

immolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WOHN- UND IMMOBILIENRECHT

Schwerpunkt

Erwerberschutz im BTVG

- > „Sicherung der vereinbarten Rechtsstellung“ beim Erwerb von Wohnungseigentum
- > Dritter Doppelschlag gegen den Erwerberschutz im Wohnrecht
- > Der Baufortschrittsprüfer und seine Berechtigung

Mietrecht

**COVID-19 – finanzielle
Notlage des Mieters**

Immobilienbesteuerung

**Steuerspartipps zum
Jahresende 2022**

Forum Immobilitentreuhänder

**Zur Verwalterhaftung
gegenüber WEern**



IMMOLEX.MANZ.AT

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

„Sicherung der vereinbarten Rechtsstellung“ (§ 7 Abs 5 BTVG) beim Erwerb von Wohnungseigentum

BEITRAG. Die Sicherungspflicht des BT endet beim grundbücherlichen Sicherungsmodell mit tatsächlicher Übergabe des fertiggestellten eigentlichen Vertragsgegenstandes und der Sicherung der vereinbarten Rechtsstellung des Erwerbers (§ 7 Abs 5 BTVG). Der Beitrag prüft, welche Voraussetzungen beim Erwerb von WE vorliegen müssen, damit die vereinbarte Rechtsstellung gesichert ist. Der Schwerpunkt liegt dabei auf der Beantwortung der Frage, ob dafür – wie von *H. Böhm*¹⁾ vertreten – die Bevollmächtigung des Treuhänders durch die Vertragsparteien zur Unterfertigung des WE-Vertrags genügt. **immolex 2022/167**



Manuel C. Traxler, LL.M., LL.B., BSc, ist Rechtsanwalt in Altmünster.
MMag. Stefan C. Bart ist Rechtsanwalt in Altmünster.

A. Einleitung

Das Vorauszahlungsrisiko des Erwerbers wird zumeist durch das grundbücherliche Sicherungsmodell gewahrt.

Vorrangiges Ziel des BTVG ist, das Vorauszahlungsrisiko des Erwerbers durch Sicherungspflichten des BT weitestgehend auszuschalten und den Verbraucherschutz in der

Immobilienbranche zu stärken.²⁾ Um dieses Ziel zu erreichen, sieht das BTVG Sicherungsmodelle vor (vgl § 7).³⁾ Das in der Praxis am häufigsten vorkommende Sicherungsmodell ist das grundbücherliche Sicherungsmodell (§ 9).⁴⁾ Das grundbücherliche Sicherungsmodell, bei dem zwingend ein Treuhänder zu bestellen ist (§ 12 Abs 1), sichert den Erfüllungsanspruch⁵⁾ des Erwerbers gegenüber dem BT (Rechtserwerb an der zu bebauenden Liegenschaft/an dem Liegenschaftsanteil).⁶⁾ Rückforderungsansprüche des Erwerbers gegen den BT bleiben dagegen – anders als bei den anderen rückzahlungsorientierten Sicherungsmodellen⁷⁾ – ungesichert.⁸⁾ Das grundbücherliche Sicherungsmodell bezweckt, dass der Erwerber seine zugesagte grundbücherliche Position an der zu bebauenden Liegenschaft im Fall der Insolvenz des BT⁹⁾ nicht verliert.¹⁰⁾ Die Siche-

rungspflicht des BT endet mit der tatsächlichen Übergabe des fertiggestellten eigentlichen Vertragsgegenstands und der Sicherung der Erlangung der vereinbarten Rechtsstellung des Erwerbers (§ 7 Abs 5). Welche Voraussetzungen vorliegen müssen, damit die Erlangung der vereinbarten Rechtsstellung gesichert ist, nennt das BTVG nicht.¹¹⁾ Dies bedarf uE daher einer näheren Betrachtung.

B. Sicherung der vereinbarten Rechtsstellung

Nach der Lit¹²⁾ ist die Erlangung der vereinbarten Rechtsstellung iSd § 7 Abs 5 dann gesichert, wenn diese einzig und allein in der Hand des Treuhänders oder des Erwerbers – ohne weiteres Zutun des BT – liegt. IdZ muss aber auch sichergestellt sein, dass im Falle der Insolvenz des BT das Rücktrittsrecht des Insolvenzverwalters (§ 21 IO) ausgeschlossen¹³⁾ und die Grundbuchssperre (§ 13 IO; § 56 Abs 3 GBG) durchbrochen ist.¹⁴⁾ Darüber hinaus muss, sofern nichts anderes vereinbart ist, ebenfalls der lastenfreie Erwerb gesichert sein.¹⁵⁾ Außerdem muss beim Erwerb von WE darauf geachtet werden, dass die WE-Begründung nicht mit Nichtigkeiten behaftet ist und dass die zugesagte Widmung den öffentlich-rechtlichen Vorgaben entspricht.¹⁶⁾ Im Folgenden wird untersucht, welche Voraussetzungen nunmehr vorliegen müssen, damit die Erlangung der vereinbarten Rechtsstellung beim Erwerb von WE gesichert ist.

¹⁾ *H. Böhm*, Nur eingeschränkte Haftung des Treuhänders bei verfrühter Weiterleitung des Treuhandlagers an den Bauträger? wobl 2021, 81 (87).

²⁾ *Aufner/S. Bydlinski*, Bauträgervertragsgesetz² § 1 Rz 1.

³⁾ §§ ohne nähere Bezeichnung sind solche des BTVG.

⁴⁾ *Prader*, WGG-BTVG⁴ § 4 BTVG Anm 8.

⁵⁾ *H. Böhm/Pletzer* in *Schwimmann*, ABGB² § 7 BTVG Rz 6.

⁶⁾ *Prader*, WGG-BTVG⁴ § 9 BTVG Anm 1.

⁷⁾ *Wolf/Traxler/Bart*, Bücherliche Sicherstellung des Rechtserwerbs (§ 9 BTVG) beim Eigentumserwerb außerhalb des WEG, *immolex* 2021, 307 (307).

⁸⁾ *Gartner*, BTVG⁴ § 9 Rz 6.

⁹⁾ Im Folgenden wird angenommen, dass der BT auch gleichzeitig LiegE ist.

¹⁰⁾ *Wolf/Traxler/Bart*, *immolex* 2021, 307.

¹¹⁾ *Pittl*, BTVG³ § 7 Rz 27.

¹²⁾ *Riss* in *Gartner/Riss/Wolfinger*, Praxishandbuch zum BTVG 69; *Pittl*, BTVG³ § 7 Rz 28; *Prader* in *Schwimmann/Kodek*, BTVG Praxiskommentar § 7 Rz 17; *Gartner*, BTVG⁴ § 7 Rz 49; *H. Böhm*, wobl 2021, 86.

¹³⁾ Der Rücktritt des IV muss vom Liegenschafts(anteils)kauf ausgeschlossen sein. Hinsichtlich der offenen Bauleistungen des BT kommt dem IV ein Teilrücktrittsrecht nach § 21 Abs 4 IO zu (*Gartner*, BTVG⁴ § 7 Rz 35).

¹⁴⁾ *Friedl* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht³ § 7 BTVG Rz 7.

¹⁵⁾ *Prader* in *Schwimmann/Kodek*, BTVG Praxiskommentar § 7 Rz 15.

¹⁶⁾ *Prader* in *Schwimmann/Kodek*, BTVG-Praxiskommentar § 7 Rz 15.

1. Voraussetzungen für die Sicherung der vereinbarten Rechtsstellung

Die Rechtsstellung des Erwerbers von WE ist gesichert, wenn sein Eigentumsrecht am zugesagten WE-Objekt einverleibt ist.¹⁷⁾ Gleiches gilt uE für die Vormerkung (§§ 35 ff GBG), wenn auf der Liegenschaft bereits echtes WE begründet ist und sich die Vormerkung auf ein bereits einverleibtes WE-Objekt bezieht, wobei für die Rechtfertigung lediglich die Unbedenklichkeitsbescheinigung (§ 160 BAO) oder Selbstberechnungserklärung (§ 12 GrEStG) fehlen darf.¹⁸⁾ Dies zumal die Unbedenklichkeitsbescheinigung oder Selbstberechnungserklärung ohne weiteres Zutun des BT erwirkt werden kann.¹⁹⁾ Sofern echtes WE auf der Liegenschaft begründet ist, sichert uE auch die Namensrangordnung (§ 57a Abs 1 GBG)²⁰⁾ iVm einer einverleibungsfähigen Titelurkunde (bezogen auf das bereits einverleibte WE-Objekt) die Rechtsstellung des Erwerbers. Dies jedoch nur dann, wenn sichergestellt ist, dass die Namensrangordnung binnen offener Jahresfrist (§ 55 GBG) ausgenutzt wird.

Eine einverleibungsfähige Titelurkunde ist für sich allein keine ausreichende Sicherung.

Darüber hinaus ist die Rechtsstellung des Erwerbers auch dann gesichert, wenn auf der zu bebauenden Liegenschaft vorläufiges WE (§§ 45 ff WEG) begründet wurde und der Erwerber über eine einverleibungsfähige Titelurkunde sowie zusätzlich über eine Anm gem § 40 Abs 2 WEG verfügt.²¹⁾ Eine einverleibungsfähige Titelurkunde alleine genügt nicht; dies zumal § 48 WEG die Anwendbarkeit des § 35 WEG nicht ausschließt, sodass der Alleineigentümer (zB BT) durch eine entsprechende Erklärung auf das vorläufige WE verzichten kann, ohne dass der Erwerber einen Anspruch dagegen hat.²²⁾ Der Erwerber ist in diesem Fall – ohne Anm gem § 40 Abs 2 WEG – schutzlos; auch eine Veräußerungsrangordnung ändert daran nichts.²³⁾ Liegen die zuvor genannten Voraussetzungen jedoch vor, ist es uE dem Treuhänder oder Erwerber – ohne weiteres Zutun des BT – möglich, den zugesagten Rechtserwerb grundbücherlich durchzuführen.

Wurde die Anm gem § 40 Abs 2 WEG iVm einer einverleibungsfähigen Titelurkunde als ausreichend bücherliche Sicherstellung iSd § 9 gewählt, ist es für das Ende der Sicherungspflicht nicht erforderlich, dass WE begründet und das Eigentumsrecht des Erwerbers am zugesagten WE-Objekt einverleibt ist.²⁴⁾ Nach Prader²⁵⁾ muss aber jedenfalls gesichert sein, dass WE rechtswirksam begründet werden kann. Dies setzt ua voraus, dass die WE-Begründung nicht mit Nichtigkeiten behaftet ist.²⁶⁾ Nach H. Böhm²⁷⁾ muss ua der WE-Vertrag von allen Vertragsparteien unterfertigt sein. Mit dem grundbuchsfähigen WE-Vertrag kann der Treuhänder ohne weiteres Zutun des BT WE im Grundbuch begründen (vgl § 3 WEG) und iVm der einverleibungsfähigen Titelurkunde das Eigentumsrecht des Erwerbers am zugesagten WE-Objekt einverleiben. Die Erlangung der vereinbarten Rechtsstellung ist daher gesichert. Der vom OGH in der E 5 Ob 171/21 x vertretenen Rechtsansicht iZm dem Ende der Sicherungspflicht beim Erwerb von WE ist – wie Prader²⁸⁾ ausführlich darlegt – uE nicht zu folgen.

H. Böhm²⁹⁾ vertritt – soweit ersichtlich erstmals in der Lit – die Rechtsansicht, dass die Erlangung der vereinbarten Rechtsstellung beim Erwerb von WE auch dann gesichert ist, wenn der Treuhänder von allen WE-Bewerbern – vermutlich gemeint auch vom BT – bevollmächtigt wurde, den WE-Vertrag

zu unterfertigen. Diese Rechtsansicht von H. Böhm bedarf uE einer näheren Betrachtung.

2. Bevollmächtigung des Treuhänders zur Unterfertigung des WE-Vertrags als Sicherungsmittel

Die von H. Böhm³⁰⁾ vertretene Rechtsmeinung, wonach die Bevollmächtigung des Treuhänders zur Unterfertigung des WE-Vertrags ein ausreichendes Sicherungsmittel darstellt, ist – soweit ersichtlich – neu.

Dieser kann entgegengehalten werden, dass nach § 1024 ABGB erteilte Vollmachten³¹⁾ und nach § 26 Abs 1 IO erteilte Aufträge im Fall der Insolvenzeröffnung erlöschen, sodass der Treuhänder im abzusichernden Insolvenzfall des BT den WE-Vertrag nicht mehr in seinem Vollmachtsnamen in grundbuchsfähiger Form unterfertigen kann. Um zu klären, ob diese Einwände berechtigt sind oder ob der Rechtsansicht H. Böhms zu folgen ist, bedarf es uE einer näheren Auseinandersetzung mit den Bestimmungen der § 1024 ABGB und § 26 Abs 1 IO.

a) Erlöschen der Vollmacht bei Insolvenz

Nach § 1024 ABGB erlöschen Vollmachten sowohl im Fall der Insolvenz des Machtgebers (Satz 1 leg cit) als auch im Fall der Insolvenz des Machthabers (Satz 2 leg cit); der maßgebende Zeitpunkt dafür ist 0.00 Uhr des auf den Tag der öffentlichen Bekanntgabe der Insolvenzeröffnung in den Insolvenzedikten folgenden Tages.³²⁾ Die Vollmacht erlischt dabei ipso iure, ex nunc und endgültig;³³⁾ sie lebt nach Aufhebung der Insolvenz nicht wieder auf.³⁴⁾ Das Gleiche gilt sinngemäß für den Auftrag iSd § 26 Abs 1 IO.³⁵⁾ Eine erteilte Prozessvollmacht besteht dagegen trotz Insolvenzeröffnung während des laufenden Prozesses fort.³⁶⁾ Die Bestimmungen des § 1024 ABGB bezwecken den Schutz der Gläubiger des insolventen Geschäftsherrn (zB BT); es soll verhindert werden, dass es durch Vertretungshandlungen zu einer (weiteren) Masseschmälerung zu Lasten der Gläubiger kommt.³⁷⁾ Auch § 26 Abs 1 IO bezweckt, dass Masseschmälerungen verhindert werden.³⁸⁾ Baumgartner/

¹⁷⁾ Pittl, BTVG³ § 7 Rz 27.

¹⁸⁾ Vgl Gartner, BTVG³ § 9 Rz 24.

¹⁹⁾ Gartner, BTVG³ § 9 Rz 22.

²⁰⁾ Vgl zur Namensrangordnung ausführlich Wolf/Traxler/Bart, immolex 2021, 308ff.

²¹⁾ Prader, WEG⁶⁰⁰ § 50 Rz 1; vgl auch H. Böhm, wobl 2021, 87.

²²⁾ Prader, WEG⁶⁰⁰ § 50 Rz 1.

²³⁾ Prader, WEG⁶⁰⁰ § 50 Rz 1.

²⁴⁾ Prader, Zur Sicherung der Erlangung der vereinbarten Rechtsstellung im BTVG, immolex 2021, 303 (305); Riss in Gartner/Riss/Wolfinger, Praxishandbuch zum BTVG 69; H. Böhm, wobl 2021, 87; OGH 5 Ob 7/21x, immolex 2021, 310 (312) mit Anm H. Böhm.

²⁵⁾ Prader, immolex 2021, 305.

²⁶⁾ Prader in Schwimann/Kodek, BTVG Praxiskommentar § 7 Rz 16.

²⁷⁾ H. Böhm, wobl 2021, 87.

²⁸⁾ Vgl ausführlich dazu Prader, immolex, 2021, 303ff.

²⁹⁾ H. Böhm, wobl 2021, 87.

³⁰⁾ H. Böhm, wobl 2021, 87.

³¹⁾ Prader, immolex 2021, 304 (FN 18).

³²⁾ Perner in Kletečka/Schauer, ABGB-ON¹⁰² § 1024 ABGB Rz 1.

³³⁾ Schurr in Schwimann/Neumayr, ABGB⁵ § 1024 ABGB Rz 1.

³⁴⁾ Perner in Kletečka/Schauer, ABGB-ON¹⁰² § 1024 ABGB Rz 1.

³⁵⁾ Perner in Koller/Lovrek/Spitzer, IO § 26 IO Rz 4ff.

³⁶⁾ Apathy in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1024 ABGB Rz 3.

³⁷⁾ Baumgartner/U. Torggler in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 1024 ABGB Rz 6; gleichsinnig Apathy in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1024 ABGB Rz 4.

³⁸⁾ Baumgartner/U. Torggler in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 1024 ABGB Rz 23.

U. Torggler³⁹⁾ weisen darauf hin, dass die Bestimmungen des § 1024 ABGB aufgrund ihres Zwecks teleologisch dahingehend zu reduzieren sind, dass Vollmachten, die Rechtsgeschäfte oder Rechtshandlungen, welche die Insolvenzmasse nicht betreffen, trotz Insolvenzeröffnung weiter fortbestehen (zB Vollmachten betreffend das Eigentum Dritter). UU können auch weitergehende Vollmachten (insb Generalvollmachten) geltungserhaltend ausgelegt werden, sodass sie ebenfalls trotz Insolvenzeröffnung fortbestehen, wenn sie dem (hypothetischen) Willen des Machtgebers (Insolvenzschuldners [zB BT]) entsprechen.⁴⁰⁾ Nachdem § 26 Abs 1 IO, wie zuvor ausgeführt, denselben Zweck wie § 1024 ABGB verfolgt und massefreies Vermögen nicht betrifft,⁴¹⁾ kann uE die zuvor genannte Rechtsansicht von Baumgartner/U. Torggler auch für die Auslegung von § 26 Abs 1 IO sinngemäß herangezogen werden. IZm dem grundbücherlichen Sicherungsmodell und der Treuhandabwicklung – es handelt sich um eine mehrseitige Treuhandtschaft⁴²⁾ – durch den zwingend zu bestellenden Treuhänder (§ 12 Abs 1) stellt sich die Frage, wie sich die Bestimmungen der § 26 Abs 1 IO und § 1024 ABGB auf die Vertragsabwicklung und die mehrseitige Treuhandtschaft auswirken.

b) Mehrseitige Treuhandtschaft

Wenn über das Vermögen des Treugebers (zB BT) das Insolvenzverfahren eröffnet wird, besteht das Treuhänderverhältnis zwischen dem Treuhänder und dem anderen Treugeber (zB Erwerber) bei der mehrseitigen Treuhand beim Liegenschafts Kaufvertrag (= Abwicklungstreuhand) fort; dies sofern die Treuhand dazu gedient hat, diesen Liegenschafts Kaufvertrag abzusichern.⁴³⁾ Dies wird beim grundbücherlichen Sicherungsmodell iZm dem Erwerb von WE der Fall sein. Das Fortbestehen des Treuhandverhältnisses ist damit begründbar, dass § 26 Abs 1 IO und § 1024 ABGB bezwecken, eine Masseschmälerung infolge der fortlaufenden Geschäftsbesorgung zu verhindern, was aber nicht eintreten kann, wenn bloß ein bereits abgeschlossener Vertrag durchgeführt wird.⁴⁴⁾ Voraussetzung ist aber, dass der Rücktritt des Insolvenzverwalters nach § 21 IO ausgeschlossen ist.⁴⁵⁾ Dies ist der Fall, wenn der Treuhänder bereits den gesamten Kaufpreis erhalten und den Antrag auf Eigentumseinverleibung gestellt hat oder einverleibungsfähige Urkunden und einen offenen Rangordnungsbeschluss in Händen hält.⁴⁶⁾ Der Treuhänder muss beim grundbücherlichen Sicherungsmodell ua eine einverleibungsfähige Titelerkunde (auf realistisch geschätzte Mindestanteile)⁴⁷⁾ und eine Anm gem § 40 Abs 2 WEG (= „offener Rangordnungsbeschluss“) in Händen halten, damit eine ausreichende bürgerliche Sicherstellung iSd § 9 Abs 3 beim Erwerb von WE vorliegt.⁴⁸⁾ In diesem Fall ist der Insolvenzverwalter an die Treuhandabwicklung betreffend den Liegenschafts(anteils)erwerb gebunden.⁴⁹⁾ Zutreffend weist H. Böhm⁵⁰⁾ darauf hin, dass bei korrekter Verwirklichung des grundbücherlichen Sicherungsmodells jedenfalls die Begründung von schlichtem Miteigentum möglich ist, sodass uE dadurch auch das Rücktrittsrecht des Insolvenzverwalters (§ 21 IO) vom Liegenschafts(anteils)erwerb ausgeschlossen und die Grundbuchssperre (§ 13 IO; § 56 Abs 3 GBG) durchbrochen ist.

c) Keine Masseschmälerung durch Begründung von WE

Wurde auf der zu bebauenden Liegenschaft schlichtes Miteigentum für den Erwerber einverleibt, kommt es uE durch die nachfolgende WE-Begründung zu keiner Masseschmälerung. Dies zumal uE WE „wertvoller“ als schlichtes Miteigentum einzuschätzen ist. WE räumt nämlich dem Erwerber, anders als

schlichtes Miteigentum, ein ausschließliches Nutzungs- und Verfügungsrecht an seinem WE-Objekt ein (§ 2 Abs 2 WEG). Bei Liegenschaftsbewertungen kann bspw ein Abschlag vorgenommen werden, wenn lediglich schlichtes Miteigentum vorliegt; bei WE ist dies nicht der Fall.⁵¹⁾ IdZ ist anzumerken, dass die Anm gem § 40 Abs 2 WEG ein Teilungshindernis darstellt,⁵²⁾ sodass uE auch nicht argumentiert werden kann, dass im Rahmen eines Zivilteilungsverfahrens iSd §§ 830 ff ABGB allenfalls ein höherer Verwertungserlös erzielt werden könnte. Es kommt daher durch die WE-Begründung zu keiner Masseschmälerung, sondern uE sogar zu einer „Masseverbesserung“. Dies zumal der Insolvenzverwalter dem BT, mangels vollständigen Abverkaufs, infolge der WE-Begründung verbliebene WE-Objekte teurer verwerten kann, als im Vergleich zu schlichtem Miteigentum. Betrachtet man nunmehr den Zweck der Bestimmungen der §§ 26 Abs 1 IO und 1024 ABGB, wonach eine Masseschmälerung verhindert werden soll,⁵³⁾ was durch die WE-Begründung uE nicht der Fall ist (es kommt zu einer „Masseverbesserung“), so kommt man zum Ergebnis, dass die Vollmacht des Treuhänders⁵⁴⁾, welche ihn zur Unterfertigung des WE-Vertrags in grundbuchsfähiger Form bevollmächtigt, durch die Insolvenz des BT nicht aufgelöst wird, sondern fortbesteht. Dem Treuhänder ist es daher möglich – ohne Zutun des BT – WE im Fall der Insolvenz des BT auf der zu bebauenden Liegenschaft zu begründen. Das Gleiche gilt uE auch, wenn der BT bereits alle WE- Objekte vor WE-Begründung verkauft hat. Diesfalls kann es durch die WE-Begründung, mangels verbliebenen Miteigentums des BT, ebenso zu keiner Masseschmälerung mehr kommen.

Nachdem bei BTVG-konformer Umsetzung des grundbücherlichen Sicherungsmodells beim Erwerb von WE jedenfalls die Begründung von schlichtem Miteigentum – uE trotz Insolvenz des BT – möglich ist,⁵⁵⁾ ist dieser schlichte Miteigentumsanteil des Erwerbers uE der Masse bereits entzogen, sodass es durch die nachfolgende WE-Begründung zu keiner Masseschmälerung mehr kommen kann. Ist der schlichte Miteigentumsanteil des Erwerbers infolge der Einverleibung seines Eigentumsrechts nicht mehr massezugehörig, sind uE die Be-

³⁹⁾ Baumgartner/U. Torggler in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 1024 ABGB Rz 11.

⁴⁰⁾ Baumgartner/U. Torggler in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 1024 ABGB Rz 11.

⁴¹⁾ Perner in Koller/Lovrek/Spitzer, IO § 26 IO Rz 2.

⁴²⁾ Gartner, BTVG⁴ § 12 Rz 6.

⁴³⁾ Apathy in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1024 ABGB Rz 4.

⁴⁴⁾ Baumgartner/U. Torggler in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 1024 ABGB Rz 23.

⁴⁵⁾ Apathy in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1024 ABGB Rz 4.

⁴⁶⁾ Friedl in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrech³ § 7 BTVG Rz 7; gleichsinnig Baumgartner/Torggler in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 1024 ABGB Rz 23; vgl auch RIS-Justiz RSO118210.

⁴⁷⁾ H. Böhm, wobl 2021, 87.

⁴⁸⁾ OGH 6 Ob 173/18 m in immolex 2019, 21 (21f) mit Anm Prader; OGH 5 Ob 141/18 y in immolex 2019, 24 (24f) mit Anm H. Böhm.

⁴⁹⁾ Baumgartner/U. Torggler in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 1024 ABGB Rz 23.

⁵⁰⁾ H. Böhm, wobl 2021, 87.

⁵¹⁾ Vgl Edlauer/Muhr/Reinberg, Die Begründung von Wohneigentum im Teilungsverfahren, immolex 2020, 290 (291ff).

⁵²⁾ Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG⁴ § 40 WEG Rz 29.

⁵³⁾ Baumgartner/U. Torggler in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 1024 ABGB Rz 23.

⁵⁴⁾ Der umsichtige TH wird sich uE im einverleibungsfähigen Kauf- und Bau-trägervertrag zur grundbuchsfähigen Unterfertigung des WEV bevollmächtigen lassen.

⁵⁵⁾ Vgl H. Böhm, wobl 2021, 87.

stimmungen der § 1024 ABGB und § 26 Abs 1 IO – insb mangels Masseschmälerung und aufgrund deren Zwecks – auf die an den Treuhänder erteilte Vollmacht nicht mehr anzuwenden, sodass diese fortbesteht und der Treuhänder zur grundbuchsfähigen Unterfertigung des WE-Vertrag – trotz Insolvenz des BT – berechtigt bleibt.⁵⁶⁾ Außerdem kann iS der genannten Rechtsansicht von *Baumgartner/U. Torggler* zur „Geltungserhaltung“⁵⁷⁾ argumentiert werden, dass die Bevollmächtigung und der Auftrag des Treuhänders zur Unterfertigung des WE-Vertrags auch zweifelsfrei dem Parteiwillen des Machtgebers (Insolvenzschuldners [zB BT]) entsprechen. Dies zumal sich die Vertragsparteien durch Abschluss des Kauf- und Bauträgervertrages, welcher auf den Erwerb von WE gerichtet ist (= Parteiwille), dazu verpflichtet haben, WE auf der zu bebauenden Liegenschaft zu begründen. Dementsprechend besteht die Vollmacht des Treuhänders zur Unterfertigung des WE-Vertrags auch aus diesem Grund fort. Das Fortbestehen der Vollmacht trägt uE auch dem Erwerberschutzgedanken des BTVG Rechnung.

Praxistipp

Der umsichtige Treuhänder wird sich zur Unterfertigung des WE-Vertrags in grundbuchsfähiger Form bereits in den von den Vertragsparteien beglaubigt zu unterfertigenden Kauf- und Bauträgerverträgen bevollmächtigen lassen.

Schlussstrich

Der Rechtsansicht *H. Böhm*⁵⁸⁾, wonach die Erlangung der vereinbarten Rechtsstellung beim Erwerb von WE ua gesichert ist, wenn der Treuhänder von den Vertragsparteien – zusätzlich zum Vorliegen einer einverleibungsfähigen Titellurkunde (realistisch geschätzte Miteigentumsanteile)⁵⁹⁾ und einer Anm gem § 40 Abs 2 WEG – bevollmächtigt wurde, den WE-Vertrag für sie in grundbuchsfähiger Form zu unterfertigen, ist zuzustimmen. Dem Treuhänder ist es dadurch – ohne weiteres Zutun des BT – möglich, WE auf der zu bebauenden Liegenschaft auch im Insolvenzfall des BT zu begründen.

⁵⁶⁾ *Baumgartner/U. Torggler* in *Fenyves/Kerschner/Vonklich*, Klang³ § 1024 ABGB Rz 11, 23.

⁵⁷⁾ *Baumgartner/U. Torggler* in *Fenyves/Kerschner/Vonklich*, Klang³ § 1024 ABGB Rz 11.

⁵⁸⁾ *H. Böhm*, wobl 2021, 87.

⁵⁹⁾ *H. Böhm*, wobl 2021, 87.

Mit **RDB Keywords** gibt es keinen Zweifel mehr: Das

Trennungsprinzip

löst weder Herzschmerz
noch einen Rosenkrieg aus.



RDB Keywords

Juristische Begriffe schnell und unkompliziert erklärt.



rdb.at
MANZ