

TE OGH 2016/8/25 50b255/15h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.08.2016

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden sowie den Hofrat Dr. Höllwerth, die Hofrätin Dr. Grohmann und die Hofräte Mag. Wurzer und Mag. Painsi als weitere Richter in der wohnrechtlichen Außerstreitsache der Antragstellerin S***** M***** G*****, vertreten durch Dr. Albert Feichtner, Dr. Anneliese Lindorfer, Mag. Dr. Bernhard Feichtner, Rechtsanwälte in Kitzbühel, gegen die Antragsgegner 1. A***** A*****, vertreten durch Dr. Josef Pfurtscheller, Rechtsanwalt in Innsbruck, 2. B***** L*****, vertreten durch Dr. Heinrich Schmiedt, Rechtsanwalt in Kitzbühel, 3. Mag. N***** E*****, vertreten durch Mag. Katharina Dwyer, Mag. Helga Embacher, Rechtsanwältinnen in Kitzbühel, 4. R***** S*****, vertreten durch Dr. Albert Feichtner, Dr. Anneliese Lindorfer, Mag. Dr. Bernhard Feichtner, Rechtsanwälte in Kitzbühel, 5. I***** K*****, 6. F***** O***** S*****, 7. R***** H*****, 8. Z***** GmbH, *****, 9. J***** E*****, 10. Mag. C***** E*****, 11. M***** N*****, 12. A***** M***** R*****, 13. H***** M*****, 14. Mag. E***** S*****, wegen Erteilung der Zustimmung, infolge des Revisionsrekurses der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 10. September 2015, GZ 3 R 146/15i-22, mit dem der Sachbeschluss des Bezirksgerichts Kitzbühel vom 23. Februar 2015, GZ 4 Msch 19/14m-10, in der Hauptsache bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Aus Anlass des Revisionsrekurses werden die Entscheidungen der Vorinstanzen und das vorangegangene Verfahren ab Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftsatzes als nichtig aufgehoben.

Dem Erstgericht wird die Einleitung des gesetzlichen Verfahrens über den als Klage zu wertenden Antrag aufgetragen.

Die bisherigen Verfahrenskosten werden gegenseitig aufgehoben.

Text

Begründung:

Die Antragstellerin und die Antragsgegner sind (oder waren zum Zeitpunkt der Entscheidung des Erstgerichts) jeweils Miteigentümer der Liegenschaft EZ ***** GB *****. Mit sämtlichen Miteigentumsanteilen ist Wohnungseigentum verbunden.

Mit der als „Antrag nach WEG 2002 zur Zustimmung der Verwendung als Freizeitwohnsitz“ bezeichneten Eingabe begehrte die Antragstellerin, das Erstgericht möge hinsichtlich ihres Wohnungseigentumsobjekts W 14 (B-LNR 15) a. „aussprechen, dass der Verwendung dieser Wohnung als Freizeitwohnsitz die Zustimmung erteilt wird“, in eventu b. die „Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer ersetzen, sodass die Verwendung der Wohnung als Freizeitwohnsitz gestattet ist“. Die Antragstellerin brachte dazu zusammengefasst vor, sie habe die Wohnung bei der

Gemeinde als Freizeitwohnsitz gemeldet. Das Tiroler Raumordnungsgesetz (TROG) lasse aber nur drei Wohnungen pro Wohngebäude als Freizeitwohnsitz zu. Das Stadamt K***** habe daher der Antragstellerin iSd § 17 TROG aufgetragen, bis 31. 12. 2014 entweder einen Beschluss aller Wohnungseigentümer vorzulegen oder an dessen Stelle eine gerichtliche Entscheidung zu erwirken, wonach der Verwendung ihrer Wohnung als Freizeitwohnsitz zugestimmt werde. Ein einstimmiger Beschluss der Wohnungseigentümer sei nicht zu erreichen, weshalb die Entscheidung des Gerichts notwendig sei. Welche Entscheidung das sein solle, lasse § 17 TROG offen; es gehe hier jedenfalls weder um eine Widmungsänderung noch um eine Benützungsregelung. Mit der als „Antrag nach WEG 2002 zur Zustimmung der Verwendung als Freizeitwohnsitz“ bezeichneten Eingabe begehrte die Antragstellerin, das Erstgericht möge hinsichtlich ihres Wohnungseigentumsobjekts W 14 (B-LNR 15) a. „aussprechen, dass der Verwendung dieser Wohnung als Freizeitwohnsitz die Zustimmung erteilt wird“, in eventu b. die „Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer ersetzen, sodass die Verwendung der Wohnung als Freizeitwohnsitz gestattet ist“. Die Antragstellerin brachte dazu zusammengefasst vor, sie habe die Wohnung bei der Gemeinde als Freizeitwohnsitz gemeldet. Das Tiroler Raumordnungsgesetz (TROG) lasse aber nur drei Wohnungen pro Wohngebäude als Freizeitwohnsitz zu. Das Stadamt K***** habe daher der Antragstellerin iSd Paragraph 17, TROG aufgetragen, bis 31. 12. 2014 entweder einen Beschluss aller Wohnungseigentümer vorzulegen oder an dessen Stelle eine gerichtliche Entscheidung zu erwirken, wonach der Verwendung ihrer Wohnung als Freizeitwohnsitz zugestimmt werde. Ein einstimmiger Beschluss der Wohnungseigentümer sei nicht zu erreichen, weshalb die Entscheidung des Gerichts notwendig sei. Welche Entscheidung das sein solle, lasse Paragraph 17, TROG offen; es gehe hier jedenfalls weder um eine Widmungsänderung noch um eine Benützungsregelung.

Die Erst-, Zweit- und Drittantragsgegnerinnen beantragten, diesen Antrag zurück- oder abzuweisen.

Das Erstgericht wies den Antrag „auf Ersetzung der Zustimmung der Miteigentümer“ mangels Vorliegens einer Widmungsänderung iSd § 16 Abs 2 WEG ab. Es sei auf die privatrechtliche Einigung der Wohnungseigentümer abzustellen, bau- oder raumordnungsrechtliche Widmungen würden die privatrechtlichen Rechtsverhältnisse der Wohnungseigentümer untereinander nicht definieren. Die Bestimmung des § 17 TROG könne daher, solange nicht Widmungsänderungen iSd § 16 WEG vorlägen, niemals Rechtsgrundlage für eine Entscheidung des Außerstreitgerichts gemäß § 52 Abs 1 Z 2 iVm § 16 Abs 2 WEG sein. Das Erstgericht wies den Antrag „auf Ersetzung der Zustimmung der Miteigentümer“ mangels Vorliegens einer Widmungsänderung iSd Paragraph 16, Absatz 2, WEG ab. Es sei auf die privatrechtliche Einigung der Wohnungseigentümer abzustellen, bau- oder raumordnungsrechtliche Widmungen würden die privatrechtlichen Rechtsverhältnisse der Wohnungseigentümer untereinander nicht definieren. Die Bestimmung des Paragraph 17, TROG könne daher, solange nicht Widmungsänderungen iSd Paragraph 16, WEG vorlägen, niemals Rechtsgrundlage für eine Entscheidung des Außerstreitgerichts gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 16, Absatz 2, WEG sein.

Das Rekursgericht gab dem gegen die Entscheidung in der Hauptsache erhobenen Rekurs der Antragstellerin nicht Folge. Der Umstand, dass im abweisenden Spruch des Erstgerichts nicht beide Formulierungen des Begehrens wörtlich wiedergegeben worden seien, ziehe keine Mangelhaftigkeit des Verfahrens nach sich. Die Antragstellerin habe nämlich nicht zwei sachlich verschiedene Begehren erhoben, sondern vielmehr ein – auf § 17 TROG gestütztes – Begehren mit zwei alternativen Formulierungen. Die erstinstanzliche Entscheidung beziehe sich erkennbar auf beide Formulierungen. Die von der Antragstellerin angestrebte Ersetzung der Zustimmung der übrigen Miteigentümer iSd § 17 TROG scheide schon deshalb aus, weil höchstens drei Freizeitwohnsitze bestehen dürften und bereits für drei (andere) Wohnungen der Wohnungseigentumsanlage per Feststellungsbescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde K***** die Erlaubnis zur weiteren Nutzung als Freizeitwohnsitz erteilt worden sei. Selbst wenn diese drei positiven Feststellungsbescheide bisher nicht in (formeller) Rechtskraft erwachsen sein sollten und gemäß § 17 Abs 7 TROG an einem mit Nichtigkeit bedrohten Fehler leiden könnten, seien sie dennoch existent und wirksam. Sie könnten von der erlassenden Behörde nicht von Amts wegen abgeändert oder aufgehoben werden und aufgrund der Bindungswirkung sei auch dem Gericht eine Entscheidung, die eine davon abweichende Auswahl bedeuten würde, jedenfalls verwehrt. Im Ergebnis habe das Erstgericht den Antrag somit zu Recht abgewiesen. Das Rekursgericht gab dem gegen die Entscheidung in der Hauptsache erhobenen Rekurs der Antragstellerin nicht Folge. Der Umstand, dass im abweisenden Spruch des Erstgerichts nicht beide Formulierungen des Begehrens wörtlich wiedergegeben worden seien, ziehe keine Mangelhaftigkeit des Verfahrens nach sich. Die Antragstellerin habe nämlich nicht zwei sachlich verschiedene Begehren erhoben, sondern vielmehr ein – auf Paragraph 17, TROG gestütztes – Begehren mit zwei

alternativen Formulierungen. Die erstinstanzliche Entscheidung beziehe sich erkennbar auf beide Formulierungen. Die von der Antragstellerin angestrebte Ersetzung der Zustimmung der übrigen Miteigentümer iSd Paragraph 17, TROG scheide schon deshalb aus, weil höchstens drei Freizeitwohnsitze bestehen dürften und bereits für drei (andere) Wohnungen der Wohnungseigentumsanlage per Feststellungsbescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde K***** die Erlaubnis zur weiteren Nutzung als Freizeitwohnsitz erteilt worden sei. Selbst wenn diese drei positiven Feststellungsbescheide bisher nicht in (formeller) Rechtskraft erwachsen sein sollten und gemäß Paragraph 17, Absatz 7, TROG an einem mit Nichtigkeit bedrohten Fehler leiden könnten, seien sie dennoch existent und wirksam. Sie könnten von der erlassenden Behörde nicht von Amts wegen abgeändert oder aufgehoben werden und aufgrund der Bindungswirkung sei auch dem Gericht eine Entscheidung, die eine davon abweichende Auswahl bedeuten würde, jedenfalls verwehrt. Im Ergebnis habe das Erstgericht den Antrag somit zu Recht abgewiesen.

Das Rekursgericht erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig. Es fehle höchstgerichtliche Rechtsprechung zu der über den Einzelfall hinaus bedeutsamen Frage der Bindungswirkung von Bescheiden, die gemäß § 17 Abs 7 TROG an einem mit Nichtigkeit bedrohten Fehler leiden. Das Rekursgericht erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig. Es fehle höchstgerichtliche Rechtsprechung zu der über den Einzelfall hinaus bedeutsamen Frage der Bindungswirkung von Bescheiden, die gemäß Paragraph 17, Absatz 7, TROG an einem mit Nichtigkeit bedrohten Fehler leiden.

Gegen diese Entscheidung des Rekursgerichts richtet sich der Revisionsrekurs der Antragstellerin wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Sachbeschluss dahingehend abzuändern, dass hinsichtlich der Wohnung der Antragstellerin die Zustimmung zur Verwendung dieser Wohnung als Freizeitwohnsitz nach § 17 Abs 2 TROG erteilt, in eventu die Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer hiezu ersetzt werde. Hilfsweise stellt sie Aufhebungs- und Zurückverweisungsanträge. Gegen diese Entscheidung des Rekursgerichts richtet sich der Revisionsrekurs der Antragstellerin wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Sachbeschluss dahingehend abzuändern, dass hinsichtlich der Wohnung der Antragstellerin die Zustimmung zur Verwendung dieser Wohnung als Freizeitwohnsitz nach Paragraph 17, Absatz 2, TROG erteilt, in eventu die Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer hiezu ersetzt werde. Hilfsweise stellt sie Aufhebungs- und Zurückverweisungsanträge.

Die Erst-, Zweit- und Drittantragsgegnerinnen beantragen, den Revisionsrekurs zurückzuweisen oder diesem nicht Folge zu geben.

Aus Anlass des Revisionsrekurses der Antragstellerin ist die Unzulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs aufzugreifen.

Rechtliche Beurteilung

1. Die Vorinstanzen haben die Unzulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs weder im Spruch noch in den Entscheidungsgründen behandelt, weshalb dem Obersten Gerichtshof die Prüfung dieses Prozesshindernisses nicht verwehrt ist (RIS-Justiz RS0114196 [T6, T8]; RS0039774 [T8, T21]).

2. In welchem Verfahren eine Rechtssache zu behandeln ist, richtet sich nicht nach der Bezeichnung durch die Partei, sondern nach dem Inhalt des Begehrens und dem Parteivorbringen (§ 40a JN). Maßgebend für die Bestimmung der Art des Rechtswegs sind also der Wortlaut des Begehrens und die zu seiner Begründung vorgebrachten Sachverhaltsbehauptungen der das Verfahren einleitenden Partei (RIS-Justiz RS0005896, RS0013639, RS0005861). Von Bedeutung ist die Natur, das Wesen des erhobenen Anspruchs (RIS-Justiz RS0045718, RS0045584). Die Behauptungen des Gegners sind für die Beurteilung der Frage, ob eine Sache in das Außerstreitverfahren oder auf den ordentlichen Rechtsweg gehört, ebenso wenig relevant wie die getroffenen Feststellungen (RIS-Justiz RS0005861 [T1]; RS0013639 [T5, T8, T9, T18, T21]). Im Zweifel gehören alle in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden Sachen auf den Prozessweg (vgl. RIS-Justiz RS0012214).

2. In welchem Verfahren eine Rechtssache zu behandeln ist, richtet sich nicht nach der Bezeichnung durch die Partei, sondern nach dem Inhalt des Begehrens und dem Parteivorbringen (Paragraph 40 a, JN). Maßgebend für die Bestimmung der Art des Rechtswegs sind also der Wortlaut des Begehrens und die zu seiner Begründung vorgebrachten Sachverhaltsbehauptungen der das Verfahren einleitenden Partei (RIS-Justiz RS0005896, RS0013639, RS0005861). Von Bedeutung ist die Natur, das Wesen des erhobenen Anspruchs (RIS-Justiz RS0045718, RS0045584). Die Behauptungen des Gegners sind für die Beurteilung der Frage, ob eine Sache in das

Außerstreitverfahren oder auf den ordentlichen Rechtsweg gehört, ebenso wenig relevant wie die getroffenen Feststellungen (RIS-Justiz RS0005861 [T1]; RS0013639 [T5, T8, T9, T18, T21]). Im Zweifel gehören alle in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden Sachen auf den Prozessweg vergleiche RIS-Justiz RS0012214).

3.1 Das Begehren der Antragstellerin ist auf die Erwirkung einer „wohnungseigentumsrechtlichen Zustimmung“ iSd § 17 TROG 2011 gerichtet. Nach § 17 Abs 1 TROG konnten Wohnsitze, die am 31. Dezember 1993 nach den raumordnungsrechtlichen Vorschriften rechtmäßig als Freizeitwohnsitze verwendet worden sind und weiterhin als Freizeitwohnsitze verwendet werden sollen, vom Eigentümer oder vom sonst hierüber Verfügungsberechtigten letztmalig bis zum 30. Juni 2014 beim Bürgermeister nachträglich angemeldet werden. Bei Gebäuden mit mehr als drei im Wohnungseigentum stehenden Wohnungen, die nicht auf am 31. Dezember 1993 als Sonderflächen für Apartmenthäuser gewidmeten Grundstücken errichtet wurden und für die die Baubewilligung nach dem 21. September 1973 erteilt worden ist, ist gemäß § 17 Abs 2 dritter Satz TROG 2011 mit der Anmeldung ein einstimmiger Beschluss aller Wohnungseigentümer oder an dessen Stelle eine gerichtliche Entscheidung vorzulegen, wonach der Verwendung der betreffenden Wohnung als Freizeitwohnsitz zugestimmt wird. § 17 Abs 3 TROG 2011 trägt dem Bürgermeister auf, aufgrund der Anmeldung mit schriftlichem Bescheid festzustellen, ob der betreffende Wohnsitz als Freizeitwohnsitz verwendet werden darf. Die Zulässigkeit der Verwendung des betreffenden Wohnsitzes als Freizeitwohnsitz ist festzustellen, wenn die Voraussetzungen nach Abs 1 und im Fall des Abs 2 dritter Satz und weiters die wohnungseigentumsrechtliche Zustimmung zur Verwendung des betreffenden Wohnsitzes als Freizeitwohnsitz vorliegen. Anderenfalls ist die Unzulässigkeit der Verwendung des betreffenden Wohnsitzes als Freizeitwohnsitz festzustellen. Im Fall des § 17 Abs 2 dritter Satz TROG gilt dies auch, wenn im betreffenden Gebäude im Zeitpunkt der Anmeldung bereits drei Wohnungen bestehen, die rechtmäßig als Freizeitwohnsitze verwendet werden oder hinsichtlich deren die wohnungseigentumsrechtliche Zustimmung zur Verwendung als Freizeitwohnsitz vorliegt.

3.1 Das Begehren der Antragstellerin ist auf die Erwirkung einer „wohnungseigentumsrechtlichen Zustimmung“ iSd Paragraph 17, TROG 2011 gerichtet. Nach Paragraph 17, Absatz eins, TROG konnten Wohnsitze, die am 31. Dezember 1993 nach den raumordnungsrechtlichen Vorschriften rechtmäßig als Freizeitwohnsitze verwendet worden sind und weiterhin als Freizeitwohnsitze verwendet werden sollen, vom Eigentümer oder vom sonst hierüber Verfügungsberechtigten letztmalig bis zum 30. Juni 2014 beim Bürgermeister nachträglich angemeldet werden. Bei Gebäuden mit mehr als drei im Wohnungseigentum stehenden Wohnungen, die nicht auf am 31. Dezember 1993 als Sonderflächen für Apartmenthäuser gewidmeten Grundstücken errichtet wurden und für die die Baubewilligung nach dem 21. September 1973 erteilt worden ist, ist gemäß Paragraph 17, Absatz 2, dritter Satz TROG 2011 mit der Anmeldung ein einstimmiger Beschluss aller Wohnungseigentümer oder an dessen Stelle eine gerichtliche Entscheidung vorzulegen, wonach der Verwendung der betreffenden Wohnung als Freizeitwohnsitz zugestimmt wird. Paragraph 17, Absatz 3, TROG 2011 trägt dem Bürgermeister auf, aufgrund der Anmeldung mit schriftlichem Bescheid festzustellen, ob der betreffende Wohnsitz als Freizeitwohnsitz verwendet werden darf. Die Zulässigkeit der Verwendung des betreffenden Wohnsitzes als Freizeitwohnsitz ist festzustellen, wenn die Voraussetzungen nach Absatz eins und im Fall des Absatz 2, dritter Satz und weiters die wohnungseigentumsrechtliche Zustimmung zur Verwendung des betreffenden Wohnsitzes als Freizeitwohnsitz vorliegen. Anderenfalls ist die Unzulässigkeit der Verwendung des betreffenden Wohnsitzes als Freizeitwohnsitz festzustellen. Im Fall des Paragraph 17, Absatz 2, dritter Satz TROG gilt dies auch, wenn im betreffenden Gebäude im Zeitpunkt der Anmeldung bereits drei Wohnungen bestehen, die rechtmäßig als Freizeitwohnsitze verwendet werden oder hinsichtlich deren die wohnungseigentumsrechtliche Zustimmung zur Verwendung als Freizeitwohnsitz vorliegt.

3.2 Vor diesem Hintergrund ist der – nach dem Wortlaut des Begehrens und den zu seiner Begründung vorgebrachten Sachverhaltsbehauptungen zu beurteilende – Kern des von der Antragstellerin erhobenen Anspruchs die Feststellung, dass die Antragstellerin als Wohnungseigentümerin gegenüber den übrigen Mit- und Wohnungseigentümer aufgrund seiner Widmung zur Nutzung ihres Wohnungsseigentumsobjekts als Freizeitwohnsitz berechtigt ist und die übrigen Mit- und Wohnungseigentümer daher eine allenfalls erforderliche ausdrückliche Zustimmungserklärung nicht verweigern dürfen.

3.3.1 Die Auseinandersetzung über einen solchen Anspruch gehört nicht zu den Streitigkeiten, die ein Gesetz in das außerstreitige Verfahren verweist. Rechtssachen, die nicht ausdrücklich oder zumindest unzweifelhaft schlüssig in das Außerstreitverfahren verwiesen sind, gehören auf den Rechtsweg.

3.3.2 Dieser Grundsatz wird auch durch § 52 WEG nicht berührt (RIS-JustizRS0109644). Durch die taxative Aufzählung

in § 52 Abs 1 WEG sind lediglich bestimmte Angelegenheiten in das Außerstreitverfahren verwiesen (RIS-Justiz RS0123353; Klicka in Hausmann/Vonkilch, WEG³ § 52 WEG Rz 4). Die Erlangung einer „wohnungseigentumsrechtlichen Zustimmung“ iSd § 17 TROG 2011 lässt sich unter keine dieser Angelegenheiten subsumieren. Insbesondere ist – wie die Antragstellerin in ihrem Antrag selbst klargestellt hat – weder eine Widmungsänderung iSd § 16 Abs 2 WEG iVm § 52 Abs 1 Z 2 WEG noch eine Benützungsregelung iSd § 17 WEG iVm § 52 Abs 1 Z 3 WEG Gegenstand des Verfahrens. 3.3.2 Dieser Grundsatz wird auch durch Paragraph 52, WEG nicht berührt (RIS-Justiz RS0109644). Durch die taxative Aufzählung in Paragraph 52, Absatz eins, WEG sind lediglich bestimmte Angelegenheiten in das Außerstreitverfahren verwiesen (RIS-Justiz RS0123353; Klicka in Hausmann/Vonkilch, WEG³ Paragraph 52, WEG Rz 4). Die Erlangung einer „wohnungseigentumsrechtlichen Zustimmung“ iSd Paragraph 17, TROG 2011 lässt sich unter keine dieser Angelegenheiten subsumieren. Insbesondere ist – wie die Antragstellerin in ihrem Antrag selbst klargestellt hat – weder eine Widmungsänderung iSd Paragraph 16, Absatz 2, WEG in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 2, WEG noch eine Benützungsregelung iSd Paragraph 17, WEG in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 3, WEG Gegenstand des Verfahrens.

3.3.3 Die Aufzählung des § 52 Abs 1 WEG ist zwar analogiefähig und der berichtigen Auslegung zugänglich; die Zuordnung von Rechtsschutzansprüchen zum außerstreitigen Wohnrechtsverfahren kann sich also nicht nur aus der direkten Aufzählung, sondern auch aus einem unzweifelhaften Analogieschluss ergeben (RIS-Justiz RS0123353, RS0012214 [T1, T5], RS0005948 [T18]; Klicka aaO § 52 WEG Rz 4). Eine ausreichende Grundlage für einen solchen unzweifelhaft schlüssigen Verweis in das Außerstreitverfahren besteht hier jedoch nicht. Die Grundlage des Anspruchs bildet die (wohnungseigentumsrechtliche) Widmung des Wohnungseigentumsobjekts der Antragstellerin und zur Beurteilung dieser Frage ist auf die privatrechtliche Einigung der Wohnungseigentümer (in der Regel im Wohnungseigentumsvertrag) abzustellen (RIS-Justiz RS0120725 [T1]). Derartige Rechtsbeziehungen der Vertragsparteien sind im wohnungseigentumsrechtlichen Außerstreitverfahren aber nur als Vorfrage zu prüfen; die selbständige Feststellung der Rechtsbeziehungen der Vertragsparteien gehört hingegen auf den ordentlichen Rechtsweg (5 Ob 226/07g; Klicka aaO § 52 WEG Rz 7). 3.3.3 Die Aufzählung des Paragraph 52, Absatz eins, WEG ist zwar analogiefähig und der berichtigen Auslegung zugänglich; die Zuordnung von Rechtsschutzansprüchen zum außerstreitigen Wohnrechtsverfahren kann sich also nicht nur aus der direkten Aufzählung, sondern auch aus einem unzweifelhaften Analogieschluss ergeben (RIS-Justiz RS0123353, RS0012214 [T1, T5], RS0005948 [T18]; Klicka aaO Paragraph 52, WEG Rz 4). Eine ausreichende Grundlage für einen solchen unzweifelhaft schlüssigen Verweis in das Außerstreitverfahren besteht hier jedoch nicht. Die Grundlage des Anspruchs bildet die (wohnungseigentumsrechtliche) Widmung des Wohnungseigentumsobjekts der Antragstellerin und zur Beurteilung dieser Frage ist auf die privatrechtliche Einigung der Wohnungseigentümer (in der Regel im Wohnungseigentumsvertrag) abzustellen (RIS-Justiz RS0120725 [T1]). Derartige Rechtsbeziehungen der Vertragsparteien sind im wohnungseigentumsrechtlichen Außerstreitverfahren aber nur als Vorfrage zu prüfen; die selbständige Feststellung der Rechtsbeziehungen der Vertragsparteien gehört hingegen auf den ordentlichen Rechtsweg (5 Ob 226/07g; Klicka aaO Paragraph 52, WEG Rz 7).

3.3.4 Die von der Revisionsrekurswerberin als weitere Basis für einen analogen Verweis ihres Begehrens in das Außerstreitverfahren genannte Bestimmung des § 838a ABGB wiederum ordnet an, dass über alle „Streitigkeiten zwischen Miteigentümern über die mit der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten“ im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden ist. Hier aber ist nicht die Benützung der gemeinschaftlichen Sache Gegenstand des Anspruchs, sondern der Umfang des Rechts zur Nutzung eines Wohnungseigentumsobjekts (vgl 5 Ob 186/13h). 3.3.4 Die von der Revisionsrekurswerberin als weitere Basis für einen analogen Verweis ihres Begehrens in das Außerstreitverfahren genannte Bestimmung des Paragraph 838 a, ABGB wiederum ordnet an, dass über alle „Streitigkeiten zwischen Miteigentümern über die mit der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten“ im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden ist. Hier aber ist nicht die Benützung der gemeinschaftlichen Sache Gegenstand des Anspruchs, sondern der Umfang des Rechts zur Nutzung eines Wohnungseigentumsobjekts vergleiche 5 Ob 186/13h).

3.3.5 Auch § 17 TROG 2011 verweist der Angelegenheit nicht in das außerstreitige Verfahren, sodass sich die Auseinandersetzung mit der Frage der Befugnis des Landesgesetzgebers zur Begründung einer Gerichtszuständigkeit erübrigt. 3.3.5 Auch Paragraph 17, TROG 2011 verweist der Angelegenheit nicht in das außerstreitige Verfahren, sodass

sich die Auseinandersetzung mit der Frage der Befugnis des Landesgesetzgebers zur Begründung einer Gerichtszuständigkeit erübrigt.

3.4 Für den vorliegenden – weder ausdrücklich noch zumindest unzweifelhaft schlüssig in das Außerstreitverfahren verwiesenen – Anspruch der Antragstellerin gegenüber den weiteren Mit- und Wohnungseigentümern steht daher das außerstreitige Verfahren nicht zur Verfügung. Das gilt sowohl für das Haupt- als auch für das Eventualbegehren.

4.1 Gelangt das Rechtsmittelgericht aus Anlass eines zulässigen Rechtsmittels zu der Überzeugung, dass der angefochtene Beschluss oder das Verfahren an einem bisher unbeachtet gebliebenen Mangel (ua) nach dem § 56 Abs 1 AußStrG leidet, so ist dieser wahrzunehmen, auch wenn er von keiner der Parteien geltend gemacht wurde und er die Richtigkeit der Entscheidung nicht berührt (§ 55 Abs 3 iVm § 71 Abs 4 AußStrG; 2 Ob 68/15m mwN; Schramm in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG § 66 Rz 7). 4.1 Gelangt das Rechtsmittelgericht aus Anlass eines zulässigen Rechtsmittels zu der Überzeugung, dass der angefochtene Beschluss oder das Verfahren an einem bisher unbeachtet gebliebenen Mangel (ua) nach dem Paragraph 56, Absatz eins, AußStrG leidet, so ist dieser wahrzunehmen, auch wenn er von keiner der Parteien geltend gemacht wurde und er die Richtigkeit der Entscheidung nicht berührt (Paragraph 55, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 71, Absatz 4, AußStrG; 2 Ob 68/15m mwN; Schramm in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG Paragraph 66, Rz 7).

4.2 Nach § 56 Abs 1 AußStrG ist ein angefochtener Beschluss über eine Sache, die nicht auf den außerstreitigen Rechtsweg gehört, vom Rekursgericht aufzuheben, das vorangegangene Verfahren für nichtig zu erklären und der ihm allenfalls vorangegangene Antrag zurückzuweisen. Damit ist aber dem § 40a JN nicht derogiert (RIS-Justiz RS0121333; Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG § 56 Rz 5; Klicka in Rechberger, AußStrG § 56 Rz 1). Ein in der falschen Verfahrensart gestelltes Rechtsschutzgesuch ist daher ungeachtet der Anordnung des § 56 Abs 1 AußStrG nicht zurückzuweisen, es ist vielmehr umzudeuten und im richtigen Verfahren zu behandeln (RIS-Justiz RS0116390). 4.2 Nach Paragraph 56, Absatz eins, AußStrG ist ein angefochtener Beschluss über eine Sache, die nicht auf den außerstreitigen Rechtsweg gehört, vom Rekursgericht aufzuheben, das vorangegangene Verfahren für nichtig zu erklären und der ihm allenfalls vorangegangene Antrag zurückzuweisen. Damit ist aber dem Paragraph 40 a, JN nicht derogiert (RIS-Justiz RS0121333; Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG Paragraph 56, Rz 5; Klicka in Rechberger, AußStrG Paragraph 56, Rz 1). Ein in der falschen Verfahrensart gestelltes Rechtsschutzgesuch ist daher ungeachtet der Anordnung des Paragraph 56, Absatz eins, AußStrG nicht zurückzuweisen, es ist vielmehr umzudeuten und im richtigen Verfahren zu behandeln (RIS-Justiz RS0116390).

4.3 Der verfahrenseinleitende Akt wird von der Nichtigkeit eines nicht in der richtigen Verfahrensart abgewickelten Verfahrens nicht erfasst (RIS-Justiz RS0057140 [T6]). Das Erstgericht wird somit (durch den für Streitsachen zuständigen Richter) das gesetzliche Verfahren über den in eine Klage umzudeutenden Antrag einzuleiten haben. Über das Erfordernis eines Verbesserungsverfahrens wird ebenso wie über die Berechtigung des Begehrens im streitigen Verfahren zu befinden sein (vgl 2 Ob 68/15m mwN; Kodek aaO § 56 Rz 5). 4.3 Der verfahrenseinleitende Akt wird von der Nichtigkeit eines nicht in der richtigen Verfahrensart abgewickelten Verfahrens nicht erfasst (RIS-Justiz RS0057140 [T6]). Das Erstgericht wird somit (durch den für Streitsachen zuständigen Richter) das gesetzliche Verfahren über den in eine Klage umzudeutenden Antrag einzuleiten haben. Über das Erfordernis eines Verbesserungsverfahrens wird ebenso wie über die Berechtigung des Begehrens im streitigen Verfahren zu befinden sein vergleiche 2 Ob 68/15m mwN; Kodek aaO Paragraph 56, Rz 5).

5. Die (materiellen) Voraussetzungen für die Begründetheit des Anspruchs sind in diesem Verfahrensstadium nicht zu prüfen (vgl RIS-Justiz RS0079246). Damit verbietet sich auch eine Auseinandersetzung mit den von der Antragstellerin vorgetragenen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Bestimmung des § 17 TROG 2011. 5. Die (materiellen) Voraussetzungen für die Begründetheit des Anspruchs sind in diesem Verfahrensstadium nicht zu prüfen vergleiche RIS-Justiz RS0079246). Damit verbietet sich auch eine Auseinandersetzung mit den von der Antragstellerin vorgetragenen verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Bestimmung des Paragraph 17, TROG 2011.

6. Die Kostenentscheidung im Zwischenverfahren nach § 40a JN richtet sich nach jener Verfahrensart, die in dem das Verfahren einleitenden Rechtsschutzantrag gewählt und behauptet wurde (RIS-Justiz RS0046245). Demnach sind hier die Kostenersatzregeln der §§ 78 Abs 2 AußStrG, § 37 Abs 3 Z 17 MRG iVm § 52 Abs 2 WEG maßgebend. Es entspricht der Billigkeit, die Kosten für das als nichtig erklärte Verfahren und für das Rechtsmittelverfahren gegenseitig aufzuheben. Die Antragsgegner haben nicht oder nicht mit der gebotenen Deutlichkeit den Einwand der Unzulässigkeit

des außerstreitigen Rechtswegs erhoben. Überdies lag bisher keine Rechtsprechung zu einer vergleichbaren Fallkonstellation vor.⁶ Die Kostenentscheidung im Zwischenverfahren nach Paragraph 40 a, JN richtet sich nach jener Verfahrensart, die in dem das Verfahren einleitenden Rechtsschutzantrag gewählt und behauptet wurde (RIS-Justiz RS0046245). Demnach sind hier die Kostenersatzregeln der Paragraphen 78, Absatz 2, AußStrG, Paragraph 37, Absatz 3, Ziffer 17, MRG in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz 2, WEG maßgebend. Es entspricht der Billigkeit, die Kosten für das als nichtig erklärte Verfahren und für das Rechtsmittelverfahren gegenseitig aufzuheben. Die Antragsgegner haben nicht oder nicht mit der gebotenen Deutlichkeit den Einwand der Unzulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs erhoben. Überdies lag bisher keine Rechtsprechung zu einer vergleichbaren Fallkonstellation vor.

Schlagworte

Außerstreitiges Wohnrecht

Textnummer

E115807

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2016:0050OB00255.15H.0825.000

Im RIS seit

12.10.2016

Zuletzt aktualisiert am

19.10.2017

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