

# TE OGH 1998/9/15 5Ob470/97x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.09.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Langer sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und Dr. Hradil als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) Ing. Karl F\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Martin Eder, Rechtsanwalt in Wien, 2.) Peter P\*\*\*\*\*, Angestellter, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Jürgen Novotny, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagte Partei Peter D\*\*\*\*\*, Angestellter, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Wilhelm Klade, Rechtsanwalt in Wien, wegen Abschlusses eines Wohnungseigentumsvertrages (Streitwert S 1,000.000,-), in Folge der Revisionen der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 13. Mai 1997, GZ 12 R 42/97b-23, womit infolge der Berufungen der klagenden Parteien das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 9. Dezember 1996, GZ 11 Cg 264/95i-16, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Den Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Die Kläger sind je zur Hälfte schuldig, dem Beklagten die mit S 24.997,50 (darin S 4.166,25 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Erstkläger und der Beklagte sind zu einem Drittel Miteigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* mit den Grundstücken \*\*\*\*\* Garten, und \*\*\*\*\* Baufläche, Grundstücksadresse \*\*\*\*\*. Der Eigentümer des weiteren Drittels, Mag. Herbert K\*\*\*\*\*, hat seinen Miteigentumsanteil mit Vertrag vom 27. 12. 1993 an den Zweitkläger verkauft. Eigentümer der Gesamtliegenschaft war zunächst der Verein "M\*\*\*\*\*S\*\*\*\*\*/Austria" (im folgenden kurz: Verkäufer). Aufgrund eines im Namen des Verkäufers gestellten Antrages setzte das Bezirksgericht Mödling mit Beschluß vom 5. 5. 1994, GZ 9 Msch 48/94i-4, die Nutzwerte für die vorgesehenen Wohnungseigentumsobjekte wie folgt fest: Wohnung top 1/Souterrain, bestehend aus 5 Zimmer, 2 Kabinetten, Küche, 3 Vorräume, 1 WC, 1 Abstellraum, einer Terrasse und einem Garten (Gesamtfläche 1.622,33 m<sup>2</sup>) 232/605 Anteile, Wohnung top 2/Hochparterre, bestehend aus 4 Zimmern, 1 Kabinett, Küche, Diele, Bad, WC, Schrankraum und 1 Veranda (Gesamtfläche 144,06 m<sup>2</sup>) 141/605 Anteile und Wohnung top 3/Dachgeschoß, bestehend aus 5 Zimmern, Kochnische, 4 Vorräumen, zwei Bädern, 2 WC, Abstellraum, 1 Terrasse und Spitzböden (Gesamtfläche 255,77 m<sup>2</sup>) 232/605 Anteile. Die Räumlichkeiten im Souterrain sowie Dachgeschoß waren zu diesem Zeitpunkt noch nicht zu Wohnzwecken adaptiert; der Beklagte war auf Grund eines Mietvertrages vom 1. 3. 1991 bereits Mieter der Wohnung im Hochparterre. Unstrittig ist ferner, daß

dem Beklagten bei Abschluß seines Kaufvertrages mit dem Verkäufer sowohl das vom Verkäufer beantragte Parifizierungsverfahren als auch der Inhalt der mit dem Klägern geschlossenen Vereinbarungen (Beilage./7 hinsichtlich des Erstklägers und Beilage./A hinsichtlich des Rechtsvorgängers des Zweitklägers) bekannt war.

Mit ihrer Klage vom 19. 3. 1995 begehren die Kläger, den Beklagten für schuldig zu erkennen, mit ihnen einen Wohnungseigentumsvertrag nachstehend Inhaltes abzuschließen:

"WOHNUNGSEIGENTUMSVERTRAG

abgeschlossen zwischen

1.

Herrn

Ing. Karl F\*\*\*\*\*, Kaufmann

geb. \*\*\*\*\*

2.

Herrn

Peter D\*\*\*\*\*, Angestellter

geb. \*\*\*\*\*

3.

Herrn

Peter P\*\*\*\*\*, Angestellter

geb. \*\*\*\*\*

wie folgt:

I.römisch eins.

Herr Ing. Karl F\*\*\*\*\*, geb. \*\*\*\*\* ist zu 2/6 Anteilen (BLNr.3) Eigentümer, Herr Peter D\*\*\*\*\*, geb. \*\*\*\*\* ist zu 2/6 Anteilen Eigentümer und Herr Peter P\*\*\*\*\*, geb \*\*\*\*\* ist zu 1/3 Anteilen als außerbücherlicher Eigentümer Rechtsnachfolger nach Herrn Mag. Herbert Werner K\*\*\*\*\*, geb. \*\*\*\*\* (BLNr.2) an der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\* bestehend aus den Grundstücken Nr.\*\*\*\*\* Baufläche (begrünt), \*\*\*\*\* Baufläche, \*\*\*\*\*.

II.römisch II.

Auf der vorbezeichneten Liegenschaft wird auf Grund des rechtskräftigen Beschlusses des Bezirksgerichtes Mödling vom 5. 5. 1994, 9 Msch 48/94i, zwischen den Vertragsparteien Wohnungseigentum im Sinne des Wohnungseigentumsgesetzes 1975 BGBl Nr.417/75 in der derzeitigen Fassung (WEG 1975) hinsichtlich ihrer Miteigentumsanteile begründet. Hiezu ist die Berichtigung der Miteigentumsanteile auf die im Beschluß des Bezirksgerichtes Mödling, 9 Msch 48/94i, festgesetzten Nutzwerte erforderlich. Die Parteien vereinbaren die Berichtigung der Miteigentumsanteile gemäß dem Beschluß des Bezirksgerichtes Mödling vom 5. 5. 1994, 9 Msch 48/94i, wie folgt:

Die 2/6 Anteile des Herrn Ing. Karl F\*\*\*\*\* werden berichtigt in 232/605 Anteile, mit welchen Anteilen Wohnungseigentum an der Wohnung Nr.1 im Souterrain samt Garten untrennbar verbunden ist.

Die 2/6 Anteile des Peter D\*\*\*\*\*, geb. \*\*\*\*\* werden berichtigt in 141/605 Anteile, mit welchen Anteilen Wohnungseigentum an der Wohnung Nr.2 im Hochparterre untrennbar verbunden ist.

Der 1/3 Anteil des außerbücherlichen Eigentümers Peter P\*\*\*\*\*, geb. \*\*\*\*\* (grundbücherlicher Eigentümer Mag. Herbert Werner K\*\*\*\*\*, geb. \*\*\*\*\*), wird berichtigt in 232/605 Anteile, mit welchen Anteilen Wohnungseigentum an der Wohnung Nr.3 im Dachgeschoß untrennbar verbunden ist.

Die Parteien räumen sich wechselseitig das Recht des Wohnungseigentums im Sinne des WEG 1975 ein.

III.römisch III.

Sohin erteilen Ing. Karl F\*\*\*\*\*, geb. \*\*\*\*\*, Peter D\*\*\*\*\*, geb. \*\*\*\*\*, und Peter P\*\*\*\*\*, geb. \*\*\*\*\*, ihre ausdrückliche Einwilligung, daß auf Grund dieses Vertrages, ohne ihr weiteres Wissen und Einvernehmen, nachstehende grundbücherliche Eintragungen, ob der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*, Grundbuch \*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, bestehend aus den Grundstücken Nr.\*\*\*\*\* Baufläche (begrünt) und \*\*\*\*\* Baufläche, \*\*\*\*\*, bewilligt werden können.

1)

Im Gutsbestandblatt die Ersichtlichmachung des Wohnungseigentums in der Aufschrift des Gutsbestandblattes.

2)

Im Eigentumsblatt:

die Einverleibung des berechtigten Eigentumsrechtes und die Beschränkung des Miteigentumsrechtes für das wechselseitig eingeräumte Wohnungseigentum der Eigentümer wie folgt:

Name: Bestand- TopNr. berechnete

gegenstand Anteile

Ing. Karl F\*\*\*\*\*

geb. \*\*\*\*\* Wohnung

samt Garten 1 232/605

Peter D\*\*\*\*\*

geb. am \*\*\*\*\* Wohnung 2 141/605

Peter P\*\*\*\*\*

geb. \*\*\*\*\* Wohnung 3 232/605."

Die Kläger brachten dazu im wesentlichen vor, daß der Verkäufer Miteigentumsanteile an der Liegenschaft abverkauft habe, wobei mit den jeweiligen Käufern vereinbart worden sei, daß nach Vorliegen der rechtskräftigen Nutzwertfestsetzung Wohnungseigentum an den kaufgegenständlichen "Bestandobjekten" zu begründen sei. Dem Beklagten sei der Inhalt dieser Vereinbarungen sowie der Inhalt des Nutzwertfeststellungsbescheides bekannt gewesen. Insbesondere habe der Beklagte vor Abschluß des Kaufvertrages darüber Bescheid gewußt, daß für den Erstkläger Wohnungseigentum an der Souterrainwohnung samt der gesamten daran anschließenden Gartenfläche zu begründen sei.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Er wendete ein, daß ihm beim Vertragsabschluß seitens des Verkäufers ausdrücklich erklärt worden sei, daß dem Erstkläger sowie dem Rechtsvorgänger des Zweitklägers lediglich je ein ideelles Drittel der Gesamtliegenschaft verkauft worden sei, das Parifizierungsverfahren wohl eingeleitet aber "unrichtig" sei. Der Verkäufer habe dem Beklagten am 1. 3. 1991 eine unwiderrufliche Option zum Kauf eines Drittels der Gesamtliegenschaft eingeräumt, wobei ihm auch das Recht zur Benützung an einer rot umrandeten Teilfläche des Gartengrundstückes eingeräumt worden sei, wie sie sich aus einem Lageplan ergebe, welcher untrennbare Bestandteil des Optionsvertrages gewesen sei. Ihm sei weiters zum Zwecke der Ausübung des Benützungsrechts samt Garten das Recht eingeräumt worden, durch das Kellergeschoß des Hauses zum und vom Garten zu gehen. Den Klägern sei der Inhalt dieses Optionsvertrages bekannt gewesen. In dem schließlich am 10. 5. 1995 abgeschlossenen Kaufvertrag habe er sich keineswegs verpflichtet, Wohnungseigentum zu begründen. In einer mit dem Verkäufer abgeschlossenen Zusatzvereinbarung zum Kaufvertrag habe der Verkäufer die Erklärung abgegeben, daß der Kaufvertrag mit dem Erstkläger nicht dem Vertragswillen der Verkäuferin entsprochen habe und die Nutzwertermittlung im Parifizierungsverfahren unrichtig sei, weil der Wohnung top Nr.1 nicht die gesamte Gartenfläche zuzuordnen sei. Es sei in einer Zusatzvereinbarung noch festgehalten worden, daß dem Beklagten die schon in der Option genannte, rot umrandete Teilfläche des Gartengrundstückes zur Gänze zur Benützung überlassen werde. Der Beklagte brachte weiters vor, daß der Kaufvertrag vom 10. 5. 1995 auf der Basis des Optionsvertrages vom 1. 3. 1991 zustande gekommen sei. Er bestritt die Klagslegitimation des Zweitklägers, weil dieser mangels Einverleibung noch nicht Miteigentümer der Liegenschaft sei. Überdies habe der Beklagte mit dem Zweitkläger auch eine Vereinbarung geschlossen, in welcher dieser seine ausdrückliche Einwilligung dazu erteilt hätte, daß bei einer künftigen Nutzwertfestsetzung und Wohnungseigentumsbegründung der Garten zur Gänze dem oder den

Eigentümern der Hochparterrewohnung hinzugeschlagen, somit bei der Nutzwertfestsetzung für diese Wohnung berücksichtigt werde. In dieser Vereinbarung vom 15. 1. 1995 habe sich der Zweitkläger auch verpflichtet, sämtliche hierfür erforderlichen Erklärungen in grundbuchsfähiger Form abzugeben. Dem hielt der Erstkläger entgegen, daß der vom Beklagten genannte Optionsvertrag niemals wirksam geworden sei. Er sei dem Erstkläger zum Zeitpunkt seines Kaufvertragsabschlusses auch nicht bekannt gewesen. Der Verkäufer habe als Rechtsvorgänger des Beklagten in Entsprechung des Nutzwertfestsetzungsbeschlusses am 12. 10. 1994 einen Wohnungseigentumsvertrag geschlossen, demzufolge das Wohnungseigentum zugunsten des Erstklägers an der Souterrainwohnung samt dem gesamten anschließenden Garten zu begründen sei. An diese Vereinbarung sei auch der Beklagte gebunden. Selbst dann, wenn die Option vom Beklagten wirksam angenommen worden sei, was bestritten werde, würden sich die Wirkungen nach dem Zeitpunkt der Annahme richten. Am 10. 5. 1995 hätten sich die dem Optionsvertrag zugrundeliegenden Umstände aber wesentlich geändert, weil der Verkäufer zu diesem Zeitpunkt nur mehr zu einem Drittel ideeller Miteigentümer der Liegenschaft gewesen sei. Auch der Zweitkläger wendete ein, daß seinem Rechtsvorgänger Mag. K\*\*\*\*\* bei Abschluß des Kaufvertrages ein Optionsvertrag des Verkäufers mit dem Beklagten nicht bekannt gewesen sei. Es wäre Sache des Beklagten gewesen, sich bei Erwerb des ideellen Anteils an der Liegenschaft über bestehende Benützungsregelungen zu erkundigen.

Das Erstgericht wies die Klage ab und traf zusätzlich zum unstrittigen Sachverhalt folgende Feststellungen: Der Kaufvertrag zwischen Verkäufer und Erstkläger wurde am 3. 9. 1992 abgeschlossen. In Punkt II Abs 3 des Kaufvertrages wurde vereinbart, daß nach rechtskräftiger Nutzwertfestsetzung Wohnungseigentum zu begründen ist. In Punkt II Abs 4 heißt es, daß der Erstkläger den vertragsgegenständlichen Liegenschaftsanteil zum Zwecke der Begründung des Wohnungseigentums an der im vertragsgegenständlichen Haus J\*\*\*\*\*gasse 10 im gesamten Souterrain befindlichen Wohnung Nr. 1, bestehend aus 1 Zimmer, 1 Kabinett, 1 Vorraum, 1 WC, Abstellraum, Veranda, sowie an der gesamten an der Nordseite des Hauses anschließenden Gartenfläche erwirbt. Am 4. 11. 1992 schlossen der Verkäufer und der Erstkläger einen Nachtrag zum Kaufvertrag, der darauf Rücksicht nimmt, daß der Verkäufer im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages mit dem Erstkläger einen weiteren Drittelanteil bereits an den Vorgänger des Zweitklägers verkauft hatte. Mit Kaufvertrag vom 16. 2. 1993 verkaufte der Verkäufer einen weiteren Drittelanteil der Liegenschaft an Mag. Werner K\*\*\*\*\*, wobei vereinbart wurde, daß nach rechtskräftiger Nutzwertfestsetzung auch hinsichtlich Mag. Werner K\*\*\*\*\* Wohnungseigentum am gesamten Dachgeschoß begründet werden solle. Dieser verkaufte seinen Miteigentumsanteil mit Vertrag vom 27. 12. 1993 an den Zweitkläger, welcher noch vor Schluß der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz einen Antrag auf Einverleibung seines Eigentums beim Grundbuchsgericht stellte. Eine Einverleibung des Eigentums des Zweitklägers vor Schluß der mündlichen Streitverhandlung ist jedoch nicht feststellbar. Der Beklagte schließlich erwarb seinen Liegenschaftsanteil mit Kaufvertrag vom 10. 5. 1995. Ihm war bekannt, daß es zwischen dem Erstkläger und dem Verkäufer wegen der Nutzwertfestsetzung Streitigkeiten gab. Es wurde dann noch eine undatierte Zusatzvereinbarung zum Kaufvertrag vom 10. 5. 1995 geschlossen, weil der Verkäufer behauptete, daß der Kaufvertrag mit dem Erstkläger nicht seinem Vertragswillen entsprochen habe und die Nutzwertermittlung unrichtig erfolgt sei; der Wohnung top Nr.1 im Souterrain komme nicht die gesamte Gartenfläche zu, sondern entsprechend dem Kaufvertrag nur ein Anteil. Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung traf das Erstgericht überdies die Feststellung, daß der Kaufvertrag der Beklagten eine ausdrückliche Verpflichtung zur Begründung von Wohnungseigentum nicht enthält. Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, daß der Beklagte zu Recht die Unterfertigung eines Wohnungseigentumsvertrages verweigere, weil die gerichtliche Nutzwertfestsetzung nicht dem Vertrag zwischen Verkäufer und Beklagtem entspreche, der zwei (schlichte) Sechstelanteile an der Gesamtliegenschaft erworben habe. Auch widerspreche die Zuordnung des Gartens zur Wohnung top Nr.1 den geschlossenen Vereinbarungen. Das Erstgericht wies die Klage ab und traf zusätzlich zum unstrittigen Sachverhalt folgende Feststellungen: Der Kaufvertrag zwischen Verkäufer und Erstkläger wurde am 3. 9. 1992 abgeschlossen. In Punkt römisch II Absatz 3, des Kaufvertrages wurde vereinbart, daß nach rechtskräftiger Nutzwertfestsetzung Wohnungseigentum zu begründen ist. In Punkt römisch II Absatz 4, heißt es, daß der Erstkläger den vertragsgegenständlichen Liegenschaftsanteil zum Zwecke der Begründung des Wohnungseigentums an der im vertragsgegenständlichen Haus J\*\*\*\*\*gasse 10 im gesamten Souterrain befindlichen Wohnung Nr. 1, bestehend aus 1 Zimmer, 1 Kabinett, 1 Vorraum, 1 WC, Abstellraum, Veranda, sowie an der gesamten an der Nordseite des Hauses anschließenden Gartenfläche erwirbt. Am 4. 11. 1992 schlossen der Verkäufer und der Erstkläger einen Nachtrag zum Kaufvertrag, der darauf Rücksicht nimmt, daß der Verkäufer im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages mit dem Erstkläger einen weiteren Drittelanteil bereits an den Vorgänger des Zweitklägers verkauft hatte. Mit Kaufvertrag vom

16. 2. 1993 verkaufte der Verkäufer einen weiteren Drittelanteil der Liegenschaft an Mag. Werner K\*\*\*\*\*, wobei vereinbart wurde, daß nach rechtskräftiger Nutzwertfestsetzung auch hinsichtlich Mag. Werner K\*\*\*\*\* Wohnungseigentum am gesamten Dachgeschoß begründet werden solle. Dieser verkaufte seinen Miteigentumsanteil mit Vertrag vom 27. 12. 1993 an den Zweitkläger, welcher noch vor Schluß der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz einen Antrag auf Einverleibung seines Eigentums beim Grundbuchsgericht stellte. Eine Einverleibung des Eigentums des Zweitklägers vor Schluß der mündlichen Streitverhandlung ist jedoch nicht feststellbar. Der Beklagte schließlich erwarb seinen Liegenschaftsanteil mit Kaufvertrag vom 10. 5. 1995. Ihm war bekannt, daß es zwischen dem Erstkläger und dem Verkäufer wegen der Nutzwertfestsetzung Streitigkeiten gab. Es wurde dann noch eine undatierte Zusatzvereinbarung zum Kaufvertrag vom 10. 5. 1995 geschlossen, weil der Verkäufer behauptete, daß der Kaufvertrag mit dem Erstkläger nicht seinem Vertragswillen entsprochen habe und die Nutzwertermittlung unrichtig erfolgt sei; der Wohnung top Nr.1 im Souterrain komme nicht die gesamte Gartenfläche zu, sondern entsprechend dem Kaufvertrag nur ein Anteil. Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung traf das Erstgericht überdies die Feststellung, daß der Kaufvertrag der Beklagten eine ausdrückliche Verpflichtung zur Begründung von Wohnungseigentum nicht enthält. Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, daß der Beklagte zu Recht die Unterfertigung eines Wohnungseigentumsvertrages verweigere, weil die gerichtliche Nutzwertfestsetzung nicht dem Vertrag zwischen Verkäufer und Beklagtem entspreche, der zwei (schlichte) Sechstelanteile an der Gesamtliegenschaft erworben habe. Auch widerspreche die Zuordnung des Gartens zur Wohnung top Nr.1 den geschlossenen Vereinbarungen.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Ergänzend stellte es fest, daß unter Punkt I des Kaufvertrag zwischen dem Zweitkläger und seinem Rechtsvorgänger darauf hingewiesen wird, daß mit dem erworbenen Liegenschaftsanteil das Recht verbunden sei, den Dachboden des auf der Liegenschaft errichteten Hauptgebäudes auszubauen und daran Wohnungseigentum zu begründen. Es vertrat die Rechtsauffassung, daß sich der Beklagte nicht darauf berufen könne, nur einen ideellen Miteigentumsanteil erwerben zu wollen, ohne daß die Frage der Begründung von Wohnungseigentum (zumindest im Grunde nach) vertraglich erwähnt worden wäre. Sowohl zu der - nach dem Vorbringen des Beklagten zur Basis des Kaufvertrages gewordenen - undatierten Optionsvereinbarung als auch im Kaufvertrag vom 10. 5. 1995 sei ausdrücklich die Rede davon, daß an der Liegenschaft Wohnungseigentum begründet werden solle. In der Option sei auch davon die Rede gewesen, daß an der im Hochparterre befindlichen Wohnung Wohnungseigentum begründet werden solle und sich die Vertragsteile verpflichteten, einen Wohnungseigentumsvertrag abzuschließen und alle zur Begründung des Wohnungseigentums erforderlichen Erklärungen abzugeben. Im Kaufvertrag werde hingegen höchst unklar formuliert, daß dieser Kaufvertrag bis zur Begründung von Wohnungseigentum gleichzeitig als Benützungsvereinbarung in der Weise diene, daß dem Käufer die ausschließliche Verwendung und Nutzung der "in Punkt I genannten Bestandteile des Hauses" allein zusteht. Dieser Verweis führe aber ins Leere, weil unter Punkt I keineswegs bestimmte Teile des Hauses angeführt würden, sondern lediglich von zwei Sechstelanteilen (bzw 35/100 Anteilen) an der Gesamtliegenschaft die Rede sei. Dennoch scheitere das Begehren der Kläger an Formerfordernissen. Nicht nur der eigentliche Wohnungseigentumsvertrag sondern auch als Vorverträge zu qualifizierende Kaufverträge mit Einzelinteressenten, die die Verpflichtung zur künftigen Begründung von Wohnungseigentum beinhalteten, unterlägen der Schriftform des § 2 Abs 2 WEG in der Form, daß bereits dort bestimmte Wohnungen oder Geschäftsräume angeführt werden müßten. Die Wirksamkeit von Versprechen, Wohnungseigentum an bestimmten physischen Bestandteilen einer Liegenschaft einzuräumen, sei von der Judikatur auch nur dann als Vorvertrag zu einem sachenrechtlichen Vertrag anerkannt worden, wenn die vorgeschriebene Schriftform eingehalten worden sei (MietSlg 24.487 ff, 27.561; SZ 25/273, 36/5 ua). Diesem Bestimmtheitsgebot entspreche der Kaufvertrag des Beklagten mit dem Verkäufer nicht. Weder seien darin die Objekte genannt, an welchen den Miteigentümern Wohnungseigentum eingeräumt werden solle, noch sei determiniert, an welcher Wohnung der Beklagte selbst Wohnungseigentum erlangen solle. Das ausdrückliche Erfordernis der Schriftform, daß zweifelsohne den Zweck verfolge, Streitigkeiten über formlose Vereinbarungen oder Zusagen zu verhindern, verbiete es, im Einzelfall zu prüfen, ob der betreffende Miteigentümer nicht vielleicht mündlich oder gar bloß konkludent im Sinne des § 863 ABGB einer bestimmten Realteilung zugestimmt habe. Enthalte nun der schriftliche Kaufvertrag keinen eindeutigen Hinweis auf die von den Klägern nunmehr gewünschte Art der Teilung der Liegenschaft in bestimmte Wohnungseigentumsobjekte und deren Zuweisung an einzelne Miteigentümer, so könne jedenfalls von einem formgültigen, nämlich schriftlichen Vorvertrag keine Rede sein. Mangels Vorliegens einer entsprechenden schriftlichen Verpflichtungserklärung sei der Beklagte daher nicht gehalten, sich den auf dem Nutzwertfeststellungsbeschluß des Bezirksgerichtes Mödling basierenden Teilungsvorschlag der Kläger zu

unterwerfen. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Ergänzend stellte es fest, daß unter Punkt römisch eins des Kaufvertrages zwischen dem Zweitkläger und seinem Rechtsvorgänger darauf hingewiesen wird, daß mit dem erworbenen Liegenschaftsanteil das Recht verbunden sei, den Dachboden des auf der Liegenschaft errichteten Hauptgebäudes auszubauen und daran Wohnungseigentum zu begründen. Es vertrat die Rechtsauffassung, daß sich der Beklagte nicht darauf berufen könne, nur einen ideellen Miteigentumsanteil erwerben zu wollen, ohne daß die Frage der Begründung von Wohnungseigentum (zumindest im Grunde nach) vertraglich erwähnt worden wäre. Sowohl zu der - nach dem Vorbringen des Beklagten zur Basis des Kaufvertrages gewordenen - undatierten Optionsvereinbarung als auch im Kaufvertrag vom 10. 5. 1995 sei ausdrücklich die Rede davon, daß an der Liegenschaft Wohnungseigentum begründet werden solle. In der Option sei auch davon die Rede gewesen, daß an der im Hochparterre befindlichen Wohnung Wohnungseigentum begründet werden solle und sich die Vertragsteile verpflichteten, einen Wohnungseigentumsvertrag abzuschließen und alle zur Begründung des Wohnungseigentums erforderlichen Erklärungen abzugeben. Im Kaufvertrag werde hingegen höchst unklar formuliert, daß dieser Kaufvertrag bis zur Begründung von Wohnungseigentum gleichzeitig als Benützungvereinbarung in der Weise diene, daß dem Käufer die ausschließliche Verwendung und Nutzung der "in Punkt römisch eins genannten Bestandteile des Hauses" allein zusteht. Dieser Verweis führe aber ins Leere, weil unter Punkt römisch eins keineswegs bestimmte Teile des Hauses angeführt würden, sondern lediglich von zwei Sechstelanteilen (bzw 35/100 Anteilen) an der Gesamtliegenschaft die Rede sei. Dennoch scheitere das Begehren der Kläger an Formerfordernissen. Nicht nur der eigentliche Wohnungseigentumsvertrag sondern auch als Vorverträge zu qualifizierende Kaufverträge mit Einzelinteressenten, die die Verpflichtung zur künftigen Begründung von Wohnungseigentum beinhalteten, unterlägen der Schriftform des Paragraph 2, Absatz 2, WEG in der Form, daß bereits dort bestimmte Wohnungen oder Geschäftsräume angeführt werden müßten. Die Wirksamkeit von Versprechen, Wohnungseigentum an bestimmten physischen Bestandteilen einer Liegenschaft einzuräumen, sei von der Judikatur auch nur dann als Vorvertrag zu einem sachenrechtlichen Vertrag anerkannt worden, wenn die vorgeschriebene Schriftform eingehalten worden sei (MietSlg 24.487 ff, 27.561; SZ 25/273, 36/5 ua). Diesem Bestimmtheitsgebot entspreche der Kaufvertrag des Beklagten mit dem Verkäufer nicht. Weder seien darin die Objekte genannt, an welchen den Miteigentümern Wohnungseigentum eingeräumt werden solle, noch sei determiniert, an welcher Wohnung der Beklagte selbst Wohnungseigentum erlangen solle. Das ausdrückliche Erfordernis der Schriftform, daß zweifelsohne den Zweck verfolge, Streitigkeiten über formlose Vereinbarungen oder Zusagen zu verhindern, verbiete es, im Einzelfall zu prüfen, ob der betreffende Miteigentümer nicht vielleicht mündlich oder gar bloß konkludent im Sinne des Paragraph 863, ABGB einer bestimmten Realteilung zugestimmt habe. Enthalte nun der schriftliche Kaufvertrag keinen eindeutigen Hinweis auf die von den Klägern nunmehr gewünschte Art der Teilung der Liegenschaft in bestimmte Wohnungseigentumsobjekte und deren Zuweisung an einzelne Miteigentümer, so könne jedenfalls von einem formgültigen, nämlich schriftlichen Vorvertrag keine Rede sein. Mangels Vorliegens einer entsprechenden schriftlichen Verpflichtungserklärung sei der Beklagte daher nicht gehalten, sich den auf dem Nutzwertfeststellungsbeschluß des Bezirksgerichtes Mödling basierenden Teilungsvorschlag der Kläger zu unterwerfen.

Die ordentliche Revision sei nicht zulässig, weil das Berufungsgericht von der Judikatur des Obersten Gerichtshofes zu dem auch auf Vorverträge anzuwendenden Schriftformgebot des § 2 Abs 2 WEG nicht abgegangen sei. Die ordentliche Revision sei nicht zulässig, weil das Berufungsgericht von der Judikatur des Obersten Gerichtshofes zu dem auch auf Vorverträge anzuwendenden Schriftformgebot des Paragraph 2, Absatz 2, WEG nicht abgegangen sei.

Dagegen richten sich die außerordentlichen Revisionen der Kläger; diejenige des Erstklägers aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne einer Klagsstattgebung abzuändern; diejenige des Zweitklägers aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne einer Klagsstattgebung abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Beklagte beantragt, den Revisionen der Kläger nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionen sind zulässig, weil das Urteil des Berufungsgerichtes teilweise von der Rechtsprechung abweicht; sie sind aber nicht berechtigt.

Wer in Kenntnis der Verpflichtung des Verkäufers, Wohnungseigentum begründen, dessen Miteigentumsanteil erwirbt, tritt stillschweigend in diese Verpflichtung ein (MietSlg XV/5). Insbesondere verpflichtet eine rechtskräftige

Entscheidung über die Nutzwerte die am Verfahren beteiligten Miteigentümer der Liegenschaft genauso (MietSlg 31.518, Würth in Immobilienzeitung 1980, 115 f) wie deren Rechtsnachfolger, die mit ihrem Kaufvertrag die von ihren Rechtsvorgängern geschaffene Rechtslage akzeptiert haben (WoBl 1994/29 mwN). Diese Grundsätze sind, worauf die Revisionswerber zutreffend hinweisen, auch auf den hier vorliegenden Fall anwendbar. Das Berufungsgericht geht zunächst in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung davon aus, daß das Versprechen, Wohnungseigentum an physischen Bestandteilen einer Liegenschaft einzuräumen, einen Vorvertrag zu einem sachenrechtlichen Vertrag darstellt (RIS-Justiz RS0035478, RS0019123) und genauso wie der Hauptvertrag, mit dem die Miteigentümer einander Wohnungseigentum einräumen, der Schriftform (§ 2 Abs 2 WEG) bedarf. Ein ohne Einhaltung der Schriftform abgeschlossener Vertrag auf Einräumung des Wohnungseigentums ist zwischen den Parteien selbst weder als Hauptvertrag noch als Vorvertrag verbindlich und berechtigt nicht zur Klage auf Vertragsabschluß, Unterfertigung des Vertrages oder Einräumung des Wohnungseigentums (RIS-Justiz RS0017224). Zutreffend hat das Berufungsgericht auch darauf hingewiesen, daß eine solche Zusage der Begründung von Wohnungseigentum im Hinblick auf die Bestimmung des § 23 Abs 1 WEG eine selbständige Wohnung bestimmt bezeichnen muß (vgl Würth/Zingher Miet- und Wohnrecht20 Rz 3 zu § 2 WEG). Dem Berufungsgericht ist auch soweit zu folgen, daß weder der Verkäufer noch der Beklagte als dessen Rechtsnachfolger eine Verpflichtung wirksam übernommen hätten, auch hinsichtlich des ihnen selbst verbleibenden Liegenschaftsanteils bzw der von ihnen benützten Wohnung Wohnungseigentum zu begründen. Hier mangelt es nämlich an der vorerwähnten Bestimmtheit und Schriftlichkeit. Daraus kann entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes aber nicht der Schluß gezogen werden, daß auch gegenüber dem Erst- und Zweitkläger eine Verpflichtung des Beklagten zur Verschaffung von Wohnungseigentum für diese Personen nicht bestünde. Dem Gesetz ist nicht zu entnehmen, daß die Begründung von Wohnungseigentum nur einheitlich, das heißt für alle wohnungseigentumsfähigen Objekte einer Liegenschaft gleichzeitig erfolgen müßte. Gerade bei Altbauten wie dem hier vorliegenden ist es vielmehr die Regel, daß freiwerdende Wohnungen nach und nach in Wohnungseigentum übergehen und daneben schlichtes Miteigentum weiter bestehen kann ("gemischte Objekte"). Ob die vom Verkäufer mit Erst- und Zweitkläger abgeschlossenen Verträge die vorgenannten Kriterien erfüllen und demzufolge einen Anspruch gegenüber dem Beklagten als weiterem Miteigentümer auf Abschluß eines Wohnungseigentumsvertrages oder der Einverleibung des Eigentums für Erst- und Zweitkläger bieten, kann jedoch auf sich beruhen: Das Klagebegehren ist nämlich an sich verfehlt, weil es auf den Abschluß eines Vertrages abzielt, der auch den Beklagten zur Einräumung von Wohnungseigentum an der von ihm benutzten Wohnung verpflichtet. Eine solche Verpflichtung besteht aber, wie schon dargelegt, nicht. Sind jedoch auch nur einzelne der begehrten Vertragsbestimmungen nicht durchsetzbar, muß das Klagebegehren abgewiesen werden, weil sonst ein Verstoß gegen § 405 ZPO die Folge wäre (RIS-Justiz RS0017189), zumal dem nicht durchsetzbaren Anspruch auf Begründung von Wohnungseigentum an der vom Beklagten benützten Wohnung nicht die Qualität eines quantifizierbaren und deshalb einer Teilabweisung fähigen Leistungsverpflichtung zukommt (5 Ob 700/77, 5 Ob 678/78, 4 Ob 588/83; 4 Ob 2303/96x), sodaß kein Minus, sondern nur ein unzulässiges Aliud zugesprochen werden könnte. Wer in Kenntnis der Verpflichtung des Verkäufers, Wohnungseigentum begründen, dessen Miteigentumsanteil erwirbt, tritt stillschweigend in diese Verpflichtung ein (MietSlg XV/5). Insbesondere verpflichtet eine rechtskräftige Entscheidung über die Nutzwerte die am Verfahren beteiligten Miteigentümer der Liegenschaft genauso (MietSlg 31.518, Würth in Immobilienzeitung 1980, 115 f) wie deren Rechtsnachfolger, die mit ihrem Kaufvertrag die von ihren Rechtsvorgängern geschaffene Rechtslage akzeptiert haben (WoBl 1994/29 mwN). Diese Grundsätze sind, worauf die Revisionswerber zutreffend hinweisen, auch auf den hier vorliegenden Fall anwendbar. Das Berufungsgericht geht zunächst in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung davon aus, daß das Versprechen, Wohnungseigentum an physischen Bestandteilen einer Liegenschaft einzuräumen, einen Vorvertrag zu einem sachenrechtlichen Vertrag darstellt (RIS-Justiz RS0035478, RS0019123) und genauso wie der Hauptvertrag, mit dem die Miteigentümer einander Wohnungseigentum einräumen, der Schriftform (Paragraph 2, Absatz 2, WEG) bedarf. Ein ohne Einhaltung der Schriftform abgeschlossener Vertrag auf Einräumung des Wohnungseigentums ist zwischen den Parteien selbst weder als Hauptvertrag noch als Vorvertrag verbindlich und berechtigt nicht zur Klage auf Vertragsabschluß, Unterfertigung des Vertrages oder Einräumung des Wohnungseigentums (RIS-Justiz RS0017224). Zutreffend hat das Berufungsgericht auch darauf hingewiesen, daß eine solche Zusage der Begründung von Wohnungseigentum im Hinblick auf die Bestimmung des Paragraph 23, Absatz eins, WEG eine selbständige Wohnung bestimmt bezeichnen muß vergleiche Würth/Zingher Miet- und Wohnrecht20 Rz 3 zu Paragraph 2, WEG). Dem Berufungsgericht ist auch soweit zu folgen, daß weder der Verkäufer noch der Beklagte als dessen Rechtsnachfolger eine Verpflichtung wirksam übernommen hätten, auch hinsichtlich des ihnen selbst

verbleibenden Liegenschaftsanteils bzw der von ihnen benützten Wohnung Wohnungseigentum zu begründen. Hier mangelt es nämlich an der vorerwähnten Bestimmtheit und Schriftlichkeit. Daraus kann entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes aber nicht der Schluß gezogen werden, daß auch gegenüber dem Erst- und Zweitkläger eine Verpflichtung des Beklagten zur Verschaffung von Wohnungseigentum für diese Personen nicht bestünde. Dem Gesetz ist nicht zu entnehmen, daß die Begründung von Wohnungseigentum nur einheitlich, das heißt für alle wohnungseigentumsfähigen Objekte einer Liegenschaft gleichzeitig erfolgen müßte. Gerade bei Altbauten wie dem hier vorliegenden ist es vielmehr die Regel, daß freiwerdende Wohnungen nach und nach in Wohnungseigentum übergehen und daneben schlichtes Miteigentum weiter bestehen kann ("gemischte Objekte"). Ob die vom Verkäufer mit Erst- und Zweitkläger abgeschlossenen Verträge die vorgenannten Kriterien erfüllen und demzufolge einen Anspruch gegenüber dem Beklagten als weiterem Miteigentümer auf Abschluß eines Wohnungseigentumsvertrages oder der Einverleibung des Eigentums für Erst- und Zweitkläger bieten, kann jedoch auf sich beruhen: Das Klagebegehren ist nämlich an sich verfehlt, weil es auf den Abschluß eines Vertrages abzielt, der auch den Beklagten zur Einräumung von Wohnungseigentum an der von ihm benutzten Wohnung verpflichtet. Eine solche Verpflichtung besteht aber, wie schon dargelegt, nicht. Sind jedoch auch nur einzelne der begehrten Vertragsbestimmungen nicht durchsetzbar, muß das Klagebegehren abgewiesen werden, weil sonst ein Verstoß gegen Paragraph 405, ZPO die Folge wäre (RIS-Justiz RS0017189), zumal dem nicht durchsetzbaren Anspruch auf Begründung von Wohnungseigentum an der vom Beklagten benützten Wohnung nicht die Qualität eines quantifizierbaren und deshalb einer Teilabweisung fähigen Leistungsverpflichtung zukommt (5 Ob 700/77, 5 Ob 678/78, 4 Ob 588/83; 4 Ob 2303/96x), sodaß kein Minus, sondern nur ein unzulässiges Aliud zugesprochen werden könnte.

Da eine Verpflichtung des Beklagten zum Abschluß des im Klagebegehren konkret umschriebenen Vertragstextes nicht besteht, haben die Vorinstanzen daher im Ergebnis zu Recht die Klage abgewiesen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41 und 50 Abs 1 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 41 und 50 Absatz eins, ZPO.

#### **Anmerkung**

E51484 05A04707

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0050OB00470.97X.0915.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980915\_OGH0002\_0050OB00470\_97X0000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)