

# 1. Was ist ein Bauträger?

Noch vor wenigen Jahren war der Bauträger ein unbekanntes Wesen, dessen Funktion innerhalb der Volkswirtschaft höchst unterschiedlich und nicht nur positiv gesehen wurde. Eine breite Immobilienwirtschaft mit vielen in ihren Tätigkeitsfeldern differenzierten Marktteilnehmern gab es bis Ende der Achtzigerjahre des vorigen Jahrhunderts in Österreich kaum, gesetzliche Regelungen, die das Bauträgerwesen gegenüber den Konsumenten oder berufsständisch regelten, gab es mit Ausnahme des politisch dominierten gemeinnützigen Wohnbereiches praktisch nicht. Im Bauträgergeschäft tummelten sich Baufirmen und deren Ableger, Makler und Grundstückshändler, Verwalter und Non-Profit-Organisationen ebenso wie Freiberufler mit manchmal ziemlich diffusem Berufsbild. Der **Begriff des Bauträgers** wurde erst **1988** als ein den Immobilientreuhändern zugehöriges Gewerbe in die **Gewerbeordnung** eingeführt und hat sich seitdem zu einem unverzichtbaren Bestandteil des Wirtschaftslebens entwickelt, dessen volkswirtschaftliche Bedeutung heute unbestritten ist.

Der Bauträger fungiert als **Initiator und Motor für die Durchführung von Baumaßnahmen**, gleichgültig ob es sich um Wohnbauten, Wirtschaftsbauten oder Bauten für die Infrastruktur handelt. Der Bauträger schafft neue Bauten und modernisiert bestehende; er ist damit wichtiger **Auftraggeber** für das **Baugewerbe** und die **Bauindustrie** sowie für alle mit Immobilien befassten **Dienstleister**, seien es Anwälte, Notare, Makler oder Immobilienverwalter.

Längst hat man erkannt, dass ohne eine funktionierende Immobilienwirtschaft die Weiterentwicklung der Gesellschaft und Volkswirtschaft nicht möglich ist. In der Immobilie spiegelt sich ein bedeutender Teil des privaten und institutionalisierten Vermögens wieder, für dessen Ausbau und Weiterentwicklung der Bauträger durch neue Projekte sorgt. Der großen Bedeutung, die dieser Berufsstand genießt, entspricht aber auch die große Verantwortung des Bauträgers, nicht nur mit dem Vermögen, den Erwartungen und Hoffnungen seiner Kunden sorgfältig umzugehen, sondern auch die Ressourcen der Umwelt zu schonen und die Lebensumgebung positiv mitzugestalten. Es besteht schließlich kein Zweifel, dass Bauen eine der wesentlichen Kulturausserungen einer Gesellschaft ist.

## 1.1 Gewerberecht

### 1.1.1 Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994

Die Tätigkeit der Immobilienmakler, der Immobilienverwalter sowie der Bauträger ist in der **Gewerbeordnung 1994**, zuletzt geändert durch BGBl I 2014/60, im Gewerbe der Immobilientreuhänder zusammengefasst (§ 117 Abs 1 leg cit). Die **wichtigsten Bestimmungen** dieser Regelung lauten:

#### § 117 (1) Gewerbeordnung:

Das Gewerbe der Immobilientreuhänder (§ 94 Z 35) umfasst die Tätigkeiten der Immobilienmakler, der Immobilienverwalter und der Bauträger.

## **1. Was ist ein Bauträger?**

---

Der Tätigkeitsbereich der Immobilienmakler ist in Absatz 2 und der Tätigkeitsbereich des Immobilienverwalters in Absatz 3 näher beschrieben. Die Beschreibung des Tätigkeitsumfanges des Bauträgers findet sich in

### **§ 117 (4) Gewerbeordnung:**

Der Tätigkeitsbereich des Bauträgers umfasst die organisatorische und kommerzielle Abwicklung von Bauvorhaben (Neubauten, durchgreifende Sanierungen) auf eigene oder fremde Rechnung sowie die hinsichtlich des Bauaufwandes einem Neubau gleichkommende Sanierung von Gebäuden. Der Bauträger ist auch berechtigt, dieses Gebäude zu verwerten.

### **§ 117 (5) Gewerbeordnung:**

Immobilientreuhänder (*und damit natürlich auch Bauträger*) sind auch berechtigt, im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung und ihres Auftrages ihre Auftraggeber vor Verwaltungsbehörden, Fonds, Förderungsstellen und Körperschaften öffentlichen Rechts sowie bei Gericht zu vertreten, sofern kein Anwaltszwang besteht.

### **§ 117 (6) Gewerbeordnung:**

Die Vertragserrichtung durch Immobilientreuhänder ist dann zulässig, wenn diese im Ausfüllen formularmäßig gestalteter Verträge besteht.

### **§ 117 (7) Gewerbeordnung (Auszug):**

Die zur Ausübung des Gewerbes der Bauträger (§ 94 Z 35) berechtigten Gewerbetreibenden haben für ihre Berufstätigkeit eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung mit einer Versicherungssumme von mindestens 1 000 000 Euro pro Schadensfall abzuschließen. Für diese Pflichtversicherungssumme darf ein Selbstbehalt von höchstens fünf vH dieser Summe pro Schadensfall vereinbart werden.

Der Nachweis der abgeschlossenen Versicherung ist zwingend bei der Anmeldung des Gewerbes zu erbringen.

Bei Wegfall dieser Pflichtversicherung hat die Gewerbebehörde unverzüglich ein Gewerbeentziehungsverfahren einzuleiten und die Gewerbeberechtigung zu entziehen, wenn nicht binnen 2 Monaten eine entsprechende Versicherung nachgewiesen werden kann. Einer Beschwerde dagegen hat keine aufschiebende Wirkung, die Einleitung des Entziehungsverfahrens ist im Gewerberegister zu vermerken.

Das Gewerbe der Immobilientreuhänder und damit auch das Gewerbe der Bauträger ist ein reglementiertes Gewerbe, d.h. seine rechtmäßige Ausübung ist an den Nachweis der Befähigung für dieses Gewerbe gebunden. Unter Befähigungsnachweis ist der Nachweis zu verstehen, dass der Einschreiter die fachlichen einschließlich der kaufmännischen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen besitzt, um die dem betreffenden Gewerbe eigentümlichen Tätigkeiten selbstständig ausführen zu können (§ 16 Abs 2 GewO).

Immobilienmakler, Immobilienverwalter sowie die Bauträger sind also jeweils Teil des Gewerbes der Immobilientreuhänder. Die Gewerbeberechtigung als Immobilientreuhänder umfasst daher prinzipiell die Berechtigung zur Ausübung aller zusammengefassten Tätigkeitsbereiche, jedoch ist auch eine eingeschränkte Gewerbeberechtigung für die je-

weiligen einzelnen Tätigkeitsbereiche der Verwalter, Makler oder Bauträger möglich. Nähere Ausführungen über die Voraussetzungen zur Erlangung der Gewerbeberechtigung finden sich in Kapitel 1.2.

### 1.1.2 Das Berufsbild des Bauträgers

Gewerberechtlich ist derjenige Bauträger, der eine Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Gewerbes der Immobilientreuhänder oder zumindest zur Ausübung des Gewerbes der Immobilientreuhänder, eingeschränkt auf das Gewerbe der Bauträger, besitzt.

Immobilienmakler, Immobilienverwalter und Bauträger sind zusammengefasste Gewerbe, d.h. sie sind unter dem Oberbegriff „**Immobilientreuhänder**“ zusammengefasst. Diese Verbindung äußert sich in weitgehend gemeinsamen Bestimmungen für die Antrittsvoraussetzungen, in gemeinsamer Interessenvertretung usw. Es ist daher möglich, eine auf das Gewerbe der Bauträger eingeschränkte Gewerbeberechtigung als Immobilientreuhänder zu erlangen. Allerdings ist in diesem Fall die Ausübung des Gewerbes des Immobilienverwalters oder Immobilienmaklers nicht automatisch zulässig. Dazu ist eine Erweiterung der Gewerbeberechtigung bzw. eine unbeschränkte Gewerbeberechtigung als Immobilientreuhänder notwendig.

Die Gewerbeordnung definiert das **Berufsbild des Bauträgers** wie folgt:

#### § 117 (4) Gewerbeordnung:

Der Tätigkeitsbereich des Bauträgers umfasst die organisatorische und kommerzielle Abwicklung von Bauvorhaben (Neubauten, durchgreifende Sanierungen) auf eigene oder fremde Rechnung sowie die hinsichtlich des Bauaufwandes einem Neubau gleichkommende Sanierung von Gebäuden. Der Bauträger ist auch berechtigt, diese Gebäude zu verwerten.

Die Gewerbeordnung geht bei ihrer Berufseinteilung grundsätzlich davon aus, dass zwischen den einzelnen Berufsgruppen klare Abgrenzungen bezüglich der Berufsausübung bestehen. Es sollte nicht vorkommen, dass der Berechtigungsumfang einer Berufsgruppe in den Berechtigungsumfang anderer Berufsgruppen eingreift. Diese Grenzen sind allerdings vom Gesetz her nicht immer scharf gezogen. Es kann deshalb durchaus zu Interpretationsschwierigkeiten bei verwandten Berufen kommen. Gerade im Bereich der Bauberufe ist es daher notwendig, die Berechtigungsgrenzen der Berufsausübung abzustecken, indem das Berufsbild festgestellt und analysiert wird (*siehe dazu Kapitel 1.1.4 – 1.1.6*).

Die „organisatorische und kommerzielle Abwicklung von Bauvorhaben“, mit der die Tätigkeit des Bauträgers gewerberechtlich beschrieben ist, ist im Sinne der Gewerbeordnung begrifflich eine andere als die Tätigkeit des Baumeisters, Zimmermeisters, Ziviltechnikers oder Architekten, für deren Tätigkeitsumfang es eigene gesetzliche Regelungen gibt. Bauträger im Sinne des Gesetzes ist also derjenige, der eine Gewerbeberechtigung als Bauträger besitzt, Bauvorhaben abwickelt und nicht Baumeister, Zimmermeister usw. ist, es sei denn, er hätte für diese Gewerbe eine eigene Berechtigung.

Die formelle Definition des Bauträgers ist also klar, nur materiell gilt es, genau herauszufinden, worin sich die Bauträgertätigkeit von anderen verwandten Immobilienberufen, die Bauvorhaben managen oder betreiben, unterscheidet.

## 1. Was ist ein Bauträger?

---

### 1.1.3 Abgrenzung zum Baumeister und Ziviltechniker

#### 1.1.3.1 Baumeister

Häufig – vor allem von den Baumeistern – wird die Frage aufgeworfen, ob die Tätigkeit des Bauträgers nicht in der Tätigkeit des Baumeisters, der ja umfassend bauausführungs berechtigt und planungsbefugt ist, eingeschlossen ist. Diese Auffassung wird meistens damit begründet, dass § 99 Abs 1 Z 5 GewO den Baumeister auch zur Projektentwicklung, -leitung und -steuerung sowie zum Projektmanagement berechtigt.

So ähnlich diese Befugnisse des Baumeisters der Tätigkeit des Bauträgers – der organisatorischen und kommerziellen Abwicklung von Bauvorhaben – auch zu sein scheinen, so wesentlich unterscheiden sich die Inhalte dieser Tätigkeiten. Schon nach dem Wortsinn sind *Projektentwicklung* und *Projektleitung* nicht das Gleiche wie die *organisatorische und kommerzielle Abwicklung* von Bauvorhaben – sicherlich eine bewusste Begriffswahl des Gesetzgebers.

Projektentwicklung und Projektleitung sind Teilbereiche der organisatorischen, nicht jedoch der kommerziellen Abwicklung eines Bauvorhabens. Folgende **Tätigkeiten eines Baumeisters** zeigen beispielhaft, dass es auch ganz wesentlich zu seinen Aufgaben gehört, den Bauträger in seiner umfassenden organisatorischen und wirtschaftlichen Funktion zu unterstützen:

- Entwickeln eines optimalen konstruktiv/technischen Konzepts für ein Bauvorhaben;
- Optimieren der Nutzungen unter dem Blickpunkt der wirtschaftlichen Bauführung;
- Entwickeln umfassender Konzepte in bauökonomischer Hinsicht;
- Entwickeln von Planungsvarianten als Entscheidungshilfe für die kommerzielle Sicht des Bauträgers.

Alle diese Arbeiten der Projektentwicklung sind daher als ergänzende Arbeiten zu denjenigen Tätigkeiten zu sehen, die der Bauträger insgesamt für die kommerzielle Abwicklung seiner Bauvorhaben zu erbringen hat. Es geht also um delegierte Leistungen, wenn bautechnisches Fachwissen vorausgesetzt werden muss, das der Bauträger im eigenen Bereich nicht abdecken kann und nach der Gewerbeordnung auch nicht darf. Selbstverständlich können diese Aufgaben der Projektentwicklung auch Ziviltechniker erfüllen. Ziviltechniker und Baumeister stehen also in Konkurrenz.

Sinngemäß gilt das natürlich auch für die Projektleitung. Denn Projektleitung bedeutet, dass die Ergebnisse der Projektentwicklung in rein technischer Hinsicht bzw. in Hinsicht auf die Baustelle und die Abwicklung der Bauausführung umgesetzt werden.

In die rechtliche und fachliche **Kompetenz des Baumeisters** fallen folgende Tätigkeiten:

- technische Planung von Bauvorhaben;
- Konzeption der baulichen Grundlagen von Bauvorhaben;
- Entwicklung baulicher Lösungen für Bauvorhaben;
- Abwicklung von Bauvorhaben;
- Durchführung von Bauvorhaben;
- wirtschaftliche Abwicklung in dem auf die Planung und Ausführung bezogenen Gel tungsbereich;

- Fragen der Kalkulation;
- Optimierung der Bauabläufe;
- Bauablaufsteuerung;
- Entwicklung und Klärung wirtschaftlicher Baumethoden und Ablaufmethoden;
- wirtschaftliche Risikoübernahmen bei der Ausführung in der Funktion des Generalunternehmers, Generalplaners oder Generalübernehmers durch Betreiber- oder Contractingmodelle.

Der grundsätzliche Unterschied in der Projektentwicklung, Projektorganisation und Abwicklung von Bauvorhaben, wie sie unter dem Begriff „kommerziell und organisatorisch“ den Bauträgern vorbehalten sind, liegt jedoch in der übergeordneten Funktion des Bauträgers: Er ist Bauherr und Auftraggeber für die an der Realisierung des Bauwerkes als Auftragnehmer beteiligten Bauschaffenden. Diese können ihrerseits als Subauftraggeber nachgeordnete Gewerke beschäftigen.

Die kommerzielle und organisatorische Abwicklung und Verantwortung des Bauträgers als Auftraggeber kann nicht mit der den Baumeistern vorbehaltenen Kompetenz der Ausführung und Durchführung des Bauvorhabens als Auftragnehmer zusammenfallen. Es wäre dies eine unlösbare Interessenkollision, die die Grundprinzipien der Zweiseitigkeit der Vertragsbeziehungen verletzt, die Funktionsverteilung für eine ordnungsgemäße Abwicklung von Bauvorhaben verletzt und jedwede Kontrolle unmöglich macht.

Projektentwicklung, -leitung und -steuerung, Projektmanagement und Bauablaufplanung im Sinn des § 99 Abs 1 Z 5 GewO umfasst Tätigkeiten, die sich auf die Planung und Ausführung von Bauvorhaben beziehen. Jene Tätigkeitsbereiche, die den Bauträgern vorbehalten sind, werden dadurch nicht berührt.

### 1.1.3.2 Ziviltechniker

Ziviltechniker haben nach dem Ziviltechnikergesetz das Recht, so genannte Gesamtaufträge abzuwickeln. Solche Gesamtaufträge sind nichts anderes als Generalplanerleistungen oder Teilgeneralplanerleistungen, indem der Ziviltechniker verschiedene Planungssubunternehmer oder Sonderfachleute unter seiner Gesamtverantwortung zusammenschließt. Es ist auch denkbar, dass der Ziviltechniker die Verantwortung für die Ausführung des Bauwerkes, sei es durch einen Generalunternehmer (in diesem Fall Subgeneralunternehmer) oder in Form der Einzelvergabe der Gewerksleistungen erbringt.

Zweckmäßig sind solche Gesamtaufträge durch Ziviltechniker immer dann, wenn die technische und planerische Leitung des Projektes im Vordergrund steht. Da der Ziviltechniker bei der Bauausführung keine eigenen Leistungen erbringt, ist die erweiterte Form des Gesamtauftrages als Generalplaner, der auch für die Ausführung haftet, problematisch und erfordert eine eingehende Bonitäts- und Performanceprüfung durch den Auftraggeber (Bauherrn).

Der Ziviltechniker als Gesamtplaner unterscheidet sich vom Bauträger dadurch, dass er an die Vorgaben des Projektes gebunden ist, also nicht die Bauherrnrolle ausübt.

Die Novelle des Ziviltechnikergesetzes (ZTG) im Jahr 2019 (BGBl I 2019/29) übernahm in § 3 Abs 1 die alte reichlich unklare Wortfolge über den Berechtigungsumfang der Zi-

## **1. Was ist ein Bauträger?**

---

viltechniker, die leider einige Verwirrung hervorgerufen hat und zur missverständlichen Interpretation Anlass gibt, dass Ziviltechniker auch Bauträgertätigkeiten ausüben dürfen, ohne die dafür nötigen Antrittsvoraussetzungen gemäß GewO erfüllen zu müssen. Die Bestimmung lautet (verkürzt):

§ 3 Abs 1 Ziviltechniker sind, sofern bundesgesetzlich nicht eine besondere Berechtigung gefordert wird, auf dem gesamten, von ihrer Befugnis umfassten Fachgebiet (...), zur organisatorischen und kommerziellen Abwicklung von Projekten, (...), berechtigt.

Dieser Text ist – fast – wortgleich mit dem in der GewO umschriebenen Tätigkeitsumfang des Bauträgers, aber eben doch nur fast und nicht dasselbe, weil er ganz allgemein von Projekten (der jeweiligen Fachgebiete) und nicht speziell von Bauvorhaben im Sinn des § 117 Abs 4 GewO spricht.

Interessanter Weise sind die Ziviltechniker nicht verpflichtet, wie die Bauträger und seit kurzem auch die Baumeister eine verpflichtende Vermögensschadenhaftpflichtversicherung nachzuweisen. Allein schon aus dieser Ungleichbehandlung heraus ist die Gleichstellung des Berechtigungsumfanges mit dem der Bauträger anzuzweifeln.

Wie wenig durchdacht die gesetzlichen Bestimmungen über die Ziviltechnikerrechte sind, zeigt sich deutlich bei der Beschreibung der Architektenrechte in § 3 Abs 2 ZTG 2019: die Architekten sind danach zur Planung von Projekten ihres Fachgebietes, insbesondere von Monumentalbauten, Theatern, Festhallen, Ausstellungsgebäuden, Museumsbauten, Kirchen, Schulen und Spitäler des Bundes, der Länder und Gemeinden, sofern sie vom künstlerischen, kulturellen oder vom sozialen Standpunkt von Bedeutung (sic!) sind, berechtigt.

Daraus könnte man boshart die Schlussfolgerung ableiten, dass den Architekten die Schaffung künstlerisch und kulturell unbedeutender Projekte untersagt ist (das wäre zu begrüßen), aber auch die Planung von privaten Schulen nicht erlaubt wäre (das wäre weniger gut) – jedenfalls aber dürfte sich der Planungsalltag der Architekten etwas anders darstellen als es der offenbar unbedarfte Gesetzgeber statuiert.

Generell ist zu sagen: Genauso wie bei den Baumeistern bestehen grundsätzliche Unterschiede des Tätigkeitsinhaltes. Die nähere Auseinandersetzung mit dem Thema findet sich unter *Kap. 1.1.3.3*.

### **1.1.3.3 Berufsrechtliche Abgrenzung**

Zunächst sei festgehalten, dass die Berufsrechts- und Gewerbevorschriften Österreichs davon ausgehen, dass die jeweiligen Berufsbilder nicht deckungsgleich, sondern eigenständig sind und sich nicht überschneiden. Das genau ist ja der Sinn der Berufsgesetzgebung, nämlich rechtliche Abgrenzungen der Berufsausübung und damit der Zugangs- und Ausübungsvorschriften zu schaffen und nicht Chaos durch Mehrfachbelegung zu produzieren.

Man muss also schon prinzipiell eine Trennung der Berufsinhalte annehmen, sollte man das System nicht grundsätzlich in Frage stellen. Allerdings – nicht immer bedeutet die gleiche Aufschrift auch gleichen Inhalt, es ist daher notwendig, bezüglich des Umfangs des Berufsausübungsrechtes tiefer zu schürfen und nach dem Wesensinhalt des zugrunde liegenden Berufsbildes zu forschen.

Dem Gewerbe der Immobilientreuhänder-Bauträger (§ 117 Abs 4 GewO) ist folgender Tätigkeitsbereich zugeordnet:

- Die organisatorische und kommerzielle Abwicklung von Bauvorhaben (Neubauten, durchgreifende Sanierungen) auf eigene oder fremde Rechnung sowie die hinsichtlich des Bauaufwandes einem Neubau gleichkommende Sanierung von Gebäuden.
- Die Berechtigung, die Gebäude zu verwerten.

Im Verhältnis zu dem in § 99 GewO für die Baumeister und in § 29 GewO generell geregelten Berechtigungsumfang ergibt sich folgende, analog auch für die Ziviltechniker anwendbare Abgrenzung:

- **Bauherreneigenschaft (Selbständigkeit):**

Die Bauherreneigenschaft ist das zentrale Wesenselement des Bauträgers. Aus ihr ergibt sich in aller Regel ein Auftraggeber-Auftragnehmerverhältnis zwischen dem Bauträger als Bauherrn oder Stellvertreter des Bauherrn und den Planern und Ausführenden des Bauvorhabens. Diese funktionale Überordnung des Bauträgers über die nachgeordneten Planer und Ausführenden ist für das Berufsbild typisch.

- **Gesamtverantwortung:**

Die Verantwortung des Bauträgers gegenüber dem Kunden (Erwerber, Nutzer) ist unteilbar und umfasst alle Belange des Projektes in wirtschaftlicher, organisatorischer, aber auch rechtlicher Hinsicht in Bezug auf die Verschaffung der Rechtsstellung z.B. in Form des Wohnungseigentums am errichteten Objekt und schließt auch die Verantwortung für Auftragnehmer und Nachunternehmer ein. Sie reicht damit weit über den normalerweise aus der Planung und Ausführung von Bauprojekten erfließenden Haftungsumfang der übrigen Projektbeteiligten hinaus.

- **Drittbindung:**

Es besteht während der Abwicklung des Bauvorhabens und vor dessen Beendigung bereits eine vertragliche Bindung zu Kunden (Erwerbern, Nutzern). Verwertung im Sinne des § 117 GewO ist unter diesem Aspekt zu betrachten, d.h. der bloße Verkauf oder die Gebrauchsüberlassung eines baulich wie rechtlich fertiggestellten Projektes ist darunter nicht zu verstehen.

- **Treuhandelement:**

Der Bauträgtätigkeit ist ein treuhänderisches Element wesentlich, d.h. einerseits Optimierungsgebot in allen Belangen der Abwicklung und andererseits eine Interessenwahrnehmungsverpflichtung im Vertragsverhältnis zum Kunden, auch gegenüber den am Bau Beteiligten – siehe auch die zivilrechtlichen Bestimmungen des Bauträgervertragsgesetzes (BTVG).

- **Konzentrationsprinzip:**

Zusammenfall verschiedener gewerberechtlicher Funktionen (z.B. Bauträger und Ausführender) ist zwar grundsätzlich zulässig, bedarf jedoch erhöhter Sorgfalt in den übrigen Bereichen im Hinblick auf mögliche Kollisionsprobleme auf Grund des Treuhandelementes. Das Zusammenfallen der Auftragnehmer-/Auftraggeberrolle in der Person des Bauträgers und Bauausführenden ist auf Grund der latenten Interessenkonflikte problematisch.

## 1. Was ist ein Bauträger?

---

Weder § 99 GewO (Baumeister) noch § 4 Abs 1 ZTG (Architekten) bieten Hinweise, dass irgendwelche wesentlichen Komponenten dieser fünf Säulen des Bauträgergewerbes dem Berufsbild der Baumeister oder Ziviltechniker immanent sind. Es gibt auch keinen sonstigen Hinweis aus der wirtschaftsüblichen Abwicklung von Bauvorhaben mit Kundenbeziehung während der Planungs-, Bau- und Gewährleistungs- sowie Rechtsverschaffungsphase, dass die „eigentümlichen Arbeitsvorgänge, die verwendeten Roh- und Hilfsstoffe sowie Werkzeuge und Maschinen, die historische Entwicklung und die in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen und Vereinbarungen zur Beurteilung des Umfanges der Gewerbeberechtigung“, wie die Gewerbeordnung in § 29 GewO die Abgrenzung grundsätzlich umschreibt, dem im Vorigen geschilderten typischen Tätigkeitsumfang und der Tätigkeitsstruktur der Bauträger gleich oder nahe kommen.

Die Begriffe „Projektentwicklung, Projektmanagement“ bei den Baumeistern oder „organisatorische und kommerzielle Abwicklung von Projekten“ bei den Ziviltechnikern haben einen **fachlich ganz anderen Hintergrund als die Tätigkeit des Bauträgers** („organisatorische und kommerzielle Abwicklung von Bauvorhaben“), nämlich einen technisch-planerischen und nicht den rein kaufmännisch-rechtlichen der Bauträger. Dementsprechend sind auch die Ausbildungsinhalte völlig unterschiedlich. Die teilweise bestehende Wortgleichheit kann daran nichts ändern, wiewohl durchaus Kritik am Gesetzgeber angebracht ist, der mit solchen schlampigen Etikettierungen offenbar mancherorts Verwirrung hervorgerufen hat.

Was die Verwertung von auf eigene Rechnung und im eigenen Namen fertiggestellten Bauvorhaben (auch Sanierungsvorhaben) betrifft, so ist der Begriff der „Verwertung“ keineswegs so weit auszulegen, dass damit das Prinzip der Treuhandeigenschaft und Drittbindung, wie es u.a. für die Bauträger typisch ist, verletzt werden darf. Verwertung schließt ein, dass die Projektabwicklung (kommerzielle Abwicklung) sich am Markt orientiert, für den Markt bestimmt ist und daher im Zuge der Projektabwicklung Kundenbeziehungen gesucht und eingegangen werden. Der zeitliche Rahmen dieser Verwertung erstreckt sich in aller Regel bereits auf die Bauphase, jedenfalls aber auch auf die Phase über die bauliche Fertigstellung des Projektes hinaus, wenn es um die Verschaffung der Rechtsstellung der Nutzer in Form von Miet- oder Wohnungseigentumsrechten geht. Das typische Leistungsbild des Bauträgers erschöpft sich also nicht mit der baulichen Abwicklung, sondern mit der **Vollendung der kommerziellen und organisatorischen Tätigkeiten zur Herstellung der Nutzungsordnung nach baulicher Fertigstellung**. Typische Details dieser Tätigkeit sind z.B. die Erwirkung von Nutzwertgutachten, die Vorbereitung und Veranlassung von grundbürgerlichen Maßnahmen zur Verbücherung der Eigentumsrechte, die Einräumung und Handhabung der Sicherungspflichten gemäß Bauträgervertragsgesetz (BTVG), die Abwicklung der Finanzierung einschließlich Wohnbauförderung, einschließlich der dafür notwendigen Unterlagenerstellung und Abrechnungsmodalitäten, die Wahrnehmung der Gewährleistung gegenüber den planenden und ausführenden Unternehmern (auch Baumeistern), die Erstellung bzw Veranlassung der jeweiligen Nutzerverträge in eigener Verantwortung, die Organisation der für die Verschaffung der Rechtsstellung des Nutzers notwendigen rechtlichen Maßnahmen einschließlich Bestellung der Treuhänder und die Bestellung von Sachverständigen zur Bauabwicklung im Sinne der Sicherungspflicht des BTVG usw.

Zu unterscheiden vom oben dargestellten Verwertungsbegriff i. S. d. § 117 GewO ist der Verkauf des vom Baumeister (oder einem sonstigen Eigentümer, der natürlich auch ein Ziviltechniker sein kann) auf eigene Rechnung und im eigenen Namen fertiggestellten Bauwerkes als Ganzes ohne die im Obigen dargestellten Änderung der Nutzungsstruktur oder Marktbeziehung. Genauso wie ein privater Eigentümer selbstverständlich ohne weiteres berechtigt ist, sein Zinshaus (saniert oder unsaniert) an einen Investor oder sonstigen Interessenten zu verkaufen, ohne dazu einer besonderen Gewerbeberechtigung zu bedürfen, so ist auch der Baumeister oder Architekt berechtigt, sein Haus als Ganzes zu veräußern. Die Rechtsbeziehung, die dabei entsteht, ist jedoch eine ganz andere als die Rechtsbeziehung, die aus der Tätigkeit des Bauträgers erfließt.

Beim Verkauf eines fertigen Hauses entsteht keine Änderung in der Rechtsbeziehung zwischen Eigentümer und Nutzer des Gebäudes, die irgendeiner organisatorischen oder kommerziellen Maßnahme des Eigentümers bedarf, sondern ausschließlich eine Rechtsbeziehung zwischen einem Veräußerer als Eigentümer und einem Käufer als künftigen Eigentümer, die völlig unabhängig von den Nutzungsverhältnissen hergestellt werden kann. Dazu – und nur dazu – ist der Baumeister oder Architekt berechtigt.

Der manchmal in Fachkreisen, besonders aber naturgemäß von Vertretern des Baugewerbes geäußerten Ansicht, dass die Verwertung sowohl durch Vermietung, durch Verkauf im Ganzen oder durch Begründung von Wohnungseigentum erfolgen kann, ohne dass darin die Berechtigung für das Bauträgergewerbe geknüpft werden müsste, ist daher mit aller Schärfe entgegenzutreten. Sie verkennt die Rechtslage vollkommen, missversteht die Wesensmerkmale der jeweiligen Berufsgruppen total und ist daher strikt abzulehnen.

Schlussendlich sei darauf hingewiesen, dass auch der zivilrechtliche Begriff des Bauträgers im BTVG (§ 2 BTVG) nicht an der Planung oder Ausführung des Gebäudes primär anknüpft, sondern wie das Gewerberecht an der **vertraglichen Nutzerbeziehung**: „Ein Bauträgervertrag ist ein Vertrag über den Erwerb des Eigentums, des Wohnungseigentums, des Baurechts, des Bestandrechts oder eines sonstigen Nutzungsrechts einschließlich Leasings an zu errichtenden oder durchgreifend zu erneuernden Gebäuden ( . . . )“ (§ 2 Abs 1 BTVG).

Um Umgehungen zu vermeiden, ist daher der zivilrechtliche Begriff des Bauträgers logischerweise nicht an das Vorhandensein einer Gewerbeberechtigung als Bauträger gebunden, aber die inhaltliche Übereinstimmung ist evident und auf die auch dem gewerbe rechtlichen Begriff des Bauträgers in Bezug auf die Verwertung innewohnenden Wesensmerkmal der Markt- bzw. Kundenbeziehung hinsichtlich der Nutzung des Gebäudes abgestellt. Auch der zivilrechtliche Bauträgerbegriff gibt daher keinerlei Hinweis auf irgendeine Verwandtschaft des Berufsinhaltes des Baumeisters oder Ziviltechnikers (Architekten) mit dem Bauträger, was die Verwertungsberechtigung und schon gar die organisatorische oder kommerzielle Abwicklung des Bauvorhabens betrifft.

#### 1.1.4 Abgrenzung zum Generalunternehmer

Der Begriff des Generalunternehmers ist ein rein wirtschaftlicher und umschreibt nur eine bestimmte branchenübliche Vertragstype des Werkvertrages. Er ist kein Begriff des Gewerbe- oder Berufsrechtes.

## **1. Was ist ein Bauträger?**

---

Generalunternehmer ist derjenige, der die Ausführung (nicht die Planung) eines Bauvorhabens zur Gänze, d.h. hinsichtlich aller dafür notwendigen Ausführungsleistungen übernimmt. Der Generalunternehmer beauftragt und veranlasst die Ausführung derjenigen Leistungen oder Gewerke, die er nicht selbst erbringen kann oder will, durch Subunternehmer und Fachfirmen, mit denen er entsprechende Ausführungsverträge schließt. Diese Verträge mit den Subunternehmern haben den Vorgaben zu entsprechen, die der Bauherr als Auftraggeber dem Generalunternehmer für die Ausführung gegeben hat.

Der Generalunternehmer trägt das wirtschaftliche und organisatorische Risiko für seine an der Ausführung beteiligten Subunternehmer (Professionisten). Er bleibt hinsichtlich seiner Gesamtleistung seinem Bauherrn verpflichtet und haftet bezüglich Mängeln, Termintreue und Qualitäten seinem Auftraggeber auch für die Leistungen seiner Subunternehmer. Dieses Risiko stellt der Generalunternehmer dem Auftraggeber in Form eines Generalunternehmerzuschlages (in der Regel zwischen 8 und 14 Prozent seiner Auftragssumme) direkt oder indirekt in Rechnung.

Ein Generalunternehmer empfiehlt sich daher immer dort, wo die technische/wirtschaftliche Komplexität eines Bauvorhabens eine erfahrene und leistungsfähige Baufirma nötig macht und die jeweiligen technischen Lösungen zwischen den Baumeisterarbeiten und den Gewerken der Haustechnik stark miteinander verzahnt sind. Weiters sollte ein Generalunternehmer beauftragt werden, wenn die betriebliche Kapazität eines Bauherrn (Bauträgers) nicht auf Einzelausschreibung und Einzelvergabe der jeweiligen Gewerke ausgerichtet ist.

Dem Vorteil der umfassenden Haftung für Mängel der Ausführung durch einen gesamt-zuständigen einheitlichen Vertragspartner steht der Nachteil des schlechteren Durchgriffes auf die Subgewerke gegenüber, wenn dieser einheitliche Haftungspartner ausfallen sollte, sowie der Kostennachteil des Generalunternehmerzuschlages.

Für die **Vergabe der Generalunternehmerleistungen** gibt es mehrere Möglichkeiten:

- Pauschalfestpreis: Es findet keine Abrechnung nach Mengen und Massen statt und auch keine Nachbesserung des Preises aufgrund von Kostenänderungskriterien wie einer Erhöhung des Baukostenindex;
- Verrechnungspflicht hinsichtlich der Einzelpositionen;
- Mischformen, etwa in Form des Teil-GU, indem bestimmte Leistungen, an denen zB aus gestalterischen oder technischen Gründen ein besonderes Interesse des Auftraggebers besteht, separat vergeben werden.

Der Generalunternehmer unterscheidet sich vom Bauträger vor allem dadurch, dass er nach Vorgaben handelt und ihm somit die Bauherrneigenschaft vollständig fehlt.

### **1.1.5 Abgrenzung zum Generalplaner**

Ebenso wie der Generalunternehmer ist der Generalplaner eine rechtlich nicht exakt definierte Type der Wirtschaftspraxis und nicht des Berufsrechtes. Die Bezeichnung bedeutet daher genau so wie beim Generalunternehmer keine zwingenden Vertragsinhalte, die nach in Wirtschaft und Branchenpraxis üblichen, aber im Einzelfall natürlich dispositiven Regeln gestaltet werden können.