

# Bauträgervertrag

## Das Leistungsverweigerungsrecht bei Bauträgervertrag mit Ratenplan

**D**er Bauträgervertrag ist ein schriftlicher Vertrag, der in der Regel zwischen Bauträgern und Privatpersonen (Verbraucher) über den Erwerb des Eigentums oder Wohnungseigentums an einem zu errichtenden Gebäude abgeschlossen wird. Darin verpflichten sich die Erwerber meist zu hohen Vorauszahlungen, womit erhebliche Risiken verbunden sind. Um die Erwerber vor dem Verlust bereits geleisteter Vorauszahlungen zu schützen, wurde das Bauträgervertragsgesetz (BTVG) erlassen. Als Sonderverbraucherschutzgesetz soll das BTVG dem Erwerber eine geschützte Rechtsposition verschaffen. Hierzu werden im BTVG einige Schutzbestimmungen zu Gunsten der Erwerber festgelegt, wodurch diese insbesondere vor einer möglichen Insolvenz des Bauträgers geschützt werden sollen. Sicherergestellt wird dies unter anderem durch ein gesetzliches Rücktrittsrecht des Erwerbers (§ 5 BTVG) und die Pflicht des Bauträgers den Erwerber gegen den Verlust der von diesem auf Grund des Bauträgervertrags geleisteten Zahlungen zu sichern (§ 7 BTVG). Als Sicherungsmodelle kommen dabei die schuldrechtliche Sicherung (§ 8 BTVG), die grundbücherliche Sicherung in Verbindung mit einem Ratenzahlungsmodell (§§ 9 und 10 BTVG) oder die pfandrechtliche Sicherung (§ 11 BTVG) in Betracht.

### Ratenplan

Die Zahlung nach Ratenplan ist in § 10 BTVG geregelt. Demnach ist der vereinbarte Gesamtpreis in Raten zu entrichten, wobei die jeweiligen Teilleistungen erst mit Abschluss der in § 10 Abs 2 BTVG festgelegten Bauabschnitte fällig werden. Die Ratenplanmethode soll sicherstellen, dass der Erwerber nur solche Zahlungen an den Bauträger vornimmt, die der Erhöhung des Liegenschaftswertes bzw. seines Liegenschaftsanteils durch die in der Zwischenzeit erbrachten Bauleistungen entsprechen. Die Parteien können dabei zwischen der Zahlung nach Ratenplan A oder Ratenplan B wählen. Der wesentliche Unterschied besteht darin, dass im Falle der Zahlung nach Ratenplan A in der ersten Bauphase höhere Raten fällig sind und vom Bauträger eine zusätzliche Garantie oder Versicherung zugunsten des Erwerbers abgeschlossen werden muss (§ 9 Abs 4 BTVG). Der Abschluss des jeweiligen Bauabschnittes (z.B. Baubeginn aufgrund rechtskräftiger Baubewilligung, Fertigstellung des Rohbaus und Dachs, Bezugsfertigstellung etc.) wird in der Regel durch einen Sachverständigen festgestellt (vgl § 13 Abs 2 BTVG). Erst danach wird die jeweilige Kaufpreisrate fällig.

### Zurückbehaltungsrecht

Im Falle einer durch den Sachverständigen geprüften abgeschlossenen Bauphase, die grundsätzlich zur Fälligkeit eines Teilbetrages gemäß den zur Anwendung ge-



Mag. Philipp Frenzl, Vökl Rechtsanwälte  
Neutorgasse 12/9, 1010 Wien, E-Mail: p.frenzl@voelkl.partners  
www.voelkl.partners

langenden Ratenplans führt, stellt sich die Frage, ob der Erwerber einen Teilbetrag des vereinbarten Gesamtpreises zurückbehalten kann, wenn er der Ansicht ist, dass die Bauphase nicht abgeschlossen bzw. nur mangelhaft abgeschlossen wurde. Dem Ratenplanzahlungsmodell nach § 10 BTVG steht nämlich die allgemeine Bestimmung des § 1052 ABGB über die Zurückbehaltung der Geldleistung bei mangelhafter Leistung entgegen, wodurch ein gewisses Spannungsverhältnis erzeugt wird. Bereits 2014 hat der OGH festgestellt, dass auch im Bereich des BTVG bei Anwendung der „Ratenplanmethode“ nach § 10 BTVG der Erwerber bei Vorliegen ins Gewicht fallender Mängel unter Berufung auf § 1052 ABGB jedenfalls die – abgesehen vom Haftrücklassbetrag – (bei vollständiger Fertigstellung fällige) letzte Rate bis zu deren Behebung zurückbehalten kann. Offen blieb hingegen, ob das Zurückbehaltungsrecht nach § 1052 ABGB nur an der letzten Rate oder auch an vorgelagerten Raten des im BTVG vorgesehenen Ratenplanmodells bestehe. Zudem blieb strittig, ob der Erwerber das Leistungsverweigerungsrecht nur hinsichtlich der Mängel an seinem Wohnungseigentumsobjekt oder auch hinsichtlich der Mängel an allgemeinen Teilen des Gebäudes ausüben kann.

In einer aktuellen Entscheidung (4 Ob 128/23m) hat sich der OGH mit diesen Fragen auseinandergesetzt und folgendes judiziert: Das Leistungsverweigerungsrecht nach § 1052 ABGB steht dem Erwerber auch im Rahmen einer Ratenzahlungsvereinbarung nach dem BTVG zu und ist auch nicht auf die letzte Rate beschränkt, die durch die Freigabe des letzten Bauabschnittes („Fertigstellung der Gesamtanlage“) fällig wird. 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 verstärken. Die Zahlung nach einem Ratenplan ist zwar an das Zug-um-Zug-Prinzip angelehnt, aber dennoch stehen die einzelnen Leistungen nicht in funktionellem Synallagma zu den Raten. Das Zurückbehaltungsrecht kann daher beispielsweise auch beim Bauabschnitt „Fertigstellung des Rohbaus und des Dachs“ durch den Erwerber ausgeübt werden. Im Falle eines Bauträgervertrages zur Begründung von Wohnungseigentum kann der Erwerber das Leistungsverweigerungsrecht nicht nur wegen Mängel am eigenen Wohnungseigentumsobjekt, sondern auch wegen Mängel an allgemeinen Teilen des Gebäudes geltend machen. Grenze des Leistungsverweigerungsrechtes bildet das sog. „Schikaneverbot“.

### Schikaneverbot

Grundsätzlich kann der Erwerber den gesamten offenen Betrag für das Gebäude bis zur Behebung der Mängel zurückbehalten. Das Zurückbehaltungsrecht betreffend den Werklohn bis zur vollständigen Verbesserung des Werks besteht jedoch nicht, wenn die Ausübung dieses Rechts zur Schikane ausartet. Schikanöse Rechtsausübung ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn das unlautere Motiv der Handlung die lauterer Motive eindeutig überwiegt, es also augenscheinlich im Vordergrund steht, oder auch dann, wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten eigenen Interessen und den beeinträchtigten Interessen des Anderen ein krasses Missverhältnis besteht. Zur Beurteilung der Schikane ist auf das Verhältnis zwischen dem noch offenen Werklohn bzw. Kaufpreis und dem nötigen Verbesserungsaufwand zur Mängelbehebung abzustellen, wobei es keine „fixe Prozentsatzgrenze“ gibt. Die Rechtsprechung des OGH zum Schikaneverbot ist allerdings sehr kasuistisch. So wurde bereits judiziert, dass bei einem Verbesserungsaufwand in Höhe von 12% des einbehaltenen Betrages nicht von einer schikanösen Rechtsausübung auszugehen ist. Demgegenüber wurde das Schikaneverbot bei einem Verbesserungsausmaß von 0,5%, 1,7% oder 2% des zurückbehaltenen Betrags bejaht und damit die Zurückbehaltung des Entgeltteiles als rechtswidrig eingestuft.

### Vereitelung der Mängelbehebung

Der grundsätzlichen Möglichkeit zur Zurückbehaltung eines Teilbetrages werden – neben dem Schikaneverbot – noch weitere Schranken gesetzt. So erlischt das Leistungsverweigerungsrecht des Erwerbers auch dann, wenn er die Fertigstellung des Werks durch den Unternehmer verhindert, unmöglich macht oder wenn er das noch unvollendete Werk von einem Dritten vervollständigen lässt. Ferner entfällt das Leistungsverweigerungsrecht, wenn der Erwerber die notwendige Kooperation zur Bewerkstelligung der Mängelbehebung durch den Verpflichteten unterlässt.

### Haftrücklass

Gemäß § 4 Abs 4 BTVG hat der Bauträger dem Erwerber des Eigentums, des Wohnungseigentums oder des Bau-

rechts einen Haftrücklass von zumindest 2% des Preises zu gewähren. Der Haftrücklass dient der Sicherung allfälliger Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche des Erwerbers auf Grund mangelhafter Leistung des Bauträgers für die Dauer von drei Jahren ab der Übergabe des eigentlichen Vertragsgegenstandes. Bei der grundbücherlichen Sicherung des Erwerbers in Verbindung mit der Zahlung nach Ratenplan wird daher in § 10 Abs 2 Z 1 lit g BTVG (Ratenplan A) und § 10 Abs 2 Z 2 lit g BTVG (Ratenplan B) normiert, dass 2% des Gesamtkaufpreises erst nach Ablauf von drei Jahren ab der Übergabe des eigentlichen Vertragsgegenstandes fällig werden. Wenn der Bauträger allerdings die allfälligen Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche des Erwerbers durch eine Garantie oder Versicherung sichert, soll ihm die letzte Rate der ausstehenden Zahlung bereits vor Ablauf der dreijährigen Frist zukommen.

Laut der Rechtsprechung sollen mit dem Haftrücklass zunächst verborgene Mängel abgedeckt und ein Hinausschieben der Endabrechnung im Hinblick auf allenfalls noch vorhandene, aber zunächst nicht erkennbare Mängel verhindert werden. Aus der Vereinbarung eines Haftrücklasses ist allerdings nicht abzuleiten, dass der Erwerber automatisch auf das darüberhinausgehende Leistungsverweigerungsrecht mangels Fälligkeit des Werklohns wegen Unterlassung einer Verbesserung des mangelhaften Werks verzichtet. ■



**WestWood®**

**DACHSANIERUNG:** Vertrauen Sie auf Qualität und Langlebigkeit mit Wecryl Dachabdichtungssystemen von WestWood®

Industrie- und Gewerbedächer stellen für Spengler und Schwarzdecker besondere Herausforderungen dar. Unsere Wecryl Beschichtungssysteme bieten eine zuverlässige Lösung, die speziell für die hohen Belastungen und Wetterbedingungen von Industriedächern entwickelt wurde.



**WestWood® Kunststofftechnik GmbH**

Tel.: +43 2236 / 378 645

E-Mail: [verkauf\[at\]westwood-at.com](mailto:verkauf[at]westwood-at.com)

Web: [www.westwood-at.com](http://www.westwood-at.com)