

TE OGH 2023/5/30 3R53/23w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.05.2023

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten Mag. Iby als Vorsitzenden sowie den Richter Dr. Stiefsohn und die Richterin MMag.a Pichler in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.A* B*, Sachbearbeiterin, geb. **, und 2. C* B*, Frisör, geb. **, beide **, beide vertreten durch Maga Dipl.iur. Tanja Cukon, Rechtsanwältin in Wien, wider die beklagte Partei D* GmbH, FN **, **, vertreten durch Sailer & Schön Rechtsanwälte (GbR) in Bruck an der Leitha, zuletzt wegen Kosten, über den Rekurs der klagenden Parteien (Rekursinteresse: EUR 16.173,27) gegen das (Kosten-)Urteil des Landesgerichts Korneuburg vom 24.2.2023, 1 Cg 24/22f-27, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtene Kostenentscheidung wird geändert und lautet:

„Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien die mit EUR 2.915,23 (darin EUR 439,21 Umsatzsteuer und EUR 280 Barauslagen) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die Kosten des Rekursverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

Text

Begründung

Am 10.5.2021 schlossen die Beklagte als Verkäuferin und die Kläger als Käufer einen Kaufvertrag über das auf der Liegenschaft EZ ** KG ** künftig zu errichtende Wohnungseigentumsobjekt Top Nr. 3 (Einzelhaus mit Garage und Garten) um EUR 450.000. Auf Wunsch der Kläger vereinbarten die Parteien, dass die Klagevertreterin die grundbuchstaugliche Kaufurkunde errichten und verbüchern lassen solle. Eine Frist für die Unterfertigung der grundbuchstauglichen Kaufurkunde vereinbarten die Parteien nicht. Es war „von Beginn an klar“, dass sie erst nach der Fertigstellung des Objekts errichtet werden solle.

Am 23.8.2021 erstellte der Sachverständige Ing. E* ein Nutzwertgutachten[das sich im Februar 2022 als falsch erweisen sollte, Anm.].

Die Klagevertreterin veranschlagte den Klägern pauschal EUR 6.000 für die Wohnungseigentumsbegründung und die grundbuchstaugliche Kaufurkunde. Die Kläger konfrontierten die Geschäftsführerin der Beklagten damit. Diese wies die Kläger darauf hin, dass Mag. F* G* deutlich weniger verlange und meinte, sie mögen sich bei ihm melden. Die

Kläger kündigten die Vollmacht der Klagevertreterin und wandten sich an Mag. G*. Er sandte ihnen den Entwurf einer grundbuchstauglichen Kaufurkunde zu. Im November 2021 wies er sie darauf hin, dass zunächst die Fertigstellung des Objekts abzuwarten sei, dann das Wohnungseigentum begründet werden solle und danach der Kauf abgewickelt werde, was „noch einige Zeit dauern“ werde. Da die Klagevertreterin nicht auf ihr Honorar verzichten wollte, schlug Mag. G* den Klägern vor, er werde ihnen gegenüber auf sein Honorar verzichten und nach der Fertigstellung des ersten Objekts das Wohnungseigentum begründen. Danach könne die Klagevertreterin die Kaufurkunde errichten und verbüchern lassen.

Am 23.12.2021 sandten die Kläger der Beklagten eine von der Klagevertreterin erstellte grundbuchstaugliche Kaufurkunde, die sich auf das Nutzwertgutachten vom 23.8.2021 bezog. Sie wiesen darauf hin, dass diese von 27.12.2021 „bis zum 15.1.2021“ [gemeint offenbar: bis zum 15.1.2022, Anm.] bei Notar Dr. H* zur Unterfertigung auf liege.

Die Beklagte antwortete darauf nicht.

Ende Jänner 2022 wurde das Objekt fertiggestellt. Am 1.2.2022 beantragte die Beklagte beim Grundbuchgericht (BG Gänserndorf) die Einverleibung der Begründung des Wohnungseigentums. Sie legte dem Antrag das Nutzwertgutachten vom 23.8.2021 bei. Als sich herausstellte, dass das Gutachten falsch war, zog sie den Antrag am 9.2.2022 zurück.

Am 9.3.2022 übersandte Mag. G* der Klagevertreterin das berichtigte Nutzwertgutachten per E-Mail [außer Streit gestellt, vgl S 3 des Schriftsatzes der Kläger vom 12.4.2022, ON 5, und S 3 des Schriftsatzes der Beklagten vom 10.5.2022, ON 7]. Am 9.3.2022 übersandte Mag. G* der Klagevertreterin das berichtigte Nutzwertgutachten per E-Mail [außer Streit gestellt, vergleiche S 3 des Schriftsatzes der Kläger vom 12.4.2022, ON 5, und S 3 des Schriftsatzes der Beklagten vom 10.5.2022, ON 7].

Am 1.4.2022 beantragte die Beklagte beim Grundbuchgericht erneut die Einverleibung der Begründung des Wohnungseigentums an der Liegenschaft. Das Grundbuchgericht vollzog sie am 14.4.2022 und fertigte sie am 20.4.2022 ab [vgl die inhaltlich unstrittige ./G iVm TZ 3663/2022 des BG Gänserndorf]. Am 1.4.2022 beantragte die Beklagte beim Grundbuchgericht erneut die Einverleibung der Begründung des Wohnungseigentums an der Liegenschaft. Das Grundbuchgericht vollzog sie am 14.4.2022 und fertigte sie am 20.4.2022 ab [vgl die inhaltlich unstrittige ./G in Verbindung mit TZ 3663 aus 2022, des BG Gänserndorf].

Am 28.4.2022 unterschrieben die Kläger die von der Klagevertreterin errichtete grundbuchstaugliche Kaufurkunde mit den berichtigten Nutzwerten. Die Geschäftsführerin der Beklagten unterfertigte sie am 3.5.2022, umgehend nach deren Erhalt.

Die Beklagte hatte sich nie geweigert, das vom Kaufvertrag umfasste Wohnungseigentumsobjekt an die Kläger zu verkaufen, „den Verkauf“ [gemeint offenbar: die Unterfertigung der grundbuchstauglichen Kaufurkunde, Anm.] aber stets davon abhängig gemacht, dass zuvor das Wohnungseigentum zu begründen sei.

Die Kläger beehrten von der Beklagten zunächst [S 4 der Klage ON 1] gestützt auf das falsche Nutzwertgutachten die Begründung von Wohnungseigentum ob der Gesamtliegenschaft, die Einverleibung ihres Eigentumsrechts an je 180/1050 Anteilen verbunden mit Wohnungseigentum an Top Nr. 3 (Einzelhaus mit Garage und Garten) und hilfsweise die Einwilligung in jene grundbuchstaugliche Kaufurkunde, deren Entwurf sie der Beklagten am 23.12.2021 zur Unterfertigung gesendet hatten (./D).

Ab der ersten Klageänderung [S 5-6 des Schriftsatzes vom 12.4.2022, ON 5] beehrten sie von der Beklagten gestützt auf das berichtigte Nutzwertgutachten die Begründung von Wohnungseigentum ob der Gesamtliegenschaft, die Einverleibung ihres Eigentumsrechts an je 180/1072 Anteilen verbunden mit Wohnungseigentum an Top Nr. 3 (Einzelhaus mit Garage und Garten) sowie an je 5/1072 Anteilen verbunden mit Wohnungseigentum an PKW-Abstellplatz Nr. 7, hilfsweise die Einwilligung in eine an das berichtigte Nutzwertgutachten angepasste grundbuchstaugliche Kaufurkunde (./F) und hilfsweise die Einwilligung in die Anmerkung der Zusage der Einräumung des Wohnungseigentums im Grundbuch (§ 40 Abs 2 WEG). Ab der ersten Klageänderung [S 5-6 des Schriftsatzes vom 12.4.2022, ON 5] beehrten sie von der Beklagten gestützt auf das berichtigte Nutzwertgutachten die Begründung von Wohnungseigentum ob der Gesamtliegenschaft, die Einverleibung ihres Eigentumsrechts an je 180/1072 Anteilen verbunden mit Wohnungseigentum an Top Nr. 3 (Einzelhaus mit Garage und Garten) sowie an je 5/1072 Anteilen

verbunden mit Wohnungseigentum an PKW-Abstellplatz Nr. 7, hilfsweise die Einwilligung in eine an das berichtigte Nutzwertgutachten angepasste grundbuchstaugliche Kaufurkunde (./F) und hilfsweise die Einwilligung in die Anmerkung der Zusage der Einräumung des Wohnungseigentums im Grundbuch (Paragraph 40, Absatz 2, WEG).

Zur zweiten Klageänderung [S 2 des Schriftsatzes vom 29.4.2022, ON 6] trugen die Kläger vor, mittlerweile habe die Beklagte zur grundbuchstauglichen Kaufurkunde (./F) „Stellung genommen“, und legten die endgültige Version der grundbuchstauglichen Kaufurkunde vor, die sie selbst am 28.4.2022 unterschrieben hatten (./G). Sie ließen das erste Hauptbegehren, gerichtet auf die Begründung des Wohnungseigentums an der Gesamtliegenschaft, ebenso fallen wie das zweite Eventualbegehren, gerichtet auf die Anmerkung der Zusage des Wohnungseigentums. Das zweite Hauptbegehren, gerichtet auf die Einwilligung in den Erwerb von Mit- und Wohnungseigentum, blieb unverändert. Das erste Eventualbegehren, gerichtet auf die Unterfertigung der grundbuchstauglichen Kaufurkunde, bezog sich nunmehr auf jene Version, welche die Kläger am 28.4.2022 unterschrieben hatten (./G).

Mit der dritten Klageänderung [S 2 des Schriftsatzes vom 10.5.2022, ON 8] schränkten die Kläger aufgrund der Unterfertigung der grundbuchstauglichen Kaufurkunde durch die Beklagte das Klagebegehren auf den Ersatz der Prozesskosten ein.

Sie brachten vor, die Beklagte sei mit der Begründung des Wohnungseigentums, der Übermittlung eines grundbuchstauglichen Kaufvertragstexts sowie ihrer Änderungs- und Ergänzungswünsche zu den Vertragsentwürfen der Kläger und der Unterfertigung der grundbuchstauglichen Kaufurkunde im Verzug gewesen.

Die Beklagte äußerte sich zum Klagebegehren in der Fassung der ersten Klageänderung nicht [offenbar weil auf die erste Klageänderung vom 12.4.2022, ON 5, sogleich die zweite Klageänderung vom 29.4.2022, ON 6 folgte, Anm.]. Zu allen übrigen Varianten beantragte sie die Abweisung des Klagebegehrens mit dem Argument, mit der Erfüllung ihrer gesetzlichen und vertraglichen Pflichten nicht säumig gewesen zu sein.

Mit der angefochtenen Kostenentscheidung verurteilte das Erstgericht die Kläger dazu, der Beklagten die mit EUR 6.139,62 (darin EUR 1.023,27 Umsatzsteuer) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen. Es stellte, soweit für das Rekursverfahren wesentlich, den eingangs zusammengefasst wiedergegebenen Sachverhalt fest (Das Rekursgericht hat diesen um die außer Streit stehende Übersendung des berichtigten Nutzwertgutachtens an die Kläger und die aus ./G, deren Inhalt außer Streit steht, folgenden Umstände der Einverleibung der Wohnungseigentumsbegründung ergänzt). Rechtlich schloss das Erstgericht, die Kläger hätten nur dann einen Anspruch auf den Ersatz der Prozesskosten, wenn die Einschränkung des Klagebegehrens aus Gründen erfolgt sei, die einem Obsiegen der Kläger gleichkommen würden. Das sei nicht der Fall gewesen: § 43 Abs 1 WEG ermögliche die Klage der Wohnungseigentumsbewerber gegen den Liegenschaftseigentümer auf Einwilligung in die Einverleibung ihres Eigentumsrechts am Mindestanteil und in die Begründung von Wohnungseigentum nur unter der Voraussetzung der Säumigkeit der Wohnungseigentumsorganisatoren. Da „von Beginn an klar“ gewesen sei, dass die grundbuchstaugliche Kaufurkunde erst nach der Fertigstellung des Objekts errichtet werde, sei die Beklagte nicht säumig gewesen. Mit der angefochtenen Kostenentscheidung verurteilte das Erstgericht die Kläger dazu, der Beklagten die mit EUR 6.139,62 (darin EUR 1.023,27 Umsatzsteuer) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen. Es stellte, soweit für das Rekursverfahren wesentlich, den eingangs zusammengefasst wiedergegebenen Sachverhalt fest (Das Rekursgericht hat diesen um die außer Streit stehende Übersendung des berichtigten Nutzwertgutachtens an die Kläger und die aus ./G, deren Inhalt außer Streit steht, folgenden Umstände der Einverleibung der Wohnungseigentumsbegründung ergänzt). Rechtlich schloss das Erstgericht, die Kläger hätten nur dann einen Anspruch auf den Ersatz der Prozesskosten, wenn die Einschränkung des Klagebegehrens aus Gründen erfolgt sei, die einem Obsiegen der Kläger gleichkommen würden. Das sei nicht der Fall gewesen: Paragraph 43, Absatz eins, WEG ermögliche die Klage der Wohnungseigentumsbewerber gegen den Liegenschaftseigentümer auf Einwilligung in die Einverleibung ihres Eigentumsrechts am Mindestanteil und in die Begründung von Wohnungseigentum nur unter der Voraussetzung der Säumigkeit der Wohnungseigentumsorganisatoren. Da „von Beginn an klar“ gewesen sei, dass die grundbuchstaugliche Kaufurkunde erst nach der Fertigstellung des Objekts errichtet werde, sei die Beklagte nicht säumig gewesen.

Dagegen richtet sich der Kostenrekurs der Kläger wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Abänderungsantrag, die Beklagte zum Kostenersatz an die Kläger zu verpflichten, und hilfsweise mit einem Aufhebungsantrag.

Die Beklagte beantragt in ihrer Rekursbeantwortung, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist teilweise berechtigt.

1. Die Entscheidung des Erstgerichts über den Ersatz der Prozesskosten ist – gleichgültig, ob sie in Urteils- oder Beschlussform erfolgt – mit einem Kostenrekurs anzufechten (§ 55 ZPO; RS0036080). Das gilt auch für den Fall der Einschränkung des Klagebegehrens auf den Ersatz der Prozesskosten, worüber nach einheitlicher Rechtsprechung mit Urteil zu entscheiden ist. Ein gegen ein solches „Kostenurteil“ eingebrachtes Rechtsmittel ist als Kostenrekurs zu behandeln; die zweite Instanz wird als Rekursgericht tätig (9 Ob 73/22h).
1. Die Entscheidung des Erstgerichts über den Ersatz der Prozesskosten ist – gleichgültig, ob sie in Urteils- oder Beschlussform erfolgt – mit einem Kostenrekurs anzufechten (Paragraph 55, ZPO; RS0036080). Das gilt auch für den Fall der Einschränkung des Klagebegehrens auf den Ersatz der Prozesskosten, worüber nach einheitlicher Rechtsprechung mit Urteil zu entscheiden ist. Ein gegen ein solches „Kostenurteil“ eingebrachtes Rechtsmittel ist als Kostenrekurs zu behandeln; die zweite Instanz wird als Rekursgericht tätig (9 Ob 73/22h).

2. Für eine Kostenentscheidung, die Klageeinschränkungen zu berücksichtigen hat, ist im Hinblick auf den maßgeblichen Prozesserfolg zu fragen, aus welchen Gründen eingeschränkt wurde. Kommen diese Gründe einem Obsiegen gleich (zB Erfüllung des Anspruchs durch den Beklagten), wird der Beklagte voll ersatzpflichtig, kommen sie hingegen einer Aufgabe des Anspruchs gleich, gilt der Kläger in diesem Umfang als unterlegen (OLG Wien 15 R 67/17h = RW0000880; Obermaier, Kostenhandbuch3 Rz 1.160). Letztlich ist also zu fragen, welche Partei zu Unrecht prozessiert und damit die Verfahrenskosten verursacht hat (M. Bydlinski in Fasching/Konecny, ZPG3 § 45 ZPO Rz 17). Gibt der Kläger für die Einschränkung keinen Grund an, gilt er als unterlegen, weil aus § 54 Abs 1 ZPO auch seine Obliegenheit abgeleitet wird, die Gründe zu bescheinigen, aus denen er entgegen einer allgemeinen Norm (§§ 41, 43 ZPO) Kostenersatz begehrt (OLG Wien 15 R 67/17h = RW0000880; Obermaier, aaO). Allgemein sind, wenn sich der Streitgegenstand und mit ihm der Prozesserfolg während des Prozesses ändert, Verfahrensabschnitte zu bilden (Obermaier, Kostenhandbuch3 Rz 1.149).
2. Für eine Kostenentscheidung, die Klageeinschränkungen zu berücksichtigen hat, ist im Hinblick auf den maßgeblichen Prozesserfolg zu fragen, aus welchen Gründen eingeschränkt wurde. Kommen diese Gründe einem Obsiegen gleich (zB Erfüllung des Anspruchs durch den Beklagten), wird der Beklagte voll ersatzpflichtig, kommen sie hingegen einer Aufgabe des Anspruchs gleich, gilt der Kläger in diesem Umfang als unterlegen (OLG Wien 15 R 67/17h = RW0000880; Obermaier, Kostenhandbuch3 Rz 1.160). Letztlich ist also zu fragen, welche Partei zu Unrecht prozessiert und damit die Verfahrenskosten verursacht hat (M. Bydlinski in Fasching/Konecny, ZPG3 Paragraph 45, ZPO Rz 17). Gibt der Kläger für die Einschränkung keinen Grund an, gilt er als unterlegen, weil aus Paragraph 54, Absatz eins, ZPO auch seine Obliegenheit abgeleitet wird, die Gründe zu bescheinigen, aus denen er entgegen einer allgemeinen Norm (Paragraphen 41, 43, ZPO) Kostenersatz begehrt (OLG Wien 15 R 67/17h = RW0000880; Obermaier, aaO). Allgemein sind, wenn sich der Streitgegenstand und mit ihm der Prozesserfolg während des Prozesses ändert, Verfahrensabschnitte zu bilden (Obermaier, Kostenhandbuch3 Rz 1.149).

3. Zum ersten Verfahrensabschnitt:

3.1. Der erste Abschnitt umfasste die Klage und die Klagebeantwortung. Das Hauptbegehren der Kläger war eine Klage auf Einverleibung des Eigentumsrechts im Sinne des § 43 Abs 1 WEG, das Eventualbegehren eine Klage auf Vertragserfüllung durch Unterfertigung einer konkret vorformulierten grundbuchstauglichen Kaufurkunde (./D). Der Streitwert betrug EUR 70.000. Beide Begehren beruhten auf dem falschen Nutzwertgutachten: Im Hauptbegehren nahmen die Kläger ausdrücklich darauf Bezug, und auch die Kaufurkunde, auf die sie sich im Eventualbegehren bezogen (./D), war auf der Grundlage des falschen Nutzwertgutachtens erstellt worden.
3.1. Der erste Abschnitt umfasste die Klage und die Klagebeantwortung. Das Hauptbegehren der Kläger war eine Klage auf Einverleibung des Eigentumsrechts im Sinne des Paragraph 43, Absatz eins, WEG, das Eventualbegehren eine Klage auf Vertragserfüllung durch Unterfertigung einer konkret vorformulierten grundbuchstauglichen Kaufurkunde (./D). Der Streitwert betrug EUR 70.000. Beide Begehren beruhten auf dem falschen Nutzwertgutachten: Im Hauptbegehren nahmen die Kläger ausdrücklich darauf Bezug, und auch die Kaufurkunde, auf die sie sich im Eventualbegehren bezogen (./D), war auf der Grundlage des falschen Nutzwertgutachtens erstellt worden.

3.2. Hat der Wohnungseigentumsbewerber dem Wohnungseigentumsorganisator die zahlenmäßig bestimmt

vereinbaren, bis zur Vollendung der Bauführung zu entrichtenden Beträge an Grund-, Bau- und sonstigen Kosten bezahlt, hat er gegen den verfügbungsberechtigten Wohnungseigentumsorganisator den Anspruch, dass nach Vollendung der Bauführung am Haus, in dem sich das zugesagte wohnungseigentumstaugliche Objekt befindet, ohne Verzug die für die Einverleibung seines Eigentumsrechts am Mindestanteil und für die – allenfalls noch durchzuführende – Begründung von Wohnungseigentum an allen dafür gewidmeten wohnungseigentumstauglichen Objekten erforderlichen Urkunden errichtet und Anträge gestellt werden (§ 37 Abs 2 Z 2 WEG). Das kann vertraglich nicht abbedungen werden (§ 37 Abs 6 WEG). Ist der Wohnungseigentumsorganisator mit der Stellung der Anträge oder der Errichtung der Urkunden säumig, kann der Wohnungseigentumsbewerber den Liegenschaftseigentümer auf die Einwilligung in die Einverleibung seines Eigentums am Mindestanteil und in die Begründung von Wohnungseigentum an allen dafür gewidmeten wohnungseigentumstauglichen Objekten bei dem Bezirksgericht klagen, in dessen Sprengel die Liegenschaft gelegen ist (§ 43 Abs 1 WEG). Sind die für die Bestimmung des Mindestanteils maßgebenden Nutzwerte noch nicht ermittelt oder wird bescheinigt, dass die Voraussetzungen für eine gerichtliche Nutzwertfestsetzung vorliegen, so kann sich der Kläger die bestimmte Angabe des von ihm beanspruchten Mindestanteils bis zur Ermittlung oder Festsetzung der Nutzwerte vorbehalten (§ 43 Abs 2 WEG).

3.2. Hat der Wohnungseigentumsbewerber dem Wohnungseigentumsorganisator die zahlenmäßig bestimmt vereinbaren, bis zur Vollendung der Bauführung zu entrichtenden Beträge an Grund-, Bau- und sonstigen Kosten bezahlt, hat er gegen den verfügbungsberechtigten Wohnungseigentumsorganisator den Anspruch, dass nach Vollendung der Bauführung am Haus, in dem sich das zugesagte wohnungseigentumstaugliche Objekt befindet, ohne Verzug die für die Einverleibung seines Eigentumsrechts am Mindestanteil und für die – allenfalls noch durchzuführende – Begründung von Wohnungseigentum an allen dafür gewidmeten wohnungseigentumstauglichen Objekten erforderlichen Urkunden errichtet und Anträge gestellt werden (Paragraph 37, Absatz 2, Ziffer 2, WEG). Das kann vertraglich nicht abbedungen werden (Paragraph 37, Absatz 6, WEG). Ist der Wohnungseigentumsorganisator mit der Stellung der Anträge oder der Errichtung der Urkunden säumig, kann der Wohnungseigentumsbewerber den Liegenschaftseigentümer auf die Einwilligung in die Einverleibung seines Eigentums am Mindestanteil und in die Begründung von Wohnungseigentum an allen dafür gewidmeten wohnungseigentumstauglichen Objekten bei dem Bezirksgericht klagen, in dessen Sprengel die Liegenschaft gelegen ist (Paragraph 43, Absatz eins, WEG). Sind die für die Bestimmung des Mindestanteils maßgebenden Nutzwerte noch nicht ermittelt oder wird bescheinigt, dass die Voraussetzungen für eine gerichtliche Nutzwertfestsetzung vorliegen, so kann sich der Kläger die bestimmte Angabe des von ihm beanspruchten Mindestanteils bis zur Ermittlung oder Festsetzung der Nutzwerte vorbehalten (Paragraph 43, Absatz 2, WEG).

Nach § 43 WEG muss der Wohnungseigentumsbewerber eine „Gesamtbegründungsklage“ einbringen (5 Ob 224/08i; 5 Ob 171/17h; Friedl in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht4 § 43 WEG Rz 4, 21; Würth/Zingher/Kovanyi, Wohnrecht II23 § 43 WEG Rz 8). Das Klagebegehren ist zu richten auf die Einwilligung in die Einverleibung seines Eigentumsrechts an einem durch die Angabe eines Bruchs bestimmt zu bezeichnenden Mindestanteil, seines Wohnungseigentums an einem bestimmten Objekt sowie des Wohnungseigentums des Liegenschaftseigentümers an allen übrigen wohnungseigentumstauglichen und als solchen gewidmeten Objekten (Dessulemoustier-Bovekercke-Ofner in GeKo Wohnrecht II § 43 WEG Rz 3-4; Friedl in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht4 § 43 WEG Rz 4; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, Wohnrecht4 § 43 WEG Rz 11; Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht II23 § 43 WEG Rz 8). Das klagsstattgebende Urteil ersetzt die für die Einverleibung des Eigentumsrechts des Wohnungseigentumsbewerbers am Mindestanteil erforderliche grundbuchsfähige Erwerbsurkunde und den für die Einverleibung des Wohnungseigentums an allen dafür tauglichen und entsprechend gewidmeten Objekten erforderlichen Wohnungseigentumsvertrag (vgl RS0108934; Friedl, Die Begründung von Wohnungseigentum durch Klage nach § 43 WEG, immolex 2004, 294; Friedl in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht4 § 43 WEG Rz 5; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, Wohnrecht4 § 43 WEG Rz 20; Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht II23 § 43 WEG Rz 8).

Nach Paragraph 43, WEG muss der Wohnungseigentumsbewerber eine „Gesamtbegründungsklage“ einbringen (5 Ob 224/08i; 5 Ob 171/17h; Friedl in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht4 Paragraph 43, WEG Rz 4, 21; Würth/Zingher/Kovanyi, Wohnrecht II23 Paragraph 43, WEG Rz 8). Das Klagebegehren ist zu richten auf die Einwilligung in die Einverleibung seines Eigentumsrechts an einem durch die Angabe eines Bruchs bestimmt zu bezeichnenden Mindestanteil, seines Wohnungseigentums an einem bestimmten Objekt sowie des Wohnungseigentums des Liegenschaftseigentümers an allen übrigen wohnungseigentumstauglichen und als solchen gewidmeten Objekten (Dessulemoustier-Bovekercke-Ofner in GeKo Wohnrecht römisch zwei Paragraph 43, WEG Rz 3-4; Friedl in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht4 Paragraph 43, WEG Rz 4; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, Wohnrecht4 Paragraph

43, WEG Rz 11; Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht II23 Paragraph 43, WEG Rz 8). Das klagsstattgebende Urteil ersetzt die für die Einverleibung des Eigentumsrechts des Wohnungseigentumsbewerbers am Mindestanteil erforderliche grundbuchsfähige Erwerbsurkunde und den für die Einverleibung des Wohnungseigentums an allen dafür tauglichen und entsprechend gewidmeten Objekten erforderlichen Wohnungseigentumsvertrag vergleiche RS0108934; Friedl, Die Begründung von Wohnungseigentum durch Klage nach Paragraph 43, WEG, immolex 2004, 294; Friedl in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht4 Paragraph 43, WEG Rz 5; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, Wohnrecht4 Paragraph 43, WEG Rz 20; Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht II23 Paragraph 43, WEG Rz 8).

3.3. Das Hauptbegehren des ersten Abschnitts entsprach diesen Grundsätzen, stützte sich aber – wie eingangs festgehalten – auf ein falsches Nutzwertgutachten. Auf dessen Basis hätte weder die Einverleibung der Begründung des Wohnungseigentums an der Liegenschaft noch jene des Eigentums der Kläger am Mindestanteil verbunden mit Wohnungseigentum am Kaufgegenstand erfolgen können. Ein allfälliges klagsstattgebendes Urteil hätte weder die für die Einverleibung des Eigentumsrechts am Mindestanteil erforderliche grundbuchsfähige Erwerbsurkunde noch den für die Einverleibung des Wohnungseigentums an allen dafür tauglichen und entsprechend gewidmeten Objekten erforderlichen Wohnungseigentumsvertrag ersetzen können. Von der in § 43 Abs 2 WEG vorgesehenen Möglichkeit, sich die bestimmte Angabe ihres Mindestanteils bis zur (richtigen) Ermittlung der Nutzwerte vorzubehalten, hatten die Kläger nicht Gebrauch gemacht. Die erste Klageänderung – im Wesentlichen die Umstellung des Hauptbegehrens auf das berichtigte Nutzwertgutachten - kam einer Aufgabe des zunächst erhobenen unberechtigten Anspruchs gleich. In Bezug auf das im ersten Abschnitt anhängige Hauptbegehren sind die Kläger daher schon aus diesem Grund als unterlegen anzusehen.

3.3. Das Hauptbegehren des ersten Abschnitts entsprach diesen Grundsätzen, stützte sich aber – wie eingangs festgehalten – auf ein falsches Nutzwertgutachten. Auf dessen Basis hätte weder die Einverleibung der Begründung des Wohnungseigentums an der Liegenschaft noch jene des Eigentums der Kläger am Mindestanteil verbunden mit Wohnungseigentum am Kaufgegenstand erfolgen können. Ein allfälliges klagsstattgebendes Urteil hätte weder die für die Einverleibung des Eigentumsrechts am Mindestanteil erforderliche grundbuchsfähige Erwerbsurkunde noch den für die Einverleibung des Wohnungseigentums an allen dafür tauglichen und entsprechend gewidmeten Objekten erforderlichen Wohnungseigentumsvertrag ersetzen können. Von der in Paragraph 43, Absatz 2, WEG vorgesehenen Möglichkeit, sich die bestimmte Angabe ihres Mindestanteils bis zur (richtigen) Ermittlung der Nutzwerte vorzubehalten, hatten die Kläger nicht Gebrauch gemacht. Die erste Klageänderung – im Wesentlichen die Umstellung des Hauptbegehrens auf das berichtigte Nutzwertgutachten - kam einer Aufgabe des zunächst erhobenen unberechtigten Anspruchs gleich. In Bezug auf das im ersten Abschnitt anhängige Hauptbegehren sind die Kläger daher schon aus diesem Grund als unterlegen anzusehen.

Für das Eventualbegehren des ersten Abschnitts gilt das zum Hauptbegehren Gesagte sinngemäß: Auch die grundbuchstaugliche Kaufurkunde, auf die sich die Kläger im Eventualbegehren bezogen (./D), war auf der Grundlage des falschen Nutzwertgutachtens erstellt worden. Sie war damit nicht zur Erfüllung des Kaufvertrags geeignet, insbesondere nicht zur Einverleibung des Eigentums der Kläger am Mindestanteil verbunden mit dem Wohnungseigentum am Kaufobjekt. Auch in Ansehung des Eventualbegehrens sind die Kläger daher im ersten Abschnitt als unterlegen anzusehen.

3.4. Gemäß §§ 41, 54 Abs 1a ZPO haben die Kläger der Beklagten daher die richtig verzeichneten Kosten der Klagebeantwortung zu ersetzen, das sind EUR 2.241,50 (darin EUR 373,58 Umsatzsteuer).

3.4. Gemäß Paragraphen 41, 54, Absatz eins a, ZPO haben die Kläger der Beklagten daher die richtig verzeichneten Kosten der Klagebeantwortung zu ersetzen, das sind EUR 2.241,50 (darin EUR 373,58 Umsatzsteuer).

4. Zu den weiteren Verfahrensabschnitten:

4.1. In den weiteren drei Abschnitten (ab der ersten Klageänderung) war weiterhin das Hauptbegehren eine Klage nach § 43 Abs 1 WEG und das (erste) Eventualbegehren eine Klage auf Vertragserfüllung durch Unterfertigung einer konkret vorformulierten grundbuchstauglichen Kaufurkunde. Mit der ersten Klageänderung nahmen die Kläger auf das richtige Nutzwertgutachten Bezug. Die zweite Klageänderung reagierte augenscheinlich auf die zwischenzeitig erfolgte Wohnungseigentumsbegründung und -einverleibung. Die dritte Klageänderung – die Einschränkung des Klagebegehrens auf Kostenersatz – war eine Folge der zwischenzeitig erfolgten Unterfertigung der grundbuchstauglichen Kaufurkunde durch die Beklagte. Die Formulierung des Hauptbegehrens stand in allen Abschnitten mit § 43 Abs 1 WEG im Einklang (vgl dazu oben 3.2.). Es ist daher zu prüfen, ob der Vorwurf der Kläger zutrifft, die Beklagte wäre mit der Erfüllung ihrer Pflichten nach § 37 Abs 2 Z 2 WEG säumig gewesen. Konkret bezogen

sich die Kläger auf die Begründung des Wohnungseigentums, die Übermittlung eines grundbuchstauglichen Kaufvertragstexts sowie der Änderungs- und Ergänzungswünsche zu den Vertragsentwürfen der Kläger und die Unterfertigung der grundbuchstauglichen Kaufurkunde. 4.1. In den weiteren drei Abschnitten (ab der ersten Klageänderung) war weiterhin das Hauptbegehren eine Klage nach Paragraph 43, Absatz eins, WEG und das (erste) Eventualbegehren eine Klage auf Vertragserfüllung durch Unterfertigung einer konkret vorformulierten grundbuchstauglichen Kaufurkunde. Mit der ersten Klageänderung nahmen die Kläger auf das richtige Nutzwertgutachten Bezug. Die zweite Klageänderung reagierte augenscheinlich auf die zwischenzeitig erfolgte Wohnungseigentumsbegründung und -einverleibung. Die dritte Klageänderung – die Einschränkung des Klagebegehrens auf Kostenersatz – war eine Folge der zwischenzeitig erfolgten Unterfertigung der grundbuchstauglichen Kaufurkunde durch die Beklagte. Die Formulierung des Hauptbegehrens stand in allen Abschnitten mit Paragraph 43, Absatz eins, WEG im Einklang (vergleiche dazu oben 3.2.). Es ist daher zu prüfen, ob der Vorwurf der Kläger zutrifft, die Beklagte wäre mit der Erfüllung ihrer Pflichten nach Paragraph 37, Absatz 2, Ziffer 2, WEG säumig gewesen. Konkret bezogen sich die Kläger auf die Begründung des Wohnungseigentums, die Übermittlung eines grundbuchstauglichen Kaufvertragstexts sowie der Änderungs- und Ergänzungswünsche zu den Vertragsentwürfen der Kläger und die Unterfertigung der grundbuchstauglichen Kaufurkunde.

4.2. Eingangs ist in diesem Zusammenhang zu betonen: Dass die Pflichten des Wohnungseigentumsorganisations vertraglich nicht abbedungen werden können (§ 37 Abs 6 WEG) bedeutet, dass sie einseitig (relativ) zwingend zu Gunsten des Wohnungseigentumsbewerbers sind (Friedl, ImmoLex 2004, 294; Gartner in Illerits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht4 § 37 WEG Rz 6; Ofner in GeKo Wohnrecht II § 37 WEG Rz 7; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG4 § 37 Rz 7, 16). Abweichende Vereinbarungen zu Lasten des Wohnungseigentumsbewerbers sind daher unbeachtlich. Der Wohnungseigentumsbewerber kann auf seine Ansprüche, die sich aus § 37 Abs 2 Z 2 WEG ergeben, im Vorhinein nicht wirksam verzichten (vgl 5 Ob 110/15k zu relativ zwingenden mietrechtlichen Bestimmungen; ebenso RS0021233, insb [T3, T7]; RS0069928, insb [T5]). Das soll verhindern, dass ihm ein unzumutbarer Vertrag aufgedrängt wird, er also nur die Wahl hätte, den nachteiligen Vertrag zu akzeptieren oder das Objekt nicht zu bekommen (vgl RS0021223 [T3] zum Mietvertrag). Ein nachträglicher Verzicht auf die Geltendmachung der ihm entgegen anderslautenden Vereinbarungen erwachsenen Rechte ist zwar zulässig, setzt aber voraus, dass der ökonomische und soziale Druck weggefallen ist (vgl RS0021223 [T4] zum Mietvertrag). Das kommt beim Wohnungseigentumsbewerber so lange nicht in Betracht, als das Wohnungseigentum noch nicht begründet ist und sein Mit- und Wohnungseigentum noch nicht im Grundbuch einverleibt ist. 4.2. Eingangs ist in diesem Zusammenhang zu betonen: Dass die Pflichten des Wohnungseigentumsorganisations vertraglich nicht abbedungen werden können (Paragraph 37, Absatz 6, WEG) bedeutet, dass sie einseitig (relativ) zwingend zu Gunsten des Wohnungseigentumsbewerbers sind (Friedl, ImmoLex 2004, 294; Gartner in Illerits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht4 Paragraph 37, WEG Rz 6; Ofner in GeKo Wohnrecht römisch zwei Paragraph 37, WEG Rz 7; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG4 Paragraph 37, Rz 7, 16). Abweichende Vereinbarungen zu Lasten des Wohnungseigentumsbewerbers sind daher unbeachtlich. Der Wohnungseigentumsbewerber kann auf seine Ansprüche, die sich aus Paragraph 37, Absatz 2, Ziffer 2, WEG ergeben, im Vorhinein nicht wirksam verzichten (vergleiche 5 Ob 110/15k zu relativ zwingenden mietrechtlichen Bestimmungen; ebenso RS0021233, insb [T3, T7]; RS0069928, insb [T5]). Das soll verhindern, dass ihm ein unzumutbarer Vertrag aufgedrängt wird, er also nur die Wahl hätte, den nachteiligen Vertrag zu akzeptieren oder das Objekt nicht zu bekommen (vergleiche RS0021223 [T3] zum Mietvertrag). Ein nachträglicher Verzicht auf die Geltendmachung der ihm entgegen anderslautenden Vereinbarungen erwachsenen Rechte ist zwar zulässig, setzt aber voraus, dass der ökonomische und soziale Druck weggefallen ist (vergleiche RS0021223 [T4] zum Mietvertrag). Das kommt beim Wohnungseigentumsbewerber so lange nicht in Betracht, als das Wohnungseigentum noch nicht begründet ist und sein Mit- und Wohnungseigentum noch nicht im Grundbuch einverleibt ist.

Es erübrigt sich daher, auf jenen Ablauf einzugehen, der den Parteien nach der dislozierten Feststellung des Erstgerichts in der rechtlichen Beurteilung „von Beginn an klar“ gewesen sein soll: Es kommt allein auf den Inhalt der gesetzlichen Pflichten der Beklagten und darauf an, ob das Hauptbegehren diese richtig „abbildete“. Eine zu Lasten der Kläger davon abweichende Parteienvereinbarung liefe auf einen Vorausverzicht der Kläger hinaus und wäre unbeachtlich.

4.3. Der Klagegrund des § 43 Abs 1 WEG ist die Säumigkeit des Wohnungseigentumsorganisations mit der Erfüllung der ihm gemäß § 37 Abs 2 Z 2 WEG treffenden Pflichten (5 Ob 37/13x; RS0083164; Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und

Wohnrecht II23 § 43 WEG Rz 4). Diese umfassen einerseits die Ermittlung der Nutzwerte und andererseits die Errichtung des Kauf- sowie des Wohnungseigentumsvertrags (7 Ob 696-767/76; 7 Ob 558/77; 3 Ob 578/77; 1 Ob 755/77; Dessulemoustier-Bovekercke in Schwimann, ABGB2 § 25 WEG Rz 2; Dessulemoustier-Bovekercke-Ofner in GeKo Wohnrecht II § 43 WEG Rz 7; Friedl, immolex 2004, 294; Gartner in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht4 § 37 WEG Rz 12; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG4 § 37 Rz 27; Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht II23 § 43 WEG Rz 5). Die Rechtsprechung zu § 23 Abs 2 Z 2 WEG 1975, der Vorgängerbestimmung des § 37 Abs 2 Z 2 WEG, zählte auch das Grundbuchsgesuch zu den Pflichten des Wohnungseigentumsorganisations (7 Ob 696-767/76; 7 Ob 558/77; 3 Ob 578/77; 1 Ob 755/77). Dem ist für die aktuelle Rechtslage nicht mehr zu folgen: Der Wohnungseigentumsorganisator erfüllt seine gesetzlichen Pflichten bereits mit der Übermittlung der für die Einverleibung erforderlichen Urkunden (Nutzwertgutachten, Verträge) an den Wohnungseigentumsbewerber (5 Ob 37/13x; Dessulemoustier-Bovekercke in Schwimann, ABGB2 § 25 WEG Rz 2; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG4 § 37 Rz 27, § 43 Rz 16). Damit verhindert er eine Säumigkeit. Die Einverleibung hat der Wohnungseigentumsbewerber – wie jeder Liegenschaftserwerber – selbst herbeizuführen (Friedl, immolex 2004, 294).

4.3. Der Klagegrund des Paragraph 43, Absatz eins, WEG ist die Säumigkeit des Wohnungseigentumsorganisations mit der Erfüllung der ihn gemäß Paragraph 37, Absatz 2, Ziffer 2, WEG treffenden Pflichten (5 Ob 37/13x; RS0083164; Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht II23 Paragraph 43, WEG Rz 4). Diese umfassen einerseits die Ermittlung der Nutzwerte und andererseits die Errichtung des Kauf- sowie des Wohnungseigentumsvertrags (7 Ob 696-767/76; 7 Ob 558/77; 3 Ob 578/77; 1 Ob 755/77; Dessulemoustier-Bovekercke in Schwimann, ABGB2 Paragraph 25, WEG Rz 2; Dessulemoustier-Bovekercke-Ofner in GeKo Wohnrecht römisch zwei Paragraph 43, WEG Rz 7; Friedl, immolex 2004, 294; Gartner in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht4 Paragraph 37, WEG Rz 12; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG4 Paragraph 37, Rz 27; Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht II23 Paragraph 43, WEG Rz 5). Die Rechtsprechung zu Paragraph 23, Absatz 2, Ziffer 2, WEG 1975, der Vorgängerbestimmung des Paragraph 37, Absatz 2, Ziffer 2, WEG, zählte auch das Grundbuchsgesuch zu den Pflichten des Wohnungseigentumsorganisations (7 Ob 696-767/76; 7 Ob 558/77; 3 Ob 578/77; 1 Ob 755/77). Dem ist für die aktuelle Rechtslage nicht mehr zu folgen: Der Wohnungseigentumsorganisator erfüllt seine gesetzlichen Pflichten bereits mit der Übermittlung der für die Einverleibung erforderlichen Urkunden (Nutzwertgutachten, Verträge) an den Wohnungseigentumsbewerber (5 Ob 37/13x; Dessulemoustier-Bovekercke in Schwimann, ABGB2 Paragraph 25, WEG Rz 2; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG4 Paragraph 37, Rz 27, Paragraph 43, Rz 16). Damit verhindert er eine Säumigkeit. Die Einverleibung hat der Wohnungseigentumsbewerber – wie jeder Liegenschaftserwerber – selbst herbeizuführen (Friedl, immolex 2004, 294).

Eine Säumigkeit des Wohnungseigentumsorganisations kommt frühestens „nach Vollendung der Bauführung am Haus, in dem sich das zugesagte wohnungseigentumstaugliche Objekt befindet“, in Betracht (§ 37 Abs 2 Z 2 WEG). Nach hA stellt das Gesetz auf das tatsächliche Ende der Bauarbeiten ab (Faistenberger/Barta/Call, WEG 669; Ofner in GeKo Wohnrecht II § 37 WEG Rz 12; Würth, Der Wohnungseigentumsbewerber, JBl 1979, 124; Würth in Rummel, ABGB3 § 37 WEG Rz 8; aA Derbolav, Probleme der Klage nach § 25 WEG 1975, ImmoZ 1976, 181, der auf die Erteilung der Benützungsbewilligung abstellt). Zu diesem Zeitpunkt stehen nämlich die tatsächlichen Nutzflächen als Voraussetzung für die weiteren Schritte der Wohnungseigentumsbegründung endgültig fest (Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG4 § 37 Rz 29; Würth, JBl 1979, 124). Werden auf einer Liegenschaft mehrere Gebäude errichtet, kommt es auf die Vollendung des Gebäudes an, in dem das Wohnungseigentumsobjekt der Kläger liegt (5 Ob 184/03z; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG4 § 37 Rz 29).

Eine Säumigkeit des Wohnungseigentumsorganisations kommt frühestens „nach Vollendung der Bauführung am Haus, in dem sich das zugesagte wohnungseigentumstaugliche Objekt befindet“, in Betracht (Paragraph 37, Absatz 2, Ziffer 2, WEG). Nach hA stellt das Gesetz auf das tatsächliche Ende der Bauarbeiten ab (Faistenberger/Barta/Call, WEG 669; Ofner in GeKo Wohnrecht römisch zwei Paragraph 37, WEG Rz 12; Würth, Der Wohnungseigentumsbewerber, JBl 1979, 124; Würth in Rummel, ABGB3 Paragraph 37, WEG Rz 8; aA Derbolav, Probleme der Klage nach Paragraph 25, WEG 1975, ImmoZ 1976, 181, der auf die Erteilung der Benützungsbewilligung abstellt). Zu diesem Zeitpunkt stehen nämlich die tatsächlichen Nutzflächen als Voraussetzung für die weiteren Schritte der Wohnungseigentumsbegründung endgültig fest (Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG4 Paragraph 37, Rz 29; Würth, JBl 1979, 124). Werden auf einer Liegenschaft mehrere Gebäude errichtet, kommt es auf die Vollendung des Gebäudes an, in dem das Wohnungseigentumsobjekt der Kläger liegt (5 Ob 184/03z; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG4 Paragraph 37, Rz 29).

Allgemein hat der Wohnungseigentumsorganisator, um eine Säumigkeit (§ 43 Abs 1 WEG) zu verhindern, seine

Pflichten „ohne Verzug“ zu erfüllen (§ 37 Abs 2 Z 2 WEG), das bedeutet „ohne unnötigen Aufschub“ (RS0030703; Reischauer in Rummel/Lukas, ABGB4 § 904 Rz 80; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG4 § 43 Rz 13 mwN). Ein nach der Natur der Sache (vgl § 1418 erster Satz ABGB) und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge notwendiger Aufschub wird toleriert. Welcher Aufschub nötig ist, bestimmt sich auch nach Treu und Glauben (RS0017618). Jeder objektive Verzug des Wohnungseigentumsorganisations begründet das Klagerecht nach § 43 Abs 1 WEG; auf die subjektive Vorwerfbarkeit kommt es nicht (5 Ob 96/99z; Friedl in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht4 § 43 WEG Rz 8; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG4 § 43 Rz 13; Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht II23 § 43 WEG Rz 4). Ob ein Verzug des Wohnungseigentumsorganisations eine Mahnung durch den Wohnungseigentumsbewerber voraussetzt, ist strittig (vgl zum Meinungsstand einschließlich der Rechtsprechung des OGH Reischauer in Rummel/Lukas, ABGB4 § 904 Rz 80; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG4 § 43 Rz 14). Eine Klage des Wohnungseigentumsbewerbers ersetzt aber jedenfalls die Mahnung (vgl RS0026491). Allgemein hat der Wohnungseigentumsorganisator, um eine Säumigkeit (Paragraph 43, Absatz eins, WEG) zu verhindern, seine Pflichten „ohne Verzug“ zu erfüllen (Paragraph 37, Absatz 2, Ziffer 2, WEG), das bedeutet „ohne unnötigen Aufschub“ (RS0030703; Reischauer in Rummel/Lukas, ABGB4 Paragraph 904, Rz 80; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG4 Paragraph 43, Rz 13 mwN). Ein nach der Natur der Sache vergleiche Paragraph 1418, erster Satz ABGB) und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge notwendiger Aufschub wird toleriert. Welcher Aufschub nötig ist, bestimmt sich auch nach Treu und Glauben (RS0017618). Jeder objektive Verzug des Wohnungseigentumsorganisations begründet das Klagerecht nach Paragraph 43, Absatz eins, WEG; auf die subjektive Vorwerfbarkeit kommt es nicht (5 Ob 96/99z; Friedl in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht4 Paragraph 43, WEG Rz 8; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG4 Paragraph 43, Rz 13; Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht II23 Paragraph 43, WEG Rz 4). Ob ein Verzug des Wohnungseigentumsorganisations eine Mahnung durch den Wohnungseigentumsbewerber voraussetzt, ist strittig vergleiche zum Meinungsstand einschließlich der Rechtsprechung des OGH Reischauer in Rummel/Lukas, ABGB4 Paragraph 904, Rz 80; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG4 Paragraph 43, Rz 14). Eine Klage des Wohnungseigentumsbewerbers ersetzt aber jedenfalls die Mahnung vergleiche RS0026491).

Die Frage, ob und ab wann konkret eine Säumigkeit des Wohnungseigentumsorganisations mit der Erfüllung seiner gesetzlichen Pflichten vorliegt, ist grundsätzlich nach den Umständen des Einzelfalls zu beantworten (vgl Palten, Wohnungseigentumsrecht3 Rz 392; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG4 § 43 Rz 15; Würth, JBl 1979, 133). Üblicherweise sind seine beiden großen Pflichtenbereiche – Nutzwertermittlung und Vertragserrichtung – in zeitlicher Abfolge zu erfüllen (Dessulemoustier-Bovekercke in Schwimann, ABGB2 § 25 WEG Rz 2; Dessulemoustier-Bovekercke-Ofner in GeKo Wohnrecht II § 43 WEG Rz 7, 10). Der OGH sprach zu §§ 23 Abs 2 Z 2, 25 Abs 1 WEG 1975 wiederholt aus, dass vor der Abwicklung des ordnungsgemäß geführten Nutzwertfestsetzungsverfahrens eine Säumigkeit des Wohnungseigentumsorganisations mit der Errichtung des Kauf- und des Wohnungseigentumsvertrags nicht in Betracht komme. Darüber hinaus stehe dem Wohnungseigentumsorganisator ab diesem Zeitpunkt noch eine angemessene Frist zur Urkundenerrichtung zur Verfügung (3 Ob 578/77; ähnlich schon 7 Ob 745/76; vgl auch Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG4 § 43 Rz 15). Auf die aktuelle Rechtslage nach der „Privatisierung“ der Nutzwertberechnung (5 Ob 16/06y) ist das mit der Maßgabe zu übertragen, dass der Wohnungseigentumsorganisator nach der Vollendung der Bauführung zunächst eine angemessene Frist hat, um die Nutzwerte von einem Sachverständigen ermitteln zu lassen, und danach noch eine angemessene Frist zur Vertragserrichtung. Dass die Nutzwertermittlung und die Wohnungseigentumsbegründung bereits aufgrund der behördlich bewilligten Baupläne erfolgen können (Friedl in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht4 § 43 WEG Rz 10 mwN; vgl RS0118481), führt zu keiner abweichenden Beurteilung, weil § 37 Abs 2 Z 2 WEG nach wie vor die Möglichkeit vorsieht, das Wohnungseigentum nach der Vollendung der Bauführung zu begründen (arg: „allenfalls noch durchzuführende“). Auch das Abstellen des Gesetzes auf das tatsächliche Ende der Bauarbeiten ergibt nur vor diesem Hintergrund einen Sinn: Zu diesem Zeitpunkt stehen nämlich die tatsächlichen Nutzflächen als Voraussetzung für die weiteren Schritte der Wohnungseigentumsbegründung endgültig fest (Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG4 § 37 Rz 29; Würth, JBl 1979, 124). Die Vertragserrichtung wiederum setzt die Nutzwertermittlung voraus. In die Überlegung, ob der Wohnungseigentumsorganisator im Einzelfall säumig geworden ist – also in die Ermittlung der Länge der ihm zugestandenen Fristen –, ist aber natürlich einzubeziehen, dass das Wohnungseigentum buchstäblich „auf der grünen Wiese“ vor Baubeginn begründet werden kann und auch die Bauvollendung nicht abrupt eintritt, weswegen dem Wohnungseigentumsorganisator eine Vorbereitungszeit für die Erstellung der Urkunden bleibt (Friedl in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht4 § 43 Rz 10-11). Mit der Übermittlung eines Vertragsentwurfs, der dem Gesetz oder den Vereinbarungen der Parteien widerspricht,

erfüllt der Wohnungseigentumsorganisator die ihn treffenden Pflichten nicht und kann die Säumigkeit nicht verhindern (5 Ob 37/13x mwN). Die Frage, ob und ab wann konkret eine Säumigkeit des Wohnungseigentumsorganisations mit der Erfüllung seiner gesetzlichen Pflichten vorliegt, ist grundsätzlich nach den Umständen des Einzelfalls zu beantworten (Vergleiche Palten, Wohnungseigentumsrecht³ Rz 392; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG⁴ Paragraph 43, Rz 15; Würth, JBl 1979, 133). Üblicherweise sind seine beiden großen Pflichtenbereiche – Nutzwertermittlung und Vertragsserrichtung – in zeitlicher Abfolge zu erfüllen (Dessulemoustier-Bovekercke in Schwimann, ABGB² Paragraph 25, WEG Rz 2; Dessulemoustier-Bovekercke-Ofner in GeKo Wohnrecht römisch zwei Paragraph 43, WEG Rz 7, 10). Der OGH sprach zu Paragraphen 23, Absatz 2, Ziffer 2, 25, Absatz eins, WEG 1975 wiederholt aus, dass vor der Abwicklung des ordnungsgemäß geführten Nutzwertfestsetzungsverfahrens eine Säumigkeit des Wohnungseigentumsorganisations mit der Errichtung des Kauf- und des Wohnungseigentumsvertrags nicht in Betracht komme. Darüber hinaus stehe dem Wohnungseigentumsorganisator ab diesem Zeitpunkt noch eine angemessene Frist zur Urkundenerrichtung zur Verfügung (3 Ob 578/77; ähnlich schon 7 Ob 745/76; vergleiche auch Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG⁴ Paragraph 43, Rz 15). Auf die aktuelle Rechtslage nach der „Privatisierung“ der Nutzwertberechnung (5 Ob 16/06y) ist das mit der Maßgabe zu übertragen, dass der Wohnungseigentumsorganisator nach der Vollendung der Bauführung zunächst eine angemessene Frist hat, um die Nutzwerte von einem Sachverständigen ermitteln zu lassen, und danach noch eine angemessene Frist zur Vertragsserrichtung. Dass die Nutzwertermittlung und die Wohnungseigentumsbegründung bereits aufgrund der behördlich bewilligten Baupläne erfolgen können (Friedl in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht⁴ Paragraph 43, WEG Rz 10 mwN; vergleiche RS0118481), führt zu keiner abweichenden Beurteilung, weil Paragraph 37, Absatz 2, Ziffer 2, WEG nach wie vor die Möglichkeit vorsieht, das Wohnungseigentum nach der Vollendung der Bauführung zu begründen (arg: „allenfalls noch durchzuführende“). Auch das Abstellen des Gesetzes auf das tatsächliche Ende der Bauarbeiten ergibt nur vor diesem Hintergrund einen Sinn: Zu diesem Zeitpunkt stehen nämlich die tatsächlichen Nutzflächen als Voraussetzung für die weiteren Schritte der Wohnungseigentumsbegründung endgültig fest (Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG⁴ Paragraph 37, Rz 29; Würth, JBl 1979, 124). Die Vertragsserrichtung wiederum setzt die Nutzwertermittlung voraus. In die Überlegung, ob der Wohnungseigentumsorganisator im Einzelfall säumig geworden ist – also in die Ermittlung der Länge der ihm zugestandenen Fristen –, ist aber natürlich einzubeziehen, dass das Wohnungseigentum buchstäblich „auf der grünen Wiese“ vor Baubeginn begründet werden kann und auch die Bauvollendung nicht abrupt eintritt, weswegen dem Wohnungseigentumsorganisator eine Vorbereitungszeit für die Erstellung der Urkunden bleibt (Friedl in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht⁴ Paragraph 43, Rz 10-11). Mit der Übermittlung eines Vertragsentwurfs, der dem Gesetz oder den Vereinbarungen der Parteien widerspricht, erfüllt der Wohnungseigentumsorganisator die ihn treffenden Pflichten nicht und kann die Säumigkeit nicht verhindern (5 Ob 37/13x mwN).

4.4. Im vorliegenden Fall wurde das Objekt Ende Jänner 2022 fertiggestellt. Die Bezugnahme des Erstgerichts auf die .O, die Fertigstellungsanzeige gemäß § 30 Abs 1 NÖ BauO, belegt, dass es das tatsächliche Ende der Bauarbeiten meinte. Wollte man eine Säumigkeit des Wohnungseigentumsorganisations erst nach einer Mahnung durch den Wohnungseigentumsbewerber eintreten lassen, hätte die am 11.2.2022 eingebrachte Klage die Mahnung ersetzt. Zur Zeit der Einbringung der ersten Klageänderung (12.4.2022) konnte damit grundsätzlich eine Säumigkeit der Beklagten iSd § 43 Abs 1 WEG vorliegen. 4.4. Im vorliegenden Fall wurde das Objekt Ende Jänner 2022 fertiggestellt. Die Bezugnahme des Erstgerichts auf die .O, die Fertigstellungsanzeige gemäß Paragraph 30, Absatz eins, NÖ BauO, belegt, dass es das tatsächliche Ende der Bauarbeiten meinte. Wollte man eine Säumigkeit des Wohnungseigentumsorganisations erst nach einer Mahnung durch den Wohnungseigentumsbewerber eintreten lassen, hätte die am 11.2.2022 eingebrachte Klage die Mahnung ersetzt. Zur Zeit der Einbringung der ersten Klageänderung (12.4.2022) konnte damit grundsätzlich eine Säumigkeit der Beklagten iSd Paragraph 43, Absatz eins, WEG vorliegen.

Die Kläger meinen, die Beklagte wäre mit der Begründung von Wohnungseigentum säumig gewesen. Diese hat zwei nach den §§ 37 Abs 2 Z 2, 43 Abs 1 WEG relevante Komponenten, nämlich die Nutzwertermittlung und die Errichtung des Wohnungseigentumsvertrags (einschließlich der Zurverfügungstellung des Nutzwertgutachtens und des grundbuchstauglichen Wohnungseigentumsvertrags an die Kläger). Für beide Komponenten ist eine Säumigkeit der Beklagten zu verneinen: In Bezug auf die Nutzwertermittlung erfüllte die Beklagte ihre gesetzliche Pflicht nach § 37 Abs 2 Z 2 WEG mit der Übersendung des richtigen Nutzwertgutachtens an die Kläger. Das erfolgte am 9.3.2022. Ein Verzug mit der Nutzwertermittlung konnte spätestens ab diesem Zeitpunkt nicht mehr vorliegen. Am 9.3.2022 war das Klagebegehren noch in seiner ursprünglichen Fassung anhängig, in der es sich auf das falsche Nutzwertgutachten

bezog und schon deshalb nicht berechtigt war. Von der in § 43 Abs 2 WEG vorgesehenen Möglichkeit, sich die bestimmte Angabe ihres Mindestanteils bis zur (richtigen) Ermittlung der Nutzwerte vorzubehalten, hatten die Kläger nicht Gebrauch gemacht. Dasselbe gilt für den Wohnungseigentumsvertrag: Die Beklagte hatte ihn bis spätestens 1.4.2022 errichten lassen und an diesem Tag seine Verbücherung beantragt. Damit hatte sie mehr getan als nur ihre gesetzliche Pflicht erfüllt: Sie hatte sich nicht damit begnügt, den Klägern den Wohnungseigentumsvertrag in grundbuchstauglicher Form zu überlassen, sondern gleich selbst für die Einverleibung der Wohnungseigentumsbegründung (§ 6 Abs 1 WEG) gesorgt. Am 12.4.2022, dem Tag der ersten Klageänderung, lag somit jedenfalls kein Verzug der Beklagten mit der Begründung von Wohnungseigentum vor, weder in Bezug auf die Nutzwertermittlung noch in Bezug auf den Wohnungseigentumsvertrag. Die Kläger meinen, die Beklagte wäre mit der Begründung von Wohnungseigentum säumig gewesen. Diese hat zwei nach den Paragraphen 37, Absatz 2, Ziffer 2, 43, Absatz eins, WEG relevante Komponenten, nämlich die Nutzwertermittlung und die Errichtung des Wohnungseigentumsvertrags (einschließlich der Zurverfügungstellung des Nutzwertgutachtens und des grundbuchstauglichen Wohnungseigentumsvertrags an die Kläger). Für beide Komponenten ist eine Säumigkeit der Beklagten zu verneinen: In Bezug auf die Nutzwertermittlung erfüllte die Beklagte ihre gesetzliche Pflicht nach Paragraph 37, Absatz 2, Ziffer 2, WEG mit der Übersendung des richtigen Nutzwertgutachtens an die Kläger. Das erfolgte am 9.3.2022. Ein Verzug mit der Nutzwertermittlung konnte spätestens ab diesem Zeitpunkt nicht mehr vorliegen. Am 9.3.2022 war das Klagebegehren noch in seiner ursprünglichen Fassung anhängig, in der es sich auf das falsche Nutzwertgutachten bezog und schon deshalb nicht berechtigt war. Von der in Paragraph 43, Absatz 2, WEG vorgesehenen Möglichkeit, sich die bestimmte Angabe ihres Mindestanteils bis zur (richtigen) Ermittlung der Nutzwerte vorzubehalten, hatten die Kläger nicht Gebrauch gemacht. Dasselbe gilt für den Wohnungseigentumsvertrag: Die Beklagte hatte ihn bis spätestens 1.4.2022 errichten lassen und an diesem Tag seine Verbücherung beantragt. Damit hatte sie mehr getan als nur ihre gesetzliche Pflicht erfüllt: Sie hatte sich nicht damit begnügt, den Klägern den Wohnungseigentumsvertrag in grundbuchstauglicher Form zu überlassen, sondern gleich selbst für die Einverleibung der Wohnungseigentumsbegründung (Paragraph 6, Absatz eins, WEG) gesorgt. Am 12.4.2022, dem Tag der ersten Klageänderung, lag somit jedenfalls kein Verzug der Beklagten mit der Begründung von Wohnungseigentum vor, weder in Bezug auf die Nutzwertermittlung noch in Bezug auf den Wohnungseigentumsvertrag.

Dagegen ist ein Verzug der Beklagten mit der Errichtung und Zurverfügungstellung der grundbuchstauglichen Kaufurkunde, auf den sich die Kläger ebenfalls stützen, zumindest ab dem 12.4.2022 zu bejahen: Die Pflichten der Beklagten nach § 37 Abs 2 Z 2 WEG waren und sind relativ zwingend zu Gunsten der Kläger. Die Beklagte musste daher – unabhängig von abweichenden Vereinbarungen – die grundbuchstaugliche Kaufurkunde „ohne Verzug“ errichten und den Klägern übermitteln lassen. Da der Vertrag mit den Klägern bereits am 10.5.2021 abgeschlossen worden war und das richtige Nutzwertgutachten spätestens am 9.3.2022 vorlag, wäre es objektiv ohne weiteres möglich gewesen, die grundbuchstaugliche Kaufurkunde bis zum 12.4.2022 errichten und den Klägern übersenden zu lassen. Sie hätte bis spätestens 9.3.2022 so vorbereitet werden können, dass danach nur mehr die richtigen Nutzwerte einzusetzen sind. Letzteres hätte dann jedenfalls innerhalb weniger Tage erledigt werden können. Das wäre erforderlich gewesen, um der zwingenden gesetzlichen Pflicht nach § 37 Abs 2 Z 2 WEG zu entsprechen. Das hat die Beklagte aber nicht getan. Der Aufschub war – wie die Kläger im Rekurs im Ergebnis richtig aufzeigen – weder nach der Natur der Sache noch nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge notwendig. Konkrete Hindernisse, die im Einzelfall zu einer anderen Beurteilung führen könnten, sind nicht aktenkundig. Dass die Beklagte die Einverleibung der Wohnungseigentumsbegründung abwarten wollte, mag verständlich sein, ist aber vom Gesetz nicht gedeckt. Es ist auch unerheblich, dass die Kläger den Vertrag von der Klagevertreterin errichten lassen wollten, dass die Beklagte und ihr Rechtsanwalt die Kläger dabei unterstützten und dass allen Beteiligten „von Beginn an klar“ war, die Kaufurkunde erst nach der Begründung und Einverleibung des Wohnungseigentums zu errichten: Wie eingangs dargelegt, war und ist § 37 Abs 2 Z 2 WEG zwingend zu Gunsten der Kläger; auf die Ansprüche, die sie daraus ableiten konnten, konnten sie nicht wirksam verzichten. Die Beklagte war ungeachtet der Vereinbarungen mit den Klägern verpflichtet, die grundbuchstaugliche Kaufurkunde zu errichten und den Klägern zur Verfügung zu stellen, um eine Säumigkeit iSd § 43 Abs 1 WEG zu verhindern. Das hat sie nicht getan. Sie war daher im Zeitpunkt der ersten Klageänderung säumig iSd § 43 Abs 1 WEG. Die Säumigkeit endete (frühestens) mit der Unterfertigung der grundbuchstauglichen Kaufurkunde am 3.5.2022. Auf diese reagierten die Kläger umgehend mit der Einschränkung des Klagebegehrens auf den Ersatz der Prozesskosten (10.5.2022). Dagegen ist ein Verzug der Beklagten mit der Errichtung und Zurverfügungstellung der grundbuchstauglichen Kaufurkunde, auf den sich die Kläger ebenfalls stützen, zumindest ab dem 12.4.2022 zu

bejahen: Die Pflichten der Beklagten nach Paragraph 37, Absatz 2, Ziffer 2, WEG waren und sind relativ zwingend zu Gunsten der Kläger. Die Beklagte musste daher – unabhängig von abweichenden Vereinbarungen – die grundbuchstaugliche Kaufurkunde „ohne Verzug“ errichten und den Klägern übermitteln lassen. Da der Vertrag mit den Klägern bereits am 10.5.2021 abgeschlossen worden war und das richtige Nutzwertgutachten spätestens am 9.3.2022 vorlag, wäre es objektiv ohne weiteres möglich gewesen, die grundbuchstaugliche Kaufurkunde bis zum 12.4.2022 errichten und den Klägern übersenden zu lassen. Sie hätte bis spätestens 9.3.2022 so vorbereitet werden können, dass danach nur mehr die richtigen Nutzwerte einzusetzen sind. Letzteres hätte dann jedenfalls innerhalb weniger Tage erledigt werden können. Das wäre erforderlich gewesen, um der zwingenden gesetzlichen Pflicht nach Paragraph 37, Absatz 2, Ziffer 2, WEG zu entsprechen. Das hat die Beklagte aber nicht getan. Der Aufschub war – wie die Kläger im Rekurs im Ergebnis richtig aufzeigen – weder nach der Natur der Sache noch nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge notwendig. Konkrete Hindernisse, die im Einzelfall zu einer anderen Beurteilung führen könnten, sind nicht aktenkundig. Dass die Beklagte die Einverleibung der Wohnungseigentumsbegründung abwarten wollte, mag verständlich sein, ist aber vom Gesetz nicht gedeckt. Es ist auch unerheblich, dass die Kläger den Vertrag von der Klagevertreterin errichten lassen wollten, dass die Beklagte und ihr Rechtsanwalt die Kläger dabei unterstützten und dass allen Beteiligten „von Beginn an klar“ war, die Kaufurkunde erst nach der Begründung und Einverleibung des Wohnungseigentums zu errichten: Wie eingangs dargelegt, war und ist Paragraph 37, Absatz 2, Ziffer 2, WEG zwingend zu Gunsten der Kläger; auf die Ansprüche, die sie daraus ableiten konnten, konnten sie nicht wirksam verzichten. Die Beklagte war ungeachtet der Vereinbarungen mit den Klägern verpflichtet, die grundbuchstaugliche Kaufurkunde zu errichten und den Klägern zur Verfügung zu stellen, um eine Säumigkeit iSd Paragraph 43, Absatz eins, WEG zu verhindern. Das hat sie nicht getan. Sie war daher im Zeitpunkt der ersten Klageänderung säumig iSd Paragraph 43, Absatz eins, WEG. Die Säumigkeit endete (frühestens) mit der Unterfertigung der grundbuchstauglichen Kaufurkunde am 3.5.2022. Auf diese reagierten die Kläger umgehend mit der Einschränkung des Klagebegehrens auf den Ersatz der Prozesskosten (10.5.2022).

4.5. Zusammengefasst war das Hauptbegehren entgegen der Ansicht des Erstgerichts ab dem zweiten Verfahrensabschnitt berechtigt, weil ein Verzug (eine Säumigkeit) der Beklagten mit der Errichtung und Übermittlung der grundbuchstauglichen Kaufurkunde vorlag. Die Kläger haben daher im zweiten, dritten und vierten Verfahrensabschnitt gemäß §§ 41, 54 Abs 1a ZPO einen Kostenersatzanspruch gegen die Beklagte. Auf das durchwegs gestellte Eventualbegehren auf Vertragserfüllung ist daher nicht mehr einzugehen, ebensowenig auf das im zweiten Abschnitt anhängige zweite Eventualbegehren, das auf die Einwilligung in die Anmerkung der Zusage des Wohnungseigentums gerichtet war (§ 40 Abs 2 WEG). 4.5. Zusammengefasst war das Hauptbegehren entgegen der Ansicht des Erstgerichts ab dem zweiten Verfahrensabschnitt berechtigt, weil ein Verzug (eine Säumigkeit) der Beklagten mit der Errichtung und Übermittlung der grundbuchstauglichen Kaufurkunde vorlag. Die Kläger haben daher im zweiten, dritten und vierten Verfahrensabschnitt gemäß Paragraphen 41, 54, Absatz eins a, ZPO einen Kostenersatzanspruch gegen die Beklagte. Auf das durchwegs gestellte Eventualbegehren auf Vertragserfüllung ist daher nicht mehr einzugehen, ebensowenig auf das im zweiten Abschnitt anhängige zweite Eventualbegehren, das auf die Einwilligung in die Anmerkung der Zusage des Wohnungseigentums gerichtet war (Paragraph 40, Absatz 2, WEG).

4.6. Die Einwendungen der Beklagten gegen das Kostenverzeichnis der Kläger (§ 54 Abs 1a ZPO) sind teilweise berechtigt: Der Schriftsatz vom 29.4.2022 (ON 6) war zwar als „I. Urkundenvorlage, II. Antrag“ bezeichnet, beschränkte sich aber inhaltlich auf eine Klageänderung und deren Begründung. Da eine Klageänderung weder in TP 1 noch in TP 3 genannt ist, ist die Eingabe als „sonstiger Schriftsatz“ nach TP 2 zu honorieren (TP 2 I.1.e). Dasselbe gilt für die Klageseinschränkung auf Kosten vom 10.5.2022 (ON 8). Entgegen der Ansicht der Beklagten war die schriftliche Klageseinschränkung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig, um für die Kläger nachteiligen Kostenfolgen auszuschließen. Die Beklagten wendeten sich nicht gegen die Ersatzfähigkeit der Kosten des gemeinsamen Vertragenssuchens vom 19.5.2022 (ON 9), streben aber eine Honorierung nur nach TP 1 (und nicht nach TP 2) an. Dem ist zuzustimmen, weil das ein Ansuchen war, das eine Tagsatzung betraf (TP 1 I.c). Die Beklagten wendeten schließlich zu Recht ein, dass der schriftliche Antrag vom 7.10.2022 (ON 13), zur Parteienvernehmung der Kläger einen Dolmetscher für die kroatische Sprache beizuziehen, nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war und seine Kosten daher nicht ersatzfähig sind; der Antrag hätte bereits in der vorbereitenden Tagsatzung gestellt werden können. 4.6. Die Einwendungen der Beklagten gegen das Kostenverzeichnis der Kläger (Paragraph 54, Absatz eins a, ZPO) sind teilweise berechtigt: Der Schriftsatz vom 29.4.2022 (ON 6) war zwar als „I. Urkundenvorlage, römisch zwei. Antrag“ bezeichnet, beschränkte sich aber inhaltlich auf eine Klageänderung und

deren Begründung. Da eine Klageänderung weder in TP 1 noch in TP 3 genannt ist, ist die Eingabe als „sonstiger Schriftsatz“ nach TP 2 zu honorieren (TP 2 römisch eins.1.e). Dasselbe gilt für die Klageseinschränkung auf Kosten vom 10.5.2022 (ON 8). Entgegen der Ansicht der Beklagten war die schriftliche Klageseinschränkung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig, um für die Kläger nachteiligen Kostenfolgen auszuschließen. Die Beklagten wendeten sich nicht gegen die Ersatzfähigkeit der Kosten des gemeinsamen Vertagungsersuchens vom 19.5.2022 (ON 9), streben aber eine Honorierung nur nach TP 1 (und nicht nach TP 2) an. Dem ist zuzustimmen, weil das ein Ansuchen war, das eine Tagsatzung betraf (TP 1 römisch eins.c). Die Beklagten wendeten schließlich zu Recht ein, dass der schriftliche Antrag vom 7.10.2022 (ON 13), zur Parteienvernehmung der Kläger einen Dolmetscher für die kroatische Sprache beizuziehen, nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war und seine Kosten daher nicht ersatzfähig sind; der Antrag hätte bereits in der vorbereitenden Tagsatzung gestellt werden können.

Damit ergibt sich der folgende Kostenzuspruch an die Kläger für die Abschnitte 2-4:

Bemessungsgrundlage EUR 70.000

12.04.2022 vorbereitender Schriftsatz TP 3A EUR 848,10

50% Einheitssatz EUR 424,05

10% Streitgenossenzuschlag EUR 127,21

ERV-Zuschlag EUR 2,10

29.04.2022 Klageänderung TP 2 EUR 429,80

50% Einheitssatz EUR 214,90

10% Streitgenossenzuschlag EUR 64,47

ERV-Zuschlag EUR 2,10

Bemessungsgrundlage EUR 1.000

10.05.2022 Klageänderung TP 2 EUR 58,10

60% Einheitssatz EUR 34,86

10% Streitgenossenzuschlag EUR 9,30

ERV-Zuschlag EUR 2,10

19.05.2022 Vertagungsersuchen TP 1 EUR 12,30

60% Einheitssatz EUR 7,38

10% Streitgenossenzuschlag EUR 1,97

ERV-Zuschlag EUR 2,10

21.07.2022 Tagsatzung TP 3A, 1h EUR 115,90

120% Einheitssatz EUR 139,08

10% Streitgenossenzuschlag EUR 25,50

29.11.2022 Tagsatzung TP 3A, 2h EUR 173,85

120% Einheitssatz EUR 208,62

10% Streitgenossenzuschlag EUR 38,25

31.01.2023 Tagsatzung TP 3A, 5h EUR 347,70

120% Einheitssatz EUR 417,24

10% Streitgenossenzuschlag EUR 76,49

10.02.2023 Tagsatzung TP 3A, 1h EUR 115,90

120% Einheitssatz EUR 139,08

10% Streitgenossenzuschlag EUR 25,50

Summe netto	EUR 4.063,94
20% Umsatzsteuer	EUR 812,79
Dolmetschergebühren	EUR 280,00

Summe brutto	EUR 5.156,73
--------------	--------------

5. Saldiert man den Kostenersatzanspruch der Beklagten für den ersten Abschnitt mit jenem der Kläger für die übrigen Abschnitte, ergibt sich die aus dem Spruch ersichtliche Kostenentscheidung. Das angefochtene Kostenurteil ist entsprechend zu ändern.

6. Die Kostenentscheidung für das Rekursverfahren beruht auf §§ 43 Abs 1, 50 ZPO. Bemessungsgrundlage im Kostenrekursverfahren ist der Betrag, dessen Zuspruch oder Aberkennung im Kostenrekurs beantragt wird (§ 11 Abs 1 zweiter Satz RATG). Das Erstgericht sprach der Beklagten EUR 6.139,62 Kostenersatz zu. Die Kläger beantragten im Rekurs, stattdessen ihnen die „begehrten“ Verfahrenskosten zuzusprechen, die sich aus ihrem Kostenverzeichnis mit EUR 10.033,65 ergeben. Die Bemessungsgrundlage im Rekursverfahren betrug daher EUR 16.173,27. Die Kläger erreichten, dass sie der Beklagten keinen Kostenersatz leisten müssen und stattdessen selbst den Ersatz von EUR 2.915,23 beanspruchen können. Sie obsiegten daher mit 9.054,85, das sind knapp 56% des Rekursinteresses, und unterlagen mit EUR 7.118,42, das sind etwas mehr als 44% des Rekursinteresses. Es kann daher noch mit Kostenaufhebung vorgegangen werden (2 Ob 251/00a; 2 Ob 45/10x; 2 Ob 215/10x; Obermaier, Kostenhandbuch³ Rz 1.138). Die von den Klägern verzeichnete Pauschalgebühr fällt im Rekursverfahren nicht an. 6. Die Kostenentscheidung für das Rekursverfahren beruht auf Paragraphen 43, Absatz eins, 50, ZPO. Bemessungsgrundlage im Kostenrekursverfahren ist der Betrag, dessen Zuspruch oder Aberkennung im Kostenrekurs beantragt wird (Paragraph 11, Absatz eins, zweiter Satz RATG). Das Erstgericht sprach der Beklagten EUR 6.139,62 Kostenersatz zu. Die Kläger beantragten im Rekurs, stattdessen ihnen die „begehrten“ Verfahrenskosten zuzusprechen, die sich aus ihrem Kostenverzeichnis mit EUR 10.033,65 ergeben. Die Bemessungsgrundlage im Rekursverfahren betrug daher EUR 16.173,27. Die Kläger erreichten, dass sie der Beklagten keinen Kostenersatz leisten müssen und stattdessen selbst den Ersatz von EUR 2.915,23 beanspruchen können. Sie obsiegten daher mit 9.054,85, das sind knapp 56% des Rekursinteresses, und unterlagen mit EUR 7.118,42, das sind etwas mehr als 44% des Rekursinteresses. Es kann daher noch mit Kostenaufhebung vorgegangen werden (2 Ob 251/00a; 2 Ob 45/10x; 2 Ob 215/10x; Obermaier, Kostenhandbuch³ Rz 1.138). Die von den Klägern verzeichnete Pauschalgebühr fällt im Rekursverfahren nicht an.

7. Da die zweite Instanz bei einem Rechtsmittel gegen ein nach einer Einschränkung des Klagebegehrens auf den Ersatz der Prozesskosten ergangenes Kostenurteil als Rekursgericht tätig wird, ist § 528 ZPO anzuwenden (9 Ob 73/22h). Gemäß § 528 Abs 2 Z 3 ZPO ist der Revisionsrekurs im Kostenpunkt jedenfalls unzulässig. Dieser Rechtsmittelausschluss erstreckt sich auf alle Entscheidungen des Gerichts zweiter Instanz, die – in welcher Form immer – über die Kosten absprechen. Um eine Entscheidung über den Kostenpunkt handelt es sich – wenn etwa das Klagebegehren auf Kostenersatz eingeschränkt wurde – selbst dann, wenn ihr unmittelbarer Gegenstand keine Kostenfrage ist (4 Ob 191/01v; 9 Ob 73/22h). Der Revisionsrekurs ist daher jedenfalls unzulässig. 7. Da die zweite Instanz bei einem Rechtsmittel gegen ein nach einer Einschränkung des Klagebegehrens auf den Ersatz der Prozesskosten ergangenes Kostenurteil als Rekursgericht tätig wird, ist Paragraph 528, ZPO anzuwenden (9 Ob 73/22h). Gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO ist der Revisionsrekurs im Kostenpunkt jedenfalls unzulässig. Dieser Rechtsmittelausschluss erstreckt sich auf alle Entscheidungen des Gerichts zweiter Instanz, die – in welcher Form immer – über die Kosten absprechen. Um eine Entscheidung über den Kostenpunkt handelt es sich – wenn etwa das Klagebegehren auf Kostenersatz eingeschränkt wurde – selbst dann, wenn ihr unmittelbarer Gegenstand keine Kostenfrage ist (4 Ob 191/01v; 9 Ob 73/22h). Der Revisionsrekurs ist daher jedenfalls unzulässig.

Textnummer

EW1434

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2023:00300R00053.23W.0530.000

Im RIS seit

22.01.2024

Zuletzt aktualisiert am

22.02.2024

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at