

HASCH & PARTNER ANWALTSGESELLSCHAFT MBH

Der Autor

Dr. Bernhard Steindl

Bernhard Steindl ist geschäftsführender Gesellschafter der HASCH & PARTNER Anwaltskanzlei mbH. Seine Tätigkeitsschwerpunkte liegen im Liegenschaftsrecht, Bestandrecht und Wohnungseigentumsrecht. Er ist laufend Treuhänder in Liegenschaftstransaktionen auf die das BTVG Anwendung findet. Bernhard Steindl ist Lektor für Wirtschaftsrecht an der Fachhochschule St. Pölten.



Die (umfassenden) Pflichten des Treuhänders im BTVG

→ Der Treuhänder nimmt bei Liegenschaftstransaktionen im BTVG eine zentrale Rolle ein. Das BTVG kommt zwingend zur Anwendung, wenn der Erwerber bereits vor Fertigstellung Zahlungen von mehr als EUR 150/m² an den Bauträger leisten muss; in diesem Fall ist verpflichtend ein Treuhänder zu bestellen. Dieser hat die ihm auferlegten Pflichten, die dem Schutz des Erwerbers dienen, strikt einzuhalten, um gegebenenfalls nicht selbst für etwaige Schäden des Erwerbers zu haften. Einige vor allem in der Praxis relevante Pflichten werden in Folge kurz dargestellt.

ALLGEMEINE PFLICHTEN

Die Bestellung des Treuhänders hat spätestens bei der Unterfertigung des Bauträgervertrages zu erfolgen, seine Tätigkeit endet erst mit dem Ende der Sicherungspflicht des Bauträgers. Als Treuhänder kann nur ein Rechtsanwalt oder Notar bestellt werden. Die allgemeinen Pflichten des Treuhänders sind in § 12 Abs 3 BTVG normiert und beinhalten eine umfassende Belohnungs- (Z 1) und Überwachungspflicht (Z 2).

Der Treuhänder hat den Erwerber insbesondere über die Natur des Vertrages, die wesentlichen Vertragspunkte, die zur Verfügung stehenden Möglichkeiten der Sicherung, die Konsequenzen im Fall der Insolvenz des Bauträgers und den dem Erwerber drei Jahre nach Übergabe des Kaufgegenstandes zur Verfügung stehenden Haftrücklass zu informieren. Die Überwachungspflicht betrifft vor allem die Überwachung der Sicherungspflicht des Bauträgers.

Zuletzt – das wir in der Praxis oft nicht ausreichend berücksichtigt – hat der Treuhänder dem Erwerber über die von ihm entgegengenommenen Zahlungen entweder laufend, mindestens aber jährlich nach Abschluss des Kalenderjahrs spätestens zum 31. Jänner des Folgejahrs Rechnung zu legen.

Bei der grundbücherlichen Sicherstellung des § 9 BTVG ist der Treuhänder darüber hinaus verpflichtet, das Vorhandensein von Freistellungsverpflichtungen der Hypothekargläubiger zu prüfen und den Erwerber bei der Einhaltung des Ratenplanes durch Überwachung des Baufortschrittes zu unterstützen.

VERPFLICHTUNG ZUR LASTENFREISTELLUNG

Wird nichts anderes vereinbart, so muss nach § 9 Abs 3 BTVG die Lastenfreiheit der Liegenschaft hergestellt oder die künftige Lastenfreiheit gesichert sein. Im Bauträgervertrag ist darauf hinzuweisen, ob und welche Belastungen der Erwerber übernimmt. Eine Freistellungsverpflichtung ist grundsätzlich zwischen dem Bauträger und dem Hypothekargläubiger zugunsten des Erwerbers abzuschließen. Vom Treuhänder ist gemäß § 12 Abs 4 BTVG das Vorhandensein einer solchen Verpflichtung zu prüfen. Sie muss jedenfalls als solche durchsetzbar sein, also den Hypothekargläubiger zur Einwilligung in die Löschung in grundbuchsfähiger Form verpflichten. Die ausreichende Bestimmtheit einer solchen Verpflichtung ist vom Treuhänder zu prüfen.

Der Treuhänder darf Zahlungen des Erwerbers erst dann weiterleiten, wenn er sich im Besitz ausreichender Löschungsquittungen befindet bzw. eine Freistellungsvereinbarung vorliegt. Bei einer solchen Vereinbarung zwischen dem Bauträger und dem Hypothekargläubiger handelt es sich um einen echten Vertrag zugunsten Dritter (Erwerber) im Sinne von § 881 ABGB. Eine Einschränkung der Freistellungsverpflichtung des Hypothekargläubigers ist nur im Umfang der trotz Fälligkeit noch nicht bezahlten Raten zulässig.¹ Die Freistellungsvereinbarung oder eine grundbuchsfähige Löschungserklärung muss spätestens bei Fälligkeit der ersten Rate beim Treuhänder erliegen. Die Liegenschaft muss so weit von Hypotheken entlastet werden, dass im „Crash-Fall“ die Summe der vom Erwerber bereits erbrachten Kaufpreiszahlungen zuzüglich des Betrages der verbleibenden Hypothek und den Kosten der Fertigstellung bzw. weiterer Schäden des Erwerbers insgesamt den vereinbarten Kaufpreis nicht übersteigt. Vorrangiges Ziel des Gesetzes ist es, den Erwerber zu schützen.²

ZAHLUNG NACH RATENPLAN

Zahlungen des Erwerbers haben entsprechend dem Baufortschritt nach dem im Gesetz zwingend geregelten Ratenplan zu erfolgen. Zunächst haben Erwerber und Bauträger zu bestimmen, ob entweder Ratenplan A oder Ratenplan B zur Anwen-

derung kommt. Ratenplan B muss grundsätzlich zur Anwendung zu kommen, wenn der Erwerb der Deckung des dringenden Wohnbedürfnisses des Erwerbers oder eines nahen Angehörigen dient. Der Bauträger kann auch bei Vorliegen eines solchen dringenden Wohnbedürfnisses (angesichts der für ihn günstigeren Gewichtung) Ratenplan A wählen, wenn er zusätzlich allfällige Nachteile, die den Erwerber bei der Verzögerung oder Einstellung des Bauvorhabens infolge der Insolvenz des Bauträgers treffen, durch eine Garantie oder Versicherung schuldrechtlich absichert. Bei der Beurteilung, ob der Erwerb der Befriedigung eines dringenden Wohnbedürfnisses dient, ist analog auf § 30a Abs 1 letzter Satz KSchG abzustellen, der wiederum auf die einschlägigen mietrechtlichen Bestimmungen verweist. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist vom Bauträger bzw. dem Treuhänder vor Vertragsabschluss zu prüfen.³

Der Treuhänder kann nicht nur bei Verletzung seiner Belehrungs- und Überwachungspflichten in Anspruch genommen werden, sondern insbesondere für Zahlungen, die er trotz mangelnder Fertigstellung des entsprechenden Bauabschnittes und somit entgegen dem Ratenplan an den Bauträger leistet. Der Treuhänder kann sich jedoch für die Beurteilung des Vorliegens eines Baufortschritts eines sachverständigen Baufortschrittsprüfers zu bedienen. Der Baufortschrittsprüfer ist dem Treuhänder nicht als Erfüllungsgehilfe zuzurechnen und haftet dem Erwerber unmittelbar für rechtswidrig und schuldhaft verursachte Schäden. Auf die Ergebnisse des Baufortschrittsprüfers darf sich der Treuhänder grundsätzlich verlassen. Zwecks Abdeckung des mit ihrer Tätigkeit verbundenen Risikos sind Baufortschrittsprüfer nach § 13 Abs 4 BTVG zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung mit einer Mindestversicherungssumme in Höhe von 400.000 Euro für jeden Versicherungsfall verpflichtet.

DIE WIRTSCHAFTLICHE EINHEIT NACH § 2 ABS 4 BTVG

Für den Fall, dass Bauträger und Grundverkäufer nicht die selbe Person sind, ist auch dann das BTVG anwendbar, wenn zwischen dem Vertrag für den Erwerb des Rechts an der Liegenschaft (in der Regel Kaufvertrag) und mit dem Vertrag über die Errichtung oder durchgreifende Erneuerung des Gebäudes, der Wohnung oder des Geschäftsraumes eine „wirtschaftliche Einheit“ besteht. Einer zu einer solchen Konstellation ergangenen Entscheidung des OGH⁵ liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Ein Liegenschaftseigentümer hat Grundstücksteile eines größeren, unbebauten Grundstückes verkauft. Ihm kam es einzig auf die kostengünstige Parzellierung seiner Grundstücke an, ob darauf ein Gebäude errichtet werden würde oder nicht war, für ihn nicht von Interesse.

Gleichzeitig stand der Liegenschaftseigentümer in einer Geschäftsbeziehung mit einem Bauträger, der Wohnhäuser auf diesen Grundstücken errichten wollte. In Folge wurden teilweise auf den Grundstücken Häuser von diesem Bauträger errichtet, teilweise blieben diese unbebaut. Die Käufer eines Hauses vom

Bauträger klagten in Folge den treuhänderisch tätigen Rechtsanwalt, der jeweils nach einer Freigabe der Kläger Zahlungen an den später insolventen Bauträger vornahm. Der Bauträger hatte das Haus nicht fertig gestellt. Die Kläger begehrten Schadenersatz vom Rechtsanwalt und warfen im vor, dass das BTVG anwendbar ist. Der OGH ging in diesem Fall nicht von einer wirtschaftlichen Einheit und somit auch nicht von einer Anwendung des BTVG aus.

Nach dieser Entscheidung geht der OGH von einer wirtschaftlichen Einheit aus, „wenn in vertraglicher, zumindest aber in organisatorischer Hinsicht eine so enge Verflechtung zwischen dem Bauträger und dem Liegenschaftseigentümer besteht, dass für den Erwerber der objektiv begründete Eindruck einer praktisch wechselseitigen Bedingtheit beider Verträge entsteht“. Es kommt bei der Einschätzung einer „wirtschaftlichen Einheit“ darauf an, ob der Erwerber entweder beide oder gar keinen Vertrag abschließen kann.

EMPFEHLUNG

Die mangelnde Einhaltung der im BTVG für den Treuhänder normierten Pflichten kann auch zu dessen persönlichen Haftung führen. Insbesondere für Bauträger ist es von Bedeutung, dass sie Treuhänder beauftragen, die die Überwachungs-, Informations-, Sicherungs- und Rechnungslegungsvorschriften auch tatsächlich einhalten. Dafür ist nicht zuletzt auch eine entsprechende organisatorische Struktur beim Treuhänder notwendig.

¹ Vgl Pittl, Die Novelle zum BTVG, wobl 2008, 186.

² Vgl Bollenberger, Zur Freistellungsverpflichtung gem § 9 Abs 3 nF BTVG, ÖBA 2009, 638.

³ Vgl Vonkilch, Das BTVG nach der BTVG-Novelle 2008, wobl 2008, 203.

⁴ Vgl Gartner, Die Haftung des Vertragserrichters

für die unrichtige Anwendung des BTVG, immolex 2013, 233.

⁵ OGH 5 Ob 64/11i

KONTAKT

HASCH & PARTNER
Anwaltsgesellschaft GmbH
Bernhard Steindl

Tel.: +43 1 532 12 70
Fax: +43 1 532 12 70-230
E-Mail: b.steindl@hasch.eu
Website: www.hasch.eu
Firmensitz: Zelinkagasse 10
1010 Wien

**HASCH
&
PARTNER**

WIEN
LINZ
GRAZ
PRAG
BUDWEIS
BRATISLAVA
ZAGREB
NOVI SAD