

# TE OGH 2005/3/15 5Ob245/04x

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.03.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Baumann, Dr. Hurch, Dr. Kalivoda und Dr. Höllwerth als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei DDr. Frank V\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Harold Schmid, Mag. Helmut Schmid, Dr. Helmut Horn, Rechtsanwälte in Graz, gegen die beklagte Partei Ing. Helmut K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Jörg Herzog, Rechtsanwalt in Graz, wegen EUR 243.453,99 sA, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 8. Juli 2004, GZ 2 R 36/04t-59, womit das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 3. Dezember 2003, GZ 14 Cg 13/02f-49, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

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

## Text

Begründung:

Nach den maßgeblichen Feststellungen hat der Beklagte als Verkäufer dem Kläger als Käufer einer Eigentumswohnung im Kaufvertrag zugesagt, ihm das Zubehörwohnungseigentum an dem über der Wohnung gelegenen Spitzboden (Dachboden) einzuräumen, eine Zusage, die er mangels Verfügbarkeit dieses einen allgemeinen Teil des Hauses bildenden Dachbodens nicht einzuhalten vermochte.

## Rechtliche Beurteilung

Auch nach dem WEG 1975 (§ 1 Abs 2 WEG 1975) konnte Zubehörwohnungseigentum an Dachbodenräumen nur dann eingeräumt werden, wenn sie von anderen Teilen deutlich abgegrenzt waren. Dass dies nicht der Fall war, steht ebenso wie der Umstand, dass der Kläger das vor Vertragsabschluss nicht erkannt hat, fest. Des Weiteren steht fest, dass für den Kaufentschluss des Klägers die Zusage des Erwerbs des Spitzbodens wesentlich war. Auch nach dem WEG 1975 (Paragraph eins, Absatz 2, WEG 1975) konnte Zubehörwohnungseigentum an Dachbodenräumen nur dann eingeräumt werden, wenn sie von anderen Teilen deutlich abgegrenzt waren. Dass dies nicht der Fall war, steht ebenso wie der Umstand, dass der Kläger das vor Vertragsabschluss nicht erkannt hat, fest. Des Weiteren steht fest, dass für den Kaufentschluss des Klägers die Zusage des Erwerbs des Spitzbodens wesentlich war.

Dem Kaufobjekt fehlte eine zugesagte Eigenschaft, was nach der Rechtsprechung immer einen wesentlichen Mangel bildet (vgl RIS-Justiz RS0018482 ua). Der Mangel ist auch unbehebbar, weil der Verkäufer der Eigentumswohnung selbst kein Zubehörwohnungseigentum am Spitzboden erworben hat und diesen Rechtsmangel daher nicht zu beseitigen vermag. Auf die Möglichkeit, mit den anderen Mit- und Wohnungseigentümern eine Benützungsvereinbarung über einen Teil des Dachbodens abzuschließen, musste sich der Käufer nicht verweisen lassen, weil einer solchen eine mindere rechtliche Qualität als dem Zubehörwohnungseigentum anhaftet. Dem Kaufobjekt fehlte eine zugesagte Eigenschaft, was nach der Rechtsprechung immer einen wesentlichen Mangel bildet vergleiche RIS-Justiz RS0018482 ua). Der Mangel ist auch unbehebbar, weil der Verkäufer der Eigentumswohnung selbst kein Zubehörwohnungseigentum am Spitzboden erworben hat und diesen Rechtsmangel daher nicht zu beseitigen vermag. Auf die Möglichkeit, mit den anderen Mit- und Wohnungseigentümern eine Benützungsvereinbarung über einen Teil des Dachbodens abzuschließen, musste sich der Käufer nicht verweisen lassen, weil einer solchen eine mindere rechtliche Qualität als dem Zubehörwohnungseigentum anhaftet.

Frei von Rechtsirrtum haben die Vorinstanzen daher erkannt, dass der Vertragsrücktritt des Klägers wegen des die Gewährleistung begründenden unbehebbaren und wesentlichen Mangels zufolge § 932 Abs 1 ABGB berechtigt war (vgl RIS-Justiz RS0018743; RS0018649 ua). Frei von Rechtsirrtum haben die Vorinstanzen daher erkannt, dass der Vertragsrücktritt des Klägers wegen des die Gewährleistung begründenden unbehebbaren und wesentlichen Mangels zufolge Paragraph 932, Absatz eins, ABGB berechtigt war vergleiche RIS-Justiz RS0018743; RS0018649 ua).

Soweit der Revisionswerber meint, das Berufungsgericht wäre an seine im ersten Rechtsgang geäußerte Rechtsansicht gebunden gewesen, es komme nur darauf an, dass die „Wohnung“ des Antragstellers mit wirtschaftlich sinnvollen Mitteln abgeschlossen und der Spitzboden als Stauraum genutzt werden könne, würde eine Abweichung des Berufungsgerichtes von dieser Rechtsansicht niemals einen Revisionsgrund bilden, weil die Bindungsvorschrift des § 499 Abs 2 ZPO nur die rechtliche Beurteilung erfasst, diese aber letztlich dem Revisionsgericht zusteht (vgl RIS-Justiz RS0042173; RS0042181 ua). Abgesehen davon ist schon im ersten Rechtsvorgang hervorgekommen, dass der Spitzboden nicht nur nicht abgeschlossen werden kann, sondern vom Stiegenhaus frei zugänglich ist, sodass eine alleinige Benützung des als Wohnungseigentumszubehör zugesagten Dachbodenteils gar nicht möglich war. Soweit der Revisionswerber meint, das Berufungsgericht wäre an seine im ersten Rechtsgang geäußerte Rechtsansicht gebunden gewesen, es komme nur darauf an, dass die „Wohnung“ des Antragstellers mit wirtschaftlich sinnvollen Mitteln abgeschlossen und der Spitzboden als Stauraum genutzt werden könne, würde eine Abweichung des Berufungsgerichtes von dieser Rechtsansicht niemals einen Revisionsgrund bilden, weil die Bindungsvorschrift des Paragraph 499, Absatz 2, ZPO nur die rechtliche Beurteilung erfasst, diese aber letztlich dem Revisionsgericht zusteht vergleiche RIS-Justiz RS0042173; RS0042181 ua). Abgesehen davon ist schon im ersten Rechtsvorgang hervorgekommen, dass der Spitzboden nicht nur nicht abgeschlossen werden kann, sondern vom Stiegenhaus frei zugänglich ist, sodass eine alleinige Benützung des als Wohnungseigentumszubehör zugesagten Dachbodenteils gar nicht möglich war.

Die Beurteilung des Berufungsgerichtes, dass es dem für der Wohnung des Klägers liegenden Dachbodenteil in sachenrechtlicher Hinsicht an der Eignung fehlte, daran Zubehörwohnungseigentum zu begründen, steht im Einklang mit der höchstgerichtlichen Rechtsprechung (vgl nur 5 Ob 181/02g zur fehlenden Eignung, selbständig und ausschließlich benützt zu werden; T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht Rz 36 zu § 2 WEG 2002 mwN, wonach an Teilen der Liegenschaft, die der allgemeinen Benützung dienen oder deren Zweckbestimmung einer ausschließlichen Benützung entgegensteht, Wohnungseigentum nicht bestehen kann. Das trifft hier zu, weil der dem Kläger „veräußerte“ Spitzboden nicht nur die Kamintürchen der Allgemeinheit, sondern auch deren Satellitenanlage beherbergt und überdies einer anderen Wohnungseigentümerin als einziger Durchgang zu ihrem Dachbodenteil dient). Die Beurteilung des Berufungsgerichtes, dass es dem für der Wohnung des Klägers liegenden Dachbodenteil in sachenrechtlicher Hinsicht an der Eignung fehlte, daran Zubehörwohnungseigentum zu begründen, steht im Einklang mit der höchstgerichtlichen Rechtsprechung vergleiche nur 5 Ob 181/02g zur fehlenden Eignung, selbständig und ausschließlich benützt zu werden; T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht Rz 36 zu Paragraph 2, WEG 2002 mwN, wonach an Teilen der Liegenschaft, die der allgemeinen Benützung dienen oder deren Zweckbestimmung einer ausschließlichen Benützung entgegensteht, Wohnungseigentum nicht

bestehen kann. Das trifft hier zu, weil der dem Kläger „veräußerte“ Spitzboden nicht nur die Kamintürchen der Allgemeinheit, sondern auch deren Satellitenanlage beherbergt und überdies einer anderen Wohnungseigentümerin als einziger Durchgang zu ihrem Dachbodenteil dient).

Erhebliche Rechtsfragen iSd § 502 Abs 1 ZPO liegen damit nicht vor. Das hatte zur Zurückweisung des außerordentlichen Rechtsmittels des Beklagten zu führen. Erhebliche Rechtsfragen iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO liegen damit nicht vor. Das hatte zur Zurückweisung des außerordentlichen Rechtsmittels des Beklagten zu führen.

**Textnummer**

E76519

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0050OB00245.04X.0315.000

**Im RIS seit**

14.04.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

23.03.2012

**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)