

Mietrecht

Zur Ausführung der Kündigungsgründe
Einbau eines zweiten Badezimmers

Wohnungseigentumsrecht

Vorschreibung einer Sonderrücklage

Bauträgerrecht

Vermögensschadenhaftpflichtversicherung
und grundbücherliches Sicherungsmodell

Immobilienbesteuerung

Begünstigter Liegenschaftserwerb bei
Beendigung einer Ehe oder Partnerschaft
Das Dilemma mit Fremdwährungskrediten

Forum Immobilientreuhänder

Dringendes Wohnbedürfnis als
Eintrittsvoraussetzung

Zur Vermögensschadenhaftpflichtversicherung des Bauträgers als zusätzliche Voraussetzung für das grundbücherliche Sicherungsmodell

§§ 9, 12 BTVG;
§ 117 GewO
1994

grundbücherliches Sicherungsmodell;
Vermögensschadenhaftpflichtversicherung Bauträger;
Aufklärungspflicht Treuhänder

Können das Vorhandensein einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung des Bauträgers iSd § 117 Abs 7 GewO 1994 und die Aufklärung darüber durch den Treuhänder eine Voraussetzung zur Erfüllung des grundbücherlichen Sicherungsmodells beim Erwerb von WE darstellen? Der Beitrag prüft diese Fragen anhand kürzlich ergangener oberstgerichtlicher Entscheidungen.

MANUEL TRAXLER / STEFAN BART

A. Einleitung

Der OGH hat in seinen Entscheidungen zu 6 Ob 173/18m und 5 Ob 141/18y Klarstellungen zu den Erfordernissen zur Verwirklichung des grundbücherlichen Sicherungsmodells nach § 9 BTVG im Rahmen des Erwerbs von WE getroffen. Im Hinblick auf die Anmerkungen von *Böhm*¹⁾ und *Prader*²⁾ zum Erfordernis einer Bauherrenhaftpflichtversicherung bzw Elementarschadenversicherung stellt sich für die Autoren die Frage, ob nicht auch das Vorhandensein einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung des Bauträgers iSd § 117 Abs 7 GewO 1994 und die Aufklärung darüber durch den Treuhänder eine weitere Voraussetzung zur Erfüllung des grundbücherlichen Sicherungsmodells beim Erwerb von WE darstellen.

*Böhm*³⁾ spricht idZ von den „sechs Elementen“ des grundbücherlichen Sicherungsmodells nach § 9 BTVG. Diese Elemente sind eine aufrechte rechtskräftige Baubewilligung, die Treuhandabwicklung (Treuhänder), die Sicherung der Lastenfreistellung gem § 9 Abs 3 BTVG, eine ausreichende bücherliche Sicherstellung (hier: Anmerkung gem § 40 Abs 2 WEG – § 9 Abs 2 BTVG), eine aufsandungsfähige Titellurkunde sowie die Vereinbarung der Zahlung nach Ratenplan A oder B gem § 10 BTVG.

Von *Böhm*⁴⁾ wird noch ein Siebentes Element als Voraussetzung zur Verwirklichung des grundbücherlichen Sicherungsmodells gem § 9 BTVG beim Erwerb von WE angedacht, welches zwar dem Gesetz nicht explizit entnommen, aber mit dem vom Gesetz erkennbar angestrebten Gleichgewicht zwischen geleisteten Zahlungen und vorhandener Bausubstanz begründet werden kann: eine Versicherung gegen Sachschäden an Gebäuden durch Brand, Blitzschlag, Explosion oder Flugzeugabsturz (Feuerversicherung) bzw allenfalls noch gegen weitere Elementarereignisse. Nach *Böhm*⁵⁾ ist eine solche Versicherung unverzichtbar.

*Prader*⁶⁾ führt idZ aus, dass es sich bei der Aufklärung des OGH um eine demonstrative Aufzählung

der notwendigen Sicherungsvoraussetzungen handelt und auch der Abschluss einer das Risiko des Untergangs des Bauprojekts ausschließenden Bauherren(haftpflicht)versicherung ebenso dazu zu zählen sein wird wie die Absicherung gegen gesetzliche Vorzugspfandrechte, gegen die auch eine aufsandungsfähige Titellurkunde nicht hilft.

Ausgehend von den zuvor genannten Literaturmeinungen stellt sich für die Autoren die Frage, ob nicht auch das Vorliegen einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung iSd § 117 Abs 7 GewO 1994 und der damit verbundenen Gewerbeberechtigung iSd § 117 GewO 1994 auf Seiten des Bauträgers ebenfalls als eine notwendige Voraussetzung – iS eines zusätzlichen Elements – zur Verwirklichung des grundbücherlichen Sicherungsmodells nach § 9 BTVG beim Erwerb von WE anzusehen ist. IdZ ist auch die diesbezügliche Aufklärungspflicht (wohl auch Prüfpflicht) des Treuhänders iSd § 12 BTVG zu erörtern.

Manuel C. Traxler, LL.M., LL.B., BSc., akad. Vkfm., ist Rechtsanwalt und geschäftsführender Gesellschafter der GESSWEIN-SPIESSBERGER TRAXLER Rechtsanwälte GmbH & Co KG in Altmünster. *MMag. Stefan C. Bart* ist Rechtsanwaltsanwärter bei der GESSWEIN-SPIESSBERGER TRAXLER Rechtsanwälte GmbH & Co KG in Altmünster.

- 1) *H. Böhm*, Glosse zu 5 Ob 141/18y, immolex 2019/24.
- 2) *Prader*, Glosse zu 6 Ob 173/18m, immolex 2019/21; *Prader* in *Prader/Markl*, BTVG § 7 Rz 10 mwN.
- 3) *H. Böhm*, Glosse zu 5 Ob 141/18y, immolex 2019/24 (26).
- 4) *H. Böhm*, Glosse zu 5 Ob 141/18y, immolex 2019/24 (26).
- 5) *H. Böhm*, Glosse zu 5 Ob 141/18y, immolex 2019/24 (26).
- 6) *Prader*, Glosse zu 6 Ob 173/18m immolex 2019/21 (24); *Prader* in *Prader/Markl*, BTVG § 7 Rz 10 mwN.

B. Vermögensschadenhaftpflichtversicherung als „zusätzliches Element“?

1. Zur Notwendigkeit einer Gewerbeberechtigung und Vermögensschadenhaftpflichtversicherung iSd § 117 Abs 7 GewO 1994

Zuerst muss beachtet werden, dass es für die Bauträgereigenschaft iS des BTVG nicht darauf ankommt, in welcher Rechtsform der Bauträger tätig wird und ob es sich dabei um einen gemeinnützigen oder privaten Unternehmer handelt. Ferner soll es nach dem BTVG auch nicht darauf ankommen, ob der Bauträger gewerbsmäßig tätig oder Unternehmer iSd § 1 Abs 1 Z 1 und Abs 2 KSchG ist.⁷⁾ Der Begriff des Bauträgers nach dem BTVG ist nicht deckungsgleich mit dem Begriff des Bauträgers nach § 117 Abs 4 GewO 1994 oder dem Begriff des WE-Organisators gem § 2 Abs 6 WEG 2002.⁸⁾

Nach § 117 Abs 4 GewO 1994 umfasst der Tätigkeitsbereich eines Bauträgers die organisatorische und kommerzielle Abwicklung von Bauvorhaben (Neubauten, durchgreifende Sanierungen) auf eigene oder fremde Rechnung sowie die hinsichtlich des Bauaufwands einem Neubau gleichkommende Sanierung von Gebäuden. Darüber hinaus ist der Bauträger auch berechtigt, diese Gebäude zu verwerten.

Soll mit dem Bauträgervertrag „zukünftiges“ WE iS des WEG 2002 für den Erwerber verschafft werden – wie im hier interessierenden Fall – so wird dem Bauträger grundsätzlich auch die Stellung eines WE-Organisators iSd § 2 WEG 2002 zukommen.⁹⁾ Dementsprechend können die Stellung des WE-Organisators iSd § 2 WEG 2002 und des Bauträgers iSd BTVG zusammenfallen, müssen dies aber nicht.¹⁰⁾

Sofern aber der Bauträger iS des BTVG den „zukünftigen“ Erwerb von WE gegenüber dem Erwerber – im hier interessierenden Fall – im Rahmen des grundbücherlichen Sicherungsmodells gem § 9 BTVG zusichert bzw idZ den Erwerb von WE vermittelt (sohin vor Fertigstellung Zahlungen vom Erwerber entgegennimmt), so übt der Bauträger wohl auch grundsätzlich den umschriebenen Tätigkeitsbereich des § 117 Abs 4 GewO 1994 aus und ist daher eine entsprechende Gewerbeberechtigung iS der Bestimmungen der GewO 1994 zwingend notwendig.¹¹⁾

Für die Erlangung der Gewerbeberechtigung als Bauträger iSd § 94 Z 35 iVm § 117 Abs 4 GewO 1994 ist verpflichtend der Abschluss einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung erforderlich; den Nachweis des Vorhandenseins einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung iSd § 117 Abs 7 GewO 1994 muss der Bauträger unter anderem bereits bei Anmeldung des Gewerbes gegenüber der zuständigen Behörde erbringen (Versicherungszwang).¹²⁾ Gem § 117 Abs 7 GewO 1994 ist die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung grundsätzlich mit einer Versicherungssumme von mindestens € 1.000.000,- pro Schadensfall zwingend abzuschließen (mit Abweichungen). Von der diesbezüglichen Bestimmung der

GewO 1994 ausgenommen sind gemeinnützige Bauvereinigungen.¹³⁾

Als Zwischenfazit kommen die Autoren sohin zum Ergebnis, dass auf Seiten des Bauträgers, sofern dieser den Erwerb von WE im Rahmen des grundbücherlichen Sicherungsmodells gem § 9 BTVG (sohin Zahlungen vor Fertigstellung entgegennimmt) gegenüber Erwerbern (Dritten) zusagt, das Vorhandensein einer Gewerbeberechtigung und Vermögensschadenhaftpflichtversicherung iSd § 117 Abs 7 GewO 1994 jedenfalls erforderlich ist.

2. Auswirkungen auf den Bauträgervertrag und das grundbücherliche Sicherungsmodell iSd § 9 BTVG beim Erwerb von WE

Vorauszuschicken ist, dass zwar die Tätigkeit des Bauträgers iS des BTVG eine Gewerbeberechtigung erfordern mag, für die Anwendung des BTVG ist es aber unerheblich, ob der Bauträger tatsächlich über eine solche Gewerbeberechtigung verfügt.¹⁴⁾

Zu beachten ist jedoch, dass das BTVG insb das Vorleistungsrisiko des Erwerbers abdecken soll, welches sich unter anderem in der Gefahr der Insolvenz des Bauträgers oder erheblicher Leistungsstörungen im Zuge der Abwicklung des Bauprojekts sowie auch durch sonstige Umstände, welche vom Erwerber nicht beeinflussbar sind, verwirklichen kann. Das BTVG soll sohin der Verhinderung bzw Verringerung der zuvor genannten wirtschaftlichen Risiken für den Erwerber dienen. Vorrangiges Ziel des BTVG ist aber auch insb die Stärkung des Konsumentenschutzes in der Immobilienbranche zur Absicherung des Vorauszahlungsrisikos.¹⁵⁾ Dies zeigt sich auch darin, dass die Bestimmungen des BTVG gem § 1 Abs 2 BTVG nicht zum Nachteil des Erwerbers abbedungen werden können, wenn dieser Verbraucher iS des KSchG ist.

Im hier interessierenden Fall betreffend das grundbücherliche Sicherungsmodell gem § 9 BTVG ist anzumerken, dass bei diesem Sicherungsmodell nicht die Rückforderungsansprüche des Erwerbers gesichert sind, sondern dessen Erfüllungsanspruch¹⁶⁾ bzw dessen Rechtserwerb an der zu bauenden Liegenschaft.¹⁷⁾

Darüber hinaus bleiben Vorschriften, die dem Erwerber einen über das BTVG hinausgehenden Schutz gewähren, insb das KSchG und das WEG

7) Friedl in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht³ § 2 BTVG Rz 23 mwN.

8) Markl in *Prader/Markl*, BTVG § 2 Rz 3 mwN.

9) Lunzer/Rosifka in *Gartner/Riss/Wolfinger*, Praxishandbuch zum BTVG 143; zustimmend Feil/Friedl in *Feil/Friedl/Bayer*, WEG § 2 Rz 63.

10) Pinl, BTVG³ §§ 1, 2 Rz 13 mwN.

11) VwGH 22. 6. 2011, 2007/04/0198.

12) Hanusch, Kommentar zur Gewerbeordnung § 117 Rz 10 mwN.

13) Hanusch, Kommentar zur Gewerbeordnung § 117 Rz 8 mwN.

14) Friedl in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht³ § 2 BTVG Rz 23 mwN.

15) Gartner, BTVG⁴ § 1 Rz 1 mwN.

16) Prader in *Prader/Markl*, BTVG § 7 Rz 4 mwN.

17) Riss in *Gartner/Riss/Wolfinger*, Praxishandbuch zum BTVG 85.

2002, unberührt und sind gem § 1 Abs 2 BTVG anzuwenden.¹⁸⁾

Die Autoren gehen davon aus, dass die Bestimmung des § 117 Abs 7 GewO 1994 eine für den Erwerber günstigere Vorschrift darstellt, welche gem § 1 Abs 2 BTVG von den Bestimmungen des BTVG unberührt bleibt und sohin anzuwenden bzw zu beachten ist. Dies, zumal gerade eine Pflichthaftpflichtversicherung, welche insb der Abdeckung potenzieller Ansprüche Dritter (auch Erwerber) dient – wie dies bei der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung gem § 117 Abs 7 GewO 1994 unter anderem der Fall ist (Versicherungszwang)¹⁹⁾ –, eindeutig geeignet ist, den Erwerber (Wohnungseigentumsvererber) erheblich besserzustellen. Darüber hinaus ist nach Ansicht der Autoren die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung gem § 117 Abs 7 GewO 1994 dazu geeignet, das gemäß *Böhm*²⁰⁾ vom Gesetz erkennbar angestrebte Gleichgewicht zwischen geleisteten Zahlungen und vorhandener Bausubstanz zu fördern.

Sieht man sich hierzu auch diverse Rahmenvereinbarungen betreffend Berufshaftpflichtversicherungen für Bauträger an, so ist diesen unter anderem zu entnehmen, dass darin auch eine Bauherrenhaftpflichtversicherung, eine Versicherung für Schäden durch Witterungsniederschläge und Mängelbehebungsrisiken gegenüber vom Bauträger beauftragten Bauhandwerkern mit österreichischer Gewerbeberechtigung im Fall der Insolvenz sowie die Übernahme von Vertragshaftungen vorgesehen sein können.²¹⁾ Die Autoren gehen in weiterer Folge davon aus, dass die Bauträger iSd § 117 Abs 4 GewO 1994 derartige (mit ähnlichem Inhalt/Deckungsschutz) „Rahmenvereinbarungsverträge“ mit den jeweiligen Versicherern zum Nachweis ihrer verpflichtenden Vermögensschadenhaftpflichtversicherung iSd § 117 Abs 7 GewO 1994 gegenüber der Behörde abschließen (Berufshaftpflichtversicherung).

Laut Ansicht der Autoren ist sohin davon auszugehen, dass das Vorliegen einer Berufshaftpflichtversicherung (hier: Vermögensschadenhaftpflichtversicherung iSd § 117 Abs 7 GewO 1994) für allfällige Ansprüche der Erwerber gegenüber dem Bauträger aufgrund des Bauträgervertrags jedenfalls als günstigere Bestimmung iSd § 1 Abs 2 BTVG anzusehen ist. Diese Ansicht der Autoren scheint auch jedenfalls mit dem vom Gesetz erkennbar angestrebten Gleichgewicht zwischen geleisteten Zahlungen und vorhandener Bausubstanz²²⁾ vereinbar.

Ein weiterer Vorteil für den Erwerber lässt sich außerdem im Insolvenzfall des Bauträgers erkennen, zumal dessen Ansprüche aus der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung gegenüber dem insolventen Bauträger als Absonderungsrechte iSd § 157 VersVG geltend gemacht werden können und sohin der Erwerber diesbezüglich volle Befriedigung erlangen kann, als ob kein Konkursverfahren eröffnet worden wäre.²³⁾

Darüber hinaus kann dem Erwerber zugutekommen, dass auf die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung iSd § 117 Abs 7 GewO 1994 die Bestimmungen der §§ 158 b bis 158 i VersVG zur Anwen-

dung kommen.²⁴⁾ Dies führt bspw nach § 158 c VersVG dazu, dass sich der Versicherer gegenüber dem Dritten (hier: zB Erwerber) nicht auf eine Obliegenheitsverletzung des Bauträgers berufen kann.²⁵⁾ Ferner gilt bspw auch § 158 c Abs 2 VersVG mit der Maßgabe, dass der Umstand, der das Nichtbestehen oder die Beendigung des Versicherungsverhältnisses zur Folge hat, gegenüber dem Dritten (hier: zB Erwerber) erst nach Ablauf von zwei Monaten wirksam wird, nachdem der Versicherer diesen Umstand gegenüber der zuständigen Behörde angezeigt hat.²⁶⁾

Zusammenfassend kommen die Autoren sohin zum Ergebnis, dass nach ihrer Ansicht das Vorliegen einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung des Bauträgers iSd § 117 Abs 7 GewO 1994 (samt Gewerbeberechtigung) – sofern dieser als Bauträger iSd § 117 Abs 4 GewO 1994 anzusehen ist, was beim Erwerb von WE im Rahmen des grundbücherlichen Sicherungsmodells grundsätzlich der Fall sein wird²⁷⁾ – als zusätzliche Voraussetzung zur Verwirklichung des grundbücherlichen Sicherungsmodells iSd § 9 BTVG bei der Zusage des Erwerbs von WE iS des WEG 2002 angesehen werden kann.

Dies insb vor dem Hintergrund der anfangs zitierten Literaturmeinungen von *Böhm*²⁸⁾ und *Prader*²⁹⁾, welche eine Elementarschadeschadenversicherung bzw Bauherren(haftpflicht)versicherung fordern, sowie unter Berücksichtigung des Umstands, dass in den Rahmenvereinbarungen betreffend die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung für Bauträger iSd § 117 Abs 7 GewO 1994 die zuvor genannte Bauherrenhaftpflichtversicherung sowie darüber hinausgehender Versicherungsschutz grundsätzlich enthalten sind (zB optional).³⁰⁾ Zu beachten ist auch, dass die Aufzählungen des OGH zur Verwirklichung des grundbücherlichen Sicherungsmodells gem § 9 BTVG lediglich demonstrativen Charakter haben.³¹⁾

18) *Riss* in *Gartner/Riss/Wolfinger*, Praxishandbuch zum BTVG 34.

19) *Hanusch*, Kommentar zur Gewerbeordnung § 117 Rz 10 f mwN.

20) *H. Böhm*, Glosse zu 5 Ob 141/18 y immolex 2019/24 (26).

21) Vgl zB Rahmenvereinbarung, abgeschlossen zwischen Funk International Austria GmbH und der VAV Versicherungs-Aktiengesellschaft (<https://www.vav.at/dam/jcr:8c13f380-4059-4ab0-b575-ebacc448b958/Rahmenvertrag-Immotreuvereinbarung.pdf>); Rahmenvereinbarung, abgeschlossen zwischen dem Fachverband der Immobilienreuhändler, vertreten durch GROSS Versicherungsmakler GmbH, und der Wiener Städtische Versicherung AG sowie UNIQA Österreich Versicherungen AG Version 9/2016 idF 7/2019.

22) *H. Böhm*, Glosse zu 5 Ob 141/18 y immolex 2019/24 (26).

23) *Grubmann*, VersVG⁸ § 157 E 1.

24) *Hanusch*, Kommentar zur Gewerbeordnung § 117 Rz 11 mwN.

25) *Grubmann*, VersVG⁸ § 158 c E 1.

26) *Hanusch*, Kommentar zur Gewerbeordnung § 117 Rz 11.

27) VwGH 22. 6. 2011, 2007/04/0198.

28) *H. Böhm*, Glosse zu 5 Ob 141/18 y immolex 2019/24 (26).

29) *Prader*, Glosse zu 6 Ob 173/18 m immolex 2019/21 (24); *Prader* in *Prader/Markl*, BTVG § 7 Rz 10 mwN.

30) Vgl zB Rahmenvereinbarung, abgeschlossen zwischen Funk International Austria GmbH und der VAV Versicherungs-Aktiengesellschaft (<https://www.vav.at/dam/jcr:8c13f380-4059-4ab0-b575-ebacc448b958/Rahmenvertrag-Immotreuvereinbarung.pdf>); Rahmenvereinbarung, abgeschlossen zwischen dem Fachverband der Immobilienreuhändler vertreten durch GROSS Versicherungsmakler GmbH, und der Wiener Städtische Versicherung AG sowie UNIQA Österreich Versicherungen AG Version 09/2016 in der Fassung 07/2019.

31) *Prader*, Glosse zu 6 Ob 173/18 m immolex 2019/21 (24).

C. Nachforschungspflicht/Aufklärungspflicht des Treuhänders gem § 12 BTVG

Das BTVG verpflichtet den Bauträger gem § 12 Abs 1 BTVG unter anderem beim grundbücherlichen Sicherungsmodell gem § 9 BTVG, spätestens bei der Unterfertigung eines Bauträgervertrags einen Treuhänder zu bestellen, welcher Rechtsanwalt, Notar oder eine Rechtsanwaltsgesellschaft sein kann.

Den Treuhänder treffen hierbei umfangreiche Verpflichtungen, welche in § 12 Abs 3 BTVG demonstrativ aufgezählt sind.³²⁾ Darunter fällt gem § 12 Abs 3 Z 1 lit a BTVG insb auch die Aufklärung über die Sicherungsmodelle. Hinsichtlich der Belehrungspflicht (wohl auch Prüfpflicht) des Treuhänders ist grundsätzlich von einem weiten Verständnis auszugehen.³³⁾

So hat nach *Gartner*³⁴⁾ der Treuhänder bspw zu prüfen, ob die vorhandenen Geldmittel des Bauträgers zur Errichtung des Bauträgerprojekts bzw des eigentlichen Vertragsgegenstands und der vom Erwerber gewöhnlich nutzbaren allgemeinen Teile der Gesamtanlage ausreichen. *Prader*³⁵⁾ vertritt bspw die Ansicht, dass den Treuhänder eine Prüfpflicht betreffend vorhandene und vereinbarte Eigentumsvorbehalte von Professionisten gegenüber dem Bauträger trifft.

Die Belehrungspflichten des Treuhänders gem § 12 Abs 3 BTVG stellen einen Bestandteil der Sicherungspflicht dar und führt eine Verletzung dieser Belehrungspflicht dazu, dass die Fälligkeit der Zahlungen iSd § 7 Abs 4 BTVG verhindert werden.³⁶⁾

Darüber hinaus ist zu beachten, dass den Treuhänder gem § 12 BTVG beim hier interessierenden grundbücherlichen Sicherungsmodell gem § 9 BTVG auch nach den Bestimmungen des § 13 Abs 4 BTVG eine Prüfpflicht dahingehend trifft, ob der Baufortschrittsprüfer iSd § 13 Abs 2 BTVG über eine ausreichende Haftpflichtversicherung mit einer Mindestversicherungssumme von € 400.000,- für jeden Versicherungsfall bei einem zum Geschäftsbetrieb in Österreich berechtigten Versicherer verfügt.³⁷⁾ Diese Prüfung des Treuhänders, ob die Versicherung auch tatsächlich ausreichende Deckung bietet, hat vor Überweisung der ersten Kaufpreirate zu erfolgen.³⁸⁾

Zusammenfassend scheint nach Ansicht der Autoren beim grundbücherlichen Sicherungsmodell gem § 9 BTVG im Rahmen der Zusage von WE und unter der Prämisse der Bauträgereigenschaft iSd § 117 Abs 4 GewO 1994, was im hier interessierenden Fall grundsätzlich der Fall sein wird,³⁹⁾ die verpflichtende Prüfung durch den Treuhänder gem § 12 BTVG, ob der Bauträger über eine entsprechende zwingende Vermögensschadenhaftpflichtversicherung (samt Gewerbeberechtigung) iSd § 117 GewO 1994 verfügt, geboten. Andernfalls wäre der Erwerber aufgrund der Aufklärungspflicht des Treuhänders entsprechend darüber in Kenntnis zu setzen, dass der Bauträger über keine entsprechende zwingende Vermögensschadenhaftpflichtversicherung (samt Gewerbeberechtigung) iSd § 117 GewO 1994 verfügt.

Diese Nachforschungs- und Aufklärungspflicht trifft den Treuhänder nach Ansicht der Autoren und unter Berücksichtigung des zuvor Gesagten vor Überweisung der ersten Kaufpreirate an den Bauträger im Rahmen des grundbücherlichen Sicherungsmodells iSd §§ 9, 10 BTVG. Unterlässt der Treuhänder eine Prüfung und Aufklärung dahingehend, kann dies zur mangelnden Fälligkeit der ersten Kaufpreirate iSd § 7 Abs 4 BTVG sowie zur allfälligen Haftung des Treuhänders gem § 12 BTVG sowie §§ 1299 f ABGB⁴⁰⁾ gegenüber den Erwerbern (und auch dem Bauträger) führen.

Praxistipp

Der Treuhänder gem § 12 BTVG wird nach Ansicht der Autoren gut beraten sein, sich bei Beginn des Bauträgerprojekts – insb vor Durchführung des Aufklärungsgesprächs mit den Erwerbern und vor Abschluss des Bauträgervertrags – davon zu überzeugen, ob für das gegenständliche Bauträgerprojekt eine Gewerbeberechtigung auf Seiten des Bauträgers notwendig ist. Bejahendenfalls wird sich der Treuhänder die Gewerbeberechtigung des Bauträgers sowie insb die verpflichtende Vermögensschadenhaftpflichtversicherung (Versicherungspolizze samt Bedingungsmerkmal) vorlegen lassen müssen. Dies zur Vermeidung allfälliger Haftungsrisiken.

32) *Prader* in *Prader/Markl*, BTVG § 12 Rz 2 mwN.

33) *Pittl*, BTVG³ § 12 Rz 11 mwN.

34) *Gartner*, BTVG⁴ § 12 Rz 17 mwN; ablehnend zB *Prader* in *Prader/Markl*, BTVG § 12 Rz 8.

35) *Prader* in *Prader/Markl*, BTVG § 12 Rz 8; ablehnend zB *Gartner*, BTVG⁴ § 12 Rz 17 mwN.

36) *Prader* in *Prader/Markl*, BTVG § 12 Rz 9 mwN; zustimmend wohl auch *Pittl*, BTVG³ § 12 Rz 18 mwN.

37) *Prader* in *Prader/Markl*, BTVG § 13 Rz 8 mwN.

38) *Pittl*, BTVG³ § 13 Rz 10 mwN; zustimmend auch *Prader* in *Prader/Markl*, BTVG § 13 Rz 8 mwN.

39) VwGH 22. 6. 2011, 2007/04/0198.

40) *Gartner*, BTVG⁴ § 12 Rz 27.

SCHLUSSSTRICH

Das Vorliegen einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung (samt Gewerbeberechtigung) iSd § 117 GewO 1994 auf Seiten des Bauträgers ist bei der Zusage der Einräumung von WE im Rahmen des grundbücherlichen Sicherungsmodells gem § 9 BTVG als „zusätzliches Element“ zur Verwirklichung des grundbücherlichen Sicherungsmodells iSd § 9 BTVG bei Erwerb von WE und iS des Erwerberschutzes als notwendig anzusehen. Den Treuhänder trifft diesbezüglich eine Prüf- und Aufklärungspflicht, andernfalls setzt er sich einer potenziellen Haftung gegenüber dem Wohnungseigentumsverwerber aus. Das Unterlassen kann überdies den Erwerber berechtigen, die mangelnde Fälligkeit der Kaufpreirate iSd § 7 Abs 4 BTVG einzuwenden bzw zu begründen.