



**D O R D A**

# **BTVG in der Krise des Bauträgers**

Ing Mag Julia Haumer-Mörzinger

---

# Grundzüge des Bauträgervertragsrechts

- Sicherungsmodelle gemäß BTVG
- Treuhänder und Lastenfreistellung
- Insolvenzfeste Rechtsstellung der Erwerber

## Aussonderungsrechte gemäß § 16 BTVG

## Exkurs – Sicherstellung bei Bauverträgen

# Grundzüge des Bauträgervertragsrechts

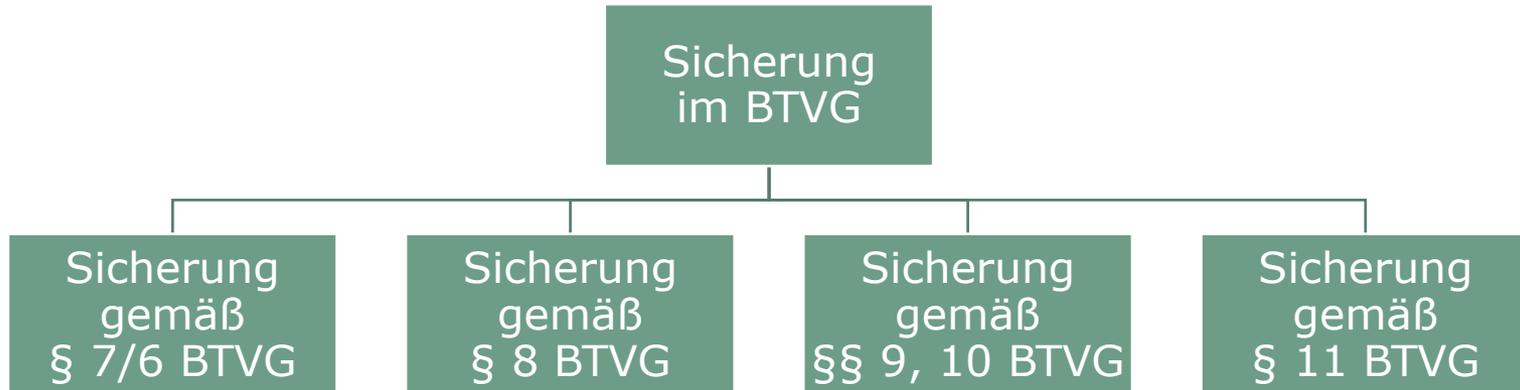
## Bauträgervertrag

- § 2 Abs 1 BTVG: *“Erwerb des Eigentums, des Wohnungseigentums, des Baurechts, des Bestandrechts oder eines sonstigen Nutzungsrechts einschließlich Leasing an neu zu errichtende oder durchgreifend zu erneuernden Gebäuden, Wohnungen oder Geschäftsräumen.”*
- Zahlungen von mehr als EUR 150 pro m<sup>2</sup> (§ 1 BTVG)
- Schriftform

## Umgehungsgeschäfte

- § 2 Abs 4 BTVG: *“Ein Bauträgervertrag liegt auch dann vor, wenn der Erwerber sein Recht an der Liegenschaft von einem Dritten erwirbt, dieser Vertrag aber mit dem Vertrag über die Errichtung oder durchgreifende Erneuerung des Gebäudes, der Wohnung oder des Geschäftsraumes eine wirtschaftliche Einheit bildet.”*
- BTVG stellt gegenüber Konsumenten zwingendes Recht dar!

# Sicherung des Erwerbers im BTVG



- Der Bauträger hat den Erwerber gegen den Verlust der von ihm auf Grund des Bauvertrags geleisteten Zahlungen zu sichern (§ 7 Abs 1 BTVG) - Ausnahme für Steuern, Abgaben und Vertragserrichtungskosten
- Sicherungspflicht ist gem § 7 Abs 6 BTVG auch erfüllt, wenn:
  - inländische Gebietskörperschaft = Bauträger und
  - Zahlungen auf Treuhandkonto bei Kreditinstitut (§ 8 Abs 3) und freie Verfügbarkeit erst ab Übergabe und Erlangung der vereinbarten Rechtsstellung *oder*
  - bei Förderung aus öffentlichen Mitteln, wenn Bestand- oder Nutzungsrecht erworben werden soll mit weiteren Voraussetzungen

# Sicherungsmodelle des Erwerbers im BTVG

Schuldrechtliche  
Sicherung



## § 8 BTVG

- Rückforderungsansprüche (inkl Zinsen) durch Garantie / Versicherung gesichert
- kostenintensiv, in der Praxis unbedeutend

Grundbücherliche  
Sicherung



## §§ 9, 10 BTVG

- Anmerkung der Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum im Grundbuch
- Auszahlung an den Verkäufer nach Ratenplan (Ratenplan A oder B)

Pfandrechtliche  
Sicherung



## § 11 BTVG

- Rückforderungsansprüche durch Pfandrecht gesichert
- In der Praxis unbedeutend

# Sicherung des Erwerbers im BTVG

## Treuhand

- zwingend, außer bei schuldrechtlicher Sicherung (§ 8 BTVG)
- Treuhänder: Rechtsanwalt, Notar
- Aufklärungspflichten des Treuhänders, insbesondere auch über Rechtsfolgen im Falle der Insolvenz des Bauträgers
- Prüf- und Überwachungspflicht
- Schadenersatzpflicht bei Zahlung entgegen Bestimmungen des BTVG an den Bauträger, insbesondere bedeutend in Insolvenz
- zusätzlich Rückforderungsanspruch des Erwerbers mit Strafzinssatz iHv 8% über Basiszinssatz bei verfrühter Zahlung an Bauträger
- Treuhänder kann im Insolvenzfall die Treuhänderlage gerichtlich hinterlegen, wenn unklar ist, wer tatsächlich forderungsberechtigt ist

# Insolvenz des Bauträgers

## Praxisbeispiel

### Ausgangslage

- Projekt fremdfinanziert; Hypotheken eingetragen
- Projekt nicht fertig gestellt
- Grundbücherliche Sicherstellung; Erwerber gemäß § 40 Abs 2 WEG gesichert
- Ratenplan und Treuhänder
- Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Bauträgers



### Probleme

- Bauträger kann/darf Projekt nicht fertig stellen
- Insolvenzverwalter fehlt Erfahrung/Wille zur Fertigstellung
- Erwerber haben bereits einen Teil des Kaufpreises gemäß Ratenplan bezahlt; treten sie vom Vertrag zurück: nur Insolvenzforderungen
- Erwerber wollen/können sich nicht selbst um Fertigstellung kümmern

# Insolvenz des Bauträgers

## Wahlrecht des Insolvenzverwalters (§ 21 IO):

- Der Insolvenzverwalter tritt bei Insolvenz in die Rechte des Bauträgers ein
- Dem Insolvenzverwalter steht bei zweiseitigen Verträgen, die noch nicht oder nicht vollständig erfüllt wurden, das Wahlrecht zu, ob er in den Vertrag eintritt oder von diesem zurücktritt.
  - bei Eintritt bleibt der Vertrag mit unverändertem Inhalt aufrecht und ist von beiden Vertragsparteien zu erfüllen
    - Verpflichtung zur Erfüllung ist Masseforderung
  - bei Rücktritt unterbleibt die weitere Vertragserfüllung
- Das Interesse des Erwerbers besteht in zwei Leistungsansprüche
  - Anspruch auf Erwerb von Wohnungseigentum
  - Anspruch auf Errichtung des Erwerbsgegenstands
- Bei insolvenzfester Rechtsstellung des Erwerbers, kann der Insolvenzverwalter vom Bauträgervertrag nur im Hinblick auf die noch nicht vollständig erbrachte Bauleistung zurücktreten.

# Insolvenz des Bauträgers

## Option 1

### Fertigstellung durch Insolvenzverwalter

- Erfordert Erfahrung in Bauträgerinsolvenzen
- Einigung mit finanzierenden Banken nötig
- **Vorteil:** keine Mehrkosten für Erwerber
- **Nachteil:** nur bei Unternehmensfortführung (sonst fehlen Betriebsmittel)

## Option 2

### Fertigstellung durch Erwerber

- Einigung mit Banken und allen Erwerbern nötig
- Übertragung des Eigentums an Erwerber (Miteigentümer) – Klage gem § 43 WEG
- Fertigstellung im Auftrag der Miteigentümer
- **Nachteil:** Mehrkosten, Erwerber müssen Bau selbst in die Hand nehmen

## Option 3

### Rücktritt des Erwerbers

- **Nachteil:** Rückforderungsansprüche sind Insolvenzforderungen (Verlust)
- Jedoch: Garantie ziehen

# Insolvenz des Bauträgers bei grundbücherlicher Sicherstellung

## insolvenzfeste Rechtsstellung der Erwerber

---

1. Anmerkung der Einräumung von WE gemäß § 40 Abs 2 WEG

---

2. Sicherung der Lastenfreistellung

---

3. Zahlung nach Ratenplan (§ 10 BTVG)

---

4. Bestellung eines Treuhänders

---

5. behördliche Baubewilligung

---

6. Vorliegen einer einverleibungsfähigen Titellurkunde

---

- kumulative zwingende Voraussetzungen, ansonsten
  - keine Fälligkeit der vom Erwerber zu leistenden Zahlungen
  - keine grundbücherliche Sicherung im Insolvenzfall !!!
- Anmerkung nach § 40 Abs 2 Sicherung ausreichend
- (OGH zu 5 Ob 7/21x und 8 Ob 26/21p)

# Insolvenz des Bauträgers bei grundbücherlicher Sicherstellung

Lastenfreistellungserklärung gem § 9 Abs 3 BTVG:

- Vereinbarung zwischen Bauträger und Pfandgläubigerbank  
→ echter Vertrag zugunsten Dritter (Erwerber)
- Freistellung der Liegenschaft bzw Anteile des Erwerbers von Lasten (Ausnahme: gesetzliche Pfandrechte und jene für Bauausführung)  
→ Freilassungserklärung/Löschungserklärung muss spätestens bei der Auszahlung der ersten Rate vorliegen  
→ ansonsten keine Fälligkeit der ersten Rate
- Lastenfreistellung darf an keine Bedingungen geknüpft werden  
→ irrelevant, ob Zahlungen des Erwerbers an Bauträger auch tatsächlich der Pfandgläubigerbank zugegangen sind
- Prüfpflicht des Treuhänders
- Schadenersatzpflicht des Treuhänders bei Zahlung an Bauträger, wenn das Meistbot nicht ausreicht, um alle Gläubiger zu befriedigen

# Insolvenz des Bauträgers bei grundbücherlicher Sicherstellung

## Verwertung der Liegenschaft:

- Voraussetzung: Anmerkung nach § 40 Abs 2 WEG
  - Rücktritt gemäß § 21 IO nur möglich, solange keine Anmerkung im Grundbuch einverleibt wurde
  - Nutzwertgutachten nicht notwendig
  - Erwerber ist so gestellt als ob sein Recht bereits mit Anmerkung einverleibt wurde gemäß § 57 GBG
- Streitankündigung nach § 43 Abs 3 WEG
  - zur Sicherung der Erlangung der vereinbarten Rechtsstellung
  - Einigung aller Erwerber mit Bank zum Auftrag der Fertigstellung möglich
- Anmerkungen gemäß § 40 Abs 2 WEG **wie Reallasten** zu behandeln
- Neuer Erster hat die Rechte der Erwerber (Käufer) ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen gemäß § 200 EO
- reicht das Meistbot nicht aus, um alle Gläubiger zu befriedigen, sind die nicht befriedigten Ränge zu löschen

# Aussonderungsrechte gemäß § 16 BTVG

Im Insolvenzfall:

- Aussonderungsrecht von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen der Erwerber gegenüber dem Bauträger wegen mangelhafter Leistungserbringung
  - nicht Teil der Insolvenzmasse gemäß § 44 IO
- Erwerber können Abtretung der dem Bauträger gegenüber dessen Subunternehmern zustehenden Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen verlangen
  - Schriftliche empfangsbedürftige Erklärung
  - Konkretisierung der Mängel
- bis zur Geltendmachung der Abtretung ist der Insolvenzverwalter verfügungsberechtigt über diese Ansprüche
- Die Abtretung ist nicht mehr möglich, wenn der Insolvenzverwalter bereits Ansprüche gegen die Subunternehmer geltend gemacht hat

## Exkurs – Sicherstellung bei Bauverträgen

Absicherung der Werkunternehmer im Insolvenzfall des Bauträgers:

- Der Werkunternehmer kann vom Werkbesteller (Bauträger) ab Vertragsabschluss für das noch ausstehende Entgelt eine Sicherstellung bis zur Höhe eines Fünftels des vereinbarten Entgelts verlangen (§ 1170b ABGB)
  - Bankgarantie oder Versicherung
  - Kosten der Sicherung sind vom Sicherungsnehmer zu tragen
- Sollte keine Sicherstellung oder nicht in ausreichender Höhe erfolgen, ist der Werkunternehmer zur Leistungsverweigerung berechtigt.
- keine gesetzliche Sicherstellung, wenn der Werkbesteller eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein Verbraucher ist
- Recht auf Sicherstellung gegenüber juristischen Personen ist zwingend
  - Werkunternehmer kann jedoch darauf verzichten
- Unsicherheitseinrede gemäß § 1052 ABGB
  - Vorausleistung kann bis zur Sicherstellung der Gegenleistung verweigert werden, wenn diese durch schlechte Vermögensverhältnisse des anderen Teiles gefährdet ist.



**Ing Mag Julia Haumer-  
Mörzinger**

Rechtsanwältin,  
Real Estate Practice Group

T +43 1 533 4795-103  
julia.haumer-  
moerzinger@dorda.at

Diese Unterlage wurde sorgfältig ausgearbeitet, kann jedoch individuelle Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.

# DORDA



**Austrian Law Firm of the Year**  
IFLR Europe Awards 2021



**TOP Tier Firm**  
Legal500 2021



**Top Ranked**  
Chambers Europe 2021



**Austria Firm of the Year**  
**Talent Management – National Firm**  
Women in Business Law Awards  
Europe 2021



**D O R D A**

We deliver clarity.