

unternehmer die Sicherstellung verlangt, eine Insolvenzgefahr besteht oder eine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse eingetreten ist, ist irrelevant.

**Anmerkung:** Der OGH hatte sich im Rahmen des vom Werkbesteller erhobenen Einwands, der Werkunternehmer habe mitunter deshalb rechtsmissbräuchlich Sicherstellung nach § 1170b ABGB begehrt, da aufgrund guter Bonität und bereits geleisteter Zahlungen kein Insolvenzrisiko bestand, mit der Frage auseinanderzusetzen, ob die fehlende Insolvenzgefahr ein Indiz für die rechtsmissbräuchliche Rechtsausübung darstellt. Der OGH hat klargestellt, dass § 1170b ABGB nur von einem generell-abstrakt bestehenden Insolvenzrisiko ausgeht und eine konkrete Gefahrenlage nicht erforderlich ist. Dies ist vor dem Hintergrund, welche Beweisschwierigkeiten sich für den Werkunternehmer eröffneten, müsste er eine konkrete Insolvenzgefahr und damit die Berechtigung seines Sicherstellungsbegehrens nachweisen, nur konsequent, wollte man § 1170b ABGB nicht jeglicher praktischen Relevanz berauben. Der Werkunternehmer verfügt nämlich idR nicht über belastbare Informationen zu den Vermögensverhältnissen des Werkbestellers; mit Einführung des § 1170b ABGB sollte gerade den Schwierigkeiten bei der Erhebung der Unsicherheitseinrede nach § 1052 ABGB Rechnung getragen werden. Überdies führte die Forderung nach der begründeten Verdachtslage oder positiven Kenntnis des Werkunternehmers von einer Insolvenzgefahr als Voraussetzung für das Sicherstellungsbegehren im späteren Insolvenzfall postwendend zu einer Anfechtbarkeit der geleisteten Sicherstellung nach § 31 IO, dessen Tatbestände schließlich gerade in subjektiver Hinsicht auf die Kenntnis oder das Kennenmüssen einer akuten Insolvenzgefahr abstellen. Damit wäre der Sicherstellungszweck konterkariert.

Christopher Fink

## Kein rechtliches Interesse am Streitbeitritt zur Erwirkung vorteilhafter Tatsachenfeststellungen

» ImmoZak 2021/48

§ ZPO: §§ 17 ff

# OGH 23. 6. 2021, 6 Ob 41/21d

Das rechtliche Interesse am Beitritt als Nebenintervenient kann nicht erfolgreich auf angedrohte Regressansprüche im Zusammenhang mit einer Gegenforderung gestützt werden. Ebenso wenig reicht es aus, wenn sich der NI beim behaupteten rechtlichen Interesse am Obsiegen der Kl lediglich auf Auswirkungen auf der Sachverhaltsebene, hier auf die Erzielung bestimmter Beweisergebnisse, stützt. Das Interesse, die diesbezügliche Beweislage durch Obsiegen der Kl zu verbessern, ist nämlich ein bloß wirtschaftliches, was für einen Streitbeitritt nicht ausreicht.

**Anmerkung:** In der vorliegenden Entscheidung hatte der sechste Senat die Frage zu beurteilen, ob das Interesse einer Interventionswerberin an der „Mitgestaltung“ der Tatsachenfeststellungen im Urteil als **rechtliches Interesse am Beitritt auf der Gegenseite** der Streitverkündenden Partei einzustufen ist. Im Anlassfall hatte die beklagte Werkbestellerin zwei mit der Planung und örtlichen Bauaufsicht beauftragten Drittunternehmerinnen den Streit verkündet; das Vorliegen eines rechtlichen Interesses am Beitritt auf Seite der Beklagten war dabei aufgrund einer angeordneten Regressnahme unstrittig. Die Litisdenunziatinnen begeherten in weiterer Folge allerdings den **Beitritt auf Seiten der Klägerin**, um für sie allenfalls nachteilige (im Folgeverfahren dann unter Umständen bindende) Feststellungen, die sie aufgrund der Behauptungen der Beklagten befürchteten, abwenden zu können. Diesem Ansinnen hat der sechste Senat eine Absage erteilt und das **Vorliegen eines rechtlichen Interesses zutreffend verneint**.

Die Frage, wann ein „rechtliches Interesse“ am Streitbeitritt besteht, stellt – das sei hier vorausgeschickt – die Rechtsanwendung regelmäßig vor neue Probleme, zumal § 17 Abs 1 ZPO keine klare Abgrenzung dieser Beitrittsvoraussetzung bereithält. In Rsp (zB 9 Ob 901/90 = ZAS 1990/23, 191 [Fink]; 1 Ob 287/02s = EvBl 2003/76, 337; 6 Ob 140/12z = Zak 2012/713, 379; RS0035724) und Lehre (so schon *Deixler-Hübner*, Nebenintervention 105; *Rechberger/Simotta*, Grundriss<sup>9</sup> Rz 405; *Schneider* in *Fasching/Konecny*, Kommentar<sup>3</sup> § 17 ZPO Rz 1) hat sich in diesem Zusammenhang die (auch in dieser Entscheidung verwendete) Formel herausgebildet, dass ein rechtliches Interesse dann vorliege, wenn die Entscheidung **unmittelbar oder mittelbar** auf die **privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Verhältnisse** des Dritten **rechtlich günstig oder ungünstig einwirkt**. Dieser „Stehsatz“ ist allerdings sehr interpretationsbedürftig und bereitet immer wieder Schwierigkeiten, wenn es darum geht, Grenzfälle überzeugend abzustecken, was sich nicht zuletzt an der Fülle der zu dieser Frage ergangenen Judikatur zeigt. Auch die vorliegende Entscheidung bringt hier kaum wesentliche neue Anhaltspunkte; im Ergebnis ist ihr aber – insb aus **systematischen Erwägungen** – uneingeschränkt zuzustimmen:

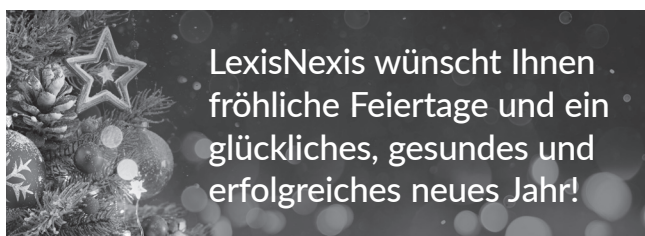
Es kann durchaus Situationen geben, in denen der Interventionswerber ein rechtliches Interesse am Beitritt auf Seite beider Streitparteien hat (*Schneider* in *Fasching/Konecny*, Kommentar<sup>3</sup> § 17 ZPO Rz 21; 6 Ob 62/13f = Zak 2013/740, 404). In diesen Fällen tritt die Interventionswirkung nach der Rsp gegenüber jenem Streitverkünder ein, auf dessen Seite der NI tatsächlich beitritt, und zwar auch dann, wenn nur eine der Parteien den Streit verkündet, der Interventionswerber aber auf der anderen Seite beitritt (6 Ob 62/13f = Zak 2013/740, 404; 9 Ob 50/17v; RS0129019; siehe auch *Anzenberger/Pochmarski* in FS Karasek 51; *Schneider*, ÖJZ 2017, 539). Ein solcher Beitritt darf aber (zur Abwendung der Interventionswirkung gegenüber der anderen Seite) nach der Rsp nicht „willkürlich“ erfolgen, weil ansonsten die Interventionswirkung gegenüber dem Streitverkünder ganz einfach unterlaufen werden könnte (6 Ob 62/13f = Zak 2013/740, 404; 9 Ob 50/17v; RS0129019). Nähme man nun an, dass der Wunsch nach Mitgestaltung der Tatsachenfeststellungen im Hinblick auf eine drohende Interventionswirkung ein **rechtliches Interesse am Beitritt auf der**

**Gegenseite** begründete, so wäre ein Beitritt wohl kaum mehr als „willkürlich“ einzustufen. Damit könnte der Adressat einer Streitverkündung die drohende Interventionswirkung aber jederzeit durch Streitbeitritt auf der Gegenseite abwenden (was im Übrigen paradoxerweise sofort sein rechtliches Interesse am Streitbeitritt wieder beseitigen würde, weil ihm ja gerade keine Interventionswirkung in einem Folgeprozess mit dem Litisdenunzianten mehr drohte). Eine solche Sichtweise würde freilich die gesamte Konstruktion dieses Rechtsinstruments *ad absurdum* führen.

Dem Anliegen der Revisionsrekurswerberinnen kann im Übrigen auch ohne Annahme eines rechtlichen Interesses am Streitbeitritt auf der Gegenseite entsprochen werden: Zentrale Voraussetzung dafür, dass ein Urteil Interventionswirkung entfalten kann, ist nämlich schon nach der E 1 Ob 2123/96d und dem insoweit einhelligen Schrifttum (etwa *Anzenberger/Pochmarski* in FS Karasek 51; *Oberhammer* in Anmerkung zu 1 Ob 2123/96d, *ecolex* 1997, 422; *Schneider* in *Fasching/Konecny*, Kommentar<sup>3</sup> § 21 ZPO Rz 35; *Trenker*, ÖJZ 2015, 107) die **Gewährung von rechtlichem Gehör**. Nun sind die Prozesshandlungen eines Nebenintervenienten gem § 19 Abs 1 S 3 ZPO allerdings insoweit unwirksam, als sie im Widerspruch zu jenen der unterstützten Hauptpartei stehen (vgl. *Anzenberger/Pochmarski* in FS Karasek 51; *Fucik* in *Rechberger/Klicka*, Kommentar<sup>5</sup> § 19 ZPO Rz 2). Der Nebenintervenient kann im Prozess daher durchaus seinen eigenen Standpunkt vortragen: Soweit dieses Vorbringen inhaltlich im Widerspruch zum Vortrag der Hauptpartei steht, verliert es seine Wirksamkeit, sodass dem Nebenintervenienten in diesem Punkt kein rechtliches Gehör zukam (*Trenker*, ÖJZ 2015, 107 f). Damit können die entsprechenden Tatfragen in einem allfälligen Regressverfahren erneut aufgerollt werden, weil die Unwirksamkeit des eigenen Vorbringens (mangels GehörsGewährung) die Entfaltung der Interventionswirkung unterbindet (*Schneider* in *Fasching/Konecny*, Kommentar<sup>3</sup> § 19 ZPO Rz 34).

Zusammengefasst bedeutet das: Wer (nach Streitverkündung) **drohende negative Tatsachenfeststellungen abwenden** möchte, muss dies grundsätzlich **weiterhin auf Seite des Litisdenunzianten** machen. Ziehen Hauptpartei und Nebenintervenient dabei nicht am selben Strang (etwa wegen divergierender Tatsachenvorbringen im Hinblick auf Handlungen des Nebenintervenienten), so ist der Nebenintervenient nicht an die für ihn nachteiligen Tatsachenfeststellungen im Urteil gebunden.

Philipp Anzenberger



## BAUTRÄGERRECHT

### Sicherungspflicht nach BTVG und Erstattung der Fertigstellungsanzeige

» ImmoZak 2021/49

§ BTVG: § 4 Abs 1 Z 1, § 7 Abs 4 und 5, § 10  
Wr BauO: § 128

# OGH 3. 8. 2021, 8 Ob 79/21g

Die Sicherungspflicht des Bauträgers endet nach § 7 Abs 5 BTVG (erst) mit der tatsächlichen Übergabe des fertiggestellten eigentlichen Vertragsgegenstandes und der Sicherung der Erlangung der vereinbarten Rechtsstellung. Aus § 4 Abs 1 Z 1 BTVG geht unmittelbar hervor, dass als „eigentlicher Vertragsgegenstand“ nicht nur die Wohnung anzusehen ist, sondern die Wohnung samt Zugehör. Dass dem Erwerber – bei Vereinbarung eines ausschließlichen Nutzungsrechts an einem Kellerabteil – noch kein endgültiges Kellerabteil zugewiesen wurde, bedeutet nichts anderes, als dass ein Teil des „eigentlichen Vertragsgegenstandes“ nach wie vor nicht übergeben wurde.

Schuldet der Bauträger eine bezugsfertige Wohnung, so umfasst dies auch die baubehördliche Benutzungserlaubnis. Nach § 128 Abs 4 Wr BauO darf das Bauwerk vor Erstattung der Fertigstellungsanzeige nicht benützt werden. Die Ansicht, dass vor einer solchen Fertigstellungsanzeige keine Fertigstellung des eigentlichen Vertragsgegenstands iSd § 7 Abs 5 BTVG vorliegt, ist jedenfalls vertretbar.

**Anmerkung:** Der E liegt ein Sachverhalt zugrunde, in dem die bekl. Treuhänderin den Kaufpreis einer bezugsfertig zu übergebenden Wohnung auszahlte, bevor ein gem Kaufvertrag zur Wohnung gehörendes Kellerabteil endgültig zugewiesen, die Fertigstellungsanzeige nach Wr BauO erstattet und die Liftanlage im Haus errichtet worden war. Der OGH kam dabei zum Schluss, dass bereits angesichts der ersten beiden Aspekte die Sicherungspflicht des Bauträgers noch nicht erloschen und der Kaufpreis nicht fällig sei. Dem und den oberstgerichtl. Ausführungen zu diesen Punkten ist vollinhaltlich beizupflichten. Auch wenn der „eigentliche Vertragsgegenstand“ in den Begriffsbestimmungen des § 2 BTVG nicht angeführt wird, ergibt sich dessen Definition doch aus § 4 Abs 1 Z 1 BTVG. Dabei werden mit „Zugehör“ gerade auch allfällige Zubehörteile und -flächen erfasst, sohin etwa ausschließlich nutzbare Kellerabteile, Hausgärten, Abstellflächen (Letztere im Lichte der E 5 Ob 196/15g = *immolex* 2016/27 [*Prader/H. Böhm*] und 5 Ob 141/16w = *Zak* 2017/407, 238 = *immolex* 2017/73 [*Prader*] = wobl 2017/118 [*Hausmann*]) etc. Da diese Definition für sämtliche Bestimmungen des BTVG und nicht nur zur formellen Abgrenzung des notwendigen Inhalts des Bauträgervertrags nach § 4 BTVG anwendbar ist, ergibt sich hiernach auch der Maßstab dafür, ob die Voraussetzung der tatsächlichen Übergabe gem § 7 Abs 5 BTVG vollständig erfüllt ist oder nicht.