

Baukostensteigerungen und Fixpreisvereinbarungen / Fallstricke beim Verkauf von WGG Wohnungen

**Dr. Roland Weinrauch, LL.M.
Mai 2022**

- Bauwerkvertrag:
 - i.d.R. ein Werkvertrag
 - Wesen des Werkvertrages
 - Es ist ein bestimmter oder bestimmbarer Erfolg geschuldet
 - Bemühen genügt nicht
 - Mangels Vereinbarung ist ein angemessenes Entgelt geschuldet
 - Keine Verpflichtung zur persönlichen Erbringung der Werkleistung
 - Auch der „Pfuscher“ wird zivilrechtlich nicht anders behandelt.

- Bauwerkvertrag:
 - Vertragsfreiheit
 - daher auch: Formfreiheit
 - Bedeutung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB)
 - Bedeutung von mitvereinbarten ÖNORMEN
 - Häufig vereinbart:
 - Zwang zur Schriftform
 - Problem: stillschweigendes Abgehen von Vertragsbestimmungen während der Erfüllung

■ Baukostensteigerungen

- Rohstoffe und Vorprodukte sind seit Ausbruch der Corona-Krise sowie insbesondere auch seit Beginn des Russland-Ukraine-Kriegs knapp geworden.
- Dies hat teilweise zu enormen Preissteigerungen geführt.
- Von den Auswirkungen ist die Bauwirtschaft (Baustoffe und -materialien) besonders betroffen.
- Sind Fest- bzw. Fixpreise vereinbart, liegt das Risiko nachträglicher - zumindest gewöhnlicher - Baukostensteigerungen prinzipiell beim AN.
- In vielen Fällen können jedoch in Bezug auf bestehende Werkverträge getätigte Fixpreiszusagen seitens der Bauunternehmen aus wirtschaftlicher Sicht nicht eingehalten werden.
- Gibt es daher Möglichkeiten der einseitigen Vertragsanpassung bzw. -auflösung eines bestehenden Bauvertrags?
- Hierzu ist zunächst zu unterscheiden,
 - ob im Bauvertrag hierfür eine Regelung getroffen worden ist,
 - ob die ÖNORM B 2110 (bzw. B 2118) vereinbart wurde, oder
 - ob das ABGB zur Anwendung kommt.

- **Vorrang vertraglicher Regelungen**
 - prüfen, ob im Werkvertrag eine konkrete Regelung vorgesehen ist, wer nachträgliche Preissteigerungen in welchem Ausmaß zu tragen hat
 - für den Fall „höherer Gewalt“ sehen Verträge regelmäßig sogenannte „force majeure“-Klauseln vor

- ÖNORM B 2110:
 - Punkt 7.2.1 (Zuordnung zur Sphäre des AG):

„...“

Der Sphäre des AG werden außerdem Ereignisse zugeordnet, wenn diese

*1) die vertragsgemäße Ausführung der Leistungen objektiv unmöglich machen,
oder*

*2) zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses **nicht vorhersehbar** waren und vom AN **nicht in zumutbarer Weise abwendbar** sind.*

Ist im Vertrag keine Definition der Vorhersehbarkeit von außergewöhnlichen Witterungsverhältnissen oder Naturereignissen festgelegt, gilt das 10-jährliche Ereignis als vereinbart.“

- **ÖNORM B 2110:**
 - Nicht-Vorhersehbarkeit = Außergewöhnlichkeit (Seltenheit)
 - Außergewöhnliche Ereignisse
 - z.B. außergewöhnliche Witterungsverhältnissen und Naturereignissen
 - „10-jährliche Ereignisse“
 - Unabwendbarkeit
 - Ereignisse und die dadurch ausgelösten schädigenden Folgen sind selbst durch die höchstmögliche Sorgfalt nicht zu verhindern

- Die ÖNORM B 2118 zählt Beispiele für unvorhergesehene und unabwendbare Ereignisse auf
 - z.B. Krieg, Terroranschläge, Erdbeben, außergewöhnliche Elementarereignisse, Lawinengefahr, Lawinenabgang, Sturm, außergewöhnliche Witterungsverhältnisse, etc.

- Fallen die gegenständlichen Baukostensteigerungen in die Sphäre des AG gemäß Punkt 7.2.1. der ÖNORM B 2110?
 - Es gibt gute Argumente, dass zumindest der Russland-Ukraine-Krieg sowie die COVID-19-Pandemie unter Punkt 7.2.1. der ÖNORM B 2110 fallen
 - unvorhergesehen und unabwendbar
 - es muss jedoch im Einzelfall überprüft werden, ob die nunmehrigen Preissteigerungen tatsächlich in einem ursächlichen Zusammenhang mit den genannten Ereignissen stehen und selbst die Voraussetzungen nach Punkt 7.2.1. der ÖNORM B 2110 erfüllen, (unvorhergesehen und unabwendbar)

- ÖNORM B 2110 - Rechtsfolgen der Baukostensteigerungen:
 - fallen in die Risikosphäre des AG
 - Mehrkosten für Baustoffe und -materialien können vom AN im Rahmen einer Mehrkostenforderung gemäß Pkt. 7.4 ÖNROM B 2110 (sohin im Rahmen einer Vertragsanpassung) einseitig geltend gemacht werden

■ ABGB - § 1168 f ABGB:

- Im Übrigen richtet sich beim Werkvertrag die Verteilung des Risikos bzw. der Gefahrtragung nach der sogenannten Sphärentheorie
- Lässt sich bei einem Werkvertrag eine eingetretene Störung weder dem AG noch dem AN zuweisen, entstammt die Störung der neutralen Sphäre
- Das aus der neutralen Sphäre stammende Risiko trifft den AN
- Dies folgt aus dem Umstand, dass der AN nach § 1151 Abs 1 ABGB den Erfolg schuldet
- Rechtsfolgen bei „neutraler Sphäre“
 - AN hat zum vereinbarten Fixpreis Werk zu errichten
 - AN kann daher Preiserhöhungen auch nicht im Rahmen einer Mehrkostenforderung nach § 1168 Abs 1 Satz 2 ABGB geltend machen
 - Stellt AN seine Arbeiten ein, befindet er sich im Verzug
 - AG kann unter Nachfristsetzung vom Vertrag zurücktreten
 - Kein Schadenersatzanspruch des AG, da kein Verschulden des AN
- Fälle von „höherer Gewalt“ fallen in die neutrale Sphäre

■ ABGB - Definition der höheren Gewalt:

- ist ein von außen einwirkendes elementares Ereignis,
 - das nicht in einer gewissen Häufigkeit und Regelmäßigkeit vorkommt und zu erwarten ist,
 - das so außergewöhnlich ist, dass es nicht als typische Betriebsgefahr anzusehen ist,
 - das wie auch die dadurch ausgelösten schädigenden Folgen selbst durch die äußerst zumutbare Sorgfalt nicht verhindert werden kann
-
- als Beispiele werden z.B. schwere Naturkatastrophen und Attentate genannt
 - ein mehr oder weniger häufig vorkommendes Hochwasser ist auch dann nicht außergewöhnlich, wenn es sich um ein Katastrophenhochwasser handeln sollte (OGH in SZ 24/52)
 - von einem „Jahrhundertsturm“ kann erst bei einem Betrachtungszeitraum von zumindest 30 Jahren gesprochen werden (1 Ob 93/00h ZVR 2002/21 = RZ 2002/4)
-
- Es gibt gute Argumente, dass zumindest der Russland-Ukraine-Krieg sowie die COVID-19-Pandemie als Fälle von „höherer Gewalt“ anzusehen sind.
 - Ob die nunmehrigen Preissteigerungen allerdings in einem ursächlichen Zusammenhang mit diesen Ereignissen stehen und selbst die Voraussetzungen der „höheren Gewalt“ erfüllen, kann nur im Einzelfall überprüft werden.

■ **ABGB:**

- Nach *Kletečka/W.Müller* ist die neutrale Sphäre zu teilen in („Differenzierungsthese“):
 - „Gewöhnlicher Zufall“
 - Ist dem AN zuzuweisen
 - „außerordentlicher Zufall“ (= höhere Gewalt)
 - ist weder dem AN noch dem AG zuzuweisen
 - führt zu einem zeitweiligen Wegfall der Geschäftsgrundlage und dadurch zu einem zeitweiligen Einfrieren/Aussetzen/Ruhen der gegenseitigen Pflichten
 - solange, bis der außerordentliche Zufall wegfällt
 - bis zum Wegfall des Hindernisses kann AN mit der weiteren Werkerstellung innehalten
 - der AN gerät nicht in Verzug und muss keine Pönalen zahlen
 - der AG schuldet für die Stillstandszeiten keinen Werklohn bzw. keine Entgelterhöhung
- Diese Ansicht werde auf einen allgemeinen Rechtsgrundsatz gestützt, der unter anderem dem § 1104 ABGB (Mietrecht) sowie dem § 1155 ABGB (Arbeitsrecht) entnommen werde, wo „Elementarereignisse“ zum Aussetzen der wechselseitigen Pflichten führen würden

■ ABGB - § 1447 ABGB:

- regelt die nachträgliche, auf Zufall beruhende Unmöglichkeit der Leistung
- wirtschaftliche Unmöglichkeit (Unerschwinglichkeit)
 - Die Rsp wendet § 1447 ABGB auch auf Fälle an, in denen die Erbringung der vertraglich vereinbarten Leistung durch eine nachträgliche Änderung der Umstände zwar an sich möglich ist, allerdings wirtschaftlich „unerschwinglich“ bzw. unzumutbar wird
- Voraussetzungen der Unerschwinglichkeit:
 - der AN darf den Eintritt der Unerschwinglichkeit weder verschuldet noch sonst zu vertreten haben
 - die Unerschwinglichkeit darf für den AN nicht vorhersehbar gewesen sein
 - die Unerschwinglichkeit darf dem AN subjektiv nicht vorwerfbar sein
 - etwa weil er für die Preiserhöhung hätte Vorsorge treffen müssen und dies unterlassen hat
 - Maßstab ist ein sorgfältiger Unternehmer im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses

■ ABGB - § 1447 ABGB:

■ Voraussetzungen der Unerschwinglichkeit:

■ außergewöhnliche Veränderungen (exorbitante Preissteigerungen):

- wenn die Vertragserfüllung (subjektiv) die „Vernichtung der eigenen wirtschaftlichen Existenz“ oder das „wirtschaftliche Verderben“ zur Folge haben würde (alte „Ruinrechtsprechung“)
- wenn die Vertragserfüllung (subjektiv) zu einer erheblichen Verschlechterung der wirtschaftlichen Existenz führen würde
- wenn der zur Vertragserfüllung notwendige Aufwand (objektiv) in keinem Verhältnis zum Wert der Leistung selbst steht, sodass sich diese schon objektiv als eine unvernünftige und wirtschaftlich sinnlose darstellen würde
- grobes Missverhältnis: wenn die Kosten für die eigene Leistung/den eigenen Aufwand (objektiv) außer jedem Verhältnis zur versprochenen (oder bereits erbrachten) Gegenleistung stehen
- einzelfallabhängig, wann ein grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegt
 - Kletečka zieht § 934 ABGB als Maßstab heran, wenn also der Wert der Gegenleistung nicht einmal die Hälfte vom Wert der eigenen Leistung erreicht
- bis zu einem gewissen Grad sind daher auch Verluste hinzunehmen
- es reicht nicht, dass die Vertragserfüllung für den AN lediglich beschwerlicher oder kostenintensiver geworden ist; keinesfalls, wenn der Aufwand noch in der Gegenleistung gedeckt ist.

- **ABGB - § 1447 ABGB:**
 - Fälle von „höherer Gewalt“ fallen unter die Unerschwinglichkeit
 - auch bei den gegenständlichen Baukostensteigerungen liegen gute Argumente für eine Subsumtion unter § 1447 ABGB vor (unvorhersehbar, unverschuldet, nicht vorwerfbar, außergewöhnliche Preiserhöhungen)
 - Rechtsfolgen
 - Auflösung des Vertrages aus wichtigem Grund durch den AN, wegen Unzumutbarkeit
 - Ein Teil der Lehre spricht sich alternativ für die Möglichkeit zur einseitigen Vertragsanpassung aus
 - Unter Verweis auf eine OGH-Entscheidung, wo es um eine Änderungskündigung aus wichtigem Grund ging

- **ABGB - Wegfall der Geschäftsgrundlage:**
 - ein Teil der Lehre subsumiert die „wirtschaftliche Unerschwinglichkeit“ nicht unter § 1447 ABGB, sondern befürwortet eine Lösung nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage
 - dieser Teil der Lehre begründet dies damit, dass eine (wirtschaftliche) Erschwerung der Leistungserbringung nichts mit der Unmöglichkeit der Leistung zu tun habe
 - führt zu den selben Rechtsfolgen wie die Unerschwinglichkeit gemäß § 1447 ABGB

Fallstricke beim Verkauf von WGG Objekten

- **Inhalt**
 - **Ist gBV eine Genossenschaft**
 - **Grundsätze der Wohnungsgemeinnützigkeit**
 - **Anwendungsbereich**
 - **Einmal WGG Immer WGG**
 - **Optionswohnungen**

Ist gBV eine Genossenschaft?

- **Wann wird eine Gesellschaft eine gBV**
 - Wenn ihr Status der Gemeinnützigkeit mittels Bescheid der Landesregierung zuerkannt wird
 - **Rechtsform**
 - 100 Genossenschaften mit 515.000 Mitgliedern, 80 GmbH + 10 AG
- **Warum spricht man von Nutzungsvertrag und verlangt ein Nutzungsentgelt?**
 - Bezeichnung schadet nicht

Grundsätze der Wohnungsgemeinnützigkeit

- Grundsätze der Wohnungsgemeinnützigkeit
 - Privilegien:
 - KÖST-Befreiung
 - Förderprivilegien
 - Aufsicht und Kontrolle
 - Geschäftskreisbeschränkung
 - Kostendeckungsgrundsatz
 - Vermögensbindung

- Grundsätze der Wohnungsgemeinnützigkeit

- Kostendeckungsgrundsatz:

- grds. nur kostendeckendes Entgelt und Preis für Wohnraumüberlassung sowie eine gesetzlich fixierte Gewinnkomponente; keine Gewinnmaximierung

- Kostendeckendes Entgelt:

- der vom Mieter am Beginn des Mietverhältnisses zu leistende Finanzierungsbeitrag (Bau- und Grundkostenbeitrag) und das monatliche Entgelt dürfen nicht höher und auch nicht niedriger sein, als sich aus den
 - Herstellungskosten (Grund-, Bau- und Nebenkosten und ihrer Finanzierung
 - Laufenden Hausbewirtschaftungskosten
 - Erhaltungs- und Verbesserungsbeitrag und
 - Beiträgen zur Rücklage ergibt (sohin Orientierung an den tatsächl. Entstehenden Kosten)

**Wohnzivilrechtlicher
Anwendungsbereich bzw. für
welche Wohnungen gilt WGG?**

- Warum wichtig?
 - Regelungen des WGG sind relativ zwingend
- WGG - Anwendungsbereich
 - Wenn das Gebäude, in dem sich der Mietgegenstand befindet, von einer gBV in eigenem Namen errichtet wurde und im Eigentum einer gBV steht oder stand;
 - Wenn ein Gebäude von einer gBV zum Zwecke einer Sanierung größeren Umfangs gekauft wird, so ist das WGG auf die neuen Mietverträge anzuwenden

Einmal WGG - Immer WGG (Kauf von WGG Objekten)

- Einmal WGG immer WGG!
 - Ausnahmen:
 - Verkauf an den Mieter (nachträgliche WE-Begründung)
 - WE-Begründung im Zuge der Errichtung

Was sind Optionswohnungen vor dem Hintergrund der WGG Novelle 2019?

- **Voraussetzung für die Nachträgliche WE-Begründung**
 - Verkürzung der Wartefrist (§ 15b): bisher mußte die Baulichkeit vor mehr als zehn Jahren erstmals bezogen worden sein, um an Mieter oder Dritte verkauft werden zu können, nunmehr Verkürzung dieser Wartefrist auf fünf Jahre, d.h. Verkauf schon ab dem sechstem Jahr nach Errichtung möglich

- **Gesetzliche Wohnungseigentumsoption**
 - **Bisherige Voraussetzungen die gleich bleiben:**
 - Wohnungen oder Geschäftsräumlichkeiten müssen unter Zuhilfenahme öffentlicher Mittel errichtet werden
 - Nur Anspruch des Mieters wenn neben Entgelt ein Finanzierungsbeitrag iHv 72,07 EUR pro m² (seit 1.4.2019) vor oder bei Bezug der Baulichkeit geleistet wird

- **Voraussetzungen die geändert wurden:**
 - Bisher: Förderung aus öffentlichen Mitteln mußte im Zeitpunkt der Antragstellung auf nachträgliche WE-Begründung noch aushaftend sein (Möglichkeit der GBV durch vorzeitige Tilgung gesetzliche Option zu verhindern)
 - Nunmehr: Förderung aus öffentlichen Mitteln muss bei Abschluss des Mietvertrages aufrecht gewesen sein (§ 15c lit a) PLUS Optionsrecht längstens bis zum Ablauf des 30. Jahres ab Erstbezug (Maximalfrist für die gesetzliche WE-Option).
 - BEISPIEL:
 - (i) Mieter schließt MV im 28. Jahr nach Bezug der Baulichkeit - kein durchsetzbarer Anspruch nach § 15e
 - (ii) Mieter schließt MV im 24. Jahr nach Bezug der Baulichkeit - durchsetzbarer Anspruch nach § 15e
 - Entfall der Möglichkeit der GBV Option durch Umfinanzierung des Finanzierungsbeitrages zu verhindern (§ 15 c lit a Z 2);
 - daraus folgt: GBV kann durch eigenes Zutun Wohnung während laufendem Mietverhältnis nicht mehr aus der gesetzlichen Optionsmöglichkeit auspendeln lassen
 - ABER: vor Einzug eines neuen Mieters kann GBV optionsverhindernd umfinanzieren (§ 17 a)

- Ausnahme von Kleinstwohnungen: gesetzliche Option auf WE-Begründung gilt nur für Wohnungen die größer als 40 m² sind (§ 15c lit a)
 - BEISPIEL:
 - Mieter hat hohen Finanzierungsbeitrag geleistet, Förderung ist im Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses aufrecht und die Baulichkeit ist vor weniger als 25 Jahren bei Mietvertragsabschluss bezogen worden: Mieter hat keinen Anspruch
- Erhöhung der Antragsmöglichkeiten (§ 15e):
 - Bisherige Regelung: bisher hatte Mieter nur ein einziges Mal die Möglichkeit einen Antrag auf nachträgliche WE-Begründung zu stellen und zwar jeweils nach Ablauf des 10. Jahres bis zum Ablauf des 15. Jahres seines Mietvertrages
 - Neuregelung: Mieter kann drei Anträge stellen und zwar
 - (i) Vom 6. bis zum Ablauf des 10.;
 - (ii) Vom 11. bis zum Ablauf des 15. und
 - (iii) Vom 16. bis zum Ablauf des 20. Jahres seines Mietvertrages
- Verstärktes Spekulationsverbot (§ 15g)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

WEINRAUCH RECHTSANWÄLTE GMBH

Kanzlei Wien
Stubenring 16/2
1010 Wien
+43 1 533 64 990
sekretariat@anwaltei.at

Kanzlei Graz
Pestalozzistraße 15
8010 Graz
+43 316 93 12 07
graz@anwaltei.at

Kanzlei Fehring
Hauptplatz 9
8350 Fehring
+43 3155 20 994
kanzlei@anwaltei.at

www.weinrauch-rechtsanwaelte.at