

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/4/24 2004/05/0288

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.04.2007

## Index

L37152 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag  
Kärnten;  
L82000 Bauordnung;  
L82002 Bauordnung Kärnten;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
20/05 Wohnrecht Mietrecht;

## Norm

ABGB §825;  
BauO Krnt 1996 §10 Abs1 litb;  
BauRallg;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
VwRallg;  
WEG 1975 §13b Abs2;  
WEG 1975 §13b Abs4 idF 1999/I/147;  
WEG 1975 §13b idF 1999/I/147;  
WEG 1975 §14 Abs3 idF 1999/I/147;  
WEG 1975 §14 idF 1993/800;  
WEG 1975 §14 idF 1999/I/147;  
WEG 2002 §24 Abs1 impl;  
WEG 2002 §24 impl;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Kail, Dr. Pallitsch, Dr. Hinterwirth und Dr. Moritz, als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fritz, über die Beschwerde der Helga Morgenstern in Lacey, Washington, USA, vertreten durch Dr. Helmut Sommer & Mag. Felix Fuchs, Rechtsanwälte in 9020 Klagenfurt, Neuer Platz 5, gegen den Bescheid der Kärntner Landesregierung vom 2. Juli 2004, Zi. 7-B-BRM-543/5/2004, betreffend eine Bauangelegenheit (mitbeteiligte Parteien: 1. Adolf Kautschitsch, 2. Erna Kautschitsch, beide in 9141 Eberndorf, beide vertreten durch Dr. Helwig Keber, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Marburger Kai 47/II, 3. Marktgemeinde Eberndorf), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Kärnten hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbergehr der Beschwerdeführerin wird abgewiesen.

## **Begründung**

Die Beschwerdeführerin und die erst- und die zweitmitbeteiligte Partei sind jeweils Wohnungseigentümer im Wohnhaus Eberndorf, Hofbauerstraße 3, wobei der Beschwerdeführerin 206/1000 Anteile und der erst- und der zweitmitbeteiligten Partei gemeinsam 148/1000 Anteile zukommen; gleichfalls Wohnungseigentümer in diesem Haus sind Frau K. (zu 161/1000 Anteile), Frau St. (zu 131/1000), Frau Ka. (infolge der Einantwortung des Wohnungseigentumsanteiles ihres am 25. Jänner 2000 verstorbenen Ehegatten Herrn Ka. nunmehr alleine zu 154/1000 Anteilen) und Herr und Frau W. (gemeinsam zu 200/1000 Anteilen; im Folgenden:

Ehegatten W.).

Mit Ansuchen vom 16. Mai 2000 beantragten die erst- und die zweitmitbeteiligte Partei (im Folgenden: Bauwerber) die Bewilligung für die Errichtung eines behindertengerechten Zuganges aus ihrer ebenerdigen Wohnung Top 3 in den Garten. Zu diesem Zweck soll beim bestehenden Wohnzimmerfenster ein Parapetabbruch durchgeführt und eine verglaste Türe eingebaut werden. Über diese Türe soll dann die Gartenfläche für einen Rollstuhlfahrer über das zu errichtende Podest erreichbar sein, in welches eine Hebeplattform eingebaut wird. Für die notwendige Begleitperson soll ein Stiegenabgang samt Handlauf errichtet werden.

Zuvor waren die Bauwerber um die erforderliche Grundeigentümerzustimmung bemüht. Aus dem beigelegten Protokoll über die Eigentümerversammlung vom 28. August 1997 ergibt sich, dass die Mehrheit der Wohnungseigentümer, namentlich Frau K., die Ehegatten Ka. und Frau St., dem Vorhaben der Bauwerber zugestimmt haben (somit insgesamt 594/1000 Anteile); die Beschwerdeführerin und die Ehegatten W. (insgesamt 406/1000 Anteile) haben nicht zugestimmt. Ein von der Beschwerdeführerin und den Ehegatten W. gestellter Antrag auf Unwirksamkeitsklärung dieses Mehrheitsbeschlusses blieb - wie sich aus den ebenfalls vorgelegten Beschlüssen des Bezirksgerichtes Völkermarkt zu 6 Msch 7/97 g vom 7. Oktober 1999 und des Landesgerichtes Klagenfurt vom 5. Jänner 2000 ergibt - erfolglos.

Anlässlich der mündlichen Bauverhandlung vom 25. Juli 2000 wendeten die Beschwerdeführerin und die Ehegatten W. ein, es fehle dem gegenständlichen Vorhaben an der erforderlichen Zustimmung; ein Mehrheitsbeschluss der Wohnungseigentümer und der - wenn auch erfolglose - Antrag der überstimmten Minderheit, diesen Mehrheitsbeschluss für rechtsunwirksam zu erklären, könne die fehlende Zustimmung nicht ersetzen.

Mit Bescheid vom 12. Oktober 2000 erteilte der Bürgermeister der drittmitbeteiligten Partei den Bauwerbern die begehrte Baubewilligung unter Vorschreibung von näher dargestellten Auflagen. Im vorliegenden Fall habe die Mehrheit der Wohnungseigentümer dem gegenständlichen Bauvorhaben zugestimmt und die fehlende Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer sei durch den Beschluss des Bezirksgerichtes Völkermarkt vom 7. Oktober 1999 ersetzt worden. Es liege daher das Zustimmungserfordernis im Sinne des § 10 der Kärntner Bauordnung vor.

Die dagegen erhobene Berufung der Beschwerdeführerin und der Ehegatten W. wurde mit Bescheid des Gemeindevorstandes der drittmitbeteiligten Partei vom 9. Februar 2001 als unbegründet abgewiesen.

Der dagegen erhobenen Vorstellung der Beschwerdeführerin und der Ehegatten W. gab die belangte Behörde mit Bescheid vom 25. Mai 2001 Folge, hob den Berufungsbescheid auf und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an den Gemeindevorstand der drittmitbeteiligten Partei. Dies begründete die belangte Behörde damit, dass die Abweisung eines Antrages, einen Beschluss einer Wohnungseigentümergemeinschaft für rechtsunwirksam zu erklären, nicht mit einem Antrag auf Zustimmung bzw. Unterfertigung eines Antrages auf Erteilung einer Baubewilligung gleichgesetzt werden könne. Die fehlende Zustimmung der Minderheit sei somit nicht durch Richterspruch ersetzt worden. Daraufhin gab der Gemeindevorstand der drittmitbeteiligten Marktgemeinde der Berufung der Beschwerdeführerin und der Ehegatten W. mit Bescheid vom 16. Juli 2001 Folge und hob den Bescheid des Bürgermeisters vom 12. Oktober 2000 auf.

Mit Schriftsatz vom 6. August 2001 teilten die Bauwerber der Baubehörde mit, dass sie zwischenzeitig die Beschwerdeführerin und die Ehegatten W. auf Zustimmung zum gegenständlichen Bauvorhaben geklagt hätten. Gleichzeitig wurde der Antrag auf Unterbrechung bzw. Aussetzung des gegenständlichen Bauvorhabens gestellt. Daraufhin wurde das gegenständliche Bauverfahren mit Bescheid vom 5. September 2001 vom Bürgermeister der drittmitbeteiligten Partei ausgesetzt. Die gegen diesen Aussetzungsbescheid erhobenen Rechtsmittel der Beschwerdeführerin und der Ehegatten W. blieben erfolglos.

Mit Schriftsatz vom 28. Mai 2003 beantragten die Bauwerber die Fortsetzung des gegenständlichen Bauverfahrens. Unter einem legten sie den in dieser Angelegenheit ergangenen Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 31. März 2003, 5 Ob 42/03 t vor, in welchem dieser die Revision der Bauwerber gegen das - das Ersturteil des Bezirksgerichtes Völkermarkt vom 17. Juni 2002 auf Abweisung des Klagebegehrens abändernde - Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt mit der Begründung zurückwies, dass die Zustimmung aller Liegenschaftseigentümer schon auf Grund des rechtskräftig abgeschlossenen Msch-Verfahrens vorliege, weshalb der Klage die Rechtsgrundlage fehle. Wörtlich führte der OGH aus:

"....

Seit der Neuformulierung des § 14 WEG 1975 durch das 3. WÄG (zur alten Rechtslage vgl ....) besteht in dessen Anwendungsbereich keine Notwendigkeit mehr, die fehlende Zustimmung einzelner Miteigentümer zu bewilligungspflichtigen Bauvorhaben durch den Außerstreitrichter ersetzen zu lassen. Die Baubehörde hat sich nämlich mit der Vorlage des Mehrheitsbeschlusses der Mit- und Wohnungseigentümer in Verbindung mit dem Nachweis, dass die überstimmte Minderheit den Außerstreitrichter nicht angerufen hat, zu begnügen (vgl VwGH 24. 3. 1998, 97/05/0214 = MietSlg 50.889). Das hat der erkennende Senat erst kürzlich klargestellt (vgl 5 Ob 147/02g = RIS-Justiz RS0117168). Weil im Baurecht nie explizit geregelt war, in welcher Form die Supplierung des Erfordernisses der Zustimmung zum Bauvorhaben erfolgen kann, spielt die vom Privatrechtsgesetzgeber vorgenommene Änderung der Förmlichkeit, mit der diese Supplierung erreicht wird, keine Rolle. Nunmehr muss der Bauwerber nur nachweisen, dass ein Beschluss der Mehrheit zu Stande gekommen ist, dass also im Sinn des § 13b Abs 2 WEG 1975 alle Miteigentümer Gelegenheit zur Äußerung hatten, bzw dass sie von der beabsichtigten Beschlussfassung verständigt wurden. Er muss weiters nachweisen, dass die Minderheit drei Monate bei gehöriger Verständigung vom Beschlussinhalt, sonst sechs Monate lang, untätig blieb (vgl MietSlg 50.898 = VwSlg 14.863 A/1998) oder aber wie hier die Bekämpfung des Mehrheitsbeschlusses durch die Minderheit bei Gericht erfolglos blieb. Durch einen solchen Nachweis wird jeder Zweifel über die Zustimmung ausgeschlossen, womit ein Nachweis im Sinn der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch "liquide" ist (vgl VwGH 21. 9. 2000, 99/06/0059; VwGH 9. 11. 1999, 99/05/0191; 27. 10. 1998, 96/05/0280 ua).

Mit Rechtskraft der zweitinstanzlichen Entscheidung für Verfahren 6 Msch 7/97g (ON 38), somit mit 5. 1. 2001, lag die Zustimmung aller Liegenschaftseigentümer zu der von den Klägern beabsichtigten Maßnahme vor, sodass für die vorliegende danach erhobene Klage, die Beklagten zur Zustimmung zu verhalten, keine Rechtsgrundlage besteht. Ein allfälliger nachträglicher Widerruf durch die Mehrheit - wie ihn die Revisionswerber behaupten - hätte von den Klägern im außergerichtlichen Verfahren bekämpft werden müssen; einen Klagsgrund würde auch er nicht darstellen, sodass sich Feststellungen darüber erübrigen. Mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage war daher die Revision der Kläger zurückzuweisen.

..."

Mit Stellungnahme vom 2. September 2003 teilten die Beschwerdeführerin und die Ehegatten W. der Baubehörde mit, dass am 9. April 2001 eine Eigentümersversammlung für das gegenständliche Wohnhaus abgehalten worden sei und dem diesbezüglichen Protokoll zu entnehmen sei, dass die ursprüngliche Zustimmung zu dem gegenständlichen Vorhaben von der Mehrheit widerrufen worden sei. Der OGH habe in seiner oben wiedergegebenen Entscheidung ausgesprochen, dass ein solcher Widerruf von den Bauwerbern innerhalb von 6 Monaten hätte bekämpft werden müssen; dies sei allerdings nicht erfolgt. Unter einem wurde die Ladung vom 23. März 2001 für die am 9. April 2001 angesetzte Eigentümersversammlung vorgelegt. Darin wird als Tagesordnungspunkt 6.) angekündigt: "Die Miteigentümersversammlung möge beschließen, dem Bauvorhaben wie von den (Bauwerber) geplant, nämlich die

Errichtung eines behindertengerechten Zuganges mit Hebeplattform in der erdgeschossigen Mittelwohnung des bestehenden Mehrfamilienhauses ...das auch Gegenstand des....anhängigen Baubewilligungsverfahren ist, die Zustimmung zu versagen".

Zu diesem Vorbringen wurden die Bauwerber nicht gehört.

Mit Bescheid vom 16. September 2003 erteilte der Bürgermeister der drittmitbeteiligten Marktgemeinde den Bauwerbern neuerlich die begehrte Baubewilligung unter Vorschreibung näher dargestellter Auflagen. Auf Grund des Beschlusses des Obersten Gerichtshofes vom 31. März 2003 habe sich die Baubehörde mit der Vorlage des Mehrheitsbeschlusses der Mit- und Wohnungseigentümer in Verbindung mit dem Nachweis, dass die überstimmte Minderheit den Außerstreitrichter nicht bzw. erfolglos angerufen habe, zu begnügen. Bezüglich des behaupteten Widerrufs würden sich "Feststellungen erübrigen".

Gegen diesen Bescheid erhoben die Beschwerdeführerin und die Ehegatten W. Berufung. Darin brachten sie vor, der ursprünglich dem Bauvorhaben zustimmende Mehrheitsbeschluss vom 28. August 1997 sei in der Eigentümerversammlung vom 9. April 2001 widerrufen worden; dieser Widerruf sei von den Bauwerbern jedoch nicht - wie im Beschluss des OGH ausgesprochen - bekämpft worden, weshalb er gültig sei. Da insofern keine Zustimmung zum gegenständlichen Bauvorhaben vorgelegen sei, hätte die begehrte Baubewilligung nicht erteilt werden dürfen. Die Baubehörde erster Instanz habe sich damit - offenbar in Verkenntung des Beschlusses des OGH - aber gar nicht auseinander gesetzt.

Mit Bescheid des Gemeindevorstandes vom 19. Dezember 2003 wurde die Berufung der Beschwerdeführerin und der Ehegatten W. als unbegründet abgewiesen. Im vorliegenden Fall liege ein Mehrheitsbeschluss der Mit- und Wohnungseigentümer vom 28. August 1997 vor, wonach diese dem gegenständlichen Bauvorhaben zugestimmt hätten. Da die Bekämpfung dieses Mehrheitsbeschlusses durch die überstimmte Minderheit erfolglos geblieben sei, liege im Sinne des Beschlusses des Obersten Gerichtshofes vom 31. März 2003 die Zustimmung aller Wohnungseigentümer liquid vor. Es sei daher der Bestimmung des § 10 der Kärntner Bauordnung entsprochen worden.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Vorstellung. Über Aufforderung der belangten Behörde legte die Beschwerdeführerin das Protokoll der Eigentümerversammlung vom 9. April 2001 vor. Aus der dem Protokoll angeschlossenen Anwesenheitsliste ergibt sich, dass sämtliche Anteile vertreten waren. Der Inhalt des Protokolls lautet - hier auszugsweise wiedergegeben - wie folgt (Klammerausdruck nicht im Original):

"Protokoll

zur geladenen Eigentümerversammlung des Hauses Hofbauerstraße 3

...

Anwesenheit lt. beiliegender Anwesenheitsliste sowie Mag. F in Vertretung von ... (Beschwerdeführerin) bzw. Dipl. Ing. Z., Herr H., Bauleiter der K-Stätte.

...

#### 6) Bauantrag (Bauwerber):

Zu Punkt 6 gibt Dr. Ke (Vertretung (Bauwerber)) Folgendes zu Protokoll: Es entspricht nicht einem wichtigen Interesse, ebenso ist es ein unsachlicher wie untauglicher Versuch Einfluss auf das anhängige Bauverfahren zu nehmen sowie eine rechtskräftige Gerichtsentscheidung zu umgehen. Im Übrigen ist der Antrag zu Punkt 6) nicht hinreichend begründet, da aus der Einladung nicht hervorgeht aus welchen Gründen ein rechtswirksam gefasster Beschluss der Miteigentümer rückgängig gemacht werden soll.

DI. Z. (Vertreter der Beschwerdeführerin) gibt zu Protokoll, dass die Mehrheit dagegen ist, dass Öffnungen beim tragenden Mauerwerk auf der Südseite durchgeführt werden, um eine kleine Terrasse mit Lift (Höhenunterschied 80 cm) zu errichten.

Weiters wird der Benützung des Grundstückes durch den Bau einer Terrasse vor der Wohnung (Bauwerber) durch die Mehrheit der Miteigentümer nicht zugestimmt.

Eine Abstimmung über .... Bauantrag (Bauwerber) findet nicht

mehr statt, da um 19 Uhr - vor Beendigung Frau R., Dr. Ke.

(Vertreter der Bauwerber), Herr u. Frau ... (Bauwerber), Frau S.

die Miteigentümersammlung verließen.

Ab diesem Zeitpunkt sind nur mehr DI. Z.(für die Beschwerdeführerin), Herr u. Frau W. (Ehegatten W.) sowie Herr u. Frau Ka., Herr H. (offenbar der Hausverwalter) anwesend.

Die noch anwesenden Miteigentümer fassen den Beschluss gegen  
den Bauantrag des Herrn (Bauwerber).

..."

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Vorstellung der

Beschwerdeführerin als unbegründet abgewiesen. Begründend führte die belangte Behörde aus, dass die Mit- und Wohnungseigentümer des genannten Wohnhauses am 28. August 1997 mit einfacher Stimmenmehrheit dem gegenständlichen Bauansuchen zugestimmt hätten. Der Antrag der überstimmten Minderheitseigentümer, diesen Mehrheitsbeschluss für rechtsunwirksam zu erklären, sei rechtskräftig abgewiesen worden. Im Sinne des Beschlusses des Obersten Gerichtshofes vom 31. März 2003, 5 Ob 42/03 t, liege daher die Zustimmung aller Wohnungseigentümer liquid vor. Daran ändere auch das Protokoll über die Eigentümersammlung vom 9. April 2001 nichts. Dieses sei nämlich als widersprüchlich zu erachten; so könne dem Protokoll zwar zunächst entnommen werden, dass eine Abstimmung über den Bauantrag der Bauwerber nicht stattgefunden habe, in weiterer Folge werde jedoch festgehalten, dass die noch anwesenden Wohnungseigentümer einen Beschluss gegen den gegenständlichen Bauantrag gefasst hätten. Darüber hinaus sei die bereits erteilte Zustimmung zum Bauvorhaben der Bauwerber nicht eindeutig widerrufen worden, sondern sei dem Protokoll lediglich zu entnehmen, dass ein Beschluss gegen das Bauvorhaben des Erstmitbeteiligten gefasst worden sei. Das Bauansuchen sei aber auch von der Zweitmitbeteiligten gestellt worden. Überdies sei nicht nachvollziehbar, weshalb der am 25. Jänner 2000 verstorbene Herr Ka., dessen Unterschrift in der dem Protokoll angeschlossenen Anwesenheitsliste fehle, im Protokoll zu Punkt 6) dennoch als anwesend aufscheine. Es sei daher im vorliegenden Fall nicht davon auszugehen, dass anlässlich der am 9. April 2001 durchgeföhrten Eigentümersammlung tatsächlich ein Widerruf des am 28. August 1997 gefassten Beschlusses erfolgt sei. Davon abgesehen habe die Eigentümersammlung vom 9. April 2001 bereits vor den Entscheidungen der Gerichte über den Antrag der Bauwerber, die fehlende Zustimmung einzelner Miteigentümer zu ersetzen, stattgefunden. Der Oberste Gerichtshof sei aber zu dem Ergebnis gekommen, dass ein allfälliger nachträglicher Widerruf durch die Mehrheit nicht von Relevanz sei.

Der Verfassungsgerichtshof lehnte die Behandlung der zunächst an ihn gerichteten Beschwerde mit Beschluss vom 6. Oktober 2004, B 1041/04-5, ab, und trat sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Die Beschwerdeführerin begeht in dem an den Verwaltungsgerichtshof gerichteten Teil der Beschwerde die Aufhebung des angefochtenen Bescheids wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Sie bringt vor, gemäß § 10 der Kärntner Bauordnung müsse im Zeitpunkt der Entscheidung über die Baubewilligung die Zustimmung der Miteigentümer zum Bauvorhaben liquid vorliegen. Im vorliegenden Fall sei anlässlich der Eigentümersammlung vom 9. April 2001 der dem gegenständlichen Bauvorhaben zustimmende Mehrheitsbeschluss vom 28. August 1997 widerrufen worden; eine Anfechtung dieses Beschlusses durch die Bauwerber sei nicht erfolgt. Daraus ergebe sich aber, dass - entgegen der Ansicht der belangten Behörde - dem Zustimmungserfordernis im Zeitpunkt der Baubewilligung nicht entsprochen worden sei. Das Protokoll über die Eigentümersammlung vom 9. April 2001 sei - anders als die belangte Behörde vermeint - sehr wohl schlüssig. Im Zusammenhang mit der Ladung zu dieser Eigentümersammlung und deren Punkt 6) könne dem Protokoll eindeutig entnommen werden, über welchen Bauantrag abgestimmt worden sei. Die Formulierung, dass "eine Abstimmung über die Errichtung des Ausgangs auf der Südseite sowie Bauantrag K. nicht mehr stattfand", bezog sich ausschließlich auf jene Wohnungseigentümer, welche laut Protokoll bereits vorzeitig die Versammlung verließen. Da die Eigentümersammlung auch anschließend beschlussfähig gewesen sei, sei der entsprechende Tagesordnungspunkt beschlossen worden. Davon abgesehen hätte die belangte Behörde bei Unklarheiten ein entsprechendes Ermittlungsverfahren durchführen müssen. Schließlich sei noch darauf hingewiesen, dass die

Protokollierung der Eigentümersammlung nicht durch einen Juristen erfolgt sei, weshalb man nicht "jedes einzelne Wort der Formulierung auf die Waagschale werfen" dürfe. Es liege keine liquide Zustimmung der Eigentümer im Sinne des § 10 der Kärntner Bauordnung vor.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete, ebenso wie die erst- und die zweitmitbeteiligte Partei, eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 10 Abs. 1 lit. b der Kärntner Bauordnung 1996 (BO) lautet

auszugsweise:

"An Belegen sind beizubringen:

...

b) ein Beleg über die Zustimmung des Grundeigentümers (der Miteigentümer), wenn der Antragsteller nicht Alleineigentümer ist; die Zustimmung der Miteigentümer ist nicht erforderlich, wenn es sich um Vorhaben innerhalb einer selbständigen Wohnung oder einer sonstigen selbständigen Räumlichkeit im Sinn des § 1 Abs. 1 und 2 des Wohnungseigentumsgesetzes 1975 handelt; im Fall des gemeinsamen Wohnungseigentums von Ehegatten (§ 9 des Wohnungseigentumsgesetzes 1975) ist jedoch die Zustimmung des anderen Ehegatten erforderlich;"

Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung hat der Bauwerber, der nur Miteigentümer der Liegenschaft ist, die Zustimmung aller Miteigentümer der Baubehörde nachzuweisen. Dieser Bestimmung liegt u. a. der Gedanke zu Grunde, Verfahren, die zu Baubewilligungen führen, welche mangels Eigentümerzustimmung aus Gründen des Privatrechts nicht realisiert werden könnten, grundsätzlich zu vermeiden (siehe dazu die Quellenangaben im hg Erkenntnis vom 24. März 1998, Zl. 97/05/0214).

In diesem Erkenntnis trug der Verwaltungsgerichtshof der mit dem 3. Wohnrechtsänderungsgesetz geschaffenen Änderung des § 14 WEG 1975 Rechnung und gelangte zum Ergebnis, dass im Falle der außerordentlichen Verwaltung der Beschluss der Mehrheit samt qualifizierter Untätigkeit der Minderheit das Zustimmungserfordernis für ein Bauansuchen suppliert.

Der Oberste Gerichtshof berief sich in seinem Beschluss vom 31. März 2003 ausdrücklich auf diese Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und ergänzte, dass auch durch eine erfolglose Tätigkeit der Minderheit (Bekämpfung der Mehrheitsentscheidung durch die Minderheit bei Gericht) ein liquider Nachweis der Zustimmung im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gegeben ist; für einen Ersatz der Zustimmung durch Gerichtsentscheidung (im streitigen Rechtsweg) gebe es keine Rechtsgrundlage.

Da somit dem Zustimmungserfordernis im Sinne des § 10 BO entsprochen worden sei, erteilten die Baubehörden im vorliegenden Fall die bekämpfte Baubewilligung. Die Beschwerdeführerin hat aber schon vor der Baubehörde erster Instanz vorgebracht, dass der - unbestritten - wirksame Mehrheitsbeschluss vom 28. August 1997 und damit die Zustimmung im Sinne des § 10 BO durch den in der Eigentümersammlung vom 9. April 2001 gefassten Mehrheitsbeschluss, sohin vor aufrechter Erledigung der Baubewilligung, widerrufen worden sei.

Schon an dieser Stelle muss der von den Baubehörden und der Vorstellungsbehörde vertretenen Rechtsauffassung, der Oberste Gerichtshof hätte den behaupteten Widerruf als irrelevant abgetan (was die Baubehörden offenbar veranlasste, dazu keine Feststellungen zu treffen), entgegen getreten werden: Der Widerruf entfaltete keine Relevanz im Zivilprozess und hätte auch keinen Klagegrund (für die Klage auf Zustimmung) gebildet, sondern er hätte im außerstreitigen Verfahren bekämpft werden müssen. Über seine Relevanz im Bauverfahren hat der Oberste Gerichtshof keine Aussage getroffen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss die Zustimmung der Miteigentümer zum Bauvorhaben im Zeitpunkt der Entscheidung über die Baubewilligung liquid, d.h. sie muss unzweifelhaft, vorliegen; ergibt sich im Verfahren, dass die Zustimmung des Eigentümers zur Bauführung im Zeitpunkt des Einbringens des Ansuchens nicht vorgelegen oder später weggefallen ist, wird die Zustimmung des Miteigentümers zu einer Voraussetzung für die aufrechte Erledigung des Bauansuchens; stimmt der (bzw. ein) Grundeigentümer dem Bauvorhaben nicht mehr zu, ist das Bauansuchen abzuweisen (siehe dazu die bei Hauer/Pallitsch, Kärntner Baurecht4, Seite 151, zitierte Judikatur zu § 10).

Entgegen der Ansicht der belangten Behörde käme daher einem allfälligen nachträglichen Widerruf des Mehrheitsbeschlusses vom 28. August 1997 im vorliegenden Baubewilligungsverfahren sehr wohl Beachtung zu; ob und in welcher Form ein wirksamer Mehrheitsbeschluss widerrufen werden kann, richtet sich - dem oben dargelegten Zweck des Zustimmungserfordernisses entsprechend - wiederum nach den zivilrechtlichen Vorschriften.

Im Zeitpunkt der Eigentümersammlung vom 9. April 2001 galt das Wohnungseigentumsgesetz 1975 idFBGBI. I Nr. 147/1999 (im Folgenden: WEG). Dessen hier maßgebliche Bestimmungen lauten auszugsweise:

#### "§ 13b

...

(2) Soweit es zur Willensbildung nicht der Einstimmigkeit bedarf, richtet sich die Mehrheit der Stimmen der Miteigentümer nicht nach der Zahl der Personen, sondern nach dem Verhältnis der Miteigentumsanteile (§ 833 ABGB). Ein Beschluss kommt erst zu Stande, nachdem allen Miteigentümern Gelegenheit zur Äußerung gegeben wurde. Solange diese noch einem Miteigentümer offen steht, sind die anderen an ihre bereits abgegebene Erklärung nicht gebunden. Bei Stimmengleichheit kann, sofern die Beschlussfassung keine nachträgliche Genehmigung einer eigenmächtig vorgenommenen Maßnahme betrifft, jeder Miteigentümer die Entscheidung des Gerichts nach pflichtgemäßem Ermessen beantragen.

....

(4) Jeder Miteigentümer kann einen Beschluss der Wohnungseigentümergemeinschaft innerhalb folgender Fristen bei Gericht anfechten:

- a) bei Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung (§ 833 ABGB) binnen einem Monat ab Bekanntmachung des Beschlusses durch Anschlag an einer allen Miteigentümern deutlich sichtbaren Stelle des Hauses (bei mehreren Häusern oder mehreren Stiegenhäusern an einer entsprechenden Mehrzahl solcher Stellen) oder durch Verständigung entsprechend Abs. 3;
- b) wurde eine ordnungsgemäße Verständigung des Miteigentümers von der beabsichtigten Beschlussfassung über eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung und von ihrem Gegenstand unterlassen, binnen einem Monat ab dem Zeitpunkt, zu dem der Miteigentümer vom Beschluss Kenntnis erlangt, höchstens aber binnen sechs Monaten ab Bekanntmachung des Beschlusses durch Anschlag oder Verständigung;
- d) sonst binnen sechs Monaten ab Bekanntmachung des Beschlusses durch Anschlag oder Verständigung.

...

#### § 14

(1) In Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung der Liegenschaft entscheidet - unbeschadet der Minderrechte nach § 13a - die Mehrheit der Mit- und Wohnungseigentümer. Zu diesen Angelegenheiten gehören im Besonderen:

...

(3) Beschließt die Mehrheit der Miteigentümer eine Veränderung an den gemeinsamen Teilen und Anlagen der Liegenschaft, die über die in Abs. 1 angeführten Angelegenheiten hinausgeht, so kann jeder der Überstimmten dagegen binnen drei Monaten (bei nicht gehöriger Verständigung binnen sechs Monaten) ab Bekanntmachung des Beschlusses durch Anschlag oder Verständigung im Sinn des § 13b Abs. 4 das Gericht anrufen. Dieses darf den Mehrheitsbeschluss nur dann genehmigen, wenn die Veränderung den (die) Antragsteller nicht übermäßig beeinträchtigen wird und überdies ..."

§ 13 b Abs. 2 2. und 3. Satz WEG sieht vor, dass die Wohnungseigentümer so lange an ihre Stimmabgabe nicht gebunden sind, als nicht allen anderen Gelegenheit zur Äußerung geboten wurde. Daraus kann umgekehrt geschlossen werden, dass eine Bindung an die Stimmabgabe eines Wohnungseigentümers dann eintritt, sobald das nicht mehr der Fall ist, jeder Miteigentümer also gehört wurde oder hätte angehört werden können. Damit soll ein klares Ergebnis erzielt und der Verwalter der Mehrheit vor einem "Abbröckeln" der Mehrheit im Nachhinein geschützt werden. Diese Bindung schlägt sich aber nur im jeweiligen Beschlussverfahren nieder. Wird nämlich ein neues

Verfahren eingeleitet (neuerliche Ladung), kann jeder Wohnungseigentümer auch bei gleichem Beschlussgegenstand frei abstimmen (vgl. dazu A. Kletecka, Probleme der Willensbildung in der Wohnungseigentümergemeinschaft, wobl 1995, 82, sowie zum diesbezüglich inhaltsgleichen § 24 Abs. 1

2. Satz WEG 2002 Löcker in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht, Rz 45 zu § 24 WEG).

Das bedeutet, dass ein wirksamer Mehrheitsbeschluss zwar nicht von einem einzelnen Wohnungseigentümer, sehr wohl aber durch einen mehrheitlichen Beschluss als contrarius actus widerrufen werden kann (vgl. dazu den Beschluss des OGH vom 25. Mai 1993, 5 Ob 41/93, betreffend den Widerruf einer von der Mehrheit der Miteigentümer ausgesprochenen Kündigung eines Verwalters); Gegenteiliges kann auch dem Beschluss des OGH vom 31. März 2003 nicht entnommen werden. Dieser führt vielmehr aus, dass ein allfälliger Widerruf der Mehrheit durch die Bauwerber (als Minderheit) im außerstreitigen Verfahren bekämpft hätte werden müssen und bringt damit zum Ausdruck, dass ein Widerruf des seinerzeitigen Mehrheitsbeschlusses durch eine neue Mehrheit wohl nicht unzulässig ist.

Die belangte Behörde vertritt nun die Ansicht, dass ein solcher - die ursprüngliche Zustimmung zum gegenständlichen Bauvorhaben widerrufender - Mehrheitsbeschluss in der Eigentümersammlung vom 9. April 2001 nicht wirksam zu Stande gekommen sei. Dies kann aber ohne nähere Feststellungen über den Verlauf dieser Versammlung - allein anhand des von der Beschwerdeführerin vorgelegten Protokolles - nicht gesagt werden.

Laut dem Protokoll über die Eigentümersammlung vom 9. April 2001 haben "die noch anwesenden Miteigentümer" gegen den Bauantrag des Erstmitbeteiligten gestimmt. Eine solche neuerliche Abstimmung ist im Sinne der obigen Ausführungen zulässig und könnte, wenn möglicherweise ein konträres Abstimmungsergebnis erzielt worden ist, als Widerruf des Mehrheitsbeschlusses vom 28. August 1997 gedeutet werden. Daran änderte auch nichts, dass die - wie sich aus der im Akt erliegenden Ladung vom 23. März 2001 ergibt - ordnungsgemäß von der Beschlussfassung verständigten übrigen Wohnungseigentümer die Eigentümersammlung vorzeitig verlassen und damit an dieser Beschlussfassung - wie dem Protokoll zu entnehmen ist - nicht teilgenommen hätten (vgl. dazu Würth-Zingher-Konvany, Miet- und Wohnrecht21, Rz 8 zu § 24); dass der bekannt gegebene Tagesordnungspunkt 6) vor dem Verlassen der übrigen Wohnungseigentümer erledigt gewesen wäre, lässt sich aus dem Eigentümerprotokoll nicht eindeutig ableiten; dafür spräche die Formulierung, dass eine Abstimmung nicht mehr stattfände. Andererseits ist aber auch nicht auszuschließen, dass entgegen der Auffassung der belangten Behörde am 9. April 2001 ein Mehrheitsbeschluss gegen den gegenständlichen Bauantrag und damit ein Widerruf des Mehrheitsbeschlusses vom 28. August 1997 zu Stande gekommen ist.

Dies allein bewirkte aber noch keinen Widerruf der Zustimmung im Sinne des § 10 BO: Wie eingangs dargelegt, wird eine Zustimmung der Minderheit nicht allein durch den Mehrheitsbeschluss suppliert, sondern es bedarf zusätzlich der im Gesetz beschriebenen Untätigkeit (bzw. erfolglosen Tätigkeit) der Minderheit. Dies muss selbstverständlich auch für den Widerruf der Zustimmung gelten; auch dessen baurechtliche Relevanz ist anhand der Bestimmungen der §§ 13b, 14 WEG zu beurteilen.

Nach § 14 Abs. 3 1. Satz WEG kann - wenn die Mehrheit der Miteigentümer eine Veränderung an den gemeinsamen Teilen und Anlagen der Liegenschaft, die über die in Abs. 1 angeführten Angelegenheiten hinausgeht, beschließt - jeder der Überstimmten dagegen binnen drei Monaten (bei nicht gehöriger Verständigung binnen sechs Monaten) ab Bekanntmachung des Beschlusses durch Anschlag oder Verständigung im Sinn des § 13b Abs. 4 das Gericht anrufen. § 13 b Abs. 4 WEG, auf den § 14 Abs. 3 leg. cit. verweist, sieht gleichfalls vor, dass die dort genannten Anfechtungsfristen ab Bekanntmachung des Beschlusses durch Anschlag oder Verständigung zu laufen beginnen.

Daraus folgt aber, dass, solange der allenfalls gefasste Mehrheitsbeschluss durch Anschlag oder Verständigung nicht ordnungsgemäß bekannt gemacht wurde, die in den §§ 13 b Abs. 4 und § 14 Abs. 3 WEG normierten Anfechtungsfristen offen sind (vgl. Kletecka, Die Beschlussfassung in der Wohnungseigentümergemeinschaft im Lichte der Rechtsentwicklungen der letzten Jahre, NZ 2001, 259; zum WEG 2002 auch Löcker in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht, Rz 73 zu § 24 WEG). In solch einem Fall könnte von der für ein Zustimmungssurrogat geforderten qualifizierten Untätigkeit aber keine Rede sein.

Ob überhaupt und bejahendenfalls in welcher Form der allenfalls gefasste Mehrheitsbeschluss vom 9. April 2001 bekannt gemacht wurde, steht im vorliegenden Verfahren nicht fest. Es wäre diesfalls insbesondere zu klären, ob die Frist des § 14 Abs. 3 WEG in Gang gesetzt wurde (allenfalls könnte auch die Übergangsregelung des § 56 Abs. 9 WEG 2002 eine Rolle spielen); auf Grund der aufgezeigten Zweifel am Inhalt des Protokolls vom 9. April 2001 ist

eine Beweisaufnahme dazu unerlässlich. Jedenfalls belastete die belangte Behörde damit, dass sie dem behaupteten Widerruf von vornherein keine Relevanz zubilligte, ihren Bescheid mit einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl II Nr.2003/333; an Schriftsaufwand konnte nur der dort genannte Pauschbetrag von EUR 991,20 zugesprochen werden.

Wien, am 24. April 2007

**Schlagworte**

Rechtsgrundsätze Allgemein Anwendbarkeit zivilrechtlicher Bestimmungen Verträge und Vereinbarungen im öffentlichen Recht VwRallg6/1Besondere RechtsgebieteBaubewilligung BauRallg6

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2004050288.X00

**Im RIS seit**

30.05.2007

**Zuletzt aktualisiert am**

31.03.2011

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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