

# TE OGH 1979/11/22 70b780/79

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.11.1979

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Neperscheni als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Flick, Dr. Petrasch, Dr. Wurz und Dr. Jensik als Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) Ing. J\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* und 2.) H\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Leopold Pramer, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagte Partei S\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\*, vertreten durch DDr. Siegfried Mitterhammer, Rechtsanwalt in Vöcklabruck, und die Nebenintervenientin auf Seite der Beklagten G\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*vertreten durch Dr. Alfred Peter Musil, Rechtsanwalt in Wien, wegen Einverleibung des Eigentumsrechts (Streitwert 149.587 ATS), infolge Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Kreisgerichts Wels als Berufungsgericht vom 25. Juli 1979, GZ R 361/79-25, womit infolge Berufung der klagenden Parteien das Urteil des Bezirksgerichts Vöcklabruck vom 6. April 1979, GZ 2 C 846/78-20, bestätigt wurde in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Es werden die Urteile der Untergerichte aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die Beklagte ist Eigentümerin der Liegenschaft EZ 1712 KG A\*\*\*\*\* Sie hat dem Erstkläger durch die Nebenintervenientin, die in ihrem Auftrag als Wohnungseigentumsorganisator bezüglich der auf der Liegenschaft errichteten Bauwerke fungierte, schriftlich die Einräumung von Wohnungseigentum an einer bestimmten Wohneinheit dieser Bauwerke zugesagt. Der Erstkläger und seine Ehegattin, die Zweitklägerin, haben diese Wohnung bereits bezogen. Mit der Behauptung, die erforderlichen Schritte zur Einräumung des zugesagten Wohnungseigentums seien verzögert worden und aus der Nutzwertfestsetzung ergebe sich ein Anteil von 11.776/240.790 an der Liegenschaft, begehren die Kläger, die Beklagte schuldig zu erkennen, in die Einverleibung ihres Eigentumsrechts ob den genannten Anteilen je zur Hälfte einzuwilligen, wobei bezüglich der Zweitklägerin eine Abtretung seitens des Erstklägers behauptet wird. Die Klage wird auf § 25 WEG 1975 gestützt.

Die Beklagte und die auf ihrer Seite beigetretene Nebenintervenientin bestritten die behauptete Säumnis und wendeten bezüglich der Zweitklägerin auch ein, dieser sei keine schriftliche Zusage erteilt worden, weshalb sie nicht Wohnungseigentumsbewerberin im Sinne des § 23 WEG 1975 und sohin auch nicht zur Klage nach § 25 dieses

Gesetzes berechtigt sei.

Die Untergerichte haben das Klagebegehren abgewiesen und den Standpunkt vertreten, einerseits sei die Abtretung des Anwartschaftsrechts des Erstklägers an die Zweitklägerin mangels eines Notariatsakts unwirksam und andererseits sei die Zweitklägerin mangels Erteilung einer schriftlichen Zusage nicht legitimiert, einen Anspruch nach § 25 WEG 1975 geltend zu machen. Da der Erstkläger nur die Einverleibung seines Eigentumsrechts ob der Hälfte des seinem Nutzwert entsprechenden Anteils begehre, das Wohnungseigentum aber eine ganze Wohnung umfassen müsse, könne, mangels Berechtigung des Begehrens der Zweitklägerin, auch seinem Urteilsantrag nicht stattgegeben werden.

Das Berufungsgericht hat ausgesprochen, dass der Wert des Streitgegenstands 60.000 ATS übersteigt.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichts richtet sich die Revision der Kläger wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung dahin, dass dem Klagebegehren stattgegeben werde.

Die Beklagte und die Nebenintervenientin beantragen, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist gerechtfertigt.

Richtig ist allerdings die Rechtsansicht der Untergerichte, dem Begehren des Erstklägers könnte nicht stattgegeben werden, sollte sich das Begehren der Zweitklägerin als nicht berechtigt erweisen. Aus einer Reihe von Bestimmungen des WEG 1975 (insbesondere aus den 1 bis 8) ergibt sich nämlich, dass Wohnungseigentum nur an ganzen Wohnungen, nicht aber an ideellen Anteilen von Wohnungen begründet werden darf. Vor allem die in § 8 festgesetzte Unteilbarkeit des Wohnungseigentums spricht eindeutig gegen diese Möglichkeit (vgl auch RZ 1978/118). Würde man nur dem Begehren des Erstklägers stattgeben, so liefe dies auf die Begründung von Wohnungseigentum an der ideellen Hälfte einer Wohnung hinaus, wobei die zweite ideelle Hälfte dieser Wohnung unbelastet bliebe, was dem Grundgedanken des Gesetzes widerspräche.

Nicht beigetreten werden kann jedoch der Auffassung der Untergerichte bezüglich der Notwendigkeit einer gesonderten schriftlichen Zusage auch an die Zweitbeklagte. Es ist zwar richtig, dass ein Anspruch nach § 25 WEG 1975 nur von einem Wohnungseigentumsbewerber geltend gemacht werden kann und dass gemäß § 23 Abs 1 WEG 1975 Wohnungseigentumsbewerber nur Personen sind, denen eine schriftliche Zusage im Sinne dieser Bestimmung gemacht worden ist. Durch eine derartige Zusage erwirbt der Wohnungseigentumsbewerber ein Anwartschaftsrecht, aus dem sich sein Klagerecht nach § 25 WEG 1975 ableitet. Fraglich kann daher nur sein, ob ein solches Anwartschaftsrecht auf dieselbe Weise abgetreten werden kann wie andere Rechte auch. Da ein gesetzliches Verbot dem nicht entgegensteht, hat der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 13. September 1978, 1 Ob 755, 756/77 (MietSlg 30.579) eine solche Abtretbarkeit bejaht. Diese Frage ist nach den Regeln der Zession (§§ 1392 ff ABGB) zu beurteilen. Die Zession ist im allgemeinen an keine Form gebunden. Für ihre Perfektion ist nicht einmal die Verständigung des Zessus Voraussetzung (RZ 1965, 126 ua). Hieraus ergibt sich, dass derjenige, der infolge einer schriftlichen Zusage des Wohnungseigentumsorganisations gemäß § 23 WEG 1975 die Stellung eines Wohnungseigentumsbewerbers erlangt hat, dieses Anwartschaftsrecht einem Dritten zedieren kann, der dann berechtigt ist, als Kläger im Sinne des § 25 WEG 1975 aufzutreten.

Würth hat in ImmZtg 1979, 132 ff die erwähnte Entscheidung des Obersten Gerichtshofs kritisiert und ausgeführt, die Abtretbarkeit des Anwartschaftsrechts müsse nicht dazu führen, dass der Zessionar auch Wohnungseigentumsbewerber werde, weil § 23 WEG 1975 eine Formvorschrift enthalte, von deren Erfüllung die Qualifikation als Wohnungseigentumsbewerber abhängt. Ungeachtet dieses Einwands hält jedoch der Oberste Gerichtshof an seiner in der oben erwähnten Entscheidung geäußerten Rechtsansicht fest. Offensichtlicher Sinn des gesetzlich festgesetzten Erfordernisses der Schriftlichkeit ist es nämlich, den Anspruch des Wohnungseigentumsbewerbers klar abzugrenzen und den Wohnungseigentumsorganisator davor zu schützen, dass nicht aus jeder flüchtigen, im Laufe von Verhandlungen gefallenen umstrittenen Äußerung ein Anspruch abgeleitet werden kann. Die Schriftform soll sicherstellen, dass ein Anspruch auf Begründung von Wohnungseigentum nur auf Grund einer überlegten Zusage, die sich auf ein bestimmtes Objekt bezieht, entsteht. Wurde ein Anspruch auf diese Weise klar und bestimmt begründet, dann besteht die Gefahr von Unklarheiten oder Verwässerungen nicht mehr. Demnach spricht der Sinn der Bestimmung des § 23 Abs 1 WEG 1975 nicht dagegen, dass der durch die Schriftlichkeit

entstandene Anspruch nunmehr wie jeder andere Anspruch behandelt wird, sohin seine Zession nach den Vorschriften der §§ 1392 ff möglich ist. Schließlich hat die Judikatur schon zum WEG 1948 anerkannt, dass für die Übertragung eines bereits eingeräumten Wohnungseigentums die auch in diesem Gesetz geforderte Schriftlichkeit nicht notwendig ist, diese Formvorschrift vielmehr nur die Einräumung des Wohnungseigentums an sich betrifft (MietSlg 26.408, 17.710, 15.588 ua). Eine den §§ 23 und 25 WEG 1975 vergleichbare Regelung kannte das WEG 1948 noch nicht. Der in der erwähnten Judikatur zum Ausdruck gebrachte Gedanke lässt sich jedoch ohne weiters auch auf das durch das WEG 1975 neu geschaffene Anwartschaftsrecht übertragen. Ist nämlich sogar die formlose Übertragung bereits eingeräumten Wohnungseigentums zulässig, so ist nicht einzusehen, warum dies für dessen Vorstufe, nämlich für ein wirksam eingeräumtes Anwartschaftsrecht, nicht möglich sein sollte. Mit der schriftlichen Zusage ist eben der vom Gesetzgeber gewollte Sicherungszweck erfüllt. Das Anwartschaftsrecht ist begründet, weshalb darüber, mangels abweichender Vorschriften, nach den für Rechte allgemein geltenden Bestimmungen verfügt werden kann. Es kann daher auch mit Wirkung für Dritte formlos zediert werden, soweit die Zession nicht aus einem Rechtsgrund erfolgt, der nach anderen Vorschriften eine bestimmte Form für ein Rechtsgeschäft erfordert.

Die fehlende schriftliche Zusage an die Zweitklägerin steht daher einem von dieser aus § 25 WEG 1975 abgeleiteten Anspruch nicht entgegen.

Es war sohin zu untersuchen, ob eine rechtswirksame Abtretung des Anwartschaftsrechts an die Zweitklägerin ohne Errichtung eines Notariatsakts möglich war oder nicht. Diesbezüglich enthält das WEG 1975 keine Bestimmungen. Vielmehr gelten hierfür die allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Vorschriften (Meinhart, WEG 1975, 86). Dabei kann die in der Literatur umstrittene Frage, ob die Begründung gemeinsamen Wohnungseigentums zwischen Ehegatten ein Ehepakt ist oder nicht, hier unerörtert bleiben, weil sich die Kläger, wie sich aus ihrer Berufung deutlich ergibt, auf eine schenkungsweise Abtretung eines Anwartschaftsrechts an die Zweitklägerin berufen. Nach § 1 Abs 1 lit d NotZwG bedürfen nur Schenkungen ohne wirkliche Übergabe zu ihrer Gültigkeit eines Notariatsakts. "Wirkliche Übergabe" setzt einen sinnfälligen, nach außen hin bemerkbaren Akt voraus, aus dem der ernstliche Wille des Schenkers hervorgeht, das Objekt der Schenkung sofort und vorbehaltlos in den Besitz des Schenkers zu übertragen (SZ 45/35, NZ 1973, 103 ua).

Im vorliegenden Fall soll nicht Wohnungseigentum selbst übertragen worden sein, weshalb auf die Frage, inwieweit die Einräumung von Mitbesitz an einer im gemeinsamen Besitz befindlichen Sache eine wirkliche Übergabe darstellt, nicht geprüft werden muss. Die Kläger berufen sich auf die Übertragung eines Anwartschaftsrechts. Dieses Recht hat eine Forderung gegenüber dem Wohnungseigentumsorganisator auf Einräumung von Wohnungseigentum zum Gegenstand. Zu prüfen war daher nur, unter welchen Voraussetzungen "wirkliche Übergabe" eines Forderungsrechts anzunehmen ist. Welche Zeichen zu einer wirklichen Übergabe von Forderungen ausreichen, ist aber nach den Umständen des einzelnen Falls zu beurteilen. In Frage kommt hier auch die Verständigung des Zessus durch den Zessionar (Stanzl in Klang 2 IV/1, 614; JB 142 alt; EvBl 1963/465 ua). Beruft sich der Zedent in einem gegen den Zessus geführten Prozess auf die Zession einer ihm gegen den Zessus zugestandenen Forderung, liegt darin notwendig eine Verständigung des Zessus von der Zession, wenn der Zessionar genannt wird. Im vorliegenden Prozess haben die Kläger eine solche Zession behauptet, sohin die Beklagte als Zessus hievon verständigt. Selbst wenn daher nicht bereits frühere Vorgänge eine wirkliche Übergabe des Anwartschaftsrechts an die Zweitklägerin bewirkt haben sollten, wäre mit der aufgestellten Prozessbehauptung eine solche Übergabe erfolgt. Es ist nämlich nicht erforderlich, dass die wirkliche Übergabe sofort bei Abschluss des Schenkungsvertrags stattfindet, sie kann auch nachträglich vorgenommen werden (SZ 40/86; SZ 38/227 ua). Der von Brunner (NZ 1976, 166 ff) vertretenen Auffassung, die schenkungsweise Abtretung eines Anwartschaftsrechts an die Ehegattin bedürfe unter allen Umständen eines Notariatsakts, kann nicht gefolgt werden. Brunner begründet diese seine Auffassung damit, dass das Eigentum der Wohnungseigentümer an einer Wohnung Gesamthand Eigentum sei. Dies führt jedoch nicht zu dem von ihm angenommenen Ergebnis. Die Besonderheit des Gesamthand Eigentums liegt nämlich in den Verfügungsmöglichkeiten, nicht aber in der bei Erwerb einzuhaltenden Form. Für die zur Erlangung von Gesamthand Eigentum notwendige Besitzeinräumung gelten keine von sonstigem Eigentumserwerb abweichende Vorschriften, weshalb die Besitzeinräumung auf die gleiche Art erfolgen kann wie bei jedem anderen Eigentum.

Sollte sich sohin die Behauptung der Kläger, der Erstkläger habe der Zweitklägerin sein Anwartschaftsrecht betreffend die Wohnung schenkungsweise zur Hälfte überlassen, als richtig erweisen, wäre auch die Zweitklägerin zur Klage nach § 25 WEG 1975 legitimiert. Da diesbezügliche Feststellungen fehlen, musste eine Aufhebung der untergerichtlichen

Urteile erfolgen.

Falls die Legitimation der Zweitklägerin gegeben ist, müssten die weiteren Klagsbehauptungen und die Einwendungen geprüft werden, um über den behaupteten Anspruch entscheiden zu können.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 ZPO.

**Textnummer**

Z52176

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1979:0070OB00780.790.1122.000

**Im RIS seit**

17.05.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

17.05.2018

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

© 2024 JUSLINE

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

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