

TE OGH 1979/1/10 1Ob773/78

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.01.1979

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schneider als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel, Dr. Petrasch, Dr. Schubert und Dr. Gamerith als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei I*, Geschäftsfrau, *, vertreten durch Dr. Hans Frieders und Dr. Haimo Puschner, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei C*gesellschaft m.b.?. *, vertreten durch Dr. Helmut Albrecht, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung (Streitwert S 120.000,--) und Übergabe einer Wohnung (Streitwert S 870.900,--) infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 6. Oktober 1978, GZ 3 R 161/78-49, womit infolge Berufung beider Streitteile das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 2. Mai 1978, GZ 15 Cg 182/74-41, teilweise bestätigt, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

I.) zu Recht erkannt:römisch eins.) zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird, soweit sie sich gegen Punkt I/1 des angefochtenen Urteils (Feststellungsbegehren) wendet, keine Folge gegeben;

II.) denrömisch zwei.) den

Beschluß

gefaßt:

Im übrigen wird der Revision Folge gegeben und das angefochtene Urteil in seinem Punkt II/2 (Leistungsbegehren) sowie im Kostenauspruch (Punkt II/3) aufgehoben und die Rechtssache in diesem Umfang an das Erstgericht zur Ergänzung der Verhandlung und neuen Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin begehrt:

1) die Beklagte schuldig zu erkennen, ihr die

Wohnung Top Nr 6 (laut Abschlußplan Type T 1) auf der Liegenschaft *, T*straße *, im fertiggestellten Zustand binnen 3 Monaten bei Exekution zu übergeben,

2) festzustellen, daß der Widerruf der zwischen den Parteien in der Vereinbarung vom 26. Februar 1972 getroffenen Fixpauschalpreisvereinbarung von S 870.900,-- für die Wohnung Top Nr 6 laut Abschlußplan Type T 1 im Wohnhaus *, T*straße * (laut Baubewilligung des Magistrates der Stadt Wien, MA 37/* vom 18. September 1972) laut Telegramm der

beklagten Partei vom 12. September 1974 unwirksam sei.

Die Klägerin begründet diese Begehren im wesentlichen damit, sie habe Liegenschaftsanteile von der Geschäftsführerin der Beklagten erworben und mit der Beklagten eine Vereinbarung geschlossen, nach der sie die Eigentumswohnungen Nr 4 und Nr 6 in dem auf dieser Liegenschaft zu errichtenden Gebäude um einen Fixpreis erhalten sollte. Die Bauzeit sei mit 12-14 Monaten, der Baubeginn mit Sommer 1972 vereinbart worden. Sie habe sich verpflichtet, die anfallenden Kosten Zug um Zug nach Rechnungslegung aus Eigenmitteln zu bezahlen. Die Beklagte habe aber bis zum Beginn des Rechtsstreites (1974) nicht mit dem Bau begonnen. Mit einer Umplanung des Bauerkes habe sich die Klägerin nur unter dem Vorbehalt einverstanden erklärt, daß die bestehenden Verträge in keiner Weise präjudiziert würden. Die Beklagte habe die Fixpreisvereinbarung zu Unrecht widerrufen. Mangels Rechnungslegung durch die Beklagte seien die im Rahmen der Fixpreisvereinbarung zu erbringenden Baukostenzahlungen bisher nicht fällig geworden. Das Feststellungsbegehren werde wegen des telegraphisch vorgenommenen Widerrufs der Fixpreisvereinbarung gestellt; das Interesse an der Feststellung bestehe, weil sie, Klägerin, die Mittel für die künftige Auszahlung der Wohnung bereitstellen müsse. Punkt 1) des Klagebegehrens sei in dem eingangs der Entscheidungsgründe wiedergegebenen Sinn wegen der nunmehrigen Fertigstellung des Gebäudes modifiziert worden (AS 175).

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Sie bestritt das rechtliche Interesse der Klägerin an der begehrten Feststellung, und wendete ein Retentionsrecht an den Wohnungen ein, weil je Wohnung Baukosten von S 2.000.000,- aufgelaufen und von der Beklagten bezahlt worden seien. Die Beklagte sei nicht verpflichtet, die Fixpreisvereinbarung zuzuhalten, weil die Klägerin, aber auch andere Wohnungswerber, für deren Wohlergehen die Klägerin auf Grund des Vertrages einzutreten habe, ihre Verpflichtungen gegenüber der Beklagten nicht eingehalten und dadurch den Baubeginn verzögert haben. Die Klägerin, aber auch andere Wohnungswerber hätten im Bestreben, eine Grunderwerbssteuerbefreiung zu erreichen, die Einverleibung ihres Eigentumsrechtes, die nach den Verträgen Voraussetzung für den Baubeginn gewesen sei, verzögert (und zwar die Klägerin bis zum 5. Juni 1973), während sie, Beklagte, schon bei Erteilung der Baubewilligung (18. September 1972) mit dem Bau hätte beginnen können. Die Klägerin und andere Wohnungswerber hätten ihre vertragsmäßige Verpflichtung zur Sicherstellung der Finanzierung des Bauvorhabens verletzt; es werde daher die Einrede des nicht erfüllten Vertrages erhoben. Die Ereignisse um den S*park (Einspruch der Beklagten im wohlverstandenen Interesse der Wohnungswerbergemeinschaft gegen das Bauprojekt eines Zoologischen Instituts und die zur Verbesserung der Erfolgchancen dieses Einspruches erfolgte Bauplanänderung durch die Beklagte) habe den Baubeginn ebenfalls in unvorhergesehener Weise verzögert. Mit der Bauplanänderung habe sich die Mehrheit der Miteigentümerschaft und auch die Klägerin einverstanden erklärt; hiedurch sei von der Fixpreisvereinbarung abgegangen worden. Die Baufirma D*, die den Bauauftrag übernommen und zu bauen begonnen habe, habe erklärt, den Bauauftrag nicht zu erfüllen. Wegen der Vertragsverletzungen der Klägerin, aber auch anderer Miteigentümer, sowie wegen der übrigen, bereits erwähnten Ereignisse, sei die Vertragsgrundlage für die Fixpreisvereinbarung weggefallen. Im Hinblick auf die mittlerweile erheblich gestiegenen Baukosten sei der Beklagten die Zuhaltung der für sie nun ruinösen Fixpreisvereinbarung nicht zuzumuten. Die Beklagte habe keine Garantie für Baubeginn und Baufertigstellung übernommen.

Das Erstgericht gab dem Feststellungsbegehren statt und wies das Leistungsbegehren ab.

Es stellte folgenden wesentlichen Sachverhalt fest: Die Geschäftsführerin der Beklagten war zur Hälfte Miteigentümerin der Liegenschaft EZ *, Katastralgemeinde *, T*straße *. Die zweite Hälfte dieser Liegenschaft steht im Eigentum der Beklagten. Die Geschäftsführerin der Beklagten ist deren alleinige Gesellschafterin. Mit zwei schriftlichen Kaufverträgen, jeweils vom 27. März 1972, verkaufte die Geschäftsführerin der Beklagten an die Klägerin je 212/5.236-tel Anteile dieser Liegenschaft zum Kaufpreis von je S 408.100,-. Die Punkte IV und V dieser Kaufverträge lauten: Es stellte folgenden wesentlichen Sachverhalt fest: Die Geschäftsführerin der Beklagten war zur Hälfte Miteigentümerin der Liegenschaft EZ *, Katastralgemeinde *, T*straße *. Die zweite Hälfte dieser Liegenschaft steht im Eigentum der Beklagten. Die Geschäftsführerin der Beklagten ist deren alleinige Gesellschafterin. Mit zwei schriftlichen Kaufverträgen, jeweils vom 27. März 1972, verkaufte die Geschäftsführerin der Beklagten an die Klägerin je 212/5.236-tel Anteile dieser Liegenschaft zum Kaufpreis von je S 408.100,-. Die Punkte römisch vier und römisch fünf dieser Kaufverträge lauten:

„IV. Der Käufer kauft die kaufgegenständlichen Liegenschaftsanteile über Vermittlung der C*gesellschaft m.b.?, Vereinigung mit der statutenmäßigen Aufgabe der Schaffung von Wohnungseigentum zu dem Zweck, um gemeinsam

mit ihr und anderen Miteigentümern ein Bauwerk auf dieser Liegenschaft zu schaffen und an den einzelnen Wohnungen Wohnungseigentum zu begründen.

Der Käufer selbst wird an der Wohnung Nr 4 im ersten Stock (bzw an der Wohnung Nr 6 im zweiten Stock) des Hauses * in der T*straße Nr *, *, Wohnungseigentum begründen und zur gegebenen Zeit ein Wohnungseigentumsübereinkommen in verbücherungsfähiger Form abschließen und die dafür erforderlichen Erklärungen abgeben. Der Käufer verzichtet auf eine Wertberichtigung, die sich aus der Berichtigung der Miteigentumsanteile auf Grund der Parifizierung ergeben könnte, weil es sich nur um geringfügige Differenzen handeln kann.

Die Käufer der Mansarden sind berechtigt, ihre Dachbodenräume bzw Dachterrassen ganz oder teilweise auszubauen, ohne daß damit eine Kaufpreisberichtigung der Grundanteile zu erfolgen hat.

V. Der Käufer kennt die kaufgegenständliche Liegenschaft. Die Verkäuferin haftet daher weder für ein bestimmtes Ausmaß, noch einen bestimmten Ertrag, noch eine bestimmte Beschaffenheit, noch für die Beibehaltung des derzeitigen Landschaftsbildes. Sie haftet aber dafür, daß die kaufgegenständlichen Liegenschaftsanteile frei von bürgerlichen und außerbürgerlichen Geldlasten sowie frei von jeglichen Miet- und Bestandrechten an den Käufer übergeben werden.“römisch fünf. Der Käufer kennt die kaufgegenständliche Liegenschaft. Die Verkäuferin haftet daher weder für ein bestimmtes Ausmaß, noch einen bestimmten Ertrag, noch eine bestimmte Beschaffenheit, noch für die Beibehaltung des derzeitigen Landschaftsbildes. Sie haftet aber dafür, daß die kaufgegenständlichen Liegenschaftsanteile frei von bürgerlichen und außerbürgerlichen Geldlasten sowie frei von jeglichen Miet- und Bestandrechten an den Käufer übergeben werden.“

Am 26. Februar 1972 schloß die Klägerin (bezeichnet als „Bauherr“) mit der Beklagten (bezeichnet als „Planverfasser“ und „Auftragnehmer“) zwei Verträge, in denen es unter anderem wörtlich heißt:

„1) Zwecks Erstellung des gegenständlichen Wohnhauses in *, T*straße* übertrage ich unwiderruflich für meinen Anteil, d. i. die Wohnung Nr 4 im 2. Stk. (Ost) bestehend aus lt. Abschlußplan ??? ? 1 (./D 4) bzw Wohnung Nr 6 im II. Stk. lt. Abschlußplan Type T 1 (./D 5), d. s. insgesamt ca. 106 m² Wohnfläche, in einvernehmlicher Gemeinschaft mit allen übrigen Anteilbesitzern, an die C*gesellschaft m.b.?. nach den von ihr bereits hergestellten Vorentwürfen, das endgültige Bauprojekt, bau- und genehmigungsreif auszuarbeiten, alle für die Baubewilligung notwendigen Unterlagen zu verfassen bzw zu beschaffen und die behördliche Baubewilligung zu erwirken. Weiters beauftrage ich sie, eine Vereinbarung über die Ausführung des Bauwerkes durch die bauausführende Firma zu treffen, und mit ihr die überwachende Bauleitung durchzuführen, Teil- und Schlußrechnungen zu überprüfen und zu unterfertigen, bei Bauschlußabnahme mitzuwirken und in Zusammenarbeit Schritte und Maßnahmen für eine zügige, reibungslose Baudurchführung zu treffen, kurz die gesamte Planverfassung im Sinne der Gebührenordnung für das Baugewerbe zu erbringen. Gleichzeitig übertrage ich dem Bauführer die Herstellung aller Erd-, Baumeister-, Stahlbeton- und Professionistenarbeiten und Lieferungen auf Grund und im Rahmen der vorliegenden Vereinbarung, Baubeschreibung und den Abschlußplan, sowie aller etwaig vorkommender Abänderungsarbeiten.“1) Zwecks Erstellung des gegenständlichen Wohnhauses in *, T*straße* übertrage ich unwiderruflich für meinen Anteil, d. i. die Wohnung Nr 4 im 2. Stk. (Ost) bestehend aus lt. Abschlußplan ??? ? 1 (./D 4) bzw Wohnung Nr 6 im römisch zwei. Stk. lt. Abschlußplan Type T 1 (./D 5), d. s. insgesamt ca. 106 m² Wohnfläche, in einvernehmlicher Gemeinschaft mit allen übrigen Anteilbesitzern, an die C*gesellschaft m.b.?. nach den von ihr bereits hergestellten Vorentwürfen, das endgültige Bauprojekt, bau- und genehmigungsreif auszuarbeiten, alle für die Baubewilligung notwendigen Unterlagen zu verfassen bzw zu beschaffen und die behördliche Baubewilligung zu erwirken. Weiters beauftrage ich sie, eine Vereinbarung über die Ausführung des Bauwerkes durch die bauausführende Firma zu treffen, und mit ihr die überwachende Bauleitung durchzuführen, Teil- und Schlußrechnungen zu überprüfen und zu unterfertigen, bei Bauschlußabnahme mitzuwirken und in Zusammenarbeit Schritte und Maßnahmen für eine zügige, reibungslose Baudurchführung zu treffen, kurz die gesamte Planverfassung im Sinne der Gebührenordnung für das Baugewerbe zu erbringen. Gleichzeitig übertrage ich dem Bauführer die Herstellung aller Erd-, Baumeister-, Stahlbeton- und Professionistenarbeiten und Lieferungen auf Grund und im Rahmen der vorliegenden Vereinbarung, Baubeschreibung und den Abschlußplan, sowie aller etwaig vorkommender Abänderungsarbeiten.

2) Grundlage des Bauabschlusses bilden in der Reihenfolge die hier niedergelegten Bedingungen, die Baubeschreibung, eventuell Nachtragskostenvoranschlag und die Abschlußpläne. Soweit in diesen Unterlagen nicht

anders festgelegt ist, gelten weiters die ÖNORM ? 2110 – Allgemeine Vertragsbedingungen, rechtliche und technische Bestimmungen für Bauleistungen, sowie die einschlägigen ÖNORMEN für die Ausführung der verschiedenen Bau- und Bauprofessionistenarbeiten – Technische Vorschriften – alle in zuletzt erschienen gültigen Ausgaben.

3) Für die Durchführung der vereinbarten Arbeiten erhalten die von mir beauftragten Auftragnehmer einen Pauschalpreis für 106 m2 Wohnfläche bzw Loggia S 810.900,-- 1 Balkon bzw Terrasse, 1 Garage bzw Einstellplatz S 60.000,--, 1 Keller, Sauna, Schwimmbad, Rolltreppe Fixpauschale S 870.900,-- (./D 4) und S 870.900,-- (./D 5). Es ergehen hievon an die projektierende C*gesellschaft m.b.H. – 7 % obigen Pauschalpreis gem. Gebührenordnung für Baugewerbe und an die bauausführende Bauunternehmung 93 % obigen Pauschalpreises

5) Der Bauunternehmer verpflichtet sich, mit dem Bau nach Erledigung und der Erteilung der baubehördlichen Genehmigung sowie der Kreditbewilligung und die Sicherung einer eventuellen Zwischenfinanzierung sofort zu beginnen. Der Bauherr verpflichtet sich, bis längstens zum Tage des Einlangens der Baubewilligung die für den Beginn der Bauausführung notwendigen Voraussetzungen zu schaffen. Die Bauzeit beträgt 12-14 Monate ab Baubeginn (Sommer 1972).

6) Der Bauherr verpflichtet sich, Zug um Zug nach Rechnungslegung aus eigenem zu finanzieren

17) Es wird zur Kenntnis genommen, daß das Bauvorhaben nur dann durchgeführt wird, wenn das Grundstück von den Miteigentümern ordnungsgemäß erworben, die baupolizeiliche Genehmigung erteilt ist, wobei zu etwaigen Planänderungen zugestimmt wird und die erforderlichen Kredite bewilligt und alle übrigen Voraussetzungen für die rechtzeitige Herstellung des Bauvorhabens erfüllt werden.

18) Der Bauherr verpflichtet sich, alles zur Durchführung des Kaufes bzw Bauvorhabens sowie alle zur grundbücherlichen Durchführung erforderlichen Urkunden und Unterlagen ohne Säumnis zu erfüllen, zu unterfertigen und beizubringen. Er erteilte dem Planverfasser beschränkt auf das unter ? 1) bezeichnete Bauvorhaben die Vollmacht zur Vertretung vor allen Verwaltungs- und Gerichtsbehörden insbesondere der Baupolizei und Bausparkasse sowie sonstigen Kreditinstituten. Die Vollmacht erlischt mit der Genehmigung der Schlußrechnung.

19) Der Bauherr ist damit einverstanden und erteilt ausdrücklich und unwiderruflich die Vollmacht hiezu, daß die entsprechend den Kreditbedingungen auszahlenden Raten, sowie die Bezahlung der Schlußrechnung ausschließlich zu Händen der jeweiligen Auftragnehmer erfolgt. Die Auszahlung an die bauausführende Firma kann nur dann erfolgen, wenn die Zahlungsanforderungen durch die C*gesellschaft m.b.?. geprüft und ordnungsgemäß gezeichnet sind.

20) Die Vertragspartner erklären sich mit folgenden Zahlungsbedingungen einverstanden:

an den Planverfasser: 7 % der in ? 3) genannten Pauschalsumme für die Erstellung der Pläne (Vorentwurf, Entwurf, Polierpläne, Detailpläne); Bauüberwachung Einrichtungsplan, u. zw. 1. Hälfte bei Erhalt der Baugenehmigung, 2. Hälfte bei Baubeginn.

an den Bauführer:

93 % der in P. 3) genannten Pauschalsumme, u. zw. 10 % bei Fundamentgleiche 10 % bei Kellergleiche 10 % bei Erdgeschoßgleiche 10 % bei 2. Oberstockgleiche 10 % bei Terrassengleiche mit Dachstuhl und Dacheindeckung 10 % nach Verputz der Hauptmauern und -decken 10 % nach Aufstellung und Verputz der Zwischenwände 10 % nach Fertigstellung des Fassadenverputzes 10 % nach Verlegung der Fußböden (ohne Schleifen) 10 % nach Fertigstellung, hievon 7 % bei Schlüsselübergabe 3 % bei ordnungsgemäßer Übernahme (Gewährleistung 2 Jahre).

28) Nebenabreden zu diesem Vertrag sind ungültig, wenn sie nicht in schriftlicher Form abgefaßt sind und sowohl vom Auftraggeber, als auch von den Auftragnehmern ordnungsgemäß unterzeichnet sind

Ein Bauführer ist in diesen beiden Vereinbarungen nicht genannt. Der Text für die in Form von Formularen vordruckten Vereinbarungen stammt von der Beklagten.

Auf Grund ihres Antrages vom 27. Februar 1972 wurde der Beklagten vom Magistrat der Stadt Wien, MA 37, mit Bescheid vom 18. September 1972 die Baubewilligung zum Bau von zwei zweistöckigen Wohnhäusern auf Bauplatz ? und Bauplatz ? zur Schaffung von Wohnungseigentum in *, T*straße *, mit insgesamt 22 Wohnungen erteilt. Dieser Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen.

Dr. * U* war seinerzeit ständiger Vertreter der Beklagten. Die Wohnungswerber haben ein Rundschreiben der

Beklagten mit der Einladung erhalten, daß Dr. U* die Verbücherungen durchführe. Auch die Klägerin war damit einverstanden, daß Dr. U* die Verbücherung ihrer Kaufverträge durchführe, erteilte ihm eine entsprechende Vollmacht und hat den Kaufpreis für ihre Grundanteile bei Dr. U* treuhändig hinterlegt. Die beiden Kaufverträge wurden am 28. März 1972 dem Finanzamt für Gebühren- und Verkehrssteuern angezeigt, wovon Dr. U* die Klägerin mit Schreiben vom 20. April 1972 mit dem Zusatz verständigte, daß die Erteilung der Unbedenklichkeitsbescheinigung 6-8 Wochen dauern werde. Dr. U* hatte der Klägerin ursprünglich mitgeteilt, daß der Erwerb der Liegenschaftsanteile grunderwerbssteuerfrei sei. Die Klägerin erhielt jedoch dann eine Grunderwerbssteuervorschreibung von S 102.320,-- je Wohnung. Dr. U* teilte der Klägerin mit, diese Vorschreibung sei nicht in Ordnung, er werde für alle Wohnungswerber gegen die Grunderwerbssteuerbescheide Berufung erheben. Der Berufung wurde schließlich auch mit Berufungsentscheidung vom 9. April 1973 teilweise Folge gegeben, weil die Grunderwerbssteuer unrichtigerweise vom Kaufpreis für die Liegenschaftsanteile von S 408.100,-- und von den Baukosten S 870.900,-- vorgeschrieben worden war. In der Entscheidung der Berufungsbehörde wurde die Grunderwerbssteuer der Klägerin mit 8 % von S 408.100,-- (S 32.648,-- je Wohnung) bemessen. Die gemäß § 4 Abs 1 Z 2 Grunderwerbssteuergesetz beantragte Grunderwerbssteuerbefreiung wurde nicht zuerkannt. Dr. U* war seinerzeit ständiger Vertreter der Beklagten. Die Wohnungswerber haben ein Rundschreiben der Beklagten mit der Einladung erhalten, daß Dr. U* die Verbücherungen durchführe. Auch die Klägerin war damit einverstanden, daß Dr. U* die Verbücherung ihrer Kaufverträge durchführe, erteilte ihm eine entsprechende Vollmacht und hat den Kaufpreis für ihre Grundanteile bei Dr. U* treuhändig hinterlegt. Die beiden Kaufverträge wurden am 28. März 1972 dem Finanzamt für Gebühren- und Verkehrssteuern angezeigt, wovon Dr. U* die Klägerin mit Schreiben vom 20. April 1972 mit dem Zusatz verständigte, daß die Erteilung der Unbedenklichkeitsbescheinigung 6-8 Wochen dauern werde. Dr. U* hatte der Klägerin ursprünglich mitgeteilt, daß der Erwerb der Liegenschaftsanteile grunderwerbssteuerfrei sei. Die Klägerin erhielt jedoch dann eine Grunderwerbssteuervorschreibung von S 102.320,-- je Wohnung. Dr. U* teilte der Klägerin mit, diese Vorschreibung sei nicht in Ordnung, er werde für alle Wohnungswerber gegen die Grunderwerbssteuerbescheide Berufung erheben. Der Berufung wurde schließlich auch mit Berufungsentscheidung vom 9. April 1973 teilweise Folge gegeben, weil die Grunderwerbssteuer unrichtigerweise vom Kaufpreis für die Liegenschaftsanteile von S 408.100,-- und von den Baukosten S 870.900,-- vorgeschrieben worden war. In der Entscheidung der Berufungsbehörde wurde die Grunderwerbssteuer der Klägerin mit 8 % von S 408.100,-- (S 32.648,-- je Wohnung) bemessen. Die gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2, Grunderwerbssteuergesetz beantragte Grunderwerbssteuerbefreiung wurde nicht zuerkannt.

Mit Beschluß vom 5. Juni 1973 wurde über Antrag Drs. U* ob dem Hälfteanteil der Geschäftsführerin der Beklagten das Miteigentum der Klägerin und der Wohnungswerber T*, M*, G* und S* einverleibt. Der Geschäftsführerin der Beklagten verblieben 858/5236-tel Anteile. Die Zustellung dieses Beschlusses an die Geschäftsführerin der Beklagten erfolgte zu Händen Drs. U*. Die Klägerin war an einem raschen Baubeginn äußerst interessiert und hätte bis zur Erledigung der Berufung eine Kautions beim Finanzamt erlegt, wenn sie von Dr. U* oder von der Beklagten hiezu in dem Bestreben, mit dem Bau zu beginnen, aufgefordert worden wäre. Die Klägerin wollte nämlich mit ihren vier Kindern von * nach Wien übersiedeln und benötigte dringend eine entsprechende Wohnung.

Die Klägerin hat die gegenständlichen Wohnungen gekauft, weil ein Baubeginn Sommer 1972 zugesichert und die Bauzeit mit 12-14 Monaten vertraglich festgelegt worden war. Die Klägerin hat sich daher darauf eingerichtet, Ende 1973 die Wohnungen zu beziehen. Sie besichtigte mit ihrem inzwischen verstorbenen Gatten wiederholt den Bauplatz in der T*straße und stellte fest, daß mit dem Bau im Sommer 1972 nicht begonnen worden war. Deshalb riefen die Klägerin und ihr Gatte wiederholt die Geschäftsführerin der Beklagten an. Diese nahm die Telefonate zunächst entgegen und sagte immer wieder sinngemäß, nächste Woche werde begonnen. Als die Klägerin und ihr Gatte aber weiterhin wahrnehmen mußten, daß mit dem Bau nicht begonnen wurde, riefen sie etwa alle 8-10 Tage bei der Beklagten an; sie konnten aber dann die Geschäftsführerin der Beklagten nicht mehr erreichen, sodaß die Klägerin, und ihr Ehemann über den Baubeginn völlig im Unklaren waren.

Bereits für Mai 1972 hatte die Geschäftsführerin der Beklagten als Anrainer eine Ladung zur Bauverhandlung für das geplante Zoologische Institut im S*park erhalten. Dieses Institut sollte gegenüber dem gegenständlichen Bauvorhaben errichtet werden. Wenn das Zoologische Institut errichtet worden wäre, hätte dies eine totale Entwertung des von der Geschäftsführerin der Beklagten geplanten Bauvorhabens T*straße * zur Folge gehabt. Außerdem hätte die Geschäftsführerin der Beklagten ein schlechtes Image bekommen, weil die Wohnungswerber geglaubt hatten, in einen Park zu sehen, während sie dann einen Betonklotz gegenüber gehabt hätten. Die Geschäftsführerin der Beklagten

erhob bei der Bauverhandlung am 7. Juni 1972 gegen den geplanten Bau des Zoologischen Institutes Einspruch. Bei einer weiteren Bauverhandlung am 19. März 1973 erhob sie neuerlich Einwendungen gegen diesen Bau. Noch am 19. Februar 1973 befand sich auf der Liegenschaft T*straße * ein abzubrechendes Gebäude. Die Bestrebungen der Beklagten gegen den geplanten Bau eines Zoologischen Institutes führen zu Aktivitäten gegen die Beklagte und deren Geschäftsführerin. Daher entschloß sich letztere, dem Architekten der Beklagten eine Umplanung in Auftrag zu geben. Am 4. April 1973 stellte die Beklagte an den Magistrat der Stadt Wien, MA 37, folgenden Antrag auf Erteilung einer Baugenehmigung: „Variante zur Baugenehmigung vom 18. September 1972. Wir ersuchen um Erteilung der Baugenehmigung für obiges Bauvorhaben (Variante) gemäß § 64 Bauordnung nach vorliegendem Vorentwurf. Die Einreichung dieser Variante erfolgt deshalb, um den Baumbestand auf dieser Liegenschaft zu erhalten. Von welcher Baugenehmigung wir dann Gebrauch machen, bleibt einer späteren Bekanntgabe vorbehalten.“ Nach zwei Bauverhandlungen, bei denen die Anrainer gegen dieses Baugesuch der Beklagten Einspruch erhoben hatten, wurde mit Bescheid vom 5. November 1973 die beantragte Bauführung wegen Überschreitung der bauklassenmäßigen Höhe und der höchstzulässigen Geschoßanzahl um ein Geschoß untersagt. Bereits für Mai 1972 hatte die Geschäftsführerin der Beklagten als Anrainer eine Ladung zur Bauverhandlung für das geplante Zoologische Institut im S*park erhalten. Dieses Institut sollte gegenüber dem gegenständlichen Bauvorhaben errichtet werden. Wenn das Zoologische Institut errichtet worden wäre, hätte dies eine totale Entwertung des von der Geschäftsführerin der Beklagten geplanten Bauvorhabens T*straße * zur Folge gehabt. Außerdem hätte die Geschäftsführerin der Beklagten ein schlechtes Image bekommen, weil die Wohnungswerber geglaubt hatten, in einen Park zu sehen, während sie dann einen Betonklotz gegenüber gehabt hätten. Die Geschäftsführerin der Beklagten erhob bei der Bauverhandlung am 7. Juni 1972 gegen den geplanten Bau des Zoologischen Institutes Einspruch. Bei einer weiteren Bauverhandlung am 19. März 1973 erhob sie neuerlich Einwendungen gegen diesen Bau. Noch am 19. Februar 1973 befand sich auf der Liegenschaft T*straße * ein abzubrechendes Gebäude. Die Bestrebungen der Beklagten gegen den geplanten Bau eines Zoologischen Institutes führen zu Aktivitäten gegen die Beklagte und deren Geschäftsführerin. Daher entschloß sich letztere, dem Architekten der Beklagten eine Umplanung in Auftrag zu geben. Am 4. April 1973 stellte die Beklagte an den Magistrat der Stadt Wien, MA 37, folgenden Antrag auf Erteilung einer Baugenehmigung: „Variante zur Baugenehmigung vom 18. September 1972. Wir ersuchen um Erteilung der Baugenehmigung für obiges Bauvorhaben (Variante) gemäß Paragraph 64, Bauordnung nach vorliegendem Vorentwurf. Die Einreichung dieser Variante erfolgt deshalb, um den Baumbestand auf dieser Liegenschaft zu erhalten. Von welcher Baugenehmigung wir dann Gebrauch machen, bleibt einer späteren Bekanntgabe vorbehalten.“ Nach zwei Bauverhandlungen, bei denen die Anrainer gegen dieses Baugesuch der Beklagten Einspruch erhoben hatten, wurde mit Bescheid vom 5. November 1973 die beantragte Bauführung wegen Überschreitung der bauklassenmäßigen Höhe und der höchstzulässigen Geschoßanzahl um ein Geschoß untersagt.

Die Beklagte hätte ohne weiteres auf Grund der rechtskräftigen Baubewilligung vom 18. September 1972 bauen können.

Am 7. Mai 1973 fand zwischen der Geschäftsführerin der Beklagten und dem Ehegatten der Klägerin als deren Vertreter eine Unterredung statt, in der letzterer von der Geschäftsführerin der Beklagten über deren Umplanungsabsichten verständigt wurde. Der Ehegatte der Klägerin erklärte der Geschäftsführerin der Beklagten seine Zustimmung zu einer Umplanung unter Aufrechterhaltung der getroffenen Vereinbarung. Er erklärte sich mit der gewünschten Umplanung ohne Präjudiz für die getroffenen Vereinbarungen mit der Beklagten einverstanden, weil die Klägerin und er das Bauvorhaben nicht aufhalten wollten und sie ihrer Meinung nach auch praktisch nichts anderes machen konnten. Am 9. Mai 1973 richtete der Ehegatte der Klägerin an die Beklagte folgendes eingeschriebene Schreiben: „Unter Bezugnahme auf die vorgestrige Unterredung mit Frau Sc* bestätige ich die Kenntnisnahme der umgearbeiteten neu vorgelegten Pläne, woraus sich die nachstehenden Änderungen ergeben 1) alle drei Wohnungen befinden sich nunmehr im dritten Stock und zwar 2 Wohnungen Stiege ? (Ostseite) und die anschließende Wohnung Stiege ?, die einvernehmlich etwas kleiner werden soll, um ungefähr im Rahmen der abgeschlossenen 318 m² zu bleiben. D?r vertraglich vereinbarte Durchstich von der H*gasse zum Lift Stiege ? wird auch bei der neuen Planung berücksichtigt werden usw. insoferne, daß laut Vereinbarung 26. Februar 1972 auch der Lift bis zum Straßenniveau heruntergeführt wird. Der schon verspätete Baubeginn wurde nunmehr von Ihnen für die Zeit Juni-Juli 1973 mit einer Bauzeit von 12-14 Monaten bis zur kompletten Fertigstellung und Übernahme der obigen Wohnungen bestätigt. Sämtliche Rechte aus den bisherigen Vereinbarungen betreffend die obigen Wohnungen bleiben jedoch voll aufrecht.“ Auf dieses Schreiben erfolgte keine Antwort der Beklagten.

Da das Hauptbestreben der Klägerin darauf gerichtet war, die gekauften Wohnungen zu bekommen, kümmerte sie sich zunächst kaum darum, wie der neue Plan aussah. Erst im Zuge des vorliegenden Verfahrens erkundigte sich die Klägerin durch ihren Architekten bei der Baubehörde und erfuhr, daß die Umplanung von Anfang an keine Chance auf Genehmigung hatte, weil die Beklagte um ein Geschoß höher bauen wollte, was nach der Bauordnung unzulässig war. Durch die Umplanung hätte die Beklagte statt 22 Wohnungen 26 Wohneinheiten schaffen können. Dies war der Klägerin seinerzeit nicht bewußt. Auch andere Wohnungswerber (M* und Ing. T*) hatten gegen eine Umplanung nichts einzuwenden, falls sich hierdurch der von der Geschäftsführerin der Beklagten in Aussicht gestellte Baubeginn beschleunigen ließe. Daß mit der Umplanung eine Baukostenerhöhung verbunden sein solle, erwähnte die Geschäftsführerin der Beklagten ihnen gegenüber nicht.

Die Klägerin und ihr Gatte wußten 1973 nicht, in welcher Form sich die Geschäftsführerin der Beklagten gegen den geplanten Bau des Zoologischen Institutes wandte. Keiner von beiden hatte die Geschäftsführerin der Beklagten beauftragt, Einsprüche zu erheben, Rechtsmittel zu ergreifen, oder in dieser Angelegenheit vorzusprechen. Über die Auseinandersetzungen zwischen der Beklagten und den Verfechtern des Baues des Zoologischen Institutes wußte die Klägerin nur aus den Nachrichten in den Zeitungen, war aber damit einverstanden, daß die Geschäftsführerin der Beklagten gegen den Bau des Institutes etwas unternehme. Die Geschäftsführerin der Beklagten hat der Klägerin aber nicht mitgeteilt, welche Schritte sie gegen den Bau des Institutes beabsichtige. Die von der Klägerin gekauften Wohnungen liegen nicht gegenüber dem S*park, sondern gehen in die H*gasse. Dennoch war es der Klägerin lieber, daß das Institut nicht gebaut wurde. Mit dem Bauvorhaben wurde knapp vor Ablauf der Baubewilligung (etwa im September 1974) begonnen. Das Bauvorhaben ist nunmehr nahezu fertiggestellt, es fehlt so gut wie nichts, die Erteilung der Benützungsbewilligung ist im Gange.

Die Klägerin hat an die Beklagte die Grundanteileskosten und über Aufforderung das Planungshonorar (6 x S 30.481,50) bezahlt. Die Beklagte hat der Klägerin bisher keine Rechnungen über geleistete Bauarbeiten gelegt. Die Klägerin hat aus diesem Grund auf die Baukosten bisher nichts bezahlt. Die Klägerin ist jederzeit bereit, im Rahmen der getroffenen Fixpreisvereinbarung bei entsprechender Rechnungslegung Zahlung zu leisten. Sie verfügt beim Ö* über ein Girokonto mit einem Guthaben von S 2.700.000,--, über das sie allein Verfügungsberechtigt ist, und damit über die erforderlichen Geldmittel, um die gekauften Wohnungen auszuzahlen. Versuche der Klägerin, das nunmehr errichtete Wohnhaus zu betreten und zu besichtigen, wurden über Auftrag der Geschäftsführerin der Beklagten von Arbeitern untersagt.

Am 12. September 1974 richtete die Beklagte an die Klägerin folgendes Telegramm: „Widerrufen Fixpreisvereinbarung, daher Index gebunden insbesondere gemäß Punkt 20, 6, 7 und 18 der Bauvereinbarung stop Brief folgt“ Mit Brief vom 12. September 1974 nahm der Vertreter der Klägerin den Widerruf der Fixpreisvereinbarung nicht zur Kenntnis und wies das Begehren der Beklagten zurück. Am 9. April 1975 richtete die Beklagte an die Klägerin folgendes Telegramm:

„Veranlassen Baueinstellung gemäß Punkt 7 BV, falls die Erfüllung des Vertrages nicht gemäß Punkt 6 bis heute 19:00 Uhr nachgewiesen und erste Baurate aus Pauschalsumme inklusive Lohn- und Preiserhöhung gemäß Punkt 18, 19 und 20 morgen 8:00 Uhr verfügbar ist. Schadenersatz vorbehalten“. Mit Antwortschreiben vom 9. April 1975 verwies der Vertreter der Klägerin darauf, daß alle seine Mandanten über die notwendigen Mittel verfügen, um ihren Verpflichtungen aus den eingegangenen Vereinbarungen nachzukommen. Er wies die Forderung der Beklagten zurück. Die Klägerin war vertraglich nicht verpflichtet, einen Finanzierungsnachweis zu erbringen. Die Geschäftsführerin der Beklagten hat eine Eigenfinanzierung in die Wege geleitet. Sie ließ das gegenständliche Bauvorhaben in Eigenregie durch die Firma Z* seit ?? Ende 1974 ausführen. Der Wohnungswerber Ing. T* hat das laut Vereinbarung mit der Beklagten zu bezahlende Entgelt auf Sparbüchern jederzeit verfügbar, er hat der Beklagten die Planungskosten und, nach Erhalt von Teilrechnungen, als Aconto bisher S 1.104.000,-- bezahlt. Die Wohnungswerber L*, M* und Dr. K* konnten die für die Beschaffung der Bankgarantie zur Sicherstellung der Baukosten erforderliche Nennung des Bauführers von der Beklagten nicht erreichen. Sie haben bisher die Planungskosten voll bezahlt; Rechnung über die Baukosten wurde ihnen nicht gelegt.

In rechtlicher Hinsicht führte der Erstrichter aus, die Berufung der Beklagten auf die Verzögerung der Miteigentumseinverleibung der Wohnungswerber stelle eine prozessuale Schutzbehauptung dar. Vor Prozeßbeginn habe die Beklagte weder die Klägerin, noch andere auf den Baubeginn drängende Wohnungswerber darüber informiert, daß der Mangel der Miteigentumseinverleibung der Wohnungswerber dem Baubeginn als Hindernis entgegenstehe. Auch die geplante Verbauung des S*parkes sei kein Hindernis für den rechtzeitigen Beginn des

Bauvorhabens gewesen. Die Beklagte sei rechtlich gegenüber der Klägerin nicht verpflichtet gewesen, gegen den Bau des Zoologischen Institutes anzukämpfen, weil die Geschäftsführerin der Beklagten nach Inhalt der mit der Klägerin geschlossenen Kaufverträge für die Beibehaltung des derzeitigen Landschaftsbildes nicht hafte. Im übrigen habe die Geschäftsführerin der Beklagten schon im Mai 1972 eine Ladung zur ersten Bauverhandlung in der Sache des Zoologischen Institutes erhalten gehabt, jedoch die Klägerin auf den geplanten Monsterbau nicht hingewiesen. Der Geschäftsführerin der Beklagten habe außerdem klar sein müssen, daß die von ihr beantragte Umplanung aus baurechtlichen Gründen keine Aussicht auf Genehmigung habe. Die Klägerin sei zu einem Finanzierungsnachweis nicht verpflichtet gewesen. Die Verzögerung der Bauführung gehe ausschließlich zu Lasten der Beklagten. Daher gelte die Vereinbarung vom 26. Februar 1972 im vollen Umfang weiter, insbesondere die Fixpreisvereinbarung; hieran habe auch das Telegramm der Beklagten vom 12. September 1974 nichts geändert. Da die Klägerin den von ihr geschuldeten Betrag gerichtlich hinterlegen müsse, habe sie ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung, daß die Fixpreisvereinbarung in Kraft sei bzw – wie die Klägerin es begehre – daß der Widerruf der Fixpreisvereinbarung durch die Beklagte nicht wirksam erfolgt sei. Das Übergabebegehren der Klägerin sei jedoch im Hinblick auf § 23 Abs 2 WEG 1975 nicht berechtigt, weil diese Bestimmung auch den adäquaten Schutz des Wohnungseigentumsorganisators zum Gegenstand habe. Es genüge daher nicht, daß der Wohnungseigentumsbewerber bereit sei, die bestimmt vereinbarten Beträge zu bezahlen, er müsse sie auch geleistet haben. Wenn die Beklagte die Geltung der Fixpreisvereinbarung bestreite, der Klägerin den Bauführer nicht nenne, und dieser keine Teilrechnungen lege, bzw die Beklagte solche nicht für anweisbar erkläre, so hätte die Klägerin den vereinbarten Fixpauschalpreis gemäß § 1425 ABGB hinterlegen müssen. Dies habe sie jedoch nicht getan. In rechtlicher Hinsicht führte der Erstrichter aus, die Berufung der Beklagten auf die Verzögerung der Miteigentumseinverleibung der Wohnungswerber stelle eine prozessuale Schutzbehauptung dar. Vor Prozeßbeginn habe die Beklagte weder die Klägerin, noch andere auf den Baubeginn drängende Wohnungswerber darüber informiert, daß der Mangel der Miteigentumseinverleibung der Wohnungswerber dem Baubeginn als Hindernis entgegenstehe. Auch die geplante Verbauung des S*parkes sei kein Hindernis für den rechtzeitigen Beginn des Bauvorhabens gewesen. Die Beklagte sei rechtlich gegenüber der Klägerin nicht verpflichtet gewesen, gegen den Bau des Zoologischen Institutes anzukämpfen, weil die Geschäftsführerin der Beklagten nach Inhalt der mit der Klägerin geschlossenen Kaufverträge für die Beibehaltung des derzeitigen Landschaftsbildes nicht hafte. Im übrigen habe die Geschäftsführerin der Beklagten schon im Mai 1972 eine Ladung zur ersten Bauverhandlung in der Sache des Zoologischen Institutes erhalten gehabt, jedoch die Klägerin auf den geplanten Monsterbau nicht hingewiesen. Der Geschäftsführerin der Beklagten habe außerdem klar sein müssen, daß die von ihr beantragte Umplanung aus baurechtlichen Gründen keine Aussicht auf Genehmigung habe. Die Klägerin sei zu einem Finanzierungsnachweis nicht verpflichtet gewesen. Die Verzögerung der Bauführung gehe ausschließlich zu Lasten der Beklagten. Daher gelte die Vereinbarung vom 26. Februar 1972 im vollen Umfang weiter, insbesondere die Fixpreisvereinbarung; hieran habe auch das Telegramm der Beklagten vom 12. September 1974 nichts geändert. Da die Klägerin den von ihr geschuldeten Betrag gerichtlich hinterlegen müsse, habe sie ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung, daß die Fixpreisvereinbarung in Kraft sei bzw – wie die Klägerin es begehre – daß der Widerruf der Fixpreisvereinbarung durch die Beklagte nicht wirksam erfolgt sei. Das Übergabebegehren der Klägerin sei jedoch im Hinblick auf Paragraph 23, Absatz 2, WEG 1975 nicht berechtigt, weil diese Bestimmung auch den adäquaten Schutz des Wohnungseigentumsorganisators zum Gegenstand habe. Es genüge daher nicht, daß der Wohnungseigentumsbewerber bereit sei, die bestimmt vereinbarten Beträge zu bezahlen, er müsse sie auch geleistet haben. Wenn die Beklagte die Geltung der Fixpreisvereinbarung bestreite, der Klägerin den Bauführer nicht nenne, und dieser keine Teilrechnungen lege, bzw die Beklagte solche nicht für anweisbar erkläre, so hätte die Klägerin den vereinbarten Fixpauschalpreis gemäß Paragraph 1425, ABGB hinterlegen müssen. Dies habe sie jedoch nicht getan.

Das Berufungsgericht änderte in Stattgebung der Berufung der Klägerin das angefochtene Urteil dahin ab, daß es dem Leistungsbegehren stattgab. D?r Berufung der Beklagten gegen den stattgebenden Teil des Ersturteils (Feststellungsbegehren) blieb der Erfolg versagt. Das Urteil wurde mit der Maßgabe bestätigt, daß es diesbezüglich zu lauten hat:

„1) Es wird festgestellt, daß die zwischen den Parteien in der Vereinbarung vom 26. Februar 1972 getroffene Fixpauschalpreisvereinbarung von S 870.900,-- für die Wohnung Top Nr 6 laut Abschlußplan Type ? 1 im Wohnhaus *, T*straße * (laut Baubewilligung des Magistrates der Stadt Wien, MA 37/* vom 18. September 1972) ungeachtet des Widerrufs dieser Vereinbarung laut Telegramm der beklagten Partei vom 12. September 1974 zwischen den Parteien

fortbesteht.“

Das Berufungsgericht führte aus, die Rechtsprechung vertrete überwiegend die Ansicht, daß Vorfragen über den Bestand eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses nicht feststellungsfähig seien, daß es die Feststellung der Unwirksamkeit einer abgegebenen Erklärung schlechthin nicht gebe, sondern nur den Ausspruch, in welcher rechtlichen Beziehung die Erklärung als unwirksam anzusehen sei; ebensowenig sei die bloße Feststellung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit einer Rechtshandlung zulässig. Bei Prüfung einer Feststellungsklage sei aber nicht am starren Wortlaut des Begehrens festzuhalten, sondern zu beachten, welchen Ausspruch des Gerichtes der Kläger im Zusammenhalt mit dem Sachvorbringen seinem Sinngehalt nach begehre. Nach dem Zusammenhalt mit dem Sachvorbringen sei das Begehren vorliegendenfalls so zu verstehen, daß es sich in Wahrheit auf Feststellung des Fortbestehens der Fixpreisvereinbarung richte, wie dies auch das Erstgericht angenommen habe. Das Sachvorbringen der Klägerin ziele seinem wesentlichen Inhalt nach darauf ab, darzutun, daß die Fixpreisvereinbarung zwischen den Parteien nach wie vor Geltung habe, weil die von der Beklagten gegen den Fortbestand der Vereinbarung ins Treffen geführten Umstände unrichtig seien. Das Feststellungsbegehren sei daher in Wahrheit auf den Ausspruch gerichtet, daß die Fixpreisvereinbarung, ungeachtet der Widerrufserklärung der Beklagten, fortbestehe. In diesem Sinne sei das Urteilsbegehren zu verdeutlichen gewesen.

Das rechtliche Interesse der Klägerin an der alsbaldigen Feststellung sei gegeben. Das Bauwerk sei fertiggestellt, sodaß die Klägerin jederzeit mit der Rechnungslegung im Sinne des Punktes 6) des Vertrages vom 26. Februar 1972 und damit mit dem Fälligwerden ihres Baukostenbetrages rechnen müsse. Im Hinblick auf die Bestreitung des Fortbestandes der Fixpreisvereinbarung durch die Beklagte habe die Klägerin aber ein dringendes rechtliches Interesse, daß spätestens zur Zeit etwaiger Fälligkeit der Baukosten das Ausmaß ihrer maximalen Leistungspflicht durch Entscheidung klargestellt sei, um sich dann entsprechend (rechtmäßig) verhalten zu können. Dieses rechtliche Interesse werde durch zur Zeit denkbare Leistungsansprüche der Klägerin nicht befriedigt.

Das Berufungsgericht übernahm im übrigen die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen, und führte zur Rechtsrüge der Beklagten weiters aus:

Im Vertrag vom 26. Februar 1972 habe sich die Beklagte teils zu tatsächlichen, teils zu rechtlichen Handlungen verpflichtet; die Klägerin habe alle diese Handlungen, die in ihrer Gesamtheit darauf abstellten, das Wohnhaus, in dem sich die projektierten Wohnungen befinden sollten, plangemäß und zeitgerecht herzustellen, der Beklagten übertragen und sich als Gegenleistung zur Bezahlung des Fixpauschalpreises verpflichtet, wovon 7 % in zwei Raten an die Beklagte, 93 % nach Maßgabe der festgelegten Baufortschrittsetappen (Punkt 20 des Vertrages) Zug um Zug nach Rechnungslegung (Punkt 6 des Vertrages) an die bauausführende Unternehmung zu bezahlen seien. Die Beklagte habe daher nach dem Vertrag die Verpflichtung übernommen, die ordnungsgemäße und pünktliche Herstellung der Wohnungen zu erwirken. Daß sie für die Erfüllung dieser Pflicht etwa nur unter der Voraussetzung eintreten sollte, daß es ihr gelinge, einen geeigneten, zum Vertragsabschluß bereiten, vertragstreuen und zur Einhaltung des Vertrages fähigen Bauunternehmer zu finden, sei der Urkunde nicht zu entnehmen. Der telegraphische Widerruf der Beklagten beziehe sich nicht auf den Auftrag zu Rechtshandlungen, sondern nur auf die Fixpreisvereinbarung; diesbezüglich stehe der Beklagten aber ein Kündigungsrecht nicht zu. Im Vertrag vom 26. Februar 1972 habe die Beklagte der Klägerin ausdrücklich als Baubeginn Sommer 1972, und als Bauzeit 12-14 Monate zugesagt. Nach diesem Vertrag habe die Klägerin daher Anspruch auf Wohnungsübergabe bis spätestens 2 Monate nach Ende des Sommers 1973, d.i. der 21. November 1973. Außerdem sei für die Baukosten ein Fixpauschalpreis versprochen. Es sei keine typische Grundlage eines dem Vertrag vom 26. Februar 1972 entsprechenden Vertrages, daß die in ihm gemachten Zusagen über Baubeginn, Baudauer oder Fixpreis nur gelten sollten, wenn andere Wohnungswerber ihre vertragsmäßigen Pflichten erfüllen, oder Liegenschaftsanrainer keine für die Wohnungswerber (oder einen Teil von ihnen) nachteilige Bauführung anstreben oder betreiben. Um auf die Gültigkeit des Vertrages Einfluß zu haben, hätten derartige Umstände, die lediglich als Motive für den Vertragsabschluß oder die Unterlassung des Vertragsabschlusses in Betracht kommen, gemäß § 901 ABGB ausdrücklich zur Bedingung gemacht werden müssen. Im Vertrag vom 26. Februar 1972 habe sich die Beklagte teils zu tatsächlichen, teils zu rechtlichen Handlungen verpflichtet; die Klägerin habe alle diese Handlungen, die in ihrer Gesamtheit darauf abstellten, das Wohnhaus, in dem sich die projektierten Wohnungen befinden sollten, plangemäß und zeitgerecht herzustellen, der Beklagten übertragen und sich als Gegenleistung zur Bezahlung des Fixpauschalpreises verpflichtet, wovon 7 % in zwei Raten an die Beklagte, 93 % nach Maßgabe der festgelegten Baufortschrittsetappen (Punkt 20 des Vertrages) Zug um Zug nach Rechnungslegung

(Punkt 6 des Vertrages) an die bauausführende Unternehmung zu bezahlen seien. Die Beklagte habe daher nach dem Vertrag die Verpflichtung übernommen, die ordnungsgemäße und pünktliche Herstellung der Wohnungen zu erwirken. Daß sie für die Erfüllung dieser Pflicht etwa nur unter der Voraussetzung eintreten sollte, daß es ihr gelinge, einen geeigneten, zum Vertragsabschluß bereiten, vertragstreuen und zur Einhaltung des Vertrages fähigen Bauunternehmer zu finden, sei der Urkunde nicht zu entnehmen. Der telegraphische Widerruf der Beklagten beziehe sich nicht auf den Auftrag zu Rechtshandlungen, sondern nur auf die Fixpreisvereinbarung; diesbezüglich stehe der Beklagten aber ein Kündigungsrecht nicht zu. Im Vertrag vom 26. Februar 1972 habe die Beklagte der Klägerin ausdrücklich als Baubeginn Sommer 1972, und als Bauzeit 12-14 Monate zugesagt. Nach diesem Vertrag habe die Klägerin daher Anspruch auf Wohnungsübergabe bis spätestens 2 Monate nach Ende des Sommers 1973, d.i. der 21. November 1973. Außerdem sei für die Baukosten ein Fixpauschalpreis versprochen. Es sei keine typische Grundlage eines dem Vertrag vom 26. Februar 1972 entsprechenden Vertrages, daß die in ihm gemachten Zusagen über Baubeginn, Baudauer oder Fixpreis nur gelten sollten, wenn andere Wohnungswerber ihre vertragsmäßigen Pflichten erfüllen, oder Liegenschaftsanrainer keine für die Wohnungswerber (oder einen Teil von ihnen) nachteilige Bauführung anstreben oder betreiben. Um auf die Gültigkeit des Vertrages Einfluß zu haben, hätten derartige Umstände, die lediglich als Motive für den Vertragsabschluß oder die Unterlassung des Vertragsabschlusses in Betracht kommen, gemäß Paragraph 901, ABGB ausdrücklich zur Bedingung gemacht werden müssen.

Dies sei nicht geschehen.

Die Beklagte habe sowohl die Fertigstellungszeit laut Punkt 5, als auch die Fixpreisvereinbarung gegenüber der Klägerin einzuhalten, soweit ihr nicht ein Recht zum Vertragsrücktritt nach § 918 Abs 1 ABGB zustünde. Bei ihrer Zustimmung zur Bauplanänderung habe die Klägerin ausdrücklich auf die Aufrechterhaltung sämtlicher übrigen Rechte aus dem Vertrag hingewiesen und diese damit zur Voraussetzung für die Zustimmung gemacht. Dagegen habe die Beklagte nichts eingewendet, sodaß der unveränderte Fortbestand der Vereinbarung außer Zweifel stehe. Die Vereinbarung der Bauplanänderung selbst habe zur selbstverständlichen Voraussetzung gehabt, daß sie baurechtlich zulässig ist. Da dies jedoch nicht zutraf, komme der Vereinbarung über die Bauplanänderung zwischen den Parteien keinerlei Rechtswirkung zu. Das Planungshonorar habe die Klägerin bezahlt. Zur Baukostenzahlung nach Maßgabe des Baufortschrittes im Sinne des Punktes 20 des Vertrages sei die Klägerin jedoch gemäß Punkt 6 des Vertrages erst nach Rechnungslegung verpflichtet; eine solche sei nie erfolgt. Die Klägerin sei daher nicht in Verzug geraten, weil Fälligkeit noch nicht eingetreten sei. Dem Punkt 17 des Vertrages könne nicht entnommen werden, daß der Baubeginn von der Eintragung des Miteigentums der Klägerin im Grundbuch abhängig sein sollte. Im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (26. Februar 1972) seien Miteigentümer der gesamten Liegenschaft noch die Beklagte und deren Geschäftsführerin je zur Hälfte gewesen. Unter „Miteigentümern“ wäre daher bei wörtlicher Auslegung die Beklagte und deren Geschäftsführerin zu verstehen gewesen. Sollte man aber unter „Miteigentümern“ auch Wohnungswerber verstehen, so lasse die Formulierung offen, ob unter dem Begriff „Erwerb des Grundstückes“ tatsächlich der Erwerb des Eigentumsrechtes im Sinne des § 431 ABGB zu verstehen sei. Die Worte „ordnungsgemäß erworben“ könnten daher auch im Sinne des Abschlusses eines gültigen Kaufvertrages, den die Klägerin durch Leistung des Kaufschillings bereits erfüllt habe, verstanden werden. Für diese Auslegung spreche auch der Umstand, daß Miteigentümer der Liegenschaft die Beklagte und deren Geschäftsführerin waren, die Beklagte außerdem Vollmacht der Klägerin besaß (Punkt 18 des Vertrages), und daher die Beklagte durch nichts gehindert gewesen sei, auch vor Einverleibung des Miteigentumsrechtes der Klägerin alle rechtlichen Schritte zur Verwirklichung des Bauvorhabens zu unternehmen. Dieses Verständnis des Punktes 17 des Vertrages entspreche auch der Redlichkeit. Demzufolge erweise sich die Berufung der Beklagten als nicht gerechtfertigt. Die Beklagte habe sowohl die Fertigstellungszeit laut Punkt 5, als auch die Fixpreisvereinbarung gegenüber der Klägerin einzuhalten, soweit ihr nicht ein Recht zum Vertragsrücktritt nach Paragraph 918, Absatz eins, ABGB zustünde. Bei ihrer Zustimmung zur Bauplanänderung habe die Klägerin ausdrücklich auf die Aufrechterhaltung sämtlicher übrigen Rechte aus dem Vertrag hingewiesen und diese damit zur Voraussetzung für die Zustimmung gemacht. Dagegen habe die Beklagte nichts eingewendet, sodaß der unveränderte Fortbestand der Vereinbarung außer Zweifel stehe. Die Vereinbarung der Bauplanänderung selbst habe zur selbstverständlichen Voraussetzung gehabt, daß sie baurechtlich zulässig ist. Da dies jedoch nicht zutraf, komme der Vereinbarung über die Bauplanänderung zwischen den Parteien keinerlei Rechtswirkung zu. Das Planungshonorar habe die Klägerin bezahlt. Zur Baukostenzahlung nach Maßgabe des Baufortschrittes im Sinne des Punktes 20 des Vertrages sei die Klägerin jedoch gemäß Punkt 6 des Vertrages erst nach Rechnungslegung verpflichtet; eine solche sei nie erfolgt. Die Klägerin sei daher nicht in Verzug geraten, weil Fälligkeit noch nicht eingetreten sei. Dem Punkt 17 des

Vertrages könne nicht entnommen werden, daß der Baubeginn von der Eintragung des Miteigentums der Klägerin im Grundbuch abhängig sein sollte. Im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (26. Februar 1972) seien Miteigentümer der gesamten Liegenschaft noch die Beklagte und deren Geschäftsführerin je zur Hälfte gewesen. Unter „Miteigentümern“ wäre daher bei wörtlicher Auslegung die Beklagte und deren Geschäftsführerin zu verstehen gewesen. Sollte man aber unter „Miteigentümern“ auch Wohnungswerber verstehen, so lasse die Formulierung offen, ob unter dem Begriff „Erwerb des Grundstückes“ tatsächlich der Erwerb des Eigentumsrechtes im Sinne des Paragraph 431, ABGB zu verstehen sei. Die Worte „ordnungsgemäß erworben“ könnten daher auch im Sinne des Abschlusses eines gültigen Kaufvertrages, den die Klägerin durch Leistung des Kaufschillings bereits erfüllt habe, verstanden werden. Für diese Auslegung spreche auch der Umstand, daß Miteigentümer der Liegenschaft die Beklagte und deren Geschäftsführerin waren, die Beklagte außerdem Vollmacht der Klägerin besaß (Punkt 18 des Vertrages), und daher die Beklagte durch nichts gehindert gewesen sei, auch vor Einverleibung des Miteigentumsrechtes der Klägerin alle rechtlichen Schritte zur Verwirklichung des Bauvorhabens zu unternehmen. Dieses Verständnis des Punktes 17 des Vertrages entspreche auch der Redlichkeit. Demzufolge erweise sich die Berufung der Beklagten als nicht gerechtfertigt.

Die Berufung der Klägerin sei hingegen berechtigt. Ihr Anspruch auf Übergabe der Wohnung sei im Hinblick auf die zwischen den Streitteilen getroffene Vereinbarung über Baubeginn und Bauzeit längst fällig. Der weitergehende vertragsmäßige Übergabsanspruch der Klägerin werde durch die dem Wohnungseigentumsbewerber gegenüber dem Wohnungseigentumsorganisator durch § 23 WEG 1975 eingeräumten von einem Vertrag unabhängigen Rechte nicht berührt. Dem Übergabsanspruch stehe auch ein Retentionsrecht der Beklagten nicht entgegen. Gemäß § 471 Abs 1 ABGB bestehe ein solches nur zur Sicherung einer fälligen Forderung. Gemäß Punkt 6 des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages sei die Klägerin aber nur Zug um Zug gegen Rechnungslegung schuldig, die Aufwendungen für die Baukosten zu bezahlen. Eine Rechnungslegung habe die Beklagte bisher geflissentlich unterlassen, weil sie die Fixpreisvereinbarung nicht zuhalten wolle. Der Anspruch der Beklagten auf Bezahlung der Baukosten durch die Klägerin sei daher nicht fällig. Selbst dann, wenn man das Begehren der Klägerin nur unter dem Rechtsgrund des § 23 Abs 2 Z 1 WEG 1975 prüfen wollte, könnte dem Erstgericht nicht beigespflichtet werden. Nach dieser Bestimmung sei Voraussetzung für den Übergabsanspruch die Leistung der zahlenmäßig bestimmt vereinbarten Beträge für die Grund-, Bau- und sonstigen Kosten, die bis zur Vollendung der Bauführung zu entrichten waren. Dies treffe auf den laut der Fixpreisvereinbarung auf die Klägerin entfallenden Baukostenanteil nicht zu, weil dieser gemäß Punkt 6 des Vertrages erst nach Rechnungslegung zu bezahlen sei, eine Rechnungslegung aber bisher nicht erfolgte. Die Berufung der Klägerin sei hingegen berechtigt. Ihr Anspruch auf Übergabe der Wohnung sei im Hinblick auf die zwischen den Streitteilen getroffene Vereinbarung über Baubeginn und Bauzeit längst fällig. Der weitergehende vertragsmäßige Übergabsanspruch der Klägerin werde durch die dem Wohnungseigentumsbewerber gegenüber dem Wohnungseigentumsorganisator durch Paragraph 23, WEG 1975 eingeräumten von einem Vertrag unabhängigen Rechte nicht berührt. Dem Übergabsanspruch stehe auch ein Retentionsrecht der Beklagten nicht entgegen. Gemäß Paragraph 471, Absatz eins, ABGB bestehe ein solches nur zur Sicherung einer fälligen Forderung. Gemäß Punkt 6 des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages sei die Klägerin aber nur Zug um Zug gegen Rechnungslegung schuldig, die Aufwendungen für die Baukosten zu bezahlen. Eine Rechnungslegung habe die Beklagte bisher geflissentlich unterlassen, weil sie die Fixpreisvereinbarung nicht zuhalten wolle. Der Anspruch der Beklagten auf Bezahlung der Baukosten durch die Klägerin sei daher nicht fällig. Selbst dann, wenn man das Begehren der Klägerin nur unter dem Rechtsgrund des Paragraph 23, Absatz 2, Ziffer eins, WEG 1975 prüfen wollte, könnte dem Erstgericht nicht beigespflichtet werden. Nach dieser Bestimmung sei Voraussetzung für den Übergabsanspruch die Leistung der zahlenmäßig bestimmt vereinbarten Beträge für die Grund-, Bau- und sonstigen Kosten, die bis zur Vollendung der Bauführung zu entrichten waren. Dies treffe auf den laut der Fixpreisvereinbarung auf die Klägerin entfallenden Baukostenanteil nicht zu, weil dieser gemäß Punkt 6 des Vertrages erst nach Rechnungslegung zu bezahlen sei, eine Rechnungslegung aber bisher nicht erfolgte.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Revision der Beklagten wegen Nichtigkeit, Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß das Klagebegehren abgewiesen werde, in eventu es aufzuheben und die Rechtssache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an eine der Vorinstanzen zurückzuverweisen.

Die Klägerin beantragte, der Revision keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist teilweise gerechtfertigt.

Was zunächst das Feststellungsbegehren betrifft, so ist dem Berufungsgericht darin beizupflichten, daß eine Rechtshandlung, wie insbesondere die Erklärung des Widerrufs einer vertraglichen Vereinbarung nicht Gegenstand eines Feststellungsbegehrens gemäß § 228 ZPO sein kann, weil es sich dabei nicht um ein Recht oder Rechtsverhältnis, sondern nur um die Vorfrage für dessen Bestand handelt. Im Sinne der herrschenden Lehre und Rechtsprechung kommt es aber den Gerichten – auch im Rechtsmittelverfahren (Fasching III 646; 4 Ob 336/74; 4 Ob 505/74) – zu, das Klagebegehren so zu verstehen, wie es im Zusammenhalt mit der Klagserzählung gemeint ist (EvBl 1964/187; MietSlg 22.645; SZ 48/55; Fasching III 646) und dem Urteilsspruch ein vom Wortlaut des Klagebegehrens abweichende sinnngemäße und deutlichere Fassung zu geben. Eine in diesem Sinn vorgenommene Änderung der Formulierung des Klagebegehrens stellt keine Überschreitung des Begehrens im Sinne des § 405 ZPO dar. Demgemäß erachtet es auch Fasching III 61 als zulässig, das Begehren die Unwirksamkeit einer Aufkündigung festzustellen, in das Begehren umzudeuten, daß der Fortbestand des Dienst (oder Bestand- etc) Vertrages festgestellt werde. Die hier vom Berufungsgericht vorgenommene Umdeutung des Begehrens in dem Sinn, daß es sich in Wahrheit auf Feststellung des Fortbestandes der Fixpreisvereinbarung richte, entspricht daher dem Gesetz. Das Feststellungsbegehren mußte auch nicht auf den Ausspruch der Rechtswirksamkeit des gesamten zwischen den Streitparteien abgeschlossenen Bauvertrages gerichtet sein, sondern konnte auch einem bloßen Teil dieses Rechtsverhältnisses – hier die Fixpreisvereinbarung – umfassen (Fasching III 60). Es ist aber auch das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung zu bejahen. Ein solches liegt immer dann vor, wenn infolge des Verhaltens des Beklagten eine erhebliche objektive Ungewißheit über den Bestand des Rechtes entstanden ist und diese Ungewißheit durch die Rechtskraftwirkung des Feststellungsurteils beseitigt werden kann (SZ 40/3; MietSlg 20.691, 21.808, 24.560; SZ 47/63 ua). Insbesondere kann auch bei einem an sich unbestrittenen Rechtsverhältnis zu dessen näherer Aufklärung die Feststellung einzelner daraus sich ergebender Rechte und Pflichten begehrt werden (MietSlg 23.646). Im Hinblick auf das Verhalten der Beklagten und den von ihr vertretenen Rechtsstandpunkt, die Vereinbarung von Fixpreisen sei hinfällig und die sich daraus für die Klägerin im Falle des Leistungsverzuges ergebenden Rechtsfolgen kann ihr ein rechtliches Interesse an der Klärung dieser Frage nicht abgesprochen werden.

Hingegen kommt der Revision, insoweit sie sich gegen den Ausspruch über das Leistungsbegehren wendet, wenn auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen Berechtigung zu. Eine Aktenwidrigkeit liegt freilich nicht darin, daß

das Berufungsgericht Punkt 6 des Bauvertrages („Der Bauherr verpflichtet sich Zug um Zug gegen Rechnungslegung aus eigenem zu finanzieren“) die Bedeutung beimaß, daß die Klägerin zur Erbringung der ihr gegenüber dem Bauführer obliegenden Geldleistungen nur Zug um Zug gegen Rechnungslegung verpflichtet sei. Nach ständiger Rechtsprechung liegt der Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit nur vor, wenn Tatsachenfeststellungen, die für das Urteil von entscheidender Bedeutung sind, auf aktenwidriger Grundlage gezogen werden, somit auf einem bei Darstellung der Beweisergebnisse unterlaufenen Irrtum. Davon kann bei der wörtlichen Wiedergabe dieser Vertragsbedingung im Urteil keine Rede sein. Wenn dem Sinn nach ein Feststellungsmangel darin erblickt wird, daß der diesbezügliche Parteiwille hätte erforscht werden müssen, so ist dem entgegenzuhalten, daß die Beklagte nicht behauptet hat, daß dieser Klausel ein anderer als der vom Berufungsgericht angenommene Sinn zukäme. Es ist dem Berufungsgericht darin zu folgen, daß schon nach dieser Vertragsbestimmung die Klägerin nur Zug um Zug gegen Rechnungslegung seitens der Baufirmen leistungspflichtig ist. Im übrigen normiert diesbezüglich Punkt 19, daß die Auszahlung an die bauausführenden Firmen nur erfolgen kann, wenn die Zahlungsanforderungen durch die C*gesellschaft m.b.?. geprüft und ordnungsgemäß gezeichnet sind. Daß diese Voraussetzungen vorlagen, wurde nicht einmal behauptet. Es steht andererseits aber auch fest, daß die Klägerin die ihr gegenüber der Beklagten obliegenden Verpflichtungen gemäß Punkt 20 des Bauvertrages erfüllt und das der Beklagten gebührende Honorar für die Erstellung der Pläne für Bauüberwachung und den Einrichtungsplan in Höhe von 7 % der im Punkt 3 des Bauvertrages genannten Pauschalsumme bezahlt hat. Nach den getroffenen Feststellungen ist das Bauvorhaben nahezu fertiggestellt, wobei „s? gut wie nichts mehr fehlt“.

Das Berufungsgericht leitet die Verpflichtung der Beklagten zur Übergabe der in Rede stehenden Wohnung an die Klägerin aus dem abgeschlossenen Bauvertrag ab. Darin wurde nun zwar die Beklagte „in einverständlicher Gemeinschaft mit allen übrigen Anteilbesitzern“ von der Klägerin beauftragt, das Bauprojekt auszuarbeiten und Vereinbarungen über dessen ?usführung mit bauausführenden Firmen zu treffen, doch vermag der Bauvertrag allein keinen Anspruch der Klägerin auf Übergabe einer bestimmten Wohnung des Objekts zur ausschließlichen Nutzung, wie dies die Klägerin mit ihrem Begehren anstrebt, zu begründen. Nun bestimmt aber § 23 Abs 2 WEG 1975 – der gemäß § 29 Abs 2 dieses Gesetzes auch im vorliegenden Fall zur Anwendung kommt – daß der Wohnungseigentumsbewerber dann, wenn er einem der Wohnungseigentumsorganisatoren die zahlenmäßig bestimmt vereinbarten Beträge für die Grund-, Bau- und sonstigen Kosten, die bis zur Vollendung der Bauführung zu entrichten waren, geleistet hat, einen unabdingbaren Anspruch darauf hat, daß ihm die zugesagte Wohnung zur Nutzung übergeben wird, sobald sie beziehbar ist. Zu prüfen ist freilich zunächst, ob der Klägerin die Stellung eines Wohnungseigentumsbewerbers zukommt. Gemäß § 23 Abs 1 WEG 1975 ist Wohnungseigentumsbewerber derjenige, dem schriftlich, sei es auch bedingt oder betagt, von einem Wohnungseigentumsorganisator die Einräumung des Wohnungseigentumsrechts an einer bestimmt bezeichneten selbständigen Wohnung oder sonstigen selbständigen Räumlichkeit zugesagt worden ist. Wohnungseigentumsorganisatoren sind gemäß dem zweiten Satz des § 23 Abs 1 WEG 1975 der – wenn auch bloß außerbücherliche – Liegenschaftseigentümer und jeder, der mit dem Wissen des Eigentümers die organisatorische oder administrative Abwicklung des Bauvorhabens durchführt oder an dieser Abwicklung beteiligt war. Die mit der Klägerin abgeschlossenen Verträge vom 26. Februar 1972 über die Errichtung des Wohnbaus beinhalten nun keine Zusage von Wohnungseigentum; sie hatten nur die Übertragung der Bauleitung und der für die Durchführung des Bauvorhabens sonst notwendigen Maßnahmen zum Gegenstand und wurden nicht in der Absicht geschlossen, Wohnungseigentum zu begründen (so bereits zur Qualifikation der Bauverträge 7 Ob 724/77) oder auch nur zuzusagen. Eine solche Zusage enthält aber – richtig verstanden – Punkt IV der mit der Geschäftsführerin der Beklagten, * Sc* über den Erwerb von Miteigentumsanteilen an der Liegenschaft EZ * KG * am 27. März 1972 abgeschlossenen Kaufverträge. Die vorgenannte Vertragsbestimmung lautet: „Der Käufer selbst wird an der Wohnung Nr 4 im ersten Stock (bzw an der Wohnung Nr 6 im zweiten Stock) des Hauses * in der T*straße *, *, Wohnungseigentum begründen und zur gegebenen Zeit ein Wohnungseigentumsübereinkommen in verbücherungsfähiger Form abschließen und die dafür erforderlichen Erklärungen abgeben.“ Da der Käufer nicht selbst Wohnungseigentum „begründen“ kann, kann diese Bestimmung nur dahin verstanden werden, daß ihm die Begründung von Wohnungseigentum an den bezeichneten Wohnungen zugesagt wird, wobei freilich der Abschluß eines verbücherungsfähigen Vertragsinstrumentes in Aussicht genommen und diesbezüglich auch die Verpflichtung des Käufers zum Abschluß eines entsprechenden Vertrages vereinbart wurde. Der Liegenschaftseigentümer aber, der einen Liegenschaftsanteil verkauft und gleichzeitig die Begründung von Wohnungseigentum an einer bestimmten Wohnung in einem, wenn auch von anderen Personen auszuführenden Bauvorhaben zusagt, ist

Wohnungseigentumsorganisator im Sinne des § 23 Abs 1 WEG 1975 (vgl Faistenberger-Barta-Call, Kommentar zum WEG 1975, 654). Gleiches gilt für die Beklagte, die als Miteigentümer der Liegenschaft die Organisation des Bauvorhabens übernahm. Nach den getroffenen Feststellungen ist auch davon auszugehen, daß die Klägerin die der Beklagten als Planverfasser gebührenden Leistungen (vgl Pkt 20 des Bauvertrages) erbracht hat. Die übrigen Beträge sind vertragsgemäß an den Bauführer zu bezahlen, wobei die Zahlungspflicht erst nach Vorlage der von der Beklagten geprüften Zahlungsanforderungen seitens der bauausführenden Firmen, Zug um Zug gegen Rechnungslegung (Punkt 6, 19, 20 des Bauvertrages) besteht. Die den Wohnungseigentumsorganisatoren vertragsgemäß zu entrichtenden Beträge wurden demnach geleistet. Der Anspruch auf Übergabe der Wohnung besteht freilich erst dann, wenn das Wohnungseigentumsobjekt beziehbar ist. Der Beziehbarkeit steht der Umstand, daß noch kleinere Abschlußarbeiten vorzunehmen sind, nicht entgegen. Setzen Bauordnungen aber eine Benützungsbewilligung voraus, bedarf es einer solchen, bevor von der Beziehbarkeit des Objekts gesprochen werden kann (Faistenberger-Barta-Call aaO 675). Gemäß § 128 der Wiener Bauordnung dürfen Neubauten vor Erteilung der Benützungsbewilligung nicht benützt werden. Für die Einhaltung dieser Verpflichtung sind der Bauwerber und der Eigentümer (alle Miteigentümer) der Baulichkeit verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Nun wurde schon in der Berufung der Klägerin als Feststellungsmangel gerügt, daß eine präzise Feststellung, ob das eingeleitete Bewilligungsverfahren mit der Erteilung oder Versagung der Benützungsbewilligung geendet hat, fehlt. Dieser Feststellung kommt – entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes – streitentscheidende Bedeutung zu, wobei es aber entgegen der Ansicht der Berufungswerberin nicht genügen kann, daß diese Bewilligung innerhalb der Leistungsfrist erbracht wird. Das Verfahren erster Instanz wird daher in der aufgezeigten Richtung zu ergänzen sein. Das Berufungsgericht leitet die Verpflichtung der Beklagten zur Übergabe der in Rede stehenden Wohnung an die Klägerin aus dem abgeschlossenen Bauvertrag ab. Darin wurde nun zwar die Beklagte „in einverständlicher Gemeinschaft mit allen übrigen Anteilbesitzern“ von der Klägerin beauftragt, das Bauprojekt auszuarbeiten und Vereinbarungen über dessen Ausführung mit bauausführenden Firmen zu treffen, doch vermag der Bauvertrag allein keinen Anspruch der Klägerin auf Übergabe einer bestimmten Wohnung des Objekts zur ausschließlichen Nutzung, wie dies die Klägerin mit ihrem Begehren anstrebt, zu begründen. Nun bestimmt aber Paragraph 23, Absatz 2, WEG 1975 – der gemäß Paragraph 29, Absatz 2, dieses Gesetzes auch im vorliegenden Fall zur Anwendung kommt – daß der Wohnungseigentumsbewerber dann, wenn er einem der Wohnungseigentumsorganisatoren die zahlenmäßig bestimmt vereinbarten Beträge für die Grund-, Bau- und sonstigen Kosten, die bis zur Vollendung der Bauführung zu entrichten waren, geleistet hat, einen unabdingbaren Anspruch darauf hat, daß ihm die zugesagte Wohnung zur Nutzung übergeben wird, sobald sie beziehbar ist. Zu prüfen ist freilich zunächst, ob der Klägerin die Stellung eines Wohnungseigentumsbewerbers zukommt. Gemäß Paragraph 23, Absatz eins, WEG 1975 ist Wohnungseigentumsbewerber derjenige, dem schriftlich, sei es auch bedingt oder betagt, von einem Wohnungseigentumsorganisator die Einräumung des Wohnungseigentumsrechts an einer bestimmt bezeichneten selbständigen Wohnung oder sonstigen selbständigen Räumlichkeit zugesagt worden ist. Wohnungseigentumsorganisatoren sind gemäß dem zweiten Satz des Paragraph 23, Absatz eins, WEG 1975 der – wenn auch bloß außerbücherliche – Liegenschaftseigentümer und jeder, der mit dem Wissen des Eigentümers die organisatorische oder administrative Abwicklung des Bauvorhabens durchführt oder an dieser Abwicklung beteiligt war. Die mit der Klägerin abgeschlossenen Verträge vom 26. Februar 1972 über die Errichtung des Wohnbaus beinhalten nun keine Zusage von Wohnungseigentum; sie hatten nur die Übertragung der Bauleitung und der für die Durchführung des Bauvorhabens sonst notwendigen Maßnahmen zum Gegenstand und wurden nicht in der Absicht geschlossen, Wohnungseigentum zu begründen (so bereits zur Qualifikation der Bauverträge 7 Ob 724/77) oder auch nur zuzusagen. Eine solche Zusage enthält aber – richtig verstanden – Punkt römisch vier der mit der Geschäftsführerin der Beklagten, * Sc* über den Erwerb von Miteigentumsanteilen an der Liegenschaft EZ * KG * am 27. März 1972 abgeschlossenen Kaufverträge. Die vorgenannte Vertragsbestimmung lautet: „Der Käufer selbst wird an der Wohnung Nr 4 im ersten Stock (bzw an der Wohnung Nr 6 im zweiten Stock) des Hauses * in der T*straße *, *, Wohnungseigentum begründen und zur gegebenen Zeit ein Wohnungseigentumsübereinkommen in verbücherungsfähiger Form abschließen und die dafür erforderlichen Erklärungen abgeben.“ Da der Käufer nicht selbst Wohnungseigentum „begründen“ kann, kann diese Bestimmung nur dahin verstanden werden, daß ihm die Begründung von Wohnungseigentum an den bezeichneten Wohnungen zugesagt wird, wobei freilich der Abschluß eines verbücherungsfähigen Vertragsinstrumentes in Aussicht genommen und diesbezüglich auch die Verpflichtung des Käufers zum Abschluß eines entsprechenden Vertrages vereinbart wurde. Der Liegenschaftseigentümer aber, der einen Liegenschaftsanteil verkauft und gleichzeitig die Begründung von Wohnungseigentum an einer bestimmten

Wohnung in einem, wenn auch von anderen Personen auszuführenden Bauvorhaben zusagt, ist Wohnungseigentumsorganisator im Sinne des Paragraph 23, Absatz eins, WEG 1975 (vergleiche Faistenberger-Barta-Call, Kommentar zum WEG 1975, 654). Gleiches gilt für die Beklagte, die als Miteigentümer der Liegenschaft die Organisation des Bauvorhabens übernahm. Nach den getroffenen Feststellungen ist auch davon auszugehen, daß die Klägerin die der Beklagten als Planverfasser gebührenden Leistungen (vergleiche Pkt 20 des Bauvertrages) erbracht hat. Die übrigen Beträge sind vertragsgemäß an den Bauführer zu bezahlen, wobei die Zahlungspflicht erst nach Vorlage der von der Beklagten geprüften Zahlungsanforderungen seitens der bauausführenden Firmen, Zug um Zug gegen Rechnungslegung (Punkt 6, 19, 20 des Bauvertrages) besteht. Die den Wohnungseigentumsorganisatoren vertragsgemäß zu entrichtenden Beträge wurden demnach geleistet. Der Anspruch auf Übergabe der Wohnung besteht freilich erst dann, wenn das Wohnungseigentumsobjekt beziehbar ist. Der Beziehbarkeit steht der Umstand, daß noch kleinere Abschlußarbeiten vorzunehmen sind, nicht entgegen. Setzen Bauordnungen aber eine Benützungsbewilligung voraus, bedarf es einer solchen, bevor von der Beziehbarkeit des Objekts gesprochen werden kann (Faistenberger-Barta-Call aaO 675). Gemäß Paragraph 128, der Wiener Bauordnung dürfen Neubauten vor Erteilung der Benützungsbewilligung nicht benützt werden. Für die Einhaltung dieser Verpflichtung sind der Bauwerber und der Eigentümer (alle Miteigentümer) der Baulichkeit verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Nun wurde schon in der Berufung der Klägerin als Feststellungsmangel gerügt, daß eine präzise Feststellung, ob das eingeleitete Bewilligungsverfahren mit der Erteilung oder Versagung der Benützungsbewilligung geendet hat, fehlt. Dieser Feststellung kommt – entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes – streitentscheidende Bedeutung zu, wobei es aber entgegen der Ansicht der Berufungswerberin nicht genügen kann, daß diese Bewilligung innerhalb der Leistungsfrist erbracht wird. Das Verfahren erster Instanz wird daher in der aufgezeigten Richtung zu ergänzen sein.

Demzufolge war der Revision Folge zu geben und spruchgemäß zu entscheiden. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO. Demzufolge war der Revision Folge zu geben und spruchgemäß zu entscheiden. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E800347

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1979:0010OB00773.78.0110.000

Im RIS seit

17.03.2026

Zuletzt aktualisiert am

17.03.2026

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