

Erwähnt sei, dass die Sanierung von „defekten Befristungen“ nicht gänzlich unmöglich ist. So ist grds auch bei kündigungs geschützten Mietverhältnissen eine (allenfalls auch konkludent zustande kommende) einvernehmliche Auflösung möglich.⁷ Derartige Vereinbarungen stehen aber stets unter einem strengen Prüfmaßstab, ob darin eine Umgehungs konstruktion⁸ zu erblicken oder eine Ausnutzung der Drucksituation oder Rechts unkenntnis⁹ des Mieters gegeben ist.

Im vorliegenden Fall wurde zunächst ein vom 1. 11. 2013 bis zum 31. 10. 2016 befristetes Bestandverhältnis abgeschlossen.¹⁰ Am 3. 8. 2016 erfolgte der Abschluss eines weiteren schriftlichen Untermietvertrags mit Laufzeit vom 1. 10. 2016 bis zum 31. (!) 9. 2019. Aufgrund der „Restlaufzeit“ des ersten Vertrags könnte man in dieser zweiten Vereinbarung eine Befristung von nur zwei Jahren und 11 Monaten erblicken.

Dies lehnte der OGH ab und erblickte im zweiten Vertragsabschluss einen stillschweigenden Konsens über die vorzeitige Auflösung des ersten Mietverhältnisses. Überdies schade die Nennung des (nicht existenten) 31. 9. 2019 als Enddatum in der Urkunde nicht, zumal ein übereinstimmendes Verständnis der Parteien über das Fristende bestünde.

2. Präklusivfrist für die Überprüfung des Untermietzinses

Was kürzlich vom OGH¹¹ schon zum unklarerem¹² Fall bei Hauptmietverhältnissen ausgesprochen wurde, nämlich dass auch nicht durchsetzbare Befristungsvereinbarungen zu einer Verlängerung der Frist für die Überprüfung des Hauptmietzinses führen, wurde nun zum Fall eines Untermietverhältnisses an den OGH herangetragen.

Der iZm der jüngsten Rechtsprechungswende¹³ interessierenden Fragestellung, ob es auch bei Untermietverhältnissen im Falle einer nicht durchsetzbaren Befristung zur Verlängerung der Präklusivfrist für die Überprüfung des Untermietzinses kommt, konnte der OGH im vorliegenden Fall aufgrund der Bejahung einer durchsetzbaren Befristung ausweichen.

Wenn es aber schon bei der Überprüfung des Hauptmietzinses nach § 16 Abs 8 MRG im Falle einer nicht durchsetzbaren Befristung zur Verlängerung der Präklusivfrist für den Mieter kommt, obwohl die Bestimmung des § 16 Abs 8 MRG iZm der Befristung sogar ausdrücklich auf die Bestimmung des § 29 Abs 1

Z 3 MRG verweist,¹⁴ so muss dies mE umso mehr für die Präklusivfrist des § 26 Abs 4 MRG gelten, welcher diesen Verweis gerade nicht vornimmt.¹⁵

ME kommt es daher (analog zur Rechtslage bei Hauptmietverhältnissen) auch bei nicht durchsetzbar befristeten Untermietverträgen zur entsprechenden Verlängerung der Präklusivfrist nach § 26 Abs 4 MRG.

Lorenz Punt

¹⁴ Woraus man gerade schließen könnte, dass nur wirksam (durchsetzbar) befristete Mietverhältnisse der verlängerten Präklusivfrist unterliegen sollten.

¹⁵ Ironischerweise findet sich ein solcher Verweis aber einen Absatz davor in § 26 Abs 3 MRG.

BAUTRÄGERRECHT

Kein rechtliches Interesse der Hypothekargläubigerin im Schadenersatzprozess gegen den Treuhänder

» ImmoZak 2024/7

§ BTVG: § 2 Abs 3, § 9, § 10
ZPO: § 17

OGH 18. 10. 2023, 9 Ob 56/23k

Die für den Fall ihres Unterliegens in Aussicht gestellte Klage der WE-Erwerber auf Ausstellung einer Lastenfrei stellungs erklärung gegen die projektfinanzierende Bank begründet im Schadenersatzprozess gegen den Treuhänder kein rechtliches Interesse für den Beitritt der Bank als Nebenintervenientin.

Anmerkung:
Nach stRsp¹ liegt das gem § 17 ZPO zum Prozessbeitritt erforderliche rechtliche Interesse des Nebenintervenienten dann vor, wenn die Entscheidung „unmittelbar oder mittelbar auf seine privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Verhältnisse rechtlich günstig oder ungünstig einwirkt“. Ein rein wirtschaftliches Interesse ist nicht ausreichend.² Der Formel ist einiges an Auslegungsspielraum inhärent,³ weshalb der OGH – obwohl es sich eigentlich um eine Frage des Einzelfalls und idR um keine erhebliche Rechtsfrage handelt⁴ – wiederholt zur Beurteilung dieses Tatbe-

⁷ RS0113485; von einem beiderseitig konkludenten Auflösungs willen ist bei wiederholtem Abschluss von Räumungsvergleichen allerdings idR nicht auszugehen: 4 Ob 224/22b = Zak 2023/125 = immolex 2023/114 (Weinzinger).

⁸ RS0113485; 4 Ob 224/22b = Zak 2023/125 = immolex 2023/114 (Iby).

⁹ 7 Ob 201/17k = Zak 2018/90; 10 Ob 43/17x = wobl 2020/105 (Vonkilch).

¹⁰ Zur grundsätzlichen Wirksamkeit einer solchen Befristung aufgrund eines entsprechenden Gebrauchs vgl Vonkilch in Hausmann/Vonkilch⁴ § 29 MRG Rz 41.

¹¹ 5 Ob 211/22y = ImmoZak 2023/42 (Punt) = immolex 2023/167 (Prader); vgl auch Kothbauer, immolex 2023/184.

¹² Siehe dazu sogleich Pkt 2.

¹³ Vgl 5 Ob 211/22y = ImmoZak 2023/42.

¹ RS0035724; siehe zuletzt 1 Ob 160/22v.

² RS0034724; Domej in Kodek/Oberhammer, ZPO-ON § 17 ZPO Rz 25.

³ Krit Anzenberger in FS Konecny 1.

⁴ RS0035724 [T8]; 6 Ob 140/12z = Zak 2012/713, 379.

standsmerkmals Stellung bezogen hat. So auch in der vorliegenden E 9 Ob 56/23k.

1. Grundbücherliches Sicherungsmodell

Die materiell-rechtliche Ausgangslage skizziert sich wie folgt: Die Sicherungspflichten des Bauträgers gegenüber dem Erwerber iSd § 2 Abs 3 BTVG stellen das „Herzstück“ des BTVG dar.⁵ Die Fälligkeit der Ansprüche des Bauträgers ist hierbei an die gesetzmäßige Verwirklichung der Sicherung des Erwerbers geknüpft.⁶ Die in der Praxis relevanteste Form, welche auch dem Anlassfall zugrunde liegt, ist das grundbücherliche Sicherungsmodell iVm der Zahlung nach Ratenplan gem §§ 9, 10 BTVG.⁷ Dem Erwerber soll für seinen „Erfüllungsanspruch“⁸ ein Fonds zur Verfügung stehen, der im Verhältnis der nach dem Ratenplan geleisteten Zahlungen mitwächst.⁹ Dafür ist (auch) die Herstellung von (künftiger) Lastenfreiheit erforderlich,¹⁰ weil die Erwerber anderenfalls mit einem vorrangigen Pfandrecht der Bank belastet sein könnten. Das BTVG sieht – sofern die Erklärung den gesetzlichen Vorgaben entspricht¹¹ – einen echten Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zwischen Bauträger (= Lösungsanspruch) und projektfinanzierender Bank vor.¹² Der „erste Euro“¹³ darf erst dann vom Treuhänder weitergeleitet werden, wenn sich dieser ua¹⁴ im Besitz einer grundbuchstauglichen Lösungsquittung befindet.¹⁵ Verstößt der Treuhänder gegen seine Verpflichtungen, wird er dem Erwerber gegenüber schadenersatzpflichtig.¹⁶ Bereits der Verlust der Sicherheit stellt einen ersatzfähigen Schaden dar.¹⁷

2. Vorliegen eines materiell-rechtlichen Alternativverhältnisses?

Zur Begründung ihres vermeintlichen rechtlichen Interesses stützte sich die projektfinanzierende Bank auf die Behauptung des Treuhänders, wonach den Erwerbern ein Anspruch auf Lastenfreistellung gegen sie zukomme. *Prima facie* wäre es denkbar, einen allfälligen vertraglich begründeten¹⁸ Lastenfreistellungsanspruch der Erwerber gegen die Bank und deren Schadenersatz-

anspruch gegen den Treuhänder als materiell-rechtliches Alternativverhältnis zu verstehen, das nach der Rsp auch zur Begründung eines rechtlichen Interesses prinzipiell geeignet ist.¹⁹ Damit ein derartiges Verhältnis angenommen werden kann, muss jedoch die Bejahung des einen Rechtsverhältnisses die des anderen ausschließen. Insofern sind die positiven Voraussetzungen des einen Rechtsverhältnisses gleichzeitig die negativen des anderen.²⁰ Diese Wechselwirkung ist im Anlassfall aber zu verneinen: Die Bejahung des Schadenersatzanspruchs gegenüber dem Treuhänder schließt einen allfälligen Lastenfreistellungsanspruch nicht aus. Es besteht hier also gerade keine „Wechselbeziehung zwischen der Entscheidung und der Rechtssphäre des Nebenintervenienten“.²¹ Ein etwaiger Anspruch auf Lastenfreistellung der Erwerber gegen die Hypothekargläubigerin wird, wie der 9. Senat zutreffend ausführt, vom Ausgang des Verfahrens rechtlich in keiner Weise tangiert. Auch im Fall des Obsiegens der Erwerber können diese die Hypothekargläubigerin in Anspruch nehmen. Eine Pflicht der Erwerber, zuerst die Hypothekargläubigerin zu belangen, gibt es, anders als vom bekl Treuhänder vertreten, nicht.²²

Lena Maria Gaggl/Jakob Mühlbacher

¹⁹ Vgl 1 Ob 242/97p = JBl 2002, 360 (Pochmarski/Strauss); 5 Ob 68/11b; Domej in Kodek/Oberhammer, ZPO-ON § 17 ZPO Rz 4; Trenker, ÖJZ 2015, 103 (107).

²⁰ 1 Ob 242/97p = JBl 2002, 360 (Pochmarski/Strauss); für Deutschland Häsemeyer, ZP 1971, 179 (184).

²¹ Deixler-Hübner, Nebenintervention 82.

²² Prader, WGG/BTVG^{4,16} § 9 BTVG E 12 letzter LS.

WOHNUNGSEIGENTUMSRECHT

(Un-)Zulässigkeit von Vorkaufsrechten im geförderten Wohnbau

» ImmoZak 2024/8

§ WEG: § 38 Abs 1 Z 3

WGG: § 15g

OGH 21. 11. 2023, 10 Ob 25/23h

Auch wenn der Kaufpreis unter dem Marktpreis liegt, rechtfertigt dies ein Vorkaufsrecht ohne zeitliche Beschränkung im Anwendungsbereich des WEG nicht. Dies ergibt sich bereits aus einem Vergleich zu § 15g WGG, der als Ausnahme vom Verbot nach § 38 Abs 1 Z 3 WEG konzipiert ist und gerade Spekulationen mit Wohnungen und Geschäftsräumlichkeiten verhindern soll, deren Errichtung mit öffentlichen Mitteln gefördert wurde, aber nur eine zeitlich limitierte Beschränkung von 15 Jahren vorsieht.

⁵ H. Böhm/Höllwerth in GeKo § 7 BTVG Rz 2.

⁶ Anstatt vieler siehe Prader/Pittl in Schwimann/Kodek, BTVG² § 7 BTVG Rz 10.

⁷ Wolf/Traxler/Bart, ImmoZak 2023, 70 (70); Wuntschek-Hörtler, ZIK 2022, 176 (176).

⁸ H. Böhm/Höllwerth § 9 BTVG Rz 3.

⁹ H. Böhm/Höllwerth § 9 BTVG Rz 3; vgl ErläutRV 312 BlgNR 20. GP 22.

¹⁰ ErläutRV 312 BlgNR 20. GP 22.

¹¹ Prader/Pittl in Schwimann/Kodek, BTVG² § 9 BTVG Rz 15; andernfalls ist das Sicherungsmodell nicht erfüllt, sodass unzulässige Bedingungen im Treuhandauftrag nicht reichen: 3 Ob 113/16p = Zak 2016/550, 294.

¹² Böhm, immolex 1998, 270 (273); Prader/Pittl in Schwimann/Kodek, BTVG² § 9 BTVG Rz 15.

¹³ 6 Ob 173/18m = Zak 2019/56, 35; Kieweler, NZ 2013, 257 (265).

¹⁴ 5 Ob 193/10h = immolex 2011, 188 (H. Böhm/Prader); H. Böhm/Höllwerth in GeKo § 12 BTVG Rz 81.

¹⁵ 8 Ob 57/15p = immolex 2015, 254 (Prader); Prader/Pittl in Schwimann/Kodek, BTVG² § 9 BTVG Rz 15.

¹⁶ 6 Ob 173/18m = Zak 2019/56, 35; vgl Pittl, wobl 2011, 142 (144).

¹⁷ 4 Ob 3/14s = immolex 2014, 194 (Prader).

¹⁸ Aus § 9 Abs 3 BTVG allein ist ein solcher Anspruch nicht ableitbar.