

# TE OGH 2006/3/21 5Ob223/05p

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.03.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Kalivoda, Dr. Höllwerth und Dr. Grohmann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. Gerald F\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Claudia Patleych, Rechtsanwältin in Wien, der Nebenintervenienten auf Seite des Klägers: 1. Ing. Dieter B\*\*\*\*\*, vertreten durch Pieler & Pieler & Partner KEG, Rechtsanwälte in Wien, 2. Mag. Herwig H\*\*\*\*\*, gegen die beklagte Partei Dipl. Ing. Michael S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Markus Schuster, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterfertigung eines Einreichplans (Streitwert EUR 72.400) über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 9. Mai 2005, GZ 11 R 118/04k-22, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision der klagenden Partei wird gemäß§ 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO). Die außerordentliche Revision der klagenden Partei wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

1. Von der Rechtsunwirksamkeit von Sondernutzungsvorbehalten im Sinn des§ 38 Abs 1 WEG 2002 werden auch Überbindungen der Rechte und Pflichten an Einzelrechtsnachfolger erfasst (Faistenberger/Barta/Call 735 zum vergleichbaren § 24 WEG 1975). Die Geltendmachung der Rechtsunwirksamkeit von Nutzungsvorbehalten dieser Art steht jedem Wohnungseigentumsbewerber, auch dem späteren Wohnungseigentümer zu (RIS-Justiz RS0083427). Es sind auch Rechtsverhältnisse von Wohnungseigentümern untereinander nach § 24 WEG 1975 (nunmehr § 38 WEG 2002) zu beurteilen (vgl5 Ob 185/98m zu § 24 WEG 1975).1. Von der Rechtsunwirksamkeit von Sondernutzungsvorbehalten im Sinn des Paragraph 38, Absatz eins, WEG 2002 werden auch Überbindungen der Rechte und Pflichten an Einzelrechtsnachfolger erfasst (Faistenberger/Barta/Call 735 zum vergleichbaren Paragraph 24, WEG 1975). Die Geltendmachung der Rechtsunwirksamkeit von Nutzungsvorbehalten dieser Art steht jedem Wohnungseigentumsbewerber, auch dem späteren Wohnungseigentümer zu (RIS-Justiz RS0083427). Es sind auch Rechtsverhältnisse von Wohnungseigentümern untereinander nach Paragraph 24, WEG 1975 (nunmehr Paragraph 38, WEG 2002) zu beurteilen vergleiche 5 Ob 185/98m zu Paragraph 24, WEG 1975).

2. Aus dem Umstand, dass hier der verpönte Nutzungsvorbehalt des Wohnungseigentumsorganisators vertraglich zweimal vereinbart wurde, nämlich 1. im Kaufvertrag über die Miteigentumsanteile samt Zusage der Einräumung des

Wohnungseigentums an bestimmten Objekten und 2. im Wohnungseigentumsvertrag selbst, leitet der Rechtsmittelwerber ab, dass die bestehende Judikatur zum Vorbehalt von Nutzungsrechten durch den Wohnungseigentumsorganisator nicht anwendbar sei. Dies mit folgenden Argumenten: Einerseits meint der Rechtsmittelwerber, dass im Zeitpunkt des Wohnungseigentumsvertrags die Wohnungseigentümer bereits über eine gesicherte Rechtsposition verfügt hätten, damit den Nutzungsvorbehalt nicht mehr akzeptieren müssen und daher keine Vertragsübermacht mehr vorgelegen sei. Andererseits argumentiert der Rechtsmittelwerber damit, dass den Wohnungseigentümern ohnedies niemals ein Nutzungsrecht am Dachboden zugestanden sei, dass der Dachboden daher niemals „ein allen Miteigentümern gemeinsamer Teil“ im Sinn des § 38 Abs 1 Z 1 WEG 2002 gewesen sei. Daher sei es zu keiner Beeinträchtigung derartiger Rechte gekommen.<sup>2</sup> Aus dem Umstand, dass hier der verpönte Nutzungsvorbehalt des Wohnungseigentumsorganisators vertraglich zweimal vereinbart wurde, nämlich 1. im Kaufvertrag über die Miteigentumsanteile samt Zusage der Einräumung des Wohnungseigentums an bestimmten Objekten und 2. im Wohnungseigentumsvertrag selbst, leitet der Rechtsmittelwerber ab, dass die bestehende Judikatur zum Vorbehalt von Nutzungsrechten durch den Wohnungseigentumsorganisator nicht anwendbar sei. Dies mit folgenden Argumenten: Einerseits meint der Rechtsmittelwerber, dass im Zeitpunkt des Wohnungseigentumsvertrags die Wohnungseigentümer bereits über eine gesicherte Rechtsposition verfügt hätten, damit den Nutzungsvorbehalt nicht mehr akzeptieren müssen und daher keine Vertragsübermacht mehr vorgelegen sei. Andererseits argumentiert der Rechtsmittelwerber damit, dass den Wohnungseigentümern ohnedies niemals ein Nutzungsrecht am Dachboden zugestanden sei, dass der Dachboden daher niemals „ein allen Miteigentümern gemeinsamer Teil“ im Sinn des Paragraph 38, Absatz eins, Ziffer eins, WEG 2002 gewesen sei. Daher sei es zu keiner Beeinträchtigung derartiger Rechte gekommen.

Dem ist mit der ständigen Rechtsprechung wie folgt zu entgegnen:

Die in § 38 Abs 1 WEG 2002 angeordnete Unwirksamkeitssanktion sichert die den Wohnungseigentümern nach dem Gesetz zustehenden Ansprüche auf eine annähernd ihren Miteigentumsanteilen entsprechende Nutzung allgemeiner Teile der Liegenschaft bzw darauf, einen Ausgleich für eine geringere Nutzung zu erhalten (§§ 2, 4, 17, 28 WEG 2002 iVm 16. Hauptstück des ABGB; MietSlg 42/32; 5 Ob 103/99d mwN = wobl 1999/134). Die in Paragraph 38, Absatz eins, WEG 2002 angeordnete Unwirksamkeitssanktion sichert die den Wohnungseigentümern nach dem Gesetz zustehenden Ansprüche auf eine annähernd ihren Miteigentumsanteilen entsprechende Nutzung allgemeiner Teile der Liegenschaft bzw darauf, einen Ausgleich für eine geringere Nutzung zu erhalten (Paragraphen 2., 4, 17, 28 WEG 2002 in Verbindung mit 16. Hauptstück des ABGB; MietSlg 42/32; 5 Ob 103/99d mwN = wobl 1999/134).

Wird eine derartige Nutzungs- oder Verfügungsrechte aufhebende oder unbillig beschränkende Vereinbarung - wie hier durch den erklärten Vorbehalt der Nutzung und Verwertung des Dachbodens - in der Vor- und Gründungsphase zugunsten des Wohnungseigentumsorganisators getroffen, dann verstößt ein solcher Sondernutzungsvorbehalt wegen der in diesem Stadium regelmäßig bestehenden Vertragsübermacht des Organisators gegen das Verbot des § 38 Abs 1 Z 1 WEG 2002 (zuvor § 24 Abs 1 Z 1 WEG 1975: MietSlg 33/6; MietSlg 33/24; MietSlg 42/32; MietSlg 51.572; WoBl 1999/134 uva). Wird eine derartige Nutzungs- oder Verfügungsrechte aufhebende oder unbillig beschränkende Vereinbarung - wie hier durch den erklärten Vorbehalt der Nutzung und Verwertung des Dachbodens - in der Vor- und Gründungsphase zugunsten des Wohnungseigentumsorganisators getroffen, dann verstößt ein solcher Sondernutzungsvorbehalt wegen der in diesem Stadium regelmäßig bestehenden Vertragsübermacht des Organisators gegen das Verbot des Paragraph 38, Absatz eins, Ziffer eins, WEG 2002 (zuvor Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer eins, WEG 1975: MietSlg 33/6; MietSlg 33/24; MietSlg 42/32; MietSlg 51.572; WoBl 1999/134 uva).

Im gegenständlichen Fall erfolgte die neuerliche Festschreibung des bereits im Kaufvertrag vereinbarten Nutzungsvorbehalts im Wohnungseigentumsvertrag während weiterhin bestehender Vertragsübermacht (vgl MietSlg 33/6). Im gegenständlichen Fall erfolgte die neuerliche Festschreibung des bereits im Kaufvertrag vereinbarten Nutzungsvorbehalts im Wohnungseigentumsvertrag während weiterhin bestehender Vertragsübermacht vergleiche MietSlg 33/6).

3. Ausgehend davon, dass sich der Kläger auf einen der in § 38 Abs 1 WEG 2002 aufgezählten „verdächtigen“ Vertragstypen stützt, nämlich auf § 38 Abs 1 Z 1 WEG 2002, ist ihm der ihn treffende Beweis nicht gelungen, dass der Vereinbarung im Anlassfall keine Beschränkungseignung zukomme (vgl Würth in Rummel<sup>3</sup> Rz 4 zu § 38 WEG; wobl 1999/134 mwN; 51.572).3. Ausgehend davon, dass sich der Kläger auf einen der in Paragraph 38, Absatz

eins, WEG 2002 aufgezählten „verdächtigen“ Vertragstypen stützt, nämlich auf Paragraph 38, Absatz eins, Ziffer eins, WEG 2002, ist ihm der ihn treffende Beweis nicht gelungen, dass der Vereinbarung im Anlassfall keine Beschränkungseignung zukomme vergleiche Würth in Rummel<sup>3</sup> Rz 4 zu Paragraph 38, WEG; wobl 1999/134 mwN; 51.572).

4. Die Rechtslage wäre dann anders, wenn der Wohnungseigentumsorganisator an dem zum Ausbau vorgesehenen Dachgeschoss als Zubehör zu einer Wohnung unselbständiges Wohnungseigentum erworben hätte, weil ihm dann aufgrund seiner Stellung als Wohnungseigentümer gemäß § 2 Abs 3 WEG 2002 das Recht zustünde, das Dachgeschoss ausschließlich zu nutzen und allein darüber zu verfügen (MietSlg 33/24; WoBI 1990, 49/29 [Call]; MietSlg 42/32; 51.572 ua).4. Die Rechtslage wäre dann anders, wenn der Wohnungseigentumsorganisator an dem zum Ausbau vorgesehenen Dachgeschoss als Zubehör zu einer Wohnung unselbständiges Wohnungseigentum erworben hätte, weil ihm dann aufgrund seiner Stellung als Wohnungseigentümer gemäß Paragraph 2, Absatz 3, WEG 2002 das Recht zustünde, das Dachgeschoss ausschließlich zu nutzen und allein darüber zu verfügen (MietSlg 33/24; WoBI 1990, 49/29 [Call]; MietSlg 42/32; 51.572 ua).

Dass im konkreten Fall die Nichtigkeitssanktion des § 38 Abs 1 Z 1 WEG 2002 greift, liegt durchaus auf der Linie der einschlägigen Judikatur.Dass im konkreten Fall die Nichtigkeitssanktion des Paragraph 38, Absatz eins, Ziffer eins, WEG 2002 greift, liegt durchaus auf der Linie der einschlägigen Judikatur.

5. Kerngehalt der intertemporalen Generalklausel des § 56 Abs 13 WEG 2002 ist, dass das WEG 2002 mit seinem Inkrafttreten auf zu diesem Zeitpunkt bestehenden Rechtsverhältnisse anzuwenden ist. Kraft ausdrücklicher Anordnung sind nach dem neuen Recht auch die davor zwischen Wohnungseigentümern, Wohnungseigentumsbewerbern, Wohnungseigentumsorganisatoren untereinander oder mit Dritten abgeschlossenen Rechtsgeschäfte zu beurteilen, also auch die Unwirksamkeit des hier vertraglich vereinbarten Nutzungsvorbehalt.5. Kerngehalt der intertemporalen Generalklausel des Paragraph 56, Absatz 13, WEG 2002 ist, dass das WEG 2002 mit seinem Inkrafttreten auf zu diesem Zeitpunkt bestehenden Rechtsverhältnisse anzuwenden ist. Kraft ausdrücklicher Anordnung sind nach dem neuen Recht auch die davor zwischen Wohnungseigentümern, Wohnungseigentumsbewerbern, Wohnungseigentumsorganisatoren untereinander oder mit Dritten abgeschlossenen Rechtsgeschäfte zu beurteilen, also auch die Unwirksamkeit des hier vertraglich vereinbarten Nutzungsvorbehalt.

Nach ersatzlosem Entfall der in § 23 Abs 1 WEG 1975 idF des 3. WÄG enthaltenen Einschränkungen der Nichtigkeitssanktion des § 24 Abs 1 Z 1 WEG 1975 für bereits bestehende bzw bezogene Bauten, erübrigts es sich, im Geltungsbereich des WEG 2002 darauf einzugehen, ob bei richtigem Verständnis schon bisher aufgrund der Generalklausel des § 24 Abs 1 WEG 1975 nicht auch bei Altbauten im Zusammenhang mit der nachträglichen Wohnungseigentumsbegründung vereinbarte Nutzungsvorbehalte wie der hier zu beurteilende unwirksam waren (vgl Würth in WohnR 94 Anm 3 zu § 23 WEG; A. Vonkilch in Hausmann/Vonkilch Österreichisches Wohnrecht Rz 4, 18 zu § 38 WEG; RZ 83 zu § 56 WEG unter Bezug auf AB 1050 BlgNR XXI. GP 14 f und RV 989, GP XXI).Nach ersatzlosem Entfall der in Paragraph 23, Absatz eins, WEG 1975 in der Fassung des 3. WÄG enthaltenen Einschränkungen der Nichtigkeitssanktion des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer eins, WEG 1975 für bereits bestehende bzw bezogene Bauten, erübrigts es sich, im Geltungsbereich des WEG 2002 darauf einzugehen, ob bei richtigem Verständnis schon bisher aufgrund der Generalklausel des Paragraph 24, Absatz eins, WEG 1975 nicht auch bei Altbauten im Zusammenhang mit der nachträglichen Wohnungseigentumsbegründung vereinbarte Nutzungsvorbehalte wie der hier zu beurteilende unwirksam waren vergleiche Würth in WohnR 94 Anmerkung 3 zu Paragraph 23, WEG; A. Vonkilch in Hausmann/Vonkilch Österreichisches Wohnrecht Rz 4, 18 zu Paragraph 38, WEG; RZ 83 zu Paragraph 56, WEG unter Bezug auf Ausschussbericht 1050 BlgNR römisch 21 . Gesetzgebungsperiode 14 f und Regierungsvorlage 989, Gesetzgebungsperiode römisch 21 ).

Damit erweist sich das Rechtsmittel des Klägers als unzulässig. Es war daher zurückzuweisen.

#### **Textnummer**

E80379

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

ECLI:AT:OGH0002:2006:0050OB00223.05P.0321.000

#### **Im RIS seit**

20.04.2006

**Zuletzt aktualisiert am**

29.11.2011

**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)