

immolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WOHN- UND IMMOBILIENRECHT

Top-Thema

Verlängerte Präklusivfrist auch bei unwirksamen Befristungsvereinbarungen

Wohnungseigentumsrecht

Ausgestaltung von Contracting-Verträgen im Wohnungseigentum

Bauträgervertragsrecht

Der Haftrücklass und die Haftrücklassgarantie

Immobilienbesteuerung

Steuer sparen 2023



IMMOLEX.MANZ.AT

ISSN 1605-2536

Der Haftrücklass und die Haftrücklassgarantie im Bauträgervertragsrecht

Praxisfragen in Zusammenhang mit § 4 Abs 4 BTVG

BEITRAG. Der Bauträger (BT) hat bei einem Bauträgervertrag über den Erwerb des Eigentums, des WE oder des Baurechts den Erwerber zur Sicherung allfälliger Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche aufgrund mangelhafter Leistung für die Dauer von drei Jahren ab der Übergabe des eigentlichen Vertragsgegenstands einen Haftrücklass im Ausmaß von zumindest zwei Prozent des Preises einzuräumen oder eine Garantie oder Versicherung eines in § 8 Abs 3¹⁾ genannten Rechtsträgers beizubringen (§ 4 Abs 4). Dieser Beitrag behandelt Fragen iZm dem Beginn der Haftrücklassfrist sowie allfälliger Beschränkungs- bzw. Einschränkungsmöglichkeiten der Haftrücklassgarantie iSd BTVG.²⁾ **immolex 2023/177**



Dr. **Manuel C. Traxler**, LL.M., LL.B., BSc, ist Rechtsanwalt in Altmünster.
MMag. **Stefan C. Bart** ist Rechtsanwalt in Altmünster.

A. Einleitung

Mit der BTVG-Novelle 2008 wurde die Verpflichtung des BT eingeführt, dem Erwerber einen Haftrücklass einzuräumen (§ 4 Abs 4).³⁾ Damit sollte nach den ErläutRV⁴⁾ eine Verbesserung der Rechtsposition des Erwerbers aufgrund der Fehleranfälligkeit des Baugeschäfts geschaffen werden.⁵⁾ Nach § 4 Abs 4 muss der BT dem Erwerber beim Erwerb des Eigentums, des WE oder des Baurechts einen Haftrücklass iHv zumindest zwei Prozent des Preises (vereinbarter Kaufpreis)⁶⁾ einräumen (Barhaftrücklass).⁷⁾ Gleiches gilt auch beim Erwerb von Baurechts-WE iSd § 6a BauRG.⁸⁾ Erwerberzahlungen für Sonder- oder Zusatzleistungen, soweit sie vom BT oder den von ihm vorgegebenen Professionisten⁹⁾ erbracht werden, erhöhen die Bemessungsgrundlage für den Haftrücklass.¹⁰⁾ Nicht zu berücksichtigen sind jedoch iZm dem Rechtserwerb anfallende Abgaben und Steuern (zB GrESt) oder die Kosten der Ver-

tragserrichtung bzw. -abwicklung.¹¹⁾ Anstelle des Barhaftrücklasses¹²⁾ kann der BT dem Erwerber nach § 4 Abs 4 auch eine Garantie oder Versicherung eines in § 8 Abs 3 genannten Rechtsträgers¹³⁾ beibringen („Haftrücklassgarantie oder -versicherung“).¹⁴⁾ In diesem Fall kann der BT die Vollzahlung des Kaufpreises, sohin auch den Haftrücklassbetrag, vom Erwerber verlangen.¹⁵⁾

Der Haftrücklass dient der Sicherung des Erwerbers bei mangelhafter Leistung.

Der Haftrücklass dient dazu, allfällige Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche des Erwerbers aufgrund mangelhafter Leistung zu sichern (§ 4 Abs 4).¹⁶⁾ Er kann sowohl für Gewährleistungs- oder Schadenersatzansprüche hinsichtlich des eigentlichen Vertragsgegenstands¹⁷⁾ als auch hinsichtlich der allgemeinen Teile der Liegenschaft¹⁸⁾ oder der Gesamtanlage¹⁹⁾ herangezogen werden.

B. Haftrücklassfrist

Der Haftrücklass gebührt dem Erwerber nach § 4 Abs 4 für die Dauer von drei Jahren ab Übergabe des eigentlichen Vertrags-

¹⁾ §§ ohne nähere Bezeichnung sind im Folgenden solche des BTVG.

²⁾ Die nachfolgenden Ausführungen beruhen in Teilbereichen auf der im März 2023 approbierten Dissertation von *Traxler*, Die grundbücherliche Sicherung des Erwerbers im Bauträgervertrag (2023).

³⁾ *Riss* in *Gartner/Riss/Wolfinger*, Praxishandbuch zum BTVG (2008) 47.

⁴⁾ ErläutRV 432 BlgNR 28. GP 7.

⁵⁾ Vgl *Pittl*, BTVG³ § 4 Rz 42; *Wolfinger* in *Gartner/Riss/Wolfinger*, Praxishandbuch 168.

⁶⁾ *H. Böhm*, Der Barhaftrücklass nach dem BTVG in der praktischen Abwicklung, *immolex* 2011, 178 (178f).

⁷⁾ *Prader* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁴ § 4 BTVG Rz 21; *H. Böhm*, *immolex* 2011, 178 (178).

⁸⁾ Vgl *Friedl* in *Illedits*, *Wohnrecht*⁴ § 2 BTVG Rz 18.

⁹⁾ Ein Professionist ist grds dann nicht vom BT vorgegeben, wenn er vom Erwerber (relativ) frei gewählt werden kann, sodass es dem Erwerber durch seine Auswahl möglich ist, das Insolvenzrisiko zu beherrschen (*H. Böhm*, *immolex* 2011, 178 [179]).

¹⁰⁾ *H. Böhm*, *immolex* 2011, 178 (179).

¹¹⁾ *Friedl* in *Illedits*, *Wohnrecht*⁴ § 4 BTVG Rz 20.

¹²⁾ *Prader* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁴ § 4 BTVG Rz 21; *H. Böhm*, *immolex* 2011, 178 (178).

¹³⁾ Garanten müssen Kreditinstitute oder Versicherungsunternehmen, die zur Geschäftsausübung im Inland berechtigt sind, oder inländische Gebietskörperschaften sein (§ 8 Abs 3).

¹⁴⁾ *Pittl*, BTVG³ § 4 Rz 47; vgl auch *H. Böhm*, *immolex* 2011, 178 (178).

¹⁵⁾ *Gartner*, BTVG⁵ § 4 Rz 56.

¹⁶⁾ Mit der Einführung des Haftrücklasses wollte der Gesetzgeber kein Sondergewährleistungsrecht zu den §§ 922ff ABGB schaffen, sondern allfällige Gewährleistungs- oder Schadenersatzansprüche des Erwerbers sichern (*Pittl*, BTVG³ § 4 Rz 50; vgl auch ErläutRV 432 BlgNR 28. GP 7).

¹⁷⁾ *Prader*, BTVG⁴¹³ § 4 Anm 1; *Pittl*, BTVG³ § 4 Rz 48.

¹⁸⁾ *Prader*, BTVG⁴¹³ § 4 Anm 11.

¹⁹⁾ *Pittl*, BTVG³ § 4 Rz 48.

gegenstands (§ 4 Abs 4). Das BTVG definiert als eigentlichen Vertragsgegenstand das Gebäude, die Wohnung oder den Geschäftsraum samt Zugehör (§ 4 Abs 1 Z 1).²⁰⁾ Die Lit ist sich uneinig, ab wann die dreijährige Haftrücklassfrist tatsächlich zu laufen beginnt. *Prader*²¹⁾ vertritt die Rechtsansicht, dass diese entgegen dem Gesetzeswortlaut²²⁾ nicht bereits mit Übergabe des eigentlichen Vertragsgegenstands zu laufen beginnt, sondern erst dann, wenn auch die Gesamtanlage iSd § 10 Abs 2 Z 1 lit f bzw Z 2 lit f²³⁾ fertiggestellt ist. Er begründet dies im Wesentlichen damit, dass das BTVG keine unterschiedlichen Fertigstellungsbegriffe kennt und ein Fristbeginn vor Fertigstellung der Gesamtanlage mit dem Telos des Gesetzes, Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche des Erwerbers zu sichern, nicht vereinbar sei.²⁴⁾ Ein anderer – wohl überwiegender – Teil der Lit²⁵⁾ vertritt dagegen die Rechtsansicht, dass die Haftrücklassfrist iS des Gesetzeswortlauts (§ 4 Abs 4) bereits mit Übergabe des eigentlichen Vertragsgegenstands zu laufen beginnt. *Friedl*²⁶⁾ meint idZ aber, dass der Erwerber grds einen Anspruch auf Verlängerung der Haftrücklassfrist hat, wenn sie vor Fertigstellung der Gesamtanlage (Rate f) zu laufen begonnen hat. Er begründet dies im Wesentlichen damit, dass es ansonsten zu einer ungerechtfertigten Verkürzung der Haftrücklassfrist kommen würde. Dies sei nach *Friedl* mit dem BTVG nicht vereinbar, wonach für die Dauer der Gewährleistungsfrist der Haftrücklass für den Erwerber als Sicherheit zur Verfügung stehen müsse.²⁷⁾

Nach dem Wortlaut des Gesetzes beginnt der Fristenlauf für den Haftrücklass mit Übergabe des eigentlichen Vertragsgegenstands.

Dies zumal der Gesetzeswortlaut des § 4 Abs 4, worauf *Pittl*²⁹⁾ zutr hinweist, eindeutig ist, auch wenn anderes aus Erwerberschutzsicht allenfalls wünschenswert wäre.³⁰⁾ Auch die ErläutRV³¹⁾ fordern die Fertigstellung der Gesamtanlage als Voraussetzung für den Fristbeginn nicht.³²⁾ Außerdem wollte der Gesetzgeber mit dem Haftrücklass kein Sondergewährleistungsrecht zu den §§ 922ff ABGB schaffen, sondern Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche des Erwerbers nach diesen Bestimmungen sichern.³³⁾ Geht man von dieser

UE ist der zuvor genannten Lit²⁸⁾ zu folgen, die die Rechtsansicht vertritt, dass die Haftrücklassfrist mit Übergabe des eigentlichen Vertragsgegenstands zu laufen beginnt.

²⁰⁾ Vgl dazu auch 8 Ob 79/21g immolex 2021/167 (*H. Böhm/Prader*).

²¹⁾ *Prader*, BTVG⁴³ § 10 Anm 6; *Prader* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁴ § 10 BTVG Rz 23.

²²⁾ Vgl § 4 Abs 4.

²³⁾ Bauabschnitt bzw Rate f.

²⁴⁾ *Prader* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁴ § 10 BTVG Rz 23.

²⁵⁾ Vgl *H. Böhm/Höllwerth* in *Böhm/Pletzer/Schinnagl/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht III § 4 BTVG Rz 84f; *Gartner*, BTVG⁵ § 4 Rz 56; *Friedl* in *Illedits*, Wohnrecht⁴ § 4 BTVG Rz 29; *Pittl*, BTVG³ § 4 Rz 43; *H. Böhm*, immolex 2011, 178 (178f); *Aufner/S. Bydlinski*, BTVG² § 4 Rz 19; *Wolfinger* in *Gartner/Riss/Wolfinger*, Praxishandbuch 168.

²⁶⁾ *Friedl* in *Illedits*, Wohnrecht⁴ § 4 BTVG Rz 29.

²⁷⁾ *Friedl* in *Illedits*, Wohnrecht⁴ § 4 BTVG Rz 29.

²⁸⁾ Vgl *H. Böhm/Höllwerth* in *Böhm/Pletzer/Schinnagl/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo III § 4 BTVG Rz 84f; *Gartner*, BTVG⁵ § 4 Rz 56; *Pittl*, BTVG³ § 4 Rz 43; *H. Böhm*, immolex 2011, 178 (178f); *Aufner/S. Bydlinski*, BTVG² § 4 Rz 19; *Wolfinger* in *Gartner/Riss/Wolfinger*, Praxishandbuch 168.

²⁹⁾ *Pittl*, BTVG³ § 4 FN 194.

³⁰⁾ *Pittl*, BTVG³ § 4 FN 194.

³¹⁾ ErläutRV 432 BlgNR 23. GP 7.

³²⁾ Vgl ErläutRV 432 BlgNR 23. GP 7.

³³⁾ *Pittl*, BTVG³ § 4 Rz 50; ErläutRV 432 BlgNR 23. GP 7.

Intention des Gesetzgebers sowie der Rsp³⁴⁾ zu § 933 Abs 1 ABGB aus, wonach die Gewährleistungsfrist mit der Übergabe des WE-Objekts oder der Liegenschaft zu laufen beginnt, spricht dies uE ebenfalls dafür, dass die Haftrücklassfrist bereits mit Übergabe des eigentlichen Vertragsgegenstands zu laufen beginnt. Darüber hinaus sieht das BTVG uE auch keine formale Übergabe der fertiggestellten Gesamtanlage vor (Rate f),³⁵⁾ welche als fristauslösendes Ereignis iS der zuvor genannten Rsp zu § 933 Abs 1 ABGB herangezogen werden könnte.

Der Erwerber hat daher keinen Anspruch auf Fristverlängerung, wenn die Gesamtanlage später – nach Übergabe des eigentlichen Vertragsgegenstands (§ 4 Abs 1 Z 1)³⁶⁾ – fertiggestellt wird.³⁷⁾ Nach Ablauf der vereinbarten Haftrücklassfrist ist die Sicherheit (Haftrücklass), sofern sie nicht beansprucht wurde, freizugeben.³⁸⁾

C. Voraussetzung für die Inanspruchnahme des Haftrücklasses

Die Inanspruchnahme des Haftrücklasses darf – jedenfalls im B2C-Bereich³⁹⁾ – grds an keine Bedingungen geknüpft werden, die den Erwerber bei der Geltendmachung seiner Ansprüche beeinträchtigen.⁴⁰⁾ IdZ ist anzumerken, dass dem Erwerber das „Zurückbehaltungsrecht“ nach § 1052 ABGB auch hinsichtlich des Barhaftrücklasses⁴¹⁾ zusteht.⁴²⁾ Zu beachten ist aber, dass der BT nach einer E des OGH⁴³⁾ nicht für mangelhafte Sonderwünsche haftet, die der Erwerber gemäß vertraglicher Vereinbarung im Bauträgervertrag direkt beim vom BT vorgegebenen Professionisten⁴⁴⁾ beauftragt hat.⁴⁵⁾ Daraus folgt, dass der Erwerber in diesem Fall den Haftrücklass nicht beanspruchen bzw nicht zurückhalten kann.

D. Haftrücklassgarantie

Der BT kann dem Erwerber nach § 4 Abs 4 anstelle des Barhaftrücklasses auch eine Haftrücklassgarantie oder -versicherung eines in § 8 Abs 3 genannten Rechtsträgers zur Verfügung stellen. Dadurch kann der BT die Auszahlung des Haftrück-

³⁴⁾ 5 Ob 69/10y immolex 2011/26 (*Prader*) = ecolex 2011/45 (*Friedl*); vgl auch RIS-Justiz RS0018977.

³⁵⁾ Vgl § 10 Abs 2 Z 1 lit f bzw Z 2 lit f.

³⁶⁾ Rate/Bauabschnitt e (§ 10 Abs 2 Z 1 lit e bzw Z 2 lit e).

³⁷⁾ Vgl *Gartner*, BTVG⁵ § 4 Rz 56; *Pittl*, BTVG³ § 4 Rz 43; *H. Böhm*, immolex 2011, 178 (178f); *Aufner/S. Bydlinski*, BTVG² § 4 Rz 19; *Wolfinger* in *Gartner/Riss/Wolfinger*, Praxishandbuch 168.

³⁸⁾ Vgl *Iro/Riss*, Der Haftrücklass im Bauträgervertrag, wobl 2007, 266 (267); gleichsinnig *Gartner*, BTVG⁵ § 4 Rz 56.

³⁹⁾ Die BTVG-Bestimmungen sind gegenüber Verbrauchern iSd KSchG zwingend (§ 1 Abs 2). Im B2B-Bereich kann die Anwendbarkeit des BTVG bis zur Grenze des § 879 ABGB abbedungen werden (*Markl* in *Schwimmann/Kodek*, BTVG-Praxiskommentar [2019] § 1 Rz 4).

⁴⁰⁾ *Prader* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁴ § 4 BTVG Rz 20.

⁴¹⁾ *Prader* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁴ § 4 BTVG Rz 21; *H. Böhm*, immolex 2011, 178 (178).

⁴²⁾ 2 Ob 34/21w immolex 2022/95 (*Ruckenbauer*) = ecolex 2022/235 (*Figl*) = immo aktuell 2022/6 (*Höllwerth*) = ImmoZak 2022/16 (*Prader*); *Pittl*, BTVG³ § 10 Rz 18.

⁴³⁾ 3 Ob 67/17z immolex 2017/85 (*Prader*) = ZVB 2017/118 (*Lessiak*) = ZRB 2017, 155 (*Seeber-Grimm/Seeber*) = wobl 2018/72; *Prader*, BTVG⁴³ § 4 E 3.

⁴⁴⁾ Vgl dazu FN 9.

⁴⁵⁾ Vgl auch *H. Böhm/Höllwerth* in *Böhm/Pletzer/Schinnagl/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo III § 4 BTVG Rz 89.

lassbetrags an ihn und sohin die Vollzahlung des Kaufpreises erreichen.⁴⁶⁾ Der Erwerber ist aber durch die Haftrücklassgarantie⁴⁷⁾ so zu stellen, als ob er den Haftrücklassbetrag noch nicht aus der Hand gegeben hätte.⁴⁸⁾ Dementsprechend darf die Inanspruchnahme der Haftrücklassgarantie nicht davon abhängig gemacht werden, dass der Erwerber bestimmte Nachweise erbringen oder Schritte setzen muss.⁴⁹⁾ Dies zumal die Haftrücklassgarantie dann kein gleichwertiges Pendant zum Barhaftrücklass darstellen würde.⁵⁰⁾ IdZ ist aber anzumerken, dass der BT den Haftrücklassbetrag auch nicht gegen die Aushängung einer Haftrücklassgarantie eintauschen kann, wenn sich der Erwerber auf sein Zurückbehaltungsrecht nach § 1052 ABGB beruft.⁵¹⁾

Nachdem der BT aber nach der zuvor genannten OGH-Entscheidung⁵²⁾ nicht für mangelhafte Sonderwünsche haftet, die der Erwerber gemäß dem Bauträgervertrag direkt mit dem vorgegebenen Professionisten vereinbart hat, sollte es uE im Umkehrschluss aber zulässig sein, dass die Haftrücklassgarantie in dieser Fallkonstellation eingeschränkt (bzw beschränkt) werden kann. Dies zumal der Erwerber in diesem Fall auch nicht berechtigt wäre, den Barhaftrücklass zu beanspruchen oder zurückzuhalten. Dementsprechend ist der Erwerber durch diese Einschränkung (bzw Beschränkung) der Haftrücklassgarantie uE im Vergleich zum Barhaftrücklass auch nicht benachteiligt.

Die Haftrücklassgarantie sichert nicht vom vorgegebenen Professionisten mangelhaft ausgeführte Sonderwünsche, die der Erwerber vereinbarungsgemäß direkt bei ihm beauftragt hat.

Daraus folgt, dass der Erwerber die Haftrücklassgarantie nicht beanspruchen kann, wenn er Gewährleistungs- oder Schadenersatzansprüche geltend macht, die auf eine mangelhafte Werk Ausführung des vorgegebenen und direkt von

ihm gemäß vertraglicher Vereinbarung (Bauträgervertrag) beauftragten Professionisten zurückzuführen sind.⁵³⁾ Diese Einschränkung der Haftrücklassgarantie könnte uE bspw iS einer Bedingung so formuliert sein, dass der Erwerber vor Inanspruchnahme der Haftrücklassgarantie verpflichtet ist, schlüssig zu behaupten,⁵⁴⁾ dass der geltend gemachte Mangel nicht Sonderwünsche betrifft, die der vorgegebene und gemäß vertraglicher Vereinbarung direkt beauftragte Professionist ausgeführt hat. Stellt sich heraus, dass diese Behauptung des Erwerbers unrichtig ist, wird er dem BT für alle nachteiligen Folgen aufgrund der unberechtigten Inanspruchnahme der Haftrücklassgarantie (zB Bankkosten) schadenersatzpflichtig. Für die Voraussetzungen der Schadenersatzpflicht kann uE die Rsp iZm der unberechtigten Inanspruchnahme einer (Bank-)Garantie herangezogen werden.⁵⁵⁾

E. Weitere Überlegungen iZm dem Haftrücklass/der Haftrücklassgarantie

Aufgrund des zuvor Gesagten, insb der zit E 3 Ob 67/17z,⁵⁶⁾ stellt sich uE aus Sicht des Erwerberschutzes ua folgende Frage:

Wäre es nicht sinnvoll, den vorgegebenen Professionisten, der direkt vom Erwerber gemäß dem Bauträgervertrag beauftragt wird, zu verpflichten, dass er die Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche des Erwerbers gegen ihn aufgrund mangelhafter Leistungserbringung selbst mittels „klei-

nem Ratenplan“⁵⁷⁾ oder „kleiner Garantie“ sichern muss?⁵⁸⁾ Dadurch wäre der Erwerber in der Lage, diesen „kleinen Haftrücklass“ auch für Gewährleistungs- oder Schadenersatzansprüche gegenüber dem vorgegebenen und gemäß Bauträgervertrag direkt beauftragten Professionisten zu bean-

⁴⁶⁾ Gartner, BTVG⁵ § 4 Rz 56.

⁴⁷⁾ Im Folgenden wird nur mehr von der Haftrücklassgarantie gesprochen (vgl H. Böhm, immolex 2011, 178 [178]), auch wenn es sich dabei um eine Haftrücklassversicherung (vgl Pittl, BTVG³ § Rz 47) handeln kann.

⁴⁸⁾ 3 Ob 176/20h ImmoZak 2021, 35 (Prader); 6 Ob 140/16f immolex 2017/76 (Prader); Gartner, BTVG⁵ § 4 Rz 61.

⁴⁹⁾ Gartner, BTVG⁵ § 4 Rz 61; vgl auch Pittl, BTVG³ § 4 Rz 45ff.

⁵⁰⁾ Gartner, BTVG⁵ § 4 Rz 61.

⁵¹⁾ 3 Ob 176/20h ImmoZak 2021/22 (Prader).

⁵²⁾ 3 Ob 67/17z immolex 2017/85 (Prader) = BVB 2017/118 (Lessiak) = ZRB 2017, 155 (Seeber-Grimm/Seeber) = wobl 2018/72; Prader, BTVG^{4/3} § 4 E 3.

⁵³⁾ Nach den ErläutRV darf die Inanspruchnahme der Haftrücklassgarantie an Bedingungen geknüpft werden (ErläutRV 432 BlgNR 28, GP 7; vgl auch Pittl, BTVG³ § 4 Rz 47).

⁵⁴⁾ H. Böhm/Höllwerth in Böhm/Pietzer/Schinnagl/Spruzina/Stabentheiner, GeKo III § 4 BTVG Rz 87.

⁵⁵⁾ Vgl RIS-Justiz RSO017997; Klausberger in Fenyves/Kerschner/Vonklich, Klang³ § 880a Rz 63ff.

⁵⁶⁾ 3 Ob 67/17z immolex 2017/85 (Prader) = ZVB 2017/118 (Lessiak) = ZRB 2017, 155 (Seeber-Grimm/Seeber) = wobl 2018/72; Prader, BTVG^{4/3} § 4 E 3.

⁵⁷⁾ Gemeint ist damit, dass der Erwerber mit dem vorgegebenen und direkt beauftragten Professionisten hinsichtlich dessen Werklohnforderung eine Zahlung nach Ratenplan A oder B gem § 10 Abs 2 vereinbart (vgl H. Böhm, immolex 2011, 178 [180]).

⁵⁸⁾ H. Böhm, Die bauträgervertragsrechtliche „Haftrücklassgarantie“ in der praktischen Abwicklung, immolex 2016, 187 (187); vgl auch H. Böhm, immolex 2011, 178 (180).

IHRE WEBBASIERTE INTERNE MELDESTELLE

im Sinne des HinweisgeberInnenschutzgesetzes

WHISPER



Interne Meldestelle ab
25. August 2023 verpflichtend für
Unternehmen ab **250 MitarbeiterInnen**.

Ab **17. Dezember 2023** verpflichtend für
Unternehmen ab **50 MitarbeiterInnen**.

**JETZT
INFORMIEREN
& CODE
SCANNEN!**



info@whisper.law

www.whisper.law

WHISPER ist ein Produkt der HSP Rechtsanwälte GmbH.

sprochen. *H. Böhm*⁵⁹⁾ hat idZ bereits die Rechtsansicht vertreten, dass ein „kleiner Ratenplan“ oder eine „kleine Garantie“ mit dem vorgegebenen Professionisten nach dem BTVG zulässig sei. Von dieser Rechtsansicht ist er in weiterer Folge aber wieder abgekommen.⁶⁰⁾ Er weist idZ nunmehr zutr. darauf hin, dass ein „kleiner Ratenplan“ oder eine „kleine Garantie“ derzeit aufgrund der §§ 14f nicht zulässig sei. Dies zumal auch vom Erwerber vereinbarungsgemäß an Dritte geleistete Zahlungen gem § 15 beim BT rückforderbar sind.⁶¹⁾ Dementsprechend wäre – schließt man sich dieser Auffassung an – idZ also eine Gesetzesänderung erforderlich. Diese würde uE den Erwerber in der beschriebenen Fallkonstellation „besser“ schützen, als dies derzeit aufgrund der E 3 Ob 67/17z der Fall ist. Dies zumal derzeit diese Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche des Erwerbers gegen den vorgegebenen und gemäß dem Bauträgervertrag direkt beauftragten Professionisten aufgrund der genannten Entscheidung nicht vom Haftrücklass erfasst sind.

Praxistipp

Dem umsichtigen BTVG-Treuhänder ist uE zu empfehlen, im Bauträgervertrag vorzusehen, dass der Erwerber den Haftrücklass nicht beanspruchen kann, sofern er Gewährleistungs- oder Schadenersatzansprüche geltend macht, die auf eine mangelhafte Werkausführung des vorgegebenen und

gemäß vertraglicher Vereinbarung direkt beauftragten Professionisten zurückzuführen sind. Möchte der Erwerber die Haftrücklassgarantie beanspruchen, muss er schlüssig behaupten, dass kein Mangel vorliegt, der dem vorgegebenen und direkt beauftragten Professionisten zurechenbar ist.

Schlussstrich

Der Haftrücklass (§ 4 Abs 4) gebührt dem Erwerber für die Dauer von drei Jahren ab Übergabe des eigentlichen Vertragsgegenstandes. Die spätere Fertigstellung der Gesamtanlage ist weder eine Voraussetzung für den Beginn der Haftrücklassfrist noch verlängert sie diese. Für die Inanspruchnahme der Haftrücklassgarantie kann vom Erwerber verlangt werden, dass er schlüssig behauptet, dass der vorhandene Mangel nicht dem vorgegebenen und vereinbarungsgemäß direkt beauftragten Professionisten zurechenbar ist.

⁵⁹⁾ *H. Böhm*, immolex 2011, 178 (178) unter Berufung auf *Vonkilch*, Das Bauträgervertragsrecht nach der BTVG-Novelle 2008, wobl 2008, 203 (207).

⁶⁰⁾ *H. Böhm*, immolex 2016, 187 (187).

⁶¹⁾ *H. Böhm*, immolex 2016, 187 (187).



Der Klassiker für Vertragsverfasser!

Das Standard-Musterbuch für alle Vertragsverfasser:

- mehr als 800 Muster
- zu zivilrechtlichen Themen
- mit Anmerkungen

Schimkowsky (Hrsg. Cutka)
Vertragsmuster und Beispiele für Eingaben

Loseblattwerk in 2 Mappen
inkl. 13. Erg.-Lfg. 2023 + Onlinezugang.
Im Abonnement zur Fortsetzung vorgemerkt.
Online-Version: www.manz.at/schimkowsky
ISBN 978-3-214-25272-4

398,00 EUR
inkl. MwSt.

shop.manz.at

