

TE OGH 2013/10/29 3Ob123/13d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.10.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie den Hofrat Univ.-Prof. Dr. Neumayr, die Hofrätin Dr. Lovrek und die Hofräte Dr. Musger und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. W***** und 2. Mag. G*****, beide vertreten durch die Deschka Klein Daum Rechtsanwälte-Partnerschaft in Wien, wider die beklagte Partei T***** GmbH, *****, vertreten durch Mag. Roland Schlegel, Rechtsanwalt in Wien, wegen 16.378,92 EUR sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 28. März 2013, GZ 2 R 40/13m-20, womit infolge Berufungen beider Parteien das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 12. Dezember 2012, GZ 54 Cg 6/12d-14, zum Teil bestätigt und zum Teil abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird im Zinsenzuspruch teilweise abgeändert, im Übrigen aber bestätigt, sodass die Entscheidungen der Vorinstanzen - insgesamt zu lauten haben wie folgt:

„I. Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien binnen 14 Tagen zu bezahlen:

I.1. 1.832 EUR samt 4 % Zinsen aus 400 EUR seit 1. Oktober 2011, aus 600 EUR seit 1. November 2011, aus 600 EUR seit 1. Dezember 2011 und aus 232 EUR seit 13. Dezember 2011, römisch eins. 1. 1.832 EUR samt 4 % Zinsen aus 400 EUR seit 1. Oktober 2011, aus 600 EUR seit 1. November 2011, aus 600 EUR seit 1. Dezember 2011 und aus 232 EUR seit 13. Dezember 2011,

I.2. 14.178,92 EUR samt Zinsen in der Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 86.835,22 EUR vom 19. Februar 2010 bis 30. Juni 2010, aus 50.918,16 EUR vom 1. Juli 2010 bis 13. Dezember 2011 und aus 14.178,92 EUR seit 14. Dezember 2011, römisch eins. 2. 14.178,92 EUR samt Zinsen in der Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 86.835,22 EUR vom 19. Februar 2010 bis 30. Juni 2010, aus 50.918,16 EUR vom 1. Juli 2010 bis 13. Dezember 2011 und aus 14.178,92 EUR seit 14. Dezember 2011,

Zinsen in der Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus

177.164,78 EUR vom 17. Februar 2010 bis 15. März 2010,

1.315,34 EUR vom 16. März 2010 bis 30. Juni 2010,

3.500 EUR vom 12. April 2010 bis 30. Juni 2010,

8.500 EUR vom 29. April 2010 bis 30. Juni 2010,

2.750 EUR vom 29. April 2010 bis 30. Juni 2010,

1.000 EUR vom 25. August 2010 bis 13. Dezember 2011,

2.634 EUR vom 29. Juni 2010 bis 30. Juni 2010,
1.250 EUR vom 31. August 2010 bis 13. Dezember 2011,
6.884 EUR vom 16. Juni 2010 bis 30. Juni 2010,
2.250 EUR vom 29. Juni 2010 bis 13. Dezember 2011,
750 EUR vom 11. August 2010 bis 13. Dezember 2011,
5.000 EUR vom 31. August 2010 bis 13. Dezember 2011,
3.500 EUR vom 31. August 2010 bis 13. Dezember 2011,
3.000 EUR vom 31. August 2010 bis 13. Dezember 2011,
3.384 EUR vom 16. Juni 2010 bis 30. Juni 2010,
2.000 EUR vom 25. August 2010 bis 13. Dezember 2011 und
2.000 EUR vom 31. August 2010 bis 13. Dezember 2011.

II. Die Mehrbegehren, römisch zwei. Die Mehrbegehren,

II.1. die beklagte Partei sei schuldig, den klagenden Parteien 368 EUR samt 4 % Zinsen aus 400 EUR vom 2. bis 30. September 2011, aus 600 EUR vom 2. bis 31. Oktober 2011, aus 600 EUR vom 2. bis 30. November 2011, aus 232 EUR vom 2. bis 12. Dezember 2011 und aus 368 EUR seit 2. Dezember 2011 und römisch zwei. 1. die beklagte Partei sei schuldig, den klagenden Parteien 368 EUR samt 4 % Zinsen aus 400 EUR vom 2. bis 30. September 2011, aus 600 EUR vom 2. bis 31. Oktober 2011, aus 600 EUR vom 2. bis 30. November 2011, aus 232 EUR vom 2. bis 12. Dezember 2011 und aus 368 EUR seit 2. Dezember 2011 und

II.2. das Zinsenmehrbegehren zu Punkt I.2. des Spruchs römisch zwei. 2. das Zinsenmehrbegehren zu Punkt römisch eins. 2. des Spruchs

werden abgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien zur ungeteilten Hand die mit 5.609,80 EUR bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz (darin enthalten 740,30 EUR an Barauslagen und 811,58 EUR an USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien die mit 2.346,10 EUR bestimmten Kosten der Berufung (darin enthalten 34,43 EUR USt und 2.139,50 EUR Barauslagen) und die mit 1.602 EUR bestimmten Kosten der Berufsbeantwortung (darin enthalten 267 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien die mit 1.153,73 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 192,29 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte war Eigentümerin einer Liegenschaft samt Wohnhaus mit etwa 15 Wohnungen in Wien, an der bereits Wohnungseigentum begründet war. Sie beabsichtigte, im Haus bestehende Wohneinheiten zu größeren Wohnungen zusammenzulegen. Ab Juli 2009 verkaufte die Beklagte einzelne zusammenzulegende Wohnungen.

Im Dezember 2009 besichtigten die Kläger den Kaufgegenstand, der zum damaligen Zeitpunkt aus noch nicht zusammengelegten, stark abgewohnten Wohnungen bestand, die mit alten, teils verschimmelten Fenstern, verzogenen Türen und einem mangelhaften Parkettboden sowie alten Leitungen ausgestattet waren.

Am 1. Februar 2010 unterfertigten die Streitparteien einen so überschriebenen Kaufvertrag (KV), basierend auf einem Mustervertrag eines Rechtsanwalts, der darin von beiden Seiten als Treuhänder beauftragt wurde (Beilage .C). Der KV enthielt ua den Punkt „II. Kaufgegenstand und Kaufpreis“, wonach Gegenstand des KV die „im zweiten Stock gelegenen unsanierten Wohnungen Top 9, Top 10 und Top 11, welche von der Verkäuferin zusammengelegt werden, sowie die Gangfläche, die laut Grundrissplan Beilage .A der neu zu schaffenden Wohnung zugeordnet wird, in der Größe von ca. 120 m² sowie der von der Verkäuferin zu errichtende Balkon im Ausmaß von zirka 7,8 m²“ (Punkt II.1.) zu einem Kaufpreis von 281.000 EUR war, der „binnen drei Wochen nach Vertragsunterzeichnung mit dem einseitig

unwiderruflichen Auftrag am Treuhandkonto zu erlegen [war], den Kaufpreis abzüglich des für die Lastenfreistellung erforderlichen Betrags zuzüglich zwischenzeitig angereifter Zinsen und abzüglich der Beträge gemäß Punkt II/4 [7.000 EUR/Balkon] und II/5 [gemeint: II/3: 10.000 EUR/Aufzug] dieses Vertrags unverzüglich an die Verkäuferin [...] zu überweisen, sobald Am 1. Februar 2010 unterfertigten die Streitteile einen so überschriebenen Kaufvertrag (KV), basierend auf einem Mustervertrag eines Rechtsanwalts, der darin von beiden Seiten als Treuhänder beauftragt wurde (Beilage ./C). Der KV enthielt ua den Punkt „II. Kaufgegenstand und Kaufpreis“, wonach Gegenstand des KV die „im zweiten Stock gelegenen unsanierten Wohnungen Top 9, Top 10 und Top 11, welche von der Verkäuferin zusammengelegt werden, sowie die Gangfläche, die laut Grundrissplan Beilage ./A der neu zu schaffenden Wohnung zugeordnet wird, in der Größe von ca. 120 m² sowie der von der Verkäuferin zu errichtende Balkon im Ausmaß von zirka 7,8 m²“ (Punkt römisch zwei.1.) zu einem Kaufpreis von 281.000 EUR war, der „binnen drei Wochen nach Vertragsunterzeichnung mit dem einseitig unwiderruflichen Auftrag am Treuhandkonto zu erlegen [war], den Kaufpreis abzüglich des für die Lastenfreistellung erforderlichen Betrags zuzüglich zwischenzeitig angereifter Zinsen und abzüglich der Beträge gemäß Punkt II/4 [7.000 EUR/Balkon] und II/5 [gemeint: II/3: 10.000 EUR/Aufzug] dieses Vertrags unverzüglich an die Verkäuferin [...] zu überweisen, sobald

- [...] und

- das lastenfreie Eigentumsrecht der Käufer ob der kaufgegenständlichen Anteile grundbücherlich eingetragen ist.“ (Punkt II.2.). Die Beklagte verpflichtete sich gegenüber den Klägern auch zur Errichtung eines Aufzugs, für den bis zum 31. Dezember 2011 ein „Bescheid“ vorliegen sollte (Punkt II.3.), und zur Errichtung des Balkons „innerhalb von 12 Wochen ab Vorliegen der rechtskräftigen Baubewilligung“ (Punkt II.5.).- das lastenfreie Eigentumsrecht der Käufer ob der kaufgegenständlichen Anteile grundbücherlich eingetragen ist.“ (Punkt römisch zwei.2.). Die Beklagte verpflichtete sich gegenüber den Klägern auch zur Errichtung eines Aufzugs, für den bis zum 31. Dezember 2011 ein „Bescheid“ vorliegen sollte (Punkt römisch zwei.3.), und zur Errichtung des Balkons „innerhalb von 12 Wochen ab Vorliegen der rechtskräftigen Baubewilligung“ (Punkt römisch zwei.5.).

Zur Übergabe wurde vorgesehen, dass die „Übergabe und Übernahme des schlüsselfertigen Vertragsgegenstandes [...] nach Fertigstellung gemäß dem angeschlossenen Plan Beilage ./A und der angeschlossenen Bau- und Ausstattungsbeschreibung Beilage ./B“ erfolgt (Punkt IV.1.). Zur Übergabe wurde vorgesehen, dass die „Übergabe und Übernahme des schlüsselfertigen Vertragsgegenstandes [...] nach Fertigstellung gemäß dem angeschlossenen Plan Beilage ./A und der angeschlossenen Bau- und Ausstattungsbeschreibung Beilage ./B“ erfolgt (Punkt römisch vier.1.).

Unter „V. Weitere Rechte und Pflichten“ wurde ua noch vereinbart:

„9. Die Käufer nehmen zur Kenntnis, dass der Dachboden als Zubehör zu Top 3 grundbücherlich eingetragen ist, aber nach Fertigstellung als eigene Wohnung parafiziert wird. Die Käufer verpflichten sich, falls erforderlich, alle Erklärungen für die Einverleibung des derart berichtigten Eigentumsrechtes und des Wohnungseigentumsrechtes ab zu geben und jedenfalls hierfür einen Antrag um Festsetzung der Nutzwerte gem. § 9 Abs. 2 WEG zu unterfertigen.“ „9. Die Käufer nehmen zur Kenntnis, dass der Dachboden als Zubehör zu Top 3 grundbücherlich eingetragen ist, aber nach Fertigstellung als eigene Wohnung parafiziert wird. Die Käufer verpflichten sich, falls erforderlich, alle Erklärungen für die Einverleibung des derart berichtigten Eigentumsrechtes und des Wohnungseigentumsrechtes ab zu geben und jedenfalls hierfür einen Antrag um Festsetzung der Nutzwerte gem. Paragraph 9, Absatz 2, WEG zu unterfertigen.

[...]

11. Die [Beklagte] ist berechtigt, auf eigene Kosten [...] den Dachboden nach ihren Vorstellungen aus- und umzubauen, und sodann hieran Wohnungseigentum zu begründen, sofern durch diese Abänderung nicht [...] die Benutzbarkeit der übrigen Wohnungen [...] eingeschränkt wird. [...]

12. Die Verkäuferin garantiert unwiderruflich und hält diesbezüglich die Käufer schad- und klaglos, dass sie in der Liegenschaft auf eigene Kosten die in der Objektbeschreibung Beilage ./C angeführten Sanierungsarbeiten bis spätestens 31. 12. 2012 durchführen wird und diese Leistungen somit allsamt im Kaufpreis enthalten sind. [...]“

Unter Punkt „VI. Sonstige Vereinbarungen -

Umbauftrag“ trafen die Streitteile noch folgende Abreden Unter Punkt „VI. Sonstige Vereinbarungen -, Umbauftrag“ trafen die Streitteile noch folgende Abreden:

„1. Die Käufer beauftragen die Verkäuferin, den unsaniert erworbenen Kaufgegenstand gemäß beiliegendem Grundrissplan Beilage ./A und Ausstattungsbeschreibung Beilage ./B umzubauen bzw. aus zu staten.

2. Der Umbau beginnt am 1. 3. 2010 und ist bis 25. 8. 2010 fertig zu stellen.[...]

4. Die Verkäuferin [...] verpflichtet sich gegenüber den Käufern [...] zur Erstellung folgender (gemäß der dem Kaufvertrag angefügten und damit Vertragsinhalt darstellenden Ausstattungsbeschreibung) Werke zu nachstehenden Entgelten in den Wohnungen [...] (Brutto-Beträge):

a. Baustellenvorbereitung und Entkernen der

Wohnungen € 3.500,00

b. Errichtung der Rohsanitärinstallationen € 8.500,00

c. Errichtung der Rohelektroinstallation € 5.500,00

d. Lieferung und Montage der Balkontüre € 1.000,00

e. Errichtung der Innenwände

(inkl. Mauerdurchbruch)

sowie malfertiges Herstellen der

bestehenden Innenwände € 5.000,00

f. Verlegung des Estrichs € 8.000,00

g. Lieferung und Montage der Innentüren

(samt Zargen) € 3.000,00

h. Lieferung und Verlegung des Parkett € 7.000,00

i. Innenmalerei € 5.000,00

j. Komplettierung der Sanitäreinrichtungen € 3.500,00

k. Komplettierung der Elektrik € 3.000,00

1. Herstellung des Fußbodenunterbaus € 4.500,00

m. Lieferung und Einbau einer Eingangstüre € 1.500,00

n. Errichtung von abgehängten Decken € 2.000,00

o. Verfliesung € 2.000,00

p. nach Übergabe der fertiggestellten Wohnung € 1.000,00

q. der Rest nach Ablauf von drei Jahren ab der

Übergabe des Gesamtgewerkes (Hafrücklass)

in Höhe von € 4.000,00

[...]

6. Die hierfür einvernehmlich festgesetzte Gesamtpauschale beträgt daher € 68.000,00, wobei die einzelnen Teilentgelte nicht dem exakten Wert des jeweiligen Gewerks entspricht, sondern vielmehr der Absicherung der Auftraggeber dienen, [...].

[...]

8. Die Vertragsteile werden gemeinsam feststellen, ob die jeweilige Übergabe und Auszahlungsvoraussetzung gemäß Punkt IV/3/a-q vorliegen und den Vertragssrichter [...] schriftlich darüber informieren. [...]"

Die angeschlossene Bau- und Ausstattungsbeschreibung (Beilage ./B zum KV) enthielt detaillierte Angaben zu den in den Wohnungen vorzunehmenden Sanierungsarbeiten in den Bereichen Heizung, Sanitär, Lüftung und Elektroinstallationen. So sollten unter anderem neue Elektroleitungen und neue Heizrohre gemacht sowie Bad und WC komplett erneuert werden; weiters war ua eine Sanierung der Decke und eine Herstellung von Estrich und

Unterkonstruktion sowie Trittschalldämmung im Bodenbereich laut geltenden Normen und technischen Möglichkeiten vorgesehen. Fenster und Türen sollten unter möglichster Erhaltung der Altbausubstanz saniert werden, weiters waren Malerarbeiten vorgesehen.

Die dem KV ebenso angeschlossene Objektbeschreibung (Beilage ./C zum KV) sieht die Generalsanierung des Hauses vor, „insbesondere Keller, Steigleitungen, Fassade und Dach (falls notwendig) sowie Prüfung des Fundaments“(Punkt 1.). Demnach ist ua eine zusätzliche Wärmedämmung der Aussenfassade nicht geplant (Punkt 4.), es werden aber ein Lift errichtet (Punkt 5.), die Steig- und Fallleitungen im Haus komplett erneuert (Punkt 6.), die Treppe im Stiegenhaus gesäubert und gewaschen und die Wände gespachtelt und gemalt (Punkt 7.); im Erdgeschoss wird ein etwa 20 m² großer Raum als „Müll-, Rad- und Kinderwagenraum“ umgebaut (Punkt 10.); Punkt 13. lautet: „Im Zuge des Dachgeschoss [DG]-Ausbaus entsteht kein zusätzliches Geschoss. Vor Öffnung des Daches wird eine Dichtschichtwanne zum Schutz der untenliegenden Geschosse vor Wasserschäden aufgebracht (geflämmt). [...]“

Aufgrund nachträglicher Vereinbarungen zwischen den Streitteilen wurde der Gesamtkaufpreis (für Grundanteil und Sanierungsarbeiten) auf insgesamt 338.172 EUR reduziert. Das Wohnungseigentum der Kläger am Kaufobjekt wurde am 15. März 2010 (im Rang vom 4. Februar 2010) im Grundbuch einverleibt.

In den von den Klägern erworbenen Wohnungen wurde am Beginn der Bauarbeiten Anfang April 2010 der vorhandene Boden bis auf die Träme abgetragen, bestehende Elektroleitungen und Rohre wurden entfernt, vorhandene Sanitäreinrichtungen herausgerissen und die Decke erneuert; einzelne Trennwände wurden entfernt, andere wiederum aufgezogen. Die Wohnungen wurden zusammengelegt, wobei auch ein vormaliger Gangbereich in die neue Wohnung integriert wurde. Die vorhandenen Türen und Fenster wurden größtenteils - auch auf Wunsch der Käufer - im ursprünglichen Zustand belassen.

Die Rohinstallationen waren zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt im Frühjahr 2010 abgeschlossen. Nähere Feststellungen zu den Zeitpunkten, zu denen die in Punkt VI.4. lit a bis o des Kaufvertrags angeführten Arbeiten fertiggestellt waren, konnten nicht getroffen werden. Die Beklagte beendete jedenfalls - abgesehen von Mängelbehebungsarbeiten - die ihr obliegenden Bauarbeiten im Wohnungsbereich im Februar 2011. Der Balkon beim Kaufobjekt wurde erst im Juli 2011 errichtet. Die Rohinstallationen waren zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt im Frühjahr 2010 abgeschlossen. Nähere Feststellungen zu den Zeitpunkten, zu denen die in Punkt römisch sechs.4. Litera a bis o des Kaufvertrags angeführten Arbeiten fertiggestellt waren, konnten nicht getroffen werden. Die Beklagte beendete jedenfalls - abgesehen von Mängelbehebungsarbeiten - die ihr obliegenden Bauarbeiten im Wohnungsbereich im Februar 2011. Der Balkon beim Kaufobjekt wurde erst im Juli 2011 errichtet.

Nach dem Verkauf jener Wohnung, der der Dachbodenbereich zugeordnet war, ließ die Beklagte Ende Oktober 2011 für den beabsichtigten Dachbodenausbau das Dach des Hauses entfernen und reichte einen Auswechslungsplan ein, weshalb die Baubehörde einen Baustopp verhängte. Aufgrund einer mangelhaften Abdichtung des Bereichs, in dem sich zuvor das Dach befunden hatte, kam es im Haus zu mehreren massiven Wasserschäden. Letztendlich beauftragten die Wohnungseigentümer ein Bauunternehmen mit der Herstellung einer provisorischen Abdeckung für den Dachbereich. Der Auswechslungsplan wurde im Herbst 2012 bewilligt.

Bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung führte die Beklagte im Bereich der großflächigen Ablösungen aufweisenden Fassade überhaupt keine Sanierungsarbeiten durch. Das Stiegenhaus ist noch stark verunreinigt und das Geländer teils beschädigt. Der Keller ist feucht und unbrauchbar. Der zugesagte Aufzug wurde bisher nicht errichtet, ebensowenig ein Müllraum im Erdgeschoß.

Es kann nicht festgestellt werden, zu welchem Zeitpunkt eine Baubewilligung für die Sanierungsarbeiten im Haus vorlag.

Im Jahr 2011 trug die Baubehörde der Beklagten auf, einen statischen Nachweis auf andere Weise zu erbringen als bisher. Die von der Behörde akzeptierte Neuberechnung der Statik führte im November 2011 zum Einbau eines zusätzlichen Stahlträgers im Bereich der Wohnung der Kläger. Danach brachte die Beklagte am 29. November 2011 eine Teil-Fertigstellungsanzeige für die Wohnung der Kläger ein, die von der Baubehörde unbearbeitet blieb. Die Kläger zogen im Februar 2012 in die Wohnung ein.

Es kann nicht festgestellt werden, ob die Kosten der Renovierung der gegenständlichen Wohnung (mit oder ohne Berücksichtigung anteiliger Kosten für die Sanierung allgemeiner Teile der Liegenschaft) die Hälfte fiktiver Neuherstellungskosten erreichen.

Die Kläger zahlten im Februar 2010 insgesamt 349.000 EUR auf das Treuhandkonto des Vertragserrichters ein. Dieser überwies der Beklagten daraus am 17. und 19. Februar 2010 177.164,78 EUR und 86.835,22 EUR, das sind zusammen 264.000 EUR. Weiters nahm er daraus - stets unter Einhaltung der in Punkt VI.8. des KV normierten Vorgangsweise - folgende Zahlungen an die Beklagte vor (durch Anführung des entsprechenden Kleinbuchstabens laut Punkt IV.4. des KV ist ersichtlich gemacht, welche dieser Arbeiten sie betrafen): Die Kläger zahlten im Februar 2010 insgesamt 349.000 EUR auf das Treuhandkonto des Vertragserrichters ein. Dieser überwies der Beklagten daraus am 17. und 19. Februar 2010 177.164,78 EUR und 86.835,22 EUR, das sind zusammen 264.000 EUR. Weiters nahm er daraus - stets unter Einhaltung der in Punkt römisch sechs.8. des KV normierten Vorgangsweise - folgende Zahlungen an die Beklagte vor (durch Anführung des entsprechenden Kleinbuchstabens laut Punkt römisch vier.4. des KV ist ersichtlich gemacht, welche dieser Arbeiten sie betrafen):

am 12. April 2010 als „erste Rate“ (a) 3.500 EUR,

am 29. April 2010 für „Rohsanitär“ (b) 8.500 EUR und für „50 % Rohelektro“ (c) 2.750 EUR,

am 16. Juni 2010 für Estrich (f) 6.884 EUR und für Unterbau (l) 3.384 EUR,

am 29. Juni 2010 für Innenwände (e) 2.634 EUR und für Innentüren (g) 2.250 EUR,

am 1. Juli 2010 für „restliche Elektrorohinstallationen“ (c) 2.750 EUR,

am 11. August 2010 für „restliche Innentüren“ (g) 750 EUR,

am 25. August 2010 für abgehängte Decke(n) 2.000 EUR und für Balkontüre (d) 1.000 EUR sowie

am 31. August 2010 für Innenmalerei (i) 5.000 EUR, für die Komplettierung der Sanitärarbeiten (j) 3.500 EUR, für die Komplettierung der Elektroarbeiten (k) 3.000 EUR, für Verfliesung (o) 2.000 EUR und für die Komplettierung der Innenwände (e) 1.250 EUR.

Am 16. und 29. Juni 2010 refundierte der Vertragserrichter an die Kläger insgesamt 4.788 EUR.

Die Kläger machen (neben einer Pönaleforderung sA) als Erwerber einen Rückforderungsanspruch nach § 14 BTVG geltend. Das BTVG sei auf den KV anzuwenden, da von einer durchgreifenden Erneuerung der zu schaffenden Wohnung auszugehen sei. Sie hätten Anspruch auf Rückzahlung aller Zahlungen des Treuhänders an die beklagte Bauträgerin von insgesamt 315.152 EUR, weil die Beklagte/der Treuhänder kein dem BTVG entsprechendes Sicherungsmodell gewählt habe und eine Fertigstellung im Sinn des BTVG nicht vorliege, weil weder die vereinbarte Sanierung der Fassade, des Daches oder des Kellers erfolgt noch der zugesagte Aufzug im Haus errichtet worden sei und zahlreiche Mängel bestanden hätten; auch der Balkon der Wohnung sei verspätet erst im Sommer 2011 errichtet worden. Nachdem es massive Probleme mit der Statik gegeben habe und deshalb nachträglich im November 2011 ein Stahlträger eingezogen werden müssen, sei erst im Dezember 2011 eine Fertigstellungsanzeige wirksam geworden und erst seither von einer Benützungsbewilligung auszugehen. Dennoch machten die Kläger vorerst aus Vorsichtsgründen nur geltend, dass nach Übergabe der Wohnung und Erwirkung der Benützungsbewilligung mit 13. Dezember 2011 in analoger Anwendung des § 10 Abs 2 Z 2 lit e BTVG der Beklagten 89 % des vereinbarten Entgelts zustehe, jedoch nach § 10 Abs 2 Z 2 lit f (9 %) und lit g (2 %) BTVG mangels Fertigstellung des Vertragsgegenstands restliche 11 % des vereinbarten Kaufpreises von zuletzt 338.172 EUR, also 37.198,92 EUR noch nicht fällig seien. Der Treuhänder hätte daher nur 300.973,08 EUR an die Beklagte auszahlen dürfen, habe jedoch 315.152 EUR geleistet, also um 14.178,92 EUR zuviel, deren Rückzahlung die Kläger verlangen. Bis zum 31. Dezember 2011 (Erwirken der Benützungsbewilligung) würden darüber hinaus aus den jeweils vom Treuhänder an die Beklagte überwiesenen Beträgen Verzugszinsen nach § 14 BTVG begehrt. Die Kläger machen (neben einer Pönaleforderung sA) als Erwerber einen Rückforderungsanspruch nach Paragraph 14, BTVG geltend. Das BTVG sei auf den KV anzuwenden, da von einer durchgreifenden Erneuerung der zu schaffenden Wohnung auszugehen sei. Sie hätten Anspruch auf Rückzahlung aller Zahlungen des Treuhänders an die beklagte Bauträgerin von insgesamt 315.152 EUR, weil die Beklagte/der Treuhänder kein dem BTVG entsprechendes Sicherungsmodell gewählt habe und eine Fertigstellung im Sinn des BTVG nicht vorliege, weil weder die vereinbarte Sanierung der Fassade, des Daches oder des Kellers erfolgt noch der zugesagte Aufzug im Haus errichtet worden sei und zahlreiche Mängel bestanden hätten; auch der Balkon der Wohnung sei

verspätet erst im Sommer 2011 errichtet worden. Nachdem es massive Probleme mit der Statik gegeben habe und deshalb nachträglich im November 2011 ein Stahlträger eingezogen habe werden müssen, sei erst im Dezember 2011 eine Fertigstellungsanzeige wirksam geworden und erst seither von einer Benützungsbewilligung auszugehen. Dennoch machten die Kläger vorerst aus Vorsichtsgründen nur geltend, dass nach Übergabe der Wohnung und Erwirkung der Benützungsbewilligung mit 13. Dezember 2011 in analoger Anwendung des Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, Litera e, BTVG der Beklagten 89 % des vereinbarten Entgelts zustehe, jedoch nach Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, Litera f, (9 %) und Litera g, (2 %) BTVG mangels Fertigstellung des Vertragsgegenstands restliche 11 % des vereinbarten Kaufpreises von zuletzt 338.172 EUR, also 37.198,92 EUR noch nicht fällig seien. Der Treuhänder hätte daher nur 300.973,08 EUR an die Beklagte auszahlen dürfen, habe jedoch 315.152 EUR geleistet, also um 14.178,92 EUR zuviel, deren Rückzahlung die Kläger verlangen. Bis zum 31. Dezember 2011 (Erwirken der Benützungsbewilligung) würden darüber hinaus aus den jeweils vom Treuhänder an die Beklagte überwiesenen Beträgen Verzugszinsen nach Paragraph 14, BTVG begehrt.

Die Beklagte bestritt und wendete nur ein, der Umfang der vereinbarten Bauarbeiten stelle keine durchgreifende Erneuerung im Sinn des BTVG dar, weil die Herstellungskosten nicht einmal die Hälfte von Neuherstellungskosten betragen hätten; sie sei auch nicht schuldhaft in Verzug geraten.

Das Erstgericht verpflichtete die Beklagte zur Zahlung von 16.378,92 EUR samt gestaffelter Zinsen und wies das Zinsenmehrbegehren ab.

Es kam auf Basis des eingangs wiedergegebenen Sachverhalts zum rechtlichen Ergebnis, unter Berücksichtigung der vereinbarten Baumaßnahmen liege eine durchgreifende Erneuerung des Objekts vor. Die grundbücherliche Sicherstellung der Kläger sei durch Einverleibung ihres Eigentumsrechts im Rang vom 4. Februar 2010 erfolgt. Der KV habe die Auszahlung von Teilbeträgen des Kaufpreises an die Beklagte zu bestimmten Zeitpunkten vorgesehen, sodass zu prüfen sei, ob diese Ratenzahlungen den gesetzlichen Vorgaben des § 10 BTVG Ratenplan B entsprochen hätten. Bis zur rechtlichen Benützbarkeit der Wohnung hätten Zahlungen nach § 10 Abs 2 Z 2 lit a bis d BTVG fällig werden können, zumal konkrete Hinweise auf eine verfrühte Zahlung nicht festgestellt worden seien. Bezugsfertigstellung iSd § 10 Abs 2 Z 2 lit e BTVG setze tatsächliche und rechtliche Benützbarkeit der Wohnung voraus, weshalb erst mit 13. Dezember 2011 der weitere Kaufpreisteil gemäß der fünften Rate fällig geworden sei. Die Raten nach § 10 Abs 2 Z 2 lit f und g BTVG seien mangels Fertigstellung der Gesamtanlage noch nicht fällig. Der Pönaleanspruch bestehe für den Zeitraum bis einschließlich Dezember 2011 zu Recht. Es kam auf Basis des eingangs wiedergegebenen Sachverhalts zum rechtlichen Ergebnis, unter Berücksichtigung der vereinbarten Baumaßnahmen liege eine durchgreifende Erneuerung des Objekts vor. Die grundbücherliche Sicherstellung der Kläger sei durch Einverleibung ihres Eigentumsrechts im Rang vom 4. Februar 2010 erfolgt. Der KV habe die Auszahlung von Teilbeträgen des Kaufpreises an die Beklagte zu bestimmten Zeitpunkten vorgesehen, sodass zu prüfen sei, ob diese Ratenzahlungen den gesetzlichen Vorgaben des Paragraph 10, BTVG Ratenplan B entsprochen hätten. Bis zur rechtlichen Benützbarkeit der Wohnung hätten Zahlungen nach Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, Litera a bis d BTVG fällig werden können, zumal konkrete Hinweise auf eine verfrühte Zahlung nicht festgestellt worden seien. Bezugsfertigstellung iSd Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, Litera e, BTVG setze tatsächliche und rechtliche Benützbarkeit der Wohnung voraus, weshalb erst mit 13. Dezember 2011 der weitere Kaufpreisteil gemäß der fünften Rate fällig geworden sei. Die Raten nach Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, Litera f und g BTVG seien mangels Fertigstellung der Gesamtanlage noch nicht fällig. Der Pönaleanspruch bestehe für den Zeitraum bis einschließlich Dezember 2011 zu Recht.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Kläger in der Hauptsache, nicht jedoch im Kostenpunkt, und jener der Beklagten teilweise Folge und änderte das Ersturteil dahin ab, dass es dem Rückzahlungsbegehren nach § 14 BTVG sowohl an Kapital als auch Zinsen zur Gänze stattgab, ebenso der Pönaleforderung mit einem Teil von 1.832 EUR sA; das Mehrbegehren von 368 EUR sA wurde abgewiesen. Die ordentliche Revision wurde für zulässig erklärt. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Kläger in der Hauptsache, nicht jedoch im Kostenpunkt, und jener der Beklagten teilweise Folge und änderte das Ersturteil dahin ab, dass es dem Rückzahlungsbegehren nach Paragraph 14, BTVG sowohl an Kapital als auch Zinsen zur Gänze stattgab, ebenso der Pönaleforderung mit einem Teil von 1.832 EUR sA; das Mehrbegehren von 368 EUR sA wurde abgewiesen. Die ordentliche Revision wurde für zulässig erklärt.

Es bejahte ebenfalls eine durchgreifende Erneuerung, weil das Vertragsobjekt im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses

nicht einmal annähernd fertiggestellt gewesen sei, sondern die Beklagte eine Fülle an Sanierungsarbeiten, die sich auf alle wesentlichen Bereiche der von den Klägern gekauften und zusammenzulegenden Wohnungen sowie der allgemeinen Teile des Hauses erstreckten, geschuldet habe. Bei Vertragsabschluss sei bereits festgestanden, dass die Beklagte das damals noch vorhandene Dach im Zuge des vorgesehenen Dachgeschoßausbaus abtragen und in weiterer Folge neu errichten werde. Es mache keinen wertungsmäßigen Unterschied, ob der Verkäufer eines Hauses die Errichtung eines im Vertragsabschlusszeitpunkt noch nicht vorhandenen Daches schulde oder - wie in casu - die Neuerrichtung eines Daches, dessen Abtragung im Vertragsabschlusszeitpunkt bereits festgestanden und für die nahe Zukunft geplant gewesen sei. Daraus folge, dass die Kläger gemäß § 10 Abs 2 Z 2 lit b iVm Abs 4 BTVG bis zur Fertigstellung des Daches bloß 10 % des Kaufpreises schuldeten, also 33.817,20 EUR. Dennoch habe der Treuhänder der Beklagten im Zeitraum 17. Februar bis 31. August 2010 sukzessive 315.152 EUR überwiesen, also um 281.334,80 EUR zu viel. Da die von den Klägern begehrten 14.178,92 EUR samt gestaffelten Zinsen diesen Betrag deutlich unterschreiten würden, bestehe der geforderte Rückzahlungsanspruch gemäß § 14 BTVG in voller Höhe zu Recht. Die Pönaleforderung sprach das Berufungsgericht für Dezember 2012 nur aliquot bis 12. Dezember 2012 zu. Es bejahte ebenfalls eine durchgreifende Erneuerung, weil das Vertragsobjekt im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht einmal annähernd fertiggestellt gewesen sei, sondern die Beklagte eine Fülle an Sanierungsarbeiten, die sich auf alle wesentlichen Bereiche der von den Klägern gekauften und zusammenzulegenden Wohnungen sowie der allgemeinen Teile des Hauses erstreckten, geschuldet habe. Bei Vertragsabschluss sei bereits festgestanden, dass die Beklagte das damals noch vorhandene Dach im Zuge des vorgesehenen Dachgeschoßausbaus abtragen und in weiterer Folge neu errichten werde. Es mache keinen wertungsmäßigen Unterschied, ob der Verkäufer eines Hauses die Errichtung eines im Vertragsabschlusszeitpunkt noch nicht vorhandenen Daches schulde oder - wie in casu - die Neuerrichtung eines Daches, dessen Abtragung im Vertragsabschlusszeitpunkt bereits festgestanden und für die nahe Zukunft geplant gewesen sei. Daraus folge, dass die Kläger gemäß Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, Litera b, in Verbindung mit Absatz 4, BTVG bis zur Fertigstellung des Daches bloß 10 % des Kaufpreises schuldeten, also 33.817,20 EUR. Dennoch habe der Treuhänder der Beklagten im Zeitraum 17. Februar bis 31. August 2010 sukzessive 315.152 EUR überwiesen, also um 281.334,80 EUR zu viel. Da die von den Klägern begehrten 14.178,92 EUR samt gestaffelten Zinsen diesen Betrag deutlich unterschreiten würden, bestehe der geforderte Rückzahlungsanspruch gemäß Paragraph 14, BTVG in voller Höhe zu Recht. Die Pönaleforderung sprach das Berufungsgericht für Dezember 2012 nur aliquot bis 12. Dezember 2012 zu.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil zur folgenden Rechtsfrage keine höchstgerichtliche Judikatur existiere: Schuldet der Käufer eines Wohnungseigentumsobjekts, das der Bauträger ebenso wie die allgemeinen Teile des Hauses iSd § 2 Abs 1 BTVG durchgreifend zu erneuern hat, gemäß § 10 Abs 2 Z 2 lit b iVm Abs 4 BTVG weitere 30 % des Kaufpreises erst nach der Fertigstellung eines neuen Daches, wenn im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ein Dach zwar vorhanden ist, ein Dachgeschoßausbau zwecks Schaffung anderer Wohnungseigentumsobjekte und die damit verbundene Dachabtragung aber bereits feststehen? Die ordentliche Revision sei zulässig, weil zur folgenden Rechtsfrage keine höchstgerichtliche Judikatur existiere: Schuldet der Käufer eines Wohnungseigentumsobjekts, das der Bauträger ebenso wie die allgemeinen Teile des Hauses iSd Paragraph 2, Absatz eins, BTVG durchgreifend zu erneuern hat, gemäß Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, Litera b, in Verbindung mit Absatz 4, BTVG weitere 30 % des Kaufpreises erst nach der Fertigstellung eines neuen Daches, wenn im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ein Dach zwar vorhanden ist, ein Dachgeschoßausbau zwecks Schaffung anderer Wohnungseigentumsobjekte und die damit verbundene Dachabtragung aber bereits feststehen?

Dagegen erhob die Beklagte eine Revision mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn einer vollinhaltlichen Klageabweisung, hilfsweise Aufhebung und Zurückverweisung an die erste Instanz. Die vom Berufungsgericht als erheblich angesehene Rechtsfrage sei zu bejahen. Inhaltlich wendet sich die Revision gegen die von den Vorinstanzen angenommene Anwendbarkeit des BTVG, weil eine durchgreifende Erneuerung sowohl aus Kostengründen als auch deshalb zu verneinen sei, da der Begriff Gesamtanlage nicht passend sei. Im Übrigen habe der Vertragserrichter mit der Erstellung eines materiellen BTVG-Vertrags einen individuellen und leistungsadäquaten Ratenplan erstellt. Die nachträgliche Entfernung des ursprünglich bestehenden Daches könne keine Auswirkungen auf die Fälligkeit der zweiten Rate nach § 10 Abs 2 Z 2 lit b BTVG haben. Die Sanierung der Fassade, der Einbau eines Lifts und die Herstellung einer neuen Dachkonstruktion sei nach dem hypothetischen Parteiwillen als letzter Schritt gewollt gewesen, diese Tätigkeiten seien jedoch nicht als Auszahlungsvoraussetzungen für die zweite Rate anzusehen, sondern - wenn überhaupt - der Fertigstellung der Gesamtanlage zuzuordnen. Bestehende Mängel seien bei der

Baufortschrittsprüfung unbeachtlich, sodass sich die fehlende Benützungsbewilligung nicht auf „die Auszahlung einer analog festzusetzenden Auszahlungsvoraussetzung vor Übergabe der Wohnung beziehen“ könne. Dagegen erhob die Beklagte eine Revision mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn einer vollinhaltlichen Klageabweisung, hilfsweise Aufhebung und Zurückverweisung an die erste Instanz. Die vom Berufungsgericht als erheblich angesehene Rechtsfrage sei zu bejahen. Inhaltlich wendet sich die Revision gegen die von den Vorinstanzen angenommene Anwendbarkeit des BTVG, weil eine durchgreifende Erneuerung sowohl aus Kostengründen als auch deshalb zu verneinen sei, da der Begriff Gesamtanlage nicht passend sei. Im Übrigen habe der Vertragserrichter mit der Erstellung eines materiellen BTVG-Vertrags einen individuellen und leistungsadäquaten Ratenplan erstellt. Die nachträgliche Entfernung des ursprünglich bestehenden Daches könne keine Auswirkungen auf die Fälligkeit der zweiten Rate nach Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, Litera b, BTVG haben. Die Sanierung der Fassade, der Einbau eines Lifts und die Herstellung einer neuen Dachkonstruktion sei nach dem hypothetischen Parteiwillen als letzter Schritt gewollt gewesen, diese Tätigkeiten seien jedoch nicht als Auszahlungsvoraussetzungen für die zweite Rate anzusehen, sondern - wenn überhaupt - der Fertigstellung der Gesamtanlage zuzuordnen. Bestehende Mängel seien bei der Baufortschrittsprüfung unbeachtlich, sodass sich die fehlende Benützungsbewilligung nicht auf „die Auszahlung einer analog festzusetzenden Auszahlungsvoraussetzung vor Übergabe der Wohnung beziehen“ könne.

In ihrer Revisionsbeantwortung bestreiten die Kläger sowohl die Zulässigkeit der Revision als auch deren inhaltliche Berechtigung.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, die nachträgliche Entfernung des Daches habe zur Folge, dass nur die Fälligkeit der ersten Rate nach § 10 Abs 2 Z 2 lit a BTVG in Höhe von 10 % des Gesamtpreises eintreten habe können, nicht aufrecht erhalten werden kann. Die Revision ist im Sinn einer Abänderung zum Zinsenbegehren teilweise berechtigt. Die Revision ist zulässig, weil die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, die nachträgliche Entfernung des Daches habe zur Folge, dass nur die Fälligkeit der ersten Rate nach Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, Litera a, BTVG in Höhe von 10 % des Gesamtpreises eintreten habe können, nicht aufrecht erhalten werden kann. Die Revision ist im Sinn einer Abänderung zum Zinsenbegehren teilweise berechtigt.

1. Die Revision enthält zwar die Rechtsmittelerklärung, das Berufungsurteil zur Gänze anzufechten und den bereits wiedergegebenen umfassenden Rechtsmittelantrag, inhaltlich jedoch keinerlei Ausführungen gegen den vom Berufungsgericht zum Teil bestätigten Zuspruch der Pönaleforderung. Dieser Anspruch ist deshalb ohne weitere Stellungnahme zu bestätigen.

2. Die Anwendbarkeit des BTVG auf den vorliegenden KV wurde zwischen den Parteien nur anhand der Frage thematisiert, ob der Erwerb von Wohnungseigentum an einer durchgreifend zu erneuernden Wohnung dessen Gegenstand bildet.

2.1. Der Oberste Gerichtshof hat dazu bereits Stellung genommen und ausgeführt, dass von einer durchgreifenden Erneuerung von Wohnungen, Geschäftsräumen oder Gebäuden auszugehen ist, wenn die Sanierungs- bzw Umbaumaßnahmen am Vertragsobjekt in einer Bauphase ansetzen, die in etwa mit dem Stadium nach Fertigstellung des Rohbaus und des Daches eines erst zu errichtenden Objekts verglichen werden kann. Als weiterer Anhaltspunkt für eine durchgreifende Erneuerung können die Kosten der Renovierung herangezogen werden: Erreichen diese die Hälfte der gesamten Neuherstellungskosten, so wird der Vertrag als Bauträgervertrag zu qualifizieren sein (8 Ob 113/04g mwN = wobl 2006/14 [zust Pittl]). Es handelt sich dabei um zwei voneinander unabhängige Kriterien, sodass die Erfüllung bloß eines von ihnen genügt (idS auch Böhm/Pletzer in Schwimann2 § 2 BTVG Rz 32). 2.1. Der Oberste Gerichtshof hat dazu bereits Stellung genommen und ausgeführt, dass von einer durchgreifenden Erneuerung von Wohnungen, Geschäftsräumen oder Gebäuden auszugehen ist, wenn die Sanierungs- bzw Umbaumaßnahmen am Vertragsobjekt in einer Bauphase ansetzen, die in etwa mit dem Stadium nach Fertigstellung des Rohbaus und des Daches eines erst zu errichtenden Objekts verglichen werden kann. Als weiterer Anhaltspunkt für eine durchgreifende Erneuerung können die Kosten der Renovierung herangezogen werden: Erreichen diese die Hälfte der gesamten Neuherstellungskosten, so wird der Vertrag als Bauträgervertrag zu qualifizieren sein (8 Ob 113/04g mwN = wobl 2006/14 [zust Pittl]). Es handelt sich dabei um zwei voneinander unabhängige Kriterien, sodass die Erfüllung bloß eines von ihnen genügt (idS auch Böhm/Pletzer in Schwimann2 Paragraph 2, BTVG Rz 32).

2.2. Die Vorinstanzen haben das Vorliegen einer durchgreifenden Erneuerung zu Recht angesichts der von der

Beklagten, bezogen auf den Zeitpunkt des Abschlusses des KV, noch zu erbringenden Bau- und Sanierungsmaßnahmen (erst in Angriff zu nehmende Zusammenlegung bestehender Wohnungen zur Schaffung einer großen, neu aufgeteilten Wohnung unter Einbeziehung einer Gangfläche bei gleichzeitiger Erneuerung des gesamten Fußbodenaufbaus und aller Installationen) bejaht.

2.3. Dagegen trägt die Beklagte in der Revision auch gar nichts Stichhältiges vor.

Warum nämlich der Begriff der „Gesamtanlage“ bei einem mehrstöckigen Haus im Wohnungseigentum angesichts des Bestehens von mehreren Wohnungseigentumsobjekten und allgemeiner Teile der Liegenschaft und der hier von der Beklagten übernommenen Verpflichtung zu Bau- und Sanierungsmaßnahmen sowohl am eigentlichen Vertragsgegenstand Wohnung als auch an den allgemeinen Teilen des Hauses nicht „passend“ sein soll, ist nicht nachvollziehbar.

Der - ohnehin nicht auf Basis der getroffenen Negativfeststellung aufbauenden - Argumentation, die Sanierungskosten würden die Hälfte der Neuherstellungskosten nicht erreichen, fehlt es an jeder Relevanz, weil eine durchgreifende Erneuerung schon wegen Art und Umfang der von der Beklagten vorzunehmenden Leistungen zu bejahen ist.

3.1. In dritter Instanz zu klären ist der von den Klägern geltend gemachte Rückforderungsanspruch des Erwerbers bei vorzeitiger Zahlung nach § 14 BTVG. Dieser umfasst zum einen die Rückzahlung eines vom Treuhänder verfrüht ausbezahlten (Kapital-)Betrags von 14.178,92 EUR samt gesetzlicher Zinsen nach § 14 BTVG; zum anderen verlangen sie „nur“ die gesetzlichen Zinsen, gestaffelt nach dem jeweiligen Zahlungszeitpunkt, aus allen weiteren, nach Meinung der Kläger ebenso noch nicht fälligen Zahlungen, deren Rückersatz sie aber aus wirtschaftlichen Gründen nicht begehren. 3.1. In dritter Instanz zu klären ist der von den Klägern geltend gemachte Rückforderungsanspruch des Erwerbers bei vorzeitiger Zahlung nach Paragraph 14, BTVG. Dieser umfasst zum einen die Rückzahlung eines vom Treuhänder verfrüht ausbezahlten (Kapital-)Betrags von 14.178,92 EUR samt gesetzlicher Zinsen nach Paragraph 14, BTVG; zum anderen verlangen sie „nur“ die gesetzlichen Zinsen, gestaffelt nach dem jeweiligen Zahlungszeitpunkt, aus allen weiteren, nach Meinung der Kläger ebenso noch nicht fälligen Zahlungen, deren Rückersatz sie aber aus wirtschaftlichen Gründen nicht begehren.

Es ist daher für alle Zahlungen des Treuhänders an die Beklagte im Umfang von 315.151,22 EUR zu prüfen, ob sie vor Fälligkeit geleistet wurden, obwohl nur der Rückersatz von 14.178,92 EUR an Kapital begehrt wird.

3.2. Da die Kläger jene Tatbestände zu behaupten und zu beweisen haben, aus denen nach dem materiellen Recht ihr Anspruch entstanden ist (RIS-Justiz RS0039936), lag es an ihnen, alle Tatumstände zu behaupten und zu beweisen, aus denen die mangelnde Fälligkeit der Zahlungen des Treuhänders an die Beklagte rechtlich abzuleiten ist.

4. Die Kläger haben in erster Instanz die mangelnde Fälligkeit aller Zahlungen des Treuhänders an die Beklagte ua damit begründet, im zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Bauträgervertrag sei entgegen der zwingenden Bestimmung des § 4 Abs 1 Z 7 BTVG kein dem BTVG entsprechendes Sicherungsmodell gewählt worden. 4. Die Kläger haben in erster Instanz die mangelnde Fälligkeit aller Zahlungen des Treuhänders an die Beklagte ua damit begründet, im zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Bauträgervertrag sei entgegen der zwingenden Bestimmung des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 7, BTVG kein dem BTVG entsprechendes Sicherungsmodell gewählt worden.

Das Fehlen von Angaben über die Art der Sicherung des Erwerbers stellt nur eine vom Erwerber geltend zu machende relative Nichtigkeit dar (8 Ob 113/04g mwN). In ihrer Berufung gegen die teilweise Abweisung ihres Zinsenbegehrens kamen die Kläger nicht mehr auf diesen behaupteten Mangel des Bauträgervertrags zurück; sie ließen dieses Argument also fallen, obwohl es der Rechtsansicht des Erstgerichts entgegengehalten hätte werden können. Deshalb braucht darauf in dritter Instanz nicht mehr eingegangen zu werden.

5. Im hier zu beurteilenden KV vom 1. Februar 2010 ist

- die Bestellung eines Rechtsanwalts zum Treuhänder (§ 12 Abs 1 BTVG) enthalten, - die Bestellung eines Rechtsanwalts zum Treuhänder (Paragraph 12, Absatz eins, BTVG) enthalten,

- eine bürgerliche Sicherstellung des Rechtserwerbs der Kläger (§ 9 BTVG) in der Weise vorgesehen, dass eine Auszahlung des „Kaufpreises“ ua von der Einverleibung des lastenfreien Eigentumsrechts an den erworbenen Liegenschaftsanteilen abhängig gemacht wurde, und - eine bürgerliche Sicherstellung des Rechtserwerbs der Kläger (Paragraph 9, BTVG) in der Weise vorgesehen, dass eine Auszahlung des „Kaufpreises“ ua von der Einverleibung des lastenfreien Eigentumsrechts an den erworbenen Liegenschaftsanteilen abhängig gemacht wurde, und

- vereinbart worden, dass der Treuhänder Teilbeträge des für die grundlegende Erneuerung geschuldeten Pauschales abhängig vom Baufortschritt an die Beklagte ausbezahlen hat.

Inhaltlich ist daher - wie schon das Erstgericht zutreffend und unbeanstandet erkannt hat - von der Vereinbarung einer grundbücherlichen Sicherstellung einschließlich eines - mangels Vorsehens einer Zusatzsicherung iSd § 9 Abs 4 BTVG - Ratenplans nach § 10 Abs 2 Z 2 BTVG (Ratenplan B) auszugehen. Der Umstand, dass der Vertragstext keinen Bezug auf die Bestimmungen des BTVG nimmt, schadet nicht. Sinn und Zweck des Ratenplanmodells iSd § 10 BTVG ist es nämlich, eine Entsprechung zwischen den Zahlungen des Erwerbers und der Erhöhung des Werts der Liegenschaft oder seines Liegenschaftsanteils durch die zwischenzeitig erbrachten Bauleistungen zu gewährleisten. Wesentlich ist somit nur, ob die Zahlungen inhaltlich den gesetzlichen (Sicherungs-)Vorgaben entsprechen (8 Ob 113/04g = RIS-Justiz RS0119703), was in weiterer Folge für den vorliegenden KV und dessen Durchführung zu prüfen ist. Inhaltlich ist daher - wie schon das Erstgericht zutreffend und unbeanstandet erkannt hat - von der Vereinbarung einer grundbücherlichen Sicherstellung einschließlich eines - mangels Vorsehens einer Zusatzsicherung iSd Paragraph 9, Absatz 4, BTVG - Ratenplans nach Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, BTVG (Ratenplan B) auszugehen. Der Umstand, dass der Vertragstext keinen Bezug auf die Bestimmungen des BTVG nimmt, schadet nicht. Sinn und Zweck des Ratenplanmodells iSd Paragraph 10, BTVG ist es nämlich, eine Entsprechung zwischen den Zahlungen des Erwerbers und der Erhöhung des Werts der Liegenschaft oder seines Liegenschaftsanteils durch die zwischenzeitig erbrachten Bauleistungen zu gewährleisten. Wesentlich ist somit nur, ob die Zahlungen inhaltlich den gesetzlichen (Sicherungs-)Vorgaben entsprechen (8 Ob 113/04g = RIS-Justiz RS0119703), was in weiterer Folge für den vorliegenden KV und dessen Durchführung zu prüfen ist.

6. § 10 BTVG enthält folgende, hier relevante Bestimmungen: 6. Paragraph 10, BTVG enthält folgende, hier relevante Bestimmungen:

(1) Bei der Zahlung nach Ratenplan ist der vereinbarte Preis in Raten zu entrichten, die jeweils erst nach Abschluss der in Abs 2 festgelegten Bauabschnitte fällig werden. (1) Bei der Zahlung nach Ratenplan ist der vereinbarte Preis in Raten zu entrichten, die jeweils erst nach Abschluss der in Absatz 2, festgelegten Bauabschnitte fällig werden.

(2) Zu nachstehenden Terminen sind höchstens folgende Teile des Preises fällig: [...]

2. im Ratenplan B (§ 9 Abs 4): 2. im Ratenplan B (Paragraph 9, Absatz 4,):

a) 10 vom Hundert bei Baubeginn auf Grund einer rechtskräftigen Baubewilligung;

b) 30 vom Hundert nach Fertigstellung des Rohbaus und des Dachs;

c) 20 vom Hundert nach Fertigstellung der Rohinstallationen;

d) 12 vom Hundert nach Fertigstellung der Fassade und der Fenster einschließlich deren Verglasung;

e) 17 vom Hundert nach Bezugsfertigstellung oder bei vereinbarter vorzeitiger Übergabe des eigentlichen Vertragsgegenstandes;

f) 9 vom Hundert nach Fertigstellung der Gesamtanlage (§ 4 Abs 1 Z 1) und f) 9 vom Hundert nach Fertigstellung der Gesamtanlage (Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins,) und

g) der Rest nach Ablauf von drei Jahren ab der Übergabe des eigentlichen Vertragsgegenstandes, sofern der Bauträger allfällige Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche nicht durch eine Garantie oder Versicherung (§ 4 Abs 4) gesichert hat. g) der Rest nach Ablauf von drei Jahren ab der Übergabe des eigentlichen Vertragsgegenstandes, sofern der Bauträger allfällige Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche nicht durch eine Garantie oder Versicherung (Paragraph 4, Absatz 4,) gesichert hat.

(3) Eine Vereinbarung der Fälligkeit der ersten Rate vor Baubeginn (Abs 2 Z 1 lit a und Z 2 lit a) ist unter der Voraussetzung zulässig, dass auf Grund des hohen Wertes der zu bebauenden Liegenschaft die grundbücherliche Sicherstellung des Erwerbers bereits eine ausreichende Sicherheit bietet. (3) Eine Vereinbarung der Fälligkeit der ersten Rate vor Baubeginn (Absatz 2, Ziffer eins, Litera a und Ziffer 2, Litera a,) ist unter der Voraussetzung zulässig, dass auf Grund des hohen Wertes der zu bebauenden Liegenschaft die grundbücherliche Sicherstellung des Erwerbers bereits eine ausreichende Sicherheit bietet.

(4) Die Abs 1 bis 3 sind auf durchgreifende Erneuerungen von Altbauten sinngemäß anzuwenden(4) Die Absatz eins bis 3 sind auf durchgreifende Erneuerungen von Altbauten sinngemäß anzuwenden.

7. In der bereits mehrfach zitierten Entscheidung 8 Ob 113/04g, die auch die durchgreifende Erneuerung einer Wohnung, an der bereits Wohnungseigentum begründet war, zum Gegenstand hatte, wurde zur Bedeutung der Regelungen in Abs 3 und 4 des § 10 BTVG Stellung genommen, und zwar zusammengefasst wie folgt: 7. In der bereits mehrfach zitierten Entscheidung 8 Ob 113/04g, die auch die durchgreifende Erneuerung einer Wohnung, an der bereits Wohnungseigentum begründet war, zum Gegenstand hatte, wurde zur Bedeutung der Regelungen in Absatz 3 und 4 des Paragraph 10, BTVG Stellung genommen, und zwar zusammengefasst wie folgt:

Die erste Rate genießt insofern eine Sonderstellung, als sie zwar grundsätzlich erst bei Baubeginn (Beginn der Erdarbeiten) nach Vorliegen einer rechtskräftigen Baubewilligung fällig wird, aber in Wahrheit dem Wert des Baugrundes entsprechen soll. Der Zweck des § 10 Abs 3 BTVG liegt ausschließlich darin, dass in den Fällen, in denen der hohe Wert der Liegenschaft entsprechende Sicherheit bietet, eine Entgegennahme von Zahlungen auch ohne Vorliegen der Voraussetzungen für die erste Rate möglich sein soll. Gerade bei durchgreifender Erneuerung von Altbauten, wenn überdies bereits Wohnungseigentum zugunsten des Verkäufers einverleibt ist, wird die Liegenschaft, auch wenn das Objekt noch nicht saniert ist, typischerweise einen höheren Wert aufweisen als eine unbebaute Liegenschaft. Überdies wird im Regelfall zu Beginn der Sanierungsarbeiten bereits ein Bauzustand vorliegen, der zumindest der Rohbaufertigstellung entspricht. Für die Fälligkeit iSd § 10 Abs 3 BTVG ist das Vorliegen einer Baubewilligung nicht Voraussetzung; findet nämlich der Rückforderungsanspruch im Wert der Liegenschaft auch ohne rechtskräftige Baubewilligung Deckung und bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Erteilung der baubehördlichen Bewilligung Schwierigkeiten entgegenstehen und es zu einer gänzlichen „Vernichtung“ des Werts der bereits erbrachten Bauleistungen kommen könnte, ist das Sicherstellungsbedürfnis des Erwerbers erfüllt. Allgemeine Richtlinien dafür, wie der Ratenplan iSd § 10 Abs 4 BTVG auf den Sanierungsfall „umzulegen“ ist, können nicht aufgestellt werden. Für die oft bei einem in etwa der Rohbaufertigstellung entsprechenden Bauzustand ansetzenden Sanierungs- und Baumaßnahmen wird der Treuhänder einen individuellen Ratenplan, der sich an den in § 10 Abs 2 BTVG normierten Ratenplan anzulehnen hat, zu erstellen haben. Die erste Rate genießt insofern eine Sonderstellung, als sie zwar grundsätzlich erst bei Baubeginn (Beginn der Erdarbeiten) nach Vorliegen einer rechtskräftigen Baubewilligung fällig wird, aber in Wahrheit dem Wert des Baugrundes entsprechen soll. Der Zweck des Paragraph 10, Absatz 3, BTVG liegt ausschließlich darin, dass in den Fällen, in denen der hohe Wert der Liegenschaft entsprechende Sicherheit bietet, eine Entgegennahme von Zahlungen auch ohne Vorliegen der Voraussetzungen für die erste Rate möglich sein soll. Gerade bei durchgreifender Erneuerung von Altbauten, wenn überdies bereits Wohnungseigentum zugunsten des Verkäufers einverleibt ist, wird die Liegenschaft, auch wenn das Objekt noch nicht saniert ist, typischerweise einen höheren Wert aufweisen als eine unbebaute Liegenschaft. Überdies wird im Regelfall zu Beginn der Sanierungsarbeiten bereits ein Bauzustand vorliegen, der zumindest der Rohbaufertigstellung entspricht. Für die Fälligkeit iSd Paragraph 10, Absatz 3, BTVG ist das Vorliegen einer Baubewilligung nicht Voraussetzung; findet nämlich der Rückforderungsanspruch im Wert der Liegenschaft auch ohne rechtskräftige Baubewilligung Deckung und bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Erteilung der baubehördlichen Bewilligung Schwierigkeiten entgegenstehen und es zu einer gänzlichen „Vernichtung“ des Werts der bereits erbrachten Bauleistungen kommen könnte, ist das Sicherstellungsbedürfnis des Erwerbers erfüllt. Allgemeine Richtlinien dafür, wie der Ratenplan iSd Paragraph 10, Absatz 4, BTVG auf den Sanierungsfall „umzulegen“ ist, können nicht aufgestellt werden. Für die oft bei einem in etwa der Rohbaufertigstellung entsprechenden Bauzustand ansetzenden Sanierungs- und Baumaßnahmen wird der Treuhänder einen individuellen Ratenplan, der sich an den in Paragraph 10, Absatz 2, BTVG normierten Ratenplan anzulehnen hat, zu erstellen haben.

8. Diese Gedanken haben auch hier zur Anwendung zu gelangen.

8.1. Im vorliegenden Fall, in dem die Kläger schon bestehende Eigentumswohnungen erwarben, um sie von der Verkäuferin durchgreifend erneuern und zu einer zusammenlegen zu lassen, ist ebenso davon auszugehen, dass der Wert der erworbenen Liegenschaftsanteile weit höher war, als im Fall eines Neubaus, und die Baumaßnahmen in einem Bauzustand der bestehenden Wohnungseigentumsobjekte ansetzten, der zumindest der Rohbaufertigstellung entsprach.

8.2. Weiters ist zu bedenken, dass, anders als im üblichen Rohbaustadium, eine Hausfassade - wenn auch in sanierungsbedürftigem Zustand - ebenso vorhanden war wie Fenster samt Verglasung, sodass auch der Bauabschnitt

laut § 10 Abs 2 Z 2 lit d BTVG bereits teilweise von vornherein erreicht war.8.2. Weiters ist zu bedenken, dass, anders als im üblichen Rohbaustadium, eine Hausfassade - wenn auch in sanierungsbedürftigem Zustand - ebenso vorhanden war wie Fenster samt Verglasung, sodass auch der Bauabschnitt laut Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, Litera d, BTVG bereits teilweise von vornherein erreicht war.

8.2.1. Im KV wird zwischen den Arbeiten unmittelbar an der zusammenzulegenden und durchgreifend zu erneuernden Wohnung (Punkt VI. und Bau- und Ausstattungsbeschreibung), die bis 25. August 2010 fertigzustellen waren (Punkt VI.2.), sowie (weiteren) Arbeiten zur Generalsanierung des Hauses, darunter die Sanierung der Fassade ohne zusätzliche Wärmedämmung (Objektbeschreibung Punkte 1. und 4.), die bis 31. Dezember 2012, also mehr als zwei Jahre später abgeschlossen sein sollten (KV Punkt V.12.), unterschieden; dem entspricht die im § 4 Abs 1 Z 1 BTVG vorgenommene Unterscheidung in den eigentlichen Vertragsgegenstand (das ist ua die Wohnung, an der ua Wohnungseigentum erworben werden soll) und die vom Erwerber gewöhnlich nutzbaren Teile der Gesamtanlage, zu denen die allgemeinen Teile im Sinn des WEG zu zählen sind (vgl Gartner § 4 Rz 10; Aufner/S. Bydlinski § 4 Rz 3). Die Hausfassade zählt nach dem WEG zu den allgemeinen Teilen des Hauses (RIS-Justiz RS0117707), weshalb sie, wenn der eigentliche Vertragsgegenstand wie hier in einer Eigentumswohnung besteht, nicht diesem, sondern der Gesamtanlage zuzurechnen ist. Dieses Ergebnis wird hier auch dadurch bestätigt, dass für die Arbeiten ua an der Fassade ein viel späterer Fertigstellungstermin vereinbart wurde als für die Fertigstellung der Wohnung. Die die Arbeiten an der Fassade erfassende Rate muss daher in der vorliegenden Konstellation später fällig werden, als die Rate nach § 10 Abs 2 Z 2 lit e (Bezugsfertigstellung), was im Rahmen der sinngemäßen Anwendung des Ratenplans (§ 10 Abs 4 BTVG) zu berücksichtigen ist.8.2.1. Im KV wird zwischen den Arbeiten unmittelbar an der zusammenzulegenden und durchgreifend zu erneuernden Wohnung (Punkt römisch sechs. und Bau- und Ausstattungsbeschreibung), die bis 25. August 2010 fertigzustellen waren (Punkt römisch sechs.2.), sowie (weiteren) Arbeiten zur Generalsanierung des Hauses, darunter die Sanierung der Fassade ohne zusätzliche Wärmedämmung (Objektbeschreibung Punkte 1. und 4.), die bis 31. Dezember 2012, also mehr als zwei Jahre später abgeschlossen sein sollten (KV Punkt römisch fünf.12.), unterschieden; dem entspricht die im Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, BTVG vorgenommene Unterscheidung in den eigentlichen Vertragsgegenstand (das ist ua die Wohnung, an der ua Wohnungseigentum erworben werden soll) und die vom Erwerber gewöhnlich nutzbaren Teile der Gesamtanlage, zu denen die allgemeinen Teile im Sinn des WEG zu zählen sind vergleiche Gartner Paragraph 4, Rz 10; Aufner/S. Bydlinski Paragraph 4, Rz 3). Die Hausfassade zählt nach dem WEG zu den allgemeinen Teilen des Hauses (RIS-Justiz RS0117707), weshalb sie, wenn der eigentliche Vertragsgegenstand wie hier in einer Eigentumswohnung besteht, nicht diesem, sondern der Gesamtanlage zuzurechnen ist. Dieses Ergebnis wird hier auch dadurch bestätigt, dass für die Arbeiten ua an der Fassade ein viel späterer Fertigstellungstermin vereinbart wurde als für die Fertigstellung der Wohnung. Die die Arbeiten an der Fassade erfassende Rate muss daher in der vorliegenden Konstellation später fällig werden, als die Rate nach Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, Litera e, (Bezugsfertigstellung), was im Rahmen der sinngemäßen Anwendung des Ratenplans (Paragraph 10, Absatz 4, BTVG) zu berücksichtigen ist.

Deshalb ist die erfolgte Sanierung der Fassade Voraussetzung für die Fälligkeit der Rate entsprechend § 10 Abs 2 Z 2 lit f BTVG (Fertigstellung der Gesamtanlage).Deshalb ist die erfolgte Sanierung der Fassade Voraussetzung für die Fälligkeit der Rate entsprechend Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, Litera f, BTVG (Fertigstellung der Gesamtanlage).

8.2.2. Beide Seiten haben übereinstimmend angegeben, dass die Sanierung der Fenster nicht von der Beklagten geschuldet war (Erstkläger ON 9 S 7/8; Geschäftsführer der Beklagten ON 11 S 5; vgl auch die unbestrittene Reduktion des Gesamtpreises um 3.348 EUR betreffend Fenster [ON 3 S 2]), sodass kein Anlass besteht, die Fertigstellung der Fenster(-sanierung) als Voraussetzung der Fälligkeit einer eigenen Rate zu machen.8.2.2. Beide Seiten haben übereinstimmend angegeben, dass die Sanierung der Fenster nicht von der Beklagten geschuldet war (Erstkläger ON 9 S 7/8; Geschäftsführer der Beklagten ON 11 S 5; vergleiche auch die unbestrittene Reduktion des Gesamtpreises um 3.348 EUR betreffend Fenster [ON 3 S 2]), sodass kein Anlass besteht, die Fertigstellung der Fenster(-sanierung) als Voraussetzung der Fälligkeit einer eigenen Rate zu machen.

Auch die von der Beklagten zugesagte Lieferung und Montage einer Balkontüre rechtfertigt wegen der Geringfügigkeit dieser Leistung keine andere Beurteilung; vielmehr ist die dafür vorgesehene Rate laut Punkt IV.4. lit d des KV der Bezugsfertigstellung (§ 10 Abs 2 Z 2 lit e BTVG) zuzuordnen.Auch die von der Beklagten zugesagte Lieferung und

Montage einer Balkontüre rechtfertigt wegen der Geringfügigkeit dieser Leistung keine andere Beurteilung; vielmehr ist die dafür vorgesehene Rate laut Punkt römisch vier.4. Litera d, des KV der Bezugsfertigstellung (Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, Litera e, BTVG) zuzuordnen.

8.2.3. Die Festlegung einer gesonderten Rate entsprechend § 10 Abs 2 Z 2 lit d BTVG erübrigte sich daher hier für den Treuhänder.8.2.3. Die Festlegung einer gesonderten Rate entsprechend Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, Litera d, BTVG erübrigte sich daher hier für den Treuhänder.

8.3. Zusammengefasst ist daher in Anlehnung an § 10 Abs 2 Z 2 BTVG ein Ratenplan, der fünf Raten umfasst als dem Sicherungszweck angemessen anzusehen; und zwar eine erste höhere (anstelle § 10 Abs 2 Z 2 lit a, lit b und lit d BTVG, in Hinkunft Rate A), fällig schon vor Baubeginn, jedoch (laut dem KV, der zulässig zugunsten der Käufer über die gesetzlich verlangte bloße Sicherstellung hinausgeht) erst nach Einverleibung des lastenfreien Eigentums der Kläger sowie weitere vier Raten, fällig entsprechend dem Baufortschritt nach § 10 Abs 2 Z 2 lit c (Fertigstellung der Rohinstallation; in Hinkunft Rate B), lit e (Bezugsfertigstellung; in Hinkunft Rate C), lit f und lit g BTVG (Fertigstellung der Gesamtanlage und Hafrücklass, die hier bei den weiteren Überlegungen zusammengezogen werden können, weil beide noch nicht fällig sind; in Hinkunft Rate D).8.3. Zusammengefasst ist daher in Anlehnung an Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, BTVG ein Ratenplan, der fünf Raten umfasst als dem Sicherungszweck angemessen anzusehen; und zwar eine erste höhere (anstelle Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, Litera a,, Litera b und Litera d, BTVG, in Hinkunft Rate A), fällig schon vor Baubeginn, jedoch (laut dem KV, der zulässig zugunsten der Käufer über die gesetzlich verlangte bloße Sicherstellung hinausgeht) erst nach Einverleibung des lastenfreien Eigentums der Kläger sowie weitere vier Raten, fällig entsprechend dem Baufortschritt nach Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, Litera c, (Fertigstellung der Rohinstallation; in Hinkunft Rate B), Litera e, (Bezugsfertigstellung; in Hinkunft Rate C), Litera f und Litera g, BTVG (Fertigstellung der Gesamtanlage und Hafrücklass, die hier bei den weiteren Überlegungen zusammengezogen werden können, weil beide noch nicht fällig sind; in Hinkunft Rate D).

Die Kläger haben in erster Instanz kein Vorbringen dazu erstattet, die gesetzlichen Prozentsätze für die einzelnen Raten nach § 10 Abs 2 Z 2 BTVG würden ihrem Sicherungsinteresse bei der hier vorzunehmenden durchgreifenden Erneuerung nicht entsprechen, also - unabhängig von der Zusammenstellung der Raten - zu gering sein; vielmehr berechnen sie ihr Zahlungsbegehren von 14.178,92 EUR anhand der gesetzlichen Prozentsätze von $(9 + 2 =) 11 \%$. Auch die Beklagte hat sich in erster Instanz dazu mit keinem Wort geäußert, weshalb die gesetzlichen Prozentsätze den weiteren Überlegungen und Berechnungen zugrunde zu legen sind.Die Kläger haben in erster Instanz kein Vorbringen dazu erstattet, die gesetzlichen Prozentsätze für die einzelnen Raten nach Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, BTVG würden ihrem Sicherungsinteresse bei der hier vorzunehmenden durchgreifenden Erneuerung nicht entsprechen, also - unabhängig von der Zusammenstellung der Raten - zu gering sein; vielmehr berechnen sie ihr Zahlungsbegehren von 14.178,92 EUR anhand der gesetzlichen Prozentsätze von $(9 + 2 =) 11 \%$. Auch die Beklagte hat sich in erster Instanz dazu mit keinem Wort geäußert, weshalb die gesetzlichen Prozentsätze den weiteren Überlegungen und Berechnungen zugrunde zu legen sind.

Für die Rate A errechnet sich demnach ein Prozentsatz von $(10 + 30 + 12 =) 52 \%$ und für die Rate D ein solcher von $(7 + 2 =) 11 \%$; die Raten B und C machen 20 % und 17 % aus.

Im Weiteren ist zu prüfen, ob entgegen diesem angepassten Ratenplan Zahlungen vereinbart und geleistet wurden. Sollte dies der Fall sein, sind der Vereinbarung der Parteien im Sinn einer „geltungserhaltenden Reduktion“ die dem zulässigen Ratenplan entsprechenden Fälligkeitstermine zugrunde zu legen. Zahlungen, die die Erwerber gemäß den vereinbarten Fälligkeiten leisteten, aber dem zulässigen Ratenplan „vorauseilten“ und nicht durch ein anderes Modell gesichert sind, können sie zurückverlangen (Böhm/Pletzer § 10 BTVG Rz 6).Im Weiteren ist zu prüfen, ob entgegen diesem angepassten Ratenplan Zahlungen vereinbart und geleistet wurden. Sollte dies der Fall sein, sind der Vereinbarung der Parteien im Sinn einer „geltungserhaltenden Reduktion“ die dem zulässigen Ratenplan entsprechenden Fälligkeitstermine zugrunde zu legen. Zahlungen, die die Erwerber gemäß den vereinbarten Fälligkeiten leisteten, aber dem zulässigen Ratenplan „vorauseilten“ und nicht durch ein anderes Modell gesichert sind, können sie zurückverlangen (Böhm/Pletzer Paragraph 10, BTVG Rz 6).

9. Nach dem bisher Gesagten ist es offensichtlich, dass die Meinung des Berufungsgerichts, nur die erste Rate mit 10 % des Gesamtpreises habe fällig werden können, keinesfalls zutreffen kann, weil damit die Regelungen des § 10 Abs 3 und 4 BTVG völlig ignoriert wurden; abgesehen davon hat es dem beim Zinsenzuspruch nicht Rechnung

getragen.9. Nach dem bisher Gesagten ist es offensichtlich, dass die Meinung des Berufungsgerichts, nur die erste Rate mit 10 % des Gesamtpreises habe fällig werden können, keinesfalls zutreffen kann, weil damit die Regelungen des Paragraph 10, Absatz 3 und 4 BTVG völlig ignoriert wurden; abgesehen davon hat es dem beim Zinsenzuspruch nicht Rechnung getragen.

10. Vorweg ist mit Rücksicht auf die weiteren zwischen den Parteien strittigen Rechtsfragen noch Folgendes klarzustellen:

10.1. Die von den Klägern in ihrer Berufung vertretene Rechtsansicht, die nachträgliche Entfernung des Daches im Oktober 2011 habe dazu geführt, dass die Fälligkeit der Rate nach § 10 Abs 2 Z 2 lit b BTVG (Fertigstellung des Rohbaus und des Daches) nachträglich wieder beseitigt wurde, wird vom erkennenden Senat bei den vorliegenden Umständen nicht geteilt.10.1. Die von den Klägern in ihrer Berufung vertretene Rechtsansicht, die nachträgliche Entfernung des Daches im Oktober 2011 habe dazu geführt, dass die Fälligkeit der Rate nach Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, Litera b, BTVG (Fertigstellung des Rohbaus und des Daches) nachträglich wieder beseitigt wurde, wird vom erkennenden Senat bei den vorliegenden Umständen nicht geteilt.

10.1.1. Es trifft nicht zu, dass die Beklagte den Klägern die Neuerrichtung eines Daches, dessen Abtragung bei Abschluss des Vertrags bereits feststand, (oder den Dachbodenausbau) schuldete. Zwar ist man bei Vertragsserrichtung zweifellos davon ausgegangen, dass es zur Entfernung des Daches im Zug eines Dachbodenausbaus kommen wird; die Beklagte verpflichtete sich aber im KV den Klägern gegenüber einerseits - erkennbar nur für den Fall des Unterbleibens eines Dachbodenausbaus - zur (allenfalls notwendigen) Sanierung des Daches (Objektbeschreibung Punkt 1.) und andererseits - im Fall des Dachbodenausbaus - zum Aufbringen einer Dichtschichtwanne vor Öffnung des Daches (Objektbeschreibung Punkt 13.). Im Übrigen sicherte sich die Beklagte nur dahin ab, dass ihr ein Ausbau des Dachbodens, die Begründung von Wohnungseigentum daran und eine Neuparifizierung möglich sein wird (KV Punkt IV.9. und 11.)10.1.1. Es trifft nicht zu, dass die Beklagte den Klägern die Neuerrichtung eines Daches, dessen Abtragung bei Abschluss des Vertrags bereits feststand, (oder den Dachbodenausbau) schuldete. Zwar ist man bei Vertragsserrichtung zweifellos davon ausgegangen, dass es zur Entfernung des Daches im Zug eines Dachbodenausbaus kommen wird; die Beklagte verpflichtete sich aber im KV den Klägern gegenüber einerseits - erkennbar nur für den Fall des Unterbleibens eines Dachbodenausbaus - zur (allenfalls notwendigen) Sanierung des Daches (Objektbeschreibung Punkt 1.) und andererseits - im Fall des Dachbodenausbaus - zum Aufbringen einer Dichtschichtwanne vor Öffnung des Daches (Objektbeschreibung Punkt 13.). Im Übrigen sicherte sich die Beklagte nur dahin ab, dass ihr ein Ausbau des Dachbodens, die Begründung von Wohnungseigentum daran und eine Neuparifizierung möglich sein wird (KV Punkt römisch vier.9. und 11.)

Einen Verstoß gegen die hier schlagend gewordene und nicht eingehaltene Verpflichtung der Beklagten zur Abdichtung der obersten Geschossdecke vor Öffnen des bestehenden Daches machen ihr die Kläger aber gar nicht zum Vorwurf (allenfalls weil die Wohnungseigentümer eine Abdeckung herstellen ließen), sondern die unterbliebene Fertigstellung des Daches (ON 1 S 3, ON 5 S 4 und 8), die allerdings nach dem KV bei bestehender Abdichtung nicht geschuldet ist, sodass diesem Einwand kein Erfolg zukommen kann.

10.1.2. Selbst wenn bei bestehender Abdichtung die Fertigstellung des Daches geschuldet sein sollte, wäre die bereits angesprochene Unterscheidung in den eigentlichen Vertragsgegenstand und die vom Erwerber gewöhnlich nutzbaren Teile der Gesamtanlage, zu denen die allgemeinen Teile im Sinn des WEG zu zählen sind, auch in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen. Nach dem WEG sind sowohl die Aussenhaut eines Gebäudes als auch Geschossdecken allgemeine Teile des Hauses (RIS-Justiz RS0082890; RS0083334; RS0117707), sodass das Dach darunter fällt. (Auch) die Nichteinhaltung der Verpflichtung zur Wiederherstellung des Daches hätte daher den Nichteintritt der Fälligkeit erst der Rate entsprechend § 10 Abs 2 Z 2 lit f BTVG (Fertigstellung der Gesamtanlage) zur Folge.10.1.2. Selbst wenn bei bestehender Abdichtung die Fertigstellung des Daches geschuldet sein sollte, wäre die bereits angesprochene Unterscheidung in den eigentlichen Vertragsgegenstand und die vom Erwerber gewöhnlich nutzbaren Teile der Gesamtanlage, zu denen die allgemeinen Teile im Sinn des WEG zu zählen sind, auch in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen. Nach dem WEG sind sowohl die Aussenhaut eines Gebäudes als auch Geschossdecken allgemeine Teile des Hauses (RIS-Justiz RS0082890; RS0083334; RS0117707), sodass das Dach darunter fällt. (Auch) die Nichteinhaltung der Verpflichtung zur Wiederherstellung des Daches hätte daher den Nichteintritt der Fälligkeit erst der Rate entsprechend Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, Litera f, BTVG (Fertigstellung der Gesamtanlage) zur Folge.

10.1.3. Es ist denkbar, dass das Fehlen eines Daches oder der Abdichtung der obersten Geschossdecke wegen des deshalb eindringenden Wassers die Substanz eines Hauses schädigt, was Einfluss auf den Wert der Liegenschaft haben und zum teilweisen Verlust der ursprünglich gegebenen Sicherheit führen kann. Die nach allgemeinen Grundsätzen für die Voraussetzungen ihres eingeklagten Rückforderungsanspruchs behauptungs- und beweispflichtigen Kläger haben eine solche Wertminderung im Sinn eines rückwirkenden Wegfalls der Sicherheit allerdings nicht geltend gemacht, weshalb sich weitere Überlegungen dazu erübrigen (vgl zu dieser Problematik Böhm/Pletzer § 14 Rz 11; Gartner § 14 Rz 12 f).

10.1.3. Es ist denkbar, dass das Fehlen eines Daches oder der Abdichtung der obersten Geschossdecke wegen des deshalb eindringenden Wassers die Substanz eines Hauses schädigt, was Einfluss auf den Wert der Liegenschaft haben und zum teilweisen Verlust der ursprünglich gegebenen Sicherheit führen kann. Die nach allgemeinen Grundsätzen für die Voraussetzungen ihres eingeklagten Rückforderungsanspruchs behauptungs- und beweispflichtigen Kläger haben eine solche Wertminderung im Sinn eines rückwirkenden Wegfalls der Sicherheit allerdings nicht geltend gemacht, weshalb sich weitere Überlegungen dazu erübrigen vergleiche zu dieser Problematik Böhm/Pletzer Paragraph 14, Rz 11; Gartner Paragraph 14, Rz 12 f).

10.2. Die Kläger haben sich in erster Instanz weder auf das Fehlen einer Baubewilligung (zu welchem Zeitpunkt auch immer) noch darauf berufen, ihr Sicherungsbedürfnis sei dadurch beeinträchtigt worden. Mit Rücksicht auf die zu Punkt 7. dargestellte Rechtslage brauchte sich das Erstgericht deshalb mit dieser Frage nicht auseinanderzusetzen und auch keine Feststellungen zu diesem Thema zu treffen. Seine dennoch dazu getroffene Negativfeststellung ist somit überschießend und unbeachtlich (zuletzt 3 Ob 124/13a mwN).

10.3. Die Kläger haben zum Teil schon von ihnen behobene und zum Teil erst zu behebende Mängel behauptet (ON 3 S 8: Endreinigung, Installateur 319,20 EUR, Tischlerarbeiten Türen, Türenanstricharbeiten, Zylindertausch Sicherheitsschloss, Austausch gebrochener Fliesen, Reparatur Siphon WC, Schloss und Abdichtung Keller und Übergang Balkontür). Generell gilt aber, dass Gewährleistungsansprüche nicht Gegenstand der Sicherungspflicht sind (8 Ob 113/04d), also der Annahme der Fertigstellung einzelner Bauabschnitte nicht entgegenstehen. Zur Frage, welchen Einfluss in diesem Zusammenhang sogenannte gravierende Mängel haben (vgl dazu Böhm/Pletzer § 10 Rz 10 ff, insbes Rz 14; ErläutRV 312 BlgNR 20. GP 22), braucht hier nicht Stellung genommen zu werden, weil derartige Mängel dem Vorbringen der Kläger nicht zu entnehmen sind.

10.3. Die Kläger haben zum Teil schon von ihnen behobene und zum Teil erst zu behebende Mängel behauptet (ON 3 S 8: Endreinigung, Installateur 319,20 EUR, Tischlerarbeiten Türen, Türenanstricharbeiten, Zylindertausch Sicherheitsschloss, Austausch gebrochener Fliesen, Reparatur Siphon WC, Schloss und Abdichtung Keller und Übergang Balkontür). Generell gilt aber, dass Gewährleistungsansprüche nicht Gegenstand der Sicherungspflicht sind (8 Ob 113/04d), also der Annahme der Fertigstellung einzelner Bauabschnitte nicht entgegenstehen. Zur Frage, welchen Einfluss in diesem Zusammenhang sogenannte gravierende Mängel haben vergleiche dazu Böhm/Pletzer Paragraph 10, Rz 10 ff, insbes Rz 14; ErläutRV 312 BlgNR 20. Gesetzgebungsperiode 22,), braucht hier nicht Stellung genommen zu werden, weil derartige Mängel dem Vorbringen der Kläger nicht zu entnehmen sind.

11. Die Rate A durfte 52 % des (letztlich einvernehmlich) verminderten Preises von 338.172 EUR betragen, das sind 175.849,44 EUR, und erst nach Einverleibung des lastenfreien Eigentums der Kläger, die am 15. März 2010 erfolgte, ausbezahlt werden, was deren Fälligkeit mit 16. März 2010 bedeutet.

Dem gegenüber überwies der Treuhänder der Beklagten die nach dem KV vorgesehene erste Rate von (281.000 EUR [Kaufpreis] - 17.000 EUR [Einbehalt für Balkon und Aufzug] =) 264.000 EUR in zwei Raten von 177.164,78 EUR und 86.835,22 EUR am 17. und 19. Februar 2010. Diese Zahlungen erfolgten nicht nur etwa vier Wochen vor Fälligkeit, sondern waren auch überhöht; schon der erste Teilbetrag überstieg die zulässige Grenze um 1.315,34 EUR.

12. Das Erstgericht hat zwar Negativfeststellungen zum Zeitpunkt der Fertigstellung der Umbauarbeiten an der Wohnung laut Punkt IV.4. lit a bis o des KV getroffen (Ersturteil S 9/10), ist aber ebenso davon ausgegangen, dass Zahlungen vom Treuhandkonto stets unter Einhaltung der in Punkt VI.8. des KV normierten Vorgangsweise erfolgten (Ersturteil S 12), also nach gemeinsamer schriftlicher Information der Streitteile an den Treuhänder, dass die jeweiligen Auszahlungsvoraussetzungen vorliegen. Da nicht einmal die Kläger behaupteten, die auch von ihnen stammenden Informationen an den Treuhänder hätten nicht den tatsächlichen Umständen entsprochen, kann im Tatsachenbereich im Zweifel angenommen werden, dass spätestens am Vortag der Auszahlung der einzelnen Teilbeträge die diesen zugeordneten Arbeiten bereits erbracht waren.

12. Das Erstgericht hat zwar Negativfeststellungen zum Zeitpunkt der Fertigstellung der Umbauarbeiten an der Wohnung laut Punkt römisch vier.4. Litera a bis o des KV getroffen (Ersturteil

S 9/10), ist aber ebenso davon ausgegangen, dass Zahlungen vom Treuhandkonto stets unter Einhaltung der in Punkt römisch sechs.8. des KV normierten Vorgangsweise erfolgten (Ersturteil S 12), also nach gemeinsamer schriftlicher Information der Streitparteien an den Treuhänder, dass die jeweiligen Auszahlungsvoraussetzungen vorliegen. Da nicht einmal die Kläger behaupteten, die auch von ihnen stammenden Informationen an den Treuhänder hätten nicht den tatsächlichen Umständen entsprochen, kann im Tatsachenbereich im Zweifel angenommen werden, dass spätestens am Vortag der Auszahlung der einzelnen Teilbeträge die diesen zugeordneten Arbeiten bereits erbracht waren.

Es können auch die Arbeiten laut Punkt IV.4. lit a bis g, i bis l sowie n und o des KV und die dafür vom Treuhänder an die Beklagte geleisteten Teilzahlungen jeweils der Rate B oder der Rate C inhaltlich zugeordnet werden. Es können auch die Arbeiten laut Punkt römisch vier.4. Litera a bis g, i bis l sowie n und o des KV und die dafür vom Treuhänder an die Beklagte geleisteten Teilzahlungen jeweils der Rate B oder der Rate C inhaltlich zugeordnet werden.

13. Von der Rate B sind jene Arbeiten betroffen, die die (Sanitär- und Elektro-)Rohinstallationen darstellen (das sind die Arbeiten zu lit b und c) und jene, die ihnen notwendig zeitlich vorausgegangen sind (lit a e, f und l). Somit sind die Zahlungen von 3.500 EUR am 12. April 2010, von 8.500 EUR und 2.750 EUR je am 29. April 2010, von 2.634 EUR am 29. Juni 2010, von 2.750 EUR am 1. Juli 2010, von 6.884 EUR und 3.384 EUR je am 16. Juni 2010 als Teilzahlungen auf die Rate B anzusehen; auf die Zahlung von 1.250 EUR am 31. August 2010 mit der Widmung „Komplettierung der Innenwände“, die erkennbar auf das ebenso unter lit e vereinbarte „malfertige Herstellen der bestehenden Innenwände“ Bezug nimmt, trifft dies nicht zu, weil diese Arbeit offensichtlich erst nach Fertigstellung der Rohinstallation vorgenommen wurde. 13. Von der Rate B sind jene Arbeiten betroffen, die die (Sanitär- und Elektro-)Rohinstallationen darstellen (das sind die Arbeiten zu Litera b und c) und jene, die ihnen notwendig zeitlich vorausgegangen sind (Litera a, e, f und l). Somit sind die Zahlungen von 3.500 EUR am 12. April 2010, von 8.500 EUR und 2.750 EUR je am 29. April 2010, von 2.634 EUR am 29. Juni 2010, von 2.750 EUR am 1. Juli 2010, von 6.884 EUR und 3.384 EUR je am 16. Juni 2010 als Teilzahlungen auf die Rate B anzusehen; auf die Zahlung von 1.250 EUR am 31. August 2010 mit der Widmung „Komplettierung der Innenwände“, die erkennbar auf das ebenso unter Litera e, vereinbarte „malfertige Herstellen der bestehenden Innenwände“ Bezug nimmt, trifft dies nicht zu, weil diese Arbeit offensichtlich erst nach Fertigstellung der Rohinstallation vorgenommen wurde.

Die späteste der vorweg genannten Zahlungen erfolgte am 1. Juli 2010, weshalb die Fälligkeit der Rate B mit diesem Tag anzunehmen ist.

Sie durfte 20 % des Preises, also 67.634,40 EUR ausmachen. Dem gegenüber erbrachte der Treuhänder nur Zahlungen von zusammen 30.402 EUR, sodass sich die Überzahlung von Rate A um 37.232,40 EUR mit 1. Juli 2010 auf 50.918,16 EUR (resultierend nur mehr aus der 2. Teilzahlung vom 19. Februar 2010) reduzierte.

14. Auf die Rate C entfallen neben der schon angesprochenen Teilzahlung von 1.250 EUR am 31. August 2010 alle Teilzahlungen für die Arbeiten laut KV-Punkt IV.4. lit d (1.000 EUR am 25. August 2010), lit g (2.250 EUR am 29. Juni 2010 und 750 EUR am 11. August 2010), lit i (5.000 EUR am 31. August 2010), lit j (3.500 EUR am 31. August 2010), lit k (3.000 EUR am 31. August 2010), lit n (2.000 EUR am 25. August 2010) und lit o (2.000 EUR am 31. August 2011), das sind zusammen 20.750 EUR, während diese Rate 17 % des Preises, also 57.489,24 EUR betragen hätte dürfen. Der Überhang von 36.739,24 EUR vermindert die Überzahlung der Rate A auf 14.178,92 EUR. 14. Auf die Rate C entfallen neben der schon angesprochenen Teilzahlung von 1.250 EUR am 31. August 2010 alle Teilzahlungen für die Arbeiten laut KV-Punkt römisch vier.4. Litera d, (1.000 EUR am 25. August 2010), Litera g, (2.250 EUR am 29. Juni 2010 und 750 EUR am 11. August 2010), Litera i, (5.000 EUR am 31. August 2010), Litera j, (3.500 EUR am 31. August 2010), Litera k, (3.000 EUR am 31. August 2010), Litera n, (2.000 EUR am 25. August 2010) und Litera o, (2.000 EUR am 31. August 2011), das sind zusammen 20.750 EUR, während diese Rate 17 % des Preises, also 57.489,24 EUR betragen hätte dürfen. Der Überhang von 36.739,24 EUR vermindert die Überzahlung der Rate A auf 14.178,92 EUR.

Laut KV ist die Fertigstellung der umfassenden Umbauarbeiten am 25. August 2010 und die Übergabe und Übernahme der schlüsselfertigen Wohnung geschuldet (Punkte VI.2. und IV.1.), weshalb schon nach allgemeinem Sprachverständnis von der Verpflichtung der Beklagten auszugehen ist, die neu geschaffene Wohnung bezugsfertig (mit Ausnahme sanierter Fenster und des Parkettbodens [vgl. ON 3 S 2]) zu übergeben. Das umfasst auch die baubehördliche Benutzungserlaubnis (Prader BTVG2.02 § 10 Anm 4). Nach § 128 Abs 4 und 5 der Bauordnung für Wien darf eine Wohnung als selbständig benützbarer Teil eines Bauwerks vor Erstattung der vollständig belegten

Fertigstellungsanzeige nicht benützt werden. Solange also eine (hier am 29. November 2011 eingebrachte) Fertigstellungsanzeige nicht erstattet war, konnte die Fälligkeit der Rate C nicht eintreten. Da die Kläger eine Behauptung, die Fertigstellungsanzeige wäre nicht vollständig belegt gewesen, nicht erhoben, wäre von einer Benützungsbewilligung mit dem Folgetag, also seit 30. November 2011 auszugehen, womit auch die Fälligkeit der Rate C eingetreten wäre. Allerdings trat die Beklagte dem von den Vorinstanzen übereinstimmend angenommenen Eintritt der Benützbarkeit der Wohnung erst am 13. Dezember 2011 in der Revision mit keinem Wort entgegen, sodass von der Fälligkeit der Rate C erst am 14. Dezember 2011 auszugehen ist. Laut KV ist die Fertigstellung der umfassenden Umbauarbeiten am 25. August 2010 und die Übergabe und Übernahme der schlüsselfertigen Wohnung geschuldet (Punkte römisch sechs.2. und römisch vier.1.), weshalb schon nach allgemeinem Sprachverständnis von der Verpflichtung der Beklagten auszugehen ist, die neu geschaffene Wohnung bezugsfertig (mit Ausnahme sanierter Fenster und des Parkettbodens [vgl. ON 3 S 2]) zu übergeben. Das umfasst auch die baubehördliche Benutzungserlaubnis (Prader BTVG2.02 Paragraph 10, Anmerkung 4). Nach Paragraph 128, Absatz 4 und 5 der Bauordnung für Wien darf eine Wohnung als selbständig benützbarer Teil eines Bauwerks vor Erstattung der vollständig belegten Fertigstellungsanzeige nicht benützt werden. Solange also eine (hier am 29. November 2011 eingebrachte) Fertigstellungsanzeige nicht erstattet war, konnte die Fälligkeit der Rate C nicht eintreten. Da die Kläger eine Behauptung, die Fertigstellungsanzeige wäre nicht vollständig belegt gewesen, nicht erhoben, wäre von einer Benützungsbewilligung mit dem Folgetag, also seit 30. November 2011 auszugehen, womit auch die Fälligkeit der Rate C eingetreten wäre. Allerdings trat die Beklagte dem von den Vorinstanzen übereinstimmend angenommenen Eintritt der Benützbarkeit der Wohnung erst am 13. Dezember 2011 in der Revision mit keinem Wort entgegen, sodass von der Fälligkeit der Rate C erst am 14. Dezember 2011 auszugehen ist.

15. Die letzten beiden Raten entsprechend § 10 Abs 2 Z 2 lit f und lit g BTVG (Fertigstellung der Gesamtanlage und Haftrücklass) von zusammen 11 % des Preises (Rate D), also im Umfang von 37.198,92 EUR, waren bei Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz (8. November 2012), noch nicht fällig, weil ua im Bereich der Fassade überhaupt noch keine Arbeiten durchgeführt waren und auch das Stiegenhaus noch nicht saniert war; somit fehlte es an der Fertigstellung der Gesamtanlage. Auch die dreijährige Frist - sei es nach § 10 Abs 2 Z 2 lit g BTVG oder Punkt VI.4. lit q des KV - konnte noch nicht abgelaufen sein. 15. Die letzten beiden Raten entsprechend Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, Litera f und Litera g, BTVG (Fertigstellung der Gesamtanlage und Haftrücklass) von zusammen 11 % des Preises (Rate D), also im Umfang von 37.198,92 EUR, waren bei Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz (8. November 2012), noch nicht fällig, weil ua im Bereich der Fassade überhaupt noch keine Arbeiten durchgeführt waren und auch das Stiegenhaus noch nicht saniert war; somit fehlte es an der Fertigstellung der Gesamtanlage. Auch die dreijährige Frist - sei es nach Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, Litera g, BTVG oder Punkt römisch sechs.4. Litera q, des KV - konnte noch nicht abgelaufen sein.

Seit 30. November 2011 (und vor Klageeinbringung am 20. Jänner 2012) waren somit nur 89 % des Preises fällig, das sind 300.973,08 EUR. Dem widersprechend hatte der Treuhänder aber bereits (264.000 + 30.402 + 20.750 =) 315.152 EUR an die Beklagte bezahlt, also um 14.178,92 EUR zuviel, was exakt dem Betrag der Überzahlung der Rate A seit dem 30. November 2011 laut Punkt 14. und dem Rückzahlungsbegehren an Kapital entspricht. Der Zuspruch dieses Kapitalbetrags durch die Vorinstanzen ist daher zu bestätigen.

Für die begehrte Verzinsung nach § 14 Abs 1 BTVG (ab Zahlungstag acht Prozentspunkte über dem jeweiligen Basiszinssatz) des zugesprochenen Kapitalbetrags ist zu berücksichtigen, dass er aus der bis zum Schluss der Verhandlung erster Instanz nicht wettgemachten Überzahlung der Rate A stammt, exakter aus der Zahlung von 86.835,22 EUR am 19. Februar 2010; die erste Teilzahlung von 177.164,78 EUR wurde nämlich mit einem Teil von 175.849,44 EUR am 16. März 2010 fällig und der Rest von 1.315,34 EUR am 1. Juli 2010. Für die begehrte Verzinsung nach Paragraph 14, Absatz eins, BTVG (ab Zahlungstag acht Prozentspunkte über dem jeweiligen Basiszinssatz) des zugesprochenen Kapitalbetrags ist zu berücksichtigen, dass er aus der bis zum Schluss der Verhandlung erster Instanz nicht wettgemachten Überzahlung der Rate A stammt, exakter aus der Zahlung von 86.835,22 EUR am 19. Februar 2010; die erste Teilzahlung von 177.164,78 EUR wurde nämlich mit einem Teil von 175.849,44 EUR am 16. März 2010 fällig und der Rest von 1.315,34 EUR am 1. Juli 2010.

Basierend auf der dargelegten Herleitung des zugesprochenen Kapitals haben die Kläger daher auch Anspruch auf Zinsen aus 86.835,22 EUR vom 19. Februar 2010 bis 30. Juni 2010, aus 50.918,16 EUR vom 1. Juli 2010 bis 13. Dezember 2011 und aus 14.178,92 EUR seit 14. Dezember 2011.

16.1. Alle weiteren bisherigen Zahlungen des Treuhänders an die Beklagte im Gesamtumfang von 300.973,08 EUR waren (mit einer Ausnahme, und zwar der zweiten Rate über 2.750 EUR für Errichtung der Rohelektroinstallation am 1. Juli 2010, weil diese bei Fälligkeit der Rate B geleistet wurde) im Zeitpunkt der Zahlung noch nicht fällig; die Fälligkeit trat jedoch im Nachhinein (noch vor Klageeinbringung) ein, sodass dazu ein - ohnehin nicht begehrter - Rückersatz des Kapitals ausscheidet. Die Kläger begründeten aber ihr weiteres Zinsenbegehren mit der mangelnden Fälligkeit aller Zahlungen. Im Rahmen der allseitigen rechtlichen Prüfpflicht ist daher zu untersuchen, ob die Kläger Anspruch auf Verzinsung nach § 14 BTVG auch jener Teilzahlungen haben, deren Fälligkeit nachträglich doch noch eingetreten ist.

16.2. Die Grundlage des Zinsenbegehrens bildet § 14 Abs 1 BTVG, der vorsieht: „Der Erwerber kann alle Leistungen, die er oder der Treuhänder für ihn entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erbracht hat, zurückfordern. Der Bauträger hat für Rückforderungsansprüche Zinsen ab dem Zahlungstag in einer den jeweiligen Basiszinssatz um acht Prozentpunkte übersteigenden Höhe zu zahlen.“ In den Gesetzesmaterialien (RV 312 BlgNR 20. GP 26) ist dazu festgehalten, dass der Erwerber zwar das Kapital nicht mehr zurückverlangen kann, wenn die Fälligkeit inzwischen eingetreten ist, dann aber noch immer die bis zum Zeitpunkt der Fälligkeit aufgelaufenen Zinsen zurückfordern kann. Dem entspricht auch die einhellige Lehrmeinung (Würth in Rummel³ § 14 BTVG Rz 1; Pittl BTVG 147; Prader BTVG 2.20 § 14 Anm 1; vgl auch Gartner § 14 Rz 12; Böhm/Pletzer § 14 Rz 11). Die zuletzt Genannten (§ 14 Rz 13) führen auch dazu (erkennbar) ins Treffen, mit der der hohen Verzinsung zuzuschreibenden Präventivwirkung soll der Bauträger mindestens dazu veranlasst werden, vor Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen des BTVG keine Zahlungen entgegenzunehmen.

16.2. Die Grundlage des Zinsenbegehrens bildet Paragraph 14, Absatz eins, BTVG, der vorsieht: „Der Erwerber kann alle Leistungen, die er oder der Treuhänder für ihn entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erbracht hat, zurückfordern. Der Bauträger hat für Rückforderungsansprüche Zinsen ab dem Zahlungstag in einer den jeweiligen Basiszinssatz um acht Prozentpunkte übersteigenden Höhe zu zahlen.“ In den Gesetzesmaterialien Regierungsvorlage 312, BlgNR 20. Gesetzgebungsperiode 26) ist dazu festgehalten, dass der Erwerber zwar das Kapital nicht mehr zurückverlangen kann, wenn die Fälligkeit inzwischen eingetreten ist, dann aber noch immer die bis zum Zeitpunkt der Fälligkeit aufgelaufenen Zinsen zurückfordern kann. Dem entspricht auch die einhellige Lehrmeinung (Würth in Rummel³ Paragraph 14, BTVG Rz 1; Pittl BTVG 147; Prader BTVG 2.20 Paragraph 14, Anmerkung 1; vergleiche auch Gartner Paragraph 14, Rz 12; Böhm/Pletzer Paragraph 14, Rz 11). Die zuletzt Genannten (Paragraph 14, Rz 13) führen auch dazu (erkennbar) ins Treffen, mit der der hohen Verzinsung zuzuschreibenden Präventivwirkung soll der Bauträger mindestens dazu veranlasst werden, vor Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen des BTVG keine Zahlungen entgegenzunehmen.

Dem ist zu folgen. Schon der Wortlaut der Bestimmung sieht die Verzinsung ohne jede Einschränkung ganz allgemein für Rückforderungsansprüche sowie den Beginn des Zinsenlaufs mit dem Zahlungstag vor. Die Verpflichtung des Bauträgers zur Verzinsung beginnt somit unabhängig von einer Einforderung durch den Erwerber, vielmehr wird schon an das Entstehen des Rückforderungsanspruchs angeknüpft. Daraus folgt, dass dem Erwerber die Verzinsung für die Dauer des aufrechten Bestands des Rückforderungsanspruchs zusteht, also vom späteren Eintritt der Fälligkeit der geleisteten Zahlung unberührt bleibt.

Zu bedenken ist auch, dass § 14 BTVG für die Rückforderbarkeit gewisser, bloß noch nicht fälliger Zahlungen eine Spezialbestimmung gegenüber dem allgemeinen Zivilrecht darstellt. § 1434 Satz 2 ABGB schließt nämlich eine Rückforderung solcher Zahlungen - im Widerspruch zu § 14 BTVG - aus. Die ausnahmsweise Schaffung eines Rückforderungsanspruchs bestätigt die Absicht des Gesetzgebers, damit gegenüber Bauträgern präventive Wirkung zu erzielen (vgl RV 26), sie also wegen der damit verbundenen, vom Aktivwerden eines Erwerbers unabhängigen eintretenden Rechtsfolgen von der Annahme von Zahlungen vor Fälligkeit abzuhalten. Dieser Generalprävention wird auch dadurch Rechnung getragen, wenn nicht nur zurückzubehaltendes Kapital zu verzinsen ist, sondern Zinsen auch

zu leisten sind, wenn das Kapital wegen nachträglich eingetretener Fälligkeit nicht zurückzuzahlen ist. Zu bedenken ist auch, dass Paragraph 14, BTVG für die Rückforderbarkeit gewisser, bloß noch nicht fälliger Zahlungen eine Spezialbestimmung gegenüber dem allgemeinen Zivilrecht darstellt. Paragraph 1434, Satz 2 ABGB schließt nämlich eine Rückforderung solcher Zahlungen - im Widerspruch zu Paragraph 14, BTVG - aus. Die ausnahmsweise Schaffung eines Rückforderungsanspruchs bestätigt die Absicht des Gesetzgebers, damit gegenüber Bauträgern präventive Wirkung zu erzielen vergleiche Regierungsvorlage 26,), sie also wegen der damit verbundenen, vom Aktivwerden eines Erwerbers unabhängig eintretenden Rechtsfolgen von der Annahme von Zahlungen vor Fälligkeit abzuhalten. Dieser Generalprävention wird auch dadurch Rechnung getragen, wenn nicht nur zurückzubezahlendes Kapital zu verzinsen ist, sondern Zinsen auch zu leisten sind, wenn das Kapital wegen nachträglich eingetretener Fälligkeit nicht zurückzuzahlen ist.

16.3. Betreffend die Rate A haben die Kläger Anspruch auf weitere Zinsen aus 177.164,78 EUR vom 17. Februar 2010 bis 15. März 2010 und von 1.315,34 EUR vom 16. März 2010 bis 30. Juni 2010.

16.4. Zu den Raten B und C sind in der nachstehenden Tabelle die den jeweiligen Arbeiten laut Punkt IV.4. des KV zuzuordnenden Teilzahlungen samt dem Zahlungstag und dem Tag vor Eintritt der Fälligkeit aufgelistet, woraus sich der jeweilige Zinsenlauf ergibt: 16.4. Zu den Raten B und C sind in der nachstehenden Tabelle die den jeweiligen Arbeiten laut Punkt römisch vier.4. des KV zuzuordnenden Teilzahlungen samt dem Zahlungstag und dem Tag vor Eintritt der Fälligkeit aufgelistet, woraus sich der jeweilige Zinsenlauf ergibt:

Arbeiten	EUR	bezahlt am	Tag vor Fälligkeit
a.	3.500	12. 4. 2010	30. 6. 2010
b.	8.500	29. 4. 2010	30. 6. 2010
c.	2.750	29. 4. 2010	30. 6. 2010
	2.750	1. 7. 2010	30. 6. 2010
d.	1.000	25. 8. 2010	13. 12. 2011
e.	2.634	29. 6. 2010	30. 6. 2010
	1.250	31. 8. 2010	13. 12. 2011
f.	6.884	16. 6. 2010	30. 6. 2010
g.	2.250	29. 6. 2010	13. 12. 2011
	750	11. 8. 2010	13. 12. 2011
i.	5.000	31. 8. 2010	13. 12. 2011
j.	3.500	31. 8. 2010	13. 12. 2011
k.	3.000	31. 8. 2010	13. 12. 2011
l.	3.384	16. 6. 2010	30. 6. 2010
n.	2.000	25. 8. 2010	13. 12. 2011
o.	2.000	31. 8. 2010	13. 12. 2011

17. Zusammengefasst besteht der Erfolg der Revision nur in der Reduzierung des Zinsenzuspruchs, also von Nebengebühren, die nicht zum Streitwert gehören, sodass dies keine Kostenfolgen hat (7 Ob 49/06s; Obermaier, Kostenhandbuch², Rz 106). Die nach dem Obsiegen in der Hauptsache zu fällende Kostenentscheidung gründet sich deshalb auf §§ 50, 41 ZPO. 17. Zusammengefasst besteht der Erfolg der Revision nur in der Reduzierung des Zinsenzuspruchs, also von Nebengebühren, die nicht zum Streitwert gehören, sodass dies keine Kostenfolgen hat (7 Ob 49/06s; Obermaier, Kostenhandbuch², Rz 106). Die nach dem Obsiegen in der Hauptsache zu fällende Kostenentscheidung gründet sich deshalb auf Paragraphen 50, 41, ZPO.

Textnummer

E106011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:0030OB00123.13D.1029.000

Im RIS seit

13.12.2013

Zuletzt aktualisiert am

04.12.2015

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at