ist in der Bauträgerpraxis wohl auszuschließen, dass ein Bauträger ein Reihenhaus, Doppelhaus, eine Eigentumswohnung in einer Anlage oder sogar ein Einfamilienhaus am Markt anbietet, dafür vorab Geld kassieren möchte und dem oder den Erwerber(n) dann die komplette Planung, Verhandlung und Herstellung der Infrastruktur überlässt.)

### **Sonder- und Zusatzleistungen, Haftung**

- 13** Bei den Zusatzwünschen und Ausstattungsvarianten des Objektes selbst will der Bauträger im Regelfall auf die Höhe der Nebenleistungen von Professionisten, auch wenn sie von ihm dem Erwerber vorgegeben werden, keinen Einfluss nehmen, da er die genaue Ausgestaltung der gewünschten Zusatzleistungen und den dafür verlangten Preis gar nicht kennen wird, wenn im Bauträgervertrag die übliche Bestimmung enthalten ist, dass „*Sonderwünsche mit den vom Bauträger vorgegebenen, mit der Errichtung des Bauwerkes in der Basisausstattung beauftragten Professionisten direkt zu vereinbaren*“ sind und der Bauträger für derartige Leistungen nicht haften möchte.

Zur Frage der Haftung des Bauträgers für Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche für Mängel an Sonderwünschen und Zusatzleistungen, die von einem Erwerber gesondert an „vorgegebene Professionisten“ beauftragt wurden, hat der OGH, soweit ersichtlich noch nicht Stellung genommen.

In der Literatur werden unterschiedliche Standpunkte vertreten. So meint *Friedl*, (BTVG in *Illedits*, Wohnrecht Taschenkommentar<sup>4</sup>, § 2 Rz 54), gestützt

auf § 15, wonach sich Rückforderungsansprüche des Erwerbers nach § 14 und anderen Rechtsgründen (!) auch dann gegen den Bauträger richten, wenn der Erwerber entsprechend dem Bauträgervertrag Zahlungen an den Dritten geleistet hat und laut § 7 Abs 1 den Bauträger die dort genannte Verpflichtung der Absicherung der Rückforderungsansprüche des Erwerbers trifft, dass den Bauträger indirekt eine gewährleistungsrechtliche Haftung für Mängel an der Leistung des direkt beauftragten Professionisten trifft. Schuldrechtlich ließe sich dies als ein gesetzlich angeordneter Schuldbeitritt begreifen.

*Pittl* (BTVG<sup>3</sup>, § 1 29 mwH) führt aus, dass Sicherungs- und Gewährleistungspflicht des Bauträgers sich überschneiden können, aber nicht deckungsgleich sein müssen.

ME darf nicht übersehen werden, dass zivilrechtlich ein eigener Werkvertrag zwischen einem bestimmten Erwerber und einem bestimmten Professionisten vorliegt, der jegliche Gestaltung haben kann, die zwischen diesen beiden Vertragsparteien frei bestimmt werden kann und auf die im Regelfall der Bauträger überhaupt keinen Einfluss nimmt, außer, dass er davon verständigt werden möchte.

Mangels anderer Vereinbarung gibt der Bauträger nur die Person des Professionisten vor, sonst nichts, und der Gesetzgeber sieht nur vor, dass Zahlungen an diesen Professionisten in das „Sicherungsregime“ des BTVG – in welcher Form immer –, sei es durch schuldrechtliche Sicherung, sei es durch grundbücherliche Sicherung oder eine andere im BTVG vorgesehene Sicherung, einzubeziehen ist.

Der Rückforderungsanspruch für Zahlungen des Erwerbers an den Professionisten (die ja bereits an den Professionisten geleistet werden dürfen, bevor dieser seine Leistung erbringt), muss „von Anfang an“ gesichert werden.

Gewährleistung und Schadenersatzansprüche eines Erwerbers gegen den Professionisten entstehen erst mit mangelhafter Leistung des Professionisten und sind zunächst (§ 932 ABGB) auf Mängelbehebung und erst subsidiär auf Geldzahlung gerichtet.

Nach *Friedl* (aaO) muss der Bauträger – nur deshalb, weil er die Person des Professionisten „vorgegeben“ hat – eine Haftung nicht nur für Rückforderungsansprüche, sondern auch für Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche für mangelhafte Leistungen eines Unternehmens übernehmen, das zivilrechtlich auf einer völlig anderen Ebene einem anderen Vertragspartner in frei gewählter vertraglicher Beziehung gegenübersteht.

Ein gesetzlich normierter Schuldbeitritt für Gewährleistungs- und Schadenersatzverbindlichkeiten des Professionisten gegenüber dem Erwerber ist mE weder aus § 7 noch aus § 15 abzuleiten, hätte der Gesetzgeber dies gewünscht, hätte er diesbezüglich im Gesetzestext deutlich werden können (siehe auch *Vonkilch*, wobl 2008 203 ff).

Nach der Anordnung des Gesetzgebers in der Novelle 2008 sind aber Zahlungen, die für vorgegebene Professionistenleistungen geleistet werden, sowohl für die Anwendbarkeit des BTVG (derartige Zahlungen an Professionisten werden im Regelfall ja zeitnah zur Leistungserbringung, somit vor Fertigstellung verlangt) als auch für die Besicherung nach BTVG von Bedeutung (*Aufner/S. Bydlinski*, BTVG<sup>2</sup>, § 1 Rz 5; *Pittl*, BTVG<sup>3</sup>, § 1 31; *Friedl*, BTVG in *Illedits*, Wohnrecht Taschenkommentar<sup>4</sup>, § 2 Rz 52f; *Prader*, BTVG in WGG, MGA<sup>2</sup>, § 1 443).

- 14 Unter Zahlungen im Sinne des § 1 Abs 1 sind nicht nur Kaufpreiszahlungen für ein erworbenes Eigentumsobjekt oder ein Baurechtsobjekt zu verstehen, sondern **Vorauszahlungen**, die ein Erwerber eines Bestandobjektes an den Bestandgeber oder einen von diesem beauftragten Dritten vor Fertigstellung des Bestandobjektes leistet, gleichgültig welche Namen diese Zahlungen im Vertrag haben (Baukostenzuschuss, Investitionskostenzuschuss, Eigenmittel für die Errichtung, Mietzinsvorauszahlungen etc).

Auch der im Vertrag vereinbarte Rechtsgrund der Zahlungen ist für diese Beurteilung ohne Belang, entscheidend ist lediglich, ob diese Zahlungen im Zusammenhang mit dem Bauträgervertrag bzw dem Vertrag über den Erwerb einer entsprechenden Rechtsstellung vor Fertigstellung in einem entsprechenden Ausmaß geleistet werden.

- 15 Das BTVG unterscheidet nicht zwischen gemeinnützigen, gewerblichen und privaten Bauträgern und Gebietskörperschaften, die sich als Bauträger betätigen (*Engin-Deniz*, Kurzkommentar zum BTVG<sup>2</sup>, Rz 2 zu § 1, im Folgenden zitiert als *Engin-Deniz*<sup>2</sup>, Rz ... zu §).

Somit sind auch alle Zahlungen, die gemäß § 14 WGG an gemeinnützige Bauträger geleistet werden sollen, bei der Beurteilung, ob das BTVG auf ein Vertragsverhältnis zur Anwendung kommt, zu berücksichtigen.

### **Umsatzsteuer, Grunderwerbsteuer, Eintragsgebühren**

- 16 Der Betrag von 150 € pro Quadratmeter Nutzfläche versteht sich immer **einschließlich einer allfälligen zu leistenden Umsatzsteuer**, denn wenn vereinbarungsgemäß oder gesetzlich vorgeschrieben Umsatzsteuer gezahlt werden soll, so ist diese immer Teil des zivilrechtlichen Preises (*Friedl*, BTVG in *Illedits*, Wohnrecht Taschenkommentar<sup>4</sup>, § 2 Rz 42).

Vereinbaren die Parteien den gesonderten Ausweis der Umsatzsteuer im Vertrag bzw in den an den Erwerber zu legenden Rechnungen, so ist die Umsatzsteuer Teil der vom Erwerber geschuldeten Leistungen, gleichgültig, ob sie direkt bezahlt oder allenfalls sogar im Wege der finanzamtlichen Überrechnung auf das Steuerkonto des Bauträgers oder des sonstigen Empfängers laut Bauträgervertrag geleistet wird.

Für die Stellung des Erwerbers als Verbraucher im Sinne des KSchG und die damit verbundene zwingende Anwendung des BTVG auf den Vertrag scha-

det die Vereinbarung der Parteien, die Umsatzsteuer im Vertrag gesondert auszuweisen und zu bezahlen, etwa weil der Erwerber das Bauträgerobjekt zu dem Zweck erwerben möchte, es zu vermieten und er die Möglichkeit des Vorsteuerabzugs in Anspruch nehmen möchte, nicht. Geschäfte, die eine natürliche Person vor Aufnahme des Betriebes ihres Unternehmens zur Schaffung der Voraussetzungen dafür tätigt, gehören noch nicht im Sinne des § 1 Abs 1 Z 1 KSchG zu diesem Betrieb (§ 1 Abs 3 KSchG).

Nach den ErläutRV (siehe unten II.2) gehören zu den „Zahlungen“ gemäß § 1 Abs 1 auch die Grunderwerbsteuer, die ja beim Erwerb von Eigentum oder Miteigentum regelmäßig vor Fertigstellung des Objekts zu entrichten ist und die Eintragungsgebühr, beide allerdings nur, sofern sie „vereinbarungsgemäß“ vom Erwerber zu leisten sind. 17

Steuern und Gebühren mögen zwar generell im Zusammenhang mit dem Bauträgervertrag stehen, stellen aber wirtschaftlich dann keine vertraglichen Zahlungen an den Bauträger oder „Dritte“ dar, die funktionell Teil jener Gruppe von Personen, Unternehmen und Institutionen sind, die dem Erwerber sein Bauträgerobjekt in der bedungenen Form verschaffen, wenn sie vom Erwerber direkt aufgrund (finanz-)verwaltungsrechtlicher Vorschriften an den öffentlichen Zahlungsempfänger zu entrichten sind, weshalb diese Zahlungen bei der Beurteilung des Anwendungsbereiches prinzipiell unberücksichtigt bleiben.

Werden diese Zahlungen aber vertraglich vom Bauträger oder Liegenschaftsverkäufer auf den Erwerber zur Alleinzahlung überwält, was der Regelfall ist, so hat sie der Erwerber „vereinbarungsgemäß“ zu bezahlen und sie fallen somit insoweit unter § 1 Abs 1 (so auch *Böhm/Pletzer in Schwimann*<sup>2</sup>, Rz 6 zu § 1 BTVG in der alten Fassung: Staatliche Gebühren, Steuern und sonstige Abgaben können zwar grundsätzlich schon deswegen bei dieser Prüfung außer Betracht bleiben, weil sie nicht „vereinbarungsgemäß“ zu leisten sind; dies gilt allerdings dann nicht, wenn Schuldner der Steuer, Gebühr etc kraft öffentlichen Rechts der Bauträger ist und er vereinbarungsgemäß die Abgabe für die er im Außenverhältnis gegenüber dem Steuer- und Gebührengläubiger im vollen Umfang haftet, im Vertrag auf den Erwerber überwält [sind beide im Außenverhältnis Steuer- und Gebührenschuldner zu ungeteilter Hand – vgl § 28 GebG, § 9 GrEStG –, dann liegt eine „vereinbarungsgemäße“ Zahlung an den Bauträger vor, da der Erwerber den Bauträger/Verkäufer von der ihn belastenden vollen Verbindlichkeit im Außenverhältnis befreit. Bei dieser Beurteilung einer „vereinbarungsgemäßen“ Zahlung muss außer Betracht bleiben, dass der Erwerber im Außenverhältnis für diese Steuer und Gebühr ebenfalls haftet. Vertragsgemäß bezahlt der Erwerber den vollen Grunderwerbsteuerbetrag und den vollen Eintragungsgebührenbetrag; der gesamte Betrag fällt sohin in den gesamten „Kapitalaufwand“, den der Erwerber im Rahmen des Bauträgervertrages an den Bauträger und auch an „Dritte“ zu leisten hat.

Nur die in der Praxis unübliche Vereinbarung, dass der Erwerber nur die im Innenverhältnis gemäß § 896 ABGB in seine Zahlungspflicht fallende „Hälfte“ der Grunderwerbsteuer und der Eintragungsgebühr direkt an den Steuer- und Gebührengläubiger zu leisten hat und der Bauträger ebenfalls „seine Hälfte“ direkt leistet, könnte mE eine Argumentation gegen eine „Übernahme“ einer Verbindlichkeit des Bauträgers für die „zweite Hälfte“ durch den Erwerber sein, dies somit keine Zahlung ist, die „vereinbarungsgemäß“ im Sinne des § 1 Abs 1 zu entrichten ist. Für die Beurteilung des Anwendungsbereiches ist daher ausschlaggebend, auf welcher Grundlage (nämlich vertraglicher oder gesetzlicher) die Beträge von Seiten des Erwerbers fließen.

### **Vertragserrichtungs- und Treuhänderkosten**

- 18** Nach den ErläutRV sind auch die Kosten des Vertragserrichters und Treuhänders – wenn sie vor Fertigstellung geleistet werden – in die „Vorausleistung“ des Erwerbers einzubeziehen (siehe dazu unten II.2., *Friedl*, BTVG in *Illedits*, Wohnrecht Taschenkommentar<sup>4</sup>, § 2 Rz 45).

### **Nutzfläche**

- 19** Der Begriff der Nutzfläche ist im § 2 Abs 7 WEG und im § 7 WEG näher definiert.

Nutzfläche ist demnach die gesamte Bodenfläche eines Wohnungseigentumsobjekts abzüglich der Wandstärken sowie der im Verlauf der Wände befindlichen Durchbrechungen und Ausnehmungen.

Treppen, offene Balkone und Terrassen sowie Zubehörobjekte im Sinne des § 2 Abs 3 WEG sind bei der Berechnung der Nutzfläche nicht zu berücksichtigen; für Keller- und Dachbodenräume gilt dies jedoch nur, soweit sie ihrer Ausstattung nach nicht für Wohn- oder Geschäftszwecke geeignet sind.

Die Nutzfläche ist in Quadratmetern auszudrücken. Sie ist aufgrund des behördlich genehmigten Bauplans zu berechnen, ist dies jedoch nicht möglich oder wird eine Abweichung des Bauplans vom Naturmaß des jeweiligen Wohnungseigentumsobjekts um mehr als 3 % erwiesen, so ist dessen Nutzfläche nach dem Naturmaß zu berechnen.

- 20** Ob das BTVG somit auf ein bestimmtes Vertragsverhältnis zur Anwendung kommt, ist nach dem Vertragsinhalt und den Berechnungsregeln des WEG für die Nutzfläche des Bauträgerobjekts zu bestimmen. Kein Kriterium für die Beurteilung der Anwendbarkeit des BTVG ist somit die vom Erwerber gekaufte oder in Bestand genommene Grundfläche der Liegenschaft oder der ideelle Miteigentumsanteil, oder auch die Größe der dem Erwerber zur Verfügung stehenden bestimmten Benutzungsmöglichkeit von Teilen der Gesamtliegenschaft.
- 21** Wird der Bauträgervertrag vor Erteilung einer Baubewilligung abgeschlossen, was grundsätzlich zulässig ist, und werden diesem Vertrag noch nicht