jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2006/8/29 5Ob82/06d

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.08.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Kalivoda, Dr. Höllwerth und Dr. Grohmann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Mag. Anna Maria F*****, 2. Martin F*****, beide *****, beide vertreten durch Ebert & Huber, Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei Diana H*****, vertreten durch Dr. Alois Federsel, Rechtsanwalt in Wien, und deren Nebenintervenienten Dr. Hartmut M*****, wegen 67.451,39 Euro und Feststellung (Streitwert 10.000 Euro), über die Revision der Kläger gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 16. Dezember 2005, GZ 15 R 144/05i-31, womit das „Zwischenteilurteil" des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 17. Juni 2005, GZ 3 Cg 194/04b-24, abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Kläger sind schuldig, der Beklagten und dem Nebenintervenienten die mit jeweils 2.052,48 Euro (darin jeweils 342,08 Euro an Umsatzsteuer) bestimmten Kosten ihrer Revisionsbeantwortungen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Kläger sind auf Grund des Kaufvertrags vom 19. 12. 2001 zu je 75/l740-Anteilen Miteigentümer der Liegenschaft EZ 1274 ***** (B-LNR 28 und 29; Grundstücksadresse *****). Ob dieser Anteile ist die Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechts gemäß § 24a WEG 1975 zu Gunsten beider Kläger an W 11 angemerkt; diese Wohnung ist den Klägern zur ausschließlichen Nutzung zugewiesen. Die Beklagte ist auf Grund des Kaufvertrags vom 14. 3. 2003 zu 100/870-Anteilen Miteigentümerin dieser Liegenschaft (B-LNR 27). Ob dieser Anteile ist zu Gunsten der Beklagten die Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum gemäß § 40 Abs 2 WEG 2002 an W 14 (Dachboden) angemerkt. Daneben gibt es noch weitere Miteigentümer und „angemerkte" Wohnungseigentümer.Die Kläger sind auf Grund des Kaufvertrags vom 19. 12. 2001 zu je 75/l740-Anteilen Miteigentümer der Liegenschaft EZ 1274 ***** (B-LNR 28 und 29; Grundstücksadresse *****). Ob dieser Anteile ist die Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechts gemäß Paragraph 24 a, WEG 1975 zu Gunsten beider Kläger an W 11 angemerkt; diese Wohnung ist den Klägern zur ausschließlichen Nutzung zugewiesen. Die Beklagte ist auf Grund des Kaufvertrags vom 14. 3. 2003 zu 100/870-Anteilen Miteigentümerin dieser Liegenschaft (B-LNR 27). Ob dieser Anteile ist zu Gunsten der Beklagten die Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum gemäß Paragraph 40, Absatz 2, WEG 2002 an W 14 (Dachboden) angemerkt. Daneben gibt es noch weitere Miteigentümer und „angemerkte" Wohnungseigentümer.

Mit Kaufvertrag vom 20. 3. 2002 verkaufte der damalige (und auch noch heutige) Liegenschaftsmiteigentümer Jaakov Arieh S***** vorläufige 200/870-Anteile der Liegenschaft an die S***** GmbH zur Begründung von Wohnungseigentum an den zu errichtenden Top 12 und 13 im Dachgeschoß. Dieser Kaufvertrag hatte ua folgenden

Wortlaut:

„1.) Kaufgegenstand:

1.1 Herr Jaakov Arieh S***** ist Miteigentümer der nachstehenden Liegenschaft (in der Folge: die Liegenschaft):

*****, Einlagezahl 1274, ***** B-LNr. 20 Anteil: 715/870

....

1.2 Die Miteigentümer der Liegenschaft haben sich verpflichtet, nach Vorliegen der Nutzwertfestsetzung hinsichtlich der selbständigen Objekte des Hauses Wohnungseigentum im Sinne des Wohnungseigentumsgesetzes 1975 zu begründen.

1.3 Die verkaufende Partei und ihre diesbezüglich namhaft gemachten Rechtsnachfolger sind aufgrund der mit den übrigen Miteigentümern getroffenen Vereinbarungen berechtigt, nach Maßgabe einer zu erwirkenden Baubewilligung den Dachboden des Hauses .... auf eigene Kosten auszubauen, Dachterrassen zu schaffen bzw. Dachflächen in Terrassen umzubauen, eine Liftanlage zu errichten und sonstige Umbauten und Umwidmungen im Hause vorzunehmen. Der kaufenden Partei werden diese Berechtigungen nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Kaufvertrages übertragen.

....

1.5 Gegenstand dieses Kaufvertrages sind vorläufige 200/870-stel Anteile der Liegenschaft, mit welchen Wohnungseigentum an den auf Kosten der kaufenden Partei nach den Einreichplänen (i) im Dachgeschoß des Hauses zu errichtenden Wohnungen Top Nr. 12 und 13 samt Terrassen und

(ii) die Wohnung Top Nr. 3/4 untrennbar zu verbinden ist (in der Folge: der Kaufgegenstand).

Die von der kaufenden Partei im Dachgeschoß des Hauses auf eigene Kosten zu errichtenden Wohnungen und die Wohnung Top Nr. 3/4 werden in der Folge die Räumlichkeiten genannt. ....

2.) Willenseinigung, Kaufpreis:

2.1 Die verkaufende Partei verkauft und übergibt und die kaufende Partei kauft und übernimmt den Kaufgegenstand, ... insbesondere mit dem Recht, gemäß den Einreichplänen auf eigene Kosten die Räumlichkeiten zu errichten, ...

....

4.) Ausbau des Dachbodens:

4.1 Die kaufende Partei wird der verkaufenden Partei den Beginn der Arbeiten zur Errichtung der Wohnungen am Dachboden 14 Tage vorher mittels rekommandierten Briefes anzeigen. Sie verpflichtet sich, den Rohbau binnen 6 Monaten ab Baubeginn fertigzustellen und alle übrigen mit der Errichtung der Wohnungen verbundenen Arbeiten zügig durchzuführen. Alle Arbeiten am Dachstuhl und an der Dacheindeckung müssen derart ausgeführt werden, dass das Eindringen von Niederschlagswasser verhindert wird. Weiters muss vor dem Abtragen der alten Dachkonstruktion für das Abfließen der anfallenden Regenwässer gesorgt werden. Zur Rohbaufertigstellung gehören alle erforderlichen Arbeiten am Dachstuhl, die Dacheindeckung und Isolierung, die Herstellung der Rauchfangkehrerstege und alle in den allgemeinen Teilen des Hauses durchzuführenden Installations- und Verputzarbeiten.

4.2 Die kaufende Partei verpflichtet sich, die Bautätigkeit unter möglichster Schonung der allgemeinen Teile des Hauses durchzuführen, ... Die kaufende Partei steht dafür ein, dass die Bautätigkeit durch hierzu befugte Gewerbsleute nach den anerkannten Regeln der Bautechnik und den gültigen fachtechnischen Ö-Normen erfolgt. Sie haftet daher für die sach- und fachgemäße, also für die den Regeln der Baukunst und der Bautechnik entsprechende Ausführung.

....

4.5 Die kaufende Partei wird auf eigene Kosten die in der Baubewilligung und der Bauordnung für Wien geforderten Anzeigen und Bekanntgaben innerhalb der gesetzlichen bzw. der aufgetragenen Fristen auf eigene Kosten veranlassen.

....

7.) Wohnungseigentum:

7.1 Die kaufende Partei erwirbt die Liegenschaftsanteile zum Zwecke von Begründung von Wohnungseigentum an den Räumlichkeiten, weshalb sich die Parteien unwiderruflich für sich, ihre Erben und Rechtsnachfolger im Eigentum der Liegenschaft verpflichten, nach Vorliegen der Nutzwertfestsetzung unter gleichzeitiger unentgeltlicher Berichtigung ihrer Liegenschaftsanteile auf die Mindestanteile, einen Wohnungseigentumsvertrag abzuschließen, in welchem der kaufenden Partei im Sinne des Wohnungseigentumsgesetzes 1975 in der jeweils geltenden Fassung das Recht der ausschließlichen Nutzung und alleinigen Verfügung der Räumlichkeiten und der verkaufenden Partei sowie ihren Rechtsnachfolgern und den sonstigen Miteigentümern der Liegenschaft die ausschließliche Nutzung und alleinige Verfügung der übrigen selbständigen Objekte des Hauses eingeräumt wird. ....

7.2 Bis zur Begründung von Wohnungseigentum sind die Miteigentümer berechtigt, die ihnen zukommenden selbständigen Objekte unentgeltlich wie Wohnungseigentümer ausschließlich zu nutzen.

....

7.6 Die Vertragsparteien vereinbaren, dass die Bestimmungen des Wohnungseigentumsgesetzes mit den (unter Punkt 7.5) stehenden Abänderungen bzw. Ergänzungen schon vor Begründung von Wohnungseigentum gelten und für den Fall, dass Wohnungseigentum - aus welchen Gründen immer - insbesondere im Fall einer Gesetzesänderung nicht begründet werden kann, auch weiterhin gelten sollen."

In der Folge wurde das Miteigentum der S***** GmbH im Grundbuch vorgemerkt. Am 25. 4. 2002 erteilte die zuständige Magistratsabteilung der bauwerbenden S***** GmbH die Baubewilligung für den Dachbodenausbau.

Am 14. 3. 2003 schloss die S***** GmbH mit der Beklagten einen Kaufvertrag über vorläufige 100/870-Anteile der Liegenschaft, mit denen Wohnungseigentum an der von der Verkäuferin zu errichtenden Wohnung Top 14 (im Dachgeschoß) untrennbar zu verbinden ist. Im Kaufanbot vom 29. 8. 2002 war diese Wohnung noch als Top 13 bezeichnet. Der Kaufvertrag hatte ua folgenden Wortlaut:

„Kaufvertrag

Abgeschlossen... zwischen 1.) S***** GmbH .... als verkaufende Partei einerseits und Frau Diana H***** als kaufende Partei andererseits:

1.) Vorbemerkungen:

1.1 Die S***** GmbH ist aufgrund des Kaufvertrags vom 20. 3. 2002 vorgemerkte Eigentümerin von 200/870-stel Anteilen der .... Liegenschaft EZ 1274, GB *****, ...

....

1.3 Die Miteigentümer der Liegenschaft haben sich verpflichtet, nach Vorliegen der Nutzwertfestsetzung hinsichtlich der selbständigen Objekte des Hauses Wohnungseigentum zu begründen.

1.4 Die verkaufende Partei und ihre diesbezüglich namhaft gemachten Rechtsnachfolger sind aufgrund der mit den übrigen Miteigentümern getroffenen Vereinbarungen berechtigt, den Dachboden des Hauses .... auf eigene Kosten auszubauen, Dachterrassen zu schaffen bzw. Dachflächen in Terrassen umzubauen und sonstige Umbauten und Umwidmungen im Haus vorzunehmen.

1.5 Der Magistrat der Stadt Wien hat die Genehmigung zur Errichtung

von 2 Wohnungen samt Terrassen im Dachgeschoß des Hauses mit

rechtskräftigem Bescheid vom 25. 8. 2002 .... erteilt.

2.) Kaufgegenstand:

2.1 Gegenstand dieses Kaufvertrages .... sind vorläufige 100/870-stel

Anteile der Liegenschaft, mit welchen Wohnungseigentum an der von der

verkaufenden Partei gemäß dem Entwurfsplan und der Baubeschreibung im

Dachgeschoß des Hauses zu errichtenden Wohnung Top Nr. 14 samt einer

Terrasse, einem Abstellraum im Erdgeschoß und einem Abteil im

Kellergeschoß .... und an dem Stellplatz Nr. 2 in der von der

verkaufenden Partei gemäß dem Plan zu errichteten Garage untrennbar

zu verbinden ist.

....

2.3 Die Räumlichkeiten .... sind von der verkaufenden Partei gemäß

dem Entwurfsplan, dem Garagenplan und der Baubeschreibung zu errichten und auszustatten. Die verkaufende Partei darf von der Baubeschreibung nur abweichen, wenn dies aufgrund behördlicher Auflagen erforderlich oder aus bautechnischen oder bauabwicklungstechnischen Gründen sachlich gerechtfertigt ist.

2.4 Die verkaufende Partei wird der kaufenden Partei Gelegenheit geben, an den Bemusterungen (Farbgebung, Verlegungsart, Materialauswahl etc.) teilzunehmen und die Situierung der Zwischenwände, letzteres unter Beachtung baurechtlicher Vorschriften und technischer, insbesondere statischer Erfordernisse, zu bestimmen. Nimmt die kaufende Partei trotz rechtzeitiger schriftlicher Aufforderung an der Bemusterung nicht teil oder unterlässt sie es, zu dem von der verkaufenden Partei unter Berücksichtigung bauabwicklungstechnischer Erfordernisse bekanntgegebenen Termin die Situierung der Zwischenwände zu bestimmen, geht das diesbezügliche Auswahlrecht endgültig auf die verkaufende Partei über.

2.5 Abweichungen von der Baubeschreibung über Verlangen der kaufenden Partei können insbesondere dann nicht berücksichtigt werden, wenn die beabsichtigten Änderungen bzw. Abweichungen zu einer Wertminderung der Bausubstanz, zur Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbildes des Gebäudes oder zu einer Verlängerung der Baudauer von mehr als 4 Wochen führen würden. Andere Änderungen können im Einvernehmen zwischen den Parteien durchgeführt werden, wenn die kaufende Partei die daraus resultierenden, von der verkaufenden Partei bekanntgegebenen Mehrkosten einschließlich der Umplanungskosten vor Inangriffnahme der entsprechenden Arbeiten bezahlt und ihr Einverständnis zu einer allenfalls dadurch bedingten Verschiebung des Fertigstellungstermins schriftlich erklärt.

2.6 Die vertragsgegenständlichen Verpflichtungen der verkaufenden Partei schließen auch folgende Leistungen ein:

a) Die Erstellung der Einreichpläne für die Räumlichkeiten, die Garage und die Liftanlage allenfalls der Austauschpläne, die im Zusammenhang mit Änderungswünschen der kaufenden Partei erforderlich werden und ihre Einreichung bei der Baubehörde;

b) Die Beteiligung und Vertretung im Bauverfahren sowie die Abwehr und Erledigung allfälliger Einwendungen Dritter;

....

e) Die in der Wiener Bauordnung, der Baubewilligung und sonstigen behördlichen Verfügungen geforderten Anzeigen und Bekanntmachungen, wie die Baubeginnsanzeige, die Bekanntgabe des Prüfingenieurs, die Vorlage technischer insbesondere auch statischer Gutachten, die Fertigstellungsanzeige ....

f) Die Festsetzung der Nutzwerte gemäß § 9 WEG 2002, die Errichtung und grundbücherliche Durchführung des Wohnungseigentumsvertrages, mit dem die Liegenschaftsanteile unentgeltlich nach Maßgabe der Ergebnisse der Nutzwertfestsetzung auf die Mindestanteile berichtigt werden, sowie die Übernahme der Kosten, Gebühren und Abgaben im Zusammenhang mit der Nutzwertfestsetzung.f) Die Festsetzung der Nutzwerte gemäß Paragraph 9, WEG 2002, die Errichtung und grundbücherliche Durchführung des Wohnungseigentumsvertrages, mit dem die Liegenschaftsanteile unentgeltlich nach Maßgabe der Ergebnisse der Nutzwertfestsetzung auf die Mindestanteile berichtigt werden, sowie die Übernahme der Kosten, Gebühren und Abgaben im Zusammenhang mit der Nutzwertfestsetzung.

2.7 Die verkaufende Partei verkauft den in den vorstehenden Vertragspunkten beschriebenen Kaufgegenstand samt allen tatsächlichen und rechtlichen Zubehör und allen Rechten und Befugnissen, sowie Lasten, die aufgrund dieses Kaufvertrages von der kaufenden Partei zu übernehmen sind, jedoch vollkommen geldlastenfrei, wie sie den Kaufgegenstand zu besitzen, benützen und verwerten berechtigt ist, an die kaufende Partei, welche diesen nach Maßgabe der weiteren Bestimmung dieses Kaufvertrages erwirbt.

3.) Kaufpreis und Zahlungsbedingungen:

....

3.3 Die Sicherung der kaufenden Partei erfolgt durch grundbücherliche Sicherstellung des Rechtserwerbs (Eigentumsrecht an den Liegenschaftsanteilen und Anmerkung der Zusage zur Einräumung von Wohnungseigentum gemäß § 40 Abs. 2 WEG 2002) in Verbindung mit der Zahlung nach Ratenplan gemäß §§ 9 und 10 Bauträgervertragsgesetz (BTVG). Die verkaufende Partei bestellt hiermit im Einvernehmen mit der kaufenden Partei gemäß § 12 Abs. 1 BTVG den Urkundenverfasser .... zum Treuhänder.

3.4 Die Parteien vereinbaren, dass der Gesamtkaufpreis in Teilbeträgen im Sinne des folgenden Ratenplans zur Zahlung an die verkaufende Partei fällig ist:

a) Ein Teilbetrag von (30 %) .... nach grundbücherlicher Vormerkung oder Einverleibung des geldlastenfreien Eigentumsrechts der kaufenden Partei sowie nach Anmerkung der Zusage der Begründung von Wohnungseigentum gemäß § 40 WEG 2002, sobald mit der Errichtung der Räumlichkeiten begonnen worden ist. Die Einverleibung eines Pfandrechtes, dass der Sicherstellung eines zur Finanzierung des Kaufpreises von der kaufenden Partei aufgenommenen Darlehens dient, hindert die Ausbezahlung dieses Teilbetrages und der folgenden Teilbeträge nicht.

b) ein Teilbetrag von (28 %) .... nach Fertigstellung des Rohbaus und der Dacheindeckung;

c) ein Teilbetrag von (17,5 %) .... nach Fertigstellung der Rohinstallationen;

d) ein Teilbetrag von (10,5 %) .... nach Fertigstellung der Fenster und deren Verglasung;

e) ein Teilbetrag von (10 %) .... nach Fertigstellung der Räumlichkeiten unter Einbehalt eines im Sinne der Bestimmungen des Punkt 5.3 allenfalls zu findenden Depots;

f) Ein Teilbetrag von (4 %) .... nach Fertigstellung der Erhaltungsarbeiten an den allgemeinen Teilen des Hauses, ...

4.) Treuhandabwicklung:

4.1 Zur Sicherstellung der Verpflichtung der kaufenden Partei, die in Punkt 3.4 a bis j vereinbarten Zahlungen zu leisten, verpflichtet sich die kaufende Partei, den Gesamtkaufpreis binnen 14 Tagen nach Vertragsabschluss auf das Treuhandkonto des Urkundenverfassers treuhändig zu hinterlegen. Der Urkundenverfasser erhält als gemeinsamer Treuhänder den einseitig unwiderruflichen Treuhandauftrag, die gemäß dem in Punkt 3.4 vereinbarten Ratenplan fälligen Beträge jeweils an die verkaufende Partei zur Auszahlung zu bringen.

....

5.) Übergabe und Übernahme des Kaufgegenstandes:

5.1 Als spätester Übergabetermin wird der 10. 9. 2003 vereinbart. ... Die kaufende Partei ist zur Übernahme verpflichtet, sobald die Räumlichkeiten fertiggestellt sind. Die Übergabe/Übernahme gilt als erfolgt, wenn die kaufende Partei beim Übergabetermin keinen begründeten Widerspruch erhebt. Die Räumlichkeiten gelten als im Sinne dieses Vertragspunktes fertiggestellt, sobald die verkaufende Partei die ihr nach der Baubeschreibung obliegenden Leistungen erbracht hat und keine wesentlichen Mängel vorliegen, die den ordentlichen Gebrauch der Räumlichkeiten zu Wohnzwecken hindern.

....

5.3. ....

Die kaufende Partei ist berechtigt, die Übernahme der Räumlichkeiten nur wegen solcher, von der verkaufenden Partei zu vertretenden wesentlichen Mängeln zu verweigern, die den ordentlichen Gebrauch zu Wohnzwecken hindern. Die im Übergabeprotokoll allenfalls festgestellten Mängel sind von der verkaufenden Partei innerhalb angemessener Fristen, längstens jedoch innerhalb von zwei Monaten zu beheben.

.....

5.6 Der Tag, an dem die kaufende Partei nach Fertigstellung der Räumlichkeiten im Sinne des Vertragspunktes 5.1 zur Übernahme des Kaufgegenstandes verpflichtet ist, gilt auch als Stichtag für den Gefahrenübergang.

6.) Gewährleistungen und Haftungen:

6.1 Die verkaufende Partei leistet Gewähr dafür, dass der Kaufgegenstand vollkommen frei von bücherlichen und außerbücherlichen Lasten in das Eigentum der kaufenden Partei übergeht und dass, abgesehen von den sich aus dem Wohnungseigentum ergebenden Rechten anderer Miteigentümer, weder Bestands-, noch Dienstbarkeits-, noch sonstige Nutzungs-, Benützungs- oder Duldungsrechte Dritter bestehen, sowie, dass der Kaufgegenstand nicht streitverfangen ist.

6.2 Die verkaufende Partei haftet im Rahmen der gesetzlichen Gewährleistung für die ordnungsgemäße Erbringung der ihr nach der Baubeschreibung sowie nach dem Entwurfsplan und dem Garagenplan obliegenden Leistungen, also insbesondere dafür, dass die Bautätigkeit durch hierzu befugte Gewerbsleute nach den zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses anerkannten Regeln der Bautechnik, den gültigen fachtechnischen Ö-Normen sowie unter Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen erfolgt.

7.) Wohnungseigentum:

7.1 Die kaufende Partei erwirbt die Liegenschaftsanteile zum Zwecke der Begründung von Wohnungseigentum an den Räumlichkeiten, weshalb sich die Parteien unwiderruflich für sich, ihre Erben und Rechtsnachfolger im Eigentum der Liegenschaft verpflichten, nach Vorliegen der Nutzwertfestsetzung unter gleichzeitiger unentgeltlicher Berichtigung ihrer Liegenschaftsanteile auf die Mindestanteile, einen Wohnungseigentumsvertrag abzuschließen, in welchem der kaufenden Partei im Sinne des Wohnungseigentumsgesetzes 2002 in der jeweils geltenden Fassung das Recht der ausschließlichen Nutzung und alleinigen Verfügung der Räumlichkeiten und der verkaufenden Partei sowie deren Rechtsnachfolger und den sonstigen Miteigentümern der Liegenschaft die ausschließliche Nutzung und alleinige Verfügung der übrigen selbständigen Objekte des Hauses eingeräumt wird.

7.2 Bis zur Begründung von Wohnungseigentum sind die Miteigentümer berichtigt, die ihnen zukommenden selbständigen Objekte unentgeltlich wie Wohnungseigentümer ausschließlich zu nutzen.

....

7.6 Die Vertragsparteien vereinbaren, dass die Bestimmungen des Wohnungseigentumsgesetzes 2002 mit den oben stehenden Abänderungen bzw. Ergänzungen schon vor Begründung von Wohnungseigentum gelten und für den Fall, dass Wohnungseigentum - aus welchen Gründen immer - insbesondere im Falle einer Gesetzesänderung nicht begründet werden kann, auch weiterhin gelten sollen.

....

11.) Aufsandungserklärung:

11.1 Die verkaufende Partei erteilt ihre Zustimmung, dass ob den 100/870-stel Anteilen der .... Liegenschaft, das Eigentumsrecht für die kaufende Partei einverleibt werden kann.

11.2 Die Parteien erteilen weiters ihre Zustimmung, dass ob den ihnen gehörigen (zukommenden) Anteilen der Liegenschaft die Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum gemäß § 40 WEG 2002, an der am Dachboden herzustellenden Wohnung Top Nr. 14 samt Terrasse, einem Abstellraum im Erdgeschoß und einem Abteil im Kellergeschoß und an dem Kraftfahrzeugabstellplatz Nr. 2 in der Garage für die kaufende Partei angemerkt wird.11.2 Die Parteien erteilen weiters ihre Zustimmung, dass ob den ihnen gehörigen (zukommenden) Anteilen der Liegenschaft die Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum gemäß Paragraph 40, WEG 2002, an der am Dachboden herzustellenden Wohnung Top Nr. 14 samt Terrasse, einem Abstellraum im Erdgeschoß und einem Abteil im Kellergeschoß und an dem Kraftfahrzeugabstellplatz Nr. 2 in der Garage für die kaufende Partei angemerkt wird.

....".

Zur Durchführung der Bauarbeiten bediente sich die S***** GmbH der T***** GmbH. Nach Niederschlägen Ende 2003 kam es wegen der - von der T***** GmbH - nicht fachgerecht durchgeführten Abdichtung des Dachs in der den Klägern zur Nutzung zugewiesenen Wohnung Top 11 zu Wassereintritten und zu erheblichen Schäden.

Zwischen März und Dezember 2003 hatte die Beklagte für das Haus keinen Schlüssel.

Infolge verzögerter Bauausführung trafen die S***** GmbH und die Beklagte - in Abänderung des Kaufvertrags vom 14. 3. 2003 - im Rahmen einer „Punktation" vom 17. 2. 2004 eine Vereinbarung, wonach die S***** GmbH die Ausführung der weiteren Arbeiten an einen oder mehrere von der Käuferin (Beklagte) bestimmte Subunternehmer vergeben werde. Die S***** GmbH verpflichtete sich, die Verträge mit den bestellten Subunternehmern nicht ohne Zustimmung der Käuferin (Beklagte) zu kündigen oder zu ändern. Für den Fall, dass der Vertrag in der ergänzten Form hinsichtlich Termine oder Qualitäten nicht erfüllt werde, erhielt die Käuferin (Beklagte) das Recht, den Rücktritt hinsichtlich ausständiger Vertragsleistungen zu erklären. Mit Schreiben ihres Vertreters vom 4. 3. 2004 erklärte die Beklagte der S***** GmbH die sofortige Vertragsauflösung und sie beauftragte in der Folge ein anderes Unternehmen, den Dachgeschoßausbau für ihre Wohnung fertig zu stellen.

Die Kläger begehrten von der Beklagten die Zahlung von 67.451,39 Euro s. A. als Ersatz der ihnen entstandenen Schäden sowie die Feststellung, dass ihnen die Beklagte für sämtliche Schäden an der Dippelbaumdecke und weitere Schäden, die durch den Ausbau von Top 14 entstehen, zu haften habe. Die Beklagte habe mit Kaufvertrag vom 14. 3. 2003 den Teil des Dachbodens erworben, auf welchem die Wohnung Top 14 errichtet werden sollte. Die Beklagte habe die S***** GmbH mit dem Ausbau der Wohnung beauftragt, welcher von der Subunternehmerin T***** GmbH durchgeführt worden sei. Ab August 2003 sei es infolge nicht ordnungsgemäßer Feuchtigkeitsisolierung zu massiven Wassereinbrüchen in ihre Wohnung gekommen; dafür hafte die Beklagte gemäß §§ 364 ff ABGB. Die Beklagte habe die Liegenschaft für eigene Zwecke benützt, nämlich um eine Wohnung für sich errichten zu lassen. Sie sei daher passiv klagslegitimiert und müsse für das schädigende Verhalten der S***** GmbH bzw deren Subunternehmerin einstehen. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klagebegehren. Jaakov S***** habe mit dem Kaufvertrag vom 20. 3. 2002 die 200/870-Anteile des Hauses an die S***** GmbH mit der Berechtigung verkauft, im Dachgeschoß neue Wohnungen zu errichten. Die S***** GmbH habe die Errichtung der Wohnung im Dachgeschoß als Bauträger auf Grund eigener Baubewilligung und auf eigene Rechnung übernommen. Als Bauträger habe die S***** GmbH am 14. 3. 2003 mit ihr, der Beklagten, einen Kaufvertrag (Bauträgervertrag) abgeschlossen. Zu ihrer Sicherung als Erwerberin gemäß § 7 BTVG sei die grundbücherliche Sicherstellung gemäß § 9 BTVG durch Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum und von (schlichtem) Miteigentum an 100/870-Anteilen der Liegenschaft erfolgt. Sie habe über den Dachboden oder sonstige Teile des Hauses noch nicht verfügt. Die Wohnung hätte erst nach deren Fertigstellung an sie übergeben werden sollen. Auf Grund des Bauträgervertrags vom 14. 3. 2003 sei ihr lediglich ein Verschaffungsanspruch zugestanden, weshalb ihr damals auch nicht die Rechtsstellung eines Nachbarn im Sinn des § 364 ABGB zugekommen sei.Die Kläger begehrten von der Beklagten die Zahlung von 67.451,39 Euro s. A. als Ersatz der ihnen entstandenen Schäden sowie die Feststellung, dass ihnen die Beklagte für sämtliche Schäden an der Dippelbaumdecke und weitere Schäden, die durch den Ausbau von Top 14 entstehen, zu haften habe. Die Beklagte habe mit Kaufvertrag vom 14. 3. 2003 den Teil des Dachbodens erworben, auf welchem die Wohnung Top 14 errichtet werden sollte. Die Beklagte habe die S***** GmbH mit dem Ausbau der Wohnung beauftragt, welcher von der Subunternehmerin T***** GmbH durchgeführt worden sei. Ab August 2003 sei es infolge nicht ordnungsgemäßer Feuchtigkeitsisolierung zu massiven Wassereinbrüchen in ihre Wohnung gekommen; dafür hafte die Beklagte gemäß Paragraphen 364, ff ABGB. Die Beklagte habe die Liegenschaft für eigene Zwecke benützt, nämlich um eine Wohnung für sich errichten zu lassen. Sie sei daher passiv klagslegitimiert und müsse für das schädigende Verhalten der S***** GmbH bzw deren

Subunternehmerin einstehen. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klagebegehren. Jaakov S***** habe mit dem Kaufvertrag vom 20. 3. 2002 die 200/870-Anteile des Hauses an die S***** GmbH mit der Berechtigung verkauft, im Dachgeschoß neue Wohnungen zu errichten. Die S***** GmbH habe die Errichtung der Wohnung im Dachgeschoß als Bauträger auf Grund eigener Baubewilligung und auf eigene Rechnung übernommen. Als Bauträger habe die S***** GmbH am 14. 3. 2003 mit ihr, der Beklagten, einen Kaufvertrag (Bauträgervertrag) abgeschlossen. Zu ihrer Sicherung als Erwerberin gemäß Paragraph 7, BTVG sei die grundbücherliche Sicherstellung gemäß Paragraph 9, BTVG durch Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum und von (schlichtem) Miteigentum an 100/870-Anteilen der Liegenschaft erfolgt. Sie habe über den Dachboden oder sonstige Teile des Hauses noch nicht verfügt. Die Wohnung hätte erst nach deren Fertigstellung an sie übergeben werden sollen. Auf Grund des Bauträgervertrags vom 14. 3. 2003 sei ihr lediglich ein Verschaffungsanspruch zugestanden, weshalb ihr damals auch nicht die Rechtsstellung eines Nachbarn im Sinn des Paragraph 364, ABGB zugekommen sei.

Das Erstgericht sprach - im Wesentlichen auf Grund des eingangs zusammengefassten Sachverhalts - mit Teilzwischenurteil aus, das Zahlungsbegehren der Kläger bestehe dem Grunde nach zu Recht. Rechtlich folgerte das Erstgericht, § 364 ABGB sei auch im Verhältnis zwischen Wohnungseigentümern desselben Hauses anzuwenden. Passiv legitimiert sei jeder, der die Beeinträchtigung herbeiführe, also das Grundstück für eigene Zwecke benütze und dadurch Störungen hervorrufe. Dies gelte auch für andere Wohnungseigentumsbewerber, „wie nach dem festgestellten Sachverhalt die Beklagte". Der Störer habe dabei ein schädigendes Verhalten des von ihm mit der Bauführung Beauftragten und dessen Leuten zu vertreten. Die Beklagte sei auf Grund des Bauträgervertrags zur Sicherstellung nach § 9 BTVG als Miteigentümerin der Liegenschaft einverleibt und gleichzeitig sei die Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechts an Top 14 angemerkt worden. Die Beklagte sei daher Wohnungseigentumsbewerberin gewesen, die grundsätzlich die nachbarrechtliche Haftung treffe; dass die Eintragung im Grundbuch auf Grund des Bauträgervertrags erfolgt sei, könne die Beklagte nicht von der Haftung befreien. Die S***** GmbH sei von der Beklagten beauftragt gewesen, die Dachgeschoßwohnung zu errichten. Die Beklagte habe daher das Grundstück für sich genutzt und sei über den Liegenschaftsanteil bzw über das Wohnungseigentumsanwartschaftsrecht verfügungsberechtigt gewesen sei. Ob die Beklagte einen eigenen Architekten mit Werkvertrag beauftrage oder sich eines Bauträgers bediene, mache keinen Unterschied; in beiden Fällen bestehe die Möglichkeit, auf die ordnungsgemäße Durchführung der Arbeiten zu dringen.Das Erstgericht sprach - im Wesentlichen auf Grund des eingangs zusammengefassten Sachverhalts - mit Teilzwischenurteil aus, das Zahlungsbegehren der Kläger bestehe dem Grunde nach zu Recht. Rechtlich folgerte das Erstgericht, Paragraph 364, ABGB sei auch im Verhältnis zwischen Wohnungseigentümern desselben Hauses anzuwenden. Passiv legitimiert sei jeder, der die Beeinträchtigung herbeiführe, also das Grundstück für eigene Zwecke benütze und dadurch Störungen hervorrufe. Dies gelte auch für andere Wohnungseigentumsbewerber, „wie nach dem festgestellten Sachverhalt die Beklagte". Der Störer habe dabei ein schädigendes Verhalten des von ihm mit der Bauführung Beauftragten und dessen Leuten zu vertreten. Die Beklagte sei auf Grund des Bauträgervertrags zur Sicherstellung nach Paragraph 9, BTVG als Miteigentümerin der Liegenschaft einverleibt und gleichzeitig sei die Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechts an Top 14 angemerkt worden. Die Beklagte sei daher Wohnungseigentumsbewerberin gewesen, die grundsätzlich die nachbarrechtliche Haftung treffe; dass die Eintragung im Grundbuch auf Grund des Bauträgervertrags erfolgt sei, könne die Beklagte nicht von der Haftung befreien. Die S***** GmbH sei von der Beklagten beauftragt gewesen, die Dachgeschoßwohnung zu errichten. Die Beklagte habe daher das Grundstück für sich genutzt und sei über den Liegenschaftsanteil bzw über das Wohnungseigentumsanwartschaftsrecht verfügungsberechtigt gewesen sei. Ob die Beklagte einen eigenen Architekten mit Werkvertrag beauftrage oder sich eines Bauträgers bediene, mache keinen Unterschied; in beiden Fällen bestehe die Möglichkeit, auf die ordnungsgemäße Durchführung der Arbeiten zu dringen.

Das Berufungsgericht gab der von der Beklagten und dem Nebenintervenienten erhobenen Berufungen Folge und änderte die Entscheidung des Erstgerichts dahin ab, dass es mit Endurteil beide Klagebegehren abwies. Das Berufungsgericht stellte umfassend die in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs entwickelten Grundsätze der Haftung nach den §§ 364 ff ABGB dar und es verwies zur Zurechnung sowie zur Passivlegitimation bei der analogen Anwendung des § 364a ABGB zur Begründung eines verschuldensunabhängigen Ausgleichsanspruchs darauf, dass Anspruchsgegner zunächst der Grundeigentümer sei, wenn er die Störung (durch eigenes Handeln) herbeigeführt habe. Werde die Störung von einem Dritten verursacht, sei diese dem Eigentümer zuzurechnen, wenn er sie veranlasst oder geduldet habe, obwohl von ihm Abhilfe zu erwarten gewesen sei. Der Eigentümer müsse rechtlich oder

tatsächlich in der Lage sein, die Störungen zu verhindern oder abzustellen. Die Annahme einer reinen Erfolgshaftung sei abzulehnen, weil es ansonsten zu einer uferlosen Haftungsausweitung käme. Aus diesen Erwägungen folge, dass für die Annahme einer Duldung einer - von einem Dritten verursachten - Einwirkung ein ausreichender Zusammenhang zwischen Sachherrschaft und Immission bestehen müsse. Für den Beklagten müsse das Risiko beherrschbar und beeinflussbar sein; er müsse in der Lage sein, effektiv eine Gegenmaßnahme zu ergreifen. Eine wirksame Verhinderungsmöglichkeit setze einen entsprechenden Durchsetzungsanspruch gegenüber dem handelnden Dritten voraus. Als eine Art Haftung für betriebstypische Gefahren sei in § 364a ABGB auch eine Gefährdungshaftung enthalten, für welche neben der Gefährlichkeit vor allem auch die Nutzziehung maßgebliches Haftungskriterium sei. Hier habe Jaakov S***** die vorläufigen 200/870-Anteile, die sich auf die im Dachgeschoß zu errichtenden Wohnungen Top 12 und 13 bezogen hätten, zum Zweck der Wohnungseigentumsbegründung an die S***** GmbH verkauft. Die übrigen Miteigentümer (auch die Kläger) hätten der Begründung von Wohnungseigentum zugestimmt und sich dazu auch selbst verpflichtet. Die S***** GmbH sei nicht nur als Bauträger, sondern auch als Wohnungseigentumsorganisator aufgetreten, weil sie die zur Begründung von Wohnungseigentum an den Dachgeschoßwohnungen erforderlichen Liegenschaftsanteile erworben habe. Die S***** GmbH leite demnach ihr Recht zu den Baumaßnahmen nicht von der Beklagten, sondern aus dem Vertrag mit Jaakov S***** und der Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer ab. Zugunsten der Beklagten sei zwar schlichtes Miteigentum einverleibt gewesen, doch habe dies als Sicherung nach § 9 BTVG gedient. Dieses schlichte Miteigentum nach § 9 BTVG und die Anmerkung der Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechts nach § 40 Abs 2 WEG 2002 reichten allein für die Zurechnung einer Störung nach den maßgeblichen Analogiegrundsätzen nicht aus, weil dadurch auf einen Zusammenhang zwischen Sachherrschaft und Emission völlig verzichtet werde. Die Überlegungen der Kläger, dass schon mit der Eintragung des schlichten Miteigentums und der Anmerkung der Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum die Wohnungseigentümergemeinschaft zu fingieren sei und der angemerkte Wohnungseigentumsbewerber das Nutzungs- und Individualrecht nach § 16 WEG 2002 für sich in Anspruch nehmen könne, würden die Rechtsbeziehung zwischen den Wohnungseigentümern bzw Wohnungseigentumsbewerbern betreffen und hätten für die Frage, ob die Baumaßnahmen durch die Beklagte beeinflussbar gewesen seien, keine Bedeutung. Insgesamt ergebe sich, dass der von den Klägern geltend gemachte nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch gegenüber der Beklagten nicht gegeben sei, weshalb die Klagebegehren in Stattgebung der Berufungen der Beklagten sowie des Nebenintervenienten zur Gänze abzuweisen gewesen seien.Das Berufungsgericht gab der von der Beklagten und dem Nebenintervenienten erhobenen Berufungen Folge und änderte die Entscheidung des Erstgerichts dahin ab, dass es mit Endurteil beide Klagebegehren abwies. Das Berufungsgericht stellte umfassend die in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs entwickelten Grundsätze der Haftung nach den Paragraphen 364, ff ABGB dar und es verwies zur Zurechnung sowie zur Passivlegitimation bei der analogen Anwendung des Paragraph 364 a, ABGB zur Begründung eines verschuldensunabhängigen Ausgleichsanspruchs darauf, dass Anspruchsgegner zunächst der Grundeigentümer sei, wenn er die Störung (durch eigenes Handeln) herbeigeführt habe. Werde die Störung von einem Dritten verursacht, sei diese dem Eigentümer zuzurechnen, wenn er sie veranlasst oder geduldet habe, obwohl von ihm Abhilfe zu erwarten gewesen sei. Der Eigentümer müsse rechtlich oder tatsächlich in der Lage sein, die Störungen zu verhindern oder abzustellen. Die Annahme einer reinen Erfolgshaftung sei abzulehnen, weil es ansonsten zu einer uferlosen Haftungsausweitung käme. Aus diesen Erwägungen folge, dass für die Annahme einer Duldung einer - von einem Dritten verursachten - Einwirkung ein ausreichender Zusammenhang zwischen Sachherrschaft und Immission bestehen müsse. Für den Beklagten müsse das Risiko beherrschbar und beeinflussbar sein; er müsse in der Lage sein, effektiv eine Gegenmaßnahme zu ergreifen. Eine wirksame Verhinderungsmöglichkeit setze einen entsprechenden Durchsetzungsanspruch gegenüber dem handelnden Dritten voraus. Als eine Art Haftung für betriebstypische Gefahren sei in Paragraph 364 a, ABGB auch eine Gefährdungshaftung enthalten, für welche neben der Gefährlichkeit vor allem auch die Nutzziehung maßgebliches Haftungskriterium sei. Hier habe Jaakov S***** die vorläufigen 200/870-Anteile, die sich auf die im Dachgeschoß zu errichtenden Wohnungen Top 12 und 13 bezogen hätten, zum Zweck der Wohnungseigentumsbegründung an die S***** GmbH verkauft. Die übrigen Miteigentümer (auch die Kläger) hätten der Begründung von Wohnungseigentum zugestimmt und sich dazu auch selbst verpflichtet. Die S***** GmbH sei nicht nur als Bauträger, sondern auch als Wohnungseigentumsorganisator aufgetreten, weil sie die zur Begründung von Wohnungseigentum an den Dachgeschoßwohnungen erforderlichen Liegenschaftsanteile erworben habe. Die S***** GmbH leite demnach ihr Recht zu den Baumaßnahmen nicht von der Beklagten, sondern aus dem Vertrag mit Jaakov S***** und der Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer ab. Zugunsten der Beklagten sei zwar

schlichtes Miteigentum einverleibt gewesen, doch habe dies als Sicherung nach Paragraph 9, BTVG gedient. Dieses schlichte Miteigentum nach Paragraph 9, BTVG und die Anmerkung der Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechts nach Paragraph 40, Absatz 2, WEG 2002 reichten allein für die Zurechnung einer Störung nach den maßgeblichen Analogiegrundsätzen nicht aus, weil dadurch auf einen Zusammenhang zwischen Sachherrschaft und Emission völlig verzichtet werde. Die Überlegungen der Kläger, dass schon mit der Eintragung des schlichten Miteigentums und der Anmerkung der Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum die Wohnungseigentümergemeinschaft zu fingieren sei und der angemerkte Wohnungseigentumsbewerber das Nutzungs- und Individualrecht nach Paragraph 16, WEG 2002 für sich in Anspruch nehmen könne, würden die Rechtsbeziehung zwischen den Wohnungseigentümern bzw Wohnungseigentumsbewerbern betreffen und hätten für die Frage, ob die Baumaßnahmen durch die Beklagte beeinflussbar gewesen seien, keine Bedeutung. Insgesamt ergebe sich, dass der von den Klägern geltend gemachte nachbarrechtliche Ausgleichsanspruch gegenüber der Beklagten nicht gegeben sei, weshalb die Klagebegehren in Stattgebung der Berufungen der Beklagten sowie des Nebenintervenienten zur Gänze abzuweisen gewesen seien.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Der Oberste Gerichtshof sei bislang nicht mit der Frage befasst gewesen, ob ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch in analoger Anwendung des § 364a ABGB gegen einen schlichten Miteigentümer, für den die Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechts gemäß § 40 Abs 2 WEG 2002 im Grundbuch angemerkt sei, auch dann zustehe, wenn die Schädigung durch Baumaßnahmen erfolgt sei, gegen die dem Miteigentümer keine effektive Abwehrmöglichkeit zur Verfügung gestanden habe; da der „Verkauf" einer schlüsselfertigen Wohnung durch einen Bauträger bei vergleichbaren Vertragsgrundlagen häufiger vorkomme, habe die Klärung dieser Frage über den Einzelfall hinaus Bedeutung.Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Der Oberste Gerichtshof sei bislang nicht mit der Frage befasst gewesen, ob ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch in analoger Anwendung des Paragraph 364 a, ABGB gegen einen schlichten Miteigentümer, für den die Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechts gemäß Paragraph 40, Absatz 2, WEG 2002 im Grundbuch angemerkt sei, auch dann zustehe, wenn die Schädigung durch Baumaßnahmen erfolgt sei, gegen die dem Miteigentümer keine effektive Abwehrmöglichkeit zur Verfügung gestanden habe; da der „Verkauf" einer schlüsselfertigen Wohnung durch einen Bauträger bei vergleichbaren Vertragsgrundlagen häufiger vorkomme, habe die Klärung dieser Frage über den Einzelfall hinaus Bedeutung.

Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts richtet sich die ordentliche Revision der Kläger wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung, dass die Entscheidung des Erstgerichts wiederhergestellt werde; hilfsweise stellen die Kläger auch einen Aufhebungsantrag.

Die Beklagte und der Nebenintervenient erstatteten jeweils eine Revisionsbeantwortung; die Beklagte beantragte, die Revision der Kläger als unzulässig zurückzuweisen, in eventu diese abzuweisen.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, aber nicht berechtigt.

1. Vorauszuschicken ist, dass das Berufungsgericht die allgemeinen

Grundsätze der Haftung nach den §§ 364 ff ABGB zutreffend dargestellt

hat (§ 510 Abs 3 ZPO) und die Kläger diese generellen Ausführungen in

ihrer Revision auch nicht in Frage stellen. Hervorzuheben ist dabei

im gegebenen Zusammenhang, dass der erkennende Senat die Möglichkeit

des Bestehens nachbarrechtlicher Ansprüche zwischen

Wohnungseigentümern und auch Wohnungseigentumsbewerbern desselben

Hauses im Grundsätzlichen bereits bejaht hat (5 Ob 257/01g = wobl

2002/46, 187 = MietSlg 53.028; 5 Ob 130/00d = MietSlg 52.027 =

immolex 2001/70, 112 = RdU 2001/74, 113, Kerschner; 5 Ob 444/97y =

immolex 1998/115, 185, Pfiel = RdU 1998/121, 148, Kerschner = ecolex

1998, 763, Wilhelm = MietSlg 49.539). Der erkennende Senat hat -

unter dem Gesichtspunkt eines analogen Ausgleichsanspruchs nach § 364a ABGB - auch schon entschieden, dass bei einem Dachbodenausbau Einwirkungen, die sich aus der - hier unzulänglichen - Abdichtung des Daches ergeben, für den „Betrieb der Anlage" keineswegs untypisch sind (5 Ob 444/97y); das Vorliegen dieser Haftungsvoraussetzungen hat das Berufungsgericht somit zutreffend bejaht.unter dem Gesichtspunkt eines analogen Ausgleichsanspruchs nach Paragraph 364 a, ABGB - auch schon entschieden, dass bei einem Dachbodenausbau Einwirkungen, die sich aus der - hier unzulänglichen - Abdichtung des Daches ergeben, für den „Betrieb der Anlage" keineswegs untypisch sind (5 Ob 444/97y); das Vorliegen dieser Haftungsvoraussetzungen hat das Berufungsgericht somit zutreffend bejaht.

2. Vorweg ist weiters darauf hinzuweisen, dass die Beklagte nie die Aktivlegitimation der Kläger - etwa unter dem Gesichtspunkt vom Klagebegehren allenfalls erfasster allgemeiner Teile der Liegenschaft - bestritten hat; auf diese Frage ist deshalb nicht einzugehen (RIS-Justiz RS0065553).

3.1. Die Kläger vertreten in ihrer Revision die Ansicht, das Berufungsgericht weiche durch die Einordnung des von der Beklagten und der S***** GmbH abgeschlossenen Bauträgervertrags als Kaufvertrag von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ab. Die S***** GmbH habe, wie etwa Pkt. 6.2. des „Kaufvertrags" zeige, der Beklagten gegenüber eine spezifische Herstellungspflicht übernommen, weshalb der Bauträgervertrag ein ausgeprägtes werkvertragliches Element enthalten habe. Ob ein Vertragsverhältnis als Kauf- oder als Werkvertrag anzusehen sei, bestimme sich danach, was nach dem Willen der Parteien der eigentliche Vertragsinhalt sein habe sollen, ob nämlich das Gewicht erkennbar auf der Erbringung einer nach den Bedürfnissen und Wünschen des Bestellers individualisierten Leistung oder mehr auf der Lieferung einer nur gattungsmäßig bestimmten Sache gelegen sei. Nach Pkt. 2.4. und 2.5. des als Kaufvertrags vom 14. 3. 2003 sei der Beklagten die Möglichkeit eingeräumt gewesen, insbesondere auf die Grundrissgestaltung der Wohnung Einfluss zu nehmen und Änderungswünsche zu äußern. Die S***** GmbH habe für die Erbringung der der Baubeschreibung entsprechenden Leistungen einstehen müssen. Der Oberste Gerichtshof habe deshalb schon mehrfach den Vertrag zur Errichtung einer „schlüsselfertigen" Einheit wegen der spezifischen Herstellungspflicht als Werkvertrag qualifiziert. Die einem Kaufvertrag zuzuordnende Verpflichtung auf Übereignung eines Miteigentumsanteils habe die S***** GmbH bereits vorweg erfüllt, die Störung sei dann bei der Durchführung der Baumaßnahme, also bei der Werkerstellung eingetreten. Sei der hier zu beurteilende Vertrag überwiegend werkvertraglicher Natur, so stünden dem Werkbesteller über die bereits vertraglich eingeräumten Einflussmöglichkeiten bzw das Recht Anweisungen zu geben hinaus noch weitere den werkvertraglichen Normen der §§ 1165 ff ABGB entspringende Einwirkungsmöglichkeiten zu. So könne etwa der Werkbesteller das Werk abbestellen oder vom Vertrag wegen Vertrauensverlustes zurücktreten. § 918 Abs 2 ABGB sanktioniere nicht nur den Leistungsverzug, sondern auch den in der Verweigerung der Zuhaltung von wesentlichen Vertragsbedingungen gelegenen Vertragsbruch, wenn er mit einer schweren Erschütterung des Vertrauens in der Person des Vertragspartners einhergehe. Es sei daher unzutreffend, wenn das Berufungsgericht ausführe, die Beklagte hätte den Vertrag nicht auflösen können. Den Werkunternehmer würden überdies Schutz- und Sorgfaltspflichten treffen. Die Beklagte hätte wie bei jeder positiven Forderungsverletzung die rechtliche Möglichkeit gehabt, auf ihren Vertragspartner einzuwirken, um das schadenstiftende Verhalten bei der Bauausführung abzustellen. Dass der Beklagten nicht nur rechtliche, sondern auch faktische Einflussmöglichkeiten auf die S***** GmbH offen gestanden seien, zeige sich darin, dass diese in der Lage gewesen sei, ihrem Vertragspartner eine für diesen äußerst ungünstige Punktation abzunötigen, nach der ihr auch ein Einfluss auf die auszuwählenden Subunternehmer zugestanden sei. Es sei eine Fehlbeurteilung des Berufungsgerichts, wenn es schlussfolgere, dass nicht die Beklagte, sondern der vormalige Alleineigentümer Jaakov Arieh S***** Werkbesteller gewesen sei. Der Vertrag zwischen der S***** GmbH und Jaakov Arieh S***** habe auf Übereignung von Miteigentumsanteilen gelautet und sei als Kaufvertrag zu qualifizieren. Die vertragliche Nebenpflicht, den Dachboden auf eigene Kosten auszubauen, beinhaltet nicht die essentialia negotii eines Werkvertrags, weil die S***** GmbH nicht für und auf Rechnung von Jaakov Arieh S***** tätig gewesen sei.3.1. Die Kläger vertreten in ihrer Revision die Ansicht, das Berufungsgericht weiche durch die Einordnung des von der Beklagten und der S***** GmbH abgeschlossenen Bauträgervertrags als Kaufvertrag von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ab. Die S***** GmbH habe, wie etwa Pkt. 6.2. des „Kaufvertrags" zeige, der Beklagten gegenüber eine spezifische Herstellungspflicht übernommen, weshalb der Bauträgervertrag ein ausgeprägtes werkvertragliches Element enthalten habe. Ob ein Vertragsverhältnis als Kauf- oder als Werkvertrag anzusehen sei, bestimme sich danach, was nach dem Willen der Parteien der eigentliche Vertragsinhalt sein habe sollen, ob nämlich das Gewicht erkennbar auf der Erbringung einer nach den Bedürfnissen und Wünschen des Bestellers

individualisierten Leistung oder mehr auf der Lieferung einer nur gattungsmäßig bestimmten Sache gelegen sei. Nach Pkt. 2.4. und 2.5. des als Kaufvertrags vom 14. 3. 2003 sei der Beklagten die Möglichkeit eingeräumt gewesen, insbesondere auf die Grundrissgestaltung der Wohnung Einfluss zu nehmen und Änderungswünsche zu äußern. Die S***** GmbH habe für die Erbringung der der Baubeschreibung entsprechenden Leistungen einstehen müssen. Der Oberste Gerichtshof habe deshalb schon mehrfach den Vertrag zur Errichtung einer „schlüsselfertigen" Einheit wegen der spezifischen Herstellungspflicht als Werkvertrag qualifiziert. Die einem Kaufvertrag zuzuordnende Verpflichtung auf Übereignung eines Miteigentumsanteils habe die S***** GmbH bereits vorweg erfüllt, die Störung sei dann bei der Durchführung der Baumaßnahme, also bei der Werkerstellung eingetreten. Sei der hier zu beurteilende Vertrag überwiegend werkvertraglicher Natur, so stünden dem Werkbesteller über die bereits vertraglich eingeräumten Einflussmöglichkeiten bzw das Recht Anweisungen zu geben hinaus noch weitere den werkvertraglichen Normen der Paragraphen 1165, ff ABGB entspringende Einwirkungsmöglichkeiten zu. So könne etwa der Werkbesteller das Werk abbestellen oder vom Vertrag wegen Vertrauensverlustes zurücktreten. Paragraph 918, Absatz 2, ABGB sanktioniere nicht nur den Leistungsverzug, sondern auch den in der Verweigerung der Zuhaltung von wesentlichen Vertragsbedingungen gelegenen Vertragsbruch, wenn er mit einer schweren Erschütterung des Vertrauens in der Person des Vertragspartners einhergehe. Es sei daher unzutreffend, wenn das Berufungsgericht ausführe, die Beklagte hätte den Vertrag nicht auflösen können. Den Werkunternehmer würden überdies Schutz- und Sorgfaltspflichten treffen. Die Beklagte hätte wie bei jeder positiven Forderungsverletzung die rechtliche Möglichkeit gehabt, auf ihren Vertragspartner einzuwirken, um das schadenstiftende Verhalten bei der Bauausführung abzustellen. Dass der Beklagten nicht nur rechtliche, sondern auch faktische Einflussmöglichkeiten auf die S***** GmbH offen gestanden seien, zeige sich darin, dass diese in der Lage gewesen sei, ihrem Vertragspartner eine für diesen äußerst ungünstige Punktation abzunötigen, nach der ihr auch ein Einfluss auf die auszuwählenden Subunternehmer zugestanden sei. Es sei eine Fehlbeurteilung des Berufungsgerichts, wenn es schlussfolgere, dass nicht die Beklagte, sondern der vormalige Alleineigentümer Jaakov Arieh S***** Werkbesteller gewesen sei. Der Vertrag zwischen der S***** GmbH und Jaakov Arieh S***** habe auf Übereignung von Miteigentumsanteilen gelautet und sei als Kaufvertrag zu qualifizieren. Die vertragliche Nebenpflicht, den Dachboden auf eigene Kosten auszubauen, beinhaltet nicht die essentialia negotii eines Werkvertrags, weil die S***** GmbH nicht für und auf Rechnung von Jaakov Arieh S***** tätig gewesen sei.

3.2. Der von den Klägern bezogenen E1 Ob 564/94 = SZ 67/101h lag ein Vertrag zugrunde, nach dem sich die Verkäuferin verpflichtet hatte, auf einer in deren Alleineigentum gestandenen Liegenschaft im eigenen Namen und auf eigene Rechnung und Gefahr eine Wohnhausanlage zu errichten. Diesen Vertrag qualifizierte der Oberste Gerichtshof nicht als - zivilrechtlichen - Bauträgervertrag, für den kennzeichnend sei, dass der Bauträger auf einem Grundstück, das nicht dem Betreuten gehört, im eigenen Namen, aber für Rechnung des Betreuten ein Bauwerk errichtet, das der Betreute dann erwirbt. Es fehlten nach der Vertragsgestaltung auch Elemente spezifischer Herstellung, die die Einordnung als Werkvertrag rechtfertigten. Der Vertrag sei auch nicht als Generalunternehmervertrag zu beurteilen, weil dafür kennzeichnend ist, dass der Generalunternehmer - wie der Bauträger - zwar im eigenen Namen, aber auf dem Grund des Bauherrn baue. Es liege aber auch nicht einer jener typischen Kaufverträge vor, bei denen der Verkäufer die zu verkaufende Ware von einem Dritten erwerbe, der sie selbst oder durch Gehilfen herstellen lasse. Da sich die Verkäuferin aber ausdrücklich zur Herstellung des Bauwerks verpflichtet habe, das sie dann mit einem Miteigentumsanteil an der Liegenschaft der Käuferin ins Eigentum zu übertragen habe, habe die Verkäuferin eine spezifische Herstellungspflicht übernommen, wie sie auch für den Werkvertrag kennzeichnend sei. Als Konsequenz hat der Oberste Gerichtshof daraus in der genannten Entscheidung allerdings (lediglich) die Anwendbarkeit des § 1313a ABGB für herangezogene Gewerbsleute abgeleitet.3.2. Der von den Klägern bezogenen E1 Ob 564/94 = SZ 67/101h lag ein Vertrag zugrunde, nach dem sich die Verkäuferin verpflichtet hatte, auf einer in deren Alleineigentum gestandenen Liegenschaft im eigenen Namen und auf eigene Rechnung und Gefahr eine Wohnhausanlage zu errichten. Diesen Vertrag qualifizierte der Oberste Gerichtshof nicht als - zivilrechtlichen - Bauträgervertrag, für den kennzeichnend sei, dass der Bauträger auf einem Grundstück, das nicht dem Betreuten gehört, im eigenen Namen, aber für Rechnung des Betreuten ein Bauwerk errichtet, das der Betreute dann erwirbt. Es fehlten nach der Vertragsgestaltung auch Elemente spezifischer Herstellung, die die Einordnung als Werkvertrag rechtfertigten. Der Vertrag sei auch nicht als Generalunternehmervertrag zu beurteilen, weil dafür kennzeichnend ist, dass der Generalunternehmer - wie der Bauträger - zwar im eigenen Namen, aber auf dem Grund des Bauherrn baue. Es liege aber auch nicht einer jener typischen Kaufverträge vor, bei denen der Verkäufer die zu verkaufende Ware von einem Dritten erwerbe, der sie selbst oder durch Gehilfen herstellen lasse. Da sich die Verkäuferin aber ausdrücklich zur Herstellung des Bauwerks

verpflichtet habe, das sie dann mit einem Miteigentumsanteil an der Liegenschaft der Käuferin ins Eigentum zu übertragen habe, habe die Verkäuferin eine spezifische Herstellungspflicht übernommen, wie sie auch für den Werkvertrag kennzeichnend sei. Als Konsequenz hat der Oberste Gerichtshof daraus in der genannten Entscheidung allerdings (lediglich) die Anwendbarkeit des Paragraph 1313 a, ABGB für herangezogene Gewerbsleute abgeleitet.

In 5 Ob 282/00g = MietSlg 52.550 = immolex 2001/90, 138 wurde der - inhaltlich nicht in allen Details festgestellte - Vertrag auf Übertragung einer schlüsselfertigen Wohnungseigentumseinheit als Vertragsbeziehung bezeichnet, die einem Werkvertrag entspreche oder sich zumindest durch dessen Wesensmerkmal - die Pflicht zur Herstellung eines bestimmtes Erfolges - auszeichne; in beiden genannten Entscheidungen waren Schadenersatz- bzw Gewährleistungsansprüche wegen behaupteter Mängel, nicht aber Ansprüche nach den §§ 364 ff ABGB zu beurteilen.In 5 Ob 282/00g = MietSlg 52.550 = immolex 2001/90, 138 wurde der - inhaltlich nicht in allen Details festgestellte - Vertrag auf Übertragung einer schlüsselfertigen Wohnungseigentumseinheit als Vertragsbeziehung bezeichnet, die einem Werkvertrag entspreche oder sich zumindest durch dessen Wesensmerkmal - die Pflicht zur Herstellung eines bestimmtes Erfolges - auszeichne; in beiden genannten Entscheidungen waren Schadenersatz- bzw Gewährleistungsansprüche wegen behaupteter Mängel, nicht aber Ansprüche nach den Paragraphen 364, ff ABGB zu beurteilen.

Im Übrigen hat der Oberste Gerichtshof zur rechtlichen Qualität eines Vertrags nach dem BTVG bereits in 6 Ob 89/04p = bbl 2004/144, 203 Stellung genommen und diesen als einen typengemischten Vertrag erkannt, der insbesondere werkvertragliche Elemente enthalte, weshalb sich eine weitere Untersuchung dieser Frage erübrigt. Es mag den Klägern insoweit auch durchaus einzuräumen sein, dass der hier von der S***** GmbH mit der Beklagten abgeschlossene Kaufvertrag Elemente einer Herstellungspflicht und damit auch solche eines Werkvertrags enthält; für die Frage der Haftung nach den §§ 364 ff ABGB kann es aber nicht vorrangig auf die formalrechtlich-vertragstypologische Einordnung ankommen. Dies erkennen die Kläger ohnehin selbst und setzen sich deshalb auch inhaltlich mit den von den Beteiligten abgeschlossenen Verträgen auseinander; dem ist - unter dem Gesichtspunkt des haftungsnotwendigen Zusammenhangs von Sachherrschaft und Immission (vgl RIS-Justiz RS0010448 [T2]) - weiter nachzugehen und dabei folgendes hervorzuheben:Im Übrigen hat der Oberste Gerichtshof zur rechtlichen Qualität eines Vertrags nach dem BTVG bereits in 6 Ob 89/04p = bbl 2004/144, 203 Stellung genommen und diesen als einen typengemischten Vertrag erkannt, der insbesondere werkvertragliche Elemente enthalte, weshalb sich eine weitere Untersuchung dieser Frage erübrigt. Es mag den Klägern insoweit auch durchaus einzuräumen sein, dass der hier von der S***** GmbH mit der Beklagten abgeschlossene Kaufvertrag Elemente einer Herstellungspflicht und damit auch solche eines Werkvertrags enthält; für die Frage der Haftung nach den Paragraphen 364, ff ABGB kann es aber nicht vorrangig auf die formalrechtlich-vertragstypologische Einordnung ankommen. Dies erkennen die Kläger ohnehin selbst und setzen sich deshalb auch inhaltlich mit den von den Beteiligten abgeschlossenen Verträgen auseinander; dem ist - unter dem Gesichtspunkt des haftungsnotwendigen Zusammenhangs von Sachherrschaft und Immission vergleiche RIS-Justiz RS0010448 [T2]) - weiter nachzugehen und dabei folgendes hervorzuheben:

3.3. Die S***** GmbH war auf Grund des mit Jaakov S***** abgeschlossenen Vertrags vom 20. 3. 2002 vorgemerkte Miteigentümerin.

Die Berechtigung zum Dachbodenausbau auf eigene Kosten leitete die

S***** GmbH aus Pkt. 1.3 des Vertrags vom 20. 3. 200

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