jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 1985/2/12 5Ob66/83

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.02.1985

**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. Zehetner und Dr. Klinger als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A B 'Wohnungseigentum' Gesellschaft mbH, Döblinger Hauptstraße 68, 1190 Wien, vertreten durch Dr. Alfred Peter Musil, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Dr. Monika C, Hochschulassistentin, 2391 Wienerwald-Dornbach, vertreten durch Dr. Erich Kadlec, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 119.964,46 samt Anhang, infolge Rekurses beider Parteien gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 11. Juli 1983, GZ. 14 R 125/83-35, womit das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 14. Jänner 1983, GZ. 18 Cg 157/79-31, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

**Spruch**

Beiden Rekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten beider Rekurse sind weitere Verfahrenskosten.

**Text**

Begründung:

Die klagende Wohnungseigentumsorganisatorin, eine gemeinnützige Bauvereinigung in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, begehrte zuletzt, die beklagte Wohnungseigentumsbewerberin zur Zahlung von S 119.964,46 samt stufenweise berechneter Zinsen zu verurteilen. Zur Begründung dieses Begehrens brachte sie im wesentlichen vor:

Die Beklagte habe die von ihr, der Klägerin, erbaute Wohnung Nr. 4 auf Stiege 6 der Wohnhausanlage Wagnerstraße 17 in der Hinterbrühl mit Vorvereinbarung vom 18./20.11.1971 und mit Kaufvertrag vom 16.12.1971/3.1.1976

erworben. Sie habe sich vertraglich verpflichtet, nach Prüfung der Endabrechnung den auf sie entfallenden Kaufpreisrest zu bezahlen. Mit Brief vom 22.6.1977 sei der Beklagten bekanntgegeben worden, daß das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung die vereinbarungsgemäß von einem beeideten Zivilingenieur erstellte Endabrechnung des Bauvorhabens mit Schreiben vom 15.3.1977 genehmigt habe, und daß sie ersucht werde, entweder den sich aus der Endabrechnung zu ihren Lasten ergebenden Betrag von S 220.995,63 bar zu bezahlen oder gemäß der vertraglichen Absprache mitzuteilen, daß ein ihr zur Deckung des offenen Restbetrages bereits zugesagtes Zusatzdarlehen der D E GEMEINDE WIEN aufgenommen und grundbücherlich sichergestellt werde. Die Beklagte habe aber weder Zahlung geleistet noch die erbetene Mitteilung gegeben, sondern durch dritte Personen mitteilen lassen, daß die Forderung der Klägerin unter anderem deshalb noch nicht zur Zahlung fällig sei, weil verschiedene Baumängel

vorhanden seien, über die zwischen der Klägerin und der Baufirma F ein Rechtsstreit anhängig sei. Der Beklagten stehe es jedoch nicht zu, sich auf diesen Rechtsstreit zwischen der Klägerin und der von ihr beauftragten Bauunternehmung zu berufen. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und wendete im wesentlichen folgendes ein:

Der Kaufvertrag über die Eigentumswohnung sei auf Grund der Angaben der Klägerin in einer Werbebroschüre für die Anlage geschlossen worden. Darin habe die Klägerin die Baukosten mit S 3.000,-- pro m 2 , berechnet auf der Preisbasis 1.5.1966, angegeben und zugesichert, daß die Gesamtbaukosten für das Projekt S 10,5 Mill. betrügen und aus Mitteln der Wohnbauförderung 1968

finanziert werden. Unter Berücksichtigung der Gesamtbaukosten und der von der Klägerin angegebenen Gesamtnutzfläche des Projekts von 2.311,84 m 2 hätte sich ein m 2 -Preis von S 4.541,83 ergeben. Die Klägerin habe diesen m 2 -Preis approximativ bezeichnet und erklärt, daß sich durch die zu erwartenden Baupreiserhöhungen Kostensteigerungen von höchstens S 10.000,--

für Kleinwohnungen bis 35 m 2 , ca. S. 15.000,-- bis 20.000,-- für Mittelwohnungen bis 80 m 2 und ca. S 20.000,-- bis 30.000,-- für Großwohnungen ergeben werden. Den Kaufvertrag habe sie nur teilweise ausgefüllt unterfertigt und es sei nur der in der Vorvereinbarung von der Klägerin ausgewiesene Eigenmittelbetrag von ihrem, der Beklagten, Einverständnis erfaßt gewesen. Selbst wenn man von der bindenden Preiszusage der Klägerin absehe, dürfte diese nur eine überwälzung von Preiserhöhungen nach Maßgabe amtlicher genehmigter Lohn- und Preiserhöhungen vornehmen und es sei ihr nicht gestattet, die zufolge mangelnder Planung oder anderer Fehler aufgetretenen Baukostenerhöhungen zu verlangen. Die Klägerin müsse sich auch das Nachtragsdarlehen der Niederösterreichischen Landesregierung sowie die Minderleistungen infolge unbehobener Mängel auf die von ihr zuletzt geforderte Summe anrechnen lassen. Es sei zum Beispiel auch der Kinderspielplatz nicht ausgeführt worden. Die Geltendmachung der Klageforderung widerspreche der übung des redlichen Verkehrs und den guten Sitten. Sie könne die Berechtigung der Klageforderung auch nicht aus der erfolgten Genehmigung der Endabrechnung des Bauprojekts durch die Niederösterreichische Landesregierung ableiten, da diese nicht der in der vorvertraglichen Vereinbarung mit der Beklagten zugesagten Form der überprüfung entspreche. Die den Wohnungseigentumsbewerbern vorgelegte Endabrechnung sei schließlich mit einem Prüfungsvermerk des Dipl.Ing. G versehen, der jedoch der Planverfasser des gegenständlichen Projektes gewesen sei und für die Klägerin die Bauoberaufsicht als Architekt geführt habe, weshalb er zufolge dieser Interessenkollision zur überprüfung der Endabrechnung nicht geeignet gewesen sei. Selbst wenn die Beklagte der Klägerin die Preisgestaltung eingeräumt haben sollte, so sei dies sittenwidrig und nur unter der subintelligierten Bedingung zu verstehen, daß die Preisfestsetzung durch die Klägerin nicht offenbar mutwillig erfolgen werde.

Die Klägerin bestritt die Richtigkeit der Einwendungen der Beklagten und brachte ergänzend vor:

Die der Endabrechnung zugrundegelegte Nutzfläche der Wohnung der Beklagten betrage 82,07 m 2 . Gemessen an der Gesamtnutzfläche des Projektes errechne sich daher für die Wohnung der Beklagten ein Schlüssel von 3,502 %. Zu den von der Niederösterreichischen Landesregierung genehmigten Baukosten von S 19,535.782,16 seien nachträglich aufgelaufene Gebühren von S 550.587,-- hinzuzurechnen, sodaß sich eine Gesamtbaukostensumme von S 20,086.360,91

ergebe. Bei der Errechnung der Klageforderung müßten noch die anteiligen Grundkosten von S 64.500,-- berücksichtigt werden. Auf die von der Beklagten somit geschuldeten S 767.924,36 seien teils aus Eigenmitteln, teils durch geförderte, teils durch Kapitalmarktdarlehen S 628.643,13 bezahlt worden. Es sei nicht richtig, daß der Beklagten ein bestimmter Kaufpreis oder eine bestimmte Limitierung zugesagt worden sei. Mit dem Rundschreiben vom Oktober 1972 sei der Beklagten die Bewilligung der Wohnbauförderungsmittel durch das Land Niederösterreich und damit auch der Baubeginn bekannt gegeben und sie gleichzeitig informiert worden, daß sich zufolge geänderter Kalkulation der Baukosteneigenmittelanteil auf S 78.860,-- erhöht habe. Durch die Bezahlung dieses Betrages habe die Beklagte die im Rundschreiben vorgeschlagene Vereinbarung anerkannt. Der ursprünglich vorgesehen gewesene Kinderspielplatz sei zwar nicht errichtet, der Beklagten aber auch nicht in Rechnung gestellt worden.

Auf dieses Vorbringen antwortete die Beklagte im wesentlichen folgendermaßen:

Die von der Klägerin am 22.6.1977 und am 29.12.1978 gelegten 'Endabrechnungen' seien mangelhaft: Sie enthielten nur unrichtige Globalziffern und es fehle eine Aufstellung der Einnahmen und Ausgaben; die unter dem Titel 'Kosten des Baukredites' ausgewiesenen Zinsenbeträge von S 402.582,50 ließen nicht erkennen, für welche Zeiträume, welche

Darlehen und zu welchen Zinssätzen dieser Betrag geltend gemacht werde bzw. in welcher Höhe Darlehensaufnahmen überhaupt notwendig gewesen seien.

Die Beklagte sei nicht darauf aufmerksam gemacht worden, daß der in der Vorvereinbarung ausgewiesene Baukosteneigenmittelbetrag nur die Kalkulationsbasis für die Baukosten im Jahre 1968 dargestellt habe. Es sei dem Rechtsverhältnis der Parteien nur die im Kaufvertrag ausgewiesene Summe zugrundezulegen, weil es die Klägerin im Kaufvertrag unterlassen habe, Grund- und Baukosten gesondert auszuweisen. überdies habe die Klägerin der Beklagten im Rundschreiben vom Oktober 1972 mitgeteilt, daß die Baukosteneigenmittel pro m 2 Nutzfläche S 950,-- betrügen und daß die Beklagte deshalb Eigenmittel von S 78.860,-- erbringen müsse. Mit der durch die Bezahlung dieses Betrages zustandegekommenen Vereinbarung seien deshalb alle Preiserhöhungen der Klägerin ausgeschlossen. überdies habe die Klägerin auch in ihrem Schreiben vom 21.7.1976 der Beklagten zugesichert, daß Preiserhöhungen nicht nach Maßgabe der Ö-Norm, sondern lediglich nach Maßgabe der amtlich genehmigten Lohn- und Preiserhöhungen überwälzt werden. Der sogenannten 'Endabrechnung' der Klägerin lägen aber andere, unrichtige Indizes zugrunde. So habe etwa Baumeister F vereinbarungswidrig seine Preiserhöhungen nicht anhand des Preisverzeichnisses W 6 errechnet. Die Erhöhung der angeblichen Endabrechnungssumme von S 19,535.782,16 auf S 20,086.360,91 sei von der Klägerin nicht aufgeschlüsselt worden. Es sei die Abrechnung von der Klägerin entgegen der Vorschrift des § 19 H auch nicht nach Miteigentumsanteilen erfolgt, obwohl eine einstimmige schriftliche Vereinbarung aller Wohnungseigentümer auf einen von § 19 H abweichenden Verrechnungsschlüssel nicht vorliege. Lege man die vertragliche Vereinbarung, wonach die Loggien nur zur Hälfte in die Nutzfläche miteinzubeziehen seien, der Berechnung zugrunde, ergebe dies für die Wohnung der Beklagten eine weitaus kleinere Nutzfläche; es liege somit aus diesem Grund eine Minderleistung vor, die bei der Endabrechnung gutzubringen sei.

Die Beklagte habe mit der Klägerin nur auf Grund der Zusage abgeschlossen, daß die Förderung für das gegenständliche Projekt gesichert sei. Da die Wohnbauförderung gewisse Baukostenhöchstsätze vorsehe, hätten sich die Wohnungseigentumsbewerber und daher auch die Beklagte darauf verlassen, daß die Gesamtkosten des Baues eben diese Förderungsrichtlinien nicht überschreiten würden. Am 23.2.1972 habe der in der Förderung vorgesehene Höchstsatz für Baukosten in Niederösterreich S 4.200,-- pro m 2 inclusive Zentralheizung betragen, im Jahre 1974 bereits S 5.690,-- pro m 2 . Die von der Klägerin behauptete und gegenüber der Beklagten anteilig geltend gemachte Baukostenerhöhung von S 10,612.937,-- auf S 17,499.401,33 (somit um 64,88 %) und die der Baunebenkosten von S 1,417.063,-- auf S 2,586.959,58 (somit um 82,55 %) sei vertragswidrig und verstoße gegen die zwingenden Förderungsbestimmungen. Die Klägerin könne sich auch nicht auf unvorhergesehene Beschwernisse berufen, weil die unter diesem Titel geltend gemachten Rechnungsposten auf eine mangelnde Planung bzw. unzureichende Ausführung von genehmigten Baumaßnahmen zurückzuführen seien. Die geltend gemachte Verzinsung widerspreche den Vorschriften, denen die Klägerin als gemeinnützige Wohnbauvereinigung unterliege. Die Klägerin sei auch verpflichtet gewesen, die bei vorzeitiger Bezahlung von Rechnungen in Abzug gebrachten Skonti und Rabatte den Wohnungseigentumsbewerbern gutzubringen;

dies habe sie aber unterlassen. Im übrigen sei die Klägerin gegenüber der Beklagten zur Abrechnung laut individueller Vertragslage, somit nach dem ursprünglichen Kaufvertrag verpflichtet; solange dies nicht geschehen sei, sei die Fälligkeit der Klageforderung nicht eingetreten.

Die Klägerin bestritt die Richtigkeit dieses Vorbringens der Beklagten.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt.

Das von der Beklagten angerufene Berufungsgericht hob dieses Urteil auf und verwies die Rechtssache mit dem Vorbehalt der Rechtskraft zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück.

Die beiden Vorinstanzen nahmen im wesentlichen folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Nach dem Erwerb der Liegenschaft Wagnerstraße 17 in der Hinterbrühl beabsichtigte die Klägerin, dort eine Wohnungseigentumsanlage zu errichten.

Sie gab einen Bauprospekt heraus, der unter anderem folgende Angaben enthielt:

Es werde erst nach Bewilligung von Geldmitteln mit dem Bau der Wohnhausanlage begonnen. Die bescheidmäßige Bewilligung der Geldmittel des Wohnhauswiederaufbaufonds sei noch nicht erfolgt und für den Fall, daß diese Art der Finanzierung nicht möglich sei, stünde der Klägerin das Recht zu, eine andere Finanzierungsart für den Bau zu wählen.

Der Wohnungseigentumsbewerber sei verpflichtet, die vom Wohnhauswiederaufbaufonds oder einem anderen Darlehensgeber nicht finanzierten Bau- und Nebenkosten jedweder Art im Rahmen der Gesamtfinanzierung anteilsmäßig aus eigenem zu bezahlen. Da eine Finanzierung des Projektes durch den Wohnhauswiederaufbaufonds nicht erreicht werden konnte, wurde beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung um Mittel aus der Wohnbauförderung 1968 angesucht. Im Jahre 1972 wurde ein Teilbetrag von 1 Mill. S aus Wohnbauförderungsmitteln bewilligt und von der Klägerin mit der Ausführung des Baues begonnen. Planverfasser war Architekt Dipl.Ing. Erwin G, mit der Ausführung des Baues wurde die Baufirma Ing. Hans F betraut. Der Bau sollte auf Grund der Baubeschreibung vom 18.10.1972 (Beilage 4) ausgeführt werden. Bereits am 20.11.1971 schlossen die Beklagte und die Klägerin eine Vorvereinbarung, in der sich die Beklagte verpflichtete, für den Erwerb und die Errichtung der Wohnung Tür Nr. 4 im Hause Nr. 6 einen Betrag von S 116.100,-- (hievon S 64.500,-- Grundanteil und S 51.600,-- Baukosteneigenmittel) an die Klägerin zu bezahlen. Die Wohnung sollte aus zwei Zimmern, einem Kabinett, einer Küche, zwei Vorzimmern, einem Bad, einem WC, einem Abstellraum und zwei Loggien im Ausmaß von ca. 86 m 2

stehen. In der Vorvereinbarung war unter anderem folgendes festgelegt:

'Sollten sich infolge von Lohn- und Preiserhöhungen und aus anderen Umständen oder Ursachen Erhöhungen der Baukosten ergeben, und dies in der vorgesehenen Finanzierung des Bauvorhabens keine Deckung finden, so ist der Wohnungswerber verpflichtet, entweder die Annuitäten durch Aufnahme eines Zusatzdarlehens sowie die damit verbundenen Kosten und Gebühren aller Art zusätzlich zu leisten oder sollte die Aufnahme von Zusatzdarlehen aus welchen Gründen auch immer nötig sein, die sich ergebende Differenz zusätzlich zu dem unter B genannten Baukosteneigenmittelbetrag binnen 14 Tagen nach schriftlicher Bekanntgabe zu bezahlen. Der Wohnungsbewerber verpflichtet sich, gegen vorherige schriftliche Verständigung den unter B genannten Betrag für Baukosten der Gesellschaft auf das eingangs genannte Konto zu erlegen. Das vorgenannte Wohnhaus wird aus Mitteln der Wohnbauförderung 1968 errichtet. Es bleibt solange im Eigentum der gefertigten Gesellschaft, bis der oder die Darlehensgeber eine übertragung in das Wohfungseigentum nach den Bestimmungen des jeweils geltenden Wohnungseigentums zustimmen und der Wohnungswerber bis zum Zeitpunkt der Wohnungseigentumsbegründung seinen sämtlichen finanziellen Verpflichtungen der Gesellschaft und den Darlehensgebern gegenüber in voller Höhe nachgekommen ist. Der Wohnungswerber verpflichtet sich ferner, die umseitigen Zahlungsverpflichtungen genauestens einzuhalten. Sollte der Wohnungswerber mit der Zahlung des Grundanteils länger als zwei Monate ganz oder zum Teil im Rückstand sein, oder den eingangs genannten Baukostenbeitrag zwei Monate nach Zahlungsaufforderung nicht bezahlen, so gilt die gegenständliche Vereinbarung als aufgelöst, soferne die Geschäftsführung der Gesellschaft nicht im Einzelfall einem Zahlungsaufschub zustimmt. Da die Gesellschaft keinen Einfluß auf den Zeitpunkt der Gewährung von Finanzierungsmittel für die Errichtung eines Bauvorhabens hat, haftet sie daher auch nicht für einen bestimmten Zeitpunkt des Baubeginns. Sie behält sich überdies das Recht vor, nötigenfalls eine andere Finanzierung zu wählen'.

Darüber hinaus enthielt diese Vereinbarung auch die Bestimmung, daß sie für die Gesellschaft nur dann rechtsverbindlich sei, wenn der beiliegende Kaufvertrag vom Wohnungswerber ebenfalls gefertigt wird. Ebenso wurde vereinbart, daß bei önderung dieses Vertrages insbesondere die festgehaltenen Zahlungsbedingungen für beide Teile nur dann bindend seien, wenn jeweils über schriftliche Ansuchen des Wohnungswerbers die Geschäftsführung der Gesellschaft diesen schriftlich zustimmt. Gleiches sollte hinsichtlich mündlicher und telefonischer Erklärungen jedweder Art gelten. Diese Vereinbarung wurde von der Beklagten am 20.11.1971 unterfertigt. Im Oktober 1972 richtete die Klägerin an die Beklagte und an die anderen Wohnungseigentumsbewerber ein Schreiben, in dem die Bewilligung des Darlehens für die Errichtung der Wohnungsanlage im Rahmen der Wohnbauförderung 1968

mitgeteilt wurde. Die Klägerin führte darin an, daß die Baufirma mit den Bauarbeiten bereits begonnen habe. Der Beklagten wurden mit diesem Schreiben die Kosten des Grundanteiles für ihre Wohnung laut Vereinbarung mit S 64.500,-- und die Baukosteneigenmittel inclusive der Kosten der Erschwernisse von S 950,-- pro m 2 Nutzfläche unter Zugrundelegung von 83,01 m 2 Nutzfläche mit S 78.860,-- bekanntgegeben; dabei wurden die Loggienflächen zur Gänze gerechnet. Der Beklagten wurde gleichzeitig das gesamte Eigenmittelerfordernis mit S 143.360,-- bekanntgegeben und sie wurde unter Berücksichtigung der von ihr bezahlten S 64.500,-- zur Zahlung des restlichen Eigenmittelbetrages von S 78.860,-- bis spätestens 15.12.1972 aufgefordert. In diesem Schreiben wurde der Beklagten ferner folgendes mitgeteilt: 'Da die Finanzierung des Bauvorhabens unter Zugrundelegung des m 2 -Ausmaßes der Nutzflächen erfolgt, gilt als vereinbart, daß gemäß § 8

(4) Wohnungseigentumsgesetz das Verhältnis der Nutzflächen der einzelnen Wohnungen zur Gesamtnutzfläche des Hauses als Grundlage aller Verrechnungen gilt, wobei die Loggienflächen zur Gänze den Nutzflächen jener Wohnungen zugerechnet werden, die mit diesen ausgestattet sind. Die Garagenflächen werden einem Drittel der Kosten pro m 2 Nutzfläche verrechnet'. Die Beklagte hat in der Folge den von ihr geforderten Betrag auch tatsächlich bezahlt.

Der am 16.12.1971 von den Parteien geschlossene Kaufvertrag lautet:

'Das Haus in Hinterbrühl Wagnerstraße 17 EZ 112 des Grundbuches über die KG Hinterbrühl ist mit den Mitteln der Wohnbauförderung 1968 über Ansuchen der Verkäuferin errichtet worden. Der Neubau umfaßt nach den Plänen des Herrn Architekten Dipl.Ing. Erwin G 30 Wohnungen, vier Garagen, fünf Einstellplätze und eine Hausbesorgerwohnung. Die Aufwendungen für die Liegenschaft, das sind alle Geld- und Sachleistungen, wie die Grundkosten aller Art, die Kosten der Tilgung und Verzinsung des Baudarlehens, Betriebskosten, öffentliche Abgaben, Erhaltungs- und Instandsetzungskosten, Auslagen besonderer Aufwendungen, Kosten eines Rechtsstreites oder sonstige Rechtskosten usw. sind von sämtlichen Wohnungseigentumsbewerbern nicht nach dem Verhältnis ihrer parifizierten Anteile, sondern im Verhältnis der Nutzfläche ihrer Wohnungen zu den Nutzflächen der übrigen Wohnungen des Hauses zu tragen. Als Grundlage für die Berechnung dienen die baubehördlich genehmigten Bau- und Bestandpläne. Die Nutzflächen der Wohnungen beinhalten sämtliche Wohn- und Nebenräume, wobei die Fläche der Loggien zur Hälfte und die Flächen der Balkone zu einem Viertel den Flächen der in diesen ausgestatteten Wohnungen hinzugerechnet werden. Eine Hinzurechnung von Terrassenflächen erfolgt nicht'. Im Punkt 3 dieses Vertrages ist unter anderem festgelegt, daß der Kaufpreis S 116.100,-- beträgt und sich aus dem Grundanteil und den vorläufigen Baukosten (einschließlich Baunebenkosten, Betreuungs- und Verwaltungsgebühr) zusammensetzt. In dem Vertrag heißt es dann weiter, daß die Verkäuferin keine Haftung dafür übernehme, daß mit dem gewährten Darlehen das Bauvorhaben errichtet werden kann. Sollte dies nicht möglich sein, so müßten alle Wohnungseigentumsbewerber des gegenständlichen Bauvorhabens die Unterfinanzierung aus eigenem tragen. Sollten sich infolge von Lohn- und Preiserhöhungen oder aus anderen Ursachen und Umständen Erhöhungen der Grundund Baukosten einschließlich Baunebenkosten und Verwaltungsgebühr ergeben, so ist der Käufer verpflichtet, binnen 14 Tagen nach schriftlicher Bekanntgabe solcher Bauerhöhungen sich zu entscheiden, ob er den auf ihn entfallenden Anteil bar innerhalb eines Zeitraumes von zwei Monaten der Verkäuferin ersetzen will. Sollte er diese Frist ohne Antwort verstreichen lassen oder erklären, daß er nicht in der Lage sei, seinen Anteil an den Baukostenerhöhungen zu bezahlen, so erteilt er schon jetzt der Verkäuferin die unwiderrufliche Vollmacht, die diese einem von ihr auszuwählenden Notar übertragen kann, bei einem Kreditinstitut, das zur Deckung solcher aushaftender Baukosten notwendige Darlehen samt Anhang zu seinen Lasten aufzunehmen und entweder aliquot auf seinen Anteil an der Gesamtliegenschaft oder zu Lasten aller Miteigentümer aufzunehmen und einverleiben zu lassen. Weiters enthielt der Kaufvertrag die Bestimmung:

'Sollte die zusätzliche Aufnahme von Darlehen auf Grund der Fondbestimmungen ausgeschlossen sein, verpflichtet sich der Käufer, die aufgetretenen Mehrkosten binnen 14 Tagen nach Bekanntgabe durch die Verkäuferin zu bezahlen;

sollte der Käufer hiezu nicht in der Lage oder bereit sein, so gilt der Vertrag als nicht abgeschlossen. Beide Vertragsteile einigen sich dahin, daß die Endabrechnung der Baukosten von einem beeideten Zivilarchitekten, der von der Verkäuferin bestimmt wird, zu erstellen ist, dessen errechnete Summe der Gesamtbaukosten beide Teile bindet. Sollte jedoch zufolge durchgeführter Abstriche an den Baukosten durch den beeideten Zivilarchitekten sich der Baumeister oder mehrere Professionisten benachteiligt fühlen und die Verkäuferin auf Bezahlung der von ihnen gelegten Rechnung klagen und bei Gericht ganz oder zum Teil obsiegen, so werden die Baukosten bzw. Gutachten über die Baukosten des beeideten Zivilarchitekten durch das rechtskräftige Urteil der Höhe nach korrigiert und zwar dahingehend, daß vom Käufer anteilsmäßig der im Urteilsspruch genannte Betrag samt Anhang zu bezahlen ist.

Der endgültige Kaufpreis wird daher erst nach Vorliegen der vom beeideten Zivilarchitekten geprüften Endabrechnung festgesetzt werden'. Punkt 6 des Vertrages lautet: 'Der Käufer nimmt zur Kenntnis, daß für den Bau auf der vorgenannten Liegenschaft von der D E GEMEINDE WIEN ein Baudarlehen in der Höhe von S 4,943.000,-- und ein Baudarlehen in der Höhe von S 4,882.000,-- von der Verkäuferin als Bauherrn angefordert wurde, welche hypothekarisch auf die Liegenschaft sichergestellt werden, der Käufer übernimmt für sämtliche Verpflichtungen, die die Verkäuferin gegenüber der Hypothekargläubigerin zum Zwecke der Errichtung eines Baues auf der Liegenschaft EZ 112 KG Hinterbrühl, Wagnerstraße 17 eingegangen ist, die Haftung zur ungeteilten Hand mit den anderen Wohnungseigentumswerbern auf der vorgenannten Liegenschaft und ist im Lastenblatte das Simultanpfandrecht für sämtliche Hypothekardarlehen bei ihm und anderen Wohnungseigentumswerbern einverleibt'.

Die Bauarbeiten wurden am 3.11.1972 begonnen und am 17.11.1974 beendet; am 23.10.1974 wurde die Benützungsgenehmigung erteilt. Die Nutzwertfeststellung erfolgte am 16.2.1977, die vorgelegte Endabrechnung wurde vom Amt der Niederösterreichischen Landesregierung überprüft und es wurden die Gesamtbaukosten in der Höhe von S 19,535.783,16 mit Garagen und S 18,768.355,80 ohne Garagen anerkannt. Nach diesem Bescheid betrugen die Nutzflächen ingesamt 2.440,74 m 2 , woraus sich ein m 2 -Preis von S 8.004,04 ergibt. Die Förderung betrug insgesamt S 5,832.000,--, sodaß sich pro m 2

Wohnnutzfläche ein Förderungsbetrag von S 2.487,15 errechnet. Mit Brief vom 22.6.1977 (Beilage H) teilte die Klägerin der Beklagten mit, daß vom Amt der Niederösterreichischen Landesregierung die Endabrechnung über das Bauvorhaben genehmigt wurde und daß die Verrechnung der Kosten unter Zugrundelegung der Verhältnisse der Wohnnutzfläche der einzelnen Wohnungen zur Gesamtnutzfläche des Hauses erfolge, wobei die Fläche der Loggien zur Gänze den Nutzflächen jener Wohnung zugerechnet werden, die mit diesen ausgestattet sind. Die Aufwendungen für die Garagen würden mit einem Drittel der Aufwendungen für die m 2 -Nutzfläche einer Wohnung errechnet. Die Darlehensaufteilung erfolge nach den gleichen Grundsätzen, wobei allerdings die Garagen zur Gänze aus Eigenmitteln finanziert würden. Ferner führte die Klägerin in diesem Schreiben aus, daß auf Grund der vom Niederösterreichischen Gebietsbauamt 1 erstellten topographischen Aufstellung sich für die Wohnung der Beklagten eine Nutzfläche von 82,07 m 2 errechne, woraus sich ein Anteil von 3,502 % an der Gesamtnutzfläche ergebe. Die Grundkosten wurden laut Vereinbarung mit S 64.500,-- und die Baukosten mit S 684.143,13 bekanntgegeben, sodaß sich für die Beklagte ein Gesamtkostenbetrag in der Höhe von S 748.643,13 ergebe. Zur Deckung dieser Kosten stünden ein Darlehen der D E GEMEINDE WIEN in Höhe von S 175.476,15 und ein Darlehen des Landes Niederösterreich in Höhe von S 208.811,--, zusammen also S 384.287,50 zur Verfügung, sodaß das Eigenmittelerfordernis S 384.355,63 betrage. Auf Grund der Zahlungen der Beklagten in Höhe von S 143.360,-- errechne sich somit ein offener Betrag in Höhe von S 220.953,63 zu Lasten der Beklagten. Ferner wurde der Beklagten mitgeteilt, daß zur Finanzierung der während der Bauzeit entstandenen Mehrkosten das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung für das Gesamtbauvorhaben ein weiteres Darlehen in Höhe von S 1,635.000,-- gewährt habe, das auf der Liegenschaft in den nächsten Tagen sichergestellt werde. Aus diesem Darlehen stünde ein weiterer Betrag in Höhe von S 58.042,50 zur teilweisen Deckung der unberichtigt aushaftenden Eigenmittel der Beklagten zur Verfügung.

Weiters habe die D E GEMEINDE WIEN zur Deckung der offenen Kosten laut Vorpromesse vom 2.10.1975 ein weiteres Darlehen in Höhe von insgesamt S 5,100.000,-- angeboten, dieser Betrag könne anteilsmäßig gleichfalls von der Beklagten in Anspruch genommen werden; sollte die Beklagte an der Zurverfügungstellung eines Teilbetrages interessiert sein, so möge sie sich mit der Klägerin ins Einvernehmen setzen.

Die Baukostenabrechnung wurde von Dipl.Ing. Architekt Dr. G geprüft. Der Prüfvermerk wurde allerdings erst einige Zeit später auf Drängen des Klagevertreters auf der Baukostenabrechnung (Beilage M) aufgebracht. Die Baukostenabrechnung war allerdings schon vorher Gegenstand einer überprüfung durch das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, die die Genehmigung erteilte (Beilage B). Die Gesamtbaukosten im Betrage von S 19,535.783,16 wurden von der Klägerin in der korrigierten Endabrechnung um S 550.577,75 auf insgesamt S 20,086.360,91 erhöht. Diese zusätzlichen Mehrkosten sind zwar vollständig durch Rechnungen belegt, es ist jedoch eine neuerliche überprüfung dieser zusätzlichen Kosten durch das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung nicht erfolgt. Ein Finanzierungsplan lag dahingehend vor, daß 10 % Eigenmittel, 30 % Fremdmittel und 60 % Förderungsmittel der Finanzierung zugrundeliegen sollten, der ursprüngliche Plan konnte jedoch infolge der indexmäßigen Steigerung sowie auf Grund verbesserter Ausstattung, von Sonderwünschen und Erschwernissen, die insgesamt die Baukosten erhöhten, nicht eingehalten werden, sodaß das Verhältnis auf 36 % Eigenmittel und 26 %

Fremdmittel sowie 38 % Förderungsmittel verschoben wurde. Dies hatte zur Folge, daß die ursprünglich im Rundschreiben vom Oktober 1972 (Beilage L) angeführten Baukosten nicht eingehalten werden konnten. Es gab damals eine hohe Steigerung der Baukosten, sodaß sich das fördernde Land Niederösterreich entschloß, eine Nachförderung, die dann ja auch im Jahre 1977 bei den gegenständlichen Bauvorhaben erfolgte, durchzuführen, ohne jedoch die gesamte Erhöhung der Baukosten und Nebenkosten abfangen zu können. Vom Amt der Niederösterreichischen Landesregierung wurde bei Förderungen von Wohnbauten zwischen förderungswürdigen und förderbaren Kosten unterschieden, wobei bei überschreitung von förderungswürdigen Kosten die Wohnbauförderungsdarlehen gekündigt worden wären. Aus diesem Grunde entschloß man sich, aus dem Bauvorhaben einzelne Kosten auszuscheiden, so wurden z.B. Ausstattungsdetails verringert, und man erreichte hiebei

einen niedrigeren m 2 -Preis, sodaß die Förderung bestehen konnte. Bei der Wohnbauförderungsabteilung des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung lag wohl die Möglichkeit vor, die auf den Wohnbau entfallenden Kosten in förderungswürdige und förderbare Kosten einzuteilen, eine Prüfung der Gesamtkalkulation des Bauvorhabens war ihr jedoch versagt; eine solche Kalkulationsüberprüfung wäre der Aufsichtsbehörde der Gemeinnützigen Wohnbaugenossenschaften zugestanden. Es wurde zwar bei der ursprünglichen Prüfung des Bauvorhabens der Vermerk angebracht: 'Baukosten überhöht', doch wurde dieser Vermerk durch die spätere überprüfung und Genehmigung des Projektes gegenstandslos.

Die gesamte Wohnnutzfläche des Bauvorhabens betrug laut Einreichplan 2.241,18 m 2 und verringerte sich später im Bestandplan auf 2.191,34 m 2 , sodaß sich eine Verminderung um 2,22 % ergab. Unter Zugrundelegung der vom Sachverständigen Univ.Prof.Dipl.Ing. Zeman korrigierten Endabrechnung im Betrage von S 19,597.092,23 ergibt sich bei einer Wohnungsgröße von 82,07 m 2

(= ein Anteil von 3,502 %) und unter Berücksichtigung eines Grundanteiles von S 64.500,-- und der Baukosten von S 686.207,59 abzüglich der Eigenmittelanteile von S 308.337,95, der Darlehen von S 442.330,-- und der Zahlungen und Gutschriften von S 188.413,13 ein offener Saldo zugunsten der Klägerin und zu Lasten der Beklagten in Höhe von S 119.964,46.

Nach der überprüfung der Rechnung durch das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung und nach Erstellung der Endabrechnung durch Dipl.Ing.Dr.

G wurde von diesem noch eine Ein- und Ausgabenrechnung betreffend das Bauvorhaben Wagnerstraße 17 in der Hinterbrühl erstellt und auf Wunsch des intervenierenden Beklagtenvertreters Dr.Erich I um die von der Klägerin erzielten Skonti von insgesamt S 13.508,62 (Beilage Z) erweitert. Diese Beträge wurden nämlich nicht den Wohnungseigentumsbewerbern, sondern der Klägerin gutgeschrieben. Da die Förderungsmittel des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung und die aufgebrachten Eigenmittel der Bauwerber nicht ausreichten, wurde von der Klägerin bei der D J K WIEN ein Darlehen in Höhe von S 4,943.000,-- aufgenommen, das in Teilbeträgen zugezählt wurde. Ferner stellte die Volksbank der Klägerin im September 1977 einen Kredit in Höhe von S 4,000.000,-- zur Verfügung. Die Kosten des Baukredites wurden mit insgesamt S 402.582,55 in der Baukostenabrechnung von Dipl.Ing.Erwin G berücksichtigt. Anläßlich einer Begehung der Wohnungseigentumsanlage wurden von der Beklagten verschiedene Mängel angeführt (zwei Türlichtungen fehlten, zwei Türen seien abzuschleifen, die Verbundfensterriegel ließen sich zum Teil nicht öffnen, der Klosettdeckel sei nicht richtig montiert). Von der Klägerin wurde in der Folge auch beim Handelsgericht Wien gegen die Bauausführung der Fa. F ein Mängelbehebungsprozeß geführt, der schließlich mit Ruhen des Verfahrens endete. Die von der Beklagten im einzelnen gerügten Mängel sind bereits behoben und nicht mehr vorhanden. Undichte Stöße zwischen Fenster und Balkontüren sind nicht festzustellen, Fehlbohrungen im Balkongeländer sind mit plastischem Kitt verschlossen worden, der gerügte Mangel am Estrich im Wohnzimmer ist nicht auf mangelhafte Ausführung zurückzuführen, die gerügte breite Mörtelfuge in der Kellerstiege stellt keinen Mangel, sondern im allerhöchsten Fall einen Schönheitsfehler dar, der gerügte Haarriß im Stiegenhaus ist in der Bauweise begründet und auch bei aufmerksamem Bauen unvermeidbar und im übrigen unbedeutend, der Anstrich an der Balkonunterseite ist weder als Ausführungsmangel noch als Minderleistung zu qualifizieren, der im Keller angebrachte Estrich entspricht der Baubeschreibung und ist kein Ausführungsmangel, es liegt auch kein Mangel des Anstriches auf dem Regenabfallsrohr vor, die geltend gemachten Verputzschäden am Haus Nr.6 sind Zeitschäden und keine Ausführungsmängel, am Dachfenster, am Dunstabzug und an den einzelnen Türen konnten keine Mängel festgestellt werden; bezüglich der Gemeinschaftsanlagen wurden die Mängel behoben und es entspricht auch die Ausführung der Fuge bei der Stützmauer den Regeln der Technik und des Handwerkes, sodaß auch hier kein Mangel vorliegt; es gibt auch keine Ölflecken im Öltankraum und es ist der Anstrich auf der Holzverkleidung der Balkone nicht mangelhaft und die Absprengung der Balkonplatte ist im Winter 1981/1982 - also sechs Jahre nach der Fertigstellung - entstanden. Im übrigen sind auch keine Durchfeuchtungen mehr vorhanden.

Im Verlaufe dieses Rechtsstreites verkaufte die Beklagte ihre Wohnung, ohne jedoch auf den Erwerber die Bezahlung des offenen Saldos zugunsten der Klägerin zu überbinden.

Das Erstgericht kam auf Grund dieser Tatsachenfeststellungen im wesentlichen zu folgenden Schlüssen:

Eine Irreführung der Beklagten durch die Klägerin sei nicht erfolgt. Der Wortlaut der vertraglichen Vereinbarungen sei genügend auffällig, um daraus erkennen zu können, daß bei nicht vollständiger Finanzierung des Projektes durch die

Wohnbauförderung die Beklagte die restlichen Baukostenerhöhungen aus eigenen Mitteln zu tragen habe. Die Bestimmung des Kaufpreises sollte nach der getroffenen Vereinbarung von der überprüfung der Gesamtbaukosten durch einen von der Klägerin zu bestellenden Ziviltechniker abhängig sein. Eine derartige Preisfestsetzung durch einen Schiedsmann sei zulässig und auch von der Klägerin vorgenommen worden. Gegen die Bestellung des Dipl.Ing. G als überprüfer im Sinne der vertraglichen Vereinbarung bestünden keine Bedenken, da er die geforderte Qualifikation aufweise. Die von diesem Schiedsmann vorgenommene Preisfestsetzung erweise sich auch nicht als offenbar unbillig und sei daher für die Beklagte verbindlich. Die überprüfung der Baukosten durch den vom Gericht bestellten Sachverständigen habe lediglich eine Unrichtigkeit im Ausmaß von 2,44 % des Gesamtmaßes ergeben; eine überschreitung um einen derartig geringen Prozentsatz sei als nicht wesentlich zu werten. Die Klägerin sei auch berechtigt gewesen, die von ihr erwirtschafteten Skonti sich selbst gutzuschreiben. Da die Klägerin für die Beklagte laufend Fremdmittel eingesetzt habe, sei sie zu einer Verzinsung im Ausmaß der von ihr selbst laufend in Anspruch genommenen Kredite berechtigt.

Das Berufungsgericht führte zur Begründung seines Aufhebungsbeschlusses im wesentlichen folgendes an:

Was zunächst die Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses der Parteien betreffe, so sei davon auszugehen, daß nicht die Beklagte die Klägerin beauftragte, eine Wohnung nach ihren Wünschen und Vorstellungen zu erbauen, sondern daß das Bauvorhaben in seiner Gesamtheit von der Klägerin entworfen und realisiert worden sei. Schon dieser Umstand spreche dagegen, die Beklagte als die Geschäftsherrin und die Klägerin als Auftragnehmerin anzusehen. Die Vereinbarung der Parteien sei deshalb nicht nur hinsichtlich des Grundanteils, sondern auch hinsichtlich der Errichtung der Wohnung als Kaufvertrag, verbunden mit einem Bevollmächtigungsvertrag zur Erlangung der erforderlichen Darlehen und zum Einschreiten vor Behörden zu beurteilen. Die Bestimmtheit, Höhe und Fälligkeit des vom Wohnungseigentumsbewerber dem Organisator zu bezahlenden Entgelts ergeben sich aus dem Inhalt der zwischen ihnen getroffenen Vereinbarung. Bei der 'Vorvereinbarung' laut Beilage J handle es sich um einen Anwartschaftsvertrag im Sinne des § 23 Abs.1 H. Trotz der Bezeichnung 'Vorvertrag' liege bei dieser Vereinbarung eine rechtsverbindliche Verpflichtung des Wohnungseigentumsorganisators zur Herstellung einer Eigentumswohnung gegen Bezahlung des bestimmbaren Entgelts durch den Wohnungseigentumsbewerber vor. Die Bestimmung in dieser 'Vorvereinbarung', daß die Vereinbarung für die Klägerin nur dann rechtsverbindlich werde, wenn der beiliegende Kaufvertrag vom Wohnungseigentumswerber ebenfalls unterfertigt wird, was dann auch am 16.12.1971 tatsächlich geschehen sei, lasse nach Treu und Glauben nur den Schluß zu, daß sich auch die Klägerin mit der Unterfertigung des Vorvertrages an die im Kaufvertrag Beilage K genannten Vertragsbedingungen mit der Unterzeichnung durch den Wohnungseigentumsbewerber für gebunden erachtete, obwohl sie selbst diesen Vertrag erst am 3.11.1976

unterfertigt habe. Die Gegenzeichnung des Vorvertrages laut Beilage J durch die Klägerin müsse daher auch als korrespondierende Erklärung zum Kaufvertrag Beilage K gewertet werden. Beim Kaufvertrag laut Beilage K handle es sich um eine den Anwartschaftsvertrag näher konkretisierende Zusatzvereinbarung, die im wesentlichen der besseren Durchführbarkeit des geschlossenen Geschäftes gedient habe. Für den Wohnungseigentumsbewerber habe deshalb kein Zweifel daran bestehen können, daß die Klägerin die Vorvereinbarung nur unter den im Kaufvertrag Beilage K genannten Bedingungen eingehe. Wie das Erstgericht zutreffend erkannt habe, ließen die von ihm getroffenen Feststellungen nicht den Schluß zu, daß die Beklagte bei Unterfertigung der Urkunden Beilage J und K von der Klägerin in Irrtum geführt worden sei bzw. der Klägerin ein Irrtum der Beklagten auffallen hätte müssen. Bei unbefangener Betrachtung des übersichtlich angeordneten Textes der Beilage J und K habe jedem unbefangenen Dritten auffallen müssen, daß trotz Ausweisung eines bestimmten Eigenmittelbetrages für Baukosten diese der Höhe nach offen seien, und daß es sich beim ausgewiesenen Betrag nur um eine Kalkulationsgrundlage handle, für deren Einhaltung keine Gewähr übernommen werde. Der Kaufvertrag Beilage K enthalte die Vereinbarung eines von § 19 Abs.1 H abweichenden Aufteilungsschlüssels, der mit dem der Endabrechnung zugrundegelegten Schlüssel nicht übereinstimme, da in dieser die Fläche der Loggien zur Gänze, hingegen jene der Balkone nicht in die Nutzflächenberechnung einbezogen worden sei. Entgegen der Auffassung der Beklagten sei die Vereinbarung eines von der Bestimmung des § 19 Abs.1 H abweichenden Aufteilungsschlüssels in der Gründungsphase durchaus zulässig. Der in dieser Gesetzesstelle vorgesehene Aufteilungsschlüssel regle das Innenverhältnis der Wohnungseigentümer untereinander; es fehle aber an einer Bestimmung, die den Wohnungseigentumsorganisator ausdrücklich verhielte, die Miteigentümer bei Grund- und Baukosten nach dem Verhältnis der Anteile, also gleich zu behandeln. Der der Endabrechnung zugrundegelegte Abrechnungsschlüssel, der nicht mit jenem in der Kaufvereinbarung Beilage K

festgelegten voll übereinstimme, sei von der Beklagten konkludent genehmigt worden: Sie habe nämlich auf Grund der ihr in dem Rundschreiben der Klägerin vom Oktober 1980 (offenbar richtig 1972: Beilage L) vorgeschlagenen önderung des Aufteilungsschlüssels dem nach diesem Schlüssel errechneten Baukosteneigenmittelbetrag an die Klägerin gezahlt und somit durch diese Handlung auch die geringfügige Korrektur der Vertragsbestimmung laut Kaufvertrag Beilage K akzeptiert. Aus der Verwendung der Worte 'das gesamte Eigenmittelerfordernis' in der Beilage L durch die Klägerin habe die Beklagte nicht den Schluß ziehen dürfen, daß es sich um eine Festpreiszusage handle, da dieses Schreiben von ihr grundsätzlich nur im Zusammenhang mit der Beilage K ausgelegt habe werden dürfe. Der Beklagten habe klar sein müssen, daß die im Kaufvertrag Beilage K breit ausgeführten Vertragsbedingungen über Preisanpassungen durch das Rundschreiben vom Oktober 1982 (offenbar richtig 1972: Beilage L) nicht noviert worden seien; vielmehr habe sie erkennen müssen, daß es sich bei dem Ausdruck 'das gesamte Eigenmittelerfordernis' um die von der Klägerin im Zeitpunkt des Ergehens dieses Rundschreibens errechnete Kalkulationsgrundlage handelte. Gehe man davon aus, daß die Vereinbarung laut den Beilagen J und K und hinsichtlich des anzuwendenden Nutzschlüssels in Form der Beilage L die Vertragsgrundlage zwischen den Parteien darstelle, so sei die Endabrechnung nach dem von der Klägerin gewählten Nutzflächenschlüssel auf Grund der genehmigten Bau- bzw. Bestandpläne vorzunehmen. Es seien demnach die Nutzflächen der Loggien zur Gänze und die der Balkone nicht zu berücksichtigen. Das Erstgericht habe zwar die Nutzfläche der Gesamtanlage festgestellt, es aber unterlassen, die Nutzfläche der Wohnung der Beklagten samt Loggien laut baubehördlich genehmigten Bau- bzw. Bestandplänen festzustellen. Das Gutachten des Gebietsbauamtes I der Niederösterreichischen Landesregierung vom 16.2.1977, aus dem das Erstgericht die der Abrechnung zugrundeliegende Nutzfläche der Wohnung der Beklagten festgestellt habe, lasse nicht erkennen, ob die als Nutzfläche in der Rechnung eingebrachten Werte mit jenen, die sich aus den baubehördlich genehmigten Bau- und Bestandsplänen ergeben, übereinstimmen.

Bereits dieser Feststellungsmangel müsse daher zur Aufhebung des Urteils führen. In diesem Zusammenhang müsse auch bemerkt werden, daß der Anteil der Beklagten von 3,502 % überprüfungsbedürftig sei, weil die festgestellte Nutzfläche von 82,07 m 2 bezogen auf die beiden festgestellten Gesamtnutzflächen von 2.241,18 m 2 und 2.191,34 m 2 keinen derartigen Anteil der Beklagten ergäben. In der die Klage eines anderen Wohnungseigentumsbewerbers derselben Anlage auf Einverleibung des grundbücherlichen Eigentumsrechtes nach § 25 H auf Grund eines mit der Klägerin geschlossenen gleichlautenden Anwartschaftsvertrages betreffenden Entscheidung vom 10.7.1979, AZ. 4 Ob 538/79 (= EvBl.1980/38), habe der Oberste Gerichtshof die mit der Klägerin getroffene Preisabsprache als zulässig erklärt und unter anderem ausgeführt, daß die von den Parteien getroffene Vereinbarung, daß die Endabrechnung der Baukosten von einem beeideten Zivilarchitekten, der von der Verkäuferin bestimmt wird, zu erstellen ist, dessen errechnete Summe der Gesamtbaukosten beide Teile bindet, eine Preisfestsetzungsabrede im Sinne des § 1056 ABGB darstelle. Nach dieser Bestimmung könnten Käufer und Verkäufer die Festsetzung des Preises auch einer dritten bestimmten Person überlassen. Die Preisfestsetzung durch den Vertragspartner sei aber - ebenso wie jene durch den Dritten - nur dann verbindlich, wenn der festgesetzte Preis nicht offenbar unbillig sei. Das dem Kontrahenten durch die Preisfestsetzung eingeräumte Gestaltungsrecht schaffe so mit grundsätzlich zwischen den Parteien verbindliches Recht, sofern der Gestaltungsberechtigte nicht die ihm schon durch den Vertrag selbst gesetzten Grenzen - etwa gemeinsam festgelegte Abrechnungsrichtlinien - überschreite oder das Ergebnis offenbar unbillig sei.

Die Vereinbarung einer Preisfestsetzung durch den Kontrahenten bzw. hier durch den nur von einem Vertragspartner bestimmten Architekten, führe damit nicht zur Unwirksamkeit der Abrede als solcher, sondern zur nachträglichen richterlichen Korrektur der - fehlerhaften - Preisfestsetzung. Offenbar unbillig sei das Ergebnis dann, wenn die Maßstäbe von Treu und Glauben in gröbster Weise verletzt worden seien und die Unrichtigkeit der Preisfestsetzung einem sachkundigen und unbefangenen Beurteiler sofort erkennbar sei. Der Wohnungseigentumsbewerber sei daher im vorliegenden Fall nicht an die Ziffern der Endabrechnung des Dipl.Ing. G gebunden und berechtigt, die Baukostenabrechnung des Ergebnisses im Rahmen eines Verfahrens auf eine offenbare Unbilligkeit hin überprüfen zu lassen. Diese überprüfung habe im vorliegenden Verfahren eine Preisüberschreitung - allerdings nur hinsichtlich der reinen Baukosten - von 2,44 % der Gesamtabrechnung ergeben. Dem Erstgericht sei beizupflichten, daß diese überschreitung keine offenbare Unbilligkeit beinhalte, zumal ihre Ursache nicht in der Begleichung von offensichtlich überhöhten Professionistenrechnungen bestehe und der Beklagten nicht der Beweis gelungen sei, daß die Klägerin eine mindere oder mangelhafte Leistung erbracht hätte. Der von der Beklagten vermißte Kinderspielplatz sei nicht von den Zusagen der Klägerin in den als Vertragsgrundlagen zu beurteilenden Urkundenbeilagen J, K und L mitumfaßt. Seine Nichtausführung könne daher nicht für ein Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten bezüglich des restlich

noch aushaftenden Entgelts herangezogen werden. Die Beklagte habe auch nicht unter Beweis stellen können, welcher Schaden ihr aus der Ausfüllung des Vertragsblanketts in der Beilage K entstanden sein soll, zumal sie sich nicht gegen die Aufnahme der für die Finanzierung des gegenständlichen Bauvorhabens erforderlichen Mittel gewendet, sondern nur deren Angemessenheit bestritten habe. Zu der von der Beklagten bemängelten geringeren Wohnungsfläche als in der Beilage J ausgewiesen sei, müsse bemerkt werden, daß in diesem Anwartschaftsvertrag die Wohnungsgröße als Circawert angeführt worden sei und die im Bauwesen dabei üblichen Toleranzen nicht überschritten worden seien.

Da die Klägerin der Beklagten vertraglich keinen Anspruch auf Einhaltung der Förderungsrichtlinien nach dem L 1968 eingeräumt habe, könne sich diese auch nicht auf die von der Klägerin mit den einzelnen Professionisten abgeschlossenen Verträge im Hinblick auf die Korrektheit der Vertragsabschlüsse und die Rechnungslegung berufen. § 7 Abs.2 des Gesetzes über die Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen - Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz (WGG 1940) und § 11 Abs.3 der Verordnung vom 23.7.1940 zur Durchführung des Gesetzes über die Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen (M) Deutsches RGBl.I 1012, die durch das neue Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz (BGBl.1979/139) ausdrücklich als weitergehend bezeichnet worden seien (§ 40 Abs.1 Z.1 und 2 WGG 1979), bestimmten, daß das Wohnungsunternehmen Wohnungen nur zu angemessenen Preisen überlassen dürfe. Es verweise zur Frage, wie der angemessene Preis zu ermitteln und nachzuprüfen sei, auf die Durchführungsvorschriften. § 7 Abs.2 WGG 1940 und die dazu ergangene einschlägige Durchführungsbestimmung gewähre jedoch dem Erwerber einer Wohnung - im Gegensatz zum WGG 1979 - keinen zivilrechtlichen Anspruch auf überprüfung der Angemessenheit des Kaufpreises. Erst das neue WGG enthalte Bestimmungen, wonach Vereinbarungen, die gegen die Berechnung des Preises für die übertragung des Miteigentums (Einräumung des Wohnungseigentums) verstoßen (vgl. §§ 15, 13 WGG 1979), insoweit rechtsunwirksam seien (§ 21 Abs.1 WGG 1979), und räume zur Feststellung der Zulässigkeit des von der Bauvereinigung nach § 15 begehrten Preises die Möglichkeit gerichtlicher überprüfung im Verfahren außer Streitsachen ein (vgl. § 22 Abs.1 WGG 1979).

Die Bestimmungen des WGG 1940 über die Angemessenheit des Kaufpreises hingegen legten, wie sich aus der überschrift des zweiten Abschnittes des Gesetzes (§§ 2 bis 15) ergebe, nur die Voraussetzungen für die Anerkennung des Wohnungsunternehmens als gemeinnützig fest. Der Wohnungswerber sei nicht Normadressat der ausschließlich die Rechtsverhältnisse gemeinnütziger Wohnungsunternehmen regelnden Vorschriften. Er könne sich mit seinen Einwendungen nur an das Wohnungsunternehmen selbst oder an dessen Aufsichtsbehörde wenden.

Aus dem zuvor Gesagten ergebe sich, daß die Beklagte zu Recht bemängle, daß in erstinstanzlichen Verfahren nur ein Teil der Gesamtkosten, nämlich die reinen Baukosten, einer überprüfung auf die angeführte Art zugeführt worden seien und eine überprüfung der Bauneben- und der Kreditkosten unterblieben sei. Der technische Sachverständige habe diese Kosten ausdrücklich von seiner Prüfung ausgenommen. Entgegen der Meinung der Beklagten seien diese Kosten aus den Beilagen T und U für das Gericht nicht nachvollziehbar. Das Urteil sei daher auch aus diesem Grunde aufzuheben und das Erstgericht werde im fortgesetzten Verfahren die Beklagte zur Beweisführung durch ein Buch- bzw. Wirtschaftsprüfersachverständigengutachten gemäß § 182 ZPO anzuleiten und bei Bevorschussung dieses Beweises ein solches Gutachten auch einzuholen haben, mit welchem eine Aufgliederung und überprüfung der von der Klägerin geltend gemachten Bauneben- und Kreditkosten auf ihre Berechtigung und Angemessenheit beizuführen sei. Zu Recht rüge die Beklagte auch, daß für sie eine überprüfung derartiger Bauneben- und Kreditkosten, wie sie in Beilage P ausgewiesen seien, nicht möglich sei. Die in dieser Beilage gebotene Darstellung entspreche nicht dem Erfordernis der von der Klägerin der Beklagten im Anwartschaftsvertrag zugesicherten überprüfung der Endabrechnung durch einen Zivilarchitekten.

Das ABGB sehe in den Bestimmungen der §§ 830, 837, 1012, 1039, 1198 bis 1200 und 1206 Verpflichtungen zur Rechnungslegung vor. Für Inhalt und Umfang der Rechnungslegungspflicht bestünden keine besonderen Normen. Nach der Judikatur bestehe aber ein Anspruch auf eine ordnungsgemäße zusammengestellte, formell vollständige Abrechnung über Einnahmen und Ausgaben, und zwar im einzelnen. Die Aufstellung sei zu detaillieren und ziffernmäßig mit der Angabe des Verwendungszwecks der einzelnen Posten zu versehen, zum Beispiel auch über einvernahmte Zinsen und samt ausreichender Information. Im allgemeinen genüge es, wenn der Unternehmer die von ihm erbrachten Leistungen einzeln anführe und für das Werk ein Gesamtentgelt berechne, das der Besteller auf seine Angemessenheit überprüfen könne; dabei seien jedoch die von den Parteien festgelegten Kriterien der Bestimmung des Entgeltes zu berücksichtigen. Der Umfang der Rechnungslegungspflicht sei nach der Natur des Geschäftes und den Umständen des Falles auf das Verkehrsübliche abzustellen.

Im vorliegenden Fall hätten die Parteien als Fälligkeitsvoraussetzungen für die restlichen vom Wohnungseigentumsbewerber zu bezahlenden Eigenmittel die Vorlage einer mit einem Prüfungsvermerk eines Ziviltechnikers versehenen Endabrechnung vereinbart. Was unter dem Begriff Endabrechnung verstanden werden soll, sei jedoch nicht vertraglich konkretisiert worden. Gemäß § 914

ABGB sei bei der Auslegung von Verträgen die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der übung des redlichen Verkehrs entspreche. Unter der Absicht der Parteien im Sinne dieser Gesetzesstelle sei keineswegs etwa die Auffassung einer Partei oder ein nicht erklärter oder nicht kontrollierbarer Parteiwille, sondern nichts anderes als der Geschäftszweck zu verstehen, den jeder der vertragsschließenden Teile redlicherweise der Vereinbarung unterstellen mußte. Der Begriff der 'Endabrechnung' sei den Normen des ABGB, das stets nur von einer 'Rechnung' spreche, fremd. Der Begriff Endabrechnung sei aber nicht nur seiner grammatikalischen Auslegung nach, sondern auch nach dem Zweck des von den Parteien geschlossenen Geschäftes, nämlich ein durch öffentliche Mittel gefördertes Bauvorhaben zu verwirklichen, im Sinne des § 34 L 1968, das ausdrücklich diesen Begriff verwende, zu beurteilen. Der Inhalt der vertraglichen Verpflichtung zur Legung einer Endabrechnung richte sich daher nicht nach den Informationskriterien des ABGB, sondern nach jenen, die das L 1968 für die überprüfung durch den Förderungsgeber vorsehe. § 34 L sehe jedoch eine Rechnungsprüfung durch geschulte Kontrollorgane vor. überdies vergebe der Förderungsgeber Finanzmittel nur nach pauschalen Höchstsätzen und habe dabei lediglich Sorge zu tragen, daß diese Mittel wirtschaftlich eingesetzt werden. Seine Kontrolle sehe zwar eine Prüfung der gesamten Baugebarung vor, beschränke sich aber auf eine überprüfung, ob die ausgewiesenen Summen in den Förderungsrichtlinien Platz fänden oder nicht.

Nach diesem Umfang habe sich auf das Kontrollrecht des Wohnungseigentumsbewerbers sowie das daraus resultierende Einschaurecht gegenüber dem Wohnungseigentumsorganisator und dessen Auskunftspflicht zu richten. Das Recht des Wohnungseigentumsbewerbers, die vom Organisator gelegte Endabrechnung zu kontrollieren, umfasse daher nicht eine auch für einen Laien nachvollziehbare, jede Einzelleistung detailliert ausweisende und belegte Rechnung, wohl aber eine für einen geschulten Baufachmann im Hinblick auf die überprüfungsmöglichkeit brauchbare Zusammenstellung der einzelnen Professionistenleistungen, eine Aufstellung der Baunebenkosten sowie der als Kreditkosten bezeichneten Leistungen in der Art, daß die dort ausgewiesenen Einzelsummen eine Zuordnung in den vorgegebenen Kostenrahmen zuließen. Vor allem müsse aber auch der Finanzierungs- und Liquiditätsfluß deutlich dargestellt werden.

Habe die Rechnungslegung des Unternehmers diesen Anforderungen zwar zunächst nicht entsprochen, sei aber bis zum Schluß der mündlichen Streitverhandlung in erster Instanz eine hinlängliche Erläuterung und Klärung der der gelegten Schlußrechnung zugrundeliegenden Komponenten und ihre Ableitung erfolgt, so sei auch von einer Fälligkeit der eingeklagten (Nach-)Forderung auszugehen. Sei diese Darstellung erst durch das eingeholte Sachverständigengutachten erfolgt, habe der klagende Wohnungseigentumsorganisator eindeutig zu erklären, ob er sie als Ergänzung seiner Rechnungslegung übernehme. Im vorliegenden Fall wäre dies insbesondere bei den Posten bzw. Rechnungen erforderlich gewesen, die laut den Sachverständigengutachten des Dipl.Ing. N keiner Prüfung durch Dipl.Ing.

G unterzogen worden seien. Das Erstgericht hätte die Klägerin gemäß§ 182 ZPO befragen müssen, ob sie eine derartige Erklärung abgebe. Die von der Beklagten in diesem Zusammenhang relevierten Kostenfolgen könnten nur im Rahmen der §§ 45 und 48 ZPO geltend gemacht werden.

Unzutreffend sei vom Erstgericht die Frage der von der Klägerin einbehaltenen Skonti und der Rabatte gelöst worden. Der Wohnungseigentumsorganisator verkaufe zwar dem Wohnungseigentumsbewerber einen Grundanteil, seine Hauptverpflichtung diesem gegenüber bestehe aber in der Herstellung einer Wohnung. Gleichzeitig mit dieser Wohnungsherstellung übernehme er aber auch die Bezahlung der Professionisten sowie anderer mit der Errichtung betrauter Personen mit ihm vom Wohnungseigentumsbewerber zur Verfügung gestellten Geldmitteln. Auch wenn der Wohnungseigentumsorganisator die Förderungsmittel direkt zugezählt erhalte, habe er damit gegenüber dem Förderer lediglich die Verpflichtung übernommen, für deren Ausschüttung an förderungswürdige Personen Sorge zu tragen, sodaß beim Wohnungseigentumsorganisator auch die Förderungsmittel lediglich einen Durchgangsposten darstellen. Dem Wohnungseigentumsorganisator komme daher in Belangen der Geldabwicklung die rechtliche Stellung eines Bevollmächtigten im Sinne der §§ 1022 ff ABGB zu. Werden Rechnungen vom Wohnungseigentumsorganisator vor ihrer Fälligkeit bezahlt oder erreiche der Bevollmächtigte auf andere Weise eine

Preisreduzierung und habe er den Rechnungsbetrag aus den Mitteln des Wohnungseigentumsbewerbers beglichen, so müsse er den erwirtschafteten Vorteil seinem Machthaber gutbuchen. Strecke jedoch der Bevollmächtigte Eigenmittel vor, so stehe ihm unabhängig von seinem Honorar für deren Verwendung eine angemessene Verzinsung zu. Auch zu diesem Punkte werde daher der zu bestellende Buch- bzw. Wirtschaftsprüfer vom Erstgericht im fortgesetzten Verfahren zu befragen sein und es müßten dann die entsprechenden Feststellungen getroffen werden.

Zur Begründung des Rechtskraftvorbehaltes äußerte das Berufungsgericht die Ansicht, daß der Auslegung des Begriffes 'Endabrechnung' im Sinne des § 34 L 1968, der Frage der Abänderung des ursprünglich vereinbarten Aufteilungsschlüssels durch unbeantwortete Annahme eines Rundschreibens und Bezahlung des dort geforderten Eigenmittelbetrages sowie der Frage der Einbehaltung der Skonti eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukomme.

Diesen Beschluß haben beide Parteien mit Rekurs bekämpft: Die Klägerin begehrt die Wiederherstellung des erstgerichtlichen Urteils, die Beklagte beantragt in erster Linie die Abweisung des Klagebegehrens und hilfsweise die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und Zurückverweisung der Sache in die zweite Instanz zur neuerlichen Entscheidung bzw. die überbindung der in ihrem Rechtsmittel geäußerten Rechtsmeinungen an die Vorinstanzen. In ihren Rechtsmittelgegenschriften begehren die Parteien, jeweils dem Rechtsmittel des Gegners keine Folge zu geben.

**Rechtliche Beurteilung**

Beide Rechtsmittel sind teilweise berechtigt.

A) Zum Rekurs der Klägerin:

1) Das Berufungsgericht hat die Feststellungen des Erstgerichtes zur Ermittlung der Nutzfläche der Wohnung der Beklagten und des Prozentsatzes des darauf entfallenden Anteils an der Gesamtnutzfläche der Wohnanlage als mangelhaft erachtet und aus diesem und aus dem zu 2) unten angeführten Grunde das Urteil aufgehoben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung in die erste Instanz zurückverwiesen. Die Klägerin meint nun, eine Verfahrensergänzung in erster Instanz sei in dieser Richtung nicht notwendig, weil sich die Grundlagen zu diesen Feststellungen den in den Prozeßakten erliegenden Unterlagen entnehmen ließen. Es mag sein, daß dieser Mangel vom Berufungsgericht selbst durch die erforderlichen Feststellungen hätte behoben werden können, doch war es dazu nach der damaligen Rechtslage - vor Wirksamkeit der Anordnung des § 496

Abs.3 ZPO in der Fassung der Zivilverfahrens-Novelle 1983 - nicht verpflichtet, sodaß darin kein Mangel des Berufungsverfahrens liegen kann. Im übrigen ist die überprüfung des Tatsachenfeststellungsbereiches dem Obersten Gerichtshof entzogen; erachtet das Berufungsgericht eine Tatsachenfeststellung als mangelhaft oder vermißt es eine solche, die bei richtiger rechtlicher Beurteilung der Sache erheblich und deshalb unentbehrlich ist, so kann der Oberste Gerichtshof dazu auch nicht Stellung nehmen.

2) Den zweiten zur Aufhebung des Urteiles und Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz führenden Mangel sah das Berufungsgericht in der Unterlassung der Aufgliederung und überprüfung der Angemessenheit der Bauneben- und Kreditkosten, die von der Klägerin für die Errichtung der Wohnanlage ausgewiesen wurden. Die Klägerin ist auch hier der Ansicht, daß die fehlenden Feststellungen auf der Aktengrundlage getroffen werden könnten, und sie meint, der vom Berufungsgericht als notwendig erachtete weitere Sachverständigenbeweis sei entbehrlich. Dazu muß sie auf die Ausführungen in Punkt 1) oben zur Unüberprüfbarkeit der Ansichten des Berufungsgerichtes über die Zweckmäßigkeit der Verfahrensergänzung in erster Instanz und die Festlegung der von ihm gewünschten ergänzenden Tatsachenfeststellungen sowie ferner darauf verwiesen werden, daß auch die Wahl der als geeignet angesehenen Beweismittel durch das Berufungsgericht der Kontrolle des Obersten Gerichtshofes entzogen ist.

3) Die Ausführungen der Klägerin zum Inhalt und Umfang ihrer Rechnungslegung durch Erstellung einer sogenannten 'Endabrechnung' stellen die vom Berufungsgericht dargestellten Kriterien nicht in Frage; der Oberste Gerichtshof tritt in dieser Hinsicht den Ansichten des Berufungsgerichtes bei.

4) Berechtigt ist die Bekämpfung der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes zur Frage der Behandlung von Skonti, welche die Klägerin bei der Bezahlung von Baukostenforderungen erzielt hat. Auf diese Frage gibt das auf den Streitfall noch anzuwendende (deutsche) WGG 1940 ebensowenig wie das (österreichische) WGG 1979 Antwort und auch das Schweigen, der in Vollziehung des WGG 1979 ergangenen Gebarungsrichtlinienverordnung BGBl. 523/1979 in der Skontiregelung des § 6

Abs.2 für den Bereich der Baukosten läßt nicht allein schon den Umkehrschluß zu (so anscheinend die Ansicht von Derbolav, Die Richtlinienverordnungen zum WGG, Anmerkung 5 zu § 1 O und Berufung auf die EB zu § 6 P, und Popper-Schindler, Durchführungsverordnungen zum WGG, Anmerkung 2 zu § 6

Abs.2 P), daß andere als die dort genannten Skonti ohne weiteres von der Bauvereinigung als Ertrag vereinnahmt werden dürfen und nicht als kostenmindernd berücksichtigt werden müssen; die Gesetzmäßigkeit einer derartigen Regelung im Verordnungswege wurde von Korinek-Funk im WGG-Kommentar und Handbuch (S.243 Anmerkung 4 zu § 6 Abs.2 P) im Hinblick auf den Kostendeckungsgrundsatz des Wohnungsgemeinnützigkeitsrechtes in Frage gestellt. Es gilt deshalb, die Grenzen des gesetzlichen Kostendeckungsgrundsatzes zu suchen. Die gemeinnützigen Bauvereinigungen haben jedenfalls im Geltungsbereich des (deutschen) WGG 1940 in jahrzehntelanger Praxis und schließlich auch mit Deckung durch die im Rundschreiben Nr.5 vom 27. April 1970 festgelegte und durch das Rundschreiben Nr.6 vom 10. November 1976 auf die Neubautätigkeit beschränkte Richtlinie des Österreichischen Verbandes gemeinnütziger Bau-, Wohn- und Siedlungsvereinigungen die ertragsbildende Vereinnahmung der im Baukostenbereich erzielten Skonti vorgenommen (vgl. Korinek-Funk a. a.O. 243

Anmerkung 4 zu § 6 Abs.2 P) und pflegen diese allgemeine übung weiterhin.

Diese allgemein und bereits jahrzehntelang geübte Praxis der gemeinnützigen Wohnbauvereinigungen kann auch dem Gesetzgeber nicht verborgen geblieben sein, zumal darüber wiederholt öffentlich abgehandelt wurde (vgl. etwa Funk-Korinek, Zur Reform des Wohnungsgemeinnützigkeitsrechts, 1976). Wenn er dennoch bisher keinen Anlaß zu einer ausdrücklichen Regelung dieses Problems gesehen hat, darf dies in dem Sinne verstanden werden, daß er

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

© 2026 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at