

TE OGH 1987/1/27 50b169/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.01.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Griehsler, Dr. Jensik, Dr. Hofmann und Dr. Klinger als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei G*** B***-, W***- UND S*** A***, registrierte Genossenschaft mbH, Wien 1., Saltorgasse 8, vertreten durch Dr. Hans Lesigang, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Dkfm. Hellmuth W***, Prokurist, Wien 13., Schweizertalstraße 13/13, vertreten durch Dr. Erich Kadlec, Rechtsanwalt in Wien, wegen 203.217,41 S samt Anhang infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 7. Mai 1986, GZ 16 R 80/86-52, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 30. Dezember 1985, GZ 32 Cg 113/81-47, unter Rechtskraftvorbehalt aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten erster Instanz.

Text

Begründung:

Die klagende Partei errichtete als Wohnungseigentumsorganisatorin in der Zeit vom 25. April 1975 bis zum 31. März 1977 auf der Liegenschaft EZ 15 KG Ober St. Veit, die sie mit Kaufvertrag vom 31. Juli/31. August 1972 erworben hatte, die Wohnhausanlage Wien 13., Schweizertalstraße 13; die Finanzierung erfolgte im Rahmen der Wohnbauförderung 1968. Der Beklagte ist Wohnungseigentumsbewerber hinsichtlich der Wohnung top. Nr. 13 und des Büros top. Nr. 14 im Dachgeschoß dieser Wohnhausanlage. Bei Erstellung des Finanzierungsplanes wurde davon ausgegangen, daß 15 Wohnungen errichtet werden. Der Beklagte hat allerdings bereits vor Vertragsabschluß (8.7./1.8.1975) erklärt, daß er das Objekt top. Nr. 14 als Büro benützen werde. Dieses Büro unterliegt nicht der Förderung nach dem Wohnbauförderungsgesetz 1968, weil es den dort vorgeschriebenen Zweck nicht erfüllt (§ 1 Abs. 2 WFG 1968). Der Beklagte wurde auf diesen Umstand nicht ausdrücklich hingewiesen. Im Anbot der klagenden Partei heißt es jedoch ausdrücklich, daß "Voraussetzung für den Erwerb des gegenständlichen Objektes die Erfüllung sämtlicher gesetzlicher Vorschriften und Bedingungen des Wohnbauförderungsgesetzes 1968, seiner entsprechenden Durchführungsverordnungen und des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes samt Durchführungsverordnung ist". Auch auf S 2 des Angebotes der klagenden Partei wird auf die Bestimmungen der Wohnbauförderung 1968 hingewiesen. Der Beklagte hat dieses Anbot unwidersprochen angenommen.

Die angemessenen Gesamtbaukosten betragen unter Beachtung der Grundsätze einer technisch und kaufmännisch sorgfältigen Bauführung 16,324.100,65 S. Errichtet wurden unter Aufwendung dieser Kosten 14 Wohnungen mit einer Wohnnutzfläche ohne Terrassen von 1402,48 m² und ein Büro mit einer Büronutzfläche ohne Terrasse von 34,80 m²; die Gesamtnutzfläche beträgt sohin 1437,28 m². Die Wohnung top. Nr. 13 hat eine Nutzfläche von 125,60 m². Weiter wurden unter Anwendung obiger Kosten zwei Garagen mit insgesamt 19 Stellplätzen errichtet. Terrassen weisen lediglich die Einheiten top. Nr. 13, 14 und 15 auf, und zwar die top. Nr. 13 81,29 m², die top. Nr. 14 16,43 m² und die top. Nr. 15 59,07 m². Von den oben genannten Baukosten entfällt ein Anteil von 243.351,98 S auf die Ausgestaltung der Terrassen, das sind 1.599,09 S je m², und ein Anteil von 2,473.960,74 S auf die Garagen, das sind 130.208,46 S je Abstellplatz.

An Förderung wurden gewährt ein Darlehen des Landes Wien in der Höhe von 6,083.900 S sowie ein jährlicher Annuitätenzuschuß im Ausmaß von 50 % der Jahresannuität eines Hypothekendarlehens in Höhe von ebenfalls 6,083.900 S. Die Finanzierung der Errichtung der Wohnhausanlage erfolgte mit dem dargestellten Darlehen des Landes Wien, einem erstrangigen Hypothekendarlehen gleicher Höhe der E*** Ö*** S***-C*** und den von den Wohnungseigentumsbewerbern aufzubringenden bzw. aufgebrauchten Eigenmitteln.

Von den 19 Abstellplätzen werden 3 von den Bewohnern der benachbarten, ebenfalls von der klagenden Partei errichteten Wohnhausanlage Mariensteig 15 benützt. Die darauf entfallenden anteiligen Baukosten von je 130.208,46 S wurden auch den Eigentümern der genannten Wohnhausanlage angelastet. Für die Wohnhausanlage Schweizertalstraße 13 stehen die restlichen 16 Stellplätze zur Verfügung. Ursprünglich war die Errichtung von 5 Stellplätzen für die Wohnhausanlage Mariensteig 15 in der Tiefgarage des Hauses Schweizertalstraße 13 vorgesehen. Als sich herausstellte, daß für die Wohnhausanlage Mariensteig 15 nur 3 dieser Stellplätze benötigt werden, wendete sich die klagende Partei an die Wohnungseigentumsbewerber der Wohnhausanlage Schweizertalstraße 13. Diese erklärten sich bereit, die zusätzlichen beiden Abstellplätze zu übernehmen.

Für den Grundanteil war laut Anbot der klagenden Partei vom 8. Juli 1975 und Annahmeerklärung des Beklagten vom 1. August 1975 hinsichtlich der top. Nr. 13 ein Betrag von 243.359 S und hinsichtlich der top. Nr. 14 ein solcher von 62.026 S vereinbart. Als Eigenmittelbetrag vereinbarten die Streitteile für top. Nr. 13 306.871 S und für top. Nr. 14 85.097 S. Der Beklagte zahlte bei Vertragsschluß für top. Nr. 13 an Grundanteilkosten und Eigenmittelbetrag insgesamt 550.230 S und für top. Nr. 14 insgesamt

147.123 S.

Im Vertrag der Streitteile wurde bestimmt, daß die Überlassung der Objekte ausschließlich nach den Bestimmungen des Wohnbauförderungsgesetzes 1968 und der einschlägigen Durchführungsverordnungen des jeweiligen Bundeslandes in der jeweils geltenden Fassung erfolge. Voraussetzung für den Erwerb der Objekte sei die Erfüllung sämtlicher gesetzlicher Vorschriften und Bedingungen des Wohnbauförderungsgesetzes 1968 usw. Laut Vereinbarung der Streitteile hat die Finanzierung nach Maßgabe der Bestimmungen der Wohnbauförderung 1968 zu erfolgen. Die Festsetzung der Höhe der Fremddarlehen behielt sich die klagende Partei ausdrücklich vor. Ein Verwaltungskostenbeitrag in Höhe von 3,5 % der Bausumme wurde vereinbart. Eine Veränderung des Eigenmittelanteils behielt sich die klagende Partei vor. Ferner wurden 7 % Verzugszinsen vereinbart. Weiter wurde bestimmt: "Sollten sich die Baukosten bis zur Fertigstellung des Bauvorhabens gegenüber der dem Anbot zugrundeliegenden Kalkulation erhöhen, so werden wir (von) Ihnen den auf Sie entfallenden Anteil nachfordern. Als Grundlage für die Berechnung wird die von uns erstellte Endabrechnung dienen."

In dem dem Beklagten zur Vorbereitung des Vertragsschlusses vorgelegten Finanzierungsplan, in dem von der Gewährung der Wohnbauförderung auch für die Einheit top. Nr. 14 ausgegangen wurde (Beilagen 2 und G), wurden die Gesamtbaukosten mit 13,289.000 S geschätzt, die Baukosten der top. Nr. 13 mit 1,164.149 S, die Baukosten der top. Nr. 14 mit 322.823 S. Die Summe der zu errichtenden Wohnflächen wurde mit 1444,48 m², die der top. Nr. 13 mit 126,54 m², die der top. Nr. 14 mit 35,09 m² angegeben. Die Terrassen waren zu top. Nr. 13 mit 92,14 m², zu top. Nr. 14 mit 15,53 m² projektiert. In dieser Aufstellung wurden bei Ermittlung der Baukosten der top. Nr. 13 und 14 die Kosten der Ausführung der Terrassen nicht ausschließlich den Einheiten angerechnet, denen sie zugehören, sondern den Gesamtbaukosten zugerechnet; die so ermittelten Gesamtbaukosten wurden nach dem Verhältnis der

Nutzflächen auf die einzelnen Wohnungen aufgeteilt. Ein abweichender Verrechnungsmodus, nach welchem die Kosten der Terrassen ausschließlich jenem Wohnungseigentumsbewerber angelastet werden, welcher die betreffende Wohnung erwerben will, wurde zwar mit anderen Wohnungseigentümern, nicht jedoch mit dem Beklagten vereinbart.

Die Einheiten top. Nr. 13 und 14 wurden dem Beklagten Ende März 1977 übergeben. Sie werden seither von ihm benützt. Die klagende Partei legte am 14. März 1980 eine "Baukostenabrechnung vorbehaltlich schriftlicher Genehmigung durch die MA 50", welche für top. Nr. 13 ein Eigenmittelerfordernis von 696.549,50 S (darin 229.760 S Grundanteil) und für top. Nr. 14 ein Eigenmittelerfordernis von 177.115 S (davon 59.616 S Grundanteil) auswies. Mit Schreiben vom 8. Oktober 1980 erklärte sie, die Abrechnung zu korrigieren auf ein Eigenmittelerfordernis von 663.734 S bezüglich top. Nr. 13 und ein solches von 663.403 S bezüglich top. Nr. 14 bei gleichbleibendem Grundanteil. Dieser korrigierten Abrechnung zufolge hätte der Beklagte 136.784 S nachzahlen müssen. Diese korrigierte Abrechnung war einem Schreiben beigeheftet, welches die Gesamtbaukosten (mit 16.324.100,65 S), die Kosten der Terrassen (mit 243.351,98 S) und die Kosten von 3 PKW-Abstellplätzen (mit 390.625,38 S) angab. Die Abrechnungen waren jedoch nur auf die Wohneinheiten bezogen und wiesen keinen Aufteilungsschlüssel aus, sodaß nicht zu erkennen war, wie die klagende Partei auf die Endsummen kommt.

Am 4. Oktober 1983 wurde schließlich eine neuerliche und diesmal letztmalige Endabrechnung erstellt, welche den Eigenmittelanteil bei gleichbleibendem Grundanteil für top. Nr. 13 mit 637.354 S und für top. Nr. 14 mit 465.013 S ausweist. Diese Aufstellung ist nachvollziehbar, weil sie die Gesamtkosten, die Finanzierung und den Aufteilungsschlüssel angibt. Ob diese Aufstellung dem Beklagten zugekommen ist, kann nicht festgestellt werden.

Die zur Ausführung der Wohnhausanlage gewährten Darlehen sind anteilig auch auf den mit top. Nr. 14 verbundenen Miteigentumsanteilen des Beklagten sichergestellt (und zwar, wie die Parteien außer Streit stellten - AS 178 - in der Höhe von

147.305 S). Dem Beklagten wurde wiederholt ein verbücherungsfähiger Kaufvertrag zur Unterfertigung sowie die Übertragung des Eigentums an den mit den top. Nr. 13 und 14 verbundenen Miteigentumsanteilen angeboten. Die klagende Partei erklärte, in diesem Zusammenhang auch den der top. Nr. 14 entsprechenden Anteil lastenfrei stellen zu lassen. Der Beklagte hat bisher die Unterfertigung des Kaufvertrages und damit die Übereignung verweigert. Aus diesem Grund sah sich die klagende Partei bisher nicht veranlaßt, eine Lastenfreistellung des mit top. Nr. 14 verbundenen Miteigentumsanteils vorzunehmen. Am 2. Mai 1983 zahlte der Beklagte der klagenden Partei 100.000 S für die Einheit top. Nr. 14.

Mit der am 30. April 1981 beim Erstgericht eingelangten und in der Folge ausgedehnten (AS 33) sowie eingeschränkten (AS 177) Klage begehrte die klagende Partei vom Beklagten die Zahlung eines Betrages von 203.217,41 S samt 6 % Zinsen aus 34.987,46 S vom 1. November 1980 bis 18. Mai 1982, aus 299.603,46 S vom 19. Mai 1982 bis 2. Mai 1983, aus 199.603,46 S vom 3. Mai 1983 bis 18. Oktober 1983 und aus 203.217,41 S seit 19. Oktober 1983. Sie brachte, soweit dies für das Rekursverfahren noch von Bedeutung ist, vor:

Der Kaufpreis für die Objekte top. Nr. 13 und 14 habe laut Kaufvertrag von der klagenden Partei aufgrund der sich letztlich ergebenden Bau- und Grundkosten unter Zugrundelegung der Nutzflächenberechnung bestimmt werden sollen. Darüber hinaus sei mit dem Beklagten vereinbart worden, daß er auch die Kosten für die Begeharmachung der zu seinen Objekten gehörenden Terrassen zu tragen habe. Dabei handle es sich um Hausteile, für die keine Förderung gewährt werde und die nur der individuellen Benützung des Beklagten dienten. Die anderen Terrassenerrichtungskosten fielen als Kosten einer Dacherrichtung in die Gesamtbaukosten der Anlage. Gegenteilige Vereinbarungen würden gegen Treu und Glauben verstoßen und zu einer ungerechtfertigten Bereicherung des Beklagten führen. Für das vom Beklagten gekaufte Objekt top. Nr. 14 sei die Förderung entzogen worden, weil der Beklagte dort ein Büro betreibe, dessen Geschäftszweck nicht den Förderungsrichtlinien entspreche. Zuzugewandt werde, daß die Förderung sei der Beklagte gegenüber der klagenden Partei verpflichtet, den vollen Eigenmittelanteil (richtig: die vollen Grund- und Baukosten) für das Objekt top. Nr. 14 bar zu zahlen. Andererseits bewirke die Nichtförderbarkeit des Objektes top. Nr. 14 eine verbesserte Förderung der Wohnungen im Haus, so auch der Wohnung top. Nr. 13. Der Beklagte schulde der klagenden Partei den der Nutzfläche der Einheiten top. Nr. 13 und 14 entsprechenden Anteil an den um die Kosten der Begeharmachung der Terrassen (243.351,98 S) und der Errichtung von 3 Abstellplätzen (390.625,38 S) verminderten Gesamtbaukosten der Anlage (16.324.100,65 S - 243.351,98 S - 390.625,38 S = 15.690.123,02 S) sowie den der Fläche der zu den Einheiten top. Nr. 13 und 14 gehörenden Terrassen entsprechenden

Anteil an den Kosten der Begeharmachung der Terrassen. Von diesen Beträgen seien die vom Beklagten vereinbarungsgemäß gezahlten Grundanteilkosten und Eigenmittelbeträge von insgesamt 550.230 S für top. Nr. 13 und 147.123 S für top. Nr. 14 abzuziehen, sodaß sich unter Berücksichtigung dessen, daß bezüglich top. Nr. 13 ein Teil der Baukosten durch anteilmäßige Übernahme des Förderungsdarlehens und des Hypothekendarlehens gedeckt worden sei, für top. Nr. 13 restliche 87.124 S und für top. Nr. 14 restliche 317.890 S, zusammen also 405.014 S ergäben. Davon kämen noch 31.796,59 S an zuviel bezahltem Nutzungsentgelt, 70.000 S für die Nichtausführung eines in top. Nr. 14 ursprünglich geplant gewesenen Notkamins und die am 2. Mai 1983 geleistete Zahlung von 100.000 S in Abzug, sodaß 203.217,41 S verblieben. Die lastenfreie Übergabe des Objektes top. Nr. 14 habe die klagende Partei dem Beklagten gegen Zahlung des von ihr geforderten restlichen Betrages ohnehin wiederholt angeboten. Der Beklagte beantragte Klageabweisung und wendete, soweit dies für das Rekursverfahren noch von Bedeutung ist, ein:

Nach den Vereinbarungen zwischen den Streitteilen (Anbot der klagenden Partei vom 8. Juli 1975 samt Bauplan vom 12. Juni 1975 und Kalkulationsgrundlage vom 2. Juli 1975, Schreiben der klagenden Partei vom 17. Juli 1975, Annahme des Beklagten vom 1. August 1975) seien die Kosten der Begeharmachung der Terrassen allgemeine Baukosten der Wohnhausanlage; sie dürften dem Beklagten nicht gesondert angelastet werden. Eine Vergrößerung der Terrassenflächen nach Annahme des Angebotes der klagenden Partei durch den Beklagten sei nicht erfolgt. Daß das Büro top. Nr. 14 nicht gefördert worden sei, sei darauf zurückzuführen, daß die klagende Partei dem Land Wien die Existenz des Büros erst mit der Einreichung der Endabrechnung bekanntgegeben habe. Hätte sich die klagende Partei sogleich nach Abschluß des Vertrages mit dem Beklagten darum bemüht, dann wäre die Förderungswürdigkeit des Büros vom Land Wien anerkannt worden. Werde das Büro nicht gefördert, dann dürfe der Beklagte auch nicht mit dem auf das Objekt top. Nr. 14 entfallenden Anteil an den mit dem Förderungsdarlehen und dem gestützten Hypothekendarlehen verbundenen Spesen und Zinsen in der Höhe von 16.230,01 S belastet werden (AS 93 f.). Der Klagebetrag sei auch deswegen noch nicht fällig, weil die klagende Partei den zu top. Nr. 14 gehörenden Liegenschaftsanteil nicht lastenfrei gestellt habe. Das Erstgericht verurteilte den Beklagten, der klagenden Partei Zug um Zug gegen hypothekenfreie Übertragung des Miteigentumsanteils an der Liegenschaft EZ 15 KG Ober St. Veit Haus Schweizertalstraße 13, mit welchem das Wohnungseigentum an der Einheit top. Nr. 14 des Hauses Schweizertalstraße 13 verbunden ist, den Betrag von 68.704,80 S samt 6 % Zinsen aus 23.280 S vom 30. April 1981 (Klagetag) bis 18. Mai 1982 und aus 68.704,80 S ab 19. Mai 1982 zu zahlen. Das Mehrbegehren von 134.512,61 S samt 6 % Zinsen seit 19. Oktober 1983 sowie von 6 % Zinsen aus 130.898,66 S vom 3. Mai 1983 bis 18. Oktober 1983, aus 230.898,66 S vom 19. Mai 1982 bis 2. Mai 1983 und aus 34.987,46 S vom 1. November 1980 bis 30. April 1981 wies es ab. Das Erstgericht stellte den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt fest und unterzog diesen nachstehender rechtlichen Beurteilung:

Die klagende Partei habe dem Beklagten eine künftige Sache, nämlich die zu errichtenden Eigentumswohnungen top. Nr. 13 und 14, mit Vertrag vom Juli/August 1975 verkauft und sich im Kaufvertrag die Bestimmung des Kaufpreises vorbehalten. Es ergebe sich nämlich aus dem Vertrag deutlich, daß die angegebenen Eigenmittelleistungen von 550.230 S bezüglich top. Nr. 13 und 147.123 S bezüglich top. Nr. 14 als nur vorläufige Beträge aufzufassen seien; der endgültige Preis sei nach dieser Vereinbarung aufgrund der Endabrechnung festzulegen. Da in den Verträgen wiederholt auf die Bestimmungen des Wohnbauförderungsgesetzes 1968 hingewiesen werde, sei unter dem Ausdruck "Endabrechnung" die in diesen Bestimmungen vorgesehene Endabrechnung zu verstehen. Da es sich bei der klagenden Partei um eine Genossenschaft im Sinne des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes handle, welche aus ihrer Tätigkeit nur begrenzt Gewinn ziehen dürfe (Korinek-Krejci, Handbuch des Wohnungsrechtes, Band I, Abschnitt III, System 1, Kapitel III), sei die Preisvereinbarung der Parteien als Verkauf zum Selbstkostenpreis zu verstehen (vgl. Mayer-Maly in Klang 2 IV/2, 226 ff.; Aicher in Rummel ABGB, Rz 10 zu § 1054; § 13 Abs. 1 und § 15 WGG 1979; § 1 Entgelttrichtlinienverordnung BGBl. 1979/139). Die klagende Partei sei daher berechtigt, bei der Festsetzung des endgültigen Preises von den unter Berücksichtigung technischer und kaufmännischer Sorgfalt angemessenen Baukosten von 16.324.100,65 S auszugehen. Was den Grundanteil betreffe, so seien im Vertrag der Streitteile sogar höhere Beträge vereinbart worden, als die klagende Partei in der Folge tatsächlich begehrt habe.

Die zwischen den Parteien strittige Frage, wie der auf den Beklagten entfallende Anteil an den Gesamtbaukosten zu errechnen sei, nämlich ob die Kosten (der Begeharmachung) der Terrassen allen Miteigentümern oder lediglich jenen anzulasten seien, die tatsächlich Terrassen erhielten, sei wie folgt zu lösen: Gemäß § 14 Abs. 2 Entgelttrichtlinienverordnung BGBl. 1979/139 seien für die Festsetzung des Anteiles an den Baukosten die Bestimmungen der Wohnbauförderung maßgebend. Auszugehen sei dabei davon, daß auf den vorliegenden Fall noch

das Wohnbauförderungsgesetz 1968 anzuwenden sei (§ 60 Abs. 8 WFG 1984). Der Begriff der Wohnung sei im § 2 Abs. 1 Z 2 und 3 WFG 1968 definiert. Die bauliche Abgeschlossenheit sei danach ein Wesensmerkmal. Sei eine Terrasse von einer derartigen baulichen Abgeschlossenheit betroffen, so sei sie demnach als Bestandteil der Wohnung im Sinne dieser Bestimmungen zu betrachten.

§ 2 Abs. 1 Z 11 WFG 1968 umschreibe, was unter den Gesamtbaukosten zu verstehen sei; danach seien dies die Kosten der Errichtung der Wohnungen, der der gemeinsamen Benützung aller Bewohner dienenden Gebäudeteile und Anlagen sowie der Einstellplätze für Kraftfahrzeuge und allenfalls der dem Zivilschutz dienenden Anlagen, die Kosten der Herstellung des Gehsteiges und die Anschlußgebühren. § 2 Abs. 1 Z 10 WFG 1968 regle unter dem Begriff "Baukosten einer Wohnung", wie die Gesamtbaukosten auf die einzelnen Wohnungen aufzuteilen seien, nämlich nach dem Verhältnis der Nutzfläche der Wohnung zur Gesamtnutzfläche. Der Begriff der Nutzfläche sei im § 2 Abs. 1 Z 9 WFG 1968 definiert. Aus dieser Begriffsbestimmung folge, daß die Kosten der Errichtung einer Terrasse den Gesamtbaukosten zuzuzählen seien und nach dem im § 2 Abs. 1 Z 10 WFG 1968 vorgesehenen Aufteilungsschlüssel auf die einzelnen Wohnungen aufzuteilen seien. Diese Lösung verschaffe den Erwerbenden von mit Terrassen ausgestatteten Wohnungen in der Tat gewisse Vorteile; mangels abweichender Vereinbarung - und eine solche sei vorliegend nicht getroffen worden - sei diese Aufteilung jedoch nach den zitierten Vorschriften der Ermittlung des angemessenen Preises zugrundezulegen. Zu den Gesamtbaukosten gehörten, wie bereits dargelegt, auch die Kosten der Errichtung der PKW-Abstellplätze. Da die Wohnungswerber im vorliegenden Fall mit der Errichtung von 16 Abstellplätzen einverstanden gewesen seien, entfielen die entsprechenden anteiligen Kosten nach dem Schlüssel des § 2 Abs. 1 Z 10 WFG 1968 auch auf den Beklagten.

Der vom Beklagten zu leistende restliche Eigenmittelanteil errechne sich daher wie folgt:

Gesamtbaukosten 15,933.475,25 S

(das seien 16,324.100,65 abzüglich

der Kosten von 3 PKW-Abstellplätzen

in der Höhe von insgesamt 390.625,38 S)

Baukosten pro m² Nutzfläche 11.085,85 S

(15,933.475,27 S geteilt durch

1437,28 [Gesamtnutzfläche aller

15 Einheiten])

Baukosten der top. Nr. 13 1,392.382,76 S

(125,60 m² Nutzfläche)

Grundanteil der top. Nr. 13 229.760,-- S

Gesamtkosten der top. Nr. 13 1,622.142,76 S

abzüglich Finanzierung:

Anteil am Wohnbauförderungsdarlehen - 544.846,-- S

Anteil am Hypothekendarlehen - 544.846,-- S

verbleibe Eigenmittelanteil 532.450,76 S

bereits bezahlt 550.230,-- S

Guthaben 17.779,24 S

Gutschrift wegen Notkamins 70.000,-- S

Nutzungsentgeltguthaben 31.796,54 S

Guthaben insgesamt 129.575,78 S.

Baukosten der top. Nr. 14 385.787,58 S

(34,80 m² Nutzfläche)

Grundanteil der top. Nr. 14	59.616,-- S
Gesamtkosten der top. Nr. 14	445.403,58 S
davon bezahlt bei Vertragsschluß	- 147.123,-- S
bezahlt am 2.5.1983	- 100.000,-- S
aushaftender Rest	198.280,58 S.

Da die Einheit top. Nr. 14 der Wohnbauförderung nicht unterliege, kämen für ihre Finanzierung weder das der klagenden Partei gewährte Wohnbaudarlehen noch der Annuitätenzuschuß in Betracht. Nach der nunmehrigen Rechtslage könne aber der Beklagte auch das Hypothekendarlehen nicht in Anspruch nehmen, weil er schlüssig die Kreditfinanzierung abgelehnt habe, indem er die Klageforderung mit dem Einwand bekämpfte, daß auf dem mit der top. Nr. 14 verbundenen Miteigentumsanteil zu Unrecht Hypotheken einverleibt seien, er also nur zu Zahlung bei lastenfreiem Erwerb bereit sei. Gemäß dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag habe der Beklagte überhaupt keinen Anspruch auf Übereignung der top. Nr. 14, weil er insoferne den Bedingungen des Wohnbauförderungsgesetzes 1968 nicht entspreche. Da er keinen Anspruch auf Erwerb der Wohnung habe, habe er auch keinen Anspruch auf Kreditfinanzierung derselben. Die klagende Partei habe durch ihr Verhalten im Prozeß zu erkennen gegeben, daß sie trotzdem bereit sei, dem Beklagten die top. Nr. 14 zu überlassen. Eine Einigung darüber, ob dieses Objekt durch Kredit zu finanzieren sei, sei bisher nicht zustande gekommen. Der Beklagte, welcher noch in der letzten Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung erklärte, die top. Nr. 14 erwerben zu wollen, habe sie daher aus Eigenmitteln zu zahlen. Wie sich aus der vorstehenden Abrechnung ergebe, würden dem Beklagten hinsichtlich der top. Nr. 14 auch keine Finanzierungskosten angelastet.

Durch Gegenüberstellung des oben errechneten Guthabens mit dem hinsichtlich der top. Nr. 14 bestehenden Rest ergebe sich eine berechnete Klageforderung von 68.704,80 S. Diese Forderung beruhe ausschließlich auf einem Rückstand betreffend die top. Nr. 14. Da diese frei zu finanzieren sei, sei sie dem Beklagten lastenfrei zu übergeben. Diesen Einwand habe der Beklagte demnach zutreffend erhoben; es handle sich hierbei um die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages (§ 1052 ABGB). Der Einwand könne nicht mit dem Hinweis abgetan werden, daß die klagende Partei zur vertragsgemäßen Erfüllung bereit sei. Wegen des Streites über den angemessenen Kaufpreis sei der Beklagte nämlich berechtigt gewesen, die Unterfertigung des Kaufvertrages zu verweigern; aus den Verträgen der Streitteile ergebe sich keine Vorleistungspflicht des Beklagten. Die Verträge bestimmten lediglich, daß für das Ausmaß des endgültigen Preises die Endabrechnung maßgebend sei. Die Fälligkeit des Kaufpreises werde durch Einmahlung herbeigeführt. Da der Beklagte nicht vorleistungspflichtig sei, sei er zur Leistung Zug um Zug gegen vertragsgemäße Erfüllung seitens der klagenden Partei zu verurteilen gewesen (vgl. Reischauer in Rummel, ABGB, Rz 4 zu § 1419, und Aicher in Rummel, ABGB, Rz 14 ff. zu § 1052). Das Berufungsgericht gab der gegen die Abweisung des Mehrbegehrens gerichteten Berufung der klagenden Partei Folge, hob das Ersturteil, soweit es nicht hinsichtlich eines Zuspruches von 68.704,80 S samt Anhang als unangefochten in Rechtskraft erwachsen sei, hinsichtlich seines abweisenden Teiles sowie hinsichtlich der Kostenentscheidung auf und verwies die Rechtssache im Umfang der Aufhebung unter Rechtskraftvorbehalt zur ergänzenden Verhandlung und neuen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen und führte zur Rechtsrüge der klagenden Partei aus:

Die klagende Partei bekämpfe nur, daß dem Beklagten keine Kosten der Begeharmachung der Terrassen angelastet worden seien. Die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen ließen aber aus folgenden Gründen keine abschließende Beurteilung dieser Frage zu:

Für die Vereinbarung des Wohnungseigentumsorganisations mit den einzelnen Wohnungseigentumsbewerbern sei keine bestimmte Form vorgesehen. Sie müsse nur neben dem ins Wohnungseigentum zu übertragenden Objekt auch die Gegenleistung des Wohnungseigentumsbewerbers festlegen. Die Rechtswirksamkeit solcher Verträge richte sich nach dem allgemeinen Vertragsrecht (vgl. Würth in Rummel, ABGB, Rz 9 zu § 23 WEG). Der Vorbehalt des Wohnungseigentumsorganisations, den Kaufpreis an Hand der angemessenen Kosten für die Wohnhausanlage erhöhen zu dürfen, sei - wie das Erstgericht zutreffend erkannt habe - zulässig. Vom Beklagten werde auch gegen die Erhöhung seines Anteils aufgrund der Erhöhung der Baukosten im Berufungsverfahren kein Einwand mehr erhoben. Dem Erstgericht sei darin beizupflichten, daß die Übernahme der Bestimmungen des Wohnbauförderungsgesetzes 1968 als Bestandteil des zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Vorvertrages im Zusammenhalt mit dem der Kaufpreisvereinbarung ebenfalls zugrunde liegenden Finanzierungsplan (Beilage G) nicht anders ausgelegt werden

könne, als daß die Verteilung der gesamten Kosten für die Errichtung der Wohnungseigentumsanlage durch den Wohnungseigentumsorganisator auf die einzelnen Wohnungseigentumsbewerber nach den Bestimmungen dieses Gesetzes zu erfolgen habe und dementsprechend der Nutzflächenschlüssel als Aufteilungskriterium der Endabrechnung zugrunde zu legen sei. Dies entspreche auch den Bedingungen, unter denen der klagenden Partei die Förderung der Kosten der Anlage durch die öffentliche Hand gewährt worden sei. Jede andere Vertragsauslegung widerspräche Treu und Glauben (vgl. Rummel in Rummel, ABGB, Rz 17 zu § 914). Tatsächlich gingen auch beide Streitparteien in ihren Rechtsmittelschriften vom Nutzflächenschlüssel hinsichtlich der reinen Baukosten aus. Nach § 2 Abs. 1 Z 9 WFG 1968 idFBGBl. 1980/560 gelte als Nutzfläche einer Wohnung oder eines Geschäftsraumes nur die Gesamtbodenfläche abzüglich der Wandstärken und der in deren Verlauf befindlichen Durchbrechungen; Treppen, offene Balkone und Terrassen sowie Keller- und Dachbodenräume, soweit sie ihrer Ausstattung nach nicht für Wohn- oder Geschäftszwecke geeignet seien, seien bei der Berechnung der Nutzfläche der Wohnung bzw. des Geschäftsraumes nicht zu berücksichtigen. Nach Z 10 der zitierten Bestimmung gälten als Baukosten einer Wohnung oder eines Geschäftsraumes nur der Anteil an den Gesamtbaukosten, der dem Verhältnis der Nutzfläche der Wohnung oder des Geschäftsraumes zur Nutzfläche sämtlicher im § 1 Abs. 1 und 2 des zitierten Gesetzes bezeichneten Wohnungen und Geschäftsräume des Hauses (Gesamtnutzfläche) entspreche. Da die zu den Objekten top. Nr. 13 und 14 gehörenden Terrassen nicht zumindest von 5 Seiten von Wänden umschlossen seien, könnten sie nicht der Nutzfläche der beiden Objekte zugerechnet werden und seien daher im Nutzflächenschlüssel bei der Aufteilung der Gesamtbaukosten nicht zu berücksichtigen (vgl. Eckharter-Hauswirth-Meinhard-Rollwagen, Die Nutzfläche im Wohnrecht 50). Aufgrund des zwischen den Streitparteien abgeschlossenen Vorvertrages seien daher mangels einer anderen Vereinbarung die Kosten für die Errichtung der Terrassen den Gesamtbaukosten gleich Kosten für allgemein benützte Teile des Hauses wie Stiegen, Keller, Dachboden und Dach zuzurechnen (vgl. aaO 83).

Dem ursprünglich bewilligten Bauplan sei für die Wohnung top. Nr. 13 eine Terrassenfläche von 58,14 m² und für die "Wohnung" top. Nr. 14 eine solche von 15,43 m² zugrundegelegt. Gehe man davon aus, daß der ursprünglich bewilligte Bauplan die Umschreibung der dem Beklagten von der klagenden Partei verkauften Objekte darstelle, dann wären die Kosten für die Errichtung dieser Terrassenflächen den Kosten des Gesamtbaues hinzuzurechnen und erwiese sich hinsichtlich dieser Teilflächen die Berufung der klagenden Partei als nicht berechtigt. Tatsächlich sei aber gegenüber dem zitierten Einreichplan, der offenbar auch Grundlage des Förderungsansuchens der klagenden Partei gewesen sei, im Zuge des Baues eine Vergrößerung der Terrassenfläche der Wohnung top. Nr. 13 auf insgesamt 81,29 m² vorgenommen worden. Diese Änderung des Bauplanes sei erst mit Bescheid der Baupolizei vom 22. August 1979 genehmigt worden. Nach den Verfahrensergebnissen sei die Vergrößerung über Wunsch des Beklagten erfolgt. Während jedoch der Zeuge K*** (AS 42) sowie der Geschäftsführer der klagenden Partei W*** (AS 63) ausgesagt hätten, es habe sich dabei um einen nachträglichen Sonderwunsch des Beklagten gehandelt, habe dieser (AS 64) behauptet, daß dieser Änderungswunsch bereits Gegenstand der Willenseinigung anlässlich des Vorvertrages gewesen sei. Sollte die zusätzlich zur Ausführung gekommene Terrassenfläche tatsächlich auf einen nach Annahme des Angebotes vom 8. Juli 1975 geäußerten Sonderwunsch des Beklagten zurückzuführen sein, so könnte er dafür allein schon aus der Tatsache heraus, daß es sich dabei um einen Sonderwunsch gehandelt habe, nicht mehr die für ihn zweifellos begünstigende Berechnungsmethode für die Errichtungskosten laut Vorvertrag in Anspruch nehmen, sondern müßten ihm hier die Kosten der Begeharmachung dieser zusätzlichen Fläche voll angerechnet werden. Eine analoge Anwendung des Nutzflächenschlüssels nach dem Wohnbauförderungsgesetz 1968 als Aufteilungskriterium erschiene hier nicht zulässig. Zugunsten des Beklagten wäre aber hier aufzugreifen, daß die Terrassenoberfläche nicht im ursprünglich zugesagten Kunststeinbelag, sondern in dem offensichtlich billigeren Waschbetonplattenbelag ausgeführt worden sei, sodaß die dabei offensichtlich eingesparten Kosten dem Beklagten in einem derartigen Fall gutgebracht werden müßten. Das Erstgericht habe es jedoch unterlassen, über diese im Beweisverfahren hervorgekommenen rechtlich relevanten Umstände Feststellungen zu treffen oder - falls ihm die Beweisergebnisse nicht ausreichend erschienen seien sollten - die Parteien darauf aufmerksam zu machen und sie zu weiterem Vorbringen samt Beweisanboten aufzufordern. Eine Teilbestätigung des abweisenden Teiles der erstgerichtlichen Entscheidung sei aber aus folgenden Gründen nicht möglich:

Vom Beklagten werde zwar ein dem Erstgericht unterlaufener offenkundiger Rechenfehler zu Lasten der klagenden Partei von 10.000 S zugestanden, er verneine jedoch, daß ihm in der Baukostenberechnung für die Wohnung top. Nr. 14 (zu Unrecht) ein Betrag von 16.320,01 S an Finanzierungskosten angelastet worden sei; die gegenteilige "Feststellung" des Erstgerichtes sei unrichtig. Das Erstgericht habe jedoch mit seiner Ausführung, daß dem Beklagten

für die Berechnung des Preises für das Objekt top. Nr. 14 keine Finanzierungskosten angelastet worden seien, nur seine eigene rechtliche Beurteilung über die Zusammensetzung des vom Beklagten zu tragenden Restkaufpreises zum Ausdruck gebracht. Ob in den Gesamtbaukosten des Hauses im Betrag von 15,933.475,25 S auch Finanzierungskosten enthalten seien, könne vom Berufungsgericht nicht beurteilt werden. Tatsache sei aber, daß die Förderung ursprünglich auch für die Errichtungskosten des Büros top. Nr. 14 bewilligt und ausgeschüttet worden sei und daher für dieses Objekt anteilige Finanzierungskosten erwachsen seien, die aber den Eigentümern der restlichen Wohnungen der Anlage nicht auferlegt werden könnten. Obwohl außer Streit stehe, daß der Beklagte den Verwendungszweck des Objektes top. Nr. 14 als Büro gegenüber der klagenden Partei von allem Anfang an deklariert habe, habe er sich gegenüber der klagenden Partei trotzdem im Vorvertrag verpflichtet, den Förderungsrichtlinien zu entsprechen. Tatsächlich sei eine Förderung von Geschäftsräumlichkeiten nach dem Wohnbauförderungsgesetz 1968, wenn auch nur in ganz eingeschränktem Umfang, nach § 1 Abs. 2 des zitierten Gesetzes möglich. Eine Verpflichtung der klagenden Partei, die Richtigkeit von Zusagen der einzelnen Wohnungseigentumsbewerber zu überprüfen, könne aus dem Vorvertrag nicht abgeleitet werden, vielmehr falle dem Beklagten allein zur Last, daß er seiner Zusage, den Förderungsrichtlinien auch hinsichtlich des Objektes top. Nr. 14 zu entsprechen, nicht nachgekommen sei. Die der klagenden Partei durch die Nichteinhaltung der Zusage erwachsenen Finanzierungskosten stellten daher einen für sie verlorenen Aufwand dar, zu dessen Ersatz der Beklagte verpflichtet sei, wenn er das Objekt top. Nr. 14 trotz der geänderten Kaufbedingungen behalten wolle.

Gleiches gelte auch für die Kosten der Lastenfreistellung des Miteigentumsanteils des Beklagten, der mit dem Wohnungseigentum an der top. Nr. 14 untrennbar verbunden sei. Auch diese Kosten seien allein auf die Nichteinhaltung der ursprünglich durch den Beklagten gegebenen Zusage zurückzuführen. Die anteilmäßige Anrechnung dieses zufolge der geänderten Kaufbedingungen für das Objekt top. Nr. 14 auflaufenden Aufwandes habe aufgrund der auch hier heranzuziehenden Auslegung des Vorvertrages nach dem Nutzflächenschlüssel zu erfolgen. Aus diesen Erwägungen könne daher nicht abgeleitet werden, daß mit der nachträglich eingetretenen Unmöglichkeit, für dieses Objekt öffentliche Förderungsmittel zu erhalten, auch der ursprünglich dem Vorvertrag hinsichtlich des Büros top. Nr. 14 zugrunde gelegte Aufteilungsschlüssel nach dem Wohnbauförderungsgesetz 1968 als hinfällig anzusehen wäre. Gegen die Anwendung des Nutzflächenschlüssels als Aufteilungskriterium hinsichtlich einer nicht geförderten Wohnung bestünden keine Bedenken. Dementsprechend gelte auch für die Terrassenerrichtungskosten bei dem Objekt top. Nr. 14 das, was zu den Terrassenerrichtungskosten bei der Wohnung top. Nr. 13 ausgeführt worden sei. Nur soweit ihre Errichtung auf einen Sonderwunsch des Beklagten zurückgeführt werden könne, dürften sie ihm gegenüber gesondert verrechnet werden, ansonsten seien sie den Gesamtbaukosten des Hauses zuzurechnen.

Der Rechtskraftvorbehalt beruhe auf § 519 Abs. 2 ZPO. Zur Frage der Kostentragung der Terrassenerrichtung fehle es in dieser besonderen Sachverhaltskonstellation an einer gesicherten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes.

Gegen den unter Rechtskraftvorbehalt ergangenen Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes richtet sich der Rekurs des Beklagten mit dem Antrag, in Stattgebung des Rekurses in der Sache selbst zu entscheiden und der Berufung der klagenden Partei nicht Folge zu geben. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die klagende Partei beantragt in ihrer Rekursbeantwortung, dem Rekurs nicht Folge zu geben und in Stattgebung ihrer Berufung den klageabweisenden Teil der erstgerichtlichen Entscheidung im Sinne der Klage abzuändern.

Der Rekurs ist zwar zulässig, im Ergebnis aber nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Zunächst sind die Streitteile nach wie vor verschiedener Ansicht darüber, ob der Beklagte der klagenden Partei als Teil des vereinbarten Kaufpreises die anteiligen Kosten der Begeharmachung der zu den Einheiten top. Nr. 13 und 14 gehörenden Terrassen zu zahlen hat. Der Beklagte verteidigt den Standpunkt der Vorinstanzen, daß die Kosten der (Begeharmachung der) Terrassen als Gesamtbaukosten auf die Gesamtheit der Wohnungseigentümer nach dem Nutzflächenschlüssel aufzuteilen seien, und meint, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes sei bereits aufgrund der bisherigen Verfahrensergebnisse klar, daß der Vereinbarung der Parteien von Anfang an eine zu top. Nr. 13 gehörende Terrassenfläche von 82,14 m² zugrunde gelegen sei. Die klagende Partei hält den Standpunkt aufrecht, der Beklagte habe die zwischen den Streitteilen getroffene Vereinbarung nach Treu und Glauben nur dahin verstehen dürfen, daß er die Kosten der Begeharmachung der zu den Einheiten top. Nr. 13 und 14 gehörenden Terrassen selbst tragen müsse, weil diese Terrassen den übrigen Wohnungseigentümern nicht zugutekämen. Teile man aber die

Ansicht der Vorinstanzen, dann habe das Berufungsgericht den klageabweisenden Teil der erstgerichtlichen Entscheidung mit Recht zur Klärung der Frage aufgehoben, welche Terrassengröße der Vereinbarung der Streitteile zugrunde gelegt worden sei. Dazu ist wie folgt Stellung zu nehmen:

Vorweg ist festzuhalten, daß bei Beantwortung der gegenständlichen Frage weder die Bestimmungen des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes 1979 (insbesondere § 15 Abs. 1 Satz 2 iVm § 21 Abs. 1 Z 1) noch jene des § 19 Abs. 1 Z 2 WEG 1975 anzuwenden sind; erstere nicht, weil die gegenständliche Wohnungseigentumsanlage vor dem Inkrafttreten des WGG 1979 erstmalig bezogen wurde, aber auch die baubehördliche Benützungsbewilligung für die gegenständliche Wohnungseigentumsanlage vor dem genannten Zeitpunkt erteilt wurde und § 39 Abs. 8 Z 3 WGG 1979 etwas anderes bestimmt (5 Ob 174/86; vgl. MietSlg. 34.619 mwN; die hier weiterhin anzuwendenden §§ 7 Abs. 2 WGG 1940 und 11 Abs. 3 DVWGG 1940 enthalten zwar keine besonderen Vorschriften über den der Aufteilung der Grund- und Baukosten zugrunde zu legenden Aufteilungsschlüssel, das Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht war aber auch schon vor dem WGG 1979 vom Kostendeckungsprinzip beherrscht); letztere schon deshalb nicht, weil die Kosten der Begeharmachung der Terrassen entstanden sind, als noch nicht einmal hinsichtlich eines ideellen Anteils an der Liegenschaft Wohnungseigentum (durch grundbücherliche Eintragung) begründet war (MietSlg. 35.645 mwN; 5 Ob 174/86;

§ 839 ABGB ist nachgiebiges Recht: Gamerith in Rummel, ABGB, Rz 1 zu

§ 839 mwN).

Die Streitfrage ist also aufgrund der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen und den darin (nämlich in den vom Beklagten am 1. August 1975 angenommenen Anboten der klagenden Partei vom 8. Juli 1985) bezogenen Vorschriften des Wohnbauförderungsgesetzes 1968 samt den dazu ergangenen Durchführungsverordnungen der Länder zu entscheiden (vgl. MietSlg. 32.502; 5 Ob 174/86; zur Funktion der Nutzfläche im Förderungsrecht, den Anteil des Förderungswerbers bzw. des begünstigten Bewohners an den Kosten festzustellen, vgl. Eckharter-Hauswirth-Meinhardt-Rollwagen, Die Nutzfläche im Wohnrecht 93). Aus den vom Beklagten angenommenen Anboten der klagenden Partei im Zusammenhalt mit dem dem Beklagten vorgelegten Finanzierungsplan Beilage 2 vom 2. Juli 1975 und dem dem Beklagten übermittelten, die vereinbarte Finanzierung bestätigenden Schreiben der klagenden Partei Beilage G vom 17. Juli 1975 geht hervor, daß der Beklagte die Objekte top. Nr. 13 und 14 samt den im Finanzierungsplan und im Schreiben vom 17. Juli 1975 als zu den Objekten gehörend angeführten Terrassen um die in diesen Schriftstücken und den Anboten genannten Beträge erhalten sollte, die nach dem Verhältnis der Wohnnutzflächen der zu erwerbenden Objekte zu der Gesamtnutzfläche der zu errichtenden Wohnhausanlage berechnet waren. Ohne besonderen Hinweis (den er nach den Feststellungen aber - zum Unterschied vom Wohnungseigentumsbewerber der top. Nr. 15 - nicht erhalten hat) mußte der Beklagte nicht damit rechnen, daß ihm die klagende Partei in der Endabrechnung außer den durch Preis- und Lohnerhöhungen, Mehrleistungen und dgl. verursachten Mehrkosten auch noch die Kosten der Begeharmachung der bereits im Anbot enthaltenen, ausschließlich den Objekten top. Nr. 13 und 14 zugeordneten Terrassen anlastet, zumal die vom Beklagten vertretene Auslegung der Vereinbarung der Regelung des Wohnbauförderungsgesetzes 1968 entspricht. Nach § 2 Abs. 1 Z 11 WFG 1968 sind unter den Gesamtbaukosten die Kosten der Errichtung (unter anderem) der im § 1 Abs. 1 und 2 bezeichneten Wohnungen - ausschließlich der für landwirtschaftliche oder gewerbliche Zwecke spezifisch ausgestatteten Räume - und Geschäftsräume einschließlich der Hausbesorgerdienstwohnung und der der gemeinsamen Benützung aller Bewohner dienenden Gebäudeteile und Anlagen sowie der für Kraftfahrzeuge bestimmten Einstellplätze (Garagen) und Abstellplätze zu verstehen. Als Baukosten einer Wohnung (eines Geschäftsraums) ist gemäß § 2 Abs. 1 Z 10 WFG 1968 der Anteil an den Gesamtbaukosten anzusehen, der dem Verhältnis der Nutzfläche der Wohnung (des Geschäftsraums) zur Nutzfläche sämtlicher im § 1 Abs. 1 und 2 bezeichneten Wohnungen und Geschäftsräume des Hauses (Gesamtnutzfläche) entspricht. Im § 2 Abs. 1 Z 9 WFG 1968 idF BGBl. 1972/232 wird die Nutzfläche einer Wohnung oder eines Geschäftsraums als die Gesamtbodenfläche abzüglich der Wandstärken und der in deren Verlauf befindlichen Durchbrechungen (Ausnehmungen) - Fassung BGBl. 1980/560: und der im Verlauf der Wände befindlichen Durchbrechungen - definiert; Treppen, offene Balkone und Terrassen sowie Keller- und Dachbodenräume, soweit sie ihrer Ausstattung nach nicht für Wohn- oder Geschäftszwecke geeignet sind, sowie für landwirtschaftliche oder gewerbliche Zwecke spezifisch ausgestattete Räume innerhalb einer Wohnung sind bei der Berechnung der Nutzfläche der Wohnung bzw. des Geschäftsraumes nicht zu berücksichtigen. Aus dem Zusammenhang dieser Bestimmung (siehe insbesondere die Herausnahme der offenen

Balkone und der für landwirtschaftliche und gewerbliche Zwecke spezifisch ausgestatteten Räume innerhalb einer Wohnung aus der Nutzflächenberechnung) ergibt sich, daß mit den bei der Nutzflächenberechnung nicht zu berücksichtigenden Terrassen solche gemeint sind, die - wie hier - zu einer Wohnung oder einem Geschäftsraum und nicht zu den der gemeinsamen Benützung aller Bewohner dienenden Gebäudeteilen gehören (vgl. Eckharter-Hauswirth-Meinhard-Rollwagen 50 Punkt 1.8.2. Z 1, 89 ff). Der ausdrücklichen Herausnahme von der gemeinsamen Benützung aller Bewohner dienenden Terrassen aus der Berechnung der Nutzfläche der einzelnen Wohnungen und Geschäftsräume hätte es auch gar nicht bedurft. Es entspricht demnach dem Willen des Gesetzgebers, daß die Kosten der Begeharmachung der zu einzelnen Wohnungen oder Geschäftsräumen gehörenden Terrassen als Teil der Gesamtbaukosten ebenso von den Benützern bzw. Eigentümern der übrigen Wohnungen oder Geschäftsräume des Hauses anteilmäßig mitgetragen werden, obgleich ihnen diese Terrassen nicht zugutekommen, wie dies etwa bei den Kosten der Errichtung offener Balkone der Fall ist; eine Herausnahme aus den Gesamtbaukosten, wie dies im § 2 Abs. 1 Z 11 WFG 1968 hinsichtlich der Kosten der Errichtung der für landwirtschaftliche oder gewerbliche Zwecke spezifisch ausgestatteten Räume innerhalb einer Wohnung geschehen ist, ist bezüglich der Kosten der Begeharmachung der zu einzelnen Wohnungen oder Geschäftsräumen gehörenden Terrassen nicht erfolgt. Die gesetzliche Regelung erscheint im Interesse der Vereinfachung der Aufteilung der Gesamtbaukosten auf die einzelnen Wohnungen und Geschäftsräume nicht unsachlich, zumals die Kosten je m² der Begeharmachung der Terrassen, wie gerade der gegenständliche Fall zeigt, nur einen Bruchteil der Baukosten je m² Nutzfläche ausmachen (1.599,09 S gegenüber 11.085,85 S). Daß die Terrassenflächen nicht zu den förderbaren Nutzflächen zählen, ändert an diesem Ergebnis nichts. Im übrigen sind die Kosten der Begeharmachung der Terrassen (im Unterschied zu den Kosten der Errichtung des Büros top. Nr. 14) ohnehin in den von der MA 50 der Förderung zugrunde gelegten Gesamtbaukosten enthalten (vgl. Beilage Z 3).

Geht man von diesen Überlegungen aus, dann kann der Auffassung des Berufungsgerichtes, daß die abschließende Beantwortung der Frage, welche Kosten der Begeharmachung der Terrassen der Objekte top. Nr. 13 und 14 aus den Gesamtbaukosten auszuschneiden und dem Beklagten allein anzulasten sind, noch einer Verfahrensergänzung bedarf, nicht entgegengetreten werden. Die diesbezüglichen Ausführungen des Berufungsgerichtes seien noch durch zwei Hinweise ergänzt: Die Fläche der zu top. Nr. 13 gehörenden Terrasse ist in der Ablichtung der Durchschrift des Schreibens der klagenden Partei vom 17. Juli 1975 (Beilage G) mit 58,14 m² angegeben, während diese Zahl in der Ablichtung des vorerwähnten Schreibens der klagenden Partei (Beilage 18 a) auf 82,14 m² ausgebessert ist (siehe AS 180). Der Zeuge Gerhard W*** bestätigte in der Tagsatzung vom 10. Juli 1985 die Richtigkeit der Aussage des Beklagten, daß dieser die Kosten für die Südterrasse direkt mit den Professionisten abgerechnet habe (AS 180 f).

Was sodann die Ausführungen des Berufungsgerichtes betreffend die auf das Objekt top. Nr. 14 entfallenden Finanzierungs- und Lastenfreistellungskosten anlangt, so bekämpft der Beklagte die Ansicht des Berufungsgerichtes, er habe diese allein zu tragen, weil das Unterbleiben der Förderung des genannten Objektes allein ihm zur Last falle. Er meint, daß diese Kosten die klagende Partei träfen. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes hinsichtlich der Lastenfreistellungskosten widerspreche überdies der (von der klagenden Partei unbekämpft gebliebenen) erstgerichtlichen Verurteilung Zug um Zug gegen die lastenfreie Übertragung des der top. Nr. 14 entsprechenden Miteigentumsanteils. Die klagende Partei verteidigt die Ansicht des Berufungsgerichtes und hebt außerdem hervor, daß der Beklagte keine Berufung gegen den stattgebenden Teil der erstgerichtlichen Entscheidung erhoben habe und den von ihr in der Berufung geltend gemachten Rechenfehler des Erstgerichtes nicht durch den lediglich in der Berufsbeantwortung enthaltenen Hinweis auf die Finanzierungskosten "kompensieren" könne. Dazu ist nachstehendes zu erwägen:

Die Frage, ob das Erstgericht dem Beklagten bei Errechnung des von ihm noch zu entrichtenden Kaufpreisrestes von 68.704,80 S zu Unrecht das Objekt top. Nr. 14 betreffende Finanzierungskosten von 16.320,01 S anlastete, konnte vom Beklagten in der Berufsbeantwortung nicht mehr aufgerollt werden, weil er die Bekämpfung des stattgebenden Teiles der erstgerichtlichen Entscheidung durch Berufung unterlassen hat. Die Frage, ob der Beklagte der klagenden Partei die Kosten der Lastenfreistellung des dem Objekt top. Nr. 14 zugeordneten Miteigentumsanteils zu ersetzen hat, kann gleichfalls nicht mehr untersucht werden, weil die klagende Partei den Ersatz dieser Kosten in erster Instanz nicht begehrt (vgl. AS 82 und 178) und den Umstand, daß das Erstgericht die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 68.704,80 S samt Anhang von der Zug um Zug von ihr durchzuführenden hypothekenfreien Übertragung des zum

Objekt top. Nr. 14 gehörenden Miteigentumsanteils abhängig gemacht hat, unbekämpft gelassen hat. Es war daher dem Rekurs im Ergebnis ein Erfolg zu versagen. Der Vorbehalt der Kosten des Rekursverfahrens beruht auf § 52 ZPO sowie auf der Erwägung, daß das Rekursverfahren zur weiteren Klärung der Rechtsfragen beigetragen hat.

Anmerkung

E10366

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0050OB00169.86.0127.000

Dokumentnummer

JJT_19870127_OGH0002_0050OB00169_8600000_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