

# TE OGH 2024/7/9 10Ob29/24y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.07.2024

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Nowotny als Vorsitzenden sowie die Hofräte Mag. Schober, Dr. Annerl und Dr. Vollmaier und die Hofrätin Dr. Wallner-Friedl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. N\*, und 2. F\*, beide vertreten durch die Reif und Partner Rechtsanwälte OG in Graz, gegen die beklagte Partei E\*, vertreten durch die Schima Mayer Starlinger Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 27.171,32 EUR sA, über die Revision der beklagten Partei (Revisionsinteresse 24.657,32 EUR) gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 19. März 2024, GZ 3 R 25/24g-38, mit dem das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 1. Dezember 2023, GZ 12 Cg 9/23h-33, teilweise abgeändert und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Über die Kosten des Verfahrens hat das Erstgericht zu entscheiden.

## Text

Entscheidungsgründe:

[1] Am 21. August 2020 unterzeichneten die Kläger und die Beklagte einen von der Beklagten vorformulierten Mietvertrag und einen Optionsvertrag betreffend eine zu diesem Zeitpunkt in Bau befindliche Wohnung auf einer im Eigentum der Beklagten stehenden Liegenschaft. Dabei handelte es sich um zwei voneinander getrennte Vertragsurkunden.

[2] Der Mietvertrag lautet auszugsweise:

„[...]

IV.römisch vier.

Das Bestandverhältnis wird mit Wirksamkeit ab der Übergabe des Bestandsgegenstandes folgenden Ersten des Monats auf die Dauer von 10 Jahren und 6 Monaten abgeschlossen und bedarf keiner gesonderten Aufkündigung.

Der voraussichtliche Übergabetermin ist der 18.09.2020. Ausdrücklich vereinbart wird, dass der Übergabetermin und nicht der Fertigstellungstermin für die Allgemeinteile ausschlaggebend für den Beginn des Bestandverhältnisses und der Verpflichtung zur Zahlung des Mietzinses samt Betriebskosten ist. [...]

V.römisch fünf.

Der monatlich zu leistende Hauptmietzins für das gegenständliche Haus beträgt netto EUR 627,24 zuzüglich 10 % Umsatzsteuer. [...]

[3] Der Optionsvertrag lautet auszugsweise:

„I.

Die Vermieterin wird Alleineigentümerin der Wohnung [...].

Ausdrücklich festgehalten wird, dass ein entsprechender Kaufvertrag noch nicht abgeschlossen ist, sohin der Erwerb dieser Wohnung nicht abgesichert ist.

[...]

Die Vertragsteile haben am heutigen Tage über die oben angeführte Wohnung bzw. Zubehör einen Mietvertrag abgeschlossen. [...]

II.römisch zwei.

1. Die Optionsgeberin als künftige Eigentümerin der unter Punkt I. angeführten Liegenschaftsanteile bzw. Wohnungseigentumseinheit räumt hiermit dem Optionsnehmer das unwiderrufliche, aber befristete Recht ein, auch bei geänderten Verhältnissen, nach Ablauf von 10 Jahren ab Beginn des unter Punkt I. angeführten Mietvertrages innerhalb von 3 Monaten, sohin bis spätestens 10 Jahren und 3 Monaten nach Beginn dieses Mietvertrages die vertragsgegenständliche Wohnung samt rechtlichen und physischen Zubehör geldlastenfrei (aber unter Mitübernahme der entsprechenden (Grund)Dienstbarkeiten) um den vertragsgegenständlich vereinbarten Kaufpreis zu erwerben, sofern bis zum Zeitpunkt der Ausübung dieser Kaufoption vom Optionsnehmer sämtliche Verpflichtung [sic] aus dem Mietvertrag ordnungsgemäß erfüllt wurden, insbesondere keine Mietzins- und Betriebskostenrückstände bestehen und der Mietvertrag aufrecht ist. [...]

1. Die Optionsgeberin als künftige Eigentümerin der unter Punkt römisch eins. angeführten Liegenschaftsanteile bzw. Wohnungseigentumseinheit räumt hiermit dem Optionsnehmer das unwiderrufliche, aber befristete Recht ein, auch bei geänderten Verhältnissen, nach Ablauf von 10 Jahren ab Beginn des unter Punkt römisch eins. angeführten Mietvertrages innerhalb von 3 Monaten, sohin bis spätestens 10 Jahren und 3 Monaten nach Beginn dieses Mietvertrages die vertragsgegenständliche Wohnung samt rechtlichen und physischen Zubehör geldlastenfrei (aber unter Mitübernahme der entsprechenden (Grund)Dienstbarkeiten) um den vertragsgegenständlich vereinbarten Kaufpreis zu erwerben, sofern bis zum Zeitpunkt der Ausübung dieser Kaufoption vom Optionsnehmer sämtliche Verpflichtung [sic] aus dem Mietvertrag ordnungsgemäß erfüllt wurden, insbesondere keine Mietzins- und Betriebskostenrückstände bestehen und der Mietvertrag aufrecht ist. [...]

Der Optionsnehmer nimmt dieses Optionsrecht hiermit an.

Diese Kaufoption erlischt somit, sofern sie nicht innerhalb der erwähnten Frist in der vertraglich geregelten Form ausgeübt wird oder wenn zwischenzeitig das erwähnte Mietverhältnis beendet wurde.

## 2. Kaufpreis

a) Für den Fall der Ausübung dieser Kaufoption durch den Optionsnehmer wird als Kaufpreis für den Optionsgegenstand ein Fixbetrag in Höhe von EUR 164.300,- [...] für die Wohnung vereinbart.

b) Auf diesen Kaufpreis wird das laut Punkt III. dieses Vertrages bezahlte Optionsentgelt in der Höhe von EUR 24.657,32 [...] inkl. USt. angerechnet. b) Auf diesen Kaufpreis wird das laut Punkt römisch drei. dieses Vertrages bezahlte Optionsentgelt in der Höhe von EUR 24.657,32 [...] inkl. USt. angerechnet.

c) Wenn es zu einem Kaufvertrag kommt, wird dem Kaufpreis eine Miete in Höhe von EUR 39.947,18 [...] angerechnet.

[...]

Ausdrücklich und trotz Rechtsbelehrung werden keiner der vertragsgegenständlichen Beträge, sohin weder der Kaufpreis, noch das Optionsentgelt wertgesichert, verzinst o.ä. [...]

## 5. [...]

Nachdem zum Zeitpunkt der etwaigen Annahme der Option der Vertragsgegenstand schon errichtet ist, gelten die im Vertrag angeführten Bestimmungen des BTVG nicht und es ist insbesondere der Kaufpreis binnen 3 Wochen nach allseitiger grundbücherlicher Unterfertigung des Kaufvertrages auf das entsprechende Treuhandkonto von Seiten des Käufers zur Anweisung zu bringen. [...]

III.römisch drei.

1. Der Optionsnehmer verpflichtet sich innerhalb von 14 Tagen nach Unterfertigung dieses Optionsvertrages der Optionsgeberin ein Optionsentgelt in Höhe von EUR 24.657,32 [...] inkl. USt. auf das Konto der [Beklagten] [...] zu bezahlen.

Das Optionsentgelt soll für den Optionsnehmer ausdrücklich nicht (grundbücherlich) sichergestellt werden.

2. Für den Fall, dass die gegenständliche Option nicht (rechtzeitig oder ordnungsgemäß) ausgeübt wird, oder das zugrunde liegende Mietverhältnis vor Ablauf von 10 Jahren aufgelöst wird, verfällt das Optionsentgelt und dieses verbleibt bei der Optionsgeberin. Für diesen Fall verzichtet der Optionsnehmer ausdrücklich auf seine Ansprüche auf Rückzahlung dieses Optionsentgeltes. Im Falle der ordnungsgemäßen Ausübung des Optionsrechtes wird dieses Optionsentgelt auf den Kaufpreis (unverzinst und nicht wertgesichert) angerechnet.

[...]“

[4] Die Kläger überwiesen das Optionsentgelt (bereits) am 17. August 2020 an die Beklagte.

[5] Unstrittig ist, dass weder eine Sicherstellung des Optionsentgelts noch des beabsichtigten Wohnungseigentumserwerbs nach den Sicherungsmodellen des BTVG durch die Beklagte erfolgte.

[6] Die Kläger begehren von der Beklagten die Zahlung von 27.171,32 EUR sA. Das Begehren auf Zahlung von 24.657,32 EUR sA stützen sie – soweit für das Revisionsverfahren von Relevanz – auf § 14 BTVG, weil das Optionsentgelt vor der Fertigstellung des Wohnobjekts gezahlt worden sei und mangels Sicherung nach § 7 Abs 4 BTVG nicht fällig geworden sei. Die Beklagte habe den vereinbarten Übergabetermin nicht eingehalten und die Wohnung erst am 22. Dezember 2020 an die Kläger übergeben; sie sei aber nicht übernahmefähig gewesen, weil keine Benützungsbewilligung vorgelegen sei. Die Kläger seien daher berechtigt am 18. März 2021 vom Mietvertrag und vom Optionsvertrag zurückgetreten. Die Kläger hätten die Beklagte aufgefordert, einen Übergabetermin für die Schlüssel bekannt zu geben, was diese abgelehnt habe. [6] Die Kläger begehren von der Beklagten die Zahlung von 27.171,32 EUR sA. Das Begehren auf Zahlung von 24.657,32 EUR sA stützen sie – soweit für das Revisionsverfahren von Relevanz – auf Paragraph 14, BTVG, weil das Optionsentgelt vor der Fertigstellung des Wohnobjekts gezahlt worden sei und mangels Sicherung nach Paragraph 7, Absatz 4, BTVG nicht fällig geworden sei. Die Beklagte habe den vereinbarten Übergabetermin nicht eingehalten und die Wohnung erst am 22. Dezember 2020 an die Kläger übergeben; sie sei aber nicht übernahmefähig gewesen, weil keine Benützungsbewilligung vorgelegen sei. Die Kläger seien daher berechtigt am 18. März 2021 vom Mietvertrag und vom Optionsvertrag zurückgetreten. Die Kläger hätten die Beklagte aufgefordert, einen Übergabetermin für die Schlüssel bekannt zu geben, was diese abgelehnt habe.

[7] Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Die Kläger hätten nach dem Optionsvertrag keinen Anspruch auf Rückzahlung des Optionsentgelts. Das BTVG sei nicht anzuwenden, weil es sich nur um die zukünftige Möglichkeit des Erwerbs von Eigentum an einer Wohnung handle. Eine allfällige Sicherungspflicht nach dem BTVG hätte ohnedies mit der tatsächlichen Übergabe der Wohnung geendet. Die Wohnung sei bei der Übergabe am 22. Dezember 2020 bezugsfertig gewesen. Der Rücktritt vom Mietvertrag sei daher unberechtigt erfolgt.

[8] Für den Fall, dass der Rücktritt für wirksam erachtet werde, stehe der Beklagten für den Zeitraum von Jänner 2021 bis Juni 2023 ein Anspruch auf angemessenes Benützungsentgelt von 20.248,80 EUR (monatlich 674,96 EUR) zu, der der Klageforderung aufrechnungsweise eingewendet werde. Da die Kläger die Wohnung samt Schlüsseln nicht zurückgestellt hätten, habe die Beklagte über diese nicht disponieren können.

[9] Das Erstgericht wies die Klage zur Gänze ab. Das BTVG sei auf den Optionsvertrag nicht anzuwenden, weil es sich bei dem Optionsvertrag um keinen Vertrag über den Erwerb des Eigentums handle, sondern dieser nur als Grundlage für einen allenfalls daran anschließenden Kaufvertrag diene. Auch der Bestandvertrag sei kein Bauträgervertrag nach dem BTVG, weil die Kläger aufgrund des Bestandvertrags keine Vorauszahlungen geleistet hätten. Die Rückforderung des Optionsentgelts nach dem BTVG scheide daher aus.

[10] Das Berufungsgericht gab der Berufung der Kläger teilweise Folge. Soweit es die Rückforderung des Optionsentgelts betrifft, änderte es das Ersturteil als Teilurteil dahin ab, dass es die Klageforderung im Umfang von 24.657,32 EUR als zu Recht und die Gegenforderung als nicht zu Recht bestehend feststellte und die Beklagte zur

Zahlung von 24.657,32 EUR sA verpflichtete. Die Kostenentscheidung behielt es insofern der rechtskräftigen Erledigung der Streitsache vor. Hinsichtlich eines weiteren – nicht revisionsgegenständlichen – Teils des Klagebegehrens hob es das Ersturteil auf.

[11] Der Optionsvertrag sei als Bauträgervertrag im Sinn des § 2 Abs 1 BTVG anzusehen. Das Optionsentgelt sei unabhängig von der Bezeichnung im Bauträgervertrag eine Zahlung im Sinn des § 1 Abs 1 BTVG. Da weder eine Sicherstellung der Vorauszahlung der Kläger (des Optionsentgelts) noch des beabsichtigten Wohnungseigentumserwerbs nach den Sicherungsmodellen des BTVG durch die Beklagte erfolgt sei, könnten die Kläger nach § 14 BTVG sämtliche aufgrund des Bauträgervertrags geleisteten Zahlungen samt den dort genannten Zinsen zurückfordern. Die Sicherungspflicht habe durch die Übergabe der Wohnung nicht geendet (und der Anspruch auf das Optionsentgelt sei damit auch nicht fällig geworden), weil der Vertragsgegenstand bei Übergabe nicht fertiggestellt gewesen sei und der Erwerb des Wohnungseigentums durch die Kläger auch nicht entsprechend den Vorgaben des BTVG gesichert gewesen sei. Ein Benützungsentgelt schuldeten die Kläger nicht. Bis zur Auflösung des Mietvertrags bestehe aufgrund des aufrechten Mietvertrags für ein bereicherungsrechtliches Benützungsentgelt nach § 1041 ABGB keine Rechtsgrundlage. Danach habe sich die Beklagte im Annahmeverzug befunden. [11] Der Optionsvertrag sei als Bauträgervertrag im Sinn des Paragraph 2, Absatz eins, BTVG anzusehen. Das Optionsentgelt sei unabhängig von der Bezeichnung im Bauträgervertrag eine Zahlung im Sinn des Paragraph eins, Absatz eins, BTVG. Da weder eine Sicherstellung der Vorauszahlung der Kläger (des Optionsentgelts) noch des beabsichtigten Wohnungseigentumserwerbs nach den Sicherungsmodellen des BTVG durch die Beklagte erfolgt sei, könnten die Kläger nach Paragraph 14, BTVG sämtliche aufgrund des Bauträgervertrags geleisteten Zahlungen samt den dort genannten Zinsen zurückfordern. Die Sicherungspflicht habe durch die Übergabe der Wohnung nicht geendet (und der Anspruch auf das Optionsentgelt sei damit auch nicht fällig geworden), weil der Vertragsgegenstand bei Übergabe nicht fertiggestellt gewesen sei und der Erwerb des Wohnungseigentums durch die Kläger auch nicht entsprechend den Vorgaben des BTVG gesichert gewesen sei. Ein Benützungsentgelt schuldeten die Kläger nicht. Bis zur Auflösung des Mietvertrags bestehe aufgrund des aufrechten Mietvertrags für ein bereicherungsrechtliches Benützungsentgelt nach Paragraph 1041, ABGB keine Rechtsgrundlage. Danach habe sich die Beklagte im Annahmeverzug befunden.

[12] Das Berufungsgericht ließ die Revision gegen das Teilurteil zu, weil zur Frage der Anwendbarkeit des BTVG auf (Miet-)Kaufoptionsverträge keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vorliege. [12] Das Berufungsgericht ließ die Revision gegen das Teilurteil zu, weil zur Frage der Anwendbarkeit des BTVG auf (Miet-)Kaufoptionsverträge keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vorliege.

[13] Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn einer Abweisung des Klagebegehrens; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[14] Die Kläger haben sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt.

### **Rechtliche Beurteilung**

[15] Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, aber nicht berechtigt.

#### **1. Anwendbarkeit des BTVG**

[16] 1.1. Das Bundesgesetz, mit dem Regelungen über den Erwerb von Rechten an Gebäuden und Wohnungen von Bauträgern getroffen werden (Bauträgervertragsgesetz – BTVG) ist auf Bauträgerverträge 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 (§ 1 Abs 1 Satz 1 BTVG). Den Bauträgervertrag definiert § 2 Abs 1 BTVG als einen 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, Wohnungen oder Geschäftsräumen. Bauträger ist dabei, wer sich verpflichtet, einem Erwerber die in § 2 Abs 1 BTVG genannten Rechte einzuräumen (§ 2 Abs 2 BTVG); Erwerber ist, wem Ansprüche auf den Erwerb dieser Rechte gegen den Bauträger zustehen sollen (§ 2 Abs 3 BTVG). [16] 1.1. Das Bundesgesetz, mit dem Regelungen über den Erwerb von Rechten an Gebäuden und Wohnungen von Bauträgern getroffen werden (Bauträgervertragsgesetz – BTVG) ist auf Bauträgerverträge 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 (Paragraph eins, Absatz eins, Satz 1 BTVG). Den Bauträgervertrag definiert Paragraph 2, Absatz eins, BTVG als einen 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, Wohnungen oder Geschäftsräumen. Bauträger ist dabei, wer sich verpflichtet, einem Erwerber die in Paragraph 2, Absatz eins, BTVG genannten Rechte einzuräumen (Paragraph 2, Absatz 2, BTVG); Erwerber ist, wem Ansprüche auf den Erwerb dieser Rechte gegen den Bauträger zustehen sollen (Paragraph 2, Absatz 3, BTVG).

[17] 1.2. Dass die Kläger Zahlungen (in Form des Optionsentgelts) von mehr als 150 EUR pro Quadratmeter Nutzfläche leisten mussten und der Optionsvertrag ein zu errichtendes Gebäude betraf, wird von der Beklagten im Rechtsmittel nicht angezweifelt. Sie steht vielmehr auf dem Standpunkt, der Optionsvertrag habe nicht den Erwerb der in § 2 Abs 1 BTVG genannten Rechte zum Inhalt, weil den Klägern lediglich das Recht eingeräumt worden sei, die Wohnung zu bereits jetzt vereinbarten und fixierten Bedingungen zukünftig zu erwerben; ein allfälliger Eigentumsübergang und der Abschluss eines tatsächlichen Kaufvertrags hingen daher von der Ausübung der Option ab. [17] 1.2. Dass die Kläger Zahlungen (in Form des Optionsentgelts) von mehr als 150 EUR pro Quadratmeter Nutzfläche leisten mussten und der Optionsvertrag ein zu errichtendes Gebäude betraf, wird von der Beklagten im Rechtsmittel nicht angezweifelt. Sie steht vielmehr auf dem Standpunkt, der Optionsvertrag habe nicht den Erwerb der in Paragraph 2, Absatz eins, BTVG genannten Rechte zum Inhalt, weil den Klägern lediglich das Recht eingeräumt worden sei, die Wohnung zu bereits jetzt vereinbarten und fixierten Bedingungen zukünftig zu erwerben; ein allfälliger Eigentumsübergang und der Abschluss eines tatsächlichen Kaufvertrags hingen daher von der Ausübung der Option ab.

[18] Damit ist die Beklagte nicht im Recht.

[19] 1.3. Die Gesetzesmaterialien zum (ursprünglichen) BTVG führen in diesem Zusammenhang aus (ErläutRV 312 BlgNR 20. GP 10, 13): [19] 1.3. Die Gesetzesmaterialien zum (ursprünglichen) BTVG führen in diesem Zusammenhang aus (ErläutRV 312 BlgNR 20. Gesetzgebungsperiode 10, , 13):

„Der Erwerber steht in der Regel einem Unternehmer gegenüber, der nicht nur die Aufschließung und die Bebauung des Grundstücks, sondern auch die Finanzierung des Bauvorhabens organisatorisch abwickelt. Der Bauträger ist daran interessiert, schon vor der endgültigen Fertigstellung des Bauwerks möglichst hohe Zahlungen des Erwerbers zu erhalten, um auf diese Weise das Bauvorhaben günstiger zu finanzieren. Ohne ausreichende Sicherheit läuft der Erwerber dabei Gefahr, daß seine Vorleistungen verloren gehen; diese Gefahr kann sich besonders drastisch bei Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Bauträgers realisieren, im schlimmsten Fall noch lange vor Fertigstellung des Bauwerks.

[...]

Der Entwurf soll alle Vertragstypen erfassen, die dem Erwerber das Eigentum (auch Miteigentum), das Wohnungseigentum, das Baurecht, ein Miet- oder Pachtrecht oder ein anderes Nutzungsrecht (etwa ein dingliches Wohnrecht oder Fruchtgenußrecht) verschaffen. Der Bauträgervertrag muß den Erwerb der genannten Rechte zum Inhalt haben. Ein Bauträgervertrag soll daher nicht vorliegen, wenn jemand auf eigenem Grund ein Gebäude errichten oder ein bereits in seinem Eigentum oder Besitz stehendes Gebäude bzw. eine solche Wohnung oder Geschäftsräumlichkeit durchgreifend erneuern läßt.

[...]

Von der im Begutachtungsverfahren geforderten Erweiterung des Geltungsbereichs durch Einbeziehung des Baubetreuungsvertrags (vgl. dazu Krejci in Rummel, ABGB2 Rz 24 zu § 1165) sieht der Entwurf ab, da sich Funktion, Rechtsstellung und Vertragspflichten des Bauträgers von den Aufgaben des Baubetreuers doch erheblich unterscheiden. Allfälligen Versuchen, die Schutzbestimmungen des Bauträgervertragsgesetzes durch die Konstruktion von Baubetreuungsverträgen zu unterlaufen, wird im Einzelfall nach den für 'Umgehungsgeschäfte' entwickelten Grundsätzen zu begegnen sein.“ Von der im Begutachtungsverfahren geforderten Erweiterung des Geltungsbereichs durch Einbeziehung des Baubetreuungsvertrags vergleiche dazu Krejci in Rummel, ABGB2 Rz 24 zu Paragraph 1165,) sieht der Entwurf ab, da sich Funktion, Rechtsstellung und Vertragspflichten des Bauträgers von den Aufgaben des Baubetreuers doch erheblich unterscheiden. Allfälligen Versuchen, die Schutzbestimmungen des Bauträgervertragsgesetzes durch die Konstruktion von Baubetreuungsverträgen zu unterlaufen, wird im Einzelfall nach den für 'Umgehungsgeschäfte' entwickelten Grundsätzen zu begegnen sein.“

[20] Zur Novelle BGBl I 2008/56 führen die Gesetzesmaterialien unter anderem aus (ErläutRV 432 BlgNR 23. GP 3): [20] Zur Novelle BGBl I 2008/56 führen die Gesetzesmaterialien unter anderem aus (ErläutRV 432 BlgNR 23. Gesetzgebungsperiode 3, ):

„Zum dritten soll der Schutzzweck des Gesetzes in einem für den Erwerber wichtigen Punkt erweitert werden: Der Bauträger soll künftig zur Absicherung bestimmter Gewährleistungsrisiken verhalten werden. Auch damit entspricht der Entwurf praktischen Bedürfnissen und den Erwartungen der Verbraucher.“

[21] 1.4. In der Literatur wird allgemein davon ausgegangen, dass das BTVG alle Vertragstypen und auch Vertragskonstruktionen erfassen möchte, die – in welcher Form immer – dem Erwerber die entsprechende Rechtsstellung einräumen, sofern nur die entsprechenden Vorauszahlungen vor Baufertigstellung in entsprechender Höhe verlangt werden (Gartner, Bauträgervertragsgesetz5 § 2 Rz 15). Es sollen möglichst alle Vertragsgestaltungen erfasst sein, bei denen eine Vorleistungspflicht vor der Überlassung an den Erwerber vereinbart ist, um zu verhindern, dass durch eine geschickte Vertragsgestaltung die Anwendung des BTVG vereitelt wird (Friedl in Illedits, Wohnrecht4 [2022] § 2 BTVG Rz 14). Ob auf einen bestimmten Vertrag das BTVG zur Anwendung kommt, richtet sich ausschließlich nach dem damit verfolgten Zweck, nämlich dem Erwerber bestimmte gesetzlich definierte Rechte einzuräumen oder einräumen zu lassen und ob der Erwerber Vorauszahlungen in bestimmter Höhe vor Fertigstellung des Objekts leisten muss (Gartner, Bauträgervertragsgesetz5 § 2 Rz 16). [21] 1.4. In der Literatur wird allgemein davon ausgegangen, dass das BTVG alle Vertragstypen und auch Vertragskonstruktionen erfassen möchte, die – in welcher Form immer – dem Erwerber die entsprechende Rechtsstellung einräumen, sofern nur die entsprechenden Vorauszahlungen vor Baufertigstellung in entsprechender Höhe verlangt werden (Gartner, Bauträgervertragsgesetz5 Paragraph 2, Rz 15). Es sollen möglichst alle Vertragsgestaltungen erfasst sein, bei denen eine Vorleistungspflicht vor der Überlassung an den Erwerber vereinbart ist, um zu verhindern, dass durch eine geschickte Vertragsgestaltung die Anwendung des BTVG vereitelt wird (Friedl in Illedits, Wohnrecht4 [2022] Paragraph 2, BTVG Rz 14). Ob auf einen bestimmten Vertrag das BTVG zur Anwendung kommt, richtet sich ausschließlich nach dem damit verfolgten Zweck, nämlich dem Erwerber bestimmte gesetzlich definierte Rechte einzuräumen oder einräumen zu lassen und ob der Erwerber Vorauszahlungen in bestimmter Höhe vor Fertigstellung des Objekts leisten muss (Gartner, Bauträgervertragsgesetz5 Paragraph 2, Rz 16).

[22] In der Literatur finden sich zu Optionserklärungen bzw Optionsverträgen folgende Stellungnahmen:

[23] Nach Prader/Pittl (in Schwimann/Kodek, BTVG Praxiskommentar2 [2023] § 1 BTVG Rz 1 und § 2 BTVG Rz 3) sind auch Optionsverträge dem Anwendungsbereich des BTVG zu unterstellen (ebenso Prader, Zusammenspiel von WGG mit BTVG, MRG und WEG bei [nachträglichem] Erwerb von Wohnungseigentum, in Auer/Faber/Graf/Mattiangeli/Pletzer, Liber Amicorum Helmuth Böhm [2019] 183 ff [184]). [23] Nach Prader/Pittl (in Schwimann/Kodek, BTVG Praxiskommentar2 [2023] Paragraph eins, BTVG Rz 1 und Paragraph 2, BTVG Rz 3) sind auch Optionsverträge dem Anwendungsbereich des BTVG zu unterstellen (ebenso Prader, Zusammenspiel von WGG mit BTVG, MRG und WEG bei [nachträglichem] Erwerb von Wohnungseigentum, in Auer/Faber/Graf/Mattiangeli/Pletzer, Liber Amicorum Helmuth Böhm [2019] 183 ff [184]).

[24] Nach Friedl (in Illedits, Wohnrecht4 [2022] § 2 BTVG Rz 16) sei beim Mietkauf der Erwerb des Eigentums bereits beim Abschluss des Bestandvertrags das eigentliche Vertragsziel und der Bestandnehmer leiste (jedenfalls im Anwendungsbereich des WGG und WWFSG) für die Errichtung Baukostenbeiträge, weswegen mit der vereinbarungsgemäßen Verwendung dieser Mittel eine Errichtungspflicht einhergehe; für diese Beurteilung sei es nicht erforderlich, dass dem Bestandnehmer eine Option im Sinn eines Optionsvertrags eingeräumt und der Bestandzins auf den Kaufpreis angerechnet werde, sondern es komme lediglich darauf an, dass Baukostenbeiträge geleistet würden, die für die Herstellung gewidmet seien. [24] Nach Friedl (in Illedits, Wohnrecht4 [2022] Paragraph 2, BTVG Rz 16) sei beim Mietkauf der Erwerb des Eigentums bereits beim Abschluss des Bestandvertrags das eigentliche Vertragsziel und der Bestandnehmer leiste (jedenfalls im Anwendungsbereich des WGG und WWFSG) für die Errichtung Baukostenbeiträge, weswegen mit der vereinbarungsgemäßen Verwendung dieser Mittel eine Errichtungspflicht einhergehe; für diese Beurteilung sei es nicht erforderlich, dass dem Bestandnehmer eine Option im Sinn eines Optionsvertrags eingeräumt und der Bestandzins auf den Kaufpreis angerechnet werde, sondern es komme lediglich darauf an, dass Baukostenbeiträge geleistet würden, die für die Herstellung gewidmet seien.

[25] H. Böhm/Höllwerth (in GeKo Wohnrecht III § 2 BTVG Rz 30) führen aus, dass der Erwerber durch die Option

nicht bloß ein Recht auf Abschluss eines Bauträgervertrags erlange, sondern er habe die Möglichkeit, durch Ausübung der Option den Bauträgervertrag selbst in Geltung zu setzen. Das BTVG komme daher selbstverständlich auf das durch Ausübung der Option in Geltung zu setzende Vertragsverhältnis zur Anwendung; insbesondere seien also die §§ 3 und 4 zu beachten. Zum Vorvertrag führen diese Autoren überdies aus, dass der Schutzzweck des BTVG eine analoge Anwendung des Gesetzes erfordere, wenn der Erwerber ausnahmsweise bereits auf Basis des Vorvertrags Leistungen an den Bauträger zu erbringen habe (H. Böhm/Höllwerth in GeKo Wohnrecht III § 2 BTVG Rz 28). [25] H. Böhm/Höllwerth (in GeKo Wohnrecht römisch drei Paragraph 2, BTVG Rz 30) führen aus, dass der Erwerber durch die Option nicht bloß ein Recht auf Abschluss eines Bauträgervertrags erlange, sondern er habe die Möglichkeit, durch Ausübung der Option den Bauträgervertrag selbst in Geltung zu setzen. Das BTVG komme daher selbstverständlich auf das durch Ausübung der Option in Geltung zu setzende Vertragsverhältnis zur Anwendung; insbesondere seien also die Paragraphen 3 und 4 zu beachten. Zum Vorvertrag führen diese Autoren überdies aus, dass der Schutzzweck des BTVG eine analoge Anwendung des Gesetzes erfordere, wenn der Erwerber ausnahmsweise bereits auf Basis des Vorvertrags Leistungen an den Bauträger zu erbringen habe (H. Böhm/Höllwerth in GeKo Wohnrecht römisch drei Paragraph 2, BTVG Rz 28).

[26] Dagegen geht Rauscher (in Rainer, Miet- und WohnR Kap 12.3.2) davon aus, dass ein Optionsvertrag bloß ein einseitiges Gestaltungsrecht begründe und damit schon nach der Begriffsbestimmung des § 2 Abs 1 BTVG kein Bauträgervertrag im Sinn des BTVG sei. Ein solcher müsste nämlich den Erwerb der in § 2 Abs 1 BTVG genannten dinglichen oder obligatorischen Rechte zum Inhalt haben. Auch wenn der Zweck der Form des Hauptvertrags regelmäßig auch Vorverträge und Optionen umfasse, sodass auch diese in der für einen Hauptvertrag vorgesehenen Form geschlossen werden müssten, müsse ein Optionsvertrag nicht die Inhaltserfordernisse des § 4 Abs 1 BTVG aufweisen, zumal es sich dabei (noch) um keinen Bauträgervertrag handle. Damit sei auch der Verfall eines für die Einräumung eines Optionsrechts geleisteten Betrags bei unberechtigter Nichtausübung der Option wirksam (unter Berufung auf 3 Ob 6/16b [der diese Aussage aber nicht zu entnehmen ist]). [26] Dagegen geht Rauscher (in Rainer, Miet- und WohnR Kap 12.3.2) davon aus, dass ein Optionsvertrag bloß ein einseitiges Gestaltungsrecht begründe und damit schon nach der Begriffsbestimmung des Paragraph 2, Absatz eins, BTVG kein Bauträgervertrag im Sinn des BTVG sei. Ein solcher müsste nämlich den Erwerb der in Paragraph 2, Absatz eins, BTVG genannten dinglichen oder obligatorischen Rechte zum Inhalt haben. Auch wenn der Zweck der Form des Hauptvertrags regelmäßig auch Vorverträge und Optionen umfasse, sodass auch diese in der für einen Hauptvertrag vorgesehenen Form geschlossen werden müssten, müsse ein Optionsvertrag nicht die Inhaltserfordernisse des Paragraph 4, Absatz eins, BTVG aufweisen, zumal es sich dabei (noch) um keinen Bauträgervertrag handle. Damit sei auch der Verfall eines für die Einräumung eines Optionsrechts geleisteten Betrags bei unberechtigter Nichtausübung der Option wirksam (unter Berufung auf 3 Ob 6/16b [der diese Aussage aber nicht zu entnehmen ist]).

[27] 1.5. In der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs wird die Frage, ob die Bestimmungen des BTVG auch auf einen Optionsvertrag anwendbar sind, bislang nicht beantwortet. In dem der Entscheidung 3 Ob 6/16b zugrunde liegenden Fall stellte sich diese Frage nicht, weil die Rücktrittsfrist des § 5 Abs 2 Satz 3 BTVG zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung bereits abgelaufen war. [27] 1.5. In der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs wird die Frage, ob die Bestimmungen des BTVG auch auf einen Optionsvertrag anwendbar sind, bislang nicht beantwortet. In dem der Entscheidung 3 Ob 6/16b zugrunde liegenden Fall stellte sich diese Frage nicht, weil die Rücktrittsfrist des Paragraph 5, Absatz 2, Satz 3 BTVG zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung bereits abgelaufen war.

[28] 1.6. Mit der Option hat sich der Oberste Gerichtshof zuletzt eingehend in der Entscheidung eines verstärkten Senats zu 4 Ob 217/21x auseinandergesetzt.

[29] 1.6.1. Danach ist die Option ein Vertrag, durch den eine Partei das Recht erhält, ein inhaltlich bereits festgelegtes Schuldverhältnis durch einseitige Erklärung in Geltung zu setzen (RS0115633; RS0017078 [T2]; RS0019191 [T3]). Anders als der Vorvertrag gibt sie nicht bloß ein Recht auf Abschluss eines Hauptvertrags; ihre Ausübung begründet schon unmittelbar die vertraglichen Pflichten (RS0115633). Die Frage, ob sie dem Optionsberechtigten damit ein Gestaltungsrecht gewährt oder als durch die Abgabe der Optionserklärung bedingter Vertrag anzusehen ist, konnte mit dem Hinweis darauf offen gelassen werden, dass diese Konstruktionen einander nicht vollends ausschließen und eine vom Willen einer Partei abhängige (Potestativ-)Bedingung auch als Gestaltungsrecht bezeichnet werden kann (4 Ob 217/21x Rz 23). Mit dem Optionsvertrag ist das Rechtsgeschäft aber jedenfalls bereits inhaltlich

fixiert und wird erst mit der Ausübung der Option wirksam (4 Ob 217/21x Rz 22), sodass auch für die hier zu untersuchenden Zwecke eine abschließende Einordnung (Gestaltungsrecht oder Bedingungskonstruktion) nicht erfolgen muss.

[30] 1.6.2. Die Frage, ob die Vereinbarung der Einräumung einer Option und der durch ihre Ausübung in Geltung gesetzte Vertrag getrennte Rechtsgeschäfte sind, wird danach beantwortet, ob die Vereinbarungen nach dem erkennbaren Parteiwillen unterschiedlichen Rechtsfolgen unterliegen (können) sollen. Vereinbarungen, wonach für die Einräumung der Option ein gesondertes Entgelt vereinbart ist, weisen insofern zwar einen sehr engen Zusammenhang auf, unterliegen aber nach dem erkennbaren Parteiwillen

– jedenfalls in ihren Wirkungen (Optionsrecht samt darauf entfallender Gegenleistung einerseits und Ansprüche aus dem bei Ausübung des Optionsrechts in Geltung gesetzten Vertrag andererseits) – unterschiedlichen Rechtsfolgen, insbesondere ist die für die Einräumung des Optionsrechts vereinbarte Gegenleistung naturgemäß nicht von der Ausübung des Optionsrechts abhängig (4 Ob 217/21x Rz 24). [30] 1.6.2. Die Frage, ob die Vereinbarung der Einräumung einer Option und der durch ihre Ausübung in Geltung gesetzte Vertrag getrennte Rechtsgeschäfte sind, wird danach beantwortet, ob die Vereinbarungen nach dem erkennbaren Parteiwillen unterschiedlichen Rechtsfolgen unterliegen (können) sollen. Vereinbarungen, wonach für die Einräumung der Option ein gesondertes Entgelt vereinbart ist, weisen insofern zwar einen sehr engen Zusammenhang auf, unterliegen aber nach dem erkennbaren Parteiwillen, – jedenfalls in ihren Wirkungen (Optionsrecht samt darauf entfallender Gegenleistung einerseits und Ansprüche aus dem bei Ausübung des Optionsrechts in Geltung gesetzten Vertrag andererseits) – unterschiedlichen Rechtsfolgen, insbesondere ist die für die Einräumung des Optionsrechts vereinbarte Gegenleistung naturgemäß nicht von der Ausübung des Optionsrechts abhängig (4 Ob 217/21x Rz 24).

[31] Bei Vereinbarung einer Gegenleistung für die Einräumung des Optionsrechts ist das Optionsrecht daher regelmäßig ein nach dem Parteiwillen selbständiger (und von dem optierten Vertrag zu unterscheidender) Vertrag (9 Ob 69/19s ErwGr 2.7.; vgl auch 17 Ob 14/22s Rz 40). Unabhängig davon ist allerdings der enge Zusammenhang zwischen dem Optionsvertrag und dem optierten Vertrag zu berücksichtigen (4 Ob 217/21x Rz 24; vgl auch 9 Ob 69/19s ErwGr 2.7.). [31] Bei Vereinbarung einer Gegenleistung für die Einräumung des Optionsrechts ist das Optionsrecht daher regelmäßig ein nach dem Parteiwillen selbständiger (und von dem optierten Vertrag zu unterscheidender) Vertrag (9 Ob 69/19s ErwGr 2.7.; vergleiche auch 17 Ob 14/22s Rz 40). Unabhängig davon ist allerdings der enge Zusammenhang zwischen dem Optionsvertrag und dem optierten Vertrag zu berücksichtigen (4 Ob 217/21x Rz 24; vergleiche auch 9 Ob 69/19s ErwGr 2.7.).

1.7. Für die Anwendbarkeit des BTVG ergibt sich daraus im vorliegenden Fall folgendes:

[32] 1.7.1. Der Beklagten ist darin zuzustimmen, dass es sich beim Optionsvertrag und dem durch Ausübung des Optionsrechts in Geltung zu setzenden Vertrags um getrennte Rechtsgeschäfte handelt, weil die mit diesen Verträgen eingeräumten Ansprüche nach dem erkennbaren Parteiwillen (auch) voneinander unabhängige rechtliche Schicksale haben (können) sollen. Insbesondere soll der Beklagten nach dem unstrittigen Inhalt des Optionsvertrags das darin eingeräumte Optionsentgelt auch dann zustehen, wenn das Optionsrecht nicht ausgeübt wird und der Kaufvertrag somit nicht in Geltung gesetzt wird.

[33] 1.7.2. Der Umstand, dass der Kaufvertrag mangels Ausübung des Optionsrechts noch nicht in Geltung gesetzt wurde, die darin vereinbarten Leistungspflichten also noch nicht durchsetzbar sind, ändert aber nichts daran, dass der Kaufvertrag bereits inhaltlich fixiert wurde (anders als dies beim Vorvertrag der Fall wäre). Das Ziel des Optionsvertrags war allerdings nicht bloß die Einräumung eines abstrakten Rechts, sondern der – wenn auch noch von der Ausübung des Optionsrechts abhängige – Erwerb des (Wohnungs-)Eigentums hinsichtlich der vereinbarten Wohnung. Insofern handelt es sich (auch) beim Optionsvertrag um einen Vertrag „über den Erwerb“ des (Wohnungs-)Eigentums im Sinn des § 2 Abs 1 BTVG. Die Beklagte verpflichtete sich in diesem Sinn auch (bereits vor Fertigstellung des Objekts), den Klägern (im Fall der Ausübung des Optionsrechts) das im optierten Vertrag genannte Recht einzuräumen, sodass auch die Definition des § 2 Abs 2 BTVG erfüllt ist. Dass dieser Erwerb erst in der Zukunft liegen sollte und überdies von der Ausübung des Optionsrechts abhängig ist, ändert daran genauso wenig wie der Umstand, dass im Zeitpunkt einer allfälligen Ausübung des Optionsrechts keine „neu zu errichtende Wohnung“ (mehr) vorliegen sollte, weil die Vereinbarung(en) auf den Erwerb des Wohnungseigentums gerichtet sind und die Wohnung zum Zeitpunkt dieser Vereinbarung(en) erst zu errichten war. [33] 1.7.2. Der Umstand, dass der Kaufvertrag mangels Ausübung des Optionsrechts noch nicht in Geltung gesetzt wurde, die darin vereinbarten Leistungspflichten also noch



nicht durchsetzbar sind, ändert aber nichts daran, dass der Kaufvertrag bereits inhaltlich fixiert wurde (anders als dies beim Vorvertrag der Fall wäre). Das Ziel des Optionsvertrags war allerdings nicht bloß die Einräumung eines abstrakten Rechts, sondern der – wenn auch noch von der Ausübung des Optionsrechts abhängige – Erwerb des (Wohnungs-)Eigentums hinsichtlich der vereinbarten Wohnung. Insofern handelt es sich (auch) beim Optionsvertrag um einen Vertrag „über den Erwerb“ des (Wohnungs-)Eigentums im Sinn des Paragraph 2, Absatz eins, BTVG. Die Beklagte verpflichtete sich in diesem Sinn auch (bereits vor Fertigstellung des Objekts), den Klägern (im Fall der Ausübung des Optionsrechts) das im optierten Vertrag genannte Recht einzuräumen, sodass auch die Definition des Paragraph 2, Absatz 2, BTVG erfüllt ist. Dass dieser Erwerb erst in der Zukunft liegen sollte und überdies von der Ausübung des Optionsrechts abhängig ist, ändert daran genauso wenig wie der Umstand, dass im Zeitpunkt einer allfälligen Ausübung des Optionsrechts keine „neu zu errichtende Wohnung“ (mehr) vorliegen sollte, weil die Vereinbarung(en) auf den Erwerb des Wohnungseigentums gerichtet sind und die Wohnung zum Zeitpunkt dieser Vereinbarung(en) erst zu errichten war.

[34] 1.7.3. Über die Auslegung des Wortlauts hinaus spricht auch der Gesetzeszweck für die Anwendbarkeit des BTVG auf den Optionsvertrag.

[35] Vorrangiges Ziel des BTVG ist, das Vorauszahlungsrisiko des Erwerbers durch Sicherungspflichten des Bauträgers weitgehend auszuschalten und so den Konsumentenschutz in einem speziellen Bereich der Immobilienbranche zu stärken (RS0113312 [T3]). Dieses Vorauszahlungsrisiko trifft auch den Optionsberechtigten, der (letztlich) ein in § 2 Abs 1 BTVG genanntes Recht erwerben können soll und vor Fertigstellung des zu erwerbenden Objekts eine Vorauszahlung in Form eines Optionsentgelts (in der in § 2 Abs 1 BTVG genannten Höhe) entrichtet (ähnlich zum Vorvertrag H. Böhm/Höllwerth in GeKo Wohnrecht III § 2 BTVG Rz 28). [35] Vorrangiges Ziel des BTVG ist, das Vorauszahlungsrisiko des Erwerbers durch Sicherungspflichten des Bauträgers weitgehend auszuschalten und so den Konsumentenschutz in einem speziellen Bereich der Immobilienbranche zu stärken (RS0113312 [T3]). Dieses Vorauszahlungsrisiko trifft auch den Optionsberechtigten, der (letztlich) ein in Paragraph 2, Absatz eins, BTVG genanntes Recht erwerben können soll und vor Fertigstellung des zu erwerbenden Objekts eine Vorauszahlung in Form eines Optionsentgelts (in der in Paragraph 2, Absatz eins, BTVG genannten Höhe) entrichtet (ähnlich zum Vorvertrag H. Böhm/Höllwerth in GeKo Wohnrecht römisch drei Paragraph 2, BTVG Rz 28).

[36] Der Umstand, dass es sich beim Optionsvertrag und beim optierten Vertrag um zwei selbständige Verträge handelt, rechtfertigt aufgrund des engen Zusammenhangs des Optionsvertrags mit dem optierten Vertrag keine andere Behandlung. Bei der Beurteilung, ob das BTVG zur Anwendung kommt, ist die konkrete Vertragsgestaltung stets in ihrer jeweiligen Ausgestaltung an den Anwendungsvoraussetzungen des BTVG zu messen (H. Böhm/Höllwerth in GeKo Wohnrecht III § 2 BTVG Rz 6), sodass es auf die (Form der) Vertragskonstruktion, mit der dem Erwerber, der eine Vorauszahlung leistete, die entsprechende Rechtsstellung eingeräumt wird, nicht ankommt (vgl Gartner, Bauträgervertragsgesetz5 § 2 Rz 16). Andernfalls wäre es auch allzu leicht, den Schutzzweck der – zugunsten des Verbrauchers zwingenden (§ 1 Abs 2 Satz 2 BTVG) – Bestimmungen des BTVG durch geschickte Vertragsgestaltungen zu umgehen (vgl zur Anwendbarkeit der für „Umgehungsgeschäfte“ entwickelten Grundsätzen im Einzelfall ErläutRV 312 BlgNR 20. GP 13 und Prader, Glosse zu 3 Ob 6/16b, immolex 2016/47, 152 f). [36] Der Umstand, dass es sich beim Optionsvertrag und beim optierten Vertrag um zwei selbständige Verträge handelt, rechtfertigt aufgrund des engen Zusammenhangs des Optionsvertrags mit dem optierten Vertrag keine andere Behandlung. Bei der Beurteilung, ob das BTVG zur Anwendung kommt, ist die konkrete Vertragsgestaltung stets in ihrer jeweiligen Ausgestaltung an den Anwendungsvoraussetzungen des BTVG zu messen (H. Böhm/Höllwerth in GeKo Wohnrecht römisch drei Paragraph 2, BTVG Rz 6), sodass es auf die (Form der) Vertragskonstruktion, mit der dem Erwerber, der eine Vorauszahlung leistete, die entsprechende Rechtsstellung eingeräumt wird, nicht ankommt vergleiche Gartner, Bauträgervertragsgesetz5 Paragraph 2, Rz 16). Andernfalls wäre es auch allzu leicht, den Schutzzweck der – zugunsten des Verbrauchers zwingenden (Paragraph eins, Absatz 2, Satz 2 BTVG) – Bestimmungen des BTVG durch geschickte Vertragsgestaltungen zu umgehen vergleiche zur Anwendbarkeit der für „Umgehungsgeschäfte“ entwickelten Grundsätzen im Einzelfall ErläutRV 312 BlgNR 20. Gesetzgebungsperiode 13, und Prader, Glosse zu 3 Ob 6/16b, immolex 2016/47, 152 f).

[37] Diese Beurteilung wird auch dadurch bestätigt, dass § 1 Abs 1 Satz 2 BTVG auch bestimmte (gegebenenfalls aus gesonderten Verträgen geschuldete) Zahlungen für Sonder- oder Zusatzleistungen und § 2 Abs 4 BTVG sogar bestimmte (gesonderte) Verträge mit Dritten in das BTVG einbeziehen. [37] Diese Beurteilung wird auch dadurch

bestätigt, dass Paragraph eins, Absatz eins, Satz 2 BTVG auch bestimmte (gegebenenfalls aus gesonderten Verträgen geschuldete) Zahlungen für Sonder- oder Zusatzleistungen und Paragraph 2, Absatz 4, BTVG sogar bestimmte (gesonderte) Verträge mit Dritten in das BTVG einbeziehen.

[38] 1.8. Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten: Ein entgeltlicher Optionsvertrag, der auf den Erwerb von (Wohnungs-)Eigentum gerichtet ist, ist ein Bauträgervertrag im Sinn des § 2 Abs 1 BTVG. [38] 1.8. Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten: Ein entgeltlicher Optionsvertrag, der auf den Erwerb von (Wohnungs-)Eigentum gerichtet ist, ist ein Bauträgervertrag im Sinn des Paragraph 2, Absatz eins, BTVG.

## 2. Rückforderung des Optionsentgelts

[39] 2.1. Nach § 14 BTVG kann der Erwerber alle Leistungen, die er (oder der Treuhänder für ihn) entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erbracht hat, zurückfordern. Als Vorfrage ist somit zu prüfen, ob das Optionsentgelt „entgegen den Bestimmungen des BTVG erbracht“ wurde. [39] 2.1. Nach Paragraph 14, BTVG kann der Erwerber alle Leistungen, die er (oder der Treuhänder für ihn) entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erbracht hat, zurückfordern. Als Vorfrage ist somit zu prüfen, ob das Optionsentgelt „entgegen den Bestimmungen des BTVG erbracht“ wurde.

[40] 2.2. Die Kläger stützen sich in diesem Zusammenhang auf die mangelnde Fälligkeit des Optionsentgelts nach § 7 Abs 4 BTVG. [40] 2.2. Die Kläger stützen sich in diesem Zusammenhang auf die mangelnde Fälligkeit des Optionsentgelts nach Paragraph 7, Absatz 4, BTVG.

[41] 2.2.1. Gemäß § 7 Abs 1 BTVG hat der Bauträger den Erwerber gegen den Verlust der von diesem aufgrund des Bauträgervertrags geleisteten Zahlungen mit Ausnahme seiner Zahlungen für Abgaben und Steuern sowie für die Kosten der Vertragserrichtung und -abwicklung zu sichern. Ansprüche des Bauträgers (und eines Dritten gemäß § 2 Abs 4 BTVG) werden erst fällig, wenn und soweit die im BTVG vorgesehenen Sicherungen des Erwerbers vorliegen § 7 Abs 4 BTVG). [41] 2.2.1. Gemäß Paragraph 7, Absatz eins, BTVG hat der Bauträger den Erwerber gegen den Verlust der von diesem aufgrund des Bauträgervertrags geleisteten Zahlungen mit Ausnahme seiner Zahlungen für Abgaben und Steuern sowie für die Kosten der Vertragserrichtung und -abwicklung zu sichern. Ansprüche des Bauträgers (und eines Dritten gemäß Paragraph 2, Absatz 4, BTVG) werden erst fällig, wenn und soweit die im BTVG vorgesehenen Sicherungen des Erwerbers vorliegen (Paragraph 7, Absatz 4, BTVG).

[42] 2.2.2. Diese Bestimmungen sind Anknüpfungspunkt für den mit dem BTVG vorrangig verfolgten Zweck, Erwerber eines erst zu errichtenden oder durchgreifend zu erneuernden Objekts vor dem – etwa durch eine Insolvenz des Bauträgers verursachten – Verlust von Vorauszahlungen zu schützen, wenn es in der Folge nicht zum Bau oder zu seiner Fertigstellung kommt (9 Ob 12/16d ErwGr 2.).

[43] 2.2.3. Dass die in § 7 Abs 1 BTVG vorgesehene Sicherung der Kläger zu keinem Zeitpunkt vorlag, ist unstrittig und wird von der Beklagten auch in der Revision nicht in Abrede gestellt. Sie behauptet auch nicht, dass es sich dabei um die in § 7 Abs 1 BTVG von der Sicherungspflicht ausgenommenen Zahlungen für Abgaben und Steuern sowie Kosten der Vertragserrichtung und -abwicklung handle. [43] 2.2.3. Dass die in Paragraph 7, Absatz eins, BTVG vorgesehene Sicherung der Kläger zu keinem Zeitpunkt vorlag, ist unstrittig und wird von der Beklagten auch in der Revision nicht in Abrede gestellt. Sie behauptet auch nicht, dass es sich dabei um die in Paragraph 7, Absatz eins, BTVG von der Sicherungspflicht ausgenommenen Zahlungen für Abgaben und Steuern sowie Kosten der Vertragserrichtung und -abwicklung handle.

[44] 2.2.4. Entgegen der nicht näher begründeten Behauptung der Beklagten bestand im vorliegenden Fall auch ein Vorauszahlungsrisiko, wogegen die Kläger zu sichern waren, weil eine allfällige Rückforderung des Optionsentgelts unter Umständen nicht möglich und das Optionsentgelt dann verloren wäre.

[45] 2.2.5. Soweit die Beklagte einer Sicherungspflicht die Bestimmung des Optionsvertrags entgegenhält, wonach das Optionsentgelt nicht zurückzuzahlen sei, wenn die Option nicht (rechtzeitig oder ordnungsgemäß) ausgeübt oder das Mietverhältnis vor Ablauf von zehn Jahren aufgelöst wird, ist sie auf die Verbrauchereigenschaft der Kläger zu verweisen, sodass (auch) § 7 BTVG nicht zu ihrem Nachteil abbedungen werden kann (§ 1 Abs 2 Satz 2 BTVG). Die nach Ansicht der Beklagten mit der Einräumung des Optionsrechts verbundenen Vorteile der Kläger (Sicherung eines unveränderlichen Kaufpreises im Zeitpunkt der Optionsausübung; Möglichkeit einer vorteilhaften Weiterveräußerung des Optionsrechts) ändern daran nichts. [45] 2.2.5. Soweit die Beklagte einer Sicherungspflicht die

Bestimmung des Optionsvertrags entgegenhält, wonach das Optionsentgelt nicht zurückzuzahlen sei, wenn die Option nicht (rechtzeitig oder ordnungsgemäß) ausgeübt oder das Mietverhältnis vor Ablauf von zehn Jahren aufgelöst wird, ist sie auf die Verbrauchereigenschaft der Kläger zu verweisen, sodass (auch) Paragraph 7, BTVG nicht zu ihrem Nachteil abbedungen werden kann (Paragraph eins, Absatz 2, Satz 2 BTVG). Die nach Ansicht der Beklagten mit der Einräumung des Optionsrechts verbundenen Vorteile der Kläger (Sicherung eines unveränderlichen Kaufpreises im Zeitpunkt der Optionsausübung; Möglichkeit einer vorteilhaften Weiterveräußerung des Optionsrechts) ändern daran nichts.

[46] 2.3. Die Beklagte steht überdies auf dem Standpunkt, dass eine allenfalls bestehende Sicherungspflicht bereits geendet habe und somit die Fälligkeit des Optionsentgelts nachträglich eingetreten sei. Dieser Einwand könnte nur der Rückforderung des Kapitals, nicht aber der zum Zeitpunkt der Fälligkeit aufgelaufenen Zinsen entgegen gehalten werden (RS0129152).

[47] 2.3.1. Die Sicherungspflicht des Bauträgers endet nach § 7 Abs 5 BTVG mit der tatsächlichen Übergabe des fertiggestellten eigentlichen Vertragsgegenstands und der Sicherung der Erlangung der vereinbarten Rechtsstellung.

[47] 2.3.1. Die Sicherungspflicht des Bauträgers endet nach Paragraph 7, Absatz 5, BTVG mit der tatsächlichen Übergabe des fertiggestellten eigentlichen Vertragsgegenstands und der Sicherung der Erlangung der vereinbarten Rechtsstellung.

[48] 2.3.2. Das Erlöschen der Sicherungspflicht des Bauträgers ist somit an drei Voraussetzungen geknüpft: Zum einen muss der eigentliche Vertragsgegenstand fertiggestellt und zum anderen dem Erwerber tatsächlich übergeben sein; weiters muss die Erlangung der vereinbarten Rechtsstellung „gesichert“ sein (H. Böhm/Höllwerth in GeKo Wohnrecht III § 7 BTVG Rz 37). Für ein Ende der Sicherungspflicht müssen daher alle Kriterien vollständig erfüllt sein (Gartner, Bauträgervertragsgesetz § 7 Rz 48; vgl auch Prader/Pittl in Schwimann/Kodek, BTVG Praxiskommentar2 [2023] § 7 BTVG Rz 16). [48] 2.3.2. Das Erlöschen der Sicherungspflicht des Bauträgers ist somit an drei Voraussetzungen geknüpft: Zum einen muss der eigentliche Vertragsgegenstand fertiggestellt und zum anderen dem Erwerber tatsächlich übergeben sein; weiters muss die Erlangung der vereinbarten Rechtsstellung „gesichert“ sein (H. Böhm/Höllwerth in GeKo Wohnrecht römisch drei Paragraph 7, BTVG Rz 37). Für ein Ende der Sicherungspflicht müssen daher alle Kriterien vollständig erfüllt sein (Gartner, Bauträgervertragsgesetz Paragraph 7, Rz 48; vergleiche auch Prader/Pittl in Schwimann/Kodek, BTVG Praxiskommentar2 [2023] Paragraph 7, BTVG Rz 16).

[49] 2.3.3. Unter der Erlangung der vereinbarten Rechtsstellung ist die Sicherung des Erwerbs der in § 2 Abs 1 BTVG genannten Rechte gemeint (8 Ob 113/04g; Prader/Pittl in Schwimann/Kodek, BTVG Praxiskommentar2 [2023] § 7 BTVG Rz 16). Das ist im vorliegenden Fall – entgegen der in der Revision vertretenen Rechtsansicht – nicht (bloß) die Erlangung der Rechtsstellung als Mieter (aufgrund des Mietvertrags). Es mag sein, dass der vereinbarte Mietvertrag gleichermaßen als Bauträgervertrag im Sinn des § 2 Abs 1 BTVG (iVm § 1 Abs 1 Satz 3 BTVG) qualifiziert werden könnte. Der Optionsvertrag und der davon abhängige Kaufvertrag sind in ihrer Gesamtheit aber auf den Erwerb von (Wohnungs-)Eigentum gerichtet (oben ErwGr 1.7.2.), sodass die Sicherungspflicht nicht vor Sicherung der Erlangung dieser Rechtsstellung enden konnte. Dass die Erlangung von (Wohnungs-)Eigentum durch die Kläger gesichert ist, behauptet die Beklagte aber gar nicht. [49] 2.3.3. Unter der Erlangung der vereinbarten Rechtsstellung ist die Sicherung des Erwerbs der in Paragraph 2, Absatz eins, BTVG genannten Rechte gemeint (8 Ob 113/04g; Prader/Pittl in Schwimann/Kodek, BTVG Praxiskommentar2 [2023] Paragraph 7, BTVG Rz 16). Das ist im vorliegenden Fall – entgegen der in der Revision vertretenen Rechtsansicht – nicht (bloß) die Erlangung der Rechtsstellung als Mieter (aufgrund des Mietvertrags). Es mag sein, dass der vereinbarte Mietvertrag gleichermaßen als Bauträgervertrag im Sinn des Paragraph 2, Absatz eins, BTVG in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz eins, Satz 3 BTVG) qualifiziert werden könnte. Der Optionsvertrag und der davon abhängige Kaufvertrag sind in ihrer Gesamtheit aber auf den Erwerb von (Wohnungs-)Eigentum gerichtet (oben ErwGr 1.7.2.), sodass die Sicherungspflicht nicht vor Sicherung der Erlangung dieser Rechtsstellung enden konnte. Dass die Erlangung von (Wohnungs-)Eigentum durch die Kläger gesichert ist, behauptet die Beklagte aber gar nicht.

[50] 2.3.4. Da schon die Erlangung der Rechtsstellung der Kläger nicht gesichert ist, bedarf es keiner weiteren Prüfung, ob die Wohnung fertiggestellt und übergeben wurde.

[51] 2.4. Als weiteres Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass das Optionsentgelt nach § 7 Abs 1 BTVG zu sichern gewesen wäre und diese Sicherungspflicht mangels Sicherung der Erlangung der vereinbarten Rechtsstellung

auch nicht geendet hat. Daraus folgt, dass das Optionsentgelt mangels Fälligkeit entgegen den Bestimmungen des BTVG erbracht wurde. Da der Rückforderungsanspruch nach § 14 BTVG von dem Bestehen des Bauträgervertrags unabhängig ist, der Erwerber also auch am Vertrag festhalten und nur die entsprechenden Zahlungen zurückfordern kann (6 Ob 173/18m ErwGr 4.2.), können die Kläger das Optionsentgelt somit gemäß § 14 Abs 1 BTVG zurückfordern. Auf die Fragen, ob der Optionsvertrag aufrecht besteht oder der Mietvertrag von den Klägern berechtigt nach § 1117 ABGB aufgelöst wurde, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. [51] 2.4. Als weiteres Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass das Optionsentgelt nach Paragraph 7, Absatz eins, BTVG zu sichern gewesen wäre und diese Sicherungspflicht mangels Sicherung der Erlangung der vereinbarten Rechtsstellung auch nicht geendet hat. Daraus folgt, dass das Optionsentgelt mangels Fälligkeit entgegen den Bestimmungen des BTVG erbracht wurde. Da der Rückforderungsanspruch nach Paragraph 14, BTVG von dem Bestehen des Bauträgervertrags unabhängig ist, der Erwerber also auch am Vertrag festhalten und nur die entsprechenden Zahlungen zurückfordern kann (6 Ob 173/18m ErwGr 4.2.), können die Kläger das Optionsentgelt somit gemäß Paragraph 14, Absatz eins, BTVG zurückfordern. Auf die Fragen, ob der Optionsvertrag aufrecht besteht oder der Mietvertrag von den Klägern berechtigt nach Paragraph 1117, ABGB aufgelöst wurde, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

[52] Die Klageforderung wurde vom Berufungsgericht daher zutreffend als zu Recht bestehend festgestellt.

### 3. Gegenforderung

[53] 3.1. Die Beklagte wendet gegen die Klageforderung – für den Fall der Wirksamkeit des Rücktritts der Kläger vom Mietvertrag – einen Anspruch auf angemessenes Benützungsentgelt ein, den sie auch in der Revision auf § 1041 ABGB stützt. Die Anwendung des § 1041 ABGB ist aber ausgeschlossen, wenn der Benützung ein Rechtsgrund, insbesondere eine entgeltliche oder unentgeltliche Vereinbarung mit dem Rechteinhaber, zugrunde liegt (RS0028179 [T11]). Die Beweislast für die Rechtsgrundlosigkeit liegt beim Rückfordernden (RS0033564 [T1, T2]). [53] 3.1. Die Beklagte wendet gegen die Klageforderung – für den Fall der Wirksamkeit des Rücktritts der Kläger vom Mietvertrag – einen Anspruch auf angemessenes Benützungsentgelt ein, den sie auch in der Revision auf Paragraph 1041, ABGB stützt. Die Anwendung des Paragraph 1041, ABGB ist aber ausgeschlossen, wenn der Benützung ein Rechtsgrund, insbesondere eine entgeltliche oder unentgeltliche Vereinbarung mit dem Rechteinhaber, zugrunde liegt (RS0028179 [T11]). Die Beweislast für die Rechtsgrundlosigkeit liegt beim Rückfordernden (RS0033564 [T1, T2]).

[54] 3.2. Die Beklagte bekämpft die Beurteilung des Berufungsgerichts, wonach ein Anspruch auf Benützungsentgelt bis zu einer Auflösung des Mietvertrags nicht bestanden habe, in der Revision nicht. Sie steht in der Revision vielmehr (weiterhin) auf dem Standpunkt, dass der Rücktritt der Kläger vom Mietvertrag unberechtigt gewesen und der Mietvertrag durch das Schreiben der Kläger vom 18. März 2021 somit nicht aufgelöst worden sei. Schon deshalb legt die Revision nicht nachvollziehbar dar, aus welchen Gründen die rechtliche Beurteilung der eingewendeten Gegenforderung durch das Berufungsgericht unrichtig erscheint.

[55] Auf die in der Revision thematisierte Frage, ob sich die Beklagte in einem dem Verwendungsanspruch entgegenstehenden Annahmeverzug befunden habe, kommt es somit nicht entscheidend an. Aus dem Mietvertrag leitet die Beklagte (im vorliegenden Verfahren) keine Ansprüche gegen die Kläger ab, sodass auch darauf nicht weiter einzugehen ist.

[56] 4.1. Die Entscheidung des Berufungsgerichts war somit zu bestätigen.

[57] 4.2. Da das Berufungsgericht sowohl hinsichtlich der Kosten des Verfahrens erster Instanz als auch hinsichtlich der Kosten des Berufungsverfahrens von der Möglichkeit eines Kostenvorbehalts Gebrauch machte, ist auch der Oberste Gerichtshof daran gebunden (RS0129336). Nach § 52 Abs 3 ZPO hat das Erstgericht die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu bestimmen. [57] 4.2. Da das Berufungsgericht sowohl hinsichtlich der Kosten des Verfahrens erster Instanz als auch hinsichtlich der Kosten des Berufungsverfahrens von der Möglichkeit eines Kostenvorbehalts Gebrauch machte, ist auch der Oberste Gerichtshof daran gebunden (RS0129336). Nach Paragraph 52, Absatz 3, ZPO hat das Erstgericht die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu bestimmen.

### Textnummer

E141997

### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2024:0100OB00029.24Y.0709.000

**Im RIS seit**

09.08.2024

**Zuletzt aktualisiert am**

06.02.2025

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)