

# TE OGH 1988/10/25 50b10/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.10.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Jensik, Dr.Zehetner, Dr.Klinger und Dr.Schwarz als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Elisabeth Helene H\*\*\*, geboren am 8.August 1939, im Haushalt, Landstraße 83, 4020 Linz, vertreten durch Dr.Gottfried Eypeltauer, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagte Partei BAU-A\*\*\*-W\*\*\* Wohnungsbaugesellschaft mbH, Atterseestraße 67, 6863 Seewalchen, vertreten durch DDr.Rene Laurer, Rechtsanwalt in Wien, wegen Einwilligung in die Anmerkung gemäß § 24 a Abs 2 WEG (Streitwert 500.000,-- S) infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 14.Oktober 1987, GZ 5 R 60/87-14, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Kreisgerichtes Wels vom 3.Februar 1987, GZ 1 Cg 291/86-7, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 15.874,65 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 1.443,15 S an Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die beklagte Partei ist - auf den Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung erster Instanz bezogen - grundbücherliche Eigentümerin der Liegenschaft EZ 263 KG Seewalchen, Grundbuch Vöcklabruck. Mit Anwartschaftsvertrag vom 2.Juli 1985 wurde der Klägerin von der beklagten Partei die Einräumung des Wohnungseigentums an der Wohnung Top. Nr. 11, bestehend aus 3 Zimmern, Küche, Bad, WC, Loggia zum See, Abstellplatz Nr. 11 und Bootsliegeplatz Nr. 11 zugesagt. Aufgrund der Nutzwertfeststellung wurden einverständlich die Bezeichnung der Wohnung auf "Neubau Top. Nr. 22" und ihre Beschreibung auf Dachgeschoß, bestehend aus 4 Zimmern, Küche, Vorraum, Bad WC mit Dachterrasse-Loggia, Dachbodenabteil und PKW-Abstellplatz 22 abgeändert. Bis auf die letzte Rate von 556.000,-- S hat die Klägerin bisher sämtliche fälligen Zahlungen geleistet. Die letzte Rate von 556.000,-- S ist spätestens bis Schlüsselfertigkeit der Wohnung zu bezahlen. Die Wohnung ist noch nicht schlüsselfertig. Wegen der Weigerung der beklagten Partei, der Anmerkung der Einräumung des Wohnungseigentums gemäß § 24 a Abs 2 WEG zuzustimmen, hielt die Klägerin zunächst die am 31. Mai 1986 fällig gewesene Rate von 555.000,-- S zurück. Nach zweifacher Mahnung und Androhung der Auflösung des Vertrages unter Nachfristsetzung bezahlte die Klägerin diese Rate samt Verzugszinsen. Die Klägerin besitzt ein jederzeit verwertbares Wertpapierdepot von 600.000,-- S. Sie ist bereit, die letzte Rate bei Schlüsselfertigkeit der Eigentumswohnung zu bezahlen. Mit der am 29.August 1986 erhobenen Klage begehrte Elisabeth Helene H\*\*\*, die beklagte Gesellschaft schuldig zu erkennen, in die Bewilligung der Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum hinsichtlich der Wohnungseigentumsinheit

24, Top. Nr. 22 Dachgeschoß, bestehend aus 4 Zimmern, Küche, Vorraum, Bad WC mit Dachterrasse Loggia, Dachbodenabteil und PKW-Abstellplatz 22, gemäß § 24 a Abs 2 WEG ob der Liegenschaft EZ 263 KG Seewalchen einzuwilligen. Sie habe sich seit Anfang 1986 erfolglos bemüht, die Zustimmung der beklagten Gesellschaft zu der genannten Anmerkung zu erhalten.

Die beklagte Gesellschaft beantragte die Abweisung des Klagebegehrens, weil sie erst nach Vollzahlung des Kaufpreises zur Abgabe der Erklärung nach § 24 a Abs 2 WEG verpflichtet sei, zumal der bisherige Zahlungsverzug der Klägerin die Einrede der Unsicherheit nach § 1052 ABGB rechtfertige. Außerdem sei § 24 a WEG wegen Verletzung des Gleichheitssatzes verfassungswidrig. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Rechtlich beurteilte es den bereits wiedergegebenen Sachverhalt dahin, daß die Klägerin gemäß § 24 a Abs 2 WEG Anspruch auf Anmerkung der Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum habe. Mangels beglaubigter Unterfertigung der Zusage durch die beklagte Partei und wegen der ausdrücklichen Bestreitung des behaupteten Anspruches der Klägerin durch die beklagte Gesellschaft sei diese auf Einwilligung in die Anmerkung als Grundlage für die Verbücherung zu klagen gewesen und dieses Klagebegehren berechtigt.

Das Gericht zweiter Instanz gab der dagegen erhobenen Berufung der beklagten Partei nicht Folge und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden habe, 300.000,- S übersteigt. Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes als unbedenklich und erachtete von diesen, zur rechtlichen Beurteilung der Rechtssache auch als ausreichend angesehenen Feststellungen des Erstgerichtes auch die Rechtsrüge, in der im wesentlichen bloß die Verfassungsmäßigkeit des § 24 a Abs 2 WEG geltend gemacht wurde, als nicht begründet. Gegen die Verfassungsmäßigkeit der genannten Gesetzesstelle bestünden keine Bedenken. Diese Regelung treffe keine unsachliche Unterscheidung, es handle sich vielmehr um eine auf Grund der Eigenheit des Wohnungseigentums in der Gründungsphase sachlich gerechtfertigte Differenzierung. Es bestehe daher kein Anlaß, beim Verfassungsgerichtshof die Aufhebung dieser Gesetzesstelle zu beantragen, zumal auch der Oberste Gerichtshof diese Gesetzesstelle bereits anzuwenden gehabt habe und hiebei offensichtlich keine Bedenken aus dem Grunde der Verfassungswidrigkeit gehabt habe. Gegen diese Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz richtet sich die auf den Anfechtungsgrund des § 503 Abs 1 Z 4 ZPO gestützte Revision der beklagten Partei mit der Anregung, das Verfahren gemäß Art. 89 Abs 2 B-VG zu unterbrechen und beim Verfassungsgerichtshof die Aufhebung der genannten Bestimmung wegen Verfassungswidrigkeit zu beantragen und dem Sachantrag, die Urteile der Vorinstanzen im Sinne der Abweisung des Klagebegehrens abzuändern.

Die klagende Partei beantragte in ihrer Revisionsantwortung, der Anregung der Revisionswerberin nicht zu folgen und der Revision keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist im Hinblick auf den Ausspruch des Berufungsgerichtes über den Wert des Streitgegenstandes zulässig, aber nicht berechtigt.

Die Revisionswerberin führt ihre Rechtsrüge lediglich dahin aus, daß die Stattgebung des Klagebegehrens sich ausschließlich auf § 24 a Abs 2 WEG und die Annahme der verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit dieser Bestimmung stütze und hält an der von ihr bisher schon vertretenen Ansicht der Verfassungswidrigkeit dieser Norm fest.

Die Richtigkeit dieser Rechtsansicht meint die Revisionswerberin vorerst daraus ableiten zu können, daß der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung in mehrfacher Hinsicht gegen den auch ihn bindenden Gleichheitssatz verstoßen habe.

So behandle diese Norm denjenigen, der die Schaffung von Wohnungseigentum und die Übertragung verspreche, unsachlich schlechter als denjenigen, der die Übertragung eines ohne das Wohnungseigentum be- oder entstehenden Miteigentumsanteils verspreche. Im Hinblick auf den Zeitpunkt des Entstehens des Anspruches nach § 24 a Abs 2 WEG, zu dem noch gar kein Mindestanteil bestehe, habe die Anmerkung nach dieser Bestimmung die Wirkung, daß sie die gesamte Liegenschaft belaste; der schlichte Miteigentümer hingegen müsse - selbst bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung - nicht damit rechnen, daß sich die einstweilige Verfügung auf die gesamte in seinem Alleineigentum befindliche Liegenschaft und nicht bloß auf einen bestimmten, seinem Versprechen adäquaten Anteil an der Liegenschaft bezieht. Damit vermag die Rechtsmittelwerberin jedoch keinen Verstoß des Gesetzgebers gegen den Gleichheitsgrundsatz aufzuzeigen.

Der auch den Gesetz- und Verordnungsgeber bindende Gleichheitsgrundsatz, der heute als ein umfassendes Willkürverbot verstanden wird, gebietet Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln und läßt damit nur "sachlich gerechtfertigte" Differenzierungen zu. Davon kann nach der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes nur dann gesprochen werden, wenn die Differenzierung nach objektiven Unterscheidungsmerkmalen, also nach eindeutig feststellbaren Sachunterschieden erfolgt

(vgl. Walter-Mayer, Grundriß des österreichischen BundesVerfassungsrechts<sup>6</sup> Rz 1347; Adamovich-Funk, Österreichisches Verfassungsrecht<sup>3</sup> 380 f), wobei aber auch zusätzlich auf vorausgesetzte Wertungen zurückgegriffen werden muß (Walter-Mayer, aaO, Rz 1348; Adamovich-Funk, aaO, 381). Eine Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall zeigt aber, daß die vom Gesetzgeber in Art. IX des IRÄG 1982 neu geschaffene Bestimmung des § 24 a Abs 2 WEG im Hinblick auf die wesentlichen Unterschiede zwischen der Begründung von schlichtem Miteigentum und Wohnungseigentum sachlich gerechtfertigt ist. Das Anliegen des IRÄG-Gesetzgebers war es, mit der genannten Bestimmung dem Wohnungseigentumsbewerber schon in einem möglichst frühen Zeitpunkt eine grundbücherliche Sicherung zu verschaffen, und zwar durch eine zu seinen Gunsten rangwahrende Anmerkung im Grundbuch. Zur Erreichung dieses Anliegens mußte die Anmerkung ab dem Zeitpunkt der Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum im Sinne des § 23 Abs 1 WEG zugelassen werden (1147 BlgNr XV. GP 28 f). Da die Voraussetzungen für die Begründung von Miteigentum durch Abschluß eines verbücherungsfähigen Vertrages einfach geschaffen werden können und der Sicherung des Erwerbers von Miteigentum durch Erwirkung einer Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung unschwer Rechnung getragen werden kann, eine solche Sicherungsmöglichkeit aber für den Wohnungseigentumsbewerber im Hinblick auf den Umstand, daß zur Zeit der Vereinbarung Miteigentum an einer Liegenschaft zu erwerben und in Zukunft Wohnungseigentum zu begründen, die Miteigentumsanteile idR noch nicht feststehen, nicht gegeben war, mußte der Gesetzgeber eine den unterschiedlichen Gegebenheiten entsprechende und einfach handhabbare Regelung (vgl. VfSlg. 8827, 8871, 9524) schaffen. Im übrigen läßt sich auch aus dem Umstand, daß die Anmerkung nicht auf einem bestimmten Miteigentumsanteil erfolgt, kein Nachteil des veräußernden Grundeigentümers gegenüber seiner Rechtsstellung im Falle der Sicherung des künftigen Miteigentümers bei beabsichtigter Begründung von schlichtem Miteigentum durch Anmerkung der Rangordnung im Sinne des § 53 GBG ableiten, weil in der Anmerkung ohnedies der Wohnungseigentumsbewerber und die Bezeichnung der Wohnung oder sonstigen Räumlichkeit anzuführen ist (§ 24 a Abs 2 letzter Satz WEG) und der Wohnungseigentumsbewerber für den Fall der Begründung von Wohnungseigentum an der in der Anmerkung angeführten Wohnung oder sonstigen Räumlichkeit nur die Einverleibung seines Eigentumsrechtes am Mindestanteil und des Wohnungseigentumsrechtes im Rang dieser Anmerkung verlangen kann. Durch die Anmerkung wird das Verfügungsrecht des Grundeigentümers über die durch die dem betreffenden Wohnungseigentumsbewerber gemachte Zusage betroffenen Miteigentumsanteile hinaus somit im Ergebnis ohnedies nicht beschränkt. Der von der Revisionswerberin herangezogene Vergleich mit der Möglichkeit der Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist nicht gerechtfertigt, weil bei der Prüfung der Frage der Sachlichkeit der vom Gesetzgeber hier vorgenommenen Differenzierung wegen der Ähnlichkeit des Regelungsanliegens nur ein Vergleich zur Anmerkung der Rangordnung nach § 53 GBG gerechtfertigt ist und dabei auch nur von einer auf den Regelfall abgestellten Durchschnittsbetrachtung auszugehen ist (vgl. WalterMayer, aaO, Rz 1350 und Adamovich-Funk, aaO, 381 f, je samt Rechtsprechungsnachweis) und damit auf das Verhalten vertragstreuer Vertragspartner abzustellen ist. Schließlich würde auch der Umstand, daß eine gesetzliche Regelung in Grenzfällen zu unbefriedigenden Ergebnissen und Härten führen kann, die Sachlichkeit der Regelung nicht berühren, das Gesetz daher nicht gleichheitswidrig machen (vgl. Walter-Mayer, aaO, Rz 1350 und Adamovich-Funk, aaO, 382, je mit Rechtsprechungshinweisen).

Für den Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz solle nach Ansicht der Revisionswerberin auch die vom Obersten Gerichtshof in der in SZ 58/49 veröffentlichten Entscheidung vertretene Auslegung der Bestimmung des § 24 a Abs 2 WEG sprechen, weil der Liegenschaftseigentümer, der nicht zugleich Wohnungseigentumsorganisator sei, durch die genannte Bestimmung noch stärker betroffen werde. Während sich der meritorische Anspruch der genannten Bestimmung gegen ihn nur dann wende, wenn er der Schaffung von Wohnungseigentum zugestimmt habe, wende sich die Anmerkung einer lediglich auf die Zusage des Wohnungseigentumsorganisations gestützten Klage auch dann gegen ihn, wenn er der Schaffung von Wohnungseigentum nicht zugestimmt habe. Die Regelung bewirke also, daß der Wohnungseigentumsorganisator, der hinsichtlich einer ihm "gar nicht zustehenden" Liegenschaft, etwa während Kaufverhandlungen, Dritten die Schaffung von Wohnungseigentum verspreche, erreiche, daß eine derartige Streitankündigung die ihm gar nicht gehörige Liegenschaft (wie gezeigt) zur Gänze erfasse und damit geradezu zum

idealen Kampfmittel zur Durchsetzung eines dem Wohnungseigentumsorganisator günstig scheinenden Kaufpreises dienen könne, weil selbstverständlich andere potentielle Erwerber durch die Streitanmerkung abgehalten würden, mit dem Liegenschaftseigentümer einen entsprechenden Kaufvertrag abzuschließen. Diesen Überlegungen kann nicht gefolgt werden. Die Anmerkung der Einräumung des Wohnungseigentumsrechts setzt materiell das Vorliegen der Zusage des Wohnungseigentumsorganisators nach § 23 Abs 1 MRG und die Zustimmung des bürgerlichen Liegenschaftseigentümers voraus, sofern die Zusage nicht von diesem stammt. Ohne Zustimmung des Liegenschaftseigentümers kann somit die Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum nicht durchgeführt werden. Daß die Klage des Wohnungseigentumsbewerbers auf Einwilligung in die Anmerkung nach § 24 a Abs 2 WEG im Grundbuch anzumerken ist (SZ 58/49), stellt jedoch kein gegen den Liegenschaftseigentümer gerichtetes Kampfmittel des Wohnungseigentumsorganisators zur Durchsetzung eines diesem günstig scheinenden Kaufpreises dar, weil zur Geltendmachung des Anspruches nach § 24 a Abs 2 WEG bloß der Wohnungseigentumsbewerber, nicht aber auch der Wohnungseigentumsorganisator legitimiert ist. Im übrigen unterscheidet sich die Anmerkung dieser Klage von den sonstigen Streitanmerkungen insofern nicht, als auch über deren Bewilligung allein aufgrund des Vorbringens in der Klage und des Urteilsantrages zu entscheiden ist und auf die sachliche Berechtigung des Begehrens nicht eingegangen werden kann (vgl. EvBl 1963/3 = RZ 1962, 229; RPFISlgG 1547). Ein Verstoß des Gesetzgebers gegen den Gleichheitsgrundsatz wird hier somit nicht aufgezeigt. Insofern die Revisionswerberin letztlich meint, der vom Gesetzgeber mit der neu geschaffenen Bestimmung angestrebte Zweck, dem Wohnungseigentumsbewerber eine grundbücherliche Sicherung für die von ihm erbrachten finanziellen Leistungen zu schaffen, hätte auch unter Wahrung der Grundsätze des österreichischen Sachenrechtes durch Schaffung einer Rechtsposition erreicht werden können, die nicht geeignet gewesen wäre, den Wohnungseigentumsorganisator und den Liegenschaftseigentümer auf das schwerste zu schädigen, ist ihm folgendes zu erwidern: Abgesehen davon, daß bei der in § 24 a Abs 2 WEG geschaffenen Regelung derartige Gefahren - von ins Strafrecht reichenden Ausnahmefällen und Randerscheinungen, die bei Prüfung der Verfassungsmäßigkeit einer Norm außer Betracht zu bleiben haben, abgesehen - nicht zu befürchten sind, kann von einer völligen Außerachtlassung der Grundsätze des österreichischen Sachenrechtes hier gar keine Rede sein, weil das Gesetz die vorgesehene Anmerkung der "Einräumung des Wohnungseigentumsrechts" im Hinblick auf den Zeitpunkt des Beginnes des Schutzes des Wohnungseigentumsbewerbers in einem Stadium, in dem die Nutzwerte in der Regel noch nicht festgesetzt sind, ohnehin von der Anführung der Bezeichnung der Wohnung oder sonstigen Räumlichkeit abhängig macht und damit die Identität des in der Folge noch konkret zu bestimmenden Miteigentumsanteiles eindeutig abgrenzt. Im übrigen stellt aber die Frage der Zweckmäßigkeit einer gesetzlichen Regelung kein Kriterium für deren "Sachlichkeit" im Sinne des Gleichheitsgrundsatzes dar. Nach der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes hängt nämlich die "Sachlichkeit" einer Norm bloß von ihrem objektiven Gehalt ab (vgl. Walter-Mayer, aaO, Rz 1347). Hält sich aber die rechtspolitische Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers - so wie hier - im Rahmen des Gleichheitsgrundsatzes (vgl. Adamovich-Funk, aaO 381), so kann von einer Verfassungswidrigkeit der Norm selbst dann nicht gesprochen werden, wenn auch eine andere Regelung geeignet gewesen wäre, denselben Zweck zu erreichen. Von einer "exzessiven Reaktion des Gesetzgebers" kann aber hier - entgegen der von der Revisionswerberin vertretenen Ansicht - nicht gesprochen werden. Der Oberste Gerichtshof hat somit keine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der von ihm hier anzuwendenden Bestimmung des § 24 a Abs 2 WEG 1975. Es besteht daher kein Anlaß, der in der Revision vorgetragene Anregung zur Einleitung des Gesetzesprüfungsverfahrens zu entsprechen.

Da ein sonstiger den Vorinstanzen unterlaufener Rechtsirrtum in der Revision weder behauptet wurde noch ersichtlich ist, konnte der Revision kein Erfolg beschieden sein.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E15899

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0050OB00010.88.1025.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19881025\_OGH0002\_0050OB00010\_8800000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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