

Die Übersicht über
Sicherungsmodelle nach
dem Bauträgervertragsgesetz
auf den Seiten 32-33 ist in
Zusammenarbeit mit FSM
Rechtsanwälte entstanden

Sicherungsmodelle bei Bauträgerprojekten

30

Bei Bauträgerprojekten, die unter das Bauträgervertragsgesetz fallen, muss sichergestellt sein, dass der Erwerber bei einer Insolvenz des Bauträgers vor Fertigstellung nicht durch die Finger schaut. Dafür gibt es im Wesentlichen drei verschiedene Sicherungsmodelle – mit einem überschaubaren Bekanntheitsgrad. Gemeinsam mit **FSM** Rechtsanwälte zeigt der Bau & Immobilien Report in einer großen Übersicht die idealen Anwendungsbereiche für die drei Varianten und analysiert ihre Vor- und Nachteile.

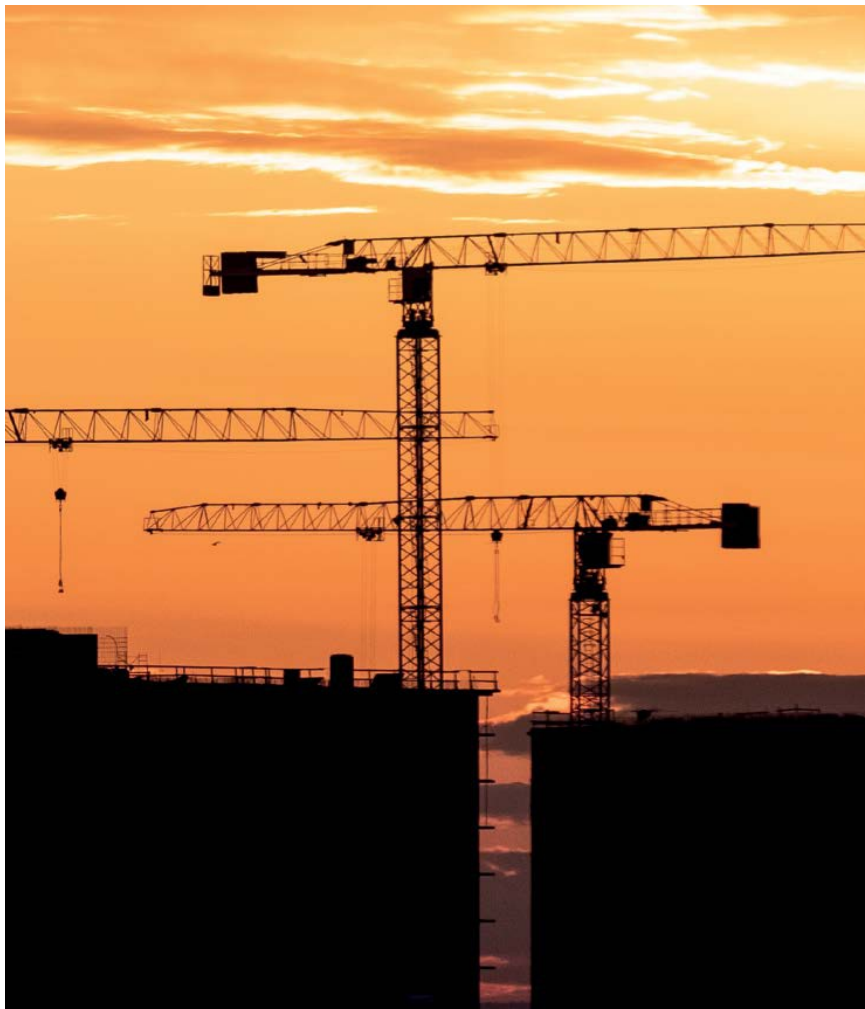
Von Bernd Affenzeller

Der Wohnbau boomt weiterhin. Trotz oder auch wegen Corona. Vor allem Anlegerwohnungen in den Ballungszentren stehen hoch im Kurs. Es wird lieber in Beton investiert als in Finanzinstrumente. Aber auch das Bauträgergeschäft kann sich nicht von den gesamtwirtschaftlichen Entwicklungen abkoppeln, auch wenn die Rahmenbedin-

gungen deutlich besser als in anderen Bereichen sind. »Es gibt natürlich immer schwarze Schafe, aber prinzipiell ist die Bonität der Bauträger gut«, erklärt Benedikt Stockert, Partner bei FSM Rechtsanwälte. Kommt es dennoch zu einer Insolvenz, kann das für den Erwerber richtig teuer werden. Nicht selten ist der Kaufpreis zumindest teilweise bezahlt, doch die

Fertigstellung der Wohnung oder des Hauses liegt noch in weiter Ferne. Hier kommt das 1997 eingeführte Bauträgervertragsgesetz BVTG ins Spiel. Das BVTG soll Erwerber von Wohn- und Geschäftsräumen vor dem Verlust ihrer Vorauszahlungen schützen, sollte es zu einer Insolvenz des Bauträgers kommen. Zur Absicherung dieser Ansprüche sieht das BVTG drei verschiedene Sicherungsmodelle vor: die grundbücherliche Sicherstellung, die schuldrechtliche Sicherstellung und die pfandrechtliche Sicherstellung (siehe Überblick nächste Seite). »Theoretisch kann man natürlich auch ein anderes Modell wählen, aber diese drei Sicherstellungen haben sich bewährt. Und es gibt kaum einen Anwalt, der das System neu erfinden will und sich damit dem Risiko einer Klage aussetzt«, erklärt Stockert. In vier von fünf Fällen kommt heute das grundbücherliche Modell zum Einsatz, der Rest entfällt

Fotos: Shutterstock



»Es stehen drei Sicherungsmodelle zur Auswahl. In vielen Fällen ist aber auch eine Kombination, etwa von grundbücherlicher und schuldrechtlicher Sicherstellung sinnvoll«, erklärt Benedikt Stockert, Partner und Bau- und Immobilienexperte bei FSM Rechtsanwälte.

des Werts abdeckt. Der Rest läuft über die grundbücherliche Absicherung«, sagt Stockert, der betont, dass jeder Fall für sich betrachtet werden muss. »Was bei dem einen Projekt sinnvoll ist, muss es nicht auch beim Folgeprojekt sein.« Dabei ist es wichtig, dass diese Kombinationen im Vorfeld schriftlich festgelegt werden. Nachträglich können die vereinbarten Sicherungsmittel nur einvernehmlich geändert werden. Was aufgrund unterschiedlicher Interessen aber so gut wie nie zum Erfolg führt.

>> Was es zu wissen gibt <<

Das Bauträgervertragsgesetz ist bei Bauträgerverträgen anzuwenden, bei denen der Erwerber vor der Fertigstellung vereinbarungsgemäß Zahlungen von mehr als 150 Euro pro Quadratmeter Nutzfläche an den Bauträger oder an Dritte entrichten muss. Das ist in der Branche allgemein bekannt. Ebenso ist die Tatsache, dass die Interessen des Erwerbers auch im Falle einer Insolvenz sichergestellt werden müssen. Weniger bekannt sind die Vor- und Nachteile der einzelnen Sicherungsmodelle. »Da gibt es in der Praxis auf jeden Fall Aufholbedarf«, sagt Stockert. Oft würden Bauträger mit schon vorgefassten Meinungen zu dem einen oder anderen Modell tendieren. »Die Beweggründe ▶

mit wenigen Ausnahmen auf das schuldrechtliche Modell. Das pfandrechtliche Modell ist laut Stockert »totes Recht«, weil es schlicht kaum finanzierbar ist. »Um ein Projekt pfandrechtlich abzusichern, braucht es eine unbelastete, zumindest gleichwertige Liegenschaft und einen Treuhänder, der diese Gleichwertigkeit bestätigt. Damit der Treuhänder auf der sicheren Seite ist, wird er das nur bei einer Liegenschaft mit deutlich höherem Wert tun. Das kann und will sich kaum jemand leisten«, sagt Stockert.

>> Drei Modelle zur Auswahl <<

Das grundbücherliche Sicherungsmodell muss mit einem Ratenplan kombiniert werden und gewährt dem Erwerber mit dem Bauträgervertrag im Grundbuch die Sicherstellung der Erfüllung. Dass dieses Modell in der weitaus größten Zahl der Fälle zum Einsatz kommt, hat einen ein-

fachen Grund. »Es ist das am besten und leichtesten verständliche Modell«, erklärt Stockert. Zudem ist es in der Regel auch das für den Bauträger monetär günstigste Modell, denn beim schuldrechtlichen Modell muss der Bauträger eine Bankgarantie samt Zinsen, die noch dazu mindestens acht Prozent über dem Basiszinssatz liegen müssen, hinterlegen. Das entfällt beim grundbücherlichen Modell.

Was aber laut Stockert sehr wohl sinnvoll ist, ist die Kombination der beiden Modelle. »Dabei kommt eine Bankgarantie zum Einsatz, die aber nur einen Teil

Jedes Projekt muss für sich betrachtet werden. Ist ein Sicherungsmodell bei einem Projekt sinnvoll, muss das nicht für das Folgeprojekt gelten.

> RECHT

Die klassischen Sicherungsmodelle nach dem Bauträgervertragsgesetz: Anwendungsgebiete, Vor- u

	Grundbücherliche Sicherstellung (§§ 9, 10 BTVG)	Schuldrechtliche Sicherung (§ 8 BTVG)
Durchführung	<ul style="list-style-type: none"> ■ Bücherliche Sicherstellung (Eigentum, Wohnungseigentum, § 40 Abs. 2 WEG-Anmerkung, Vormerkung des Eigentums oder Baurecht) in Verbindung mit Ratenplanmodell A oder B gem. § 10 Abs. 2 BTVG (zwischen den beiden Ratenplanmodellen besteht grundsätzlich Wahlfreiheit). Beachte bei Ratenplanmodell A: Einholung einer Bankgarantie in Höhe von 10 % des vom Erwerber aufgrund des Vertrags geleisteten Zahlungen erforderlich, wenn das Objekt der Befriedigung des Wohnbedürfnisses dienen soll. ■ Treuhänder ist zwingend zu bestellen. ■ Kaufpreis wird durch den Treuhänder nach Baufortschritt entsprechend dem Ratenplanmodell ausbezahlt. ■ Feststellung des Erreichens der Baufortschritte erfolgt entweder durch Treuhänder selbst (selten) oder durch einen unabhängigen Ziviltechniker (Regelfall). ■ Das grundbücherliche Sicherungsmodell sichert im Gegensatz zum schuldrechtlichen und pfandrechtlichen Sicherungsmodell den Erfüllungsanspruch (Rechtsverschaffung) und nicht den Rückforderungsanspruch! 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Der Erwerber erhält entweder eine Bankgarantie, eine Versicherung oder eine Fertigstellungsgarantie. ■ Bankgarantie: In Form einer abstrakten Garantie, somit unabhängig vom Verhältnis Bauträger-Erwerber und Bauträger-Bank, muss auf erste Aufforderung des Erwerbers hin lösbar sein (außer bei Rechtsmissbrauch) und auf diesen ausgestellt sein. Abzusichern sind sämtliche vom Erwerber aufgrund des Vertrags geleisteten Zahlungen (nicht länger als drei Jahre zurückliegende Zinsen sind ebenfalls abzusichern). Bankgarantien sind üblicherweise befristet. Beachte: Die Sicherstellungspflicht endet erst mit Übergabe des fertiggestellten Vertragsgegenstands und mit Sicherung der Erlangung der vereinbarten Rechtsposition, weshalb die Befristung unbedingt mit der Sicherstellungspflichtsdauer korrespondieren muss (Verlängerungsmöglichkeit der Bankgarantie durch Erwerber ist aufzunehmen). Die Bankgarantie wird Zug um Zug gegen Hafrücklassgarantie zurückgestellt. ■ Versicherung: Ähnlich der Bankgarantie. Kaum Praxisrelevanz. ■ Fertigstellungsgarantie: Entweder von einer Bank, von einem Versicherungsunternehmen oder von einer Gebietskörperschaft ausgestellt. Garant garantiert diesfalls entweder, dass die Fertigstellung jedenfalls abgeschlossen werden kann und der Garant bei Unmöglichkeit des Bauträgers selbst die Fertigstellung forcieren wird, z.B. durch Beauftragung von Auftragnehmern (Variante 1) oder ausgehend von einer nachvollziehbaren Projektkalkulation ausreichend Finanzmittel zur Fertigstellung vorliegen (Variante 2). Kaum Praxisrelevanz.
Anwendung	<ul style="list-style-type: none"> ■ Das grundbücherliche Sicherungsmodell stellt bei Kaufverträgen die beliebteste Sicherungsform dar (bei Bestandverträgen ist die Anwendung dieses Modells rechtlich nicht möglich). 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Vor allem bei Bestandverträgen (z.B. für allfällige Mietzinsvorauszahlungen, Kautionen, Ablösen, Zuschüsse etc.). Bei Kaufverträgen selten, außer bei nach Kaufvertragsunterfertigung beauftragten Sonder- und Zusatzleistungen oder bei Kombination mit dem grundbücherlichen Sicherungsmodell.
Vorteile	<ul style="list-style-type: none"> ■ Der Bauträger ist vorleistungspflichtig. Er erhält die Kaufpreistraten erst nach Fertigstellung der jeweiligen Bauabschnitte (Vorteil für Erwerber). ■ Treuhänder erforderlich: Verpflichtungen nach § 12 BTVG, insbesondere Aufklärung und Überprüfung der Lastenfreistellung und allgemeine Überwachung (Vorteil für Erwerber). ■ Bei Bestellung eines Baufortschrittsprüfers: Dieser bestätigt das Erreichen der Bauabschnitte und erfüllt somit eine Art technische Kontrolle. Baufortschrittsprüfer haftet zudem dem Erwerber gegenüber für die Ausstellung falscher Baufortschrittsbestätigungen direkt (Vorteil für Erwerber). ■ Oftmals kostengünstigstes Sicherungsmodell (Vorteil für den Bauträger). 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Treuhänder erforderlich: Entfall Zusatzaufwand/Zusatzkosten (Vorteil für Bauträger). ■ Kein Baufortschrittsprüfer erforderlich: Entfall Zusatzaufwand/Zusatzkosten (Vorteil für Bauträger).
Nachteile	<ul style="list-style-type: none"> ■ Beim Steckenbleiben des Projekts (z.B. Insolvenz des Bauträgers während der Errichtungsphase) sind Erwerber quasi gezwungen, zusätzliches Geld für die Fertigstellung aufzubringen (die noch nicht fälligen Kaufpreistraten reichen diesfalls oft nicht aus). ■ Vorleistungspflicht ist für den Bauträger finanziell nachteilig. ■ Bei Bestellung eines Baufortschrittsprüfers: Zusatzaufwand/Zusatzkosten. 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Ausstellung der Bankgarantie mit entsprechenden Finanzierungskosten verbunden (Nachteil für den Bauträger). ■ Kein Treuhänder erforderlich: Verpflichtungen nach § 12 BTVG, insbesondere Aufklärung und Überprüfung der Lastenfreistellung und allgemeine Überwachung, fallen somit weg (Nachteil für Erwerber). ■ Kein Baufortschrittsprüfer erforderlich: Technische Kontrolle der Fertigstellung fällt somit weg (Nachteil für Erwerber). ■ Mit Rückstellung der Bankgarantie verfügt der Erwerber mit Ausnahme des Hafrücklasses über keine geeignete Sicherstellung (Nachteil für Erwerber).

32

nd Nachteile

(Quelle: FSM Rechtsanwälte)

**Pfandrechtliche Sicherung
 (§ 11 BTVG)**

- Einverleibung eines Pfandrechts zugunsten des Erwerbers auf einer anderen Liegenschaft (Liegenschaft muss nicht dem Bauträger gehören).
- Abzusichern sind sämtliche vom Erwerber aufgrund des Vertrags geleisteten Zahlungen (nicht länger als drei Jahre zurückliegende Zinsen sind ebenfalls abzusichern).
- Treuhänder ist zwingend zu bestellen: Dieser hat zu überprüfen, ob die in Pfand gegebene Liegenschaft ausreichend Deckung bietet (Idealfall: Eintragung eines Höchstbetragspfandrechts in Höhe des gemäß Vertrag geschuldetem Betrags samt angemessenem Zinssatz).
- Einverleibung des Pfandrechts in das Grundbuch erforderlich.

- Auf gemeinnützige Bauträger zugeschnitten und jene gewerbliche Bauträger, die über viel Liegenschaftsvermögen verfügen.
- Kaum Praxisrelevanz, insbesondere wegen der hohen Eintragungsgebühr für Pfandrechte und der Komplexität der Durchführung (siehe Nachteil).

- Treuhänder erforderlich: Verpflichtungen nach § 12 BTVG, insbesondere Aufklärung und Überprüfung der Lastenfreistellung, allgemeine Überwachung und Prüfung der Angemessenheit des Pfandes (Vorteil für Erwerber).
- Kein Baufortschrittsprüfer erforderlich: Kein Zusatzaufwand/Zusatzkosten für den Bauträger (Vorteil für Bauträger).

- Eintragungsgebühr in Höhe von 1,2 % vom einzutragenden Betrag.
- Verwertung der Pfandliegenschaft in einem gerichtlichen Zwangsversteigerungsverfahren komplex und langwierig.
- Treuhänder erforderlich: Zusatzaufwand/Zusatzkosten für den Bauträger (Nachteil für Bauträger).
- Kein Baufortschrittsprüfer erforderlich: Technische Kontrolle der Fertigstellung fällt somit weg (Nachteil für Erwerber).

Sicherungsmodelle: Sonderformen

Kombinationsmodelle

- Sicherungsmodelle können nebeneinander und auch in beliebiger Kombination eingesetzt werden bzw. auch nachträglich ausgetauscht werden, sofern Sicherungszweck nicht beeinträchtigt wird (§ 7 Abs. 3 BTVG).
- Folgende Anwendungsfälle der Kombination der grundbücherlichen Sicherung mit schuldrechtlicher Sicherung sind üblich:
 - Vorzeitiges Verlangen von Zahlungen (vor Erreichen der Bauabschnitte). Der Erwerber erhält z.B. vom Bauträger für die Vorauszahlung/eine überschießende Rate eine Bankgarantie (schuldrechtliche Sicherung der Rückzahlung).
 - Für Vertragsobjekt wird die grundbücherliche Sicherung samt Ratenplan vorgesehen, für die Sicherung von Sonderwünschen bedient man sich einer Bankgarantie (schuldrechtliche Sicherung).
- **Vorteil für Bauträger:** Optimierung des Kostenvorteils – Senkung des Fremdkapitalbedarfs und damit auch der Zinsbelastung (Nachteil: Kosten der Garantie).
- Nachträglicher Austausch von Sicherungsmodellen ist nur im Einvernehmen von Bauträger und Erwerber möglich; erfordert zwingend die Schriftform gem. § 3 BTVG (da Modifikation des Vertrags).

**Bauträgersperrkonto
 (§ 7 Abs. 6 Z 2 BTVG)**

- Erwerber zahlt Kaufpreis (und/oder Entgelt für Sonder- und Zusatzleistungen) auf Konto des Bauträgers bei der Bank (»Bauträgersperrkonto«): Zwischen Bauträger und Bank muss dahingehend eine Vereinbarung bestehen, dass die Bank erst nach Fertigstellung des Vertragsgegenstands und Übergabe des Objekts den Kaufpreis ausbezahlt (andernfalls kann die Bank dem Erwerber schadenersatzpflichtig werden). Kaum Praxisrelevanz.
- **Vorteil für Erwerber:** Umfassende Sicherstellung des Kaufpreises und Haftung der Bank.
- **Nachteil für Bauträger:** Bauträger erhält Kaufpreis erst nach Fertigstellung des Projekts. Eine weitere finanzielle Belastung ist die Differenz zwischen Zinsen am Bauträgersperrkonto und Zinsen für die Fremdfinanzierung

Wohnbauförderungsrechtlich (§ 7 Abs. 3 BTVG)

- Ein mit guter Bonität ausgestatteter gemeinnütziger Bauträger kann bei Errichtung von Mietwohnungen eine Bonitätserklärung als Sicherungsmittel vorlegen.
- Kaum Praxisrelevanz.

für das jeweilige Modell müssen aber genau hinterfragt und die Sinnhaftigkeit geprüft werden«, so Stockert. Das gilt auch für die zwei im grundbücherlichen Sicherungsmodell zur Auswahl stehenden Ratenpläne – Ratenplan A und Ratenplan B. Weil bei Ratenplan A zusätzlich eine Bankgarantie oder Versicherung erforderlich ist, wählen die meisten au-

tomatisch Plan B. Allerdings gilt das nur, wenn der Erwerb der Deckung des dringenden Wohnbedürfnisses des Erwerbers oder eines nahen Angehörigen dienen soll. »Deshalb ist gerade bei Anlegerprojekten Ratenplan A oft die bessere Wahl, weil die Finanzierung in Summe günstiger ist. Aber das wissen nur die Wenigsten«, erklärt Stockert. ■

In 80% kommt das grundbücherliche Modell zum Einsatz, der Rest entfällt mit wenigen Ausnahmen auf das schuldrechtliche Modell. Das pfandrechtliche Modell ist »totes Recht«.