

# TE OGH 2014/7/25 5Ob117/14p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.07.2014

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden, die Hofrätinnen und Hofräte Dr. Lovrek, Dr. Fichtenau, Dr. Grohmann und Mag. Wurzer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Dr. R\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\*, 2. Dr. C\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Martin Leitner, Dr. Ralf Trischler, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei R\*\*\*\*\* Gesellschaft m.b.H., \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Günter Kulnigg, Rechtsanwalt in Wien, wegen Übergabe eines Kellerabteils (Streitwert 10.000 EUR), über die Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 17. September 2013, GZ 34 R 88/13p-24, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 18. April 2013, GZ 52 C 781/12g-18, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichts wird mit der Maßgabe bestätigt, dass es als Endurteil unter Einschluss der rechtskräftigen Abweisung des Haupt- sowie des ersten und dritten Eventualbegehrens lautet:

„Das Hauptbegehren, die beklagte Partei sei verpflichtet, den klagenden Parteien zur ungeteilten Hand das gemäß dem beiliegenden, einen integrierenden Bestandteil der Klage darstellenden Plan (Beilage .A) schraffiert gezeichnete, rechts vor der Waschküche und rechts in der Verlängerung des Ganges gelegene Kellerabteil binnen 14 Tagen ab Rechtskraft geräumt von eigenen Fahrnissen zu übergeben,

sowie die Eventualbegehren

1. die beklagte Partei sei verpflichtet, den klagenden Parteien zur ungeteilten Hand ein dem gemäß dem beiliegenden, einen integrierenden Bestandteil der Klage darstellenden Plan (Beilage .A) schraffiert gezeichneten, rechts vor der Waschküche und rechts in der Verlängerung des Ganges gelegenen Kellerabteil gleichwertiges Kellerabteil binnen 14 Tagen ab Rechtskraft geräumt von eigenen Fahrnissen zu übergeben,
2. die beklagte Partei sei schuldig, den klagenden Parteien ein Kellerabteil geräumt von eigenen Fahrnissen zu übergeben,
3. die beklagte Partei sei verpflichtet, den klagenden Parteien zur ungeteilten Hand 10.000 EUR samt 4 % Zinsen seit 20. 5. 2011 binnen 14 Tagen zu zahlen, werden abgewiesen.

Die klagenden Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der beklagten Partei die mit 2.794,81 EUR (darin enthalten 463,60 EUR USt und 13,20 EUR Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die klagenden Parteien sind weiters zur ungeteilten Hand schuldig, der beklagten Partei die mit 2.332,98 EUR (darin enthalten 198,90 EUR USt und 1.139,60 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten der Berufung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die klagenden Parteien sind zur ungeteilten Hand weiters schuldig, der beklagten Partei die mit 818,66 EUR (darin enthalten 136,44 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

### **Text**

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte ist Mit- und Wohnungseigentümerin der Liegenschaft EZ 159 GB \*\*\*\*\* mit der Grundstücksadresse \*\*\*\*\*. Mit dem zwischen ihr und den damaligen Miteigentümern am 15. 6. 2004 abgeschlossenen Vertrag wurde Wohnungseigentum begründet.

Punkt IV.4.3. des „Wohnungseigentumsübereinkommens“ vom 15. 6. 2004 lautet: Punkt römisch vier.4.3. des „Wohnungseigentumsübereinkommens“ vom 15. 6. 2004 lautet:

„Die Vertragsparteien nehmen zur Kenntnis, dass das ausschließliche Nutzungs- und Verfügungsrecht über die Hoffläche, die Gangflächen, die Kellerräume - soweit diese nicht einzelnen Wohnungen zugeordnet sind -, die Hausbesorgerwohnung, die Waschküche und Teile des Stiegenhauses - soweit dies für die Zusammenlegung von Wohnungen nützlich ist -, der ... [Beklagten] zusteht.“

Die Beklagte war unter anderem Eigentümerin von 53/1659 Anteilen, mit denen Wohnungseigentum an der Wohnung W 10 verbunden ist. Mit Kaufvertrag vom 13. 7. 2007 veräußerte sie diese Anteile an den Rechtsvorgänger der Kläger. Unter Punkt IV. „Übergabe und Übernahme“ des betreffenden Kaufvertrags ist unter lit e festgehalten: Die Beklagte war unter anderem Eigentümerin von 53/1659 Anteilen, mit denen Wohnungseigentum an der Wohnung W 10 verbunden ist. Mit Kaufvertrag vom 13. 7. 2007 veräußerte sie diese Anteile an den Rechtsvorgänger der Kläger. Unter Punkt römisch vier. „Übergabe und Übernahme“ des betreffenden Kaufvertrags ist unter Litera e, festgehalten:

„Dem Käufer wird anlässlich der Übergabe der Wohnung auch ein - grundbücherlich nicht zugeordnetes - Kellerabteil übergeben, das sich im Allgemeinbereich befindet.“

Im Zuge der Wohnungsbesichtigung wurde dem Erwerber dabei jenes Kellerabteil gezeigt, das in dem von den Klägern ihrer Klage angeschlossenen Plan (Beilage ./A) blau schraffiert dargestellt und (nunmehr) als Nr 11 bezeichnet ist.

Mit Kaufvertrag vom 15. 2. 2008 erwarben die Kläger 53/1659 Anteile an der Liegenschaft, mit welchen Wohnungseigentum an W 10 verbunden ist.

In Punkt 1. dieses Kaufvertrags ist unter dem Titel „Vertragsgegenstand“ im drittletzten Absatz festgehalten:

„Der zuvor bezeichneten Wohnung ist zur ausschließlichen Nutzung und Verwendung ein Kellerabteil zugewiesen.“

Die Kläger erhielten von ihrem Rechtsvorgänger die Wohnung W 10 sowie Kellerschlüssel übergeben, der Keller wurde nicht besichtigt. Nachdem der Sohn der Kläger in die Wohnung eingezogen war und kein Kellerabteil mit der Beschriftung Nr 10 vorfand, zeigte ihm der Rechtsvorgänger der Kläger ein Kellerabteil, das zur Wohnung W 10 gehöre. Dieses Kellerabteil war weder beschriftet noch mit einer Tür versehen. Es handelte sich dabei um das nun mit der Bezeichnung Top 11 beschriftete, aus Beilage ./A durch Schraffierung erkenntlich gemachte Kellerabteil.

Zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt ließ die Beklagte dieses Kellerabteil räumen. Diesen Umstand stellte der Sohn der Kläger etwa im Mai 2011 fest.

Die Kläger begehrten die Beklagte schuldig zu erkennen, ihnen zur ungeteilten Hand das im Plan (Beilage ./A) schraffiert gekennzeichnete, rechts vor der Waschküche und rechts in Verlängerung des Gangs gelegene Kellerabteil binnen 14 Tagen geräumt von eigenen Fahrnissen zu übergeben.

Dazu erhoben sie zunächst (in der Klage) zwei Eventualbegehren, nämlich

1. den Klägern zur ungeteilten Hand ein dem im Hauptbegehren bezeichneten Kellerabteil gleichwertiges Abteil binnen 14 Tagen geräumt von eigenen Fahrnissen zu übergeben, in eventu
2. den Klägern 10.000 EUR samt 4 % Zinsen seit 20. 5. 2011 zu zahlen.

Am Ende der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 26. 2. 2013 erhoben die Kläger ein als „zweites

Eventualbegehren“ bezeichnetes Begehren des Inhalts, die Beklagte schuldig zu erkennen, ihnen ein Kellerabteil auf der bezeichneten Liegenschaft binnen 14 Tagen geräumt von eigenen Fahrnissen zu übergeben, und erklärten, die von ihnen erhobenen Eventualbegehren dahingehend zu reihen, dass das nunmehr erhobene Eventualbegehren als zweites und das in der Klage gestellte zweite Eventualbegehren nunmehr als drittes Eventualbegehren erhoben werde.

Die Kläger brachten im Wesentlichen vor, dass ihrem Rechtsvorgänger (dem sie auch den Streit verkündeten) von der Beklagten anlässlich seines Erwerbs der Wohnung W 10 ein obligatorisches Benützungsrecht am Kellerabteil eingeräumt worden sei, und dieser die Wohnung mit allen Rechten und Pflichten, wie er sie bisher besessen und benützt habe, verkauft und ihnen auch das Kellerabteil übergeben habe. Sie seien daher in die Benützungsrechte ihres Rechtsvorgängers eingetreten. Die Beklagte habe ihnen die Nutzung des Kellerabteils rechtswidrig entzogen und sei daher verpflichtet, ihnen das im Hauptbegehren bezeichnete bzw ein (gleichwertiges) Kellerabteil zu übergeben. Der Wert des Kellerabteils betrage zumindest 10.000 EUR, weil eine Wohnung zumindest 10 % weniger wert sei, wenn sie über kein Kellerabteil verfüge.

Die Beklagte wendete ihre mangelnde Passivlegitimation ein und brachte vor, ein bestimmtes Kellerabteil sei nicht Teil des zwischen ihr und dem Rechtsvorgänger der Kläger abgeschlossenen Kaufvertrags gewesen. Auf die Gestaltung des zwischen den Klägern und deren Rechtsvorgänger abgeschlossenen Vertrags habe sie keinen Einfluss nehmen können.

Das Erstgericht wies das Hauptbegehren sowie das erste und dritte Eventualbegehren ab und gab dem zweiten Eventualbegehren statt, wonach den Klägern ein Kellerabteil geräumt zu übergeben sei.

Der Rechtsvorgänger der Kläger habe von der Beklagten ein obligatorisches Recht auf Übergabe und Nutzung eines Kellerabteils eingeräumt erhalten. Dieses Recht hätten die Kläger von ihm erworben. Die Beklagte sei daher verpflichtet, den Klägern ein Kellerabteil zur Nutzung zu übergeben. Weil im Kaufvertrag zwischen der Beklagten und dem Rechtsvorgänger der Kläger nicht ein bestimmtes Kellerabteil oder ein Kellerabteil in einem bestimmten Zustand bezeichnet worden sei, hätten die Kläger auch keinen Anspruch auf Übergabe eines bestimmten Kellerabteils. Das führe zur Abweisung des Hauptbegehrens sowie des ersten und dritten Eventualbegehrens.

Die Kläger ließen die Abweisung des Hauptbegehrens sowie des ersten und dritten Eventualbegehrens unbekämpft.

Das Berufungsgericht gab der von der Beklagten gegen die Stattgebung des zweiten Eventualbegehrens gerichteten Berufung Folge und änderte das erstinstanzliche Urteil dahin ab, dass - mittels Teilurteils - auch das zweite Eventualbegehren abgewiesen wurde. In rechtlicher Hinsicht ging es davon aus, dass ein dem Rechtsvorgänger der Kläger von der Beklagten übertragenes Nutzungsrecht nicht ohne deren Zustimmung habe weitergegeben werden können. Weder die Vertragsübernahme noch eine Abtretung des obligatorischen Rechts auf Übergabe und Nutzung (hier eines Kellerabteils) sei ohne Mitwirkung des Vertragspartners wirksam. Den Klägern fehle daher ein Rechtstitel, auf den sie ihr Begehren auf Übergabe eines Kellerabteils gegen die Beklagte gründen könnten. Das führe zur Abweisung auch des zweiten Eventualbegehrens.

Da über das von den Klägern subsidiär erhobene dritte Eventualbegehren erst nach Abweisung aller vorrangigen Begehren zu entscheiden sei, komme der vom Erstgericht vorgenommenen Abweisung des dritten Eventualbegehrens keine rechtliche Wirkung zu. Aus diesem Grund könne nur ein Teilurteil ergehen, wobei das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren über das auf Zahlung von 10.000 EUR sA gerichtete dritte Eventualbegehren zu entscheiden haben werde.

Soweit überblickbar liege Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage, ob die von einem Alleinnutzungsberechtigten allgemeiner Teile der Liegenschaft (§ 2 Abs 4 WEG 2002) einem anderen überlassenen Nutzungsrechte von diesem ohne die Zustimmung des Ersteren an einen Dritten übertragen werden könnten, nicht vor, weswegen die ordentliche Revision zulässig sei. Soweit überblickbar liege Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage, ob die von einem Alleinnutzungsberechtigten allgemeiner Teile der Liegenschaft (Paragraph 2, Absatz 4, WEG 2002) einem anderen überlassenen Nutzungsrechte von diesem ohne die Zustimmung des Ersteren an einen Dritten übertragen werden könnten, nicht vor, weswegen die ordentliche Revision zulässig sei.

Dagegen richtet sich die Revision der Kläger mit dem Antrag, das Urteil des Berufungsgerichts dahin abzuändern, dass jenes des Erstgerichts wiederhergestellt werde; in eventu dieses aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen; in eventu ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der Kläger ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Vorauszuschicken ist, dass das Berufungsgericht - nach Rückleitungsbeschluss des Obersten Gerichtshofs (5 Ob 243/13s) - mit „Berichtigungsbeschluss“ vom 20. 5. 2014 aussprach, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands hinsichtlich des zweiten Eventualbegehrens 5.000 EUR, aber nicht 30.000 EUR übersteigt.

1.1 Gemäß § 17 Abs 1 WEG können sämtliche Wohnungseigentümer schriftlich eine Vereinbarung über die Benützung der verfügbaren allgemeinen Teile der Liegenschaft treffen. Eine derartige Vereinbarung kann auch durch die Aufnahme einer vertraglichen Benützungsvereinbarung unmittelbar im Wohnungseigentumsvertrag getroffen werden (zur Rechtslage nach dem WEG 1975: 5 Ob 52/89 wobl 1990/43 [Call, Würth]). 1.1 Gemäß Paragraph 17, Absatz eins, WEG können sämtliche Wohnungseigentümer schriftlich eine Vereinbarung über die Benützung der verfügbaren allgemeinen Teile der Liegenschaft treffen. Eine derartige Vereinbarung kann auch durch die Aufnahme einer vertraglichen Benützungsvereinbarung unmittelbar im Wohnungseigentumsvertrag getroffen werden (zur Rechtslage nach dem WEG 1975: 5 Ob 52/89 wobl 1990/43 [Call, Würth]).

1.2 Eine einvernehmliche Abänderung einer Benützungsvereinbarung durch sämtliche Wohnungseigentümer ist jederzeit unter Einhaltung der für den erstmaligen Abschluss einer vertraglichen Benützungsvereinbarung normierten Voraussetzung möglich.

Auf eine derartige Abänderung stützen sich die Kläger nicht.

1.3 Eine Benützungsvereinbarung hält zufolge § 17 Abs 3 WEG dem Wechsel von Wohnungseigentümern stand. Jeder Einzelrechtsnachfolger ist an eine bestehende Benützungsregelung gebunden, mag diese im Grundbuch ersichtlich sein oder nicht (5 Ob 51/08y immolex 2008/150 [Mayer-Hülle]; 5 Ob 89/08m immolex 2009/22, 58 [Cerha]; RIS-Justiz RS0118532 [T2]). 1.3 Eine Benützungsvereinbarung hält zufolge Paragraph 17, Absatz 3, WEG dem Wechsel von Wohnungseigentümern stand. Jeder Einzelrechtsnachfolger ist an eine bestehende Benützungsregelung gebunden, mag diese im Grundbuch ersichtlich sein oder nicht (5 Ob 51/08y immolex 2008/150 [Mayer-Hülle]; 5 Ob 89/08m immolex 2009/22, 58 [Cerha]; RIS-Justiz RS0118532 [T2]).

1.4 Nach Punkt IV.4.3. des „Wohnungseigentums-übereinkommens“ vom 15. 6. 2004 steht der Beklagten das ausschließliche Nutzungs- und Verfügungsrecht über die Kellerräume zu, soweit diese nicht einzelnen Wohnungen zugeordnet sind. Die Veräußerung von Miteigentumsanteilen, verbunden mit dem ausschließlichen Nutzungsrecht der Wohnung W 10, durch die Beklagte hat keine Änderung der im Vertrag vom 15. 6. 2004 begründeten ausschließlichen Nutzungs- und Verfügungsrechte an allgemeinen Teilen bewirkt. 1.4 Nach Punkt römisch vier.4.3. des „Wohnungseigentums-übereinkommens“ vom 15. 6. 2004 steht der Beklagten das ausschließliche Nutzungs- und Verfügungsrecht über die Kellerräume zu, soweit diese nicht einzelnen Wohnungen zugeordnet sind. Die Veräußerung von Miteigentumsanteilen, verbunden mit dem ausschließlichen Nutzungsrecht der Wohnung W 10, durch die Beklagte hat keine Änderung der im Vertrag vom 15. 6. 2004 begründeten ausschließlichen Nutzungs- und Verfügungsrechte an allgemeinen Teilen bewirkt.

2.1 Eine Benützungsvereinbarung zwischen Mit- und Wohnungseigentümern bewirkt eine Umgestaltung allgemeiner Gebrauchsbefugnisse eines Miteigentümers in Sondernutzungsrechte an bestimmten Sachteilen (5 Ob 40/12m; 5 Ob 25/13g immolex 2013/99, 308 [Prader]).

2.2 Das alleinige Nutzungs- und Verfügungsrecht eines Miteigentümers ist nur insofern eingeschränkt, als in die Rechtssphäre der übrigen Teilhaber eingegriffen wird oder deren wichtige Interessen beeinträchtigt werden könnten (RIS-Justiz RS0083156). Das ist im Allgemeinen dann zu verneinen, wenn sich die Ausübung dieses Rechts im Rahmen des Zulassungszwecks hält (5 Ob 25/13g: Gartenbenützung -Gartengestaltung).

2.3 Der Inhalt des Benützungsrechts richtet sich primär nach der Vereinbarung, weshalb die Benützungsbefugnis der Ausübung nach auch übertragbar ist, sofern nicht ein entgegenstehendes Verbot vereinbart wurde. Der Mit- und Wohnungseigentümer ist daher berechtigt, über die ihm zur ausschließlichen Benützung überlassenen allgemeinen Teile der Sache Verträge, etwa auch Bestandverträge, abzuschließen (RIS-Justiz RS0042537; Gamerith i n Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 834 Rz 4 mwN). 2.3 Der Inhalt des Benützungsrechts richtet sich primär nach der Vereinbarung, weshalb die Benützungsbefugnis der Ausübung nach auch übertragbar ist, sofern nicht ein entgegenstehendes Verbot vereinbart

wurde. Der Mit- und Wohnungseigentümer ist daher berechtigt, über die ihm zur ausschließlichen Benützung überlassenen allgemeinen Teile der Sache Verträge, etwa auch Bestandverträge, abzuschließen (RIS-Justiz RS0042537; Gamerith in Rummel, ABGB<sup>3</sup> Paragraph 834, Rz 4 mwN).

2.4 Indem die Beklagte - als Nebenabrede zum Kaufvertrag - dem Rechtsvorgänger der Kläger ein Kellerabteil „übergab“, hat sie von dem Recht Gebrauch gemacht, einen ihr zur ausschließlichen Nutzung überlassenen allgemeinen Teil der Sache der Ausübung nach zu übertragen. Dadurch wurde ein bloß obligatorisches Verhältnis zwischen ihr und dem Rechtsvorgänger der Kläger begründet.

3. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass die Wirksamkeit der Abtretung einer obligatorischen Rechtsposition ganz grundsätzlich die Zustimmung aller Beteiligten voraussetzt (5 Ob 505/93 SZ 66/166; 1 Ob 152/02p SZ 2003/49; 5 Ob 251/12s bbl 2013/51, 173). Nach herrschender Auffassung bedarf es für eine Vertragsübernahme, bei der die wechselseitigen Rechte und Pflichten übertragen werden und der Vertragsübernehmer an die Stelle der aus dem Schuldverhältnis ausscheidenden Partei tritt (5 Ob 251/12s), der Mitwirkung von Alt-, Neu- und Restpartei (RIS-Justiz RS0032607; RS0108705 [T1]; RS0032982; vgl auch Thöni in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> § 1406 ABGB Rz 26). Stimmt der verbleibende Vertragspartner nicht bereits im Vorhinein zu (vgl dazu RIS-Justiz RS0108705), wird die Vertragsübernahme in der Regel erst durch seine rechtsgeschäftliche Erklärung, dem Wechsel des Vertragspartners zuzustimmen, wirksam (RIS-Justiz RS0032982 [T2]; RS0020499 ua).

3. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass die Wirksamkeit der Abtretung einer obligatorischen Rechtsposition ganz grundsätzlich die Zustimmung aller Beteiligten voraussetzt (5 Ob 505/93 SZ 66/166; 1 Ob 152/02p SZ 2003/49; 5 Ob 251/12s bbl 2013/51, 173). Nach herrschender Auffassung bedarf es für eine Vertragsübernahme, bei der die wechselseitigen Rechte und Pflichten übertragen werden und der Vertragsübernehmer an die Stelle der aus dem Schuldverhältnis ausscheidenden Partei tritt (5 Ob 251/12s), der Mitwirkung von Alt-, Neu- und Restpartei (RIS-Justiz RS0032607; RS0108705 [T1]; RS0032982; vergleiche auch Thöni in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> Paragraph 1406, ABGB Rz 26). Stimmt der verbleibende Vertragspartner nicht bereits im Vorhinein zu (vergleiche dazu RIS-Justiz RS0108705), wird die Vertragsübernahme in der Regel erst durch seine rechtsgeschäftliche Erklärung, dem Wechsel des Vertragspartners zuzustimmen, wirksam (RIS-Justiz RS0032982 [T2]; RS0020499 ua).

4.1 Die Kläger haben im Verfahren erster Instanz nicht geltend gemacht, dass die Beklagte - allenfalls im Vorhinein - der Übertragung der schuldrechtlichen Position in Bezug auf ein Kellerabteil an sie durch ihren Rechtsvorgänger zugestimmt hätten, und relevieren nunmehr als Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens, sie seien von der Rechtsansicht des Berufungsgerichts überrascht worden.

4.2 Das Gericht darf eine Partei in seiner Entscheidung nicht mit seiner Rechtsansicht überraschen (RIS-Justiz RS0037300). Das gilt auch für das Berufungsgericht (RIS-Justiz RS0037300 [T38]). Überraschend ist eine Rechtsansicht, wenn sie bis zum Schluss der Verhandlung erster Instanz von keiner der Parteien ins Treffen geführt wurde und daher keine Gelegenheit zur Stellungnahme bestand (für viele 1 Ob 215/05g mwN).

4.3 Die Kläger haben im Verfahren erster Instanz selbst darauf verwiesen, dass sie ihre Ansprüche nicht von der Beklagten, sondern von ihrem Rechtsvorgänger ableiten würden. Ungeachtet des Einwands der Gegenseite, der von den Klägern mit ihrem Rechtsvorgänger abgeschlossene Vertrag „falle nicht in den Bereich der Beklagten“, beließen sie es zur Begründung ihres Anspruchs bei dem Verweis auf die ihnen von ihrem Rechtsvorgänger in Bezug auf ein Kellerabteil eingeräumte Rechtsposition. Angesichts der Einwendungen der Beklagten hätten die Kläger ihren Prozessstandpunkt aber selbst zu überprüfen und die erforderlichen Konsequenzen zu ziehen gehabt. Auch aus § 182a ZPO kann nämlich nicht abgeleitet werden, dass das (Berufungs-)Gericht zur Erörterung eines Vorbringens verpflichtet wäre, dessen Schwächen bereits der Prozessgegner aufzeigte (RIS-Justiz RS0037300 [T41]).

4.3 Die Kläger haben im Verfahren erster Instanz selbst darauf verwiesen, dass sie ihre Ansprüche nicht von der Beklagten, sondern von ihrem Rechtsvorgänger ableiten würden. Ungeachtet des Einwands der Gegenseite, der von den Klägern mit ihrem Rechtsvorgänger abgeschlossene Vertrag „falle nicht in den Bereich der Beklagten“, beließen sie es zur Begründung ihres Anspruchs bei dem Verweis auf die ihnen von ihrem Rechtsvorgänger in Bezug auf ein Kellerabteil eingeräumte Rechtsposition. Angesichts der Einwendungen der Beklagten hätten die Kläger ihren Prozessstandpunkt aber selbst zu überprüfen und die erforderlichen Konsequenzen zu ziehen gehabt. Auch aus Paragraph 182 a, ZPO kann nämlich nicht abgeleitet werden, dass das (Berufungs-)Gericht zur Erörterung eines Vorbringens verpflichtet wäre, dessen Schwächen bereits der Prozessgegner aufzeigte (RIS-Justiz RS0037300 [T41]).

5. Die von den Klägern relevierte Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt damit nicht vor. Das Berufungsgericht gelangte daher zutreffend (§ 510 Abs 3 ZPO) zum Ergebnis, dass eine vertragliche Verpflichtung der Beklagten gegenüber den Klägern auf Verschaffung eines Nutzungsrechts an einem Kellerabteil nicht besteht. Der zwischen ihnen und ihrem Rechtsvorgänger anlässlich der Veräußerung von dessen Miteigentumsanteilen abgeschlossenen Vereinbarung, soweit sie die Nutzung eines Kellerabteils zum Gegenstand hat, kommt mangels Einbindung der Beklagten eine schuldrechtliche Wirkung nur zwischen diesen Parteien zu. 5. Die von den Klägern relevierte Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt damit nicht vor. Das Berufungsgericht gelangte daher zutreffend (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO) zum Ergebnis, dass eine vertragliche Verpflichtung der Beklagten gegenüber den Klägern auf Verschaffung eines Nutzungsrechts an einem Kellerabteil nicht besteht. Der zwischen ihnen und ihrem Rechtsvorgänger anlässlich der Veräußerung von dessen Miteigentumsanteilen abgeschlossenen Vereinbarung, soweit sie die Nutzung eines Kellerabteils zum Gegenstand hat, kommt mangels Einbindung der Beklagten eine schuldrechtliche Wirkung nur zwischen diesen Parteien zu.

6. Zwar entspricht es ständiger Rechtsprechung, dass auch eine bloß schuldrechtliche Beziehung zwischen zwei Personen gegen Eingriffe Dritter zu schützen ist (8 Ob 194/01i SZ 2002/25; 7 Ob 225/03v JBl 2005, 35; 1 Ob 125/05x ua) und die Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte schadenersatzpflichtig machen kann. Ihr - nachträglich erhobenes - zweites Eventualbegehren, das allein noch Gegenstand des Revisionsverfahrens ist, haben die Kläger in der Tagsatzung vom 26. 2. 2013 (ON 16) ausschließlich darauf gestützt, dass sie in die obligatorische Position ihres Rechtsvorgängers eingetreten seien, weswegen sie einen Anspruch auf Übergabe eines Kellerabteils hätten. Soweit sie erstmals im Rechtsmittelverfahren geltend machen, die Beklagte wäre ihnen gegenüber aus dem Titel des Schadenersatzes zur Naturalrestitution durch Übergabe eines Kellerabteils verpflichtet, liegt daher eine unzulässige Neuerung vor, auf die nicht näher einzugehen ist.

7. Zusammenfassend folgt, dass das Berufungsgericht das zweite Eventualbegehren zu Recht abgewiesen hat, weil eine vertragliche Verpflichtung der Beklagten gegenüber den Klägern auf Verschaffung eines Nutzungsrechts an einem Kellerabteil (zweites Eventualbegehren) nicht besteht. Schadenersatzrechtliche Ansprüche waren insoweit nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens.

8. Zum dritten Eventualbegehren:

8.1 Bei Geltendmachung eines Eventualbegehrens soll über den bloß hilfsweise gestellten Urteilsantrag nur dann und insoweit entschieden werden, als das Hauptbegehren scheitert. Die Verhandlung und Entscheidung über das Hilfsbegehren hängt somit von der zulässigen innerprozessualen Bedingung ab, dass ein unbedingt gestelltes Hauptbegehren zurück- oder abgewiesen wird (RIS-Justiz RS0037585; Fasching in Fasching/Konecny<sup>2</sup> III § 227 Rz 6; Rechberger/Klicka in Rechberger<sup>4</sup> § 226 Rz 6). Die Entscheidung über ein Eventualbegehren setzt daher grundsätzlich voraus, dass zunächst über das Hauptbegehren und, wenn in weiterer Reihenfolge mehrere Eventualbegehren gestellt wurden, zunächst über die vorangehenden Hilfsbegehren entschieden wird (vgl. RIS-Justiz RS0037603; RS0037611; RS0037625). Wurde - wie im vorliegenden Fall durch das Erstgericht - über ein nachgereihtes Eventualbegehren entschieden, obwohl einem vorgereichten Begehren stattgegeben wurde, verstößt die Entscheidung darüber gegen § 405 ZPO, weil in diesem Fall die aufschiebende Bedingung für die Beachtlichkeit des nachgereihten Eventualbegehrens nicht eingetreten ist (vgl. 4 Ob 171/08p). Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshof bewirkt ein Verstoß gegen die Bestimmung des § 405 ZPO eine Mangelhaftigkeit der Entscheidung (RIS-Justiz RS0041089; 5 Ob 135/12g mit Hinweis auf die Kritik eines Teils der Lehre) und kann daher nur aufgrund einer darauf gerichteten Rüge wahrgenommen werden. 8.1 Bei Geltendmachung eines Eventualbegehrens soll über den bloß hilfsweise gestellten Urteilsantrag nur dann und insoweit entschieden werden, als das Hauptbegehren scheitert. Die Verhandlung und Entscheidung über das Hilfsbegehren hängt somit von der zulässigen innerprozessualen Bedingung ab, dass ein unbedingt gestelltes Hauptbegehren zurück- oder abgewiesen wird (RIS-Justiz RS0037585; Fasching in Fasching/Konecny<sup>2</sup> römisch drei Paragraph 227, Rz 6; Rechberger/Klicka in Rechberger<sup>4</sup> Paragraph 226, Rz 6). Die Entscheidung über ein Eventualbegehren setzt daher grundsätzlich voraus, dass zunächst über das Hauptbegehren und, wenn in weiterer Reihenfolge mehrere Eventualbegehren gestellt wurden, zunächst über die vorangehenden Hilfsbegehren entschieden wird vergleiche RIS-Justiz RS0037603; RS0037611; RS0037625). Wurde - wie im vorliegenden Fall durch das Erstgericht - über ein nachgereihtes Eventualbegehren entschieden, obwohl einem vorgereichten Begehren stattgegeben wurde, verstößt die Entscheidung darüber gegen Paragraph 405, ZPO, weil in diesem Fall die aufschiebende Bedingung für die Beachtlichkeit des nachgereihten Eventualbegehrens nicht eingetreten ist vergleiche

4 Ob 171/08p). Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshof bewirkt ein Verstoß gegen die Bestimmung des Paragraph 405, ZPO eine Mangelhaftigkeit der Entscheidung (RIS-Justiz RS0041089; 5 Ob 135/12g mit Hinweis auf die Kritik eines Teils der Lehre) und kann daher nur aufgrund einer darauf gerichteten Rüge wahrgenommen werden.

8.3 Die Entscheidung des Erstgerichts über das dritte Hilfsbegehren ist keineswegs rechtlich wirkungslos, wie das Berufungsgericht meint, sondern begründet eine Mangelhaftigkeit, weil das Erstgericht insoweit vom Sachantrag der Kläger abwich, die eine Entscheidung darüber erst bei Abweisung aller vorangestellten Begehren wünschten. Ein Rechtsmittel steht der Partei immer dann zu, wenn sie durch den Spruch einer Entscheidung, der von ihrem Sachantrag abweicht, (formell) beschwert ist (RIS-Justiz RS0041868 [T5]; RS0043917). Damit hätten die Kläger den Verstoß des Erstgerichts gegen § 405 ZPO mit Berufung gegen das Ersturteil geltend machen müssen. 8.3 Die Entscheidung des Erstgerichts über das dritte Hilfsbegehren ist keineswegs rechtlich wirkungslos, wie das Berufungsgericht meint, sondern begründet eine Mangelhaftigkeit, weil das Erstgericht insoweit vom Sachantrag der Kläger abwich, die eine Entscheidung darüber erst bei Abweisung aller vorangestellten Begehren wünschten. Ein Rechtsmittel steht der Partei immer dann zu, wenn sie durch den Spruch einer Entscheidung, der von ihrem Sachantrag abweicht, (formell) beschwert ist (RIS-Justiz RS0041868 [T5]; RS0043917). Damit hätten die Kläger den Verstoß des Erstgerichts gegen Paragraph 405, ZPO mit Berufung gegen das Ersturteil geltend machen müssen.

8.4 Die Kläger haben keine Berufung gegen das Ersturteil erhoben, weswegen die vom Erstgericht ausgesprochene Abweisung des dritten Eventualbegehrens in Rechtskraft erwachsen ist. Das Berufungsgericht ging - rechtsirrig - davon aus, dass insoweit eine (wirksame) Entscheidung überhaupt nicht vorliege. Mit seiner Anordnung, das Erstgericht solle erneut über das dritte Eventualbegehren entscheiden, wollte es daher auch keinen Aufhebungsbeschluss fassen, gegen den ein Rekurs nur unter der Voraussetzung des § 519 Abs 1 Z 2 ZPO zulässig wäre, sodass die Entscheidung des Berufungsgerichts unter Bedachtnahme auf die in Rechtskraft erwachsene Abweisung des dritten Eventualbegehrens als Endurteil bestätigt werden kann. Das macht auch den von ihm ausgesprochenen Kostenvorbehalt hinfällig. 8.4 Die Kläger haben keine Berufung gegen das Ersturteil erhoben, weswegen die vom Erstgericht ausgesprochene Abweisung des dritten Eventualbegehrens in Rechtskraft erwachsen ist. Das Berufungsgericht ging - rechtsirrig - davon aus, dass insoweit eine (wirksame) Entscheidung überhaupt nicht vorliege. Mit seiner Anordnung, das Erstgericht solle erneut über das dritte Eventualbegehren entscheiden, wollte es daher auch keinen Aufhebungsbeschluss fassen, gegen den ein Rekurs nur unter der Voraussetzung des Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO zulässig wäre, sodass die Entscheidung des Berufungsgerichts unter Bedachtnahme auf die in Rechtskraft erwachsene Abweisung des dritten Eventualbegehrens als Endurteil bestätigt werden kann. Das macht auch den von ihm ausgesprochenen Kostenvorbehalt hinfällig.

9. Die Kostenentscheidung beruht im Verfahren erster Instanz auf § 41 Abs 1 ZPO, im Rechtsmittelverfahren zudem auf § 50 Abs 1 ZPO. 9. Die Kostenentscheidung beruht im Verfahren erster Instanz auf Paragraph 41, Absatz eins, ZPO, im Rechtsmittelverfahren zudem auf Paragraph 50, Absatz eins, ZPO.

Die Kläger sind in allen Verfahrensabschnitten zur Gänze unterlegen und schulden der Beklagten damit den Ersatz von deren Kosten des Verfahrens erster Instanz und des Rechtsmittelverfahrens.

□

### **Schlagworte**

1 Generalabonnement, 14 (Zivil-)Verfahrensrechtliche Entscheidungen, 15 Streitiges Wohnrecht

### **Textnummer**

E108408

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

ECLI:AT:OGH0002:2014:0050OB00117.14P.0725.000

### **Im RIS seit**

15.09.2014

### **Zuletzt aktualisiert am**

05.04.2018

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