

# TE OGH 2019/3/20 5Ob23/19x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.03.2019

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofrätin Dr. Grohmann und die Hofräte Mag. Painsi, Dr. Steger und Dr. Parzmayr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei W.\*\*\*\*\* OG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Eike Lindinger, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Dr. K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Michael Cermak, Rechtsanwalt in Wien, wegen Räumung, über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 3. Oktober 2018, GZ 40 R 36/18t-14 in der Fassung des Berichtigungs- und Ergänzungsbeschlusses vom 13. Dezember 2018, GZ 40 R 36/18t-18, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Hietzing vom 27. Dezember 2017, GZ 9 C 115/17i-10, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts wird aufgehoben und in der Sache das Urteil des Erstgerichts einschließlich der Kostenentscheidung wiederhergestellt.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 609,67 EUR (darin 101,61 EUR USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit 493,46 EUR (darin 144 EUR Pauschalgebühr und 58,24 EUR USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die ergänzende Äußerung zum Rekurs der klagenden Partei und die ergänzende Rekursbeantwortung der beklagten Partei werden zurückgewiesen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin erwarb durch Zuschlag am 26. 1. 2017 2800/25860 Miteigentumsanteile an der Liegenschaft EZ 24, \*\*\*\*\*, verbunden mit „Wohnungseigentum an GR [Anm.: Geschäftsräumlichkeit] und Magazin“ (B-LNr 19 a 2106/1962).

Mit Kauf- und Wohnungseigentumsvertrag vom 25. 8. 1961, abgeschlossen zwischen dem Verein „N\*\*\*\*\*“ und den Käufern einzelner Wohnungen, bzw Nachtrag zu diesem Vertrag auf Grundlage des von der Zentralen Schlichtungsstelle der MA 50 am 7. 3. 1961 festgesetzten Gesamtjahresmietwerts des Hauses von 25.860 Kronen wurde Wohnungseigentum an dieser Liegenschaft begründet. Nach diesem Vertrag verblieb der Verein mit folgenden im Keller befindlichen Objekten,

Raumbezeichnung

m<sup>2</sup>

Mietwert in Kronen (Ant.)

Magazin

21,41

200

Magazin

13,09

120

Geschäftslokal, Magazin

84,17

1350

Geschäftslokal, Magazin

70,72

1130

Garage

57,97

1060

als Miteigentümer und wurde mit diesen Anteilen mit den übrigen Miteigentümern Wohnungseigentum begründet.

An den übrigen Kellerräumen, so auch an den Parteienkellern, von denen jeder Wohnung einer zugeordnet war, wurde kein Wohnungseigentum begründet. Diese blieben allgemeiner Teil der Liegenschaft.

1962 wurde der Kauf- und Wohnungseigentumsvertrag verbüchert, der Verein wurde zu 2800/25860 Anteilen der Liegenschaft als Mit- und Wohnungseigentümer einverleibt.

Mit Kaufvertrag vom 15. 1./18. 1. 1976 verkaufte der Verein der Republik Österreich (P\*\*\*\*\*) diese 2800/25860 Anteile der Liegenschaft. Laut Punkt I. des Kaufvertrags beziehen sich diese Liegenschaftsanteile auf nachstehende Objekte:

Ausmaß

Mietwert in FK

Geschäftslokal samt

Magazin

84,17 m<sup>2</sup>

1350

Geschäftslokal

70,72 m<sup>2</sup>

1130

Magazin

21,41 m<sup>2</sup>

200

Magazin

13,09 m<sup>2</sup>

120

Die P\*\*\*\*\* bzw deren Rechtsnachfolgerin, die T\*\*\*\*\* AG, führte im Geschäftslokal einen Bürobetrieb mit Mitarbeitern für kleine Reparaturen. Die beiden im Kaufvertrag angeführten Magazine wurden von der P\*\*\*\*\*/T\*\*\*\*\* nie benützt. Das 13,09 m<sup>2</sup> große Magazin wurde vielmehr seit Bezug von den Wohnungseigentümern der Wohnung Top 6 benützt. Ob die erste Wohnungseigentümerin von Top 6 diesen Raum eigenmächtig in Besitz nahm oder wegen ihres feuchten Parteienkellers vom Verein zur Benützung bis auf Widerruf zugewiesen erhielt, steht nicht fest. 1977 kaufte der Vater der Beklagten, der bereits Wohnungseigentümer der Wohnung Top 4 war, die Wohnung Top 6 und übernahm mit dieser Wohnung auch das 13,09 m<sup>2</sup> große Magazin. Im Jahr 1993 schenkte er seiner Tochter, der Beklagten, die Wohnung Top 4. Die Wohnung Top 6 verkaufte er im Jahr 1994 an einen Dritten weiter, behielt aber das Magazin, das nach wie vor ausschließlich von der Beklagten und ihrer Familie benützt wird, ohne dass je eine Benützungsvereinbarung bestand oder Betriebskosten für das Objekt bezahlt wurden. Die Beklagte und ihr Vater waren und sind der Meinung, dass es sich bei diesem Magazin um einen allgemeinen Teil der Liegenschaft handelt, zu dessen Benützung sie berechtigt sind.

Mit Kaufvertrag vom 22. 6./22. 7. 2004 verkaufte die T\*\*\*\*\* AG ihre 2800/25860 Anteile an die „A\*\*\*\*\* GmbH“, deren Miteigentumsanteile über Antrag der Wohnungseigentümergeinschaft im Jänner 2017 zwangsversteigert wurden, was zum Erwerb der Klägerin führte.

Die Klägerin begehrte von der Beklagten die geräumte Übergabe des Objekts (Magazin) mit einer Nutzfläche von 13,09 m<sup>2</sup> wegen titelloser Benützung.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Die unvollständige Beschreibung des Wohnungseigentumsobjekts in dem im Versteigerungsverfahren eingeholten Schätzgutachten ändere nichts am Umfang der vom Wohnungseigentum umfassten Räume. Diese würden sich aus der Nutzwertfestsetzung im Zusammenhalt mit den damaligen Bestandsplänen ergeben, sodass das 13,09 m<sup>2</sup> große Magazin klar erkennbar zu den an die Klägerin versteigerten 2800/25860 Anteilen gehöre. Auf das Wissen oder die Gutgläubigkeit des persönlich haftenden Gesellschafters der Klägerin komme es dabei nicht an. Das Wohnungseigentum an bestimmten Räumen gehe weder durch Nichtbenützung noch durch Unkenntnis der Zugehörigkeit dieser Räume zum Wohnungseigentumsobjekt verloren. Eine Ersitzung des Raumes durch die Beklagte oder ihre Rechtsvorgänger scheitere schon an der mangelnden Gutgläubigkeit und dem fehlenden Titel. Ein obligatorisches Benützungsrecht sei gar nicht ersitzungsfähig. Aus der bloßen Untätigkeit der Rechtsvorgänger der Klägerin lasse sich die konkludente Einräumung eines Benützungsrechts an wen auch immer nicht ableiten, weil gerade bei Beurteilung der Frage, ob auf ein Recht stillschweigend verzichtet worden sei, besondere Vorsicht geboten sei. Da die Beklagte lediglich die faktische jahrzehntelange Benutzung dieses Raumes, aber keine dazu berechtigende vertragliche Vereinbarung unter Beweis habe stellen können, sei dem Räumungsbegehren stattzugeben gewesen.

Das Berufungsgericht hob über Berufung der Beklagten das Ersturteil auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Der Kellerraum sei Teil eines aus mehreren Objekten bestehenden gewidmeten Wohnungseigentumsobjekts. Selbständiges Wohnungseigentum sei daran nicht begründet worden. Auf die vorliegende Wohnungseigentumsbegründung im Jahr 1961 bzw die grundbücherliche Eintragung 1962 sei noch das WEG 1948 anzuwenden. Danach habe Wohnungseigentum sowohl an Wohnungen als auch an Geschäftsräumen eingetragen werden können, wobei diese nicht gewerblichen Zwecken hätten dienen müssen. Kellerräumlichkeiten seien nicht auf Zubehör beschränkt gewesen. Allerdings sei auch nach dem WEG 1948 die Begründung von Wohnungseigentum nur an einem selbständigen, baulich abgeschlossenen Objekt zulässig gewesen; die zugehörigen Räumlichkeiten hätten baulich verbunden sein müssen. Das Magazin sei mit den übrigen Räumlichkeiten des Wohnungseigentumsobjekts aber baulich nicht verbunden, vielmehr liege der Zugang zum allgemeinen Parteienkeller dazwischen. Die Konfiguration des den Mindestanteilen der Klägerin zugeordneten Wohnungseigentumsobjekts widerspreche somit den zwingenden Vorgaben des WEG 1948. Damit sei am verfahrensgegenständlichen Kellerraum Wohnungseigentum nicht wirksam begründet worden, sodass die Klägerin, die als schlichte Miteigentümerin anzusehen sei, ihr Räumungsbegehren darauf nicht stützen könne. Ihre Aktivlegitimation sei daher zu verneinen, soweit sie auf Wohnungseigentum gestützt werde. Da die Nichtigkeit der Wohnungseigentumsbegründung aber bisher

von keiner der Parteien vorgebracht und erst im Berufungsverfahren aufgegriffen worden sei, sei das angefochtene Urteil aufzuheben, um der Klägerin Gelegenheit zu geben, ihr Klagebegehren zu modifizieren, zumal einem Miteigentümer abgesehen von Wohnungseigentum auch andere ausschließende Nutzungsrechte zukommen könnten.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil Rechtsprechung zum Erfordernis der baulichen Verbindung eines Wohnungseigentumsobjekts nach dem WEG 1948 fehle.

Mit Beschluss vom 13. 12. 2018 ergänzte es seine Entscheidung um den Ausspruch, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteigt.

Gegen den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts richtet sich der Rekurs der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das erstinstanzliche Urteil wiederherzustellen.

Die Beklagte beantragte in ihrer Rekursbeantwortung, den Rekurs als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise ihm keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist zulässig und berechtigt.

#### **I. Zur Rechtsmittelzulässigkeit.**

1. Das Berufungsgericht hat, wenn der Entscheidungsgegenstand – wie hier – nicht ausschließlich in einem Geldbetrag besteht, über den Wert des Entscheidungsgegenstands abzusprechen. Diese Bewertung ist grundsätzlich für den Obersten Gerichtshof bindend, es sei denn, das Berufungsgericht hätte zwingende gesetzliche Bewertungsvorschriften verletzt oder den ihm vom Gesetzgeber eingeräumten Ermessensspielraum überschritten (RIS-Justiz RS0042515, RS0042385, RS0042450). Der Zweifelsstreitwert nach § 56 Abs 2 JN ist keine den Entscheidungsgegenstand zweiter Instanz zwingend determinierende Bewertungsvorschrift, wird sie doch in § 500 Abs 3 ZPO nicht erwähnt (RIS-Justiz RS0119818; 1 Ob 204/06s mwN). Demzufolge bestand für die zweite Instanz kein Hindernis, in Ergänzung zur Berufungsentscheidung – für den Obersten Gerichtshof mangels offenkundiger Überbewertung bindend – auszusprechen, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 5.000 EUR übersteige.

2. Die Einbringung mehrerer Rechtsmittel oder von Rechtsmittelergänzungen verstößt gegen den Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsmittels (RIS-Justiz RS0041666). Weder ist eine Replik des Rekurswerbers auf die Rekursbeantwortung noch eine Duplik des Rekursgegners vorgesehen. Der nachträgliche Bewertungsausspruch des Berufungsgerichts steht mit dem bereits in der Berufungsentscheidung enthaltenen Zulassungsausspruch in Einklang. Die Beklagte hat ihre im Zusammenhang mit der Bewertung des Entscheidungsgegenstands stehenden Einwände bereits in ihrer Rekursbeantwortung vorgebracht. Die Ergänzungen von Rekurs und Rekursbeantwortung waren daher als unzulässig zurückzuweisen.

#### **II. Zur Sache selbst**

Die Klägerin wendet sich gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, die Wohnungseigentumsbegründung erweise sich angesichts der fehlenden baulichen Verbindung des Magazins zu den übrigen Räumlichkeiten als nichtig.

1. Zutreffend hat das Berufungsgericht erkannt, dass die Frage, ob zugunsten der Klägerin Wohnungseigentum am Magazin begründet wurde, nach dem WEG 1948 zu beurteilen ist (5 Ob 18/14d = wobl 2014/19 [Hausmann]). Zu berücksichtigen ist dazu allerdings, dass die durch die WRN 2015 für Zubehörwohnungseigentum geschaffene Bestimmung des § 5 Abs 3 WEG 2002 kraft der Übergangsbestimmung des § 58c Abs 1 WEG 2002 auch für Eintragungen vor ihrem Inkrafttreten am 1. 1. 2015 gilt, so auch für Eintragungen nach dem WEG 1948 (vgl 5 Ob 29/17a). Demnach bedarf weder die Begründung von Zubehörwohnungseigentum noch dessen Übertragung einer gesonderten Eintragung im Grundbuch. Voraussetzung der Erstreckung der Eintragung des Wohnungseigentums an einem Wohnungseigentumsobjekt auch auf die diesem Objekt zugeordneten Zubehörobjekte ist dessen eindeutige Zuordnung zum Hauptobjekt durch eine eindeutige Darstellung im Titel für die Wohnungseigentumsbegründung oder in der Urkunde über die Nutzwertermittlung oder -festsetzung (5 Ob 162/16h = wobl 2017/76 [Hausmann] = EvBl 2017/147 [krit Höllwerth]; 5 Ob 4/17z = immolex 2018/28 [Stadlmann]).

2.1 Gemäß § 1 Abs 2 WEG 1948 konnten mit Wohnungen (Geschäftsräumen) auch Keller- und Bodenräume, Hausgärten, Garagen und andere Teile der Liegenschaft im Wohnungseigentum stehen, wenn sie unmittelbar zugänglich und deutlich abgegrenzt waren.

2.2.1 Nach den Gesetzesmaterialien konnten nur Wohnungen und Geschäftsräume Gegenstand des Wohnungseigentums sein, die die nach den Bestimmungen der Bauvorschriften erforderliche Selbständigkeit besitzen. Dadurch sollte verhindert werden, dass an unselbständigen Teilen einer Wohnung, zum Beispiel an einzelnen Zimmern, Wohnungseigentum begründet wird. Unter Geschäftsräumlichkeiten waren nach den Materialien alle der Erwerbstätigkeit des Inhabers dienenden Räumlichkeiten, also auch Werkstätten, Ordinationsräume, Kanzleien, Lagerräume undgl zu verstehen (ErlRV 676 BlgNR 5. GP 2; vgl auch Borotha, Das Wohnungseigentumsgesetz [1949] 9 ff, 12; Jensik, Miteigentum – Wohnungseigentum [1962] 56 f).

2.2.2 Zum WEG 1948 wurde in der Lehre vertreten, dass mehrere Räume eines Objekts untereinander nicht im Zusammenhang stehen müssen (Jensik aaO 57; Oberndorfer, Das Wohnungseigentum [1948] 16; Klang in Klang<sup>2</sup> III 1167). Diese Auffassung wurde von den Kommentatoren des WEG 1975 in dieser Allgemeinheit als zu weitgehend abgelehnt; unstrittig war aber, dass die bauliche Einheit eines Wohnungseigentumsobjekts für dislozierte (Neben-)Räume eines Geschäftslokals preisgegeben werden durfte (Faistenberger/Barta/Call, Kommentar zum WEG 1975 § 1 WEG Rz 21; Würth in Rummel<sup>2</sup> II § 1 WEG 1975 Rz 3).

2.2.3 Der Oberste Gerichtshof setzte sich in der Entscheidung<sup>5</sup> Ob 83/95 mit dieser Problematik auseinander. Danach ist die Verkehrsauffassung maßgebend dafür, ob mehrere im Eigentum derselben Person stehende Räume ungeachtet ihrer vollständigen baulichen Trennung ein einheitliches Wohnungseigentumsobjekt bilden (RIS-Justiz RS0082742). Der Senat bezweifelte dort, ob es zulässig war, ein Lager, eine Garage und eine Hoffläche, die auf zwei Stiegen des Hauses verteilt waren, zu einem Wohnungseigentumsobjekt zusammenzufassen. Der hier zu beurteilende Sachverhalt ist damit aber nicht vergleichbar, zumal sämtliche Räume auf derselben Ebene im Kellergeschoss in unmittelbarer räumlicher Nähe zueinander gelegen und nur durch den Zugang zu den allgemeinen Parteienkellern bzw zu anderen allgemeinen Teilen der Liegenschaft voneinander getrennt sind. Die Verkehrsauffassung steht hier der Einheitlichkeit des Objekts daher nicht entgegen.

2.2.4 Die Ansicht des Berufungsgerichts, die zum Wohnungseigentumsobjekt gehörenden Räumlichkeiten müssten jedenfalls baulich verbunden sein, ergibt sich hingegen weder aus dem Wortlaut des Gesetzes noch kann sie sich auf höchstgerichtliche Rechtsprechung stützen. Die vom Berufungsgericht hiezu zitierte Kommentarstelle (Zingher, Das Mietengesetz<sup>14</sup> § 1 WEG 1948 Anm 2a) stellt nur auf das Vorliegen eines selbständigen, abgeschlossenen Objekts ab und will offenbar damit einerseits (im Sinn der Gesetzesmaterialien) zum Ausdruck bringen, dass nicht an Teilen einer Wohnung Wohnungseigentum begründet werden kann, andererseits den Begriff „Raum“ von nicht nach allen Seiten durch ein Bauwerk abgeschlossene Grundflächen (wie „Gärten, Höfe, Tennisplätze“) abgrenzen.

2.2.4 Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass nach den Vorgaben des WEG 1948 eine bauliche Trennung einzelner Räume eines Wohnungseigentumsobjekts einer wirksamen Wohnungseigentumsbegründung dann nicht entgegensteht, wenn nach der Verkehrsauffassung von einem einheitlichen Wohnungseigentumsobjekt auszugehen ist. Davon ist bei Nebenräumen eines Geschäftsraums – wie etwa einem Magazin – in dessen unmittelbarer räumlicher Nähe grundsätzlich auszugehen.

3. Dass für alle Räume eigene Jahresmietwerte festgesetzt wurden, ist bei dieser Beurteilung als einheitliches Wohnungseigentumsobjekt korrekt.

Bereits das Erstgericht führte zutreffend aus, dass sich der Umfang des Wohnungseigentumsobjekts aus dem Wohnungseigentumsvertrag bzw dem Nachtrag zum Wohnungseigentumsvertrag und der Nutzwertfestsetzung im Zusammenhang mit den damaligen Bestandplänen eindeutig ergibt und demnach das von der Beklagten benützte Magazin den von der Klägerin im Zwangsversteigerungsverfahren erworbenen 2800/25860 Liegenschaftsanteilen zugehörig ist. Auch das Berufungsgericht räumte ein, dass der Kellerraum [gemeint: das Magazin] Bestandteil des bei der Wohnungseigentumsbegründung in Aussicht genommenen Wohnungseigentumsobjekts war. Da sich das Wohnungseigentum der Klägerin somit jedenfalls auf das 13,09 m<sup>2</sup> große Magazin erstreckt, ist ihre Aktivlegitimation für die eingebrachte Räumungsklage zu bejahen.

4. Die von der Beklagten gegen die erstgerichtliche „Feststellung“, dass die Klägerin am Magazin Eigentum erworben habe, erhobene Beweisrüge hat das Berufungsgericht entgegen der Behauptung der Rekursgegnerin mit dem zutreffenden Hinweis erledigt, dass es sich hierbei um eine Frage der rechtlichen Beurteilung handelt.

5. Die Klagsstattgebung durch das Erstgericht erweist sich als richtig, weshalb dessen Urteil wiederherzustellen ist. Der Oberste Gerichtshof kann aus Anlass eines zulässigen Rekurses gemäß § 519 Abs 1 Z 2 ZPO bei Spruchreife auch

bereits in der Sache selbst entscheiden (RIS-Justiz RS0043853 [T7]).

6. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

**Textnummer**

E124632

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2019:0050OB00023.19X.0320.000

**Im RIS seit**

17.04.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

21.02.2020

**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)