

# TE OGH 1988/7/5 50b97/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.07.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Dr. Klinger, Dr. Maier und Dr. Schwarz als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) Artur S\*\*\*, Kaufmann, 6020 Innsbruck, Schützenstraße 46 g, und 2.) Hildegard S\*\*\*, Sekretärin, ebendort, beide vertreten durch Dr. Ekkehard Erlacher, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei W\*\*\* T\*\*\* G\*\*\* W\*\*\* mbH,

6020 Innsbruck, Südtiroler Platz 6-8, vertreten durch DDr. Hubert Fuchshuber, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Einverleibung des Miteigentumsrechtes (Streitwert 683.700 S), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 11. Dezember 1986, GZ 1 a R 578/86-31, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 8. Juni 1986, GZ 15 C 3/86-26, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben.

Die Rechtssache wird zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an die erste Instanz zurückverwiesen. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

I.

Das Verfahren befindet sich im zweiten Rechtsgang. Der erste Rechtsgang zeigt (laut Ausführungen in 5 Ob 52/84) folgendes Bild:

Die klagenden Eheleute begehren die Verurteilung der beklagten gemeinnützigen Wohnbaugesellschaft mbH zur Einwilligung in die Einverleibung ihres Eigentumsrechtes zu je 51/9615 Miteigentumsanteilen, zusammen also zu 102/9615 Miteigentumsanteilen, mit denen Wohnungseigentum an der Wohnung Top 20 im 3. Stock (des Hauses Schützenstraße 46 g in Innsbruck), bestehend aus 3 Zimmern, Küche, Bad, WC, Abstellraum, Vorraum, 2 Loggien und Kellerabteil (Nutzfläche 93,75 m<sup>2</sup>), und an dem Autoeinstellplatz im Parkdeck Top A/79 mit einer Fläche von 12,37 m<sup>2</sup>

verbunden ist, ob der Liegenschaft EZ 1252 des Grundbuches über die Katastralgemeinde Arzl, bestehend aus dem Grundstück Nr. 1097/21, und in die Verbindung ihrer je 51/9615 Miteigentumsanteile zu gemeinsamem Wohnungseigentum gemäß § 9 WEG 1975.

Zur Begründung dieses Begehrens brachten die Kläger im wesentlichen vor:

Als vorläufiger Kaufpreis sei für die Wohnung der Betrag von 648.700 S und für den Autoeinstellplatz der Betrag von 35.000 S (zusammen 683.700 S) vereinbart worden. Diese Beträge seien teils durch Barzahlungen, teils durch Übernahme langfristiger Darlehensverbindlichkeiten beglichen worden. Am 25. April 1980 sei der verbücherungsfähige Kaufvertrag unterfertigt worden. Obwohl alle Voraussetzungen für die Eigentumsübertragung gegeben seien, sei die beklagte WE-Organisatorin und Liegenschaftseigentümerin mit den dazu erforderlichen Anträgen säumig. Sie berufe sich auf einen zwischen den Parteien anhängigen Rechtsstreit über den endgültigen Kaufpreis, der sich aus der Abrechnung ergeben habe. Ein allfälliger Kaufpreisrest sei bei Vollendung der Bauführung noch nicht festgestanden und deshalb auch nicht fällig gewesen. Der Intabulationsanspruch sei bereits mit der Zahlung des vorläufigen Kaufpreises von 648.700 S entstanden und könne nicht durch die allfällige Aushaftung eines etwaigen Restbetrages behindert werden. Die beklagte Gesellschaft beehrte die Abweisung der Klage und wendete im wesentlichen ein:

Der vorläufige Kaufpreis für die Wohnung habe sich aufgrund der tatsächlichen Gesamtbaukosten erhöht. Die Kläger hätten sich verpflichtet, die von der Beklagten ermittelte Differenz zwischen vorläufigem und endgültigem Kaufpreis binnen 14 Tagen nach Bekanntgabe zu zahlen. Tatsächlich hätten sie jedoch nicht einmal den vorläufigen Kaufpreis von 648.700 S für die Wohnung und von 35.000 S für den Einstellplatz sowie den auf sie entfallenden Anteil an der - ursprünglich als Wohnungseigentumseinheit vorgesehenen - Hausbesorgerwohnung gezahlt. Vorbehaltlich der Übernahme von Darlehensverbindlichkeiten, welche die Beklagte begründet habe, stehe ein Betrag von 39.027,21 S unbeglichen aus. Darüber werde beim Landesgericht Klagenfurt zwischen den Parteien ein Rechtsstreit geführt. Insgesamt seien von den Klägern bisher 192.934,75 S gezahlt worden. Trotzdem habe die Beklagte einen Kaufvertrag mit einem vorläufigen Kaufpreis ausgefertigt und dieser sei auch von den Klägern unterschrieben worden. Die Verbücherung sei jedoch nicht infolge Säumnis der Beklagten unterblieben; sie habe ihren Grund in der Weigerung des Amtes der Tiroler Landesregierung, dem Kaufvertrag wegen des nur als vorläufig angegebenen Kaufpreises zu genehmigen. Diese Genehmigung sei jedoch wegen des in Anspruch genommenen Wohnbauförderungsdarlehens notwendig. Wegen der Bestreitung der Höhe des endgültigen Kaufpreises und der Säumigkeit mit der Zahlung des geschuldeten Restbetrages durch die Kläger scheitere also die Verbücherung letztlich. Die Kläger hätten auch die sie treffenden Darlehensschuldanteile nicht rechtsverbindlich übernommen, so daß von einer Entrichtung auch des nur vorläufigen Kaufpreises nicht gesprochen werden könne.

Das Erstgericht verurteilte die beklagte Gesellschaft nach dem Begehren der Kläger und legte seiner Entscheidung im wesentlichen folgende Feststellungen zugrunde:

Von den Parteien sei am 25. Jänner 1973/31. Juli 1974 über die eingangs bezeichnete Wohnung ein "Eigentumswohnungsvertrag" geschlossen worden; dieser sei auch zur Gebührenbemessung gelangt. Eigentümerin der Liegenschaft sei die Beklagte. Der Vertrag habe die Errichtung des verbücherungsfähigen Kaufvertrages binnen Jahresfrist ab Übergabe der Wohnung und seine bücherliche Durchführung nach Einholung aller behördlichen Genehmigungen und der Zustimmung der Tiroler Landesregierung (gemäß § 22 WFG 1968) vorgesehen (Punkt II). Als vorläufiger Kaufpreis für die Wohnung wurde "auf der Basis Stichtag März 1972" ein Betrag von 648.700 S festgelegt, der sich folgendermaßen errechnete (Punkt V):

"a) Grundstückskosten	113.400,-- S
b) Finanzierungskostenbeitrag	12.600,-- S
c) Gesamtbaukosten	522.700,-- S".

In demselben Vertragspunkt wurde ausdrücklich festgehalten, daß die Gesamtbaukosten durch Änderung der Kollektivverträge, durch Erhöhung der Materialpreise sowie durch andere von der Beklagten nicht zu vertretende Ereignisse eine Erhöhung erfahren können; nach Vollendung der Bauführung werde die Beklagte an Hand der Endabrechnung die auf die Wohnung tatsächlich entfallenden "Gesamtbaukosten" feststellen. Diese bildeten zusammen mit den anteiligen Grundstücks- und Aufschließungskosten "den endgültigen Kaufpreis für den verbücherungsfähigen Kaufvertrag". Die Kaufanwärter seien verpflichtet, die so ermittelte Differenz auf den

endgültigen Kaufpreis binnen 14 Tagen nach Bekanntgabe bar und abzugsfrei an die Beklagte zu zahlen. In Punkt VI ist festgehalten, daß die Kaufanwärter den vorläufigen Kaufpreis anerkennen und diesen in folgender Weise berichtigen werden:

"1 a) Barzahlung bei Vertragsabschluß 178.300,-- S

b) .....

2 a) Übernahme eines Anteiles von 156.800,-- S

aus dem erstrangigen Hypothekendarlehen der Tirolerischen Landes-Hypothekenanstalt mit 27-jähriger Laufzeit und einer Verzinsung von 7,5 %

b) Übernahme eines Anteiles von 313.600,-- S

aus dem zweitrangigen Wohnbaudarlehen des Landes Tirol mit 50-jähriger Laufzeit und einer Annuität von 2 %, ab 21. Jahr 3 %.

zusammen 648.700,--".

Ferner übernahmen die Kläger in Punkt X dieses Vertrages die Verpflichtung, zum Zeitpunkt des "grundbücherlichen Eigentumsüberganges" in alle Verbindlichkeiten der Beklagten aus den Schuldscheinen gegenüber der Tirolerischen Landeshypothekenanstalt ("... wird noch vom Amt der Tiroler Landesregierung festgelegt ...") anstelle der Beklagten als Solidarschuldner einzutreten und die Beklagte aus diesen Schuldverhältnissen schad- und klaglos zu halten.

Nach Unterfertigung dieses Vertrages haben die Kläger die Annuitäten aus dem Hypothekendarlehen und dem Wohnbauförderungsdarlehen entrichtet. Mit dem Brief vom 15. April 1981 hat ihnen die Beklagte die noch restlichen Schuldsalden für ihre anteiligen Darlehensverbindlichkeiten für die Wohnung und den Autoabstellplatz wie folgt bekanntgegeben:

"a) Erstdarlehen Wiener Hypo zum 1.1.

1981 177.299,89 S

b) Zusatzdarlehen Wiener Hypo zum

1.1.1981 82.782,55 S

c) Erstdarlehen Land Tirol (WBF)

zum 1.4.1981 266.103,44 S

d) Zusatzdarlehen Land Tirol (WBF)

zum 1.4.1981 144.326,45 S

Die Restdarlehen für den Autoabstellplatz:

a) Wiener Hypo zum 1.1.1981 19.153,38 S

b) Land Tirol (WBF) zum 1.4.1981 30.272,73 S".

Mit dem Schreiben vom 30. April 1981 teilte die Beklagte den Klägern mit, daß sich infolge EDV-Umstellung der Verrechnung bei der Wiener Landeshypothekenanstalt ein Guthaben von 10.955,75 S ergebe und die Monatskontierung ab 1. Juli 1981 für die Wohnung mit 5.418 S und für den Autoabstellplatz mit 242 S neu errechne.

Die Gutschrift wurde den Klägern am 30. April 1981 gutgebracht, am 19. Mai 1981 jedoch wieder aus einem nicht feststellbaren Grund abgezogen. Die Kläger haben deshalb in den Monaten Juni und Juli 1981 keine Annuitätenkontierungen geleistet. Daraufhin ermittelte die Beklagte zum 31. Juli 1981 zu Lasten der Kläger einen Saldo von 7.812,86 S für die Wohnung und einen Saldo von 1.569,08 S für den Abstellplatz.

Mit Brief vom 9. Februar 1978 hat die Beklagte den Klägern die Anteile der Wohnbadaarlehnen bekanntgegeben und aufgegliedert. Den Rückzahlungsbeginn für diese Darlehen haben die Darlehensgeber mit 1. Jänner 1975, 1. Oktober 1975, 1. Juli 1977 und 1. Oktober 1977 festgesetzt. Die Abrechnung bis 31. März 1978 ergab für die Kläger ein Guthaben von 519 S. Für die Zeit ab 1. April 1978 wurden Gesamtannuitäten aus dem Wohnbauförderungsdarlehen und dem Hypothekendarlehen für die Wohnung mit 3.193 S und für den PKW-Einstellplatz mit 239 S pro Monat neu festgesetzt. Anfangs 1980 wurde ein von den Klägern am 25. April 1980 unterfertigter Kaufvertrag beim Amt der Tiroler Landesregierung zur Genehmigung eingereicht. Punkt V dieses Vertrages lautete:

"Der vorläufige Kaufpreis für die Wohnung beträgt gemäß dem zwischen den Vertragsparteien abgeschlossenen Eigentumswohnungsvertrag vom 25.1.1973/31.7.1974 648.700 S, für den Autoeinstellplatz wurde mit Schreiben vom 2.12.1975 ein vorläufiger Kaufpreis von 35.000 S bekanntgegeben. Die Gesamtbaukosten können durch Änderungen der Kollektivverträge, durch Erhöhung der Materialpreise sowie durch andere von "Wohnungseigentum" (Anm.d.i. die Beklagte) nicht zu vertretende Ereignisse eine Erhöhung erfahren. Über den endgültigen Kaufpreis besteht zwischen den Vertragsparteien Meinungsverschiedenheit. Die Anführung des vorläufigen Kaufpreises präjudiziert daher keine von beiden Parteien. Dies gilt auch für die im folgenden angeführte Erklärung der Käufer, gemäß § 1405 ABGB anstelle der Verkäuferin in die Schuldverhältnisse mit der Wiener Landeshypothekenbank und dem Land Tirol einzutreten. Das Land Tirol hat aus den Mitteln der Wohnbauförderung 1968 gemäß den Zusicherungen vom 27. Juli 1977 .... das Bauvorhaben durch die im Punkt I angeführten Direktarlehen (....) gefördert. Der Käufer ... erklärt, gemäß § 1405 ABGB anstelle der Verkäuferin in das Schuldverhältnis mit der Wiener Landeshypothekenbank und in das Schuldverhältnis mit dem Land Tirol einzutreten. Er (sie) verpflichtet sich, die Darlehensbeiträge gemäß den in den Schuldscheinen angeführten Bedingungen zurückzuzahlen und die Verkäuferin hinsichtlich aller sich aus den Schuldscheinen ergebenden Verbindlichkeiten schad- und klaglos zu halten. Der Käufer .... übernimmt auch das Veräußerungsverbot des Landes Tirol gemäß § 22 Wohnbauförderungsgesetz 1968 in der Fassung der Novelle 1972 BGBl. Nr. 232/72".

Mit dem Schreiben vom 17. Juli 1980 teilte das Amt der Tiroler Landesregierung der Beklagten mit, daß dieser Kaufvertrag wegen des im Punkt V aufscheinenden vorläufigen Kaufpreises noch nicht genehmigt werden könne.

Die eingangs bezeichnete Wohnung wurde von den Klägern im Mai 1975 bezogen. Ende des Jahres 1979 erstellte die Beklagte ihre Endabrechnung. Darüber ist beim Landesgericht Innsbruck zur AZ 7 Cg 262/80 ein Rechtsstreit der Parteien anhängig, bei dem es zum Teil um die Widmung von 25.520 S als Baukosten oder Grundstückskosten geht. Dieser Betrag wurde von den Klägern bereits mit der Entrichtung der anteiligen Grundstückskosten in Höhe von 113.400 S gezahlt.

Auf Grund dieses Sachverhalts kam das Erstgericht zu folgendem rechtlichen Ergebnis:

Die gesetzlichen Voraussetzungen für das Begehren der Kläger, daß sie die bis zur Vollendung der Bauführung zu entrichtenden zahlenmäßig bestimmt vereinbarten Beträge geleistet hätten, seien von ihnen bereits 1975 erfüllt worden. Die Kläger hätten insbesondere auch bereits im Eigentumswohnungsvertrag die Erklärung abgegeben, in alle Verpflichtungen der Beklagten aus den Darlehensverhältnissen betreffend das Kaufobjekt als Solidarschuldner einzutreten und die Beklagte schad- und klaglos zu halten. Der Rechtsstreit auf Grund einer Meinungsverschiedenheit über die Verwendung eines Teiles der von den Klägern gezahlten Beträge auf Grund der Endabrechnung habe keinen Einfluß auf ihren Verbücherungsanspruch und es sei auch nicht erforderlich, daß eine von allen Parteien akzeptierte Endabrechnung vorliege. Wegen des Fehlens der Zustimmung des Landes Tirol könne die Beklagte nicht ihre Einwilligung in die Eigentumseinverleibung verweigern; es werde Sache der Klägerin sein, sich um diese Zustimmung zu bemühen. Das von der Beklagten angerufene Gericht zweiter Instanz wies in Abänderung des Urteils des Erstgerichtes das Klagebegehren ab. Es begründete seine Entscheidung im wesentlichen so:

Im Berufungsverfahren sei außer Streit gestellt worden, daß zur Zeit der Klageeinbringung die Beklagte nicht mehr Alleineigentümerin der Liegenschaft EZ 1252 des Grundbuches über die Katastralgemeinde Arzl gewesen sei; es seien vielmehr bereits mehrere Miteigentümer eingetragen gewesen, mit deren Anteilen Wohnungseigentum verbunden sei.

Die Beklagte sei bei Schluß der Verhandlung erster Instanz (und auch bei Klageeinbringung) nur mehr zu geringen Teilen Mit- und Wohnungseigentümerin gewesen und es sei der von den Klägern in Anspruch genommene Anteil mit der Wohnung Top 20 und dem Autoeinstellplatz Top A/79 nach wie vor der Beklagten zugeschrieben. Es sei nun ferner außer Streit gestellt worden, daß auf den Miteigentumsanteilen der Beklagten das Veräußerungsverbot zugunsten des Landes Tirol einverleibt ist; dies entspreche § 22 WBFVG 1968. Eine ausstehende Einwilligung der Darlehensgeber in die private Schuldübernahme durch die Kläger gemäß § 1405 ABGB stünde dem Übereignungsanspruch nach § 25 Abs 1 WEG nicht entgegen. Voraussetzung für die Erfüllung der Verpflichtungen der Wohnungseigentumsbewerber sei gemäß § 23 Abs 2 WEG nur, daß sie die zahlenmäßig bestimmt vereinbarten Beträge für Grund-, Bau- und sonstige Kosten, die bis zur Vollendung der Bauführung zu entrichten seien, geleistet haben. Nach der Vereinbarung der Parteien sei nur der Barbetrag von 178.300 S sofort, also jedenfalls vor Vollendung der Bauführung zu leisten. Tatsächlich sei dieser Betrag bis 7. Mai 1974 gezahlt worden. Die Übernahme der Darlehensschulden sei hingegen gemäß Punkt X des "Eigentumswohnungsvertrages" erst für den Zeitpunkt des Eigentumsüberganges vorgesehen; zudem sei weder im Brief der Beklagten vom 8. November 1972 noch im "Eigentumswohnungsvertrag" vom 25. Jänner 1973/31. Juli 1974 davon die Rede, daß der Eigentumsübergang an die Käufer erst nach Zustimmung der Darlehensgeber zur Schuldübernahme nach § 1405 ABGB erfolgen solle. Die Kläger hätten die bis zur Vollendung der Bauführung fällig gewordenen, zahlenmäßig bestimmt vereinbarten Beträge gezahlt. Sollten sie der Beklagten weitere, jedoch nicht vorher zahlenmäßig bestimmte und erst später fällig gewordene Beträge geschuldet und noch nicht gezahlt haben, so nähme ihnen dies nicht ihren Verbücherungsanspruch. Da die Einräumung des Wohnungseigentumsrechtes an der Wohnung Top 20 noch vor Inkrafttreten des WEG 1975 zugesagt worden sei, hätte die Beklagte gemäß § 29 Abs 2 Z 1 WEG 1975 nur die Möglichkeit gehabt, dem Verurteilungsbegehren den Antrag auf Einschränkung Zug um Zug gegen Zahlung der noch geschuldeten Beträge entgegenzustellen, dies sei jedoch unterblieben. Auch die bisher fehlende Einwilligung des Amtes der Tiroler Landesregierung in die Veräußerung stehe dem Klagebegehren nicht hindernd entgegen: es möge sein, daß diese Zustimmung verfahrensrechtlich nicht durchsetzbar sei, doch stehe dies der Einwilligung der Beklagten in die Eigentumseinverleibung am Mindestanteil und in die des Wohnungseigentums nicht entgegen. Wesentliche Voraussetzung für die Klage nach § 25 Abs 1 WEG sei jedoch die Säumigkeit des Wohnungseigentumsorganisations mit der Stellung der Anträge und Errichtung jener Urkunden, die zur Einverleibung erforderlich sind, wobei die Säumnis bei Klageeinbringung oder bei Schluß der Verhandlung erster Instanz genüge. Die Frage, ob die Beklagte in diesem Sinne säumig war, könne allerdings nach den bisherigen Feststellungen nicht eindeutig beantwortet werden. Die Beklagte habe zwar einen Kaufvertrag errichtet, die Gebührenanzeige erstattet und die Genehmigung des vorkaufsberechtigten Landes Tirol beantragt. Nicht jede Vertragserrichtung stelle eine ausreichende Erfüllung der den Wohnungseigentumsorganisator treffenden Pflichten dar; vielmehr müsse der Vertrag den Abmachungen der Parteien entsprechen. Der bloß den vorläufigen Kaufpreis ausweisende Kaufvertrag habe sich als ungeeignet erwiesen, die erforderliche Zustimmung des Landes Tirol zu bekommen. Es käme daher darauf an, ob die Beklagte zur Errichtung und Unterfertigung eines Vertrages mit dem richtigen endgültigen Kaufpreis bereit gewesen sei oder ob etwa die Kläger die Unterfertigung eines solchen Vertrages ungerechtfertigter Weise verweigert hätten. Diese Frage bedürfe vorerst einer Klärung. Es müsse geprüft werden, ob der von der Beklagten errechnete Kaufpreis richtig oder unrichtig sei. Sollten sich die Kläger geweigert haben, einen Vertrag mit dem richtigen endgültigen Kaufpreis zu unterfertigen, so läge nicht Säumnis der Beklagten vor, sondern es müßten sich die Kläger selbst die Verzögerung mit der Verbücherung ihres Mit- und Wohnungseigentums zuschreiben und wären dann nicht zur Klageführung gemäß § 25 Abs 1 WEG berechtigt.

Das Klagebegehren sei indessen ohne die aufgezeigten Klärungen aus einem anderen Grunde abweisungsreif:

Die Klage müsse nämlich gemäß § 25 Abs 1 WEG gegen den Eigentümer der Liegenschaft gerichtet sein und dies seien hier alle Miteigentümer der Liegenschaft, und zwar auch dann, wenn - wie hier - bereits Wohnungseigentum für alle dazu vorgesehenen Wohnungen begründet und im Grundbuch eingetragen sei und die dem Kläger zu übereignenden Anteile ohnehin im Eigentum des Wohnungseigentumsorganisations stünden. Mehrere Liegenschaftseigentümer bildeten eine notwendige Streitgenossenschaft im Sinne des § 14 ZPO. Ein einzelner Miteigentümer, wie die Beklagte, sei nicht passiv legitimiert (6 Ob 517/78). Die mangelnde Sachlegitimation der Beklagten müsse auch noch im Rechtsmittelverfahren aufgegriffen werden, auch wenn eine entsprechende Einrede nicht erhoben worden sei. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, daß eine schriftliche Zusage der Beklagten gemäß § 23 Abs 1 WEG zur

Einräumung des Wohnungseigentumsrechtes an dem PKW-Einstellplatz Top A/79 vor Unterfertigung des Kaufvertrages vom 25. April 1980 im Verfahren nicht hervorgekommen sei; der "Eigentumswohnungsvertrag" vom 25. Jänner 1973/31. Juli 1974 habe sich nur auf die Wohnung Top 20 bezogen.

Die Kläger bekämpften dieses Urteil mit Revision wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung der Sache. Sie stellten den Hauptantrag auf Wiederherstellung der Entscheidung des Gerichtes erster Instanz und begehrten hilfsweise, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Rechtssache zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung in eine der beiden Vorinstanzen zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragte, diesem Rechtsmittel nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Oberste Gerichtshof erkannte die Revision im Sinne ihres Aufhebungsantrages für berechtigt und begründete dies wie folgt:

Mit Pecht wenden sich die Kläger gegen den vom Berufungsgericht gebrauchten tragenden Grund für die Abweisung des Klagebegehrens, nämlich den Mangel der passiven Klagelegitimation der allein in Anspruch genommenen Wohnungseigentumsorganisatorin und Liegenschaftsmiteigentümerin, die auch Wohnungseigentümerin der beanspruchten Objekte (Wohnung und Kraftwageneinstellplatz) ist. Von der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, die in der von ihm zitierten Entscheidung 6 Ob 517/78 vom 23. Februar 1978 in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes - soweit

überschaubar - vereinzelt blieb, sei der 6. Senat dieses Gerichtes inzwischen mit der Entscheidung 6 Ob 786/80 vom 16. Dezember 1981 (MietSlg. 33.497) wieder abgerückt. Es sei dort die nun auch vom

5. Senat gebilligte Ansicht ausgesprochen worden, daß die Klage auch gegen den Wohnungseigentumsorganisator, der Miteigentümer an den in Anspruch genommenen Miteigentumsanteil und Wohnungseigentümer der damit verbundenen Wohnung ist, allein gerichtet werden könne. Der

5. Senat meint, daß in einem solchen Fall die auf § 25 Abs 1 WEG 1975 gestützte Klage der Wohnungseigentumsbewerber auf Zuhaltung des Vertrages nicht anders zu sehen sei als die Klage des Käufers einer Eigentumswohnung mit dem dazu gehörigen Miteigentumsanteil an der Liegenschaft gegen jeden anderen bereits intabulierten Wohnungseigentümer, der als Verkäufer auftrat, auf Vertragserfüllung. Aus welchem Grunde in einem solchen Fall noch die Zustimmung der übrigen Wohnungs- und Miteigentümer erforderlich sein soll, sei nicht verständlich (vgl. MietSlg. 7607; so auch 5 Ob 695/78 vom 28. September 1978).

Hingegen seien die Kläger nicht im Recht, wenn sie glauben, daß nach den bisherigen Verfahrensergebnissen bereits hinreichend geklärt sei, das Unterbleiben der Einverleibung ihres Miteigentums- und Wohnungseigentumsrechtes beruhe ausschließlich auf einer von der Beklagten zu vertretenden Säumigkeit im Sinne des § 23 Abs 2 Z 2 WEG 1975. Diesbezüglich werde auf die überzeugenden Darlegungen des Berufungsgerichtes verwiesen. Es sei lediglich zu bemerken, daß der Hinweis des Berufungsgerichtes auf eine bisher nicht hervorgekommene schriftliche Zusage der Beklagten im Sinne des § 23 Abs 1 WEG 1975 zur Einräumung des Wohnungseigentumsrechtes an dem Kraftwageneinstellplatz Top A/79 in Anbetracht des Kaufvertrages der Parteien vom 25. April 1980, der auch dieses Objekt erfaßt, und der bisherigen Prozeßklärungen der Beklagten zu diesem Objekt für die Entscheidung in der Sache bedeutungslos sei.

II.

Im zweiten Rechtsgang brachten die Kläger im wesentlichen vor, die beklagte Partei habe trotz mehrmaliger Aufforderung und entgegen der vertraglich übernommenen Verpflichtung, den Kaufvertrag binnen Jahresfrist nach Übergabe der Wohnung zu errichten und nach Einholung der erforderlichen Genehmigungen bücherlich durchzuführen, nie einen ordnungsgemäßen Kaufvertrag mit dem richtigen endgültigen Kaufpreis errichtet und den Klägern zur Unterfertigung übermittelt. Diese seien sogar bereit gewesen, einen Kaufvertrag mit dem von der beklagten Partei ermittelten Endpreis - vorbehaltlich einer Rückforderung zuviel geleisteter Beträge - zu unterschreiben. Ihnen sei - außer der nicht geeigneten Vertragsurkunde mit einem bloß vorläufigen Kaufpreis - nur ein vertragswidrig bloß auf den Erstkläger lautender Vertrag mit einer überdies zu hohen Kaufsumme übermittelt worden.

Die beklagte Partei erwiderte, die Einwände der Kläger gegen die Schlußabrechnung seien nicht zutreffend.

Unberechtigt sei insbesondere ihr Standpunkt, die ursprünglich mit 113.400 S vereinbarten Grundstückskosten dürften in den endgültigen Kaufpreis nur mit 87.880 S aufgenommen werden. Nur wegen der Weigerung der Kläger, den Vertrag mit dem von der beklagten Partei richtig ermittelten endgültigen Kaufpreis zu unterfertigen, habe die Verbücherung bisher nicht durchgeführt werden können. Das Erstgericht traf im zweiten Rechtsgang folgende weitere entscheidungswesentliche Feststellungen:

Der "Eigentumswohnungsvertrag" vom 25. Jänner 1973/31. Juli 1974 war den Klägern mit Schreiben der beklagten Partei vom 8. November 1972 übermittelt worden, in dem die anteiligen Grundstückskosten von 113.400 S mit 87.880 S als Grundkosten und mit 25.520 S als Verwaltungskosten aufgeschlüsselt waren. Von dem vorläufigen Gesamtkaufpreis von 648.700 S seien 178.300 S (darin enthalten 113.400 S Grundanteil) durch Barzahlung aufzubringen. Unter Berücksichtigung bereits bezahlter 88.495,10 S (einschließlich Zinsengutschrift) seien daher von den Klägern bis 15. Jänner 1973 noch 89.804,90 S zu zahlen. Diese Barzahlung wurde von den Klägern mit letzter Rate vom 7. Mai 1974 zur Gänze erbracht. Sie entrichteten auch die Annuitätenanteile für die aufgenommenen Darlehen.

Den in der ersten Hälfte des Jahres 1979 von der beklagten Partei den Klägern übermittelten Kaufvertrag betreffend Wohnung und Autoabstellplatz unterfertigten diese mit der Begründung nicht, daß er nur auf den Erstkläger laute und daß der für die Wohnung ausgewiesene Gesamtkaufpreis von 914.408 S nicht richtig sei. Die bisher übermittelten Abrechnungen seien vertragswidrig und untereinander widersprüchlich. Der Teilbetrag von 25.520 S (Verwaltungskosten) dürfe nicht auf Grundkosten verrechnet, sondern müsse von den Baukosten abgezogen werden. Überdies solle ihnen jedenfalls eine zur Einverleibung ihres Eigentumsrechtes geeignete Urkunde übermittelt werden, zumal sie den im Eigentumswohnungsvertrag genannten Kaufpreis von 648.700 S schon zur Gänze bezahlt bzw. finanziert hätten.

Nachdem dem Vertrag vom 25. April 1980, dem Kaufvertrag mit einem vorläufigen Kaufpreis, vom Land Tirol als Verbotsberechtigtem die Genehmigung versagt worden war, händigte die beklagte Partei den Klägern weder diese Urkunde aus noch errichtete sie einen anderen Vertrag. Die Kläger wären aber bereit gewesen, einen Kaufvertrag auch mit einer höheren Kaufsumme - vorbehaltlich der Rückforderung zuviel bezahlter Beträge - zu unterfertigen.

Die von der beklagten Partei Ende 1979 erstellte Endabrechnung

enthält für die Wohnung der Kläger einen endgültigen Kaufpreis von 902.956 S.

Über die Endabrechnung ist beim Landesgericht Innsbruck ein Rechtsstreit anhängig, in dem die beklagte Partei die Zahlung eines Restbetrages von 39.027,21 S begehrt, wogegen nach dem derzeitigen Verfahrensstand nach dem Sachverständigengutachten nur 22.173,25 S ausständig seien.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, daß die beklagte Partei mit der Vertragserrichtung säumig und das Klagebegehren daher berechtigt sei.

Das Berufungsgericht übernahm die erstgerichtlichen

Feststellungen als Ergebnis unbedenklicher Beweiswürdigung, sah

wegen Bezahlung der bis zur Übergabe der Wohnung ziffernmäßig bestimmt vereinbarten und fälligen Beträge sowie Säumigkeit der beklagten Partei mit der Errichtung eines Kaufvertrages die Voraussetzungen des § 25 Abs 1 WEG als erfüllt an und bestätigte demgemäß das erstgerichtliche Urteil. Es sprach aus, der Wert des Streitgegenstandes übersteige 300.000 S.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der beklagten Partei wegen Aktenwidrigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, es in klageabweisendem Sinn abzuändern. Die Kläger begehren, der Revision nicht Folge zu geben. Die Revision ist berechtigt.

A) Zur Aktenwidrigkeit:

Die behaupteten Aktenwidrigkeiten sind, wie der Oberste Gerichtshof prüfte, nicht gegeben (§ 510 Abs 3 ZPO).

B) Zur Rechtsrüge:

In diesem Revisionsverfahren ist nur noch zu prüfen, ob

1) die Kläger die in § 23 Abs 2 erster Halbsatz WEG

umschriebenen Geldleistungen erbrachten und

2) die beklagte Partei mit der Errichtung des Kaufvertrages

säumig ist.

Die anderen Rechtsfragen (Aktivlegitimation, schriftliche Zusage betreffend Autoabstellplatz, Zug-um-Zug-Leistung nach § 29 Abs 2

Z 1 WEG) wurden bereits im ersten Rechtsgang vom Obersten

Gerichtshof abschließend (siehe obige Darstellung des Verfahrensganges) im Sinne der Berechtigung des Klagebegehrens gelöst. Darauf kann daher verwiesen werden.

Zu 1):

Die Kläger erbrachten seinerzeit vorbehaltlos alle bis zur Vollendung der Bauführung zu entrichtenden, zahlenmäßig vereinbarten Beträge. Der Umstand, daß die Kläger nunmehr im Zuge der Endabrechnung nachträglich einen Teil der gezahlten Beträge in bestimmter (anderer) Weise gewidmet und verrechnet begehren, ändert nichts an der Entrichtung dieser Beträge, sondern könnte sich - sofern die Widmungsänderung überhaupt zulässig ist - nur auf die Höhe des noch zu entrichtenden Restbetrages auswirken, auf den es aber bei Beurteilung der Voraussetzungen des § 23 Abs 2 WEG nicht ankommt.

Zu 2):

Die Beweislast für die Säumigkeit des Wohnungseigentumsorganisations trifft den Wohnungseigentumsbewerber nur



insoweit, als es sich um objektive Kriterien handelt (MietSlg. 30.588). Dieser Beweis ist den Klägern gelungen, weil ihnen ein Kaufvertrag mit einem - selbst nach dem Standpunkt der beklagten Partei - richtigen Kaufpreis nie zur Unterfertigung angeboten wurde. Für den Umstand, daß die Errichtung eines solchen Kaufvertrages ein nicht zu verlangender Formalismus gewesen wäre, weil die Kläger von vornherein erklärt hätten, auch einen den richtigen Kaufpreis ausweisenden Kaufvertrag nicht zu unterfertigen, ist die beklagte Partei beweispflichtig. Diese stellte zwar eine derartige Behauptung nicht ausdrücklich auf, doch ist sie in dem Vorbringen enthalten, die Kläger würden die Höhe des endgültigen Kaufpreises bestreiten und darüber sei ein Prozeß anhängig. Es muß also davon ausgegangen werden, daß die beklagte Partei einen solchen endgültigen Kaufpreis für richtig ansah und nur einen diesen Preis enthaltenden Kaufvertrag errichtet hätte, aus dem sich - unter Berücksichtigung der Kosten der Hausbesorgerwohnung sowie zuzüglich Verzugszinsen, Kosten der Vertragserrichtung und Mahnspesen (siehe ON 9 in 7 Cg 762/80 des Landesgerichtes Innsbruck) - eine Restzahlung von 39.027,21 S ergeben hätte. Aus der Bestreitung der Richtigkeit dieses Restbetrages - nicht ausschließlich wegen der darin enthaltenen Verzugszinsen, Vertragskosten und Mahnspesen (alles nicht Kaufpreisbestandteil) - ist andererseits zu schließen, daß die Kläger einen von der beklagten Partei vorgelegten Kaufvertrag, der den dem Klagebegehren zu 7 Cg 762/80 des Landesgerichtes Innsbruck zu Grunde gelegten Kaufpreis enthalten hätte, nicht würden unterfertigt haben.

Es ist daher - wie schon in der im Aufhebungsbeschluß zu 5 Ob 52/84 gebilligten Rechtsansicht des Berufungsgerichtes dargestellt wurde - entscheidungswesentlich, ob der von der beklagten Partei errechnete Kaufpreis, den die Kläger nach ihrem oben dargestellten Verhalten nicht anerkannten, richtig war. Sollten sich die Kläger nämlich geweigert haben, einen Vertrag mit dem richtigen endgültigen Kaufpreis zu unterfertigen, wovon nach dem oben Gesagten dann auszugehen ist, wenn der dem Klagebegehren im Parallelprozeß zu Grunde liegende Kaufpreis richtig ist, so wären sie zur Klageführung nicht berechtigt.

Die von den Vorinstanzen getroffene Feststellung, die Kläger wären zur Unterfertigung eines Kaufvertrages mit einem höheren als dem von ihnen als richtig anerkannten Kaufpreis bereit gewesen, allerdings vorbehaltlich der Rückforderung zuviel bezahlter Beträge, macht die Feststellung der Richtigkeit des von der beklagten Partei begehrten Kaufpreises nicht überflüssig, weil die Bereitschaft zur Unterfertigung eines Kaufvertrages mit einem bestimmten Kaufpreis unter Vorbehalt der Rückforderung eines Kaufpreisteiles, also unter gleichzeitiger Bestreitung der Richtigkeit des Kaufpreises, keine Einigung über den Kaufpreis, einen essentiellen Bestandteil jedes Kaufvertrages, darstellt.

Das Erstgericht wird daher das Verfahren im Sinne der schon zeit erteilten Aufträge zu ergänzen und sodann neuerlich zu entscheiden haben.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Der Ausspruch über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO.

#### **Anmerkung**

E14672

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0050OB00097.87.0705.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880705\_OGH0002\_0050OB00097\_8700000\_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)