

TE OGH 2008/8/26 5Ob173/08i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.08.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie durch die Hofrätinnen/Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Veith, Dr. Höllwerth und Dr. Grohmann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Dr. Annemarie S*****, 2. Ing. Markus T*****, beide vertreten durch Dr. Bernd Fritsch und andere Rechtsanwälte in Graz, gegen die beklagte Partei Walter G*****, vertreten durch Dr. Klaus Rainer, Rechtsanwalt in Graz, wegen Beseitigung und Wiederherstellung (Streitwert je 10.000 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 17. April 2008, GZ 3 R 47/08v-40, womit das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 18. Jänner 2008, GZ 13 Cg 80/06g-36, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie lauten:

„Das Klagebegehren, der Beklagte ist gegenüber den Klägern schuldig,

1. das im Gartenanteil der Wohnung Top Nr 1 der EZ *****, GB *****, mit der Liegenschaftsadresse H***** errichtete, ca 20 m² große Holzhaus sowie die vorhandenen Betonfundamente zu entfernen,

2. den vorigen Zustand der in Punkt 1 genannten Liegenschaft wiederherzustellen, insbesondere im Bereich des errichteten Holzhauses die Erd- bzw Humusschicht wieder anzubringen und diesen Bereich wieder zu begrünen, jeweils betreffend den Gartenanteil der Wohnung Top Nr 1 der in Punkt 1 genannten Liegenschaft,

wird abgewiesen.

Die Kläger sind zur ungeteilten Hand schuldig, dem Beklagten binnen vierzehn Tagen die mit 7.183,35 EUR (darin enthalten 787,62 EUR USt und 2.457,65 EUR Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten erster und zweiter Instanz zu ersetzen."

Die Kläger sind zur ungeteilten Hand schuldig, dem Beklagten die mit 2.472,08 EUR (darin enthalten 197,88 EUR USt und 1.284,80 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen vierzehn Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Auf einer Liegenschaft, die im Alleineigentum des Bauträgers und Wohnungseigentumsorganisators steht, ist die Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum gemäß § 40 Abs 2 WEG 2002 für unter anderem fünf Wohnungen angemerkt, und zwar zu Gunsten der Kläger für die Wohnungen Top Nr 2 und Top Nr 4, zu Gunsten des Beklagten für die Wohnung Top Nr 1. Sowohl die Wohnung Top Nr 2 als auch die Wohnung Top Nr 4 wurden bereits übergeben und

bezogen. Der Beklagte hat seine Wohnung Top Nr 1 samt Gartenanteil 1, der Zubehör zur Wohnung ist, gekauft. Auf dem Gartenanteil errichtete er eine Holzhütte mit Betonfundament im Ausmaß von ca 20 m². Diese Holzhütte stellt im Vergleich zur übrigen Wohnanlage aus architektonischer Sicht einen Fremdkörper dar. Sie beeinträchtigt (bei Betrachtung von den Wohnungen bzw den Terrassen der Kläger) das gesamte Erscheinungsbild. Auf einer Liegenschaft, die im Alleineigentum des Bauträgers und Wohnungseigentumsorganisations steht, ist die Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum gemäß Paragraph 40, Absatz 2, WEG 2002 für unter anderem fünf Wohnungen angemerkt, und zwar zu Gunsten der Kläger für die Wohnungen Top Nr 2 und Top Nr 4, zu Gunsten des Beklagten für die Wohnung Top Nr 1. Sowohl die Wohnung Top Nr 2 als auch die Wohnung Top Nr 4 wurden bereits übergeben und bezogen. Der Beklagte hat seine Wohnung Top Nr 1 samt Gartenanteil 1, der Zubehör zur Wohnung ist, gekauft. Auf dem Gartenanteil errichtete er eine Holzhütte mit Betonfundament im Ausmaß von ca 20 m². Diese Holzhütte stellt im Vergleich zur übrigen Wohnanlage aus architektonischer Sicht einen Fremdkörper dar. Sie beeinträchtigt (bei Betrachtung von den Wohnungen bzw den Terrassen der Kläger) das gesamte Erscheinungsbild.

In ihrer Eigentumsfreiheitsklage begehren die Kläger die Entfernung der - eigenmächtig errichteten - Holzhütte, die den Charakter und das äußere Erscheinungsbild der Wohnhausanlage nachteilig verändert habe.

Der Beklagte bestreitet - soweit im Revisionsverfahren noch relevant - die Aktivlegitimation der beiden Wohnungseigentumsbewerber.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es bejahte eine nach § 16 Abs 2 Z 1 WEG 2002 genehmigungspflichtige Veränderung des Wohnungseigentumsobjekts des Beklagten, die einen eigenmächtigen Eingriff darstelle und jeden einzelnen Wohnungseigentümer zur Erhebung der Eigentumsfreiheitsklage berechtige. Nach § 37 Abs 5 Z 2 WEG 2002 stehe dieses Recht auch dem Wohnungseigentumsbewerber ab Bezug des wohnungseigentumstauglichen Objekts zu, wenn zu seinen Gunsten eine Zusage der Einräumung des Wohnungseigentums angemerkt sei. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es bejahte eine nach Paragraph 16, Absatz 2, Ziffer eins, WEG 2002 genehmigungspflichtige Veränderung des Wohnungseigentumsobjekts des Beklagten, die einen eigenmächtigen Eingriff darstelle und jeden einzelnen Wohnungseigentümer zur Erhebung der Eigentumsfreiheitsklage berechtige. Nach Paragraph 37, Absatz 5, Ziffer 2, WEG 2002 stehe dieses Recht auch dem Wohnungseigentumsbewerber ab Bezug des wohnungseigentumstauglichen Objekts zu, wenn zu seinen Gunsten eine Zusage der Einräumung des Wohnungseigentums angemerkt sei.

Das vom Beklagten angerufene Berufungsgericht teilte diese Auffassung und führte zur Aktivlegitimation der beiden Kläger aus: § 37 Abs 5 WEG 2002 räume dem Wohnungseigentumsbewerber, zu dessen Gunsten die Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum angemerkt sei, ab Bezug des Objekts die Rechte nach § 16 WEG 2002 (Nutzung, Änderung und Erhaltung des Wohnungseigentumsobjekts) und § 52 Abs 1 Z 2 WEG 2002 (Außerstreitverfahren betreffend Duldung etc iSd § 16 Abs 2 und Abs 3 WEG 2002) sowie - hier uninteressant - einen Anspruch auf Rechnungslegung gemäß § 34 WEG 2002 ein. Die Judikatur habe bereits anerkannt, dass der Wohnungseigentumsbewerber, dem die zugesagte Wohnung bereits übergeben wurde, zur Verteidigung seiner Position gegen jeden, der sich ohne Titel Rechte an der Wohnung anmaße, Klage nach § 372 ABGB erheben könne; seine Rechtsstellung gleiche nämlich der des Mieters oder Vorbehaltskäufers. Dies gelte auch für Ausgleichsansprüche analog § 364a ABGB im Verhältnis zwischen Wohnungseigentumsbewerbern im selben Haus (Ob 444/97y: Wassereintritt in die von einem anderen Wohnungseigentumsbewerber genutzte Wohnung bei Dachbodenausbau durch einen anderen Wohnungseigentumsbewerber). Es sei daher nur konsequent, dem Wohnungseigentumsbewerber nach Übergabe des zugesagten Objekts die Klagemöglichkeit nach § 523 ABGB einzuräumen, um ihm die Abwehr von eigenmächtig vorgenommenen Änderungen iSd § 16 Abs 2 WEG 2002 durch einen anderen Wohnungseigentumsbewerber zu ermöglichen. Das vom Beklagten angerufene Berufungsgericht teilte diese Auffassung und führte zur Aktivlegitimation der beiden Kläger aus: Paragraph 37, Absatz 5, WEG 2002 räume dem Wohnungseigentumsbewerber, zu dessen Gunsten die Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum angemerkt sei, ab Bezug des Objekts die Rechte nach Paragraph 16, WEG 2002 (Nutzung, Änderung und Erhaltung des Wohnungseigentumsobjekts) und Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 2, WEG 2002 (Außerstreitverfahren betreffend Duldung etc iSd Paragraph 16, Absatz 2, und Absatz 3, WEG 2002) sowie - hier uninteressant - einen Anspruch auf Rechnungslegung gemäß Paragraph 34, WEG 2002 ein. Die Judikatur habe bereits anerkannt, dass der Wohnungseigentumsbewerber, dem die zugesagte Wohnung bereits übergeben wurde, zur Verteidigung seiner Position gegen jeden, der sich ohne Titel Rechte an der Wohnung anmaße, Klage nach Paragraph 372, ABGB erheben

könne; seine Rechtsstellung gleiche nämlich der des Mieters oder Vorbehaltskäufers. Dies gelte auch für Ausgleichsansprüche analog Paragraph 364 a, ABGB im Verhältnis zwischen Wohnungseigentumsbewerbern im selben Haus (5 Ob 444/97y: Wassereintritt in die von einem anderen Wohnungseigentumsbewerber genützte Wohnung bei Dachbodenausbau durch einen anderen Wohnungseigentumsbewerber). Es sei daher nur konsequent, dem Wohnungseigentumsbewerber nach Übergabe des zugesagten Objekts die Klagemöglichkeit nach Paragraph 523, ABGB einzuräumen, um ihm die Abwehr von eigenmächtig vorgenommenen Änderungen iSd Paragraph 16, Absatz 2, WEG 2002 durch einen anderen Wohnungseigentumsbewerber zu ermöglichen.

Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision wegen fehlender höchstgerichtlicher Judikatur zu der Frage zu, ob Wohnungseigentumsbewerber gestützt auf § 523 ABGB derartige Beseitigungsansprüche gegen andere Wohnungseigentumsbewerber geltend machen können. Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision wegen fehlender höchstgerichtlicher Judikatur zu der Frage zu, ob Wohnungseigentumsbewerber gestützt auf Paragraph 523, ABGB derartige Beseitigungsansprüche gegen andere Wohnungseigentumsbewerber geltend machen können.

Der Beklagte beantragt in seiner Revision, das Klagebegehren abzuweisen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Kläger beantragen in der Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht angegebenen Grund zulässig, sie ist auch berechtigt.

1. Lehre und Judikatur gestehen jedem einzelnen Mit- und Wohnungseigentümer zur Abwehr eigenmächtig vorgenommener Änderungen (§ 16 Abs 2 WEG 2002) durch einen anderen Wohnungseigentümer zu, mit der Eigentumsfreiheitsklage (§ 523 ABGB) einen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch geltend zu machen (RIS-Justiz RS0083156; Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht²¹ § 16 WEG Rz 13 mwN; Dirnbacher, Wohnungseigentumsgesetz idF der WRN 2006, 151; Illedits, Wohnungseigentum³ Rz 414; vgl Kiendl-Wendner in Schwimann³ II § 523 ABGB Rz 15). 1. Lehre und Judikatur gestehen jedem einzelnen Mit- und Wohnungseigentümer zur Abwehr eigenmächtig vorgenommener Änderungen (Paragraph 16, Absatz 2, WEG 2002) durch einen anderen Wohnungseigentümer zu, mit der Eigentumsfreiheitsklage (Paragraph 523, ABGB) einen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch geltend zu machen (RIS-Justiz RS0083156; Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht²¹ Paragraph 16, WEG Rz 13 mwN; Dirnbacher, Wohnungseigentumsgesetz in der Fassung der WRN 2006, 151; Illedits, Wohnungseigentum³ Rz 414; vergleiche Kiendl-Wendner in Schwimann³ römisch II Paragraph 523, ABGB Rz 15).

2. Der Beklagte zieht die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, die Errichtung des Holzhauses sei eine nach § 16 Abs 2 Z 1 WEG 2002 genehmigungspflichtige Änderung, nicht in Zweifel. Seine Kritik bezieht sich vielmehr ausschließlich auf die von den Vorinstanzen bejahte Aktivlegitimation der klagenden Wohnungseigentumsbewerber, einen Beseitigungsanspruch geltend zu machen, was eine Auseinandersetzung mit der Rechtsposition des Wohnungseigentumsbewerbers indiziert. 2. Der Beklagte zieht die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, die Errichtung des Holzhauses sei eine nach Paragraph 16, Absatz 2, Ziffer eins, WEG 2002 genehmigungspflichtige Änderung, nicht in Zweifel. Seine Kritik bezieht sich vielmehr ausschließlich auf die von den Vorinstanzen bejahte Aktivlegitimation der klagenden Wohnungseigentumsbewerber, einen Beseitigungsanspruch geltend zu machen, was eine Auseinandersetzung mit der Rechtsposition des Wohnungseigentumsbewerbers indiziert.

3. § 37 Abs 5 WEG 2002 regelt die Anwendung von Wohnungseigentumsbestimmungen, insbesondere im Zusammenhang mit der Verwaltung, zu Gunsten der Wohnungseigentumsbewerber im Gründungsstadium. Diese abschließende (Würth/Zingher/Kovanyi aaO § 37 WEG Rz 18) Regelung betrifft drei Punkte. 3. Paragraph 37, Absatz 5, WEG 2002 regelt die Anwendung von Wohnungseigentumsbestimmungen, insbesondere im Zusammenhang mit der Verwaltung, zu Gunsten der Wohnungseigentumsbewerber im Gründungsstadium. Diese abschließende (Würth/Zingher/Kovanyi aaO Paragraph 37, WEG Rz 18) Regelung betrifft drei Punkte:

a) Sobald zumindest ein Wohnungseigentumsbewerber Miteigentum erworben hat, gelten für die Verwaltung der Liegenschaft und die Rechte der Miteigentümer die §§ 16 bis 34, 36 und 52 WEG 2002 (Satz 1). a) Sobald zumindest ein Wohnungseigentumsbewerber Miteigentum erworben hat, gelten für die Verwaltung der Liegenschaft und die Rechte der Miteigentümer die Paragraphen 16 bis 34, 36 und 52 WEG 2002 (Satz 1).

b) Ein Wohnungseigentumsbewerber, der noch nicht Miteigentümer ist, hat ab Bezug des wohnungseigentumstauglichen Objekts die Rechte nach § 16 und § 52 Abs 1 Z 2 WEG 2002 sowie den Anspruch auf Rechnungslegung gemäß § 34 WEG 2002 (Satz 2). b) Ein Wohnungseigentumsbewerber, der noch nicht Miteigentümer ist, hat ab Bezug des wohnungseigentumstauglichen Objekts die Rechte nach Paragraph 16 und Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 2, WEG 2002 sowie den Anspruch auf Rechnungslegung gemäß Paragraph 34, WEG 2002 (Satz 2).

c) Ein solcher Wohnungseigentumsbewerber hat ab dem Zeitpunkt, zu dem sein späterer Miteigentumsanteil - insbesondere durch ein bereits vorliegendes Nutzwertgutachten - bekannt ist, die Rechte eines Miteigentümers, sofern zumindest ein anderer Wohnungseigentumsbewerber bereits Miteigentum erworben hat (Satz 3).

Voraussetzung ist in allen Fällen, dass bereits eine Zusage der Einräumung des Wohnungseigentums im Grundbuch angemerkt ist (Würth/Zingher/Kovanyi aaO Rz 18; Dirnbacher, WEG 2002, 280; Palten, Wohnungseigentumsrecht³ Rz 335; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, Österr. Wohnrecht § 37 WEG Rz 50 f), und zwar nach Satz 1 und Satz 2 zu Gunsten des konkreten Wohnungseigentumsbewerbers. Voraussetzung ist in allen Fällen, dass bereits eine Zusage der Einräumung des Wohnungseigentums im Grundbuch angemerkt ist (Würth/Zingher/Kovanyi aaO Rz 18; Dirnbacher, WEG 2002, 280; Palten, Wohnungseigentumsrecht³ Rz 335; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, Österr. Wohnrecht Paragraph 37, WEG Rz 50 f), und zwar nach Satz 1 und Satz 2 zu Gunsten des konkreten Wohnungseigentumsbewerbers.

4. Der erste in § 37 Abs 5 WEG 2002 geregelte Fall stellt inhaltlich eine Fortsetzung des mit der WRN 1999 neu geschaffenen Absatz 4 des § 23 WEG 1975 dar, der bereits die Geltung der §§ 13 bis 20, 22 und 26 WEG 1975 (inhaltlich entsprechend nunmehr §§ 16 bis 34, 36 und 52 WEG 2002) auf die Miteigentumsgemeinschaft angeordnet hatte, sobald eine Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechts im Grundbuch angemerkt war (Vonkilch aaO Rz 48; Stabentheiner, Die miet- und wohnungseigentumsrechtlichen Teile der Wohnrechts-Novelle 1999, wobl 1999, 296 [307]; Würth, Die Wohnrechts-Novelle 1999 - kritisch betrachtet [Teil II - Wohneigentumsrecht], wobl 2000, 133 [134]). 4. Der erste in Paragraph 37, Absatz 5, WEG 2002 geregelte Fall stellt inhaltlich eine Fortsetzung des mit der WRN 1999 neu geschaffenen Absatz 4 des Paragraph 23, WEG 1975 dar, der bereits die Geltung der Paragraphen 13 bis 20, 22 und 26 WEG 1975 (inhaltlich entsprechend nunmehr Paragraphen 16, bis 34, 36 und 52 WEG 2002) auf die Miteigentumsgemeinschaft angeordnet hatte, sobald eine Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechts im Grundbuch angemerkt war (Vonkilch aaO Rz 48; Stabentheiner, Die miet- und wohnungseigentumsrechtlichen Teile der Wohnrechts-Novelle 1999, wobl 1999, 296 [307]; Würth, Die Wohnrechts-Novelle 1999 - kritisch betrachtet [Teil römisch II - Wohneigentumsrecht], wobl 2000, 133 [134]).

5. Dieser mit der WRN 1999 beschrittene Weg, die Bestimmungen über die Rechte der Miteigentümer, die Willensbildung, die Verwaltung der Liegenschaft, die Aufteilung der Aufwendungen und Erträge sowie die Ausschließung von Miteigentümern samt dem zugehörigen Verfahrensrecht auf das Vorstadium der Wohnungseigentumsbegründung auszudehnen und damit den Schutz des Wohnungseigentumsbewerbers zu verbessern, sollte in § 37 Abs 5 WEG 2002 fortgesetzt und verfeinert werden. Gegenüber dem bisherigen § 23 Abs 4 WEG 1975 sollte klargestellt werden, dass die Geltung der in die Vorgründungsphase „vorgezogenen“ Bestimmungen nicht nur die Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum für zumindest einen Wohnungseigentumsbewerber, sondern zusätzlich auch den Erwerb von Miteigentum durch zumindest einen Wohnungseigentumsbewerber voraussetzt (ErlRV, wiedergegeben bei Kletecka, WEG 2002, 208 f; Vonkilch aaO Rz 48 und 57). Die Voraussetzung des Erwerbs von schlichtem Miteigentum durch zumindest einen Wohnungseigentumsbewerber hat ihren Grund darin, dass bei Alleineigentümerstellung (zB) des Wohnungseigentumsorganisations für die Regelungen über die Eigentümergemeinschaft oder über die Willensbildung kein Raum besteht (Kletecka aaO 213; Vonkilch aaO Rz 52; Illedits aaO Rz 90). 5. Dieser mit der WRN 1999 beschrittene Weg, die Bestimmungen über die Rechte der Miteigentümer, die Willensbildung, die Verwaltung der Liegenschaft, die Aufteilung der Aufwendungen und Erträge sowie die Ausschließung von Miteigentümern samt dem zugehörigen Verfahrensrecht auf das Vorstadium der Wohnungseigentumsbegründung auszudehnen und damit den Schutz des Wohnungseigentumsbewerbers zu verbessern, sollte in Paragraph 37, Absatz 5, WEG 2002 fortgesetzt und verfeinert werden. Gegenüber dem bisherigen Paragraph 23, Absatz 4, WEG 1975 sollte klargestellt werden, dass die Geltung der in die Vorgründungsphase „vorgezogenen“ Bestimmungen nicht nur die Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum für zumindest einen Wohnungseigentumsbewerber, sondern zusätzlich auch den Erwerb von Miteigentum durch zumindest einen Wohnungseigentumsbewerber voraussetzt (ErlRV, wiedergegeben bei Kletecka,

WEG 2002, 208 f; Vonkilch aaO Rz 48 und 57). Die Voraussetzung des Erwerbs von schlichtem Miteigentum durch zumindest einen Wohnungseigentumsbewerber hat ihren Grund darin, dass bei Alleineigentümerstellung (zB) des Wohnungseigentumsorganisators für die Regelungen über die Eigentümergemeinschaft oder über die Willensbildung kein Raum besteht (Kletecka aaO 213; Vonkilch aaO Rz 52; Illedits aaO Rz 90).

6. § 37 Abs 5 Satz 3 WEG 2002 betrifft die Frage nach den Rechten eines konkreten Wohnungseigentumsbewerbers, der noch nicht Miteigentümer ist, zu dessen Gunsten aber bereits die Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum angemerkt ist. Diesem Wohnungseigentumsbewerber stehen bei bereits bestehender Miteigentumsgemeinschaft die in den §§ 16 bis 34, 36 und 52 WEG 2002 geregelten Rechte nur dann zu, wenn sein späterer Miteigentumsanteil - in der Regel durch das bereits vorliegende Nutzwertgutachten - bekannt ist (Vonkilch aaO Rz 53; Illedits aaO Rz 91; Palten aaO Rz 335; Würth/Zingher/Kovanyi aaO). Dieses Erfordernis wird damit begründet, dass in der Praxis Regelungen über die Willensbildung nicht angewendet werden könnten, solange die Anteile der Wohnungseigentumsbewerber und damit das Ausmaß ihres Stimmrechts nicht feststehen (Kletecka aaO 214; Illedits aaO Rz 91).

6. Paragraph 37, Absatz 5, Satz 3 WEG 2002 betrifft die Frage nach den Rechten eines konkreten Wohnungseigentumsbewerbers, der noch nicht Miteigentümer ist, zu dessen Gunsten aber bereits die Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum angemerkt ist. Diesem Wohnungseigentumsbewerber stehen bei bereits bestehender Miteigentumsgemeinschaft die in den Paragraphen 16, bis 34, 36 und 52 WEG 2002 geregelten Rechte nur dann zu, wenn sein späterer Miteigentumsanteil - in der Regel durch das bereits vorliegende Nutzwertgutachten - bekannt ist (Vonkilch aaO Rz 53; Illedits aaO Rz 91; Palten aaO Rz 335; Würth/Zingher/Kovanyi aaO). Dieses Erfordernis wird damit begründet, dass in der Praxis Regelungen über die Willensbildung nicht angewendet werden könnten, solange die Anteile der Wohnungseigentumsbewerber und damit das Ausmaß ihres Stimmrechts nicht feststehen (Kletecka aaO 214; Illedits aaO Rz 91).

7. Im Gegensatz zu den Regelungen nach Satz 1 und Satz 3 des § 37 Abs 5 WEG 2002 setzt Satz 2 leg cit die Begründung von Miteigentum an der Liegenschaft nicht voraus. Er fordert - neben der Anmerkung der Zusage zu Gunsten des betroffenen Wohnungseigentumsbewerbers - nur den Bezug des wohnungseigentumstauglichen Objekts und knüpft daran die Gewährung der Rechte eines Miteigentümers nur nach §§ 16 und 52 Abs 1 Z 2 WEG 2002 sowie das Recht auf Rechnungslegung nach § 34 WEG 2002 (Illedits aaO Rz 91; vgl Palten aaO Rz 335; Kletecka aaO 214). Der Wohnungseigentumsbewerber kann sämtliche Ansprüche, die aus den §§ 16 und 34 WEG 2002 resultieren, im dafür generell vorgesehenen wohnungseigentumsrechtlichen Außerstreitverfahren nach § 52 WEG 2002 durchsetzen (Vonkilch aaO Rz 51).

7. Im Gegensatz zu den Regelungen nach Satz 1 und Satz 3 des Paragraph 37, Absatz 5, WEG 2002 setzt Satz 2 leg cit die Begründung von Miteigentum an der Liegenschaft nicht voraus. Er fordert - neben der Anmerkung der Zusage zu Gunsten des betroffenen Wohnungseigentumsbewerbers - nur den Bezug des wohnungseigentumstauglichen Objekts und knüpft daran die Gewährung der Rechte eines Miteigentümers nur nach Paragraphen 16, und 52 Absatz eins, Ziffer 2, WEG 2002 sowie das Recht auf Rechnungslegung nach Paragraph 34, WEG 2002 (Illedits aaO Rz 91; vergleiche Palten aaO Rz 335; Kletecka aaO 214). Der Wohnungseigentumsbewerber kann sämtliche Ansprüche, die aus den Paragraphen 16, und 34 WEG 2002 resultieren, im dafür generell vorgesehenen wohnungseigentumsrechtlichen Außerstreitverfahren nach Paragraph 52, WEG 2002 durchsetzen (Vonkilch aaO Rz 51).

8. Da die Liegenschaft im Alleineigentum des Bauträgers/Wohnungseigentumsorganisators steht, kommt - wie bereits das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - hier nur § 37 Abs 5 Satz 2 WEG 2002 in Betracht. Der Beklagte wäre grundsätzlich berechtigt, sein Änderungsrecht (§ 16 Abs 2 Z 1 WEG 2002) mangels Zustimmung der übrigen Wohnungseigentumsbewerber im außerstreitigen Verfahren geltend zu machen; eine Möglichkeit, von der er bisher nach der Aktenlage noch nicht Gebrauch gemacht hat.

8. Da die Liegenschaft im Alleineigentum des Bauträgers/Wohnungseigentumsorganisators steht, kommt - wie bereits das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - hier nur Paragraph 37, Absatz 5, Satz 2 WEG 2002 in Betracht. Der Beklagte wäre grundsätzlich berechtigt, sein Änderungsrecht (Paragraph 16, Absatz 2, Ziffer eins, WEG 2002) mangels Zustimmung der übrigen Wohnungseigentumsbewerber im außerstreitigen Verfahren geltend zu machen; eine Möglichkeit, von der er bisher nach der Aktenlage noch nicht Gebrauch gemacht hat.

9. Das Berufungsgericht sieht die den klagenden Wohnungseigentumsbewerbern gewährte Eigentumsfreiheitsklage als Gegenstück zu dem Änderungsrecht des Beklagten, das ihm § 37 Abs 5 Satz 2 WEG 2002 auch im Stadium vor Begründung von Wohnungseigentum ausdrücklich einräumt.

9. Das Berufungsgericht sieht die den klagenden

Wohnungseigentumsbewerbern gewährte Eigentumsfreiheitsklage als Gegenstück zu dem Änderungsrecht des Beklagten, das ihm Paragraph 37, Absatz 5, Satz 2 WEG 2002 auch im Stadium vor Begründung von Wohnungseigentum ausdrücklich einräumt.

10. Dieser Auffassung kann mit folgenden Einwänden begegnet werden:

§ 37 Abs 5 WEG 2002 sollte die Rechtsposition des Wohnungseigentumsbewerbers insbesondere im Verhältnis zu den anderen Wohnungseigentumsbewerbern klarstellen und die in der jüngeren Judikatur des Obersten Gerichtshofs erkennbare Bereitschaft, die wohnungseigentumsrechtlichen Verwaltungsbestimmungen analog auch für das Vorstadium anzuwenden (zB MietSlg 50.614; wobl 1999/12; wobl 2001/108), positivieren (Kletecka aaO 215; Illedits aaO Rz 91). Dabei trifft § 37 Abs 5 WEG 2002 eine klare Unterscheidung, in welchen Fällen die Begründung von Miteigentum vorausgesetzt wird (Satz 1 und Satz 3). Die Gewährung der Eigentumsfreiheitsklage an einen Wohnungseigentumsbewerber völlig losgelöst von seiner Miteigentümerstellung als Resultat einer Gleichbehandlung vernachlässigt diese vom Gesetz exakt vorgesehene Differenzierung - wenn sie auch nach den Materialien (ua) mit Schwierigkeiten bei der Ausübung von Verwaltungsrechten in der Praxis begründet wird. Als weiteres Argument lässt sich heranziehen, dass die Eigentumsfreiheitsklage ihre Grundlage nicht in § 13 Abs 2 WEG 1975 (nunmehr § 16 Abs 2 WEG 2002) findet, sondern in der Bestimmung des § 523 ABGB iVm § 829 ABGB (5 Ob 153/00m = RIS-Justiz RS0083516 [T9]). Die Verbesserung der Rechtsposition eines Wohnungseigentumsbewerbers durch Einräumung des im außerstreitigen Verfahrens durchzusetzenden Änderungsrechts muss nicht zwangsläufig mit der Gewährung der Eigentumsfreiheitsklage verbunden sein, die Eingriffe in das (Mit-)Eigentumsrecht verhindern soll. Paragraph 37, Absatz 5, WEG 2002 sollte die Rechtsposition des Wohnungseigentumsbewerbers insbesondere im Verhältnis zu den anderen Wohnungseigentumsbewerbern klarstellen und die in der jüngeren Judikatur des Obersten Gerichtshofs erkennbare Bereitschaft, die wohnungseigentumsrechtlichen Verwaltungsbestimmungen analog auch für das Vorstadium anzuwenden (zB MietSlg 50.614; wobl 1999/12; wobl 2001/108), positivieren (Kletecka aaO 215; Illedits aaO Rz 91). Dabei trifft Paragraph 37, Absatz 5, WEG 2002 eine klare Unterscheidung, in welchen Fällen die Begründung von Miteigentum vorausgesetzt wird (Satz 1 und Satz 3). Die Gewährung der Eigentumsfreiheitsklage an einen Wohnungseigentumsbewerber völlig losgelöst von seiner Miteigentümerstellung als Resultat einer Gleichbehandlung vernachlässigt diese vom Gesetz exakt vorgesehene Differenzierung - wenn sie auch nach den Materialien (ua) mit Schwierigkeiten bei der Ausübung von Verwaltungsrechten in der Praxis begründet wird. Als weiteres Argument lässt sich heranziehen, dass die Eigentumsfreiheitsklage ihre Grundlage nicht in Paragraph 13, Absatz 2, WEG 1975 (nunmehr Paragraph 16, Absatz 2, WEG 2002) findet, sondern in der Bestimmung des Paragraph 523, ABGB in Verbindung mit Paragraph 829, ABGB (5 Ob 153/00m = RIS-Justiz RS0083516 [T9]). Die Verbesserung der Rechtsposition eines Wohnungseigentumsbewerbers durch Einräumung des im außerstreitigen Verfahrens durchzusetzenden Änderungsrechts muss nicht zwangsläufig mit der Gewährung der Eigentumsfreiheitsklage verbunden sein, die Eingriffe in das (Mit-)Eigentumsrecht verhindern soll.

11. Richtig ist, dass die höchstgerichtliche Judikatur dem Wohnungseigentumsbewerber, dem die zugesagte Wohnung übergeben wurde, die Klage nach § 372 ABGB analog zubilligt (RIS-Justiz RS0010989; siehe auch die Nachweise bei Oberhammer in Schwimann³ II, § 364 ABGB Rz 10 FN 57). Gerechtfertigt wird dies mit der, jener des Mieters oder Vorbehaltskäufers vergleichbaren, Rechtsposition des Wohnungseigentumsbewerbers. Dieser kann damit auch gegen Dritte, die ihm die zugesagte und übergebene Wohnung ohne Titel entziehen, unmittelbar vorgehen (5 Ob 86/95; 5 Ob 44/99b). 11. Richtig ist, dass die höchstgerichtliche Judikatur dem Wohnungseigentumsbewerber, dem die zugesagte Wohnung übergeben wurde, die Klage nach Paragraph 372, ABGB analog zubilligt (RIS-Justiz RS0010989; siehe auch die Nachweise bei Oberhammer in Schwimann³ römisch II, Paragraph 364, ABGB Rz 10 FN 57). Gerechtfertigt wird dies mit der, jener des Mieters oder Vorbehaltskäufers vergleichbaren, Rechtsposition des Wohnungseigentumsbewerbers. Dieser kann damit auch gegen Dritte, die ihm die zugesagte und übergebene Wohnung ohne Titel entziehen, unmittelbar vorgehen (5 Ob 86/95; 5 Ob 44/99b).

12. Der Beklagte verweist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf, dass sich dieser Schutz nur auf die den Klägern übergebenen Wohnungen beziehen könnte, nicht aber auf die zur Wohnung des Beklagten gehörende Gartenfläche. Das Wohnungseigentum ist als untrennbare Verbindung eines ideellen Miteigentumsanteils an der Liegenschaft mit einem ausschließlichen, servitutsähnlichen Nutzungsrecht an einem bestimmten Wohnungseigentumsobjekt konstruiert (T. Hausmann aaO, § 2 WEG Rz 3 mwN; Würth/Zingher/Kovanyi aaO § 2 WEG Rz 3). Den Klägern steht kein Nutzungsrecht an dem Garten des Beklagten zu. Einer publizianischen Klage der beiden Wohnungseigentumsbewerber

stünde der „bessere“ Besitz des Beklagten entgegen, dem sein (zukünftiges) Wohnungseigentumsobjekt einschließlich der Zuhörsfläche (offenbar) ebenfalls übergeben wurde (RIS-Justiz RS0010945; 1 Ob 82/05y = SZ 2006/13; Spielbüchler in Rummel³, § 372 ABGB Rz 3; Eccher in KBB² § 372 ABGB Rz 1).12. Der Beklagte verweist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf, dass sich dieser Schutz nur auf die den Klägern übergebenen Wohnungen beziehen könnte, nicht aber auf die zur Wohnung des Beklagten gehörende Gartenfläche. Das Wohnungseigentum ist als untrennbare Verbindung eines ideellen Miteigentumsanteils an der Liegenschaft mit einem ausschließlichen, servitutsähnlichen Nutzungsrecht an einem bestimmten Wohnungseigentumsobjekt konstruiert (T. Hausmann aaO, Paragraph 2, WEG Rz 3 mwN; Würth/Zingher/Kovanyi aaO Paragraph 2, WEG Rz 3). Den Klägern steht kein Nutzungsrecht an dem Garten des Beklagten zu. Einer publizianischen Klage der beiden Wohnungseigentumsbewerber stünde der „bessere“ Besitz des Beklagten entgegen, dem sein (zukünftiges) Wohnungseigentumsobjekt einschließlich der Zuhörsfläche (offenbar) ebenfalls übergeben wurde (RIS-Justiz RS0010945; 1 Ob 82/05y = SZ 2006/13; Spielbüchler in Rummel³, Paragraph 372, ABGB Rz 3; Eccher in KBB² Paragraph 372, ABGB Rz 1).

13. Für den Standpunkt der Kläger lässt sich nach Auffassung des erkennenden Senats aus der vom Berufungsgericht zitierten Judikatur nichts gewinnen, die nachbarrechtliche Ansprüche nach § 364 Abs 2 ABGB (7 Ob 654/89) und § 364a ABGB (5 Ob 444/97y) analog auch Wohnungseigentumsbewerbern zubilligt, und zwar ebenfalls mit dem Argument der einem Mieter vergleichbaren Rechtsposition. Nach der jüngeren höchstgerichtlichen Rechtsprechung stehen dem Bestandnehmer überdies jedenfalls direkte Schadenersatzansprüche gegen denjenigen zu, der Schäden am Bestandsobjekt verursacht hat (2 Ob 12/08s; RIS-Justiz RS0010628 [T1 und T2]; RS0037057).13. Für den Standpunkt der Kläger lässt sich nach Auffassung des erkennenden Senats aus der vom Berufungsgericht zitierten Judikatur nichts gewinnen, die nachbarrechtliche Ansprüche nach Paragraph 364, Absatz 2, ABGB (7 Ob 654/89) und Paragraph 364 a, ABGB (5 Ob 444/97y) analog auch Wohnungseigentumsbewerbern zubilligt, und zwar ebenfalls mit dem Argument der einem Mieter vergleichbaren Rechtsposition. Nach der jüngeren höchstgerichtlichen Rechtsprechung stehen dem Bestandnehmer überdies jedenfalls direkte Schadenersatzansprüche gegen denjenigen zu, der Schäden am Bestandsobjekt verursacht hat (2 Ob 12/08s; RIS-Justiz RS0010628 [T1 und T2]; RS0037057).

Zunächst ist hier nicht von Einwirkungen auszugehen, die ihrer Art nach Immissionen iSd § 364 ABGB vergleichbar sind. Es handelt sich nämlich um die Beeinträchtigung insbesondere des ästhetischen Empfindens durch die Änderung eines (zukünftigen) Wohnungseigentumsobjekts, die keine nachbarrechtlichen Ansprüche auslösen könnte (Oberhammer aaO Rz 7; Spielbüchler aaO § 364 ABGB Rz 9; Eccher aaO § 364 Rz 5). Ebenso wenig liegt eine Beschädigung des Objekts der klagenden Wohnungseigentümer vor, wie sie der Entscheidung 5 Ob 444/97y (Beschädigung des Objekts eines Wohnungseigentumsbewerbers im Zuge von Umbauarbeiten eines anderen Wohnungseigentumsbewerbers) zugrundelag. Im Vergleich zu solchen Einwirkungen und Beschädigungen, die Unterlassungsansprüche und/oder Schadenersatzansprüche zur Folge hätten, ist der Eingriff in die Interessen der übrigen Wohnungseigentumsbewerber durch Errichtung einer „architektonisch störenden“ Holzhütte von geringerer Bedeutung. Zunächst ist hier nicht von Einwirkungen auszugehen, die ihrer Art nach Immissionen iSd Paragraph 364, ABGB vergleichbar sind. Es handelt sich nämlich um die Beeinträchtigung insbesondere des ästhetischen Empfindens durch die Änderung eines (zukünftigen) Wohnungseigentumsobjekts, die keine nachbarrechtlichen Ansprüche auslösen könnte (Oberhammer aaO Rz 7; Spielbüchler aaO Paragraph 364, ABGB Rz 9; Eccher aaO Paragraph 364, Rz 5). Ebenso wenig liegt eine Beschädigung des Objekts der klagenden Wohnungseigentümer vor, wie sie der Entscheidung 5 Ob 444/97y (Beschädigung des Objekts eines Wohnungseigentumsbewerbers im Zuge von Umbauarbeiten eines anderen Wohnungseigentumsbewerbers) zugrundelag. Im Vergleich zu solchen Einwirkungen und Beschädigungen, die Unterlassungsansprüche und/oder Schadenersatzansprüche zur Folge hätten, ist der Eingriff in die Interessen der übrigen Wohnungseigentumsbewerber durch Errichtung einer „architektonisch störenden“ Holzhütte von geringerer Bedeutung.

14. Aus den Erwägungen ist entgegen der Auffassung der Vorinstanzen die Aktivlegitimation der Kläger, die Eigentumsfreiheitsklage zu erheben, zu verneinen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Entgegen dem Kostenverzeichnis des Beklagten stehen bei einem Streitwert von 20.000 EUR nicht 60 %, sondern nur 50 % Einheitssatz zu (§ 23 Abs 3 RATG). Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41,, 50 Absatz eins, ZPO. Entgegen dem Kostenverzeichnis des Beklagten stehen bei einem Streitwert von 20.000 EUR nicht 60 %, sondern nur 50 % Einheitssatz zu (Paragraph 23, Absatz 3, RATG).

Textnummer

E88698

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:0050OB00173.08I.0826.000

Im RIS seit

25.09.2008

Zuletzt aktualisiert am

11.08.2016

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