

# TE OGH 2011/3/29 5Ob192/10m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.03.2011

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden und die Hofrätinnen Dr. Hurch und Dr. Lovrek sowie die Hofräte Dr. Höllwerth und Mag. Wurzer als weitere Richter in der wohnrechtlichen Außerstreitsache der Antragsteller 1. Günther Z\*\*\*\*\*, 2. Mag. Marie Luise B\*\*\*\*\*, 3. Herbert S\*\*\*\*\*, 4. Dr. Beatrix S\*\*\*\*\*, 5. Edeltrud O\*\*\*\*\*, 6. Maria K\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*, 7. Diözese G\*\*\*\*\*, 8. Anna Maria S\*\*\*\*\*, 9. Pauline K\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*, 10. Maria Elisabeth V\*\*\*\*\*-S\*\*\*\*\*, 11. Karin L\*\*\*\*\*, 12. Gertraud K\*\*\*\*\*, 13. Ingrid S\*\*\*\*\*, 14. Rosalinde R\*\*\*\*\*, 15. Horst T\*\*\*\*\* und Karin T\*\*\*\*\*-B\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Christian Hauser, Rechtsanwalt in Wien, 16. Martin H\*\*\*\*\*, alle \*\*\*\*\*, 17. Karin H\*\*\*\*\*, 18. Almir D\*\*\*\*\*, 19. Margarethe K\*\*\*\*\*, 20. Margarethe B\*\*\*\*\*, 21. DDr. Georg Martin K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Hauser, Rechtsanwalt in Wien, 22. Hedwig J\*\*\*\*\*, 23. DI Kurt P\*\*\*\*\*, alle \*\*\*\*\*, 24. Ilse Maria W\*\*\*\*\*, 25. Ruth S\*\*\*\*\*, 26. Paul A\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*, 27. Helene P\*\*\*\*\*, 28. Emma K\*\*\*\*\*, 29. Mag. Robert S\*\*\*\*\*, 30. Dr. Birgit G\*\*\*\*\*, 31. Maximilian M\*\*\*\*\*, 32. Martha Elisabeth N\*\*\*\*\*, 33. Barbara B\*\*\*\*\*, alle \*\*\*\*\*, 34. Hilde P\*\*\*\*\*, 35. Sigrid J\*\*\*\*\*, 36. Peter R\*\*\*\*\*, 37. DI Eugen und Brigitte E\*\*\*\*\*, 38. Ing. Gerald P\*\*\*\*\*, 39. Mag. Thomas S\*\*\*\*\*, 40. Ingeborg W\*\*\*\*\*, 41. Mag. Christa W\*\*\*\*\*, 42. Yuebiao S\*\*\*\*\* und Suli C\*\*\*\*\*, alle \*\*\*\*\*, gegen die Antragsgegner 1. Dr. Barbara J\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Herbert Felsberger und Mag. Dr. Sabine Gauper-Müller, Rechtsanwälte in Klagenfurt, 2. Piruz P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Farhad Paya, Rechtsanwalt in Klagenfurt, 3. Margarethe B\*\*\*\*\*, 4. Adelheid R\*\*\*\*\*, 5. Waltraud J\*\*\*\*\*, alle \*\*\*\*\*, 6. Friedrich K\*\*\*\*\*, 4. bis 6. Antragsgegner vertreten durch Dr. Herbert Felsberger und Mag. Dr. Sabine Gauper-Müller, Rechtsanwälte in Klagenfurt, wegen §§ 17 Abs 2, 23, 30 Abs 1 Z 2 und 6, 52 Abs 1 Z 3 und 8 WEG 2002, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der 15. und 21. Antragsteller gegen den Sachbeschluss des Landesgerichts Klagenfurt als Rekursgericht vom 2. Juni 2010, GZ 1 R 187/09h-33, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des § 52 Abs 2 WEG 2002 iVm § 62 Abs 1 AußStrG zurückgewiesen (§ 71 Abs 3 AußStrG).

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

1. Die Rechtsmittelwerber meinen, das Rekursgericht habe die Frage der Verjährung des Anspruchs, die Rechtsunwirksamkeit der seinerzeitigen „Benützungsvereinbarung“ (Nutzungsregelungen in den „Kauf- und Verwaltungsverträgen“) im Lichte von § 24 WEG 1975 bzw § 38 WEG 2002 geltend zu machen, deshalb rechtsirrig aufgegriffen, weil die notwendige Einrede der Verjährung seitens der Antragsgegner nicht (ausreichend deutlich) erhoben worden sei.

1.1. Vorauszuschicken ist in diesem Kontext zunächst, dass ein Verstoß gegen § 24 WEG 1975 bzw § 38 WEG 2002 nur eine relative Nichtigkeit darstellt (RIS-JustizRS0083338; RS0083429), die vom betroffenen Wohnungseigentümer geltend gemacht werden muss und nicht von Amts wegen zu berücksichtigen ist (RIS-JustizRS0083310; vgl auch RS0016435; Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht, § 38 WEG 2002 Rz 28). Dass allerdings das Recht zur Geltendmachung der Rechtsunwirksamkeit einer Vereinbarung nach § 24 WEG 1975 bzw § 38 WEG 2002 grundsätzlich der Verjährung unterliegt (vgl §§ 1478 f ABGB; 3 Ob 201/10w; Krejci in Rummel3, § 879 ABGB Rz 261; Koziol/Welser I13, 182), bezweifeln die Rechtsmittelwerber nicht.

1.2. Auf die Verjährung ist von Amts wegen nicht Bedacht zu nehmen (RIS-JustizRS0034326 [T2]). Derjenige, der die Verjährung einwendet, hat die dafür maßgeblichen Tatsachen deutlich vorzubringen und zu beweisen (vgl RIS-JustizRS0034198; RS0034326). Dabei kommt es aber nicht auf die Wortwahl, sondern auf den Sinn des Einwands an, der in der Behauptung des Anspruchsverlusts durch Zeitablauf liegt (vgl RIS-JustizRS0034216). Ob hier das Vorbringen der einschreitenden Antragsgegner vor dem Erstgericht (vgl Schriftsatz ON 4 Pkt 2) für den Verjährungseinwand genügte und diese Einrede auch im Rekursverfahren (ausreichend deutlich) aufrechterhalten wurde (vgl Rekurs ON 26, Z 4.4; RIS-JustizRS0034743), ist typische Einzelfallbeurteilung (vgl RIS-JustizRS0042828). Eine als unvertretbar aufzugreifende Fehlbeurteilung durch das Rekursgericht liegt nicht vor.

2. Nach Ansicht der Rechtsmittelwerber fehle Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage, ab wann die Verjährungsfrist für einen Anfechtungsanspruch gemäß § 24 WEG 1975 bzw § 38 WEG 2002 zu laufen beginne, wenn die mehrseitige Vereinbarung durch mehrere inhaltlich gleichlautende Verträge zustande gekommen sei. Die Rechtsmittelwerber vertreten den Standpunkt, die Frist habe frühestens am 20. 12. 1977 („Übereinkommen zur Begründung von Wohnungseigentum“) zu laufen begonnen. Der verfahrenseinleitende Antrag sei am 19. 12. 2007 und damit vor Ablauf der Verjährungsfrist erhoben worden.

2.1. Die Verjährung beginnt mit der objektiven Möglichkeit der Rechtsausübung (RIS-JustizRS0034382 [T1]). Diese war hier - die Anfechtbarkeit der fraglichen Vereinbarungen (zunächst) nach § 24 WEG 1975 unterstellt - jedenfalls ab 1. 9. 1975 möglich, weshalb die 30-jährige Verjährungsfrist im Zeitpunkt der Einbringung des verfahrenseinleitenden Antrags (am 19. 12. 2007) bereits abgelaufen war.

2.2. Auf den von den Rechtsmittelwerbern reklamierten Zeitpunkt des Abschlusses des „Übereinkommens zur Begründung von Wohnungseigentum“ kommt es dagegen nicht an, weil dieses Übereinkommen die bereits davor gleichlautend abgeschlossenen „Kauf- und Verwaltungsverträge“ (beinhaltend die Nutzungsregelungen betreffend bestimmte Teile der Liegenschaft) ausdrücklich „nicht berührt“ hat, insoweit also insbesondere keine neue (novierende) Vereinbarung zustande kam und bereits der Abschluss der „Kauf- und Verwaltungsverträge“ mit „einem Großteil aller Wohnungseigentumsbewerber“ die Verfügbarkeit der fraglichen Flächen beseitigte (vgl 5 Ob 246/09a = wobl 2010/155, 338).

2.3. Überlegungen im Zusammenhang mit der von den Rechtsmittelwerbern behaupteten Unbilligkeit der „Kauf- und Verwaltungsverträge“ erübrigen sich, wenn das Recht auf deren Anfechtung - wie hier - bereits verjährt ist.

3. Welche Liegenschaftsteile nach dem Willen der Vertragsparteien von den Nutzungsregelungen erfasst sein sollten und deren ausreichende Bestimmbarkeit, sind Fragen der Vertragsauslegung, der keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommen (vgl RIS-JustizRS0042936). Dass das Rekursgericht die Nutzungsregelungen unvertretbar ausgelegt hätte, zeigen die Rechtsmittelwerber nicht auf. Sollten notwendig allgemeine Teile der Liegenschaft in die Nutzungsregelungen einbezogen worden sein, würde dies nicht notwendigerweise zur Gesamtnichtigkeit der Regelungen, sondern zu deren geltungserhaltender Reduktion führen (vgl RIS-JustizRS0016431); gegen letztere sprechende Hindernisse zeigen die Rechtsmittelwerber nicht auf.

Ob eine adäquate alternative Zugangsmöglichkeit besteht, ist ebenfalls Einzelfallbeurteilung (5 Ob 264/08x).

4. Vor dem Inkrafttreten des WEG 2002 am 1. 7. 2002 konnten Benützungsvereinbarungen auch konkludent durch jahrelange Beibehaltung einer bestimmten Nutzungsart geschlossen werden (vgl RIS-JustizRS0013638 [insb T8]). Dieser gesicherten Rechtsprechung ist vorliegend das Rekursgericht gefolgt. Der Beurteilung der Konkludenz von Willenserklärungen kommt dabei keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu (RIS-JustizRS0043253 [T1]).

Auf die Beseitigung der Verfügbarkeit der Flächen bereits durch einzelne wirksame Nutzungsregelungen wurde schon oben (2.2.) hingewiesen.

5. Auch die Frage, ob mit den getroffenen Nutzungsregelungen die Begründung eines rechtlich unmöglichen Stockwerkeigentums angestrebt worden sei, ist eine solche der Vertragsauslegung im Einzelfall. Wenn sich das Rekursgericht dabei primär auf den Inhalt der Nutzungsrechte und nicht - wie die Rechtsmittelwerber - am nunmehrigen Parteivorbringen orientierte, kann daraus kein unvertretbares Vertragsverständnis abgeleitet werden.

6. Soweit das Rekursgericht davon ausgeht, dass die Rechtsmittelwerber einen Zuspruch von Benützungsentgelt nicht (mehr) angestrebt hätten, handelt es sich zunächst um die einzelfallbezogene Auslegung der Verfahrensgestaltung der (nunmehrigen) Rechtsmittelwerber. Auch im Revisionsrekurs sprechen diese aber die Möglichkeit eines Benützungsentgelts nur ganz allgemein an, beanstanden die unterbliebene Erörterung dieser Frage, lassen aber dazu in der Sache jegliche konkrete Ausführungen, namentlich zur allfälligen Angemessenheit eines Benützungsentgelts im Lichte der hier komplexen Nutzungsregelungen zur Gänze vermissen. Im Übrigen könnte sich die Frage nach einem Benützungsentgelt dann, wenn - wie hier - eine bindend bestehende Benützungsvereinbarung bejaht wird, nur allenfalls unter dem Gesichtspunkt ihrer Auflösung aus wichtigem Grund stellen (vgl 5 Ob 106/03d = MietSlg LV/25 = immolex 2004/55).

7. Das Vorliegen eines wichtigen Grundes für die Auflösung einer Benützungsvereinbarung stellt eine Einzelfallbeurteilung dar (vgl RIS-Justiz RS0111817). Mit der von den Rechtsmittelwerbern angesprochenen Frage nach verfügbaren Parkplätzen hat sich das Rekursgericht vertretbar befasst. Der Hinweis auf den mangelnden finanziellen Ausgleich, der etwa in 5 Ob 106/03d (= MietSlg LV/25 = immolex 2004/55) im Zusammenhang mit Reparaturaufwendungen angesprochen wurde, wird hier von den Rechtsmittelwerbern - trotz Vorliegens komplexer Nutzungs- und Erhaltungsregelungen - inhaltlich nicht ausgeführt. Schließlich ist die Verneinung eines Auflösungsgrundes durch das Rekursgericht hier auch deshalb vertretbar, weil in den getroffenen Nutzungs- und Erhaltungsregelungen auch Vereinbarungen mit einer gewissen erhöhten Bindungswirkung erkannt werden können (vgl 5 Ob 246/09a = wobl 2010/155, 338).

8. Geht man mit den Rechtsmittelwerbern davon aus, dass bislang keine - wirksame - Verwalterbestellung erfolgt ist, kommt die Anwendung des § 23 WEG 2002 grundsätzlich in Betracht. Der Umstand, dass ein Wohnungseigentümer für den Antrag auf Bestellung eines vorläufigen Verwalters keine Begründung vortragen muss, ändert nichts daran, dass dessen Bestellung zweckmäßig, insbesondere zweckmäßiger sein soll als die vorläufige Eigenverwaltung. Argumente für diese Zweckmäßigkeit werden im Revisionsrekurs nicht dargestellt. Dass die Rechtsmittelwerber mit ihrem Antrag auf Bestellung eines vorläufigen Verwalters - wie vom Rekursgericht erwogen - (eher) sachfremde Zwecke verfolgen, wird im Revisionsrekurs ebenfalls nicht entkräftet.

9. Das Erstgericht hat, wie sich aus der Begründung seines Sachbeschlusses eindeutig ergibt, das Begehren nach einer bestimmt bezifferten Rücklagenbildung für unberechtigt erachtet (insb S 29 seiner Entscheidung), mithin (inhaltlich) abgewiesen. Diese Beurteilung ist unbekämpft in Rechtskraft erwachsen. Der bloße Auftrag, „eine angemessene gemeinsame Rücklage zu bilden“, ist, wie das Rekursgericht zutreffend erkannte, keine taugliche Einhebungsgrundlage.

Im Übrigen liegt § 30 Abs 1 Z 2 1. Fall WEG 2002 schon deshalb nicht vor, weil tatsächlich eine - wenngleich bislang nicht von allen Miteigentümern gleichermaßen finanzierte - Rücklage besteht. Konkrete Ausführungen zur Notwendigkeit einer Erhöhung der einzuhebenden Beträge enthält der Revisionsrekurs nicht.

10. Mangels der Voraussetzungen des § 62 Abs 1 AußStrG ist der Revisionsrekurs unzulässig und zurückzuweisen.

### **Schlagworte**

Außerstreitiges Wohnrecht

### **Textnummer**

E97054

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2011:00500B00192.10M.0329.000

### **Im RIS seit**

13.05.2011

### **Zuletzt aktualisiert am**

11.02.2013

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

© 2024 JUSLINE

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

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