

# TE OGH 2020/10/22 5Ob97/20f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.10.2020

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofrätin Dr. Grohmann, die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi und Dr. Steger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Dkfm. Dr. A\*\*\*\*\*, 2. Mag. B\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Mag. Laurenz Strebl, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Mag. M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Michael Mohn, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Wiederherstellung, über die Revision der beklagten Partei gegen das Teilurteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 30. Jänner 2010, GZ 36 R 233/19k-38, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Döbling vom 6. Juni 2019, GZ 4 C 865/18g-29, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Teilurteil, das im Übrigen als unbekämpft unberührt bleibt, wird in seinem Punkt II.1. dahin abgeändert, dass es lautet:

„1.a Die beklagte Partei ist schuldig, die Durchführung von Bauarbeiten an allgemeinen Teilen der Liegenschaft \*\*\*\*\*, insbesondere den Abriss von Teilen der Gartenmauer und des Zauns, ohne Zustimmung der klagenden Parteien zu unterlassen.

1.b Hingegen wird das Begehren, die beklagte Partei sei binnen 14 Tagen schuldig, den ursprünglichen Zustand der Gartenmauer samt Zaun auf eigene Kosten wiederherzustellen, abgewiesen.“

Die klagenden Parteien sind schuldig der beklagten Partei die mit 1.337,94 EUR (darin enthalten 91,56 EUR USt und 786,50 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Streitteile sind Miteigentümer einer Liegenschaft, die zuvor im Alleineigentum der Kläger stand. Mit den Miteigentumsanteilen der Beklagten soll nach dem Kaufvertrag Wohnungseigentum an den Wohnungen top 2 und top 3 verbunden werden. Die Streitteile vereinbarten, dass die Bestimmungen des Wohnungseigentumsgesetzes bereits vor der Begründung von Wohnungseigentum gelten sollen. Zu ihren Gunsten ist jeweils die Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum gemäß § 40 Abs 2 WEG im Grundbuch angemerkt.

Mit Sachbeschluss vom 5. 1. 2017 sprach das von der Beklagten angerufene Erstgericht zu AZ 9 Msch 43/14g aus, dass binnen vier Monaten unter anderem eine Sanierung des Balkonturms nach Ansuchen um eine neue Baubewilligung und Neueinreichung einer den Bauvorschriften entsprechenden Ausführung der Deckenkonstruktion sowie einer

statischen Berechnung entweder durch Einbringung einer Betonplatte mit Schalung oder, falls bewilligungsfähig, durch Ergänzung und Verstärkung der Stahlkonstruktion bzw der Querverstrebungen, Entfernung des alten Belags und Aufbringen eines Belags mit mindestens 4,50 cm starken Pfosten, durchzuführen ist.

Obwohl die (damalige) Hausverwaltung zunächst nur eine Sanierung des Stiegenaufgangs in Auftrag gegeben hatte und hierfür eine solche Maßnahme nicht erforderlich gewesen wäre, rissen Ende August 2018 Mitarbeiter des mit diesen Arbeiten beauftragten Unternehmens über Anordnung der Beklagten mehrere Meter der Gartenmauer samt des darauf befindlichen Zauns ab, um mit Baumaschinen leichter auf das Grundstück zu gelangen. Am 18. 12. 2018 erließ die Baubehörde einen Bescheid, in dem sie den Miteigentümern unter anderem auftrag, den Balkonturm samt den Fundamenten fachgerecht instand setzen zu lassen. Die Kläger haben dagegen eine Beschwerde erhoben.

Mit Schreiben vom 18. 1. 2019 stimmte die ab 1. 1. 2019 mit Mehrheitsbeschluss neu bestellte Hausverwaltung der bereits vorgenommenen Öffnung der Gartenmauer zu und erklärte, dass diese bis zum Abschluss der aufgrund des Bescheids der Baubehörde sowie der gemäß der Entscheidung des Erstgerichts im Verfahren AZ 9 Msch 43/14g vorzunehmenden Sanierungsarbeiten unverändert bestehen bleiben könne.

Die Kläger begehrten – soweit für das Revisionsverfahren relevant – die Beklagte schuldig zu erkennen, jegliche Durchführung von Bauarbeiten an allgemeinen Teilen der Liegenschaft, insbesondere den Abriss von Teilen der Gartenmauer und des Zauns [...], ohne Zustimmung der Kläger zu unterlassen und den ursprünglichen Zustand der Gartenmauer samt Zaun auf eigene Kosten wiederherzustellen. Die Beklagte habe eigenmächtig den Auftrag erteilt, einen großen Teil der straßenseitigen Gartenmauer und des darauf errichteten Zauns abzureißen und das Erdreich dahinter gartenseitig aufzugraben, um möglicherweise eine Gartenzufahrt für große Baufahrzeuge bzw Baumaschinen herzustellen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren unter anderem in diesem Punkt statt. Kein Miteigentümergelegenheit Verwaltungshandlungen vornehmen, sobald ein Verwalter bestellt sei. Die Hausverwaltung als Vertreterin der Eigentümergemeinschaft habe nur die Sanierung der Stiegen beauftragt, alle weiteren Arbeiten habe die Beklagte aus eigenem in Auftrag gegeben. Der Abriss eines Teils der Gartenmauer bilde, auch wenn es für zukünftige – noch nicht einmal beauftragte – Arbeiten notwendig und zweckmäßig sein sollte, keine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung. Die nachträgliche Zustimmung der derzeitigen Hausverwaltung könne das Wiederherstellungsbegehren daher nicht entkräften.

Das Berufungsgericht bestätigte mit seinem Teilurteil die Entscheidung des Erstgerichts in diesem Punkt. Die ordentliche Verwaltung gemeinschaftlicher Güter umfasse im Allgemeinen alle Maßnahmen und Verfügungen, die der Erhaltung und Verwaltung des gemeinsamen Guts dienen, im Wesentlichen im Interesse aller Miteigentümer liegen und keinen besonderen Kostenaufwand erfordern. Sie obliege zunächst dem bestellten Verwalter, der bis zu einer nicht rechtswidrigen Weisung durch Mehrheitsbeschluss in diesen Angelegenheiten nicht nur entscheiden dürfe, sondern dies durch Setzung entsprechender Maßnahmen auch tun müsse, wenn eine Untätigkeit den Interessen der Gemeinschaft widerspräche. Solche Arbeiten habe die Hausverwaltung aber bislang nicht beauftragt, sodass es nicht von Relevanz sei, ob die Öffnung der Gartenmauer für Sanierungsarbeiten erforderlich wäre. Da die Sanierungsarbeiten noch nicht beauftragt seien und deren Umfang damit noch nicht bestimmt sei, falle es nicht in die allgemeine Verwaltung, (nachträglich) eine Öffnung der Gartenmauer zu bewilligen. Das Erstgericht habe daher die Beklagte, die den Abriss von Teilen der Gartenmauer und des Zauns alleine veranlasst habe, zu Recht zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands verpflichtet.

Die Revision erklärte das Berufungsgericht nachträglich für zulässig, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage fehle, ob es dem Hausverwalter im Rahmen der ordentlichen Verwaltung möglich sei, einen unzulässigen Eingriff eines Wohnungseigentümers nachträglich zu genehmigen, weil die getroffene Maßnahme im Hinblick auf noch in Auftrag zu gebende Sanierungsmaßnahmen sowieso erforderlich wäre.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die von den Klägern beantwortete Revision der Beklagten ist zur Klarstellung zulässig und berechtigt.

I. Das Berufungsgericht hat gemäß § 500 Abs 2 Z 1a ZPO ausgesprochen, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands hinsichtlich der von ihm in Spruchpunkt II.1. seines Urteils abgehandelten Begehren 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteigt, und die Revision über Antrag der Beklagten gemäß § 508 Abs 1 ZPO nachträglich zugelassen. Die Revision

ist daher entgegen der von den Klägern in ihrer Rechtsmittelbeantwortung vertretenen Auffassung nicht jedenfalls unzulässig im Sinn des § 502 Abs 2 ZPO.

II. Die Beklagte wendet sich mit ihrer Revision ausschließlich gegen die Verpflichtung, den ursprünglichen Zustand der Gartenmauer samt Zaun wiederherzustellen. Unstrittig ist dabei, dass die Entfernung von Teilen der Gartenmauer und des Zauns über ihren Auftrag erfolgte und dazu weder die Zustimmung der übrigen Miteigentümer noch die des (damaligen) Verwalters vorlag. Sie macht im Wesentlichen geltend, dass der von ihr in Auftrag gegebene teilweise Abriss der Gartenmauer, um die Zufahrt von Baumaschinen zu ermöglichen, zur Durchführung von behördlich angeordneten Sanierungsmaßnahmen erforderlich sei. Derartige, der Eigentümergemeinschaft aufgetragene Arbeiten seien keine Maßnahme der außerordentlichen, sondern eine solche der ordentlichen Verwaltung. Zur Umsetzung solcher Arbeiten hätten die Wohnungseigentümer auch die Inanspruchnahme allgemeiner Teile zu dulden, sodass dem Wiederherstellungsbegehren durch die Zustimmung des Verwalters, die Öffnung der Gartenmauer zu belassen, der Boden entzogen sei. Dazu hat der Senat erwogen:

1.1 Gemäß § 828 ABGB darf kein Miteigentümer gegen den Willen der übrigen an der gemeinschaftlichen Sache Veränderungen vornehmen, wodurch über den Anteil der anderen verfügt würde. Das gilt selbst für Veränderungen, die ein Miteigentümer an den ihm zur ausschließlichen Benützung überlassenen Teilen des gemeinsamen Guts vornimmt, wenn er dadurch in die Rechtssphäre der übrigen Miteigentümer eingreift (RIS-Justiz RS0013205). Es darf also kein Teilhaber einer gemeinsamen Sache bei Uneinigkeit der Miteigentümer Substanzveränderungen vornehmen (RS0013205 [T7]). Liegt ein eigenmächtiger Eingriff vor, kann jeder Miteigentümer (Wohnungseigentümer) nicht nur gegen Dritte, sondern auch gegen andere Miteigentümer (Wohnungseigentümer) die Eigentumsfreiheitsklage nach § 523 ABGB erheben (RS0012137; RS0012114; RS0013428).

1.2 Der aus dem Eigentum abgeleitete Wiederherstellungs- bzw. Entfernungs-/Beseitigungsanspruch setzt einen unberechtigten Eingriff (auch eines anderen Miteigentümers) in das gemeinsame Eigentumsrecht und damit eine verbotene bzw. unerlaubte Eigenmacht des Störers voraus (RS0012112). Der Anspruch auf Wiederherstellung bzw. Entfernung/Beseitigung besteht daher nur solange die

Eigenmacht andauert (5 Ob 179/00k). Auch für den Anwendungsbereich des § 16 Abs 2 WEG hat der Fachsenat bereits wiederholt ausgesprochen, dass eine eigenmächtige Änderung durch Beschluss des Außerstreitrichters nachträglich genehmigt werden kann (RS0087222 [T2]; RS0083148 [T3]). Damit entfällt die unerlaubte Eigenmacht.

2.1 Ist – wie im vorliegenden Fall – die Zusage der Einräumung des Wohnungseigentums gemäß § 40 Abs 2 WEG im Grundbuch angemerkt und hat zumindest ein Wohnungseigentumsbewerber Miteigentum erworben, gelten für die Verwaltung der Liegenschaft und die Rechte der Miteigentümer die §§ 16 bis 34, 36 und 52 WEG 2002 (§ 37 Abs 5 WEG).

2.2 Nach § 28 Abs 1 WEG entscheidet in Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung der Liegenschaft – unbeschadet der Rechte des einzelnen Wohnungseigentümers nach § 30 – die Mehrheit der Wohnungseigentümer. Ist aber ein Verwalter bestellt, vertritt er die Eigentümergemeinschaft (§ 18 Abs 3 Z 1 WEG) und es steht ihm nach § 20 Abs 1 zweiter Satz WEG (allein) die Verwaltung der Liegenschaft zu.

2.3 Die Abgrenzung zwischen Veränderungen allgemeiner Teile, die als Verwaltungshandlungen anzusehen sind, und solchen, die als Besitz- oder Gebrauchshandlungen der Teilhaber nicht darunter fallen, richtet sich danach, in welchem Interesse die Maßnahme vorgenommen wurde. Zur Verwaltung gehört alles, was gemeinschaftliche Interessen bei der Nutzung und Erhaltung des Gemeinschaftsguts beeinträchtigen könnte. Verwaltungshandlungen zielen darauf ab, gemeinschaftliche Pflichten zu erfüllen oder gemeinschaftliche Interessen wahrzunehmen (RS0109188 [T1; T12]; RS0013204 [T6; T7]). Rein eigennützige Veränderungen allgemeiner Teile der Liegenschaft durch einen der Miteigentümer sind demgegenüber keine Maßnahme der Verwaltung der gemeinsamen Liegenschaft (RS0109188 [T4; T13]).

Nach den Feststellungen ist die von der Beklagten in Auftrag gegebene Öffnung der Gartenmauer im Zusammenhang mit den behördlich aufgetragenen Sanierungsarbeiten zu sehen. Auch wenn zunächst nur – vom damaligen Verwalter gedeckt – der Stiegenaufgang saniert worden ist, und für diese Arbeiten die Öffnung der Gartenmauer nicht erforderlich gewesen wäre, liegt keine rein eigennützige Veränderung von allgemeinen Teilen der Liegenschaft durch die Beklagte vor, sodass zwar von einer eigenmächtigen Verwaltungshandlung, nicht aber von einer Änderung im Sinn des § 16 Abs 2 Z 2 WEG auszugehen ist. Für die Einordnung der Vorgangsweise der Beklagten als Akt der Verwaltung in

Abgrenzung zu den sonstigen Besitz- oder Gebrauchshandlungen der Teilhaber ist es ohne Bedeutung, ob – wie die Kläger geltend machen – der zu AZ 9 Msch 43/14g des Erstgerichts ergangene Sachbeschluss eine Sanierung des Fundaments des Balkonturms nicht vorsieht und der Bescheid der Baubehörde wegen eines von ihnen erhobenen Rechtsmittels noch nicht rechtskräftig ist.

2.4 Nach § 28 Abs 1 Z 1 WEG gehört die Erhaltung der allgemeinen Teile der Liegenschaft iSd§ 3 MRG, einschließlich baulicher Veränderungen, die über den Erhaltungszweck nicht hinausgehen, zur ordentlichen Verwaltung. Zweckmäßige und wirtschaftlich gebotene Erneuerungsarbeiten gehören auch dann noch zur Erhaltung bestehender Anlagen, wenn es sich um die erstmalige Herstellung eines mängelfreien Zustands handelt, es dabei zu einer vollständigen Erneuerung kommt und/oder dabei Veränderungen vorgenommen werden, die gegenüber dem vorigen Zustand als „Verbesserungen“ anzusehen sind (RS0114109; RS0083121). Voraussetzung für die Qualifikation als Erhaltungsarbeit ist jedoch eine Reparaturbedürftigkeit, Schadensgeneigtheit oder Funktionseinschränkung (RS0116998).

3.1 An der Sanierungsbedürftigkeit von allgemeinen Teilen des Hauses besteht schon nach der Entscheidung zu AZ 9 Msch 43/14g des Erstgerichts kein Zweifel. Dass es sich bei den darin aufgetragenen Arbeiten um solche der Erhaltung gemäß § 28 Abs 1 Z 1 WEG handelt, bestreiten auch die Kläger nicht. Nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Lehre gehören zu den Erhaltungsarbeiten auch die Vor- und Nacharbeiten (vgl für viele: 5 Ob 143/14m; Würth in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 3 MRG Rz 3; Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht<sup>3</sup> § 3 MRG Rz 10).

3.2 Der bestellte Verwalter von Wohnungseigentum ist im Rahmen der ordentlichen Verwaltung autonom zuständig (RS0083447 [T3]). Das heißt, er kann und muss auch ohne vorhergehenden Beschluss der Eigentümergemeinschaft nach eigenem pflichtgemäßen Ermessen eigenständig handeln (RS0122841). Damit obliegt es ihm, zu beurteilen, inwieweit Maßnahmen dem Zweck der Erhaltung und Verwaltung des gemeinsamen Guts entsprechen, ob sie sich also nach dem normalen Verlauf der Dinge als notwendig und zweckmäßig erweisen (vgl dazu RS0013573). Das Schreiben des Verwalters, mit dem er seine Zustimmung zur bereits erfolgten Öffnung der Gartenmauer erteilte und erklärte, dass die im Auftrag der Beklagten hergestellte Öffnung der Gartenmauer bis zum Abschluss der aufgrund des Bescheids der Baubehörde sowie der gemäß der Entscheidung des Erstgerichts im Verfahren AZ 9 Msch 43/14g vorzunehmenden Sanierungsarbeiten unverändert bestehen bleiben kann, bedeutet, dass er diesen Zustand als zur Durchführung der (anstehenden) notwendigen Erhaltungsarbeiten jedenfalls für zweckmäßig erachtet. Ob dadurch die Durchführung der eigentlichen Erhaltungsarbeiten bloß erleichtert oder verbilligt oder überhaupt erst ermöglicht wird, kann hier dahin gestellt bleiben. Dem Schreiben des Hausverwalters liegt unzweifelhaft der Wille zugrunde, den von der Beklagten geschaffenen Zustand zur Erledigung einer Maßnahme der ordentlichen Verwaltung zu nutzen, der damit nicht mehr losgelöst von den eigentlichen Erhaltungsarbeiten betrachtet werden kann. Unabhängig davon, ob der Verwalter die Sanierung bereits in Auftrag gegeben hat, ist sie wegen des von ihm im Schreiben vom 18. 1. 2019 hergestellten Bezugs einer Vorarbeit gleichgestellt und damit Teil der Erhaltungsarbeiten. Dass die eigentlichen Erhaltungsarbeiten noch nicht in Auftrag gegeben worden sein mögen, macht die Zustimmungserklärung des Verwalters entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht zu einer Angelegenheit der außerordentlichen Verwaltung.

3.3 Daraus folgt: Die von der Beklagten (zunächst eigenmächtig) hergestellte Öffnung der Gartenmauer soll nach der Erklärung des Hausverwalters der Durchführung bevorstehender, behördlich angeordneter Sanierungsmaßnahmen dienen, die unzweifelhaft der Erhaltung und damit der ordentlichen Verwaltung zuzuordnen sind. Da der bestellte Verwalter von Wohnungseigentum im Rahmen der ordentlichen Verwaltung autonom zuständig ist, kann die von der Beklagten beauftragte Maßnahme letztlich nicht anders gesehen werden, als wäre sie vom Verwalter zur Vorbereitung (gleichzeitig oder später) beauftragter Sanierungsmaßnahmen in Auftrag gegeben worden und ist damit als Vorarbeit Teil der Erhaltung iSd § 28 Abs 1 Z 1 WEG. Mit seiner Erklärung hat er die eigenmächtige Verwaltungsmaßnahme der Beklagten nachträglich genehmigt, sodass die verbotene Eigenmacht vor Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz weggefallen und der Wiederherstellungsanspruch erloschen ist.

4. Der Revision der Beklagten, die sich ausschließlich gegen den von den Vorinstanzen aufgrund der durch den Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht bejahten Wiederherstellungsanspruch richtet, ist damit Folge zu geben.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 Abs 1 iVm § 50 Abs 1 ZPO. Die Beklagte ist mit ihrem Revisionsbegehren zur Gänze durchgedrungen, sodass ihr die Kosten des Revisionsverfahren zu ersetzen sind. Dessen Gegenstand war nur das Wiederherstellungsbegehren, weswegen die Bemessungsgrundlage 5.000 EUR beträgt. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens sind hingegen, wie das Berufungsgericht ausgesprochen hat, weitere Verfahrenskosten.

**Textnummer**

E130037

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2020:0050OB00097.20F.1022.000

**Im RIS seit**

11.12.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

20.04.2021

**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)