

TE OGH 2008/8/5 8Ob70/08i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.08.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Spenling und Dr. Kuras und die Hofrätinnen Dr. Lovrek und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei J*****, vertreten durch Dr. Borns Rechtsanwalts GmbH in Gänserndorf, gegen die beklagte Partei Dr. Richard Proksch, Rechtsanwalt, 1030 Wien, Am Heumarkt 9/I/11, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der „S*****“ *****, vertreten durch Proksch & Partner Rechtsanwälte OG in Wien, und die Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei A*****, vertreten durch Puschner Spornbauer Rosenauer Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen Feststellung einer Konkursforderung von 186.672,01 EUR, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 24. Jänner 2008, GZ 1 R 205/07k-19, mit dem infolge Berufung der beklagten Partei das Zwischenurteil des Handelsgerichts Wien vom 13. August 2007, GZ 22 Cg 90/06p-15, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben; die Zwischenurteile der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Prozessgericht erster Instanz zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Kläger erwarb von der Bauträgergesellschaft und nunmehrigen Gemeinschuldnerin 2002 eine Wohnung samt Kfz-Stellplatz zu einem Kaufpreis von 998.232,60 EUR.

Mit seiner noch vor Konkurseröffnung eingebrachten Klage begehrte der Kläger bei einer behaupteten Gesamtforderung von 159.899,40 EUR zunächst „aus Gründen der anwaltlichen Vorsicht“ nur 140.012,52 EUR sA. Er stützt dies im Wesentlichen darauf, dass er Anspruch auf Übergabe der Wohnung bis spätestens 31. 5. 2003 im Zustand eines „Edelrohbaus gemäß gesonderter Beschreibung“ gehabt habe. Aufgrund des äußerst hohen Kaufpreises sei eine „Luxuswohnung“ geschuldet gewesen. Eine Übergabe zum Fälligkeitstag sei nicht erfolgt. Der Kläger sei zur Durchführung eines Beweissicherungsverfahrens veranlasst gewesen, welches umfangreiche - im einzelnen aufgelistete - Mängel ergeben habe. Im Beweissicherungsverfahren seien Kosten von 15.880,13 EUR entstanden. Er habe die Wohnung bereits ab Juni 2003 vermietet gehabt. Wegen der schuldhaft verzögerten und mangelhaften Fertigstellung der Eigentumswohnung sei der vorgesehene Mieter aber vom Vertrag zurückgetreten, wodurch ihm ein Mietausfall von insgesamt 81.200 EUR (20 Monate à 4.060 EUR) entstanden sei. Um die Wohnung in den vereinbarten

Zustand zu versetzen, habe er 53.450 EUR aufgewendet. Der Wert der verkauften Sache sei zumindest um diesen Betrag verringert und der vereinbarte Kaufpreis um diesen Aufwand herabzusetzen. Die Baugesellschaft und nunmehrige Nebenintervenientin habe nur einen der Höhe nach unzureichenden Ersatzbetrag von 7.000 EUR geleistet, ohne dass es dabei zu einer vergleichweisen Bereinigung gekommen sei. Dabei seien auch weitere Kosten entstanden. Aus § 16 BTVG lasse sich ein Übergang von Rechtsansprüchen in diesem Verfahren nicht ableiten, es sei vielmehr der Anspruch des Masseverwalters gegen seinen Subunternehmer betroffen. Der Kläger behalte die Ansprüche gegen den Masseverwalter. Diese seien nicht zwingend ident mit den Ansprüchen des Masseverwalters gegen die Baugesellschaft. Es handle sich lediglich um einen Schuldbeitritt und nicht um einen Schuldübergang. Mit seiner noch vor Konkursöffnung eingebrachten Klage begehrte der Kläger bei einer behaupteten Gesamtforderung von 159.899,40 EUR zunächst „aus Gründen der anwaltlichen Vorsicht“ nur 140.012,52 EUR sA. Er stützt dies im Wesentlichen darauf, dass er Anspruch auf Übergabe der Wohnung bis spätestens 31. 5. 2003 im Zustand eines „Edelrohbaus gemäß gesonderter Beschreibung“ gehabt habe. Aufgrund des äußerst hohen Kaufpreises sei eine „Luxuswohnung“ geschuldet gewesen. Eine Übergabe zum Fälligkeitstag sei nicht erfolgt. Der Kläger sei zur Durchführung eines Beweissicherungsverfahrens veranlasst gewesen, welches umfangreiche - im einzelnen aufgelistete - Mängel ergeben habe. Im Beweissicherungsverfahren seien Kosten von 15.880,13 EUR entstanden. Er habe die Wohnung bereits ab Juni 2003 vermietet gehabt. Wegen der schuldhaft verzögerten und mangelhaften Fertigstellung der Eigentumswohnung sei der vorgesehene Mieter aber vom Vertrag zurückgetreten, wodurch ihm ein Mietausfall von insgesamt 81.200 EUR (20 Monate à 4.060 EUR) entstanden sei. Um die Wohnung in den vereinbarten Zustand zu versetzen, habe er 53.450 EUR aufgewendet. Der Wert der verkauften Sache sei zumindest um diesen Betrag verringert und der vereinbarte Kaufpreis um diesen Aufwand herabzusetzen. Die Baugesellschaft und nunmehrige Nebenintervenientin habe nur einen der Höhe nach unzureichenden Ersatzbetrag von 7.000 EUR geleistet, ohne dass es dabei zu einer vergleichweisen Bereinigung gekommen sei. Dabei seien auch weitere Kosten entstanden. Aus Paragraph 16, BTVG lasse sich ein Übergang von Rechtsansprüchen in diesem Verfahren nicht ableiten, es sei vielmehr der Anspruch des Masseverwalters gegen seinen Subunternehmer betroffen. Der Kläger behalte die Ansprüche gegen den Masseverwalter. Diese seien nicht zwingend ident mit den Ansprüchen des Masseverwalters gegen die Baugesellschaft. Es handle sich lediglich um einen Schuldbeitritt und nicht um einen Schuldübergang.

Der Beklagte bestritt und wendete zunächst im Wesentlichen ein, der Kläger sei nicht berechtigt, entgangene Mieteinnahmen zu begehren, weil der Kaufvertrag für den Fall des Verzugs lediglich den Rücktritt vom Vertrag vorgesehen habe. Der Anspruch aus dem Aufwand zur Herstellung des vertragsgemäßen Zustands könne nicht in Geld abgelöst werden. Zulässig sei lediglich die Naturalrestitution. Außerdem seien die diesbezüglichen Ansprüche durch die Annahme der Vergleichszahlung von 7.000 EUR bereinigt und verglichen. Demzufolge seien auch weder Kosten des Beweissicherungsverfahrens noch Kosten für eine Begutachtung oder gar Rechtsanwaltskosten für Vergleichsverhandlungen ersatzfähig. Da der Kläger die Abtretung der Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche der Gemeinschuldnerin gegen die Nebenintervenientin gemäß § 16 BTVG verlangt habe, würde die Fortsetzung des Verfahrens eine doppelte Geltendmachung bedeuten. Der Beklagte bestritt und wendete zunächst im Wesentlichen ein, der Kläger sei nicht berechtigt, entgangene Mieteinnahmen zu begehren, weil der Kaufvertrag für den Fall des Verzugs lediglich den Rücktritt vom Vertrag vorgesehen habe. Der Anspruch aus dem Aufwand zur Herstellung des vertragsgemäßen Zustands könne nicht in Geld abgelöst werden. Zulässig sei lediglich die Naturalrestitution. Außerdem seien die diesbezüglichen Ansprüche durch die Annahme der Vergleichszahlung von 7.000 EUR bereinigt und verglichen. Demzufolge seien auch weder Kosten des Beweissicherungsverfahrens noch Kosten für eine Begutachtung oder gar Rechtsanwaltskosten für Vergleichsverhandlungen ersatzfähig. Da der Kläger die Abtretung der Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche der Gemeinschuldnerin gegen die Nebenintervenientin gemäß Paragraph 16, BTVG verlangt habe, würde die Fortsetzung des Verfahrens eine doppelte Geltendmachung bedeuten.

Die auf Beklagtenseite beigetretene Nebenintervenientin führte im Wesentlichen weiters aus, dass keine „Luxuswohnung“ geschuldet sei. Die verspätete Fertigstellung des Objekts sei in erster Linie vom Kläger selbst zu vertreten. Dieser habe ein Architekturbüro mit der Planung von Sonderwünschen beauftragt, was mit der Behörde verspätet abgestimmte Grundrissänderungen erfordert habe. Außerdem seien die Pläne mangelhaft gewesen. Auch

bei vom Kläger direkt in Auftrag gegebenen Zusatzwünschen hätten sich Verzögerungen ergeben. Die geltend gemachten Mängel seien in der Zwischenzeit behoben bzw durch die Abschlagszahlung von 7.000 EUR abgegolten worden. Ein Mietausfall sei nicht entstanden.

Mit Beschluss des Handelsgerichts (HG) Wien vom 20. 11. 2006 wurde über das Vermögen der Bauträgersgesellschaft das Konkursverfahren eröffnet und der Beklagte zum Masseverwalter bestellt. Der nunmehr beklagte Masseverwalter bestritt die Forderungen des Klägers in der Prüfungstagsatzung.

Nach Fortsetzung des Verfahrens begehrt der Kläger nunmehr die Feststellung des Zurechtbestehens einer Konkursforderung von 186.672,01 EUR.

Weiters begehrte der Kläger mit Schreiben vom 14. 2. 2007 von der Gemeinschuldnerin die Abtretung ihrer Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche gegen die Baugesellschaft und Nebenintervenientin in diesem Prozess. Diese hat er vor dem HG Wien gesondert auf Zahlung von 53.450 EUR geklagt.

Das Erstgericht stellte mit Zwischenurteil den Anspruch als dem Grunde nach zu Recht bestehend fest. Es führte aus, der Kläger habe von seinem durch § 16 BTVG eingeräumten Recht, die Abtretung der dem Bauträger gegen Dritte zustehenden Gewährleistungsansprüche aufgrund mangelhafter Leistung zu verlangen, wenn die Durchsetzung gegen den Bauträger durch Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen unmöglich oder erheblich erschwert sei, Gebrauch gemacht. Die Argumentation des Beklagten, wonach der Kläger die hier verfolgten Ansprüche durch die Abtretung nach § 16 BTVG verloren habe, sei verfehlt. § 16 BTVG sehe zur Verbesserung der Position des Erwerbers einen Übergang von Schadenersatz- und Gewährleistungsansprüchen des Bauträgers gegen Dritte an den Erwerber vor. Es werde also ein Anspruch des Erwerbers gegen einen Subunternehmer des Bauträgers festgelegt, wobei das Verhältnis zwischen Erwerber und dem Bauträger nicht angesprochen werde. Eine Zession erfolge im Zweifel nicht an Zahlungs statt, sondern zahlungshalber. Die Schuld des Zedenten werde nur erfüllt, soweit die abgetretene Forderung einbringlich sei. Schadenersatzansprüche des Klägers gegen die Gemeinschuldnerin würden also nur soweit erlöschen, als die gemäß § 16 BTVG direkt in Anspruch genommene Nebenintervenientin diese Ansprüche erfülle. Zwar könne der Erwerber seine Ansprüche nicht doppelt liquidieren, es bleibe ihm aber unbenommen, deckungsgleiche Ansprüche sowohl gegen seinen unmittelbaren Vertragspartner als auch gemäß § 16 BTVG gegen dessen Subunternehmer durchzusetzen. Das Erstgericht stellte mit Zwischenurteil den Anspruch als dem Grunde nach zu Recht bestehend fest. Es führte aus, der Kläger habe von seinem durch Paragraph 16, BTVG eingeräumten Recht, die Abtretung der dem Bauträger gegen Dritte zustehenden Gewährleistungsansprüche aufgrund mangelhafter Leistung zu verlangen, wenn die Durchsetzung gegen den Bauträger durch Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen unmöglich oder erheblich erschwert sei, Gebrauch gemacht. Die Argumentation des Beklagten, wonach der Kläger die hier verfolgten Ansprüche durch die Abtretung nach Paragraph 16, BTVG verloren habe, sei verfehlt. Paragraph 16, BTVG sehe zur Verbesserung der Position des Erwerbers einen Übergang von Schadenersatz- und Gewährleistungsansprüchen des Bauträgers gegen Dritte an den Erwerber vor. Es werde also ein Anspruch des Erwerbers gegen einen Subunternehmer des Bauträgers festgelegt, wobei das Verhältnis zwischen Erwerber und dem Bauträger nicht angesprochen werde. Eine Zession erfolge im Zweifel nicht an Zahlungs statt, sondern zahlungshalber. Die Schuld des Zedenten werde nur erfüllt, soweit die abgetretene Forderung einbringlich sei. Schadenersatzansprüche des Klägers gegen die Gemeinschuldnerin würden also nur soweit erlöschen, als die gemäß Paragraph 16, BTVG direkt in Anspruch genommene Nebenintervenientin diese Ansprüche erfülle. Zwar könne der Erwerber seine Ansprüche nicht doppelt liquidieren, es bleibe ihm aber unbenommen, deckungsgleiche Ansprüche sowohl gegen seinen unmittelbaren Vertragspartner als auch gemäß Paragraph 16, BTVG gegen dessen Subunternehmer durchzusetzen.

Das vom Beklagten lediglich wegen rechtlicher Fehlbeurteilung angerufene Berufungsgericht gab dessen Berufung nicht Folge. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, da zu den Wirkungen der Abtretung nach § 16 BTVG eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs noch nicht vorliege. Das vom Beklagten lediglich wegen rechtlicher Fehlbeurteilung angerufene Berufungsgericht gab dessen Berufung nicht Folge. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, da zu den Wirkungen der Abtretung nach Paragraph 16, BTVG eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs noch nicht vorliege.

Nach herrschender Lehre ordne § 16 BTVG eine notwendige Zession an. Mit Zugang des auf die Abtretung gerichteten schriftlichen Verlangens des Erwerbers gingen die Forderungen nach § 16 Satz 2 BTVG „automatisch“ auf den Erwerber

über, ohne dass es einer Mitwirkungshandlung des Bauträgers bedürfe. Gewissermaßen durchbreche diese Bestimmung im Interesse eines verstärkten Schutzes des Erwerbers die Grundregel des § 3 Abs 1 KO und damit auch den Grundsatz der Gleichbehandlung der Insolvenzgläubiger; sie verschaffe dem Erwerber eine Art Aussonderungsberechtigung. Die Hingabe einer anderen (einer neuen) Forderung für eine bereits bestehende Forderung erfolge im Zweifel zahlungshalber. Der Rückgriff auf die ursprüngliche Forderung sei daher grundsätzlich möglich. Der Gläubiger müsse sich mit der nötigen Sorgfalt ernstlich bemüht haben, die Forderung beim neuen Schuldner einzutreiben, was hier erfolgt sei. Nach herrschender Lehre ordne Paragraph 16, BTVG eine notwendige Zession an. Mit Zugang des auf die Abtretung gerichteten schriftlichen Verlangens des Erwerbers gingen die Forderungen nach Paragraph 16, Satz 2 BTVG „automatisch“ auf den Erwerber über, ohne dass es einer Mitwirkungshandlung des Bauträgers bedürfe. Gewissermaßen durchbreche diese Bestimmung im Interesse eines verstärkten Schutzes des Erwerbers die Grundregel des Paragraph 3, Absatz eins, KO und damit auch den Grundsatz der Gleichbehandlung der Insolvenzgläubiger; sie verschaffe dem Erwerber eine Art Aussonderungsberechtigung. Die Hingabe einer anderen (einer neuen) Forderung für eine bereits bestehende Forderung erfolge im Zweifel zahlungshalber. Der Rückgriff auf die ursprüngliche Forderung sei daher grundsätzlich möglich. Der Gläubiger müsse sich mit der nötigen Sorgfalt ernstlich bemüht haben, die Forderung beim neuen Schuldner einzutreiben, was hier erfolgt sei.

Nach den Gesetzesmaterialien zu § 16 BTVG liege die Ratio der Bestimmung darin, die rechtliche und wirtschaftliche Position des Erwerbers zu verbessern. Bei einer Zession an Zahlungs statt wäre der Erwerber gezwungen, sich zwischen zwei Schuldnern zu entscheiden, deren Leistungsfähigkeit er im Regelfall mangels Einblicks in deren Vermögensverhältnisse ex ante gar nicht beurteilen könne. Alleine aus der Änderung der Person des Schuldners sei für den Erwerber noch nichts gewonnen, zumal durchaus denkbar sei, dass sich - auch wenn der Bauträger (früher) in den Konkurs verfallen sei - nachträglich herausstelle, dass sein Subunternehmer über noch weniger Vermögen verfüge. Nach den Gesetzesmaterialien zu Paragraph 16, BTVG liege die Ratio der Bestimmung darin, die rechtliche und wirtschaftliche Position des Erwerbers zu verbessern. Bei einer Zession an Zahlungs statt wäre der Erwerber gezwungen, sich zwischen zwei Schuldnern zu entscheiden, deren Leistungsfähigkeit er im Regelfall mangels Einblicks in deren Vermögensverhältnisse ex ante gar nicht beurteilen könne. Alleine aus der Änderung der Person des Schuldners sei für den Erwerber noch nichts gewonnen, zumal durchaus denkbar sei, dass sich - auch wenn der Bauträger (früher) in den Konkurs verfallen sei - nachträglich herausstelle, dass sein Subunternehmer über noch weniger Vermögen verfüge.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im klageabweisenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird auch ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt in seiner Revisionsbeantwortung, die Revision „zurück- bzw abzuweisen“.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig und im Ergebnis im Sinn des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrags auch berechtigt.

Das am 1. 1. 1997 in Kraft getretene BTVG (idF der hier noch nicht zur Anwendung kommenden Novelle BGBl I 2008/56) erfasst verschiedene Vertragstypen, die die entgeltliche Herstellung und Überlassung von Wohnungen und Gebäuden zum Gegenstand haben. Muss das zu erwerbende Objekt erst errichtet oder zumindest durchgreifend erneuert werden, besteht ein Risiko des Erwerbers, geleistete Vorauszahlungen zu verlieren, wenn es - aus welchen Gründen immer - nicht zum Bau bzw zur Fertigstellung kommt. Vor allem dieses Vorauszahlungsrisiko soll durch die Bestimmungen des BTVG gemindert werden (Würth in Rummel ABGB³, Vor § 1 BTVG Rz 1; Böhm/Pletzer in Schwimann ABGB² Vor § 1 BTVG Rz 5). Das am 1. 1. 1997 in Kraft getretene BTVG in der Fassung der hier noch nicht zur Anwendung kommenden Novelle BGBl römisch eins 2008/56) erfasst verschiedene Vertragstypen, die die entgeltliche Herstellung und Überlassung von Wohnungen und Gebäuden zum Gegenstand haben. Muss das zu erwerbende Objekt erst errichtet oder zumindest durchgreifend erneuert werden, besteht ein Risiko des Erwerbers, geleistete Vorauszahlungen zu verlieren, wenn es - aus welchen Gründen immer - nicht zum Bau bzw zur Fertigstellung kommt. Vor allem dieses Vorauszahlungsrisiko soll durch die Bestimmungen des BTVG gemindert werden (Würth in Rummel ABGB³, Vor Paragraph eins, BTVG Rz 1; Böhm/Pletzer³ in Schwimann ABGB² Vor Paragraph eins, BTVG Rz 5).

In § 16 BTVG (der durch die jüngste, mit 1. 7. 2008 in Kraft getretene Novelle BGBl I 2008/56 unverändert blieb) findet sich folgende Regelung: In Paragraph 16, BTVG (der durch die jüngste, mit 1. 7. 2008 in Kraft getretene Novelle BGBl römisch eins 2008/56 unverändert blieb) findet sich folgende Regelung:

„Abtretung von Ansprüchen auf Grund mangelhafter Leistung

§ 16. Ist die Durchsetzung von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen auf Grund mangelhafter Leistung gegen den Bauträger durch Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen oder aus anderen Gründen unmöglich oder erheblich erschwert, so kann der Erwerber die Abtretung der dem Bauträger gegen Dritte zustehenden Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche auf Grund mangelhafter Leistung verlangen. Der Rechtsübergang tritt mit dem Einlangen des auf die Abtretung gerichteten schriftlichen Verlangens des Erwerbers beim Bauträger ein; für den Dritten gelten die §§ 1395 und 1396 ABGB." Paragraph 16, Ist die Durchsetzung von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen auf Grund mangelhafter Leistung gegen den Bauträger durch Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen oder aus anderen Gründen unmöglich oder erheblich erschwert, so kann der Erwerber die Abtretung der dem Bauträger gegen Dritte zustehenden Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche auf Grund mangelhafter Leistung verlangen. Der Rechtsübergang tritt mit dem Einlangen des auf die Abtretung gerichteten schriftlichen Verlangens des Erwerbers beim Bauträger ein; für den Dritten gelten die Paragraphen 1395 und 1396 ABGB."

Wie die Vorinstanzen zutreffend ausführten, soll nach den Gesetzesmaterialien die Bestimmung des § 16 BTVG die rechtliche und wirtschaftliche Position des Erwerbers stärken (Erl RV 312 BlgNR 20. GP, 26, abgedruckt in Aufner/S. Bydlinski, BTVG2 [2008], 93; Pittl, BTVG [2008], 188 f; Engin-Deniz, Bauträgervertragsgesetz2 [1999] 117 f). Den Materialien ist allerdings nicht klar zu entnehmen, ob es sich bei der im § 16 BTVG enthaltenen Abtretung nach dem Willen des Gesetzgebers um eine Zession zahlungshalber oder an Zahlungs statt handelt. Wie die Vorinstanzen zutreffend ausführten, soll nach den Gesetzesmaterialien die Bestimmung des Paragraph 16, BTVG die rechtliche und wirtschaftliche Position des Erwerbers stärken (Erl Regierungsvorlage 312 BlgNR 20. GP, 26, abgedruckt in Aufner/S. Bydlinski, BTVG2 [2008], 93; Pittl, BTVG [2008], 188 f; EnginDeniz, Bauträgervertragsgesetz2 [1999] 117 f). Den Materialien ist allerdings nicht klar zu entnehmen, ob es sich bei der im Paragraph 16, BTVG enthaltenen Abtretung nach dem Willen des Gesetzgebers um eine Zession zahlungshalber oder an Zahlungs statt handelt.

Im Allgemeinen erfolgt die Zession einer Forderung (Bauträger gegen Baugesellschaft) zur Befriedigung einer anderen Forderung (Erwerber gegen Bauträger) im Zweifel nur zahlungshalber. Der Rückgriff auf die ursprüngliche Forderung ist dabei grundsätzlich weiter möglich. Die ursprüngliche Forderung ist nur bis zu einem vergeblichen Eintreibungsversuch gestundet (RIS-Justiz RS0032572; RS0032766; Reischauer in Rummel ABGB³ § 1414 Rz 13 ff; Heidinger in Schwimann ABGB³ § 1414 Rz 8). Der Gläubiger muss sich mit der nötigen Sorgfalt ernstlich bemüht haben, die Forderung beim neuen Schuldner einzutreiben. Ob dazu auch eine Klagsführung erforderlich ist, hängt von den konkreten vertraglichen Regelungen ab (6 Ob 296/05f; Reischauer aaO Rz 15). Naturgemäß erlischt die ursprüngliche Forderung des Erwerbers gegen den Bauträger, soweit der Erwerber aus der zedierten Forderung gegen die Baugesellschaft Befriedigung erlangt (vgl Koziol/Welser II13, 101). Im Allgemeinen erfolgt die Zession einer Forderung (Bauträger gegen Baugesellschaft) zur Befriedigung einer anderen Forderung (Erwerber gegen Bauträger) im Zweifel nur zahlungshalber. Der Rückgriff auf die ursprüngliche Forderung ist dabei grundsätzlich weiter möglich. Die ursprüngliche Forderung ist nur bis zu einem vergeblichen Eintreibungsversuch gestundet (RIS-Justiz RS0032572; RS0032766; Reischauer in Rummel ABGB³ Paragraph 1414, Rz 13 ff; Heidinger in Schwimann ABGB³ Paragraph 1414, Rz 8). Der Gläubiger muss sich mit der nötigen Sorgfalt ernstlich bemüht haben, die Forderung beim neuen Schuldner einzutreiben. Ob dazu auch eine Klagsführung erforderlich ist, hängt von den konkreten vertraglichen Regelungen ab (6 Ob 296/05f; Reischauer aaO Rz 15). Naturgemäß erlischt die ursprüngliche Forderung des Erwerbers gegen den Bauträger, soweit der Erwerber aus der zedierten Forderung gegen die Baugesellschaft Befriedigung erlangt (vgl Koziol/Welser II13, 101).

Im Schrifttum wird der Abtretungsanspruch des Bauträgers nach § 16 BTVG im Konkursverfahren als eine Art von (zessionsrechtlichem) Aussonderungsanspruch zur „Befriedigung“ des Erwerbers verstanden (Böhm/Pletzer aaO, § 16 BTVG Rz 1; Engin-Deniz aaO, § 16 Rz 3; Pittl aaO, 149; Krieger, Gewährleistungs- bzw Schadenersatzansprüche des Auftraggebers gegenüber Subunternehmern seines Vertragspartners?, RdW 2006, 327 [328]; vgl auch Wilhelm, eolex 1996, 729 [Editorial]). Auch wird darauf hingewiesen, dass es um die „Abdeckung“ der Gewährleistungsansprüche des Erwerbers gegen den Bauträger im Konkurs gehe (Würth aaO § 16 BTVG Rz 1). Im Schrifttum wird der

Abtretungsanspruch des Bauträgers nach Paragraph 16, BTVG im Konkursverfahren als eine Art von (zessionsrechtlichem) Aussonderungsanspruch zur „Befriedigung“ des Erwerbers verstanden (Böhm/Pletzer aaO, Paragraph 16, BTVG Rz 1; EnginDeniz aaO, Paragraph 16, Rz 3; Pittl aaO, 149; Kriegner, Gewährleistungs- bzw Schadenersatzansprüche des Auftraggebers gegenüber Subunternehmern seines Vertragspartners?, RdW 2006, 327 [328]; vergleiche auch Wilhelm, eolex 1996, 729 [Editorial]). Auch wird darauf hingewiesen, dass es um die „Abdeckung“ der Gewährleistungsansprüche des Erwerbers gegen den Bauträger im Konkurs gehe (Würth aaO Paragraph 16, BTVG Rz 1).

Ausgehend von diesem gesetzgeberisch manifestierten Zweck der Regelung, die Situation des Erwerbers zu verbessern, der in der zitierten Literatur herausgearbeiteten Funktion der „Befriedigung“ der Forderung durch dieses besondere Sicherungsmittel und dem allgemeinen Grundsatz, dass im Zweifel bloß von einer Zession zahlungshalber auszugehen ist, ist auch die Bestimmung des § 16 BTVG - insoweit den Vorinstanzen folgend - dahin zu verstehen, dass bloß eine Zession zahlungshalber angeordnet ist, mit der die Ansprüche des Erwerbers gegen den Bauträger zusätzlich abgesichert werden sollen. Der Erwerber kann also im Konkurs der Bauträgersgesellschaft die Feststellung der ursprünglichen Forderung gegen die Bauträgersgesellschaft begehren. Ausgehend von diesem gesetzgeberisch manifestierten Zweck der Regelung, die Situation des Erwerbers zu verbessern, der in der zitierten Literatur herausgearbeiteten Funktion der „Befriedigung“ der Forderung durch dieses besondere Sicherungsmittel und dem allgemeinen Grundsatz, dass im Zweifel bloß von einer Zession zahlungshalber auszugehen ist, ist auch die Bestimmung des Paragraph 16, BTVG - insoweit den Vorinstanzen folgend - dahin zu verstehen, dass bloß eine Zession zahlungshalber angeordnet ist, mit der die Ansprüche des Erwerbers gegen den Bauträger zusätzlich abgesichert werden sollen. Der Erwerber kann also im Konkurs der Bauträgersgesellschaft die Feststellung der ursprünglichen Forderung gegen die Bauträgersgesellschaft begehren.

Wäre der Erwerber durch § 16 BTVG gezwungen, eine Wahl zwischen seinen Gewährleistungsansprüchen gegen die Bauträgersgesellschaft und jenen des Bauträgers gegen die Baugesellschaft zu treffen, so wären davon nicht nur zwei möglicherweise stark unterschiedliche Forderungen betroffen, sondern der Erwerber wäre mangels Einblicksmöglichkeit in die finanzielle Situation der Baugesellschaft auch mit weiteren (wirtschaftlichen wie auch rechtlichen) Risiken belastet; der Baugesellschaft stehen ja auch weiterhin ihre Einwendungen gegen den Bauträger zu (Böhm/Pletzer aaO Rz 11; Pittl aaO, 150). Wäre der Erwerber durch Paragraph 16, BTVG gezwungen, eine Wahl zwischen seinen Gewährleistungsansprüchen gegen die Bauträgersgesellschaft und jenen des Bauträgers gegen die Baugesellschaft zu treffen, so wären davon nicht nur zwei möglicherweise stark unterschiedliche Forderungen betroffen, sondern der Erwerber wäre mangels Einblicksmöglichkeit in die finanzielle Situation der Baugesellschaft auch mit weiteren (wirtschaftlichen wie auch rechtlichen) Risiken belastet; der Baugesellschaft stehen ja auch weiterhin ihre Einwendungen gegen den Bauträger zu (Böhm/Pletzer aaO Rz 11; Pittl aaO, 150).

Soweit der Revisionswerber ausführt, dass die bei notwendigen Zessionen (hiezukoziol/Welser II13, 129) bestehende Beschränkung der Haftung des Zedenten für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der Forderung hier nicht besteht, ist ihm schon entgegenzuhalten, dass es hier ja gar nicht um eine Haftung für die Einbringlichkeit einer zedierten Forderung (Bauträger gegen Baugesellschaft) geht, sondern um die primäre Forderung des Erwerbers gegen die Bauträgersgesellschaft. Dass nunmehr der Erwerber nicht mehr bloß auf die Konkursquote seiner Gewährleistungsansprüche gegen den Bauträger verwiesen wird, während die Masse die vollen Gewährleistungsansprüche aus dem Vertrag zur Baugesellschaft begehren kann, war offensichtlich vom Gesetzgeber beabsichtigt.

Da also das Berufungsgericht schon insoweit zutreffend von der mangelnden Berechtigung des auf § 16 BTVG gestützten Einwands des Beklagten ausgegangen ist, braucht auf seine weiteren Argumente dazu (mangelnde Übereinstimmung zwischen den abgetretenen Gewährleistungsansprüchen und den in der Klage zusätzlich geltend gemachten Schadenersatzansprüchen) nicht eingegangen zu werden. Da also das Berufungsgericht schon insoweit zutreffend von der mangelnden Berechtigung des auf Paragraph 16, BTVG gestützten Einwands des Beklagten ausgegangen ist, braucht auf seine weiteren Argumente dazu (mangelnde Übereinstimmung zwischen den abgetretenen Gewährleistungsansprüchen und den in der Klage zusätzlich geltend gemachten Schadenersatzansprüchen) nicht eingegangen zu werden.

Weitergehende, über das Vorstehende hinausgehende Ausführungen sind hier jedoch vorweg schon deshalb noch nicht erforderlich, weil der Oberste Gerichtshof im Rahmen seiner umfassend wahrzunehmenden Überprüfungspflicht

der rechtlichen Beurteilung (RIS-Justiz RS0043352; Kodek in Rechberger ZPO3 § 503 Rz 27 mwN) auf die sonstigen materiellen Voraussetzungen für die Feststellung des Anspruchs dem Grunde nach einzugehen hat. Zwar sind Zwischenurteile hinsichtlich ihrer formellen Voraussetzungen grundsätzlich nur im Rahmen einer geltend zu machenden (hier jedoch unterbliebenen) Mangelhaftigkeit des Verfahrens überprüfbar (RIS-Justiz RS0040918; Deixler-Hübner in Fasching/Konecny2 III § 393 Rz 15 mwN); dies gilt jedoch nicht für der rechtlichen Beurteilung zuzuordnende Feststellungsmängel zur Lösung der materiell-rechtlichen Frage der Anspruchsvoraussetzungen, deren rechtliche Beurteilung jedenfalls revisibel ist (vgl 7 Ob 45/06b = SZ 2006/91; zur grundsätzlichen Zulässigkeit eines Zwischenurteils im Rahmen eines Prüfungsprozesses nach § 110 KO s auch 8 Ob 26/03m). Weitergehende, über das Vorstehende hinausgehende Ausführungen sind hier jedoch vorweg schon deshalb noch nicht erforderlich, weil der Oberste Gerichtshof im Rahmen seiner umfassend wahrzunehmenden Überprüfungspflicht der rechtlichen Beurteilung (RIS-Justiz RS0043352; Kodek in Rechberger ZPO3 Paragraph 503, Rz 27 mwN) auf die sonstigen materiellen Voraussetzungen für die Feststellung des Anspruchs dem Grunde nach einzugehen hat. Zwar sind Zwischenurteile hinsichtlich ihrer formellen Voraussetzungen grundsätzlich nur im Rahmen einer geltend zu machenden (hier jedoch unterbliebenen) Mangelhaftigkeit des Verfahrens überprüfbar (RIS-Justiz RS0040918; Deixler-Hübner in Fasching/Konecny2 römisch III Paragraph 393, Rz 15 mwN); dies gilt jedoch nicht für der rechtlichen Beurteilung zuzuordnende Feststellungsmängel zur Lösung der materiell-rechtlichen Frage der Anspruchsvoraussetzungen, deren rechtliche Beurteilung jedenfalls revisibel ist vergleiche 7 Ob 45/06b = SZ 2006/91; zur grundsätzlichen Zulässigkeit eines Zwischenurteils im Rahmen eines Prüfungsprozesses nach Paragraph 110, KO s auch 8 Ob 26/03m).

Zur Erlassung eines Zwischenurteils über den Grund des Anspruchs ist es gemäß § 393 Abs 1 ZPO erforderlich, dass alle rechtserzeugenden Tatsachen, aus denen der Anspruch abgeleitet wird, und alle Einwendungen, die den Bestand berühren, geklärt werden (RIS-Justiz RS0040935; RS0122728; RS0040743). Hier fehlen aber zum Grund der Ansprüche (vertragliche Vereinbarungen, Mängel, Schäden [4 Ob 2040/96w]; Verschulden, Rechtswidrigkeit und Kausalzusammenhang [1 Ob 148/99t; RIS-Justiz RS0040986]; Mitverschulden [RIS-Justiz RS0106185]; behaupteter weitergehender Forderungsverzicht durch Annahme einer Vergleichszahlung [vgl Deixler-Hübner aaO, Rz 8; 3 Ob 146/99p] etc) jegliche Feststellungen, beschränkte sich doch das Erstgericht bloß auf zwei (!) Sätze zum Abtretungsschreiben und zur Anhängigkeit eines weiteren Prozesses zwischen Kläger und Nebenintervenientin. Damit kann aber der Grund der geltend gemachten Ansprüche im Sinne der von § 393 Abs 1 ZPO geforderten Entscheidungsreife derzeit nicht beurteilt werden. Zur Erlassung eines Zwischenurteils über den Grund des Anspruchs ist es gemäß Paragraph 393, Absatz eins, ZPO erforderlich, dass alle rechtserzeugenden Tatsachen, aus denen der Anspruch abgeleitet wird, und alle Einwendungen, die den Bestand berühren, geklärt werden (RIS-Justiz RS0040935; RS0122728; RS0040743). Hier fehlen aber zum Grund der Ansprüche (vertragliche Vereinbarungen, Mängel, Schäden [4 Ob 2040/96w]; Verschulden, Rechtswidrigkeit und Kausalzusammenhang [1 Ob 148/99t; RIS-Justiz RS0040986]; Mitverschulden [RIS-Justiz RS0106185]; behaupteter weitergehender Forderungsverzicht durch Annahme einer Vergleichszahlung [vgl Deixler-Hübner aaO, Rz 8; 3 Ob 146/99p] etc) jegliche Feststellungen, beschränkte sich doch das Erstgericht bloß auf zwei (!) Sätze zum Abtretungsschreiben und zur Anhängigkeit eines weiteren Prozesses zwischen Kläger und Nebenintervenientin. Damit kann aber der Grund der geltend gemachten Ansprüche im Sinne der von Paragraph 393, Absatz eins, ZPO geforderten Entscheidungsreife derzeit nicht beurteilt werden.

Die Rechtssache war daher spruchgemäß zur Ergänzung des Verfahrens an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E88311

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:0080OB00070.08I.0805.000

Im RIS seit

04.09.2008

Zuletzt aktualisiert am

12.08.2016

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at