

# TE OGH 2018/11/6 5Ob141/18y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.11.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr.

Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofrätin Dr. Grohmann und die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi und Dr. Steger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei C\*\*\*\*\*, vertreten durch Fahrner Unterrainer Rechtsanwälte OG in Zell am See, gegen die beklagte Partei Z\*\*\*\*\* GmbH & Co KG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Pallauf Meißnitzer Staindl & Partner Rechtsanwälte in Salzburg, und den Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei Mag. M\*\*\*\*\*, wegen 7.637,54 EUR sA, über die Revision des Nebenintervenienten gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 12. April 2018, GZ 53 R 52/18f-14, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Zell am See vom 7. November 2017, GZ 18 C 487/17m-9, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei deren mit 917,02 EUR (darin 152,84 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin schloss mit der Beklagten als Bauträgerin und Wohnungseigentumsorganisatorin am 22. 9./1. 10. 2015 einen „Kauf- und Bauträgervertrag“ über den Erwerb von Wohnungseigentum an einer Wohnung samt Tiefgaragenplatz. Laut Vertrag hatte die Beklagte als Verkäuferin einer ihr gehörenden Liegenschaft, in die andere Liegenschaften durch Vereinigung einbezogen werden sollten, das Wohngebäude zu errichten. Der Kaufpreis von 200.000 EUR war abzüglich eines Haftrücklasses von 2 % nach einem vereinbarten Ratenplan an den Nebenintervenienten, der als Treuhänder fungierte, zu zahlen. Als Sicherung der Käuferin war die grundbücherliche Sicherstellung durch Anmerkung der Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum gemäß § 40 Abs 2 WEG 2002 und Zahlung nach Ratenplan B gemäß § 10 Abs 2 Z 2 BTVG im Vertrag vereinbart. Zur Anmerkung dieser Zusage kam es vorerst nicht, wohl war aber bereits mit Beschluss vom 19. 5. 2015 ob den der Verkäuferin gehörenden Liegenschaften die Rangordnung für die Veräußerung bis 19. 5. 2016 angemerkt worden, die einzige Beschlussausfertigung erhielt der Nebenintervenient als Treuhänder zugestellt. Die Klägerin überwies am 15. 10. 2015 185.000 EUR und am 9. 11. 2015 weitere 11.000 EUR auf das unter ihrem Namen geführte Treuhandkonto des Nebenintervenienten. Dieser überwies am 3. 11. 2015 185.000 EUR und am 12. 11. 2015 11.000 EUR weiter an die Klägerin. Erst nach Zusammenlegung der Liegenschaften wurde über Antrag des Nebenintervenienten vom 23. 3. 2016

die Anmerkung der Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum für die Klägerin am 8. 4. 2016 – somit noch vor Fristablauf der angemerkten Rangordnung für die Veräußerung – angemerkt. Mittlerweile wurde die Klägerin als Miteigentümerin der vereinbarten Mindestanteile verbunden mit Wohnungseigentum im Grundbuch einverleibt.

Die Klägerin begehrt gestützt auf § 14 BTVG, hilfsweise § 37 WEG, Strafzinsen mit der Begründung, der Nebenintervenient habe entgegen den getroffenen Vereinbarungen die von ihr bezahlten Beträge bereits vor Anmerkung der Zusage des Wohnungseigentums zu ihren Gunsten an die Beklagte weitergeleitet.

Das Erstgericht gab der Klage statt.

Das Berufungsgericht gab den Berufungen der Beklagten und des Nebenintervenienten nicht Folge. Der Treuhänder habe die Zahlungen der Klägerin als Wohnungseigentumsbewerberin bereits vor Fälligkeit an die Beklagte als Wohnungseigentumsorganisatorin weitergeleitet. Im Bereich des Wohnungseigentums habe der Gesetzgeber die Anmerkung der Einräumung des Wohnungseigentums gemäß § 40 Abs 2 WEG 2002 als bücherliche Sicherstellung des Erwerbers vorgesehen, diese Form der Sicherstellung hätten die Klägerin und die Beklagte hier überdies ausdrücklich bedungen, sodass die Beklagte davon nicht nachträglich einseitig abgehen habe dürfen. Für die Dauer des aufrechten Bestands des Rückforderungsanspruchs habe die Klägerin somit Anspruch auf Zinsen nach § 14 BTVG, der vom späteren Eintritt der Fälligkeit der geleisteten Zahlung unberührt bleibe.

Die ordentliche Revision ließ das Berufungsgericht zu, weil Rechtsprechung fehle, ob im Anwendungsbereich des BTVG bei vereinbarter Einräumung von Wohnungseigentum im Bauträgervertrag nur die Anmerkung nach § 40 WEG zur bücherlichen Sicherstellung zulässig sei und ob der Anspruch auf Strafzinsen allein durch Abgehen von der vertraglichen Vereinbarung begründet werden könne, wenn man die bücherliche Sicherung durch Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung als ausreichend ansehen wollte.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die von der Klägerin beantwortete Revision des Nebenintervenienten, die eine Abweisung des Klagebegehrens anstrebt, ist ungeachtet des – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (§ 508a Abs 1 ZPO) – Zulassungsausspruchs mangels erheblicher Rechtsfragen iSd § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig. Die Begründung kann sich auf die Zurückweisungsgründe beschränken.

1. Nach § 4 Abs 1 Z 5 BTVG hat der Bauträgervertrag jedenfalls auch Bestimmungen über die Art der Sicherung des Erwerbers iSd § 7 BTVG zu enthalten. Unstrittig blieb im Revisionsverfahren, dass sich die Parteien hier für die grundbücherliche Sicherstellung iSd § 9 Abs 1 und 2 BTVG entschieden haben; danach kann der Erwerber aus einem Bauträgervertrag über den Erwerb des Wohnungseigentums durch die Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum gemäß § 24a Abs 2 WEG 1975

– nunmehr § 40 Abs 2 WEG 2002 – gesichert werden. Ausdrücklich haben die Parteien zur Besicherung der Käuferin überdies die Kaufpreiszahlung in Teilzahlungen nach Ratenplan B gemäß § 10 Abs 2 Z 2 BTVG vereinbart. Bereits für die Fälligkeit der ersten Rate von 10 % musste neben der Bestätigung des Baubeginns aufgrund rechtskräftiger Baubewilligung auch die Anmerkung der Zusage der Einräumung des Wohnungseigentums gemäß § 40 Abs 2 WEG für die Käuferin im Grundbuch der zu bebauenden Liegenschaften vorliegen. Nach der in der Revision nicht mehr bezweifelten Beurteilung der Vorinstanzen leitete der Nebenintervenient den von der Klägerin erlegten Kaufpreis an die Beklagte daher hier nicht nur vor Fälligkeit laut Kauf- und Bauträgervertrag, sondern auch vor Erlangung der vereinbarten Rechtsstellung weiter, die jedenfalls beim grundbücherlichen Sicherungsmodell die sechs Elemente aufrechte rechtskräftige Baubewilligung, Treuhandabwicklung, Sicherung der Lastenfreistellung gemäß § 9 Abs 3 BTVG, ausreichende bücherliche Sicherstellung (hier: Anmerkung gemäß § 40 Abs 2 WEG – § 9 Abs 2 BTVG) sowie eine aufsandungsfähige Titellurkunde umfassen muss (Prader in Schwimann/Kodek4 § 7 BTVG Rz 11).

2. Auf die vom Berufungsgericht als erheblich angesehene Rechtsfrage, ob im Anwendungsbereich des BTVG bei vereinbarter Einräumung von Wohnungseigentum im Bauträgervertrag nur die Anmerkung nach § 40 WEG 2002 zur bücherlichen Sicherstellung zulässig sei, kommt es demnach nicht an; im hier zu beurteilenden Fall haben die Parteien ausdrücklich dieses grundbücherliche Sicherungsmodell vereinbart. Damit bedarf es auch keiner näheren Auseinandersetzung mit der vom Revisionswerber als erheblich angesehenen Rechtsfrage, ob ein grundbücherliches Sicherungsmodell in Form der Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung gemäß §§ 9 ff BTVG zulässig ist, wenn sowohl die Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum gemäß § 40 Abs 2 WEG 2002 als auch die letztlich beabsichtigte Eigentumseinverleibung der Wohnungseigentumsbewerber durch entsprechende

Titelurkunden gesichert sei. Dass die Parteien ein derartiges Vorgehen vereinbart hätten, wurde weder behauptet noch festgestellt. Gründe dafür, die den Nebenintervenienten berechtigt hätten, einseitig von ihrer Vereinbarung abzugehen, führt der Revisionswerber nicht aus; bloße Praktikabilitätsabwägungen können dies nicht rechtfertigen. Im Übrigen liegt es auf der Hand, dass die bloße Möglichkeit, aufgrund bereits vorliegender Urkunden die Zusage der Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum zu erwirken, mit der tatsächlich erfolgten grundbücherlichen Eintragung nicht gleichzusetzen ist. Schon das Berufungsgericht hat darauf hingewiesen, dass die Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung auf der gesamten Liegenschaft entgegen der Anmerkung nach § 40 Abs 2 WEG 2002 nicht geeignet ist, den Erwerb eines bestimmten Wohnungseigentumsobjekts zu sichern.

3. § 14 BTVG ordnet Rückforderungsansprüche des Erwerbers bei vorzeitiger Zahlung an; Voraussetzung ist, dass die Zahlungen vorzeitig, also vor Fälligkeit geleistet wurden, also entgegen den Bestimmungen des § 7 Abs 4 BTVG (Prader in Schwimann/Kodek4 § 14 BTVG Rz 1 f). Zahlungen an einen Treuhänder sind zulässig, dieser darf das Geld nur nicht in die Verfügungsgewalt des Bauträgers weiterleiten. Der Oberste Gerichtshof hat auch bereits ausgesprochen (3 Ob 123/13d), dass der Erwerber zwar das Kapital dann nicht mehr zurückverlangen kann, wenn die Fälligkeit inzwischen eingetreten ist, dann aber immer noch die bis zum Zeitpunkt der Fälligkeit aufgelaufenen Zinsen. Dieser Fall liegt nach der jedenfalls vertretbaren Rechtsauffassung der Vorinstanzen hier vor; der Treuhänder hat den Kaufpreis von 185.000 EUR und 11.000 EUR vor der Anmerkung der Zusage des Wohnungseigentums für die Klägerin an die Bauträgerin weitergeleitet, was den Vereinbarungen der Streitparteien über die konkrete Sicherungspflicht widersprach. Durch die der hohen Verzinsung des § 14 BTVG zuzuschreibende Präventivwirkung soll aber der Bauträger dazu veranlasst werden, vor Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen des BTVG keine Zahlungen entgegenzunehmen. Es ist daher kein Grund ersichtlich, weshalb im hier zu beurteilenden Fall, in dem der Treuhänder Zahlungen bereits vor vollständiger, der Vereinbarung entsprechender, grundbücherlicher Sicherung der Klägerin an die Beklagte als Bauträgerin weitergeleitet hat, § 14 BTVG – wie vom Berufungsgericht offenbar erwogen – nicht zur Anwendung kommen sollte.

4. Die Revision war daher zurückzuweisen, einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (§ 510 Abs 3 ZPO).

5. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet auf §§ 41, 50 ZPO. Da es an einer gesetzlichen Bestimmung mangelt, den unterlegenen Nebenintervenienten, der allein eine Revision erhoben hat, zum Kostenersatz zu verpflichten, hat die Kosten der Revisionsbeantwortung, in der auf die Unzulässigkeit hingewiesen wurde, die Partei, der der Nebenintervenient im Rechtsstreit beigetreten war, zu tragen, zumal sie weiteren Kostenaufwand der Gegenseite nicht durch Abgabe eines Rechtsmittelverzichts verhinderte (RIS-Justiz RS0036057).

#### **Textnummer**

E123493

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2018:00500B00141.18Y.1106.000

#### **Im RIS seit**

14.12.2018

#### **Zuletzt aktualisiert am**

05.06.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)