

immo**lex**

FACHZEITSCHRIFT FÜR WOHN- UND IMMOBILIENRECHT

Mietrecht

**COVID-19 und Mietzins –
OGH entscheidet erstmals**

Wohnungseigentumsrecht

**Rechtsakt der Widmung
ist formfrei**

Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht

**Liegenschaftsübergreifende
Vorschreibung und
Verrechnung von EVB**

Immobilienbesteuerung

**Was bringt die ökosoziale
Steuerreform?**

Maklerrecht

**Zur Verletzung von
Informationspflichten**

Forum Immobilientreuhänder

**Zur Rückäußerungsfrist
beim Umlaufbeschluss**



Zur Benützung von Allgemeinflächen

immolex 2021/197

§ 17 WEG

OGH 30. 8. 2021, 5 Ob 135/21w

Benützungsvereinbarung; Interessenabwägung

Eine Benützungsvereinbarung kann auch in gleichlautenden Kauf- und WE-Verträgen getroffen werden. Die in derartigen Summenverträgen getätigte Zusage an die WE-Bewerber ist als einstimmige Benützungsvereinbarung wirksam und innerhalb der allgemeinen Grenzen des § 38 WEG 2002 zulässig.

Sachverhalt:

Die Streitparteien sind jeweils Miteigentümer einer Liegenschaft, verbunden mit WE, die Bekl ist WEerin, einer Dachgeschoßwohnung, zu der ein Stiegenaufgang führt. Der Bauträger hatte dort – wie auch in sieben anderen Dachgeschoßobjekten – eine Geländertür vorgesehen, die auch in der Bau- und Ausstattungsbeschreibung aufschien. Laut Punkt VII lit c des WE-Vertrags dürfen alle faktisch allein nutzbaren und zugänglichen Zugangsbereiche ab der ersten verschließbaren Tür von den jeweiligen WEern allein benützt werden.

Gegenstand des RevVerfahrens ist das Begehren der Kl, die Bekl habe es zu unterlassen, allgemeine Teile des Hauses, insb den Stiegenaufgang zur vierten Etage, in dem sich ihr WE-Objekt befindet, durch Absperrung eigenmächtig und ausschließlich in Anspruch zu nehmen, Einbaukästen neben der Eingangstür im Stiegenhaus unmittelbar vor bzw neben der Eingangstür anzubringen, und den ursprünglichen Zustand durch Entfernung der Absperrung und der Einbaukästen wiederherzustellen.

Das ErstG gab dem Unterlassungsbegehren statt.

Das BerG gab der Berufung der Bekl Folge und wies das Unterlassungsbegehren ab. Punkt VII lit c des WE-Vertrags berechtige die Bekl zur Nutzung des Bereichs hinter der Geländertür, es handle sich dabei um eine schriftlich abgeschlossene vertragliche Benützungsregelung. Zwischen den Parteien sei strittig, ob die Geländertür eine verschließbare Tür iS der Benützungsregelung sei. Der Begriff „Verschließen“ bedeute nicht, dass die Tür für Dritte unüberwindbar versperrt sein müsse. Maßgeblich sei, wie dies ein redlicher und verständiger Mensch verstehen dürfe. Da der WE-Vertrag zunächst Portale und Eingangstüren anführe und erst da-

nach den Begriff der verschließbaren Tür verwende, folge daraus, dass diese nicht die Qualität einer Eingangstür haben müsse. Da sich derartige Geländertüren in allen sieben errichteten Objekten finden und der Lift für das Dachgeschoß nur für die Bekl zugänglich sei, sei die Geländertür aus der Sicht eines objektiven und redlichen Erklärungsempfängers eine verschließbare Tür iS der Benützungsregelung des WE-Vertrags. Dass sie nur einrastet und nicht versperrt sei, ändere daran nichts, zumal sie von außen nur dadurch geöffnet werden könne, dass man hineingreift und von innen den Knauf nach unten drückt. Damit begrenze die Geländertür den der Bekl laut Benützungsregelung zugewiesenen Bereich zur alleinigen Nutzung, sodass die Bekl den hinter dieser Tür liegenden, faktisch nur von ihr nutzbaren Bereich allein benutzen dürfe.

Dagegen richtet sich die Rev der Kl.

Aus der Begründung:

Die Rev zeigt keine erhebliche Rechtsfrage auf.

Gem § 17 Abs 1 WEG 2002 können sämtliche WEer schriftlich eine Vereinbarung über die Benützung der verfügbaren allgemeinen Teile der Liegenschaft treffen. Eine Benützungsvereinbarung, die die Miteigentümer bindet, kann auch in gleichlautenden Kauf- und WE-Verträgen getroffen werden. Die in derartigen Summenverträgen getätigte Zusage an die WE-Bewerber ist als einstimmige Benützungsvereinbarung wirksam und innerhalb der allgemeinen Grenzen des § 38 WEG 2002 zulässig (5 Ob 205/14 d; vgl auch RIS-Justiz RS0013201). Dass Punkt VII lit c des WE-Vertrags als schriftliche Benützungsvereinbarung in diesem Sinn zu werten ist, ziehen die RevWerber nicht in Zweifel. Strittig ist nur deren Auslegung.

Ob ein Vertrag im Einzelfall richtig ausgelegt wurde, wirft nur dann eine erhebliche Rechtsfrage auf, wenn infolge einer wesentlichen Verkennung der Rechtslage ein unvertretbares Auslegungsergebnis erzielt wurde (RS0042936). Steht die Vertragsauslegung durch die Vorinstanzen mit den Grundsätzen von Lehre und Rsp im Einklang, liegt keine erhebliche Rechtsfrage vor (RS0042776). Dies gilt auch für die Benützungsvereinbarung (5 Ob 255/09 z; 4 Ob 93/18 g). Der Umstand allein, dass die zu lösende Frage auch für sechs weitere WEer (allenfalls) von Bedeutung sein könnte, bewirkt noch nicht ihre Erheblichkeit iSd § 502 Abs 1 ZPO. Eine auch im Einzelfall korrekturbedürftige Fehlbeurteilung des BerG liegt aber nicht vor.

Das BerG legte seiner Beurteilung den Wortlaut der Benützungsregelung zugrunde und vertrat die Auffassung, das Wort „verschließbar“ bedeute nicht zwingend, dass es sich um eine für Dritte unüberwindbar versperrte Tür handeln müsse. Tatsächlich besteht auch nach allgemeinem Sprachgebrauch ein Unterschied zwischen den Worten „verschließbar“ und „versperrbar“. Nach den Feststellungen rastet die Geländertür ein, was nach der nicht korrekturbedürftigen Auffassung des BerG das Kriterium der Verschließbarkeit erfüllt. Dafür spricht vor allem das Argument, dass im WE-Vertrag gesondert von Portalen und Eingangstüren die Rede ist, sodass völlig unklar bliebe, welche andere „verschließbare Tür“ dieser Vertragspunkt sonst meinen hätte sollen. Nach der gebotenen objektiven Auslegung des WE-Vertrags ist davon auszugehen, die Nutzung der hinter der (durch Einrasten) verschließbaren Geländertür gelegenen Fläche sei nur für den WEer der jeweiligen Dachgeschoßwohnung zulässig, liegt daher nahe. Von einem notwendig allgemeinen Teil, der die Verfügbarkeit für Zwecke einer Benützungsregelung ausschließen würde (vgl RS0105691; RS0013206), kann keine Rede sein, weil die Geländertür nach den Feststellungen nicht etwa Fluchtweg für Eigentümer oder Mieter aus den unteren Stockwerken ist, sondern ein Fluchtweg nur von oben nach unten verläuft, weshalb sich – folgerichtig – die Geländertür nur dadurch öffnen lässt, dass man den Knauf von innen (also vom Bereich hinter der Tür) nach unten drückt. Eine Öffnung

der Tür von der von der Allgemeinheit zu nutzenden Seite aus ist nur möglich, wenn man über die Tür greift. Abgesehen davon, dass die Behauptung, die anderen Miteigentümer wollten die Aussicht vom Stiegenhaus des Dachgeschoßes aus genießen, eine im Rechtsmittelverfahren unzulässige Neuerung ist (§ 504 Abs 2 ZPO), würde auch dies den Stiegenaufgang nicht zum notwendig allgemeinen Teil machen und an dem vom Berufungsgericht gewonnenen Auslegungsergebnis nichts ändern.

Rechtsunwirksam sind gem § 38 Abs 1 WEG 2002 Vereinbarungen und Vorbehalte, die geeignet sind, die dem WE-Bewerber oder WEer zustehenden Nutzungs- oder Verfügungsrechte aufzuheben oder unbillig zu beschränken. Beschränkungen, die ein WEer oder WE-Bewerber auch bei Gleichgewicht der Vertragslage auf sich genommen hätte, die also einer vernünftigen umfassenden Interessenabwägung entsprechen, sind nicht unbillig iS der Generalklausel des § 38 Abs 1 WEG 2002 (5 Ob 50/18 s; RS0083371; *Ofner* in GeKo Wohnrecht II § 38 WEG Rz 5 mwN). Der WE-Bewerber hat zu beweisen, dass eine konkrete Vereinbarung unter die Generalklausel fällt (5 Ob 50/18 s mwN). Rechtsverhältnisse der WE-Bewerber und WEer untereinander sind nur dann nach § 38 WEG zu beurteilen, wenn es sich um Spätwirkungen der Vertragsübermacht des WE-Organisators handeln sollte (*Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht⁴ § 38 WEG Rz 1; *Ofner*, aaO Rz 8 mwN).

An diesen Grundsätzen hat sich das BerG orientiert, das selbst für den Fall, dass der Abschluss des WE-Vertrags noch vom WE-Organisator unter Ausnutzung von Vertragsübermacht veranlasst worden wäre, keine unbillige Beeinträchtigung der Rechte der übrigen erkennen konnte. Dies ist im Einzelfall nicht zu beanstanden. Die Benützungsvereinbarung regelte die alleinige Nutzung durch den jeweiligen WEer der Dachgeschoßwohnung hinter der verschließ-



Weiterbilden und weiterkommen.

Im MANZ-Webshop mit einem Klick zur MANZ Rechtsakademie. Jetzt zu Tagungen, Lehrgängen oder Webinaren anmelden!

shop.manz.at

MANZ

baren Geländertür gleichermaßen für alle sieben Dachgeschoßobjekte. Dass diese zwischen den WE-Bewerbern selbst vereinbarte exklusive Nutzung dieses (geringen) Teils allgemeiner Flächen, die die übrigen WEer nach den Feststellungen nicht benötigen, das Ergebnis der Vertragsübermacht der WE-Organisatorin gewesen wäre, wurde weder behauptet, noch ist das aus den Feststellungen ersichtlich. Im Hinblick auf den fehlenden Bedarf der übrigen WEer an der hinter der Geländertür liegenden Fläche bedarf auch die Auffassung des BerG keiner Korrektur, jedenfalls liege keine unbillige Nutzungseinschränkung vor. Der Umstand allein, dass die Bekl für die Nutzung dieses ihr exklusiv zugewiesenen Bereichs kein gesondertes Entgelt zu entrichten hat, reicht dafür nicht aus.

Anmerkung:

Eine verbindliche Benützungsvorgabe gem § 17 Abs 1 WEG kann innerhalb der Grenzen des § 38 WEG auch in den zwischen dem WE-Organisator und den WE-Bewerbern (bzw WEern) abgeschlossenen Kaufverträgen (Erwerbverträgen) erfolgen; Voraussetzung hierfür ist, dass in den vom WE-Organisator mit den WE-Bewerbern abgeschlossenen Kaufverträgen (Erwerbverträgen) diesbezüglich gleichlautende Bestimmungen enthalten sind (*Kothbauer in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner, GeKo II § 17 WEG Rz 11; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG⁴ § 17 WEG Rz 25; 5 Ob 205/14d immolex 2015/66 [Prader]; 5 Ob 52/89*). Es wäre uE auch nicht verständlich, warum eine verbindliche Benützungsvorgabe gem § 17 Abs 1 WEG nicht in gleichlautenden Kaufverträgen zwischen dem WE-Organisator und den WE-Bewerbern abgeschlossen werden kann, sondern allenfalls nur in einer gemeinsamen Urkunde (zB WE-Vertrag). Gerade bei Bauträgerprojekten kommt es uE durchaus vor, dass vertragliche Regelungen iS von Benützungsvorgaben gem § 17 Abs 1 WEG in die jeweiligen - gleichlautenden - Bauträgerverträge mitaufgenommen werden, sodass sie die WE-Bewerber binden.

Nach § 38 Abs 1 WEG (Generalklausel) sind Vorbehalte oder Vereinbarungen, die Nutzungs- oder Verfügungsrechte des WE-Bewerbers (bzw WEers) beschränken, welche ihm das WEG einräumt, unwirksam; dies sofern sie der WE-Bewerber bei Gleichgewicht der Vertragslage und bei vernünftiger Interessenabwägung nicht auf sich genommen hätte (*Ofner in Böhm/Pletzer/Spruzina/*

Stabentheiner, GeKo II § 38 WEG Rz 4f; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG⁴ § 38 WEG Rz 7f).

In gegenständlicher Entscheidung erachtet der OGH eine Benützungsvorgabe, mit welcher WE-Bewerbern (WEern der Dachgeschoßwohnungen) geringe Teile der Allgmeinfläche (Stiegenaufgänge zu den Dachgeschoßwohnungen und Zugangsflächen zu Dachgeschoßwohnungen), die die übrigen WE-Bewerber nicht benötigen (keine notwendigen allgemeinen Teile der Liegenschaft), zur exklusiven Nutzung zuordnet, nach § 38 Abs 1 WEG (Generalklausel) für zulässig. Dies selbst dann, wenn der begünstigte WE-Bewerber hierfür kein gesondertes Entgelt bezahlt. Diese Rechtsansicht ist uE im Einzelfall nicht zu beanstanden. Dies zumal gemäß den Feststellungen des BerG die übrigen WE-Bewerber diese Flächen überhaupt nicht benötigen. Warum dann die exklusive Zuordnung dieser geringen Flächen an WE-Bewerber, die sie allein nutzen bzw benötigen (WEer-Dachgeschoßwohnungen), eine unbillige Beschränkung iSd § 38 Abs 1 WEG (Generalklausel) darstellen soll, wäre uE nicht verständlich. Dass für die exklusive Nutzung dieser geringen Flächen kein gesondertes Entgelt bezahlt wird, vermag uE ebenfalls aus Sicht des § 38 Abs 1 WEG (Generalklausel) im Einzelfall nichts zu ändern. Auf das Vorliegen eines Spezialtatbestandes iSd § 38 Abs 1 Z 1-5 WEG iZm der gegenständlichen Benützungsvorgabe, bei welcher die Unbilligkeit vermutet wird (*Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG⁴ § 38 WEG Rz 12*), haben sich die Kl offenbar nicht berufen.

Zusammenfassend ist der gegenständlichen OGH-Entscheidung daher uE vollinhaltlich zuzustimmen.

Praxistipp:

Dem Vertragserrichter ist zu empfehlen, dass er bei der Vertragserrichtung (zB Kauf- und Bauträgervertrag) darauf achtet, dass vertragliche Benützungsvorgaben mit den WE-Bewerbern in den jeweiligen Verträgen einheitlich und klar geregelt werden, damit diese iSd § 17 Abs 1 WEG verbindlich gelten (Benützungsvorgabe).

Manuel C. Traxler, LL.M. LL.B. BSc, ist RA in Altmünster. MMag. Stefan C. Bart ist RA in Altmünster. Beide waren auf Seiten der Bekl am Verfahren beteiligt.