

GZ: BMJ-B7.046/0009-I 2/2007

S t e l l u n g n a h m e

zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bauträgervertragsgesetz geändert wird

Allgemeine Ausführungen:

Von Seiten des österreichischen Gesetzgebers wurde – als eines der letzten westeuropäischen Länder – mit 1997 das Bauträgervertragsgesetz in Geltung gesetzt, welches eine Verstärkung der Käuferrechte bei angebotenen Bauprojekten normierte. Dieses Gesetz sollte primär einen Schutz vor Verlust der Geldmittel des Käufers speziell im Falle einer Insolvenz des Bauträgers gewährleisten. Dies insbesondere im Bereich der Sicherstellung der grundbücherlichen Eintragung des Erwerbers und zur Sicherstellung, daß finanzielle Vorleistungen ohne entsprechenden Baufortschritt, also Fertigstellung des Bauprojekts, nicht verloren gehen.

Die Erfahrungen haben jedoch gezeigt, daß der durch dieses Bauträgervertragsgesetz aus dem Jahr 1997 beabsichtigte Schutz des Erwerbers nicht lückenlos und in vielen Punkten nicht ausreichend ist.

Eingangs sei hier auf nachstehende notwendige Regelungsinhalte verwiesen:

Das Bauträgervertragsgesetz in der geltenden Fassung ist kein Gesetz zur Regelung von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen. Für diese Bereiche fehlen bisher gesonderte gesetzliche Normierungen. § 16 BTVG sieht wohl eine Abtretung der Ansprüche von aufgrund mangelhafter Leistung dem Bauträger gegenüber Dritten (in der Regel Generalunternehmer bzw. Professionisten) zustehenden Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen vor, dieses Rechtsinstrument ist jedoch eher als „zahnlos“ zu bezeichnen. Insbesondere dann ist es nicht umsetzbar, wenn der Bauträger derartige allfällige Gewährleistungs- oder Schadenersatzansprüche mit seinen Vertragspartnern „vergleicht“ und damit keinerlei Ansprüche mehr verbleiben, welche abtretbar sind. Außerdem bleibt es dem „Dritten“ unbenommen, im Wege der Zession auf den Erwerber übergegangenen Ansprüchen Forderungen gegenüber dem Bauträger einzuwenden.

Die mit dem gegenständlichen Entwurf zu dieser Frage vorgesehene Absicherung des Erwerbers bringt zwar eine gewisse Besserstellung, aber nach wie vor keinen ausreichenden Schutz, wozu nachstehendes auszuführen ist:

Mit dem vorliegenden Entwurf ist eine Absicherung der Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche dahingehend vorgesehen, daß **für die Dauer von drei Jahren ab der Übergabe des Vertragsgegenstandes** der Bauträger dem Erwerber einen Haftrücklaß im Ausmaß von zumindest 3 v.H. des Preises oder eine Garantie einzuräumen hätte. Abgesehen davon, daß 3 % erfahrungsgemäß bei größeren umfänglicheren Mängeln nicht ausreichen, ist jedoch auch die Dauer von drei Jahren kritisch zu beanstanden. Es ist eine Erfahrungstatsache, daß Streitigkeiten über mangelhafte Leistungen im Bauwesen, wenn sie nicht außergerichtlich beigelegt werden können, im Prozeßfall die Dauer von drei Jahren bei Ausschöpfung

aller Instanzen teilweise sogar beträchtlich überschreiten können. Es wären hier also entsprechende gesetzliche Vorkehrungen zu treffen, beispielsweise dahingehend, daß im Falle einer strittigen gerichtlichen Auseinandersetzung der Ablauf der vorgesehenen dreijährigen Dauer des Haftrücklasses in entsprechender Form zu verlängern ist (beispielsweise bis zum Ende des Prozesses).

Den Erläuterungen zum gegenständlichen Entwurf ist zu entnehmen, daß in verschiedenen Punkten auch in der gegenständlichen Frage der Absicherung von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen **kostenschonende** Maßnahmen vorgeschlagen wurden, um allfällige Mehrkosten in einem angemessenen Rahmen zu halten. Derartige Mehrkosten könnten in einem jedenfalls angemessenen Rahmen gehalten werden, wenn dem Erwerber zusätzlich auch ein **direkter Zugriff**, also nicht erst im Abtretungsweg, auf die bauausführenden Firmen gesetzlich ermöglicht würde, dies bis hin zu einer Solidarhaftung zwischen Bauträger und bauausführender Firma.

Ein weiterer sich aus der Praxis der Abwicklung ergebender Kritikpunkt am bisher geltenden Bauträgervertragsgesetz wird wie folgt dargestellt:

Das derzeit geltende BTVG sieht nicht vor, daß das zu erwerbende Objekt bereits **baubewilligt** sein muß. Naturgemäß ist daher auch nicht vorgesehen, daß dem Erwerber ein Baubewilligungsbeschluß auszuhändigen oder zur Kenntnis zu bringen wäre. Allein das Erfordernis genauer „Pläne“, wie sie nunmehr im Entwurf in § 4 Abs. 1 Z. 1 umschrieben sind, ist meiner Meinung nach nicht ausreichend und sollte für den Abschluß eines Bauträgervertrages als *condicio sine qua non* ein **baubewilligtes Projekt** verlangt werden, da der Erwerber ansonsten Gefahr läuft, „die Katze im Sack“ zu kaufen.

Wie die Erfahrung mit dem bisherigen Bauträgervertragsgesetz zeigte, gab es für die Erwerber auch im Bereich der üblicherweise bei Abschluß der Verträge verlangten unbeschränkten Generalvollmachten bezüglich Änderungen des Bauvorhabens nicht unbeträchtliche Nachteile, da allfällige Planänderungen oder Planwechsel gegenüber der Baubehörde teilweise ohne Wissen und Kenntnis der Erwerber erfolgten, was nicht unbeträchtliche Gefahren einer geänderten Ausgestaltung mit sich bringt. Auch zu diesem Punkt erfolgte mit dem gegenständlichen Entwurf keinerlei Regelung zugunsten des Erwerbers. Zu verweisen ist darauf, daß jede Form und Möglichkeit der Beschränkung von Generalvollmachten betreffend Änderungen des Bauvorhabens keinerlei kostenerhöhende Maßnahme darstellt.

Das derzeit in Geltung stehende Bauträgervertragsgesetz sieht zur Sicherung des Erwerbers verschiedene Möglichkeiten vor, so eine grundbürgerliche Sicherstellung in Verbindung mit einer Zahlung nach Ratenplan, eine pfandrechtliche Sicherstellung oder aber eine schuldrechtliche Sicherung (§ 8). Eine derartige schuldrechtliche Sicherung kann nach derzeitiger Gesetzeslage auch durch Bankgarantie erfolgen. Dieses bevorzugte Instrument der **Bankgarantie** ist jedoch ebenfalls kritisch zu betrachten, weil **der Inhalt und die Qualität** einer derartigen Bankgarantie im Gesetz **nicht näher definiert** sind. Ein rechtsunkundiger Erwerber wird die für seine Zwecke notwendigen Inhalte nicht überprüfen können. Wie die Praxis zeigt, werden die grundsätzlich **befristeten Garantien** teilweise von Bedingungen abhängig gemacht, welche innerhalb der Laufzeit der Garantie (beispielsweise gerichtlicher Vergleich oder Gerichtsurteil) nicht erfüllbar sind. **Dieser Punkte bedürfte daher einer gesetzlichen Regelung.**

Aus den Erläuterungen ist ersichtlich, daß von der erwogenen Alternative, den Bauträger zu verpflichten, die dem Erwerber drohenden finanziellen Nachteile aus der Ratenplanmethode durch eine zusätzliche Garantie oder Fertigstellungsgarantie abzusichern, ebenfalls aus **Kostengründen** abgesehen wurde. Anzudenken wäre hier allenfalls eine Regelung dahingehend, daß dem Erwerber freigestellt werden sollte, die Kosten einer derartigen Garantie – ähnlich einer Versicherung – primär aus eigenem zu übernehmen mit dem Recht, einen Rückersatz dieser durch die Garantie aufgelaufenen Kosten zu verlangen, wenn diese in der Folge tatsächlich rechtmäßig in Anspruch genommen werden mußte.

Derzeit weisen einige Verträge Vereinbarungen über eine Konventionalstrafe auf, die für den Fall vereinbart werden, daß der Käufer noch vor Baubeginn zurücktritt. Wenn dem Bauträger allerdings aus einem derartigen Rücktritt kein nachweisbarer Schaden entsteht, ist eine derartige Strafe jedoch auch unzulässig. Auch zu diesem Punkt besteht ein gesetzlicher Regelungsbedarf.

Zu den Bestimmungen im einzelnen:

Eingangs wird auf die Kritikpunkte und Anregungen zu den obigen „Allgemeinen Ausführungen“ verwiesen.

Im einzelnen wird ausgeführt wie folgt:

Zu Ziffer 2. (§ 4 Abs. 1 BTVG):

Wie eingangs ausgeführt, sollte der Bauträger auch verpflichtet werden, ein **baubewilligtes** Objekt anzubieten, im Bauträgervertrag sollte daher auf die Baubewilligung Bezug genommen werden und wäre der entsprechende Bewilligungsbescheid miteinzubeziehen.

Zu Ziffer 3. (§ 4 Abs. 3 und 4 BTVG):

Zum vorgesehenen Abs. 3 des § 4 BTVG:

Diese Bestimmung sieht vor, daß eine Vereinbarung eines von bestimmten Kostenfaktoren abhängigen Preises nur dann wirksam sei, wenn diese Kostenfaktoren genau festgelegt sind und eine **Obergrenze** bestimmt sei. Sinnvoll wäre, diese Obergrenze genauer zu definieren, beispielsweise eine Überschreitungsmöglichkeit bis zu einem bestimmten **Prozentsatz** festzulegen.

Zum vorgesehenen Abs. 4 des § 4 BTVG:

Zu dieser Bestimmung wird auf die eingangs zu den allgemeinen Überlegungen gemachten Ausführungen verwiesen. Jedesfalls wäre dieser vorgesehene Absatz jedoch auch insoferne einer Korrektur zu unterziehen, als die dreijährige Dauer der Sicherung von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen aufgrund mangelhafter Leistungen nicht ab der Übergabe des **Vertragsgegenstandes**, sondern jedesfalls Übergabe der **Gesamtanlage** festzusetzen wäre. Um die Notwendigkeit einer derartigen Änderung zu dokumentieren, wird beispielsweise darauf verwiesen, daß eine Absicherung für Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche wohl auch dann notwendig ist, wenn an der Gesamtanlage Mängel oder fehlende Leistungen vorhanden sind; es nützt dem Erwerber nichts, wenn er den Vertragsgegenstand übernommen hat, aber beispielsweise das Stiegenhaus nicht errichtet ist oder der Aufzug nicht installiert ist, sonstige Zugänge nicht vorhanden sind, etc.

Zu Ziffer 13. (§ 8 Abs. 5 BTVG):

Anschließend an die eingangs zu den allgemeinen Ausführungen gemachten Darstellungen ist der erste Satz dieses hier vorgeschlagenen Abs. 5 zu begrüßen, weil damit die sog. „Urteilsklauseln“ im Rahmen von Garantien nun nicht mehr zulässig sind. Sinn und Zweck des zweiten und dritten Satzes des vorgeschlagenen Abs. 5 des § 8 sind allein aus den „verba legalia“ nicht zweifelsfrei zu entnehmen, sie bedürfen einer Auslegung durch die erläuternden Bemerkungen, was nicht Sinn einer klaren Gesetzgebung sein sollte. Hier müßten andere Formulierungen gefunden werden.

Zu Ziffer 16. (§ 10 Abs. 2 BTVG):

Die hier vorgesehene geänderte Staffelung des sog. Ratenplans ist zu begrüßen. Im Punkt 6. dieses vorgesehenen Abs. 2 des § 10 wäre jedoch zweckmäßigerweise die hier vorgesehene Restfälligkeit nach Ablauf von drei Jahren ab der **Übernahme des Vertragsgegenstandes** auf drei Jahre ab der **Übernahme der Gesamtanlage** zu korrigieren (siehe obige Ausführungen zu § 4 Abs. 4). Nicht verständlich ist in diesem Punkt 6. des § 10 Abs. 2 das Zitat des § 4 Abs. 1 Z. 6.

Wien, am 1.10.2007

Dr. Hildegard Hartung
Rechtsanwältin
1170 Wien, Jörgerstraße 20
Tel: 408 98 83 Fax: DW 20

Zonta Club Wien-City

ELEONORE HAUER-RONA, Vorsitzende
BUND ÖSTERREICHISCHER FRAUENVEREINE
NATIONAL COUNCIL OF WOMEN – AUSTRIA
1090 WIEN, WILHELM EXNERGASSE 34
TELEFON +43-1-319 37 62
FAX +43-1-319 43 28
ZVR 316472546