

Wirkung eines Unterlassungsurteils mit einem konkreten Einzelverbot

immolex 2024/55

§ 16 Abs 2 WEG 2002; § 406 ZPO

OGH 18. 1. 2024, 5 Ob 66/23a

Widmungsänderung; Vermietung eines WE-Objekts; Unterlassungsbegehren

Es ist eine genehmigungspflichtige Widmungsänderung, wenn ein als Wohnung gewidmetes WE-Objekt wiederholt kurzfristig an Touristen vermietet wird.

Ein Unterlassungsbegehren muss konkretisiert sein (auf die Unterlassung bestimmter Handlungen), bloß allgemeine Umschreibungen genügen nicht. Es ist aber zulässig, eine konkrete Verletzungshandlung zu nennen und das Verbot auch auf ähnliche Eingriffe zu erstrecken.

Sachverhalt:

Die Streitteile sind Mit- und WEer einer Liegenschaft mit 13 WE-Objekten. Die Bekl sind Eigentümer von sechs Objekten, wobei sie ihre Wohnung top 8 ab 2014 zur Kurzzeitvermietung auch an Touristen angeboten und solcherart vermietet haben. Ihr als Werkstätte gewidmetes WE-Objekt top 2 wurde von ihnen unter Einbeziehung zweier Kellerabteile zu einer Wohnung umgebaut.

Die KI beehrte, die Bekl zur ungeteilten Hand schuldig zu erkennen, es ab sofort zu unterlassen, WE-Objekte ob der Liegenschaft auf andere Weise als im WE-Vertrag gewidmet zu nutzen oder nutzen zu lassen, so insb diese auf booking.com, airbnb.at oder auf ähnlichen Plattformen zur kurzfristigen Vermietung zu Fremdenverkehrszwecken oder sonstiger Beherbergung von Touristen anzubieten oder zu vermieten sowie jede weitere derartige oder ähnliche Störung zu unterlassen.

Das ErstG gab der Klage zur Gänze statt. Das BerG bestätigte das Ersturteil nur bezüglich der Wohnung top 8 und wies es hinsichtlich der anderen Objekte der Bekl (damit auch bezüglich der Werkstätte top 2) ab.

Der OGH gab der Rev der KI Folge.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Widmung eines WE-Objekts zu einer bestimmten Nutzung und das Festhalten an der dadurch definierten Nutzung gehören zu den absolut geschützten Rechten jedes WEers. Eine Änderung dieses Rechtszustands ist nur nach Maßgabe des § 16 Abs 2 WEG möglich (5 Ob 38/19b; RSO120725 [T 5]; RSO119528 [T 2]; RSO101800 [T 6]).

Der WEer, der eine Widmungsänderung iSd § 16 Abs 2 WEG ohne vorherige Zustimmung der übrigen WEer und ohne Genehmigung des Außerstreitrichters vornimmt, handelt in unerlaubter Eigenmacht und kann im streitigen Rechtsweg petitorisch mit Klage nach § 523 ABGB zur Beseitigung der Änderung und Wiederherstellung des früheren Zustands sowie gegebenenfalls auf Unterlassung verhalten werden (RSO083156; RSO005944). Zu prüfen ist dabei die Genehmigungsbedürftigkeit und Eigenmacht der Änderung als Vorfrage für die Berechtigung eines Unterlassungs- und Wiederherstellungsbegehrens; die Genehmigungsfähigkeit ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens (RSO083156 [T 20]).

Die Klage nach § 523 ABGB auf Beseitigung der Änderung, Wiederherstellung des früheren Zustands und gegebenenfalls auf Unterlassung richtet sich zwar grundsätzlich gegen den unmittelbaren Störer, sie kann aber auch gegen denjenigen gerichtet werden, der den unerlaubten Zustand aufrechterhält (5 Ob 147/23p [immolex 2024/5 (Jenewein)]; RSO012129; RSO012131 [T 8]); sie richtet sich daher sowohl gegen den WEer als auch gegen störende Dritte (5 Ob 216/20f; RSO012137).

Die KI stützt den geltend gemachten Anspruch auf Unterlassung der widmungswidrigen Nutzung von WE-Objekten auf unerlaubte Eigenmacht der Bekl in diesem Sinn; der geltend gemachte Rechtsgrund ist demnach die Eigentumsfreiheit (§ 523 ABGB). Die Bekl seien als WEer und unmittelbare Störer passiv legitimiert. Die von der KI (in ihrer Klage) behauptete widmungswidrige Nutzung betraf zwar nur die kurzfristige touristische Vermietung der Wohnung top 8. Deren Urteilsbegehren bezieht sich aber auf (alle) nicht näher spezifizierten WE-Objekte der Liegenschaft. Die Wiederholungsfahr bestehe in Bezug auf sämtliche WE-Objekte, die in der Verfügungsgewalt der Bekl stünden.

Der OGH hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass die wiederholte kurzfristige Vermietung eines als Wohnung gewidmeten WE-Objekts zu Fremdenverkehrszwecken eine genehmigungspflichtige Widmungsänderung ist (5 Ob 216/20f; 5 Ob 59/14h; 3 Ob 158/11y [immolex 2012/37 (Neugebauer-Herl)]; RSO083132 [T 7, T 9]; RSO119528 [T 5]; RSO101800 [T 10]). Daraus resultiert zunächst eine entsprechende Unterlassungspflicht der Bekl.

Ein Unterlassungsanspruch wird allerdings durch zwei Elemente konkretisiert: eine Unterlassungspflicht und die Gefahr, dass dieser Unterlassungspflicht zuwidergehandelt wird. Fehlt eines dieser Elemente, dann besteht kein Unterlassungsanspruch (RSO037660). Die Gefahr einer Zuwiderhandlung besteht entweder in Form einer Wiederholungs- oder in Form der Erstbegehungsgefahr. Die Wiederholungsgefahr setzt dabei eine bereits erfolgte Zuwiderhandlung voraus (6 Ob 36/22w). Wenn der zu einer bestimmten Unterlassung Verpfl bereits einmal zuwidergehandelt hat, wird vermutet, dass er wieder zuwiderhandeln werde. Es ist dann Sache des Bekl, Umstände zu behaupten und zu beweisen, denen gewichtige Anhaltspunkte dafür zu entnehmen sind, dass er ernstlich gewillt ist, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen (RSO037661). Erstbegehungsgefahr wird demgegenüber dann bejaht, wenn ein Eingriff in eine fremde Rechtssphäre unmittelbar und konkret droht; nur in diesem Fall ist auch eine vorbeugende Unterlassungsklage zulässig (RSO037661 [T 3]; RSO012061 [T 1]; RSO010479; RSO009357 [T 18]).

Die KI stützt ihren Unterlassungsanspruch auf die tatsächlich bereits erfolgte widmungswidrige Verwendung eines konkreten WE-Objekts; dem Bekl gelang es nicht, den Wegfall der damit zu vermuteten Wiederholungsfahr zu beweisen. Aus dieser Störungshandlung leitet die KI ihren Unterlassungsanspruch ab und an dieser Störungshandlung orientiert die KI auch die Formulierung des begehrten Unterlassungsgebots.

Die Formulierung des Unterlassungsgebots durch die KI wird auch den von der Rsp dazu entwickelten allgemeinen Grundsätzen gerecht. Bei einer Unterlassungsklage muss die Unterlassungspflicht so deutlich gekennzeichnet sein, dass ihre Verletzung gem § 355 EO exekutiv geahndet werden kann (RS0000878 [T 1]). Ein Unterlassungsbegehren ist also zu konkretisieren; allgemeine Umschreibungen genügen nicht. Die Abgrenzungskriterien müssen derart bestimmt angegeben sein, dass es zu keiner Verlagerung des Rechtsstreits in das Exekutionsverfahren kommt (RS0000878 [T 7, T 10]). Demgemäß bildet eine generelle Verpflichtung zur Unterlassung keinen ausreichend bestimmten Exekutionstitel; es muss vielmehr die Verpflichtung zur Unterlassung bestimmter Handlungen festgelegt sein (RS0000771). Der Begriff der Bestimmtheit eines Unterlassungsbegehrens darf allerdings nicht allzu eng ausgelegt werden, weil es praktisch unmöglich ist, alle nur denkbaren Eingriffshandlungen zu beschreiben (RS0000845 [T 3]). Insb ist es zulässig, die konkrete Verletzungshandlung zu nennen und das Verbot auf ähnliche Eingriffe zu erstrecken, oder das unzulässige Verhalten verallgemeinernd zu umschreiben und durch „insb“ aufgezählte Einzelverbote zu verdeutlichen (5 Ob 134/22z [immolex 2023/43 (Räth)] mwN; vgl RS0037733). Eine gewisse allgemeine Fassung des Unterlassungsgebots ist – im Verein mit konkreten Einzelverboten – meist schon deshalb notwendig, um Umgehungen nicht allzu leicht zu machen (RS0037607 [T 1]; RS0000845 [T 14]). Das erlassene Eingriffsverbot umfasst alle gleichen oder ähnlichen Handlungsweisen (RS0000845 [T 4]). Hat der Bekl schon eine Verletzungshandlung begangen, ist für die allgemeinere Fassung des Verbots also nicht das Vorliegen der strengen Voraussetzungen einer vorbeugenden Unterlassungsklage erforderlich (RS0037733 [T 9]).

Bei einem Begehren auf Beseitigung und Unterlassung eigenmächtiger Änderungen durch einen WEer hat der Streitrichter die Genehmigungsbedürftigkeit der Änderung und die eigenmächtige Rechtsanmaßung als Vorfrage zu prüfen. Das erfordert für die Bestimmtheit des Klagebegehrens, dass ihm Art und Umfang der Änderungen, die die Bekl zu beseitigen und/oder zu unterlassen hat, eindeutig entnommen werden können (5 Ob 181/22m [immolex 2023/160 (Iby)]). Dazu ist es nicht notwendig, dass alle Identifizierungsangaben im Begehren selbst erschöpfend wiedergegeben sind; es kann auch auf Urkunden oder auf andere Unterlagen verwiesen werden, wenn diese zu einem Bestandteil des Begehrens gemacht werden. Die Identifizierung der vom Klagebegehren erfassten Änderungen muss aber einwandfrei möglich sein (5 Ob 181/22m; RS0037420).

Dem Bekl soll hier jede der Widmung im WE-Vertrag widersprechende Nutzung eines WE-Objekts untersagt werden. Durch den in das Unterlassungsbegehren aufgenommenen Verweis auf die Widmung gemäß dem WE-Vertrag vom 16./17. 2. 2000 (vgl zu dessen Maßgeblichkeit RS0120725; RS0119528 [T 4]) ist die zu unterlassende Nutzung hier daher sowohl in Bezug auf die Eingriffshandlung als auch die möglichen Eingriffsobjekte ausreichend bestimmt. Dass die KI als beispielhafte Nutzungsart, die die Bekl zu unterlassen haben, nur die auf entsprechenden Plattformen beworbene Kurzzeitvermietung der Wohnungen zu Fremdenverkehrszwecken oder Beherbergung von Touristen, nicht aber die dafür in Frage kommenden WE-Objekte und/oder andere widmungswidrige Nutzungsarten, etwa die Nutzung der Werkstätte als Wohnung, einzeln aufzählt, sie also nicht konkrete Handlungen, die sich auf bestimmte einzelne WE-Objekte beziehen, auflistet, begründet keine überschießende Formulierung des Verbots (vgl 5 Ob 134/22z).

Entgegen dem Verständnis des BerG macht die KI nicht mehrere selbständige Ansprüche aus einer Eigentumsfreiheitsklage nach § 523 ABGB geltend, die sich auf einzelne, voneinander unabhän-

gige Eingriffshandlungen der Bekl, nämlich jeweils die widmungswidrige Verwendung eines in ihrer Verfügungsmacht stehenden WE-Objekts, stützen. Mangels einer solchen objektiven Klagehäufung ist daher nicht in Ansehung jedes einzelnen WE-Objekts zu beurteilen, ob die auf Unterlassung gerichtete Eigentumsfreiheitsklage berechtigt ist (vgl 5 Ob 149/14v).

Die KI steht daher zu Recht auf dem Standpunkt, ihr Klagebegehren beziehe sich nicht und müsse sich nicht auf einzelne WE-Objekte beziehen, sie kumulierte also nicht mehrere zwar gleichartige, aber selbständige Ansprüche, vielmehr erhebe sie einen Unterlassungsanspruch auf Basis einer Störungshandlung und gebe dem daraus abgeleiteten Unterlassungsgebot eine zulässige weite Fassung, die im Ergebnis auch die gleichartige Störung durch widmungswidrige Verwendung der Werkstätte top 2 umfasse.

Anmerkung:

Wie der OGH selbst unter Verweis auf seine stRsp ausführt, muss die Unterlassungspflicht im Klagebegehren so deutlich sein, dass eine Verlagerung des Rechtsstreits auf die Exekutionsebene hintangehalten wird.

In gegebenem Fall hält der OGH fest, dass gegen einen WEer, der ein WE-Objekt aus unerlaubter Eigenmacht widmungswidrig gebraucht, ein Unterlassungsanspruch gem § 523 ABGB in Bezug auf alle von diesem WEer gehaltenen WE-Objekte auf der betreffenden Liegenschaft besteht. Dies ist folgerichtig, da die unerlaubte Eigenmacht von ein und demselben Rechtssubjekt ausgeht und eine Wiederholungsgefahr auch hinsichtlich dessen anderer WE-Objekte anzunehmen ist. Das Eingriffsobjekt ist damit ausreichend bestimmt.

Dasselbe gilt für die Eingriffshandlung. Eine allgemeinere Fassung des Eingriffsverbots ist dann richtigerweise zulässig, wenn sich diese aus einem bereits rechtswidrigen Eingriff des Bekl deduzieren lässt. Die als unrechtmäßiger Gebrauch festgestellte kurzfristige Vermietung und das zu diesem Zweck erfolgte Angebot auf diversen Plattformen wird durch „insb“ im Begehren hervorgehoben. Das allgemein gehaltene Unterlassungsbegehren selbst erfasst laut OGH aber die ebenfalls im Verfahren festgestellte widmungswidrige Nutzung eines als Werkstatt gewidmeten WE-Objekts und darüber hinaus, wiewohl diese nicht beispielhaft zwecks Konkretisierung in das Begehren aufgenommen wurde.

Dass der festgestellte unrechtmäßige Gebrauch eines WE-Objekts als Wiederholungsgefahr bezüglich aller WE-Objekte des bekL WEers auf der Liegenschaft zu werten ist und richtigerweise kein Überschießen des Unterlassungsbegehrens darstellt, ist nachvollziehbar und zu begrüßen.

Interessant ist allerdings, dass der OGH hinsichtlich der zu unterlassenden Eingriffshandlung die widmungswidrige Verwendung gemäß WE-Vertrag als nicht überschießend ansieht. In der E 5 Ob 181/22m argumentierte der OGH, dass es legitim sei, im Unterlassungsbegehren auf andere Urkunden und Unterlagen zu verweisen. Er lehnte allerdings den Verweis auf Planungsunterlagen im Unterlassungsbegehren mit dem Argument ab, dass damit die Klärung der Frage, welche konkrete Änderung schutzwürdige Interessen der übrigen Miteigentümer beeinträchtigen könnte und damit genehmigungsbedürftig wäre, unzulässigerweise in das Exekutionsverfahren verlagert würde. Richtigerweise müsste dieses Argument auch für den hier erfolgten Verweis auf die Widmung gemäß WE-Vertrag gelten, da auch dieser regelmäßig auslegungsbedürftig ist, was insb für die in der Praxis oft unbestimmte Geschäftsraumwidmung (vgl RS0119528) gilt. Diesbezüglich scheint der OGH allerdings keine Gefahr einer Verlagerung des Rechtsstreits in das Exekutionsverfahren zu sehen.

MMag. Manuel Steffen ist RA in Mödling in ständiger Kooperation mit der Krist Bubits Rechtsanwälte OG.