

# immolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WOHN- UND IMMOBILIENRECHT

Top-Thema

## Zur Sicherung der vereinbarten Rechtsstellung im Bauträgervertragsrecht

Wohnungseigentumsrecht

Das bringt die  
WEG-Novelle 2022

Immobilienbesteuerung

*Titanium* – die Krux  
der umsatzsteuerlichen  
Niederlassung

Forum Immobilientreuhänder

Zur Unwirksamkeit  
mehrjähriger  
Kündungsverzichte von  
Wohnungsmietern



IMMOLEX.MANZ.AT

ISSN 1605-2536 Österreichische Post AG MZ 02Z032704 M Verlag Manz, Gutheil Schoder Gasse 17, 1230 Wien

MANZ 

# Bücherliche Sicherstellung des Rechtserwerbs (§ 9 BTVG) beim Eigentumserwerb außerhalb des WEG

**BEITRAG.** Damit das grundbücherliche Sicherungsmodell erfüllt ist, muss unter anderem eine ausreichende bücherliche Sicherstellung des Rechtserwerbs des Erwerbers auf der zu bebauenden Liegenschaft vorliegen (§ 9 Abs 1 BTVG). Der Beitrag prüft, wann eine solche beim Eigentumserwerb außerhalb des WEG, also bei Erwerb von Allein- oder schlichtem Miteigentum, vorliegt, wobei der Fokus auf den Veräußerungsrankordnungen (§§ 53 ff GBG) liegt. **immolex 2021/147**



A Dir. Reg.-Rat **Alfred Wolf** ist Diplomrechtspfleger in Grundbuchs- und Schiffsregistersachen am BG Sankt Johann/Pongau. **Manuel C. Traxler**, LL.M., LL.B., BSc, ist Rechtsanwalt in Altmünster. **MMag. Stefan C. Bart** ist Rechtsanwalt in Altmünster.

## A. Einleitung

Das in der Praxis am häufigsten vorkommende<sup>1)</sup> grundbücherliche Sicherungsmodell (§ 9 BTVG) kommt nur beim Erwerb des Eigentums, des WE oder des Baurechts an der zu bebauenden Liegenschaft in Betracht (§ 9).<sup>2)</sup> Das grundbücherliche Sicherungsmodell sichert – anders als die „rückzahlungsorientierten“ anderen Modelle – den Erfüllungsanspruch<sup>3)</sup> des Erwerbers gegenüber dem Bauträger (Rechtserwerb an der Liegenschaft bzw dem Liegenschaftsanteil<sup>4)</sup>). Rückforderungsansprüche des Erwerbers gegen den Bauträger bleiben unge-sichert.<sup>5)</sup> Das grundbücherliche Sicherungsmodell bezweckt, dass der Erwerber seine zugesagte (bedungene) grundbücherliche Position und seine bisher geleisteten Zahlungen im Fall eines „steckengebliebenen“ Baus und/oder der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nicht verliert.<sup>6)</sup>

### Das grundbücherliche Sicherungsmodell (§ 9 BTVG) ist die in der Praxis bei Bauträgerprojekten am häufigsten gewählte Sicherungsform.

sind, müssen nach hL<sup>7)</sup> „Mindestvoraussetzungen“ vorliegen, damit das grundbücherliche Sicherungsmodell verwirklicht ist. Diese sind:

a) zwingende Treuhänderbestellung (§ 12 Abs 1); b) Zahlungen des Erwerbers nur nach Ratenplan A oder B (§ 9 Abs 1, 10); c) Vorliegen der benötigten behördlichen Bewilligungen (zB rechtskräftige Baubewilligung<sup>8)</sup>); d) Lastenfreiheit der Liegenschaftsanteile des Erwerbers oder zukünftige Sicherstellung derselben (§ 9 Abs 3); e) Vorliegen einer einverleibungsfähigen Titulurkunde für den Rechtserwerb<sup>9)</sup> und f) ausreichende bücherliche Sicherstellung des Rechtserwerbs an der zu bebauenden Liegenschaft.

Nur hinsichtlich des Erwerbs von WE sagt das Gesetz (eini-germaßen missverständlich, weil verkürzt),<sup>10)</sup> dass die Anmerkung gem § 40 Abs 2 WEG eine ausreichende bücherliche Sicherstellung darstellt; mittlerweile ist aber hinreichend klar-gestellt, dass weitere „Mindestvoraussetzungen“ – insgesamt

sechs Elemente<sup>11)</sup> – erfüllt sein müssen.<sup>12)</sup> Außerhalb des WE-Bereichs fehlen hingegen Antworten auf die Frage, wann eine ausreichende bücherliche Sicherstellung des Eigentumserwerbs iSd § 9 vorliegt.<sup>13)</sup> Dies interessiert vor allem deswegen, weil selbstverständlich auch hier Erwerberzahlungen an den Bauträger oder einen Dritten (§ 2 Abs 4) gem § 7 Abs 4 nicht fällig werden, bevor das grundbücherliche Sicherungsmodell korrekt verwirklicht ist.

<sup>1)</sup> Prader, WGG-BTVG<sup>4</sup> § 4 BTVG Anm 8.

<sup>2)</sup> §§ ohne nähere Bezeichnung sind solche des BTVG.

<sup>3)</sup> So schon H. Böhm/Pletzer in Schwimann, ABGB<sup>2</sup> § 7 BTVG Rz 6; Aufner/S. Bydlnski, BTVG<sup>2</sup> § 9 Rz 1; aus der Rsp zuletzt etwa 6 Ob 171/19v immolex 2021/9 (Horn) = wobl 2021/37 (mit BesprAufs H. Böhm. Nur eingeschränkte Haftung des Treuhänders bei verfrühter Weiterleitung des Treuhändlerlags an den Bauträger? wobl 2021, 81).

<sup>4)</sup> Prader, WGG-BTVG<sup>4</sup> § 9 Anm 1.

<sup>5)</sup> H. Böhm/Pletzer, aaO; Gartner, BTVG<sup>4</sup> § 9 Rz 6.

<sup>6)</sup> Feil, IO Praxiskommentar<sup>8</sup> § 21 Rz 20.

<sup>7)</sup> Prader in Schwimann/Kodek, ABGB<sup>4</sup> § 9 BTVG Rz 2f; Kieweler, Zur Rechtsnatur der Aufsandungserklärung, NZ 2013, 257 (265f); Pittl, BTVG<sup>3</sup> § 9 Rz 3ff.

<sup>8)</sup> Dazu insb Prader, Zur „Rechtskraft“ der Baubewilligung im BTVG, Zak 2020, 388.

<sup>9)</sup> ZB 5 Ob 151/06a wobl 2007/88 (Call); 1 Ob 190/12s immolex-LS 2013/10; 6 Ob 173/18m immolex 2019/7 (Prader); Pittl/Prader, Erwerbersicherung und Treuhänderpflichten beim grundbücherlichen Sicherungsmodell im Bauträgervertrag, wobl 2011, 125; Kieweler, NZ 2013, 265 (257, FN 79); s schon H. Böhm, Die Rang-sicherung im GBG, WEG und BTVG (Teil II), immolex 1999, 146 (150).

<sup>10)</sup> Zuletzt H. Böhm, Glosse zu 5 Ob 7/21x immolex 2021/148.

<sup>11)</sup> 5 Ob 141/18y immolex 2019/8 (H. Böhm); in der Glosse wird als „siebentes“ Element eine aufrechte Gebäudeversicherung angedacht (s auch Prader, Zak 2020, 388 mwN; abl Vonklich, Die Gebäudeversicherung – ein ungeschriebenes „Element“ beim Ratenplanmodell des BTVG? in Auer/Faber/Graf/Mattiangeli/Pletzer (Hrsg), Liber Amicorum Helmut Böhm [2019] 269; vgl auch Traxler/Bart, Zur Vermögensschadenhaftpflichtversicherung des Bauträgers als zusätzliche Voraussetzung für das grundbücherliche Sicherungsmodell, immolex 2020, 18).

<sup>12)</sup> ZB 5 Ob 141/18y immolex 2019/8 (H. Böhm); 6 Ob 173/18m immolex 2019/7 (Prader); zuletzt 5 Ob 7/21x immolex 2021/148 (H. Böhm).

<sup>13)</sup> Vgl Gartner, BTVG<sup>4</sup> § 9 Rz 17.

## B. Sicherstellung des Rechtserwerbs beim Eigentumserwerb außerhalb des WEG

### 1. Allgemeines

**Wann eine ausreichende bürgerliche Sicherstellung außerhalb des WE-Bereichs vorliegt, nennt das Gesetz nicht.**

Eine ausreichende bürgerliche Sicherstellung iSd § 9 liegt nach hM<sup>14)</sup> jedenfalls dann vor, wenn das Eigentumsrecht des Erwerbers bereits grund-

bücherlich einverleibt ist, wobei freilich auch in diesem Fall die oben (A. am Ende) genannten weiteren Voraussetzungen a) bis d) gegeben sein müssen.

Nach der Lit<sup>15)</sup> stellt auch die Vormerkung (§§ 35 ff GBG) eine solche ausreichende Sicherstellung dar; dies sofern die Voraussetzungen des § 56 Abs 3 GBG erfüllt sind (Durchbrechung der Grundbuchssperre infolge Insolvenzeröffnung über das Vermögen des Bauträgers und/oder Liegenschaftseigentümers).<sup>16)</sup> Nach Gartner<sup>17)</sup> ist die Vormerkung dann ausreichend, wenn sie ausschließlich aufgrund einer fehlenden Unbedenklichkeitsbescheinigung (UB)<sup>18)</sup> bewilligt wurde. Nach Kieweler<sup>19)</sup> muss zusätzlich zur Vormerkung eine gesonderte Aufsandungserklärung vorliegen. Hinzuweisen ist darauf, dass – soweit ersichtlich – keine Rsp zur Frage vorliegt, ob der Liegenschaftseigentümer berechtigt ist, einen Antrag auf Löschung einer Vormerkung aufgrund fehlender UB gem § 45 GBG zu stellen.<sup>20)</sup> Im Übrigen müssen die oben (A. am Ende) genannten Voraussetzungen a) bis d) vorliegen.

Die Lit<sup>21)</sup> geht davon aus, dass gleichermaßen die Anmerkung der Rangordnung der beabsichtigten Veräußerung gem §§ 53 ff GBG eine ausreichende bürgerliche Sicherstellung darstellt. Dies jedoch nur dann, wenn zusätzlich eine einverleibungsfähige Titellurkunde vorliegt,<sup>22)</sup> die Veräußerungsrangordnung über eine ausreichende Wirksamkeitsdauer für die Eigentumseinverleibung verfügt<sup>23)</sup> und die Voraussetzung des § 56 Abs 3 GBG erfüllt sind.<sup>24)</sup> Außerdem müssen wiederum die oben (A. am Ende) genannten Voraussetzungen a) bis d) erfüllt sein.

Nachdem das GBG drei unterschiedliche Veräußerungsrangordnungen kennt, a) die „allgemeine“ Rangordnung (§ 53 GBG), b) die Namensrangordnung (§ 57a Abs 1 GBG) und c) die Treuhänderrangordnung (§ 57a Abs 4 GBG), stellt sich die Frage, ob im gegebenen Zusammenhang alle drei Veräußerungsrangordnungen infrage kommen.<sup>25)</sup> Die Lit<sup>26)</sup> differenziert offenbar nicht zwischen den Veräußerungsrangordnungen. Immerhin erwähnt Prader § 53 GBG, wenn er von den Veräußerungsrangordnungen iZm § 9 Abs 1 und 2 spricht.<sup>27)</sup>

Um die zuvor gestellte Frage zu beantworten, erscheint es nützlich, die drei Veräußerungsrangordnungen näher zu betrachten.

### 2. Die Veräußerungsrangordnungen

**Veräußerungsrangordnungen wirken maximal auf Dauer von einem Jahr ab ihrer Bewilligung.**

Alle drei Veräußerungsrangordnungen dienen als Rangsicherungsinstrument.<sup>28)</sup> Mit ihnen kann die Grundbuchssperre (§ 13 IO) infolge der In-

solvenz des Liegenschaftseigentümers durchbrochen werden, wenn die Voraussetzungen des § 56 Abs 3 GBG vorliegen. Sie weisen alle eine Wirksamkeitsdauer von einem Jahr ab ihrer Bewilligung auf, wobei allerdings auf Antrag des Einschreiters die Beschränkung auf eine kürzere Frist möglich ist.<sup>29)</sup> Bei

dieser Jahresfrist handelt es sich um eine materiell-rechtliche Frist.<sup>30)</sup> Sie ist nicht verlängerbar, so dass die Veräußerungsrangordnungen nach Ablauf der Jahresfrist nicht mehr ausgenutzt werden können.<sup>31)</sup> Das Eigentumsrecht kann daher nicht mehr im angemerkten Rang einverleibt werden.<sup>32)</sup> Werden die Veräußerungsrangordnungen fristgerecht ausgenutzt, können Zwischeneintragungen auf Antrag gelöscht werden (§ 57 GBG). Die jeweiligen Rangordnungserklärungen müssen vom Liegenschaftseigentümer beglaubigt unterfertigt sein.

Die drei Veräußerungsrangordnungen haben jedoch nicht nur Gemeinsamkeiten, sondern weisen auch beachtliche Unterschiede auf:

#### a) „Allgemeine“ Rangordnung

**Nur die Vorlage des Originalbeschlusses kann Rechtswirkung entfalten, der Verlust des Originals führt zu Rangverlust.**

Die „allgemeine“ Rangordnung (§ 53 GBG) lautet auf keine bestimmte Person.<sup>33)</sup> Wird das Rang-anmerkungsgesuch vom GrundbuchG bewilligt, darf nur ein bewilligender

Beschluss ausgestellt werden (§ 54 GBG). Dieser (eine) Beschluss muss dem GrundbuchG im Original vorgelegt werden, wenn die „allgemeine“ Rangordnung für die Eigentumseinverleibung ausgenutzt wird.<sup>34)</sup> Dadurch wird sichergestellt, dass den angemerkten Rang nur diejenige Person ausnützt, die im Besitz des Originalbeschlusses ist (Legitimationseffekt).<sup>35)</sup> Kommt der Originalbeschluss abhanden (zB Verlust, Zerstörung), kann er nicht durch eine Zweitausfertigung ersetzt werden; dies unabhängig davon, ob er am Postweg oder infolge eines Gerichtsfehlers abhandenkommt.<sup>36)</sup> Das Abhandenkommen

<sup>14)</sup> Gartner, BTVG<sup>4</sup> § 9 Rz 19; Pittl, BIVG<sup>3</sup> § 9 Rz 5; 6 Ob 89/04p

<sup>15)</sup> H. Böhm/Pletzer in Schwimann, ABGB<sup>2</sup> § 9 BTVG Rz 16; Gartner, BIVG<sup>3</sup> § 9 Rz 24; Kieweler, NZ 2013, 257 (265); Pittl, BIVG<sup>3</sup> 22; Friedl in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht<sup>3</sup> § 7 BTVG Rz 7.

<sup>16)</sup> Friedl in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht<sup>3</sup> § 7 BTVG Rz 7.

<sup>17)</sup> Gartner, BTVG<sup>4</sup> § 9 Rz 24.

<sup>18)</sup> § 160 BAO.

<sup>19)</sup> Kieweler, NZ 2013, 257 (265).

<sup>20)</sup> Die Lit geht davon aus, dass ein Antrag auf Löschung gem § 45 GBG bei fehlender UB unzulässig ist: Verweijen in Kodek, Grundbuchrecht<sup>2</sup> § 45 GBG Rz 1; H. Böhm, Die Rangsicherung im GBG, WEG und BTVG (Teil I), immolex 1999, 117 (121f).

<sup>21)</sup> H. Böhm/Pletzer in Schwimann, ABGB<sup>2</sup> § 9 BTVG Rz 16; Kieweler, NZ 2013, 257 (265); Gartner, BTVG<sup>4</sup> § 9 Rz 19f; Prader in Schwimann/Kodek, ABGB<sup>4</sup> § 9 Rz 2; Pittl, BIVG<sup>3</sup> § 9 Rz 5.

<sup>22)</sup> Kieweler, NZ 2013, 257 (265); Prader in Schwimann/Kodek, BTVG-Praxis-kommentar § 9 Rz 2.

<sup>23)</sup> Gartner, BTVG<sup>4</sup> § 9 Rz 19f.

<sup>24)</sup> Prader in Schwimann/Kodek, BTVG-Praxis-kommentar § 9 Rz 2.

<sup>25)</sup> Zusätzlich sei noch die Anmerkung der Einleitung des Aufforderungsverfahrens erwähnt (§ 4 LiegTeilG).

<sup>26)</sup> Friedl in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht<sup>3</sup> § 7 BTVG Rz 7; Gartner, BTVG<sup>4</sup> § 9 Rz 19f; Pittl, BIVG<sup>3</sup> § 9 Rz 26; Kieweler, NZ 2013, 257 (265).

<sup>27)</sup> Prader in Schwimann/Kodek, BIVG-Praxis-kommentar § 9 Rz 2; vgl auch H. Böhm, wobl 2021, 81 (89).

<sup>28)</sup> Rassi, Grundbuchrecht<sup>3</sup> Rz 352ff.

<sup>29)</sup> Bayer/Bayer, GBG § 55 Anm 1.

<sup>30)</sup> Rassi in Kodek, Grundbuchrecht<sup>2</sup> § 81 GBG Rz 6.

<sup>31)</sup> K. Binder in Kodek, Grundbuchrecht<sup>3</sup> § 55 GBG Rz 1f.

<sup>32)</sup> Die Eigentumseinverleibung kann nur mehr im laufenden Rang erfolgen

<sup>33)</sup> Rassi, Grundbuchrecht<sup>3</sup> Rz 357.

<sup>34)</sup> Rassi, Grundbuchrecht<sup>3</sup> Rz 361.

<sup>35)</sup> RIS-Justiz RS0060874 [T 2]; vgl Rassi, Grundbuchrecht<sup>3</sup> Rz 361.

<sup>36)</sup> RIS-Justiz RS0060874; K. Binder in Kodek, Grundbuchrecht<sup>2</sup> § 54 GBG Rz 4.



des Originalbeschlusses führt zum Rangverlust.<sup>37)</sup> Nachdem es sich bei der Jahresfrist (§ 55 GBG) um eine materiell-rechtliche Frist handelt, ist es wesentlich, dass der Originalbeschluss fristgerecht in der Einlaufstelle des GrundbuchsG einlangt.<sup>38)</sup> Dies ist va bei der postalischen Übermittlung zu beachten.

#### b) Treuhänderrangordnung

**Der Treuhänder kann die Rangordnung für die von ihm vertretene Person ausnützen, dies kann auch mittels elektronischer Antragsstellung erfolgen.**

Die Treuhänderrangordnung (§ 57 a Abs 4 GBG) lautet auf einen namentlich genannten Treuhänder. Treuhänder kann nur ein Notar, ein RA oder eine RA-Gesellschaft sein.<sup>39)</sup> Bei der Treuhänderrangordnung ist § 54 GBG nicht anzuwenden (§ 57 a Abs 1 GBG). Es gibt daher keinen Originalrangordnungsbeschluss, der dem GrundbuchsG vorgelegt werden muss.<sup>40)</sup> Will der Treuhänder die Rangordnung ausnützen, genügt es, wenn er beim GrundbuchsG als ASt auftritt; eine beglaubigte Zustimmung seiner Mandantschaft ist nicht erforderlich.<sup>41)</sup> Daraus folgt, dass der Treuhänder die Rangordnung für jede von ihm vertretene Person ausnützen kann, die über eine grundbuchsfähige Titellurkunde verfügt.<sup>42)</sup> Es genügt, wenn der Treuhänder die Rangordnung mittels elektronischer Antragsstellung am letzten Tag der Jahresfrist für die Eigentumseinverleibung ausnützt. Dies unter der Voraussetzung, dass das Gesuch auch am letzten Tag der Jahresfrist elektronisch beim GrundbuchsG einlangt (vor 24:00 Uhr).<sup>43)</sup>

#### c) Namensrangordnung

**Die namentlich genannte Person kann die Namensrangordnung ausnützen oder unter Wahrung des Rangs auf einen Dritten übertragen.**

Die Namensrangordnung lautet auf eine namentlich genannte Person (§ 57 a Abs 1 GBG). Bei ihr ist § 54 GBG ebenfalls nicht anzuwenden (§ 57 a Abs 1 GBG). Es gibt auch hier keinen Originalrangordnungsbeschluss, der dem GrundbuchsG vorgelegt werden muss.<sup>44)</sup> Möchte die namentlich genannte Person die Rangordnung ausnützen, genügt es, wenn sie über eine einverleibungsfähige Titellurkunde verfügt und beim GrundbuchsG auf Eigentumseinverleibung als ASt auftritt.<sup>45)</sup> Die Jahresfrist (§ 55 GBG) wird daher eingehalten, wenn die namentlich genannte Person die Rangordnung mittels elektronischer Antragsstellung am letzten Tag der Frist ausnützt. Wiederum unter der Voraussetzung, dass das GrundbuchsG auch am letzten Tag der Jahresfrist elektronisch beim GrundbuchsG einlangt.<sup>46)</sup> Die Namensrangordnung kann mit rangwahrender Wirkung von der namentlich genannten Person auf einen Dritten übertragen werden; der Liegenschaftseigentümer muss dem nicht zustimmen (§ 57 a Abs 3 GBG). Sie ist der Anmerkung gem § 40 Abs 2 WEG nachgebildet.<sup>47)</sup>

#### d) Die Veräußerungsrangordnungen aus Erwerberschutzsicht

Das Telos des BTVG ist bekanntlich auf den Erwerberschutz gerichtet.<sup>48)</sup> Berücksichtigt man die zuvor aufgezeigten Unterschiede der Veräußerungsrangordnungen, trägt die Namensrangordnung dem Erwerberschutzgedanken des BTVG am meisten Rechnung. Dies aus folgenden Gründen:

Bei der „allgemeinen“ Rangordnung besteht die Gefahr, dass der Originalbeschluss abhandenkommt, was zum Rangverlust führt. Er kann zudem von jeder Person ausgenützt werden, die ihn innehat und über eine grundbuchsfähige Titellurkunde verfügt. Da es notwendig ist, den Rangordnungsbeschluss dem GrundbuchsG im Original vorzulegen, wird die Jahresfrist gem § 55 GBG de facto verkürzt (zB Postlaufzeit, Öffnungszeiten der Einlaufstelle, etwa nur bis 15.30 Uhr).<sup>49)</sup>

**Die Namensrangordnung trägt dem Erwerberschutzgedanken des BTVG am meisten Rechnung.**

Die Treuhänderrangordnung ermöglicht es dem Treuhänder, sie treuwidrig für eine andere Person auszunützen, die über eine grundbuchsfähige Titellurkunde verfügt. Außerdem kann es geschehen, dass der Treuhänder sie nicht fristgerecht ausnützt (zB bei Tod oder Verhinderung ohne rechtzeitige Vertreterbestellung [§ 57 a Abs 5 GBG]).

Die Namensrangordnung birgt uE für den Erwerber lediglich die Gefahr der nicht fristgerechten Ausnützung. Er hat es selbst in der Hand, seine fristgerechte Eigentumseinverleibung im angemerkten Rang unter Vorlage einer einverleibungsfähigen Titellurkunde zu veranlassen. Dabei ist er auch nicht an einen bestimmten Einschreiter (zB Treuhänder) gebunden. Die Namensrangordnung schließt daher eine missbräuchliche Verwendung seitens Dritter aus. Der Erwerber kann seine Namensrangordnung mit rangwahrender Wirkung auch auf einen Dritten übertragen (zB im Fall des Weiterverkaufs seines Bauträgerobjekts). Der Liegenschaftseigentümer muss diesfalls nicht zustimmen (§ 57 a Abs 3 GBG).

Aus den genannten Gründen stellt daher grundsätzlich nur die Namensrangordnung eine ausreichende bürgerliche Sicherstellung des Rechtserwerbs beim Eigentumserwerb außerhalb des WEG dar. Die Treuhänderrangordnung kommt hingegen nur dann infrage, wenn eine Namensrangordnung aus grundbuchsrechtlicher Sicht nicht möglich erscheint. Die „allgemeine“ Rangordnung scheidet unter Berücksichtigung des Erwerberschutzgedankens des BTVG überhaupt aus.

Dieses Ergebnis lässt sich auch mit einem „Gleichklang“ der Namensrangordnung und der WE-Anmerkung gem § 40 Abs 2 WEG, dem jene wie erwähnt nachgebildet ist, begründen. Die WE-Anmerkung wird in § 9 Abs 2 explizit als ausreichend bezeichnet. Sie erfordert ebenfalls eine namentliche Nennung des Erwerbers.

<sup>37)</sup> Bayer/Bayer, GBG § 54 Anm 1.

<sup>38)</sup> K. Binder in Kodek, Grundbuchsrecht<sup>2</sup> § 55 GBG Rz 2.

<sup>39)</sup> Potyka in Kodek, Grundbuchsrecht<sup>2</sup> § 57 a GBG Rz 17.

<sup>40)</sup> Bayer/Bayer, GBG § 54 Anm 1.

<sup>41)</sup> Potyka, aaO § 57 a GBG Rz 15.

<sup>42)</sup> Rassi, Grundbuchsrecht<sup>3</sup> Rz 357.

<sup>43)</sup> Kodek in Kodek, Grundbuchsrecht<sup>2</sup> § 81 GBG Rz 6.

<sup>44)</sup> Bayer/Bayer, GBG § 54 Anm 1.

<sup>45)</sup> Potyka in Kodek, Grundbuchsrecht<sup>2</sup> § 57 a GBG Rz 11f.

<sup>46)</sup> Kodek in Kodek, Grundbuchsrecht<sup>2</sup> § 81 GBG Rz 6.

<sup>47)</sup> Potyka in Kodek, Grundbuchsrecht<sup>2</sup> § 57 a GBG Rz 2.

<sup>48)</sup> Zuletzt etwa Prader, Zak 2020, 388.

<sup>49)</sup> Der Originalrangordnungsbeschluss kann binnen einer Woche nach elektronischer Antragsstellung nachgereicht werden; er muss aber innerhalb der Frist des § 55 GBG bei Gericht einlangen (§ 10 Abs 1a ERV 2006).

## Schlussstrich

Beim Eigentumserwerb außerhalb des WEG liegt eine ausreichende bürgerliche Sicherstellung des Rechtserwerbs iSd § 9 vor, wenn das Eigentumsrecht des Erwerbers grundbücherlich einverleibt ist. Diese Funktion erfüllt auch die Vormerkung, von den drei Veräu-

ßerungsrangordnungen des GBG aber grundsätzlich nur die Namensrangordnung iVm einer einverleibungsfähigen Titellurkunde. Jedenfalls muss darauf geachtet werden, dass die Voraussetzungen des § 56 Abs 3 GBG erfüllt sind, die Grundbuchssperre durchbrochen ist und die Namensrangordnung fristgerecht ausgenützt wird.

## RECHTSPRECHUNG

Bearbeitet von Stephanie Kulhanek

# Zur grundbücherlichen Sicherung und zum Strafzinsenanspruch im BTVG

immolex 2021/148

§§ 9, 10, 14 BTVG; § 40 Abs 2 WEG

OGH 11. 3. 2021, 5 Ob 7/21x

grundbücherliche Sicherung; Rückforderungsanspruch; Lastenfreiheit; Treuhänder; WE-Anmerkung; Strafzinsen; Verjährung

**Eine gegen das BTVG verstoßende Zahlung liegt insb dann vor, wenn sie ohne ausreichende Sicherheit oder - beim grundbücherlichen Sicherungsmodell - verfrüht entgegen dem Ratenplan geleistet wurde. Der (binnen drei Jahren ab dem Zeitpunkt der objektiven Möglichkeit zur Geltendmachung verjährende) Anspruch auf die dann dem Erwerber zustehenden „Strafzinsen“ kann unabhängig von einem Rückforderungsanspruch geltend gemacht werden.**

**Die WE-Anmerkung bildet nur ein Element der grundbücherlichen Sicherung, zu dem weitere, wie insb eine grundbuchsfähige Titellurkunde, gehören. Dass in der mit Aufsandungserklärung versehenen Titellurkunde die ideellen Miteigentumsanteile aufgrund des zu diesem Zeitpunkt noch fehlenden Nutzwertgutachtens ziffernmäßig nicht bestimmt sind, schadet nicht.**

**Es ist nicht erforderlich, bereits bei Abschluss des Bauträgervertrags WE zu begründen; vielmehr reicht die WE-Anmerkung (iVm dem Klagerecht samt Streitänmerkung gem § 43 WEG).**

### Aus der Begründung:

[...] Der Kaufvertrag [sc zwischen der bekl Bauträgerin und den Kl als Erwerber v 9. 9. 2010; H. B.] enthält eine Aufsandungserklärung sowohl für die Anmerkung der Zusage der Einräumung des WE-Rechts gem § 40 Abs 2 WEG an den beiden den Kl zugesagten Objekten als auch für die Eintragung des Eigentumsrechts der Kl ob den im Nutzwertgutachten bestimmten Anteilen, mit denen jeweils WE am Appartement 17 bzw am Tiefgaragenabstellplatz 29 untrennbar zu verbinden sei. Dieser Vertrag ist allseits in grundbuchsfähiger Form unterfertigt. [...] WE wurde aufgrund des WE-Vertrags vom 27. 6./2. 7. 2013 begründet, den die Bekl mit einem WE-Werber abschloss, der mit Vertrag [...] auf Basis des mittlerweile vorliegenden Nutzwertgutachtens [...] Liegenschaftsanteile verbunden mit WE an [...] gekauft hatte. [...]

2.1. Gem § 14 Abs 1 BTVG kann der Erwerber alle Leistungen, die er oder der Treuhänder für ihn entgegen den Vorschriften des BTVG erbracht hat, zurückfordern. Der Bauträger hat für Rückforderungsansprüche Zinsen ab dem Zahlungstag in einer den jeweiligen Basiszinssatz um acht Prozentpunkte übersteigenden Höhe zu zahlen. Eine gegen das BTVG verstoßende Zahlung liegt insb dann vor, wenn sie ohne ausreichende Sicherheit (§ 7 Abs 4 BTVG) oder verfrüht

entgegen dem Ratenplan geleistet wurde (RIS-Justiz RS0132450). Der Anspruch auf (Straf-)Zinsen kann unabhängig von einem Rückforderungsanspruch geltend gemacht werden: 3 Ob 123/13 d [ZVB 2014/36 (Zörer)]; 8 Ob 121/18 d [immolex 2019/6]; 6 Ob 173/18 m [immolex 2019/7 (Prader)]. Die Verpflichtung des Bauträgers zur Verzinsung beginnt unabhängig von einer Einforderung durch den Erwerber, es ist vielmehr an das Entstehen des Rückforderungsanspruchs anzuknüpfen: 3 Ob 123/13 d [ZVB 2014/36 (Zörer)]; 8 Ob 121/18 d [immolex 2019/6]. Voraussetzung eines Anspruchs auf Zinsen nach § 14 Abs 1 BTVG ist daher, dass die von den Kl geleisteten Zahlungen zum Zeitpunkt der Weiterleitung in die Verfügungsmacht des Bauträgers (8 Ob 121/18 d [immolex 2019/6]) nicht fällig waren. Der Anspruch auf Verzinsung hängt daher davon ab, dass ein Rückforderungsanspruch der Kl nach § 14 Abs 1 BTVG entstanden ist; ist dieser Rückforderungsanspruch (etwa wegen mittlerweile eingetretener Fälligkeit der Zahlungen) wieder erloschen, erlischt mit diesem Zeitpunkt auch der Anspruch auf weitere (Straf-)Zinsen.

2.2. Die Zulässigkeit einer Zahlung an den Bauträger hängt davon ab, dass sie iSd § 7 Abs 4 BTVG fällig ist. Dies ist nur dann der Fall, wenn und soweit die vorgesehenen Sicherungen des Erwerbers vorliegen. [...]

Zum Modell der grundbücherlichen Sicherstellung in Verbindung mit der Zahlung nach Ratenplan sieht § 9 Abs 2 BTVG vor, dass bei einem Bauträgervertrag über den Erwerb von WE die Anmerkung der Einräumung von WE gem § 40 Abs 2 WEG eine „ausreichende bürgerliche Sicherstellung“ des Erwerbers bewirkt. Dies bedeutet aber noch nicht, dass die bürgerliche Anmerkung allein ausreichend ist; sie bildet nur ein Element der Sicherung, zu dem zahlreiche weitere wie die Einhaltung des Ratenplans, das Vorliegen der behördlichen Genehmigungen, der Besitz einer zur grundbücherlichen Durchführung des Rechtserwerbs geeigneten Titellurkunde und die Sicherstellung der Lastenfreiheit nach § 9 Abs 3 BTVG gehören: 6 Ob 173/18 m [immolex 2019/7 (Prader)]; 6 Ob 171/19 v [immolex 2021/9 (Horn)]. Unabhängig vom gewählten Sicherungsmodell knüpft § 37 Abs 1 WEG die Fälligkeit der mit dem WE-Berber vereinbarten Zahlungen an die Eintragung der Anmerkung nach § 40 Abs 2 WEG: 6 Ob 171/19 v [immolex 2021/9 (Horn)].

2.3. Wird eine zu früh geleistete Zahlung des Erwerbers durch die spätere Bewirkung der Anmerkung gem § 40 Abs 2 WEG „überholt“, so wird die bereits geleistete Zahlung später, nämlich zu diesem Zeitpunkt fällig. Sie kann daher dann nicht mehr zurückgefordert werden; der Anspruch auf Bezahlung der „Strafzinsen“ besteht aber für den Zeitraum der nicht vorhandenen Sicherung fort (Gartner in *Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht*<sup>3</sup> § 37 WEG Rz 5; RS0129152). Während der Rückforderungsanspruch selbst gem § 14