

# TE OGH 2004/12/21 5Ob278/04z

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.12.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der außerstreitigen Wohnrechtssache des Antragstellers Dkfm. Georg F\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Hartmut Mayer, Rechtsanwalt in Wien, gegen die Antragsgegner 1.) Gisela B\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Rupert Rausch, Rechtsanwalt in Wien, 2.) Dr. Alfred C\*\*\*\*\*, und 3.) Jutta C\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*-, beide vertreten durch Dorda, Brugger, Jordis, Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Zustimmung zu einer Veränderung gemeinsamen Eigentums (§ 52 Abs 1 Z 3 WEG 2002), über den Revisionsrekurs des Antragstellers gegen den Sachbeschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 13. Juli 2004, GZ 41 R 318/03y-12, mit dem der Sachbeschluss des Bezirksgerichtes Döbling vom 8. September 2003, GZ 4 Msch 11/03y-7, bestätigt wurde, denDer Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der außerstreitigen Wohnrechtssache des Antragstellers Dkfm. Georg F\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Hartmut Mayer, Rechtsanwalt in Wien, gegen die Antragsgegner 1.) Gisela B\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Rupert Rausch, Rechtsanwalt in Wien, 2.) Dr. Alfred C\*\*\*\*\*, und 3.) Jutta C\*\*\*\*\*-, beide \*\*\*\*\*-, beide vertreten durch Dorda, Brugger, Jordis, Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Zustimmung zu einer Veränderung gemeinsamen Eigentums (Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 3, WEG 2002), über den Revisionsrekurs des Antragstellers gegen den Sachbeschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 13. Juli 2004, GZ 41 R 318/03y-12, mit dem der Sachbeschluss des Bezirksgerichtes Döbling vom 8. September 2003, GZ 4 Msch 11/03y-7, bestätigt wurde, den

Sachbeschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Die Parteien dieses Verfahrens sind Miteigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* mit dem Haus V\*\*\*\*\*.

Im "Wohnungseigentumsvertrag und Benützungsregelungsübereinkommen" vom 26. 1. 1983, dessen Vertragsparteien ua die Erstantragsgegnerin und der Rechtsvorgänger des Antragstellers waren, ist Folgendes festgehalten:

Der Dachbodenraum steht auch weiterhin wie bisher allen Bewohnern des Hauses als Trockenboden zur Verfügung; jede Änderung der Nutzungsart derselben und jede anderweitige Verfügung hierüber bedarf der vorherigen schriftlichen Zustimmung sämtlicher Miteigentümer der Liegenschaft.

Der Dachboden blieb (bis heute) im schlichten Miteigentümer der Liegenschaftseigentümer.

Mit Kaufvertrag vom 24. 7. 1983 erwarben der Zweit- und die Drittantragsgegnerin gemäß 12 Abs 1 WEG 1975 Wohnungseigentum am Objekt top 6. Mit Kaufvertrag vom 24. 7. 1983 erwarben der Zweit- und die Drittantragsgegnerin gemäß Paragraph 12, Absatz eins, WEG 1975 Wohnungseigentum am Objekt top 6.

Der Antragsteller ist teils im Erbweg, teils durch Kauf Eigentümer von 3281/5148 Anteilen der Liegenschaft geworden, wobei mit 640/5148 Anteilen Wohnungseigentum an top 4 und mit 620/5148 Anteilen Wohnungseigentum an top 9 im Dachgeschoß verbunden ist.

Mit Vergleich vom 30. 6. 2000 zu 6 C 1198/2000 des BG Döbling verpflichtete sich der Antragsteller gegenüber der Erstantragsgegnerin ua dazu, ihr jederzeit den ungestörten Zugang zum Trockenboden zu ermöglichen.

Im Jahr 2002 beabsichtigte der Antragsteller bauliche Veränderungen seiner Wohnung sowie den Ausbau des Dachbodens, weshalb er einen Einreichplan erstellen ließ. Er setzte davon die Antragsgegner im Wege einer Einladung zu einer Eigentümerversammlung in Kenntnis. Am 23. 1. 2003 kam es in einer Hausversammlung zu einer Erörterung dieses Vorhabens. Als Finanzierungsvariante schlug der Antragsteller vor, die Arbeiten selbst zu bezahlen und sich die Erträge aus der (neuen) Wohnung bis zur Abgeltung der Finanzierungskosten zuweisen zu lassen. Die Antragsgegner sprachen sich dagegen aus.

Am 12. 3. 2003 stellte der Antragsteller unter Berufung auf §§ 834, 835 ABGB und § 52 Abs 12 WEG 2002 (gemeint war offenbar Abs 1 Z 2 oder Z 3, jedenfalls aber die Kompetenz des Außerstreitrichters, bei Uneinigkeit der Miteigentümer über Angelegenheiten der außerordentlichen Verwaltung nach §§ 834 und 835 ABGB zu entscheiden) den Antrag, die fehlende Zustimmung der Antragsgegner zu den geplanten baulichen Änderungen gemäß dem Einreichplan des Architekten Dipl.-Ing. Thomas G\*\*\*\*\* vom 4.12.2002 zu ersetzen. Am 12. 3. 2003 stellte der Antragsteller unter Berufung auf Paragraphen 834., 835 ABGB und Paragraph 52, Absatz 12, WEG 2002 (gemeint war offenbar Absatz eins, Ziffer 2, oder Ziffer 3., jedenfalls aber die Kompetenz des Außerstreitrichters, bei Uneinigkeit der Miteigentümer über Angelegenheiten der außerordentlichen Verwaltung nach Paragraphen 834 und 835 ABGB zu entscheiden) den Antrag, die fehlende Zustimmung der Antragsgegner zu den geplanten baulichen Änderungen gemäß dem Einreichplan des Architekten Dipl.-Ing. Thomas G\*\*\*\*\* vom 4.12.2002 zu ersetzen.

Die Antragsgegner beantragten die Abweisung dieses Begehrens.

Auf das umfangreiche beiderseitige Parteivorbringen ist hier nicht weiter einzugehen (es kann insoweit auf die Seiten 3 bis 29 des erstgerichtlichen Sachbeschlusses verwiesen werden). Soweit es für diese Entscheidung relevant ist, wird es sich aus den folgenden Ausführungen ergeben.

Das Erstgericht wies den Sachantrag des Antragstellers auf Grund der eingangs wiedergegebenen Feststellungen ab. Es führte in rechtlicher Hinsicht aus, dass die sich aus dem WEG 1975 ergebende Rechtsstellung des schlichten Miteigentümers im gemischten Wohnungseigentumshaus durch § 56 Abs 12 WEG 2002 prolongiert worden sei. Die allein dem Wohnungseigentümer vorbehaltenen Rechte nach § 16 WEG 2002 (früher § 13 WEG 1975) stünden dem schlichten Miteigentümer daher nicht zu; in allen anderen Angelegenheiten, in denen bereits nach dem WEG 1975 eine Gleichstellung angeordnet gewesen sei, bestehe sie auch nach Inkrafttreten des WEG 2002 weiter. Weil der Antragsteller hinsichtlich des Dachbodens nur schlichter Miteigentümer sei, habe er seinen Antrag grundsätzlich zutreffend auf § 835 ABGB gestützt. Maßgeblich sei daher, ob die Veränderung offenbar vorteilhaft, bedenklich oder nachteilig sei, wobei dies vom Standpunkt der Gesamtheit der Miteigentümer und nicht von jenem der Mehrheit aus zu beurteilen sei (MietSlg 37.052). Bei der Abwägung der Gesamtinteressen der Eigentümergemeinschaft seien nicht nur finanzielle und wirtschaftliche Interessen, sondern die gesamten Umstände des Falles, etwa auch die persönlichen und familiären Verhältnisse und Bedürfnisse der einzelnen Teilhaber zu berücksichtigen. Im gegenständlichen Fall hätten alle Miteigentümer - unabhängig davon, ob sie davon Gebrauch machen - das Recht, den Dachboden zu nutzen. Laut der Vereinbarung im Wohnungseigentumsvertrag bedürfe überdies jede anderweitige Verfügung über den Trockenboden der vorherigen schriftlichen Zustimmung sämtlicher Miteigentümer der Liegenschaft. Im Vergleich vom 30. 6. 2000 sei das Recht der Erstantragsgegnerin auf jederzeitigen ungestörten Zugang zum

Trockenboden sogar ausdrücklich festgehalten worden. Würde ihre Zustimmung zum Dachbodenausbau durch gerichtliche Entscheidung ersetzt, so ginge dieses Nutzungsrecht verloren. Das vom Antragsteller angebotene Aufstellen einer Waschmaschine stelle keinen adäquaten Ersatz für die Nutzung des Dachbodens dar. Überdies würden die Minderheitseigentümer nach der vom Antragsteller vorgeschlagenen Finanzierung gegen ihren Willen zu dessen Kreditnehmern, wobei es wegen der in keiner Weise abzuschätzenden Entwicklung auf dem Immobilienmarkt völlig ungewiss wäre, wie lange es dauern werde, die Vorfinanzierung durch die Mietzinseinnahmen abzudecken. Selbst wenn der Antragsteller die Antragsgegner im Fall von Haftungen schad- und klaglos halten sollte, bliebe die Haftung gegenüber Dritten vorerst bestehen. Der Dachbodenausbau könne damit keinesfalls im Sinne sämtlicher Miteigentümer sein; die von den Antragsgegnern verweigerte Zustimmung sei daher nicht zu ersetzen. Das Erstgericht wies den Sachantrag des Antragstellers auf Grund der eingangs wiedergegebenen Feststellungen ab. Es führte in rechtlicher Hinsicht aus, dass die sich aus dem WEG 1975 ergebende Rechtsstellung des schlichten Miteigentümers im gemischten Wohnungseigentumshaus durch Paragraph 56, Absatz 12, WEG 2002 prolongiert worden sei. Die allein dem Wohnungseigentümer vorbehaltenen Rechte nach Paragraph 16, WEG 2002 (früher Paragraph 13, WEG 1975) stünden dem schlichten Miteigentümer daher nicht zu; in allen anderen Angelegenheiten, in denen bereits nach dem WEG 1975 eine Gleichstellung angeordnet gewesen sei, bestehe sie auch nach Inkrafttreten des WEG 2002 weiter. Weil der Antragsteller hinsichtlich des Dachbodens nur schlichter Miteigentümer sei, habe er seinen Antrag grundsätzlich zutreffend auf Paragraph 835, ABGB gestützt. Maßgeblich sei daher, ob die Veränderung offenbar vorteilhaft, bedenklich oder nachteilig sei, wobei dies vom Standpunkt der Gesamtheit der Miteigentümer und nicht von jenem der Mehrheit aus zu beurteilen sei (MietSlg 37.052). Bei der Abwägung der Gesamtinteressen der Eigentümergemeinschaft seien nicht nur finanzielle und wirtschaftliche Interessen, sondern die gesamten Umstände des Falles, etwa auch die persönlichen und familiären Verhältnisse und Bedürfnisse der einzelnen Teilhaber zu berücksichtigen. Im gegenständlichen Fall hätten alle Miteigentümer - unabhängig davon, ob sie davon Gebrauch machen - das Recht, den Dachboden zu nutzen. Laut der Vereinbarung im Wohnungseigentumsvertrag bedürfe überdies jede anderweitige Verfügung über den Trockenboden der vorherigen schriftlichen Zustimmung sämtlicher Miteigentümer der Liegenschaft. Im Vergleich vom 30. 6. 2000 sei das Recht der Erstantragsgegnerin auf jederzeitigen ungestörten Zugang zum Trockenboden sogar ausdrücklich festgehalten worden. Würde ihre Zustimmung zum Dachbodenausbau durch gerichtliche Entscheidung ersetzt, so ginge dieses Nutzungsrecht verloren. Das vom Antragsteller angebotene Aufstellen einer Waschmaschine stelle keinen adäquaten Ersatz für die Nutzung des Dachbodens dar. Überdies würden die Minderheitseigentümer nach der vom Antragsteller vorgeschlagenen Finanzierung gegen ihren Willen zu dessen Kreditnehmern, wobei es wegen der in keiner Weise abzuschätzenden Entwicklung auf dem Immobilienmarkt völlig ungewiss wäre, wie lange es dauern werde, die Vorfinanzierung durch die Mietzinseinnahmen abzudecken. Selbst wenn der Antragsteller die Antragsgegner im Fall von Haftungen schad- und klaglos halten sollte, bliebe die Haftung gegenüber Dritten vorerst bestehen. Der Dachbodenausbau könne damit keinesfalls im Sinne sämtlicher Miteigentümer sein; die von den Antragsgegnern verweigerte Zustimmung sei daher nicht zu ersetzen.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung aus folgenden Erwägungen:

Dem Erstgericht sei beizupflichten, dass schlichte Miteigentümer im Mischhaus auch nach dem WEG 2002 dieselbe Rechtsstellung wie vorher nach dem WEG 1975 haben. Gemäß § 52 Abs 1 Z 3 WEG 2002 seien Angelegenheiten, über die nach dem 16. Hauptstück des Zweiten Teiles des ABGB im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden sind, in das wohnungseigentumsrechtliche Außerstreitverfahren verwiesen (Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und WohnR21, RZ 9 zu §29 WEG; wobl 1993/137). Es hätten daher die Verfahrensvorschriften des § 52 Abs 2 WEG mit ihrem Verweis auf § 37 Abs 3 Z 6, 8 bis 21 und Abs 4 MRG zu gelten. Dem Erstgericht sei beizupflichten, dass schlichte Miteigentümer im Mischhaus auch nach dem WEG 2002 dieselbe Rechtsstellung wie vorher nach dem WEG 1975 haben. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 3, WEG 2002 seien Angelegenheiten, über die nach dem 16. Hauptstück des Zweiten Teiles des ABGB im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden sind, in das wohnungseigentumsrechtliche Außerstreitverfahren verwiesen (Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und WohnR21, RZ 9 zu §29 WEG; wobl 1993/137). Es hätten daher die Verfahrensvorschriften des Paragraph 52, Absatz 2, WEG mit ihrem Verweis auf Paragraph 37, Absatz 3, Ziffer 6, 8 bis 21 und Absatz 4, MRG zu gelten.

Unstrittig gehe es im gegenständlichen Verfahren nicht um eine Änderung an einem Wohnungseigentumsobjekt im Sinne des § 16 WEG 2002, für die unter den dort genannten Voraussetzungen ja auch allgemeine Teile der Liegenschaft

in Anspruch genommen werden könnten, aber auch nicht um eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung im Sinne des § 28 WEG 2002, weil das Vorhaben des Antragstellers über die ordnungsgemäße Erhaltung der allgemeinen Teile der Liegenschaft hinausgehe. Als mögliche Anspruchsgrundlage kämen daher nur § 29 Abs 1 WEG oder die §§ 834 und 835 ABGB in Betracht. Unstrittig gehe es im gegenständlichen Verfahren nicht um eine Änderung an einem Wohnungseigentumsobjekt im Sinne des Paragraph 16, WEG 2002, für die unter den dort genannten Voraussetzungen ja auch allgemeine Teile der Liegenschaft in Anspruch genommen werden könnten, aber auch nicht um eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung im Sinne des Paragraph 28, WEG 2002, weil das Vorhaben des Antragstellers über die ordnungsgemäße Erhaltung der allgemeinen Teile der Liegenschaft hinausgehe. Als mögliche Anspruchsgrundlage kämen daher nur Paragraph 29, Absatz eins, WEG oder die Paragraphen 834 und 835 ABGB in Betracht.

Der Antragsteller vertrete die Ansicht, dass der Dachbodenausbau wegen der Wichtigkeit der Veränderung über die in § 29 Abs 1 WEG genannten Maßnahmen hinausgehe und daher nach den §§ 834 f ABGB zu beurteilen sei. Der wesentliche Unterschied zwischen diesen beiden Anspruchsgrundlagen bestehe in der Durchsetzbarkeit des Vorhabens. Für beide Änderungsbegehren sei ein Mehrheitsbeschluss erforderlich. Dieser Beschluss sei aber, wenn die geplante Änderung § 29 Abs 1 WEG zu unterstellen ist, ohne weiteres durchsetzbar, falls die überstimmte Minderheit nicht innerhalb der dort genannten Fristen nach § 52 Abs 1 Z 5 WEG 2002 dessen Aufhebung begehr. Die gerichtliche Genehmigung eines solchen Mehrheitsbeschlusses sei im WEG nicht vorgesehen. Der änderungswilligen Mehrheit stehe daher auch kein Anspruch auf richterliche Genehmigung ihres Beschlusses oder Ersetzung der Zustimmung der übrigen Miteigentümer durch den Außerstreitrichter zu. Der Antragsteller vertrete die Ansicht, dass der Dachbodenausbau wegen der Wichtigkeit der Veränderung über die in Paragraph 29, Absatz eins, WEG genannten Maßnahmen hinausgehe und daher nach den Paragraphen 834, f ABGB zu beurteilen sei. Der wesentliche Unterschied zwischen diesen beiden Anspruchsgrundlagen bestehe in der Durchsetzbarkeit des Vorhabens. Für beide Änderungsbegehren sei ein Mehrheitsbeschluss erforderlich. Dieser Beschluss sei aber, wenn die geplante Änderung Paragraph 29, Abs 1 WEG zu unterstellen ist, ohne weiteres durchsetzbar, falls die überstimmte Minderheit nicht innerhalb der dort genannten Fristen nach Paragraph 52, Abs 1 Ziffer 5, WEG 2002 dessen Aufhebung begehr. Die gerichtliche Genehmigung eines solchen Mehrheitsbeschlusses sei im WEG nicht vorgesehen. Der änderungswilligen Mehrheit stehe daher auch kein Anspruch auf richterliche Genehmigung ihres Beschlusses oder Ersetzung der Zustimmung der übrigen Miteigentümer durch den Außerstreitrichter zu.

Im Gegensatz dazu verlange die Rechtsprechung für wichtige Maßnahmen nach den §§ 834 f ABGB, also für Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung außerhalb des Anwendungsbereiches des § 29 Abs 1 WEG 2002, Einstimmigkeit. Ist eine Einstimmigkeit nicht zu erzielen, müsse die Mehrheit die Zustimmung des Außerstreitrichters für die geplante Maßnahme einholen, um sie realisieren zu können (5 Ob 232/01f). Das WEG 2002 sehe also (wie schon vorher § 14 Abs 3 WEG 1975) eine erleichterte Beschlussfassung für außerordentliche Verwaltungsmaßnahmen vor, die dem § 29 Abs 1 WEG zu unterstellen sind, wobei der OGH in seiner Entscheidung 5 Ob 2330/96z (immolex 1998/51) auch klargestellt habe, dass der in § 14 Abs 3 WEG 1975 (jetzt § 29 Abs 1 WEG 2002) gebrauchte Veränderungsbegriff kürzer greife als der umfassende Begriff der "wichtigen Veränderungen" nach § 834 ABGB. Unter § 14 Abs 3 WEG 1975 (§ 29 Abs 1 WEG 2002) seien in erster Linie wichtige Veränderungen baulicher Art, aber auch Widmungsänderungen zu subsumieren. Der Gesetzestext des § 29 Abs 1 WEG 2002 spreche von "Veränderungen an den allgemeinen Teilen der Liegenschaft, ..., wie etwa nützliche Verbesserungen oder sonstige über die Erhaltung hinausgehende bauliche Veränderungen, . . . ". Bislang seien etwa die Schaffung von Autoabstellplätzen im Hof, die Anlegung einer Street-Ball-Anlage oder die Errichtung einer Mobilfunkantenne dieser Bestimmung bzw der Vorgängerbestimmung des § 14 Abs 3 WEG 1975 unterstellt worden. Auch der hier geplante Dachbodenausbau sei als eine über die Erhaltung hinausgehende bauliche Veränderung an allgemeinen Teilen der Liegenschaft, die mit einer Widmungsänderung einhergeht, grundsätzlich dem § 29 Abs 1 WEG 2002 zu unterstellen, weil es für die Abgrenzung gegenüber §§ 834 f ABGB auf den Inhalt und nicht auf den Umfang der geplanten Maßnahme oder deren Kosten ankomme. Der vorliegende Antrag sei daher schon deshalb abzuweisen gewesen, weil die änderungswillige Mehrheit keinen Anspruch habe, eine Entscheidung über eine Maßnahme nach § 29 Abs 1 WEG 2002 gerichtlich genehmigen zu lassen. Im Gegensatz dazu verlange die Rechtsprechung für wichtige Maßnahmen nach den Paragraphen 834, f ABGB, also für Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung außerhalb des Anwendungsbereiches des Paragraph 29, Absatz eins, WEG 2002, Einstimmigkeit. Ist eine Einstimmigkeit nicht zu erzielen, müsse die Mehrheit die Zustimmung des Außerstreitrichters für die geplante Maßnahme einholen, um sie

realisieren zu können (5 Ob 232/01f). Das WEG 2002 sehe also (wie schon vorher Paragraph 14, Absatz 3, WEG 1975) eine erleichterte Beschlussfassung für außerordentliche Verwaltungsmaßnahmen vor, die dem Paragraph 29, Absatz eins, WEG zu unterstellen sind, wobei der OGH in seiner Entscheidung 5 Ob 2330/96z (immolex 1998/51) auch klargestellt habe, dass der in Paragraph 14, Absatz 3, WEG 1975 (jetzt Paragraph 29, Absatz eins, WEG 2002) gebrauchte Veränderungsbegriff kürzer greife als der umfassende Begriff der "wichtigen Veränderungen" nach Paragraph 834, ABGB. Unter Paragraph 14, Absatz 3, WEG 1975 (Paragraph 29, Absatz eins, WEG 2002) seien in erster Linie wichtige Veränderungen baulicher Art, aber auch Widmungsänderungen zu subsumieren. Der Gesetzestext des Paragraph 29, Absatz eins, WEG 2002 spreche von "Veränderungen an den allgemeinen Teilen der Liegenschaft, ..., wie etwa nützliche Verbesserungen oder sonstige über die Erhaltung hinausgehende bauliche Veränderungen, . . ." . Bislang seien etwa die Schaffung von Autoabstellplätzen im Hof, die Anlegung einer Street-Ball-Anlage oder die Errichtung einer Mobilfunkantenne dieser Bestimmung bzw der Vorgängerbestimmung des Paragraph 14, Absatz 3, WEG 1975 unterstellt worden. Auch der hier geplante Dachbodenausbau sei als eine über die Erhaltung hinausgehende bauliche Veränderung an allgemeinen Teilen der Liegenschaft, die mit einer Widmungsänderung einhergeht, grundsätzlich dem Paragraph 29, Absatz eins, WEG 2002 zu unterstellen, weil es für die Abgrenzung gegenüber Paragraphen 834, f ABGB auf den Inhalt und nicht auf den Umfang der geplanten Maßnahme oder deren Kosten ankomme. Der vorliegende Antrag sei daher schon deshalb abzuweisen gewesen, weil die änderungswillige Mehrheit keinen Anspruch habe, eine Entscheidung über eine Maßnahme nach Paragraph 29, Absatz eins, WEG 2002 gerichtlich genehmigen zu lassen.

Zur Klarstellung - insbesondere im Hinblick auf das Vorbringen der Erstantragsgegnerin - sei aber auf Folgendes hingewiesen:

Dass die änderungswillige Mehrheit im Rahmen von Maßnahmen nach§ 29 Abs 1 WEG 2002 keinen Anspruch auf richterliche Genehmigung ihrer Beschlüsse hat, bedeute keineswegs, dass die vom Antragsteller geplante Maßnahme nicht durchgesetzt werden könnte. § 29 Abs 1 WEG 2002 sehe im Gegenteil eine erleichterte Durchsetzung gegenüber der Minderheit vor, weil er dieser ein Tätigwerden in Form einer fristgerechten Anrufung des Gerichtes auferlege, wenn sie die Maßnahme verhindern will. Für den vorliegenden Fall würde dies zunächst einmal bedeuten, dass primär zu klären wäre, ob ein wirksamer Mehrheitsbeschluss gefasst wurde und ob die Anfechtungsfrist nach § 29 Abs 1 WEG schon abgelaufen ist. Dann hänge das Vorhaben des Antragstellers aber auch davon ab, ob die Vereinbarung in Punkt Fünftens Z 7 des Wohnungseigentumsvertrages als Benützungsregelung zu qualifizieren ist. Dass die änderungswillige Mehrheit im Rahmen von Maßnahmen nach Paragraph 29, Absatz eins, WEG 2002 keinen Anspruch auf richterliche Genehmigung ihrer Beschlüsse hat, bedeute keineswegs, dass die vom Antragsteller geplante Maßnahme nicht durchgesetzt werden könnte. Paragraph 29, Absatz eins, WEG 2002 sehe im Gegenteil eine erleichterte Durchsetzung gegenüber der Minderheit vor, weil er dieser ein Tätigwerden in Form einer fristgerechten Anrufung des Gerichtes auferlege, wenn sie die Maßnahme verhindern will. Für den vorliegenden Fall würde dies zunächst einmal bedeuten, dass primär zu klären wäre, ob ein wirksamer Mehrheitsbeschluss gefasst wurde und ob die Anfechtungsfrist nach Paragraph 29, Absatz eins, WEG schon abgelaufen ist. Dann hänge das Vorhaben des Antragstellers aber auch davon ab, ob die Vereinbarung in Punkt Fünftens Ziffer 7, des Wohnungseigentumsvertrages als Benützungsregelung zu qualifizieren ist.

Jegliche Verwaltungsmaßnahme, sei es nun ordentliche Verwaltung, außerordentliche Verwaltung nach§ 29 Abs 1 WEG 2002 oder eine sonstige Angelegenheit der außerordentlichen Verwaltung im Sinne der §§ 834 f ABGB setze selbstverständlich die rechtliche Verfügbarkeit jenes allgemeinen Teiles der Liegenschaft voraus, der für die Veränderung in Anspruch genommen werden soll. Die §§ 28 und 29 WEG 2002 bzw §§ 834 f ABGB regelten lediglich die Willensbildung zwischen den Teilhabern, bestimmten also, unter welchen internen Voraussetzungen eine - grundsätzlich rechtlich mögliche - Maßnahme gesetzt werden darf und wann sie zu unterbleiben hat. Sie legitimierten aber weder einen Eingriff in Rechte Dritter noch in Sonderrechte, die sich die Miteigentümer selbst untereinander eingeräumt haben. Sollte die hier in Rede stehende Vereinbarung, wonach der Dachbodenbereich ausdrücklich als Trockenboden zur Verfügung aller Hausbewohner gewidmet und festgehalten wurde, dass jede Änderung der Nutzungsart und jede anderweitige Verfügung darüber der vorherigen schriftlichen Zustimmung sämtlicher Miteigentümer bedarf, als Benützungsregelung zu qualifizieren sein, würde dies also bedeuten, dass der Antragsteller, wenn er den Beschluss zum Ausbau des Dachbodens durchsetzen will, zuerst die Benützungsregelung beseitigen müsste, sei es nun durch das Herbeiführen einer einvernehmlichen Änderung oder durch einen Änderungsantrag nach

§ 17 WEG 2002 Jegliche Verwaltungsmaßnahme, sei es nun ordentliche Verwaltung, außerordentliche Verwaltung nach Paragraph 29, Absatz eins, WEG 2002 oder eine sonstige Angelegenheit der außerordentlichen Verwaltung im Sinne der Paragraphen 834, f ABGB setze selbstverständlich die rechtliche Verfügbarkeit jenes allgemeinen Teiles der Liegenschaft voraus, der für die Veränderung in Anspruch genommen werden soll. Die Paragraphen 28, und 29 WEG 2002 bzw Paragraphen 834, f ABGB regulieren lediglich die Willensbildung zwischen den Teilhabern, bestimmten also, unter welchen internen Voraussetzungen eine - grundsätzlich rechtlich mögliche - Maßnahme gesetzt werden darf und wann sie zu unterbleiben hat. Sie legitimieren aber weder einen Eingriff in Rechte Dritter noch in Sonderrechte, die sich die Miteigentümer selbst untereinander eingeräumt haben. Sollte die hier in Rede stehende Vereinbarung, wonach der Dachbodenbereich ausdrücklich als Trockenboden zur Verfügung aller Hausbewohner gewidmet und festgehalten wurde, dass jede Änderung der Nutzungsart und jede anderweitige Verfügung darüber der vorherigen schriftlichen Zustimmung sämtlicher Miteigentümer bedarf, als Benützungsregelung zu qualifizieren sein, würde dies also bedeuten, dass der Antragsteller, wenn er den Beschluss zum Ausbau des Dachbodens durchsetzen will, zuerst die Benützungsregelung beseitigen müsste, sei es nun durch das Herbeiführen einer einvernehmlichen Änderung oder durch einen Änderungsantrag nach Paragraph 17, WEG 2002.

Das Begehr des Antragstellers wäre aber auch dann abzuweisen, wenn man mit ihm die - vom Rekursgericht nicht geteilte - Meinung vertreten würde, der geplante Dachbodenausbau sei eine derart wichtige Veränderung, dass sie nicht unter § 29 Abs 1 WEG 2002 subsumiert werden könne. Dann wäre seine Antragstellung nach § 834 f ABGB zwar die richtige Vorgangsweise, damit wäre für ihn aber nichts gewonnen. Abgesehen von der auch in diesem Fall zu beachtenden Problematik der allenfalls entgegenstehenden Benützungsregelung müssten dann jedenfalls auch die Voraussetzungen des § 29 Abs 2 bis 4 WEG 2002 gegeben sein, damit der Ausbau genehmigt werden könnte, weil kraft Größenschlusses nicht eine wichtigere Maßnahme an weniger strenge Voraussetzungen gebunden sein könne als die "weniger wichtige" Veränderung nach § 29 Abs 1 WEG 2002. Dass die Kosten des Dachausbaues hier nicht aus der Rücklage gedeckt werden können, sei unstrittig, dass der Antragsteller nicht bereit ist, den auf die Minderheit entfallenden Teil der fehlenden Kostendeckung selbst zu tragen, ergebe sich klar aus seinem Vorbringen. Damit hinge aber die Genehmigung davon ab, ob der Dachbodenausbau allen Wohnungseigentümern eindeutig zum Vorteil gereichen würde. Davon könne schon nach dem Vorbringen des Antragstellers auf Grund der erheblichen Finanzierungskosten (EUR 300.000,--) und des nicht zur Gänze auszuschaltenden Haftungsrisikos der Miteigentümer keine Rede sein, ganz abgesehen von der von der Erstantragstellerin angesprochenen steuerrechtlichen Problematik. Das Begehr des Antragstellers wäre aber auch dann abzuweisen, wenn man mit ihm die - vom Rekursgericht nicht geteilte - Meinung vertreten würde, der geplante Dachbodenausbau sei eine derart wichtige Veränderung, dass sie nicht unter Paragraph 29, Absatz eins, WEG 2002 subsumiert werden könne. Dann wäre seine Antragstellung nach Paragraph 834, f ABGB zwar die richtige Vorgangsweise, damit wäre für ihn aber nichts gewonnen. Abgesehen von der auch in diesem Fall zu beachtenden Problematik der allenfalls entgegenstehenden Benützungsregelung müssten dann jedenfalls auch die Voraussetzungen des Paragraph 29, Absatz 2 bis 4 WEG 2002 gegeben sein, damit der Ausbau genehmigt werden könnte, weil kraft Größenschlusses nicht eine wichtigere Maßnahme an weniger strenge Voraussetzungen gebunden sein könne als die "weniger wichtige" Veränderung nach Paragraph 29, Absatz eins, WEG 2002. Dass die Kosten des Dachausbaues hier nicht aus der Rücklage gedeckt werden können, sei unstrittig, dass der Antragsteller nicht bereit ist, den auf die Minderheit entfallenden Teil der fehlenden Kostendeckung selbst zu tragen, ergebe sich klar aus seinem Vorbringen. Damit hinge aber die Genehmigung davon ab, ob der Dachbodenausbau allen Wohnungseigentümern eindeutig zum Vorteil gereichen würde. Davon könne schon nach dem Vorbringen des Antragstellers auf Grund der erheblichen Finanzierungskosten (EUR 300.000,--) und des nicht zur Gänze auszuschaltenden Haftungsrisikos der Miteigentümer keine Rede sein, ganz abgesehen von der von der Erstantragstellerin angesprochenen steuerrechtlichen Problematik.

Die Meinung von Call in seiner Glosse zu 5 Ob 147/02g (wobl 2003/11) werde vom Rekursgericht nicht geteilt. Call führt dort wörtlich aus:

"Die schwierigste differentia specifica zwischen Benützungsregelung und außerordentlicher Verwaltung iSd § 14 Abs 3 WEG 1975/§ 29 WEG 2002 findet der OGH, mE eindrucksvoll, in baulichen Maßnahmen, die an allgemeinen Teilen der WE-Liegenschaft gesetzt werden müssen. Vertragliche oder gerichtliche Benützungsregelungen, seien sie erstmalige oder abändernde, haben jedoch mit solchen Baumaßnahmen nichts zu tun, es sei denn, sie wurden mit außerordentlichen Verwaltungsmaßnahmen iSd § 14 Abs 3 WEG 1975/§ 29 WEG 2002 verbunden. Dann aber löst sich

der Unterschied gleichsam von selbst auf, indem die beiden Rechtsinstitute miteinander verschmelzen." "Die schwierigste differentia specifica zwischen Benützungsregelung und außerordentlicher Verwaltung iSd Paragraph 14, Absatz 3, WEG 1975/§ 29 WEG 2002 findet der OGH, mE eindrucksvoll, in baulichen Maßnahmen, die an allgemeinen Teilen der WE-Liegenschaft gesetzt werden müssen. Vertragliche oder gerichtliche Benützungsregelungen, seien sie erstmalige oder abändernde, haben jedoch mit solchen Baumaßnahmen nichts zu tun, es sei denn, sie wurden mit außerordentlichen Verwaltungsmaßnahmen iSd Paragraph 14, Absatz 3, WEG 1975/§ 29 WEG 2002 verbunden. Dann aber löst sich der Unterschied gleichsam von selbst auf, indem die beiden Rechtsinstitute miteinander verschmelzen."

Sollte damit gemeint sein, dass im Falle eines Beschlusses nach § 29 Abs 1 WEG 2002 damit gleichzeitig - sozusagen "automatisch" - auch eine entsprechende Änderung einer allfällig bestehenden Benützungsvereinbarung verbunden sein sollte, so sei dem schon deshalb entgegenzutreten, weil damit entgegen ständiger Judikatur das Mehrheitsprinzip für Benützungsregelungen - allerdings nur im Zusammenhang mit Baumaßnahmen nach § 29 Abs 1 WEG 2002 - eingeführt würde. Sollte damit gemeint sein, dass im Falle eines Beschlusses nach Paragraph 29, Absatz eins, WEG 2002 damit gleichzeitig - sozusagen "automatisch" - auch eine entsprechende Änderung einer allfällig bestehenden Benützungsvereinbarung verbunden sein sollte, so sei dem schon deshalb entgegenzutreten, weil damit entgegen ständiger Judikatur das Mehrheitsprinzip für Benützungsregelungen - allerdings nur im Zusammenhang mit Baumaßnahmen nach Paragraph 29, Absatz eins, WEG 2002 - eingeführt würde.

Dem unberechtigten Rekurs sei daher aus den genannten Gründen ein Erfolg zu versagen gewesen.

Diese Entscheidung enthält den Ausspruch, dass der Revisionsrekurs gemäß § 528 Abs 1 ZPO iVm § 37 Abs 3 Z 18 MRG und § 52 Abs 2 WEG zulässig sei. Soweit überblickbar fehle nämlich gesicherte oberstgerichtliche Judikatur zur Abgrenzung zwischen § 29 Abs 1 WEG 2002 und §§ 834 f ABGB. Außerdem habe der OGH noch nicht zu dem Spannungsverhältnis zwischen § 17 und § 29 Abs 1 WEG 2002 Stellung genommen. Diese Entscheidung enthält den Ausspruch, dass der Revisionsrekurs gemäß Paragraph 528, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 37, Absatz 3, Ziffer 18, MRG und Paragraph 52, Absatz 2, WEG zulässig sei. Soweit überblickbar fehle nämlich gesicherte oberstgerichtliche Judikatur zur Abgrenzung zwischen Paragraph 29, Absatz eins, WEG 2002 und Paragraphen 834, f ABGB. Außerdem habe der OGH noch nicht zu dem Spannungsverhältnis zwischen Paragraph 17 und Paragraph 29, Absatz eins, WEG 2002 Stellung genommen.

Gegen den rekursgerichtlichen Sachbeschluss hat der Antragsteller Revisionsrekurs wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhoben und damit den Antrag verbunden, ihn so abzuändern, dass seinem Sachantrag vollinhaltlich stattgegeben werde. Hilfsweise hat er einen Aufhebungsantrag gestellt.

Von den Antragsgegnern liegen dazu Revisionsrekursbeantwortungen mit dem Antrag vor, dem gegnerischen Rechtsmittel nicht Folge zu geben; die Erstantragsgegnerin hat überdies (und zwar primär) dessen Zurückweisung beantragt, weil die in § 528 Abs 1 ZPO normierten Voraussetzungen für die Anrufung des OGH nicht vorlägen. Von den Antragsgegnern liegen dazu Revisionsrekursbeantwortungen mit dem Antrag vor, dem gegnerischen Rechtsmittel nicht Folge zu geben; die Erstantragsgegnerin hat überdies (und zwar primär) dessen Zurückweisung beantragt, weil die in Paragraph 528, Absatz eins, ZPO normierten Voraussetzungen für die Anrufung des OGH nicht vorlägen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs erweist sich wegen der vom Rekursgericht aufgeworfenen Rechtsfrage als zulässig; er ist jedoch nicht berechtigt.

Der Rechtsmittelwerber meint, er habe bewusst und auch völlig mit der Gesetzeslage im Einklang sein Begehr ausschließlich auf die Bestimmungen der §§ 834, 835 ABGB gestützt. Es liege nämlich ein Fall des § 29 Abs 5 WEG 2002 (eine Angelegenheit der außerordentlichen Verwaltung, die nicht unter § 29 Abs 1 WEG 2002 zu subsumieren sei) vor. Das Begehr des Antragstellers laufe nicht nur auf eine bauliche Veränderung der Liegenschaft, sondern auch darauf hinaus, allgemeine Teile der Liegenschaft in eine neue Wohneinheit umzuwidmen. Das bedürfe der Zustimmung aller Mitglieder der Eigentümergemeinschaft bzw. eines die fehlenden Zustimmungen ersetzenen Beschlusses des Außerstreitrichters. Wende man aber die Bestimmungen der §§ 834, 835 ABGB an, dann hätte das Vorbringen des Antragstellers Beachtung finden müssen, dass der Dachboden von den Antragsgegnern gar nicht benutzt und ihnen als Ersatz ohnehin ein Wäschetrockner im Keller bereitgestellt werde. Im Lichte des § 18c Abs 2 MRG sei dadurch jeder Grund für eine Verweigerung der Zustimmung zum Dachbodenausbau weggefallen. In finanzieller Hinsicht drohe den

Antragsgegnern wegen der Möglichkeit eines vertraglichen Ausschlusses der Bauherren-Haftung kein Nachteil. Allenfalls hätte dem Antragsteller die Vorlage einer entsprechenden Bankgarantie aufgetragen werden können. In Wirklichkeit sei der Ausbau des Dachbodens im Hinblick auf die Wertsteigerung der gemeinsamen Sache für die Antragsgegner nur von Vorteil. Der Rechtsmittelwerber meint, er habe bewusst und auch völlig mit der Gesetzeslage im Einklang sein Begehr ausschließlich auf die Bestimmungen der Paragraphen 834., 835 ABGB gestützt. Es liege nämlich ein Fall des Paragraph 29, Absatz 5, WEG 2002 (eine Angelegenheit der außerordentlichen Verwaltung, die nicht unter Paragraph 29, Absatz eins, WEG 2002 zu subsumieren sei) vor. Das Begehr des Antragstellers laufe nicht nur auf eine bauliche Veränderung der Liegenschaft, sondern auch darauf hinaus, allgemeine Teile der Liegenschaft in eine neue Wohneinheit umzuwidmen. Das bedürfe der Zustimmung aller Mitglieder der Eigentümergemeinschaft bzw eines die fehlenden Zustimmungen ersetzen Beschlusses des Außerstreitrichters. Wende man aber die Bestimmungen der Paragraphen 834., 835 ABGB an, dann hätte das Vorbringen des Antragstellers Beachtung finden müssen, dass der Dachboden von den Antragsgegnern gar nicht benutzt und ihnen als Ersatz ohnehin ein Wäschetrockner im Keller bereitgestellt werde. Im Lichte des Paragraph 18 c, Absatz 2, MRG sei dadurch jeder Grund für eine Verweigerung der Zustimmung zum Dachboden ausbau weggefallen. In finanzieller Hinsicht drohe den Antragsgegnern wegen der Möglichkeit eines vertraglichen Ausschlusses der Bauherren-Haftung kein Nachteil. Allenfalls hätte dem Antragsteller die Vorlage einer entsprechenden Bankgarantie aufgetragen werden können. In Wirklichkeit sei der Ausbau des Dachbodens im Hinblick auf die Wertsteigerung der gemeinsamen Sache für die Antragsgegner nur von Vorteil.

Die Antragsgegner halten dem im Wesentlichen die schon vom Rekursgericht dargelegten Argumente entgegen. Schon der Umstand, dass ihnen wegen der getroffenen Benützungsvereinbarung das Recht zustehe, den Dachboden zu nutzen, und nur einvernehmlich davon abgegangen werden könne, schließe die vom Antragsteller angestrebte Änderung aus. Die Regeln der §§ 833 ff ABGB seien dispositiv, sodass es zulässig sei, bestimmte Veränderungen an die Zustimmung aller Gemeinschaftsmitglieder zu binden. Es treffe auch nicht zu, dass der Ausbau des Dachbodens allen Miteigentümern zum eindeutigen Vorteil gereiche. Zutreffend habe das Rekursgericht in diesem Zusammenhang auf das nicht auszuschließende Haftungsrisiko und die steuerliche Problematik verwiesen. Der Ausbau würde auf unabsehbare Zeit zu einer Überschuldung aller Miteigentümer führen. Schon die für den Dachboden ausbau notwendige Änderung der bestehenden Benützungsregelung verletze wichtige persönliche Interessen der Antragsgegner. Dass Mieter beim Verlust von Mitbenützungsrechten an einem Trockenboden durch die Bereitstellung eines Wäschetrockners abgefunden werden können, sei auf den weitaus schwerwiegenderen Verlust von Miteigentumsrechten nicht analog übertragbar. Der Außerstreitrichter könne die von einem Miteigentümer vorgeschlagene Änderung auch nur in ihrer Gesamtheit beurteilen; dem Antragsteller irgendwelche Auflagen zu machen, um etwa das Haftungsrisiko der Antragsgegner zu vermindern, sei nicht möglich. Die Erstantragsgegnerin meint sogar, im Hinblick auf ihre vom Antragsteller zu respektierenden Sondernutzungsrechte am Dachboden, die nur einvernehmlich abgeändert werden können, spielle es gar keine Rolle, ob die Sache nach §§ 834 f ABGB oder nach § 29 Abs 1 WEG 2002 zu beurteilen sei; das Verlangen des Antragstellers sei rechts- und sittenwidrig und sein Revisionsrekurs mangels erheblicher Rechtsfragen zurückzuweisen. Die Antragsgegner halten dem im Wesentlichen die schon vom Rekursgericht dargelegten Argumente entgegen. Schon der Umstand, dass ihnen wegen der getroffenen Benützungsvereinbarung das Recht zustehe, den Dachboden zu nutzen, und nur einvernehmlich davon abgegangen werden könne, schließe die vom Antragsteller angestrebte Änderung aus. Die Regeln der Paragraphen 833, ff ABGB seien dispositiv, sodass es zulässig sei, bestimmte Veränderungen an die Zustimmung aller Gemeinschaftsmitglieder zu binden. Es treffe auch nicht zu, dass der Ausbau des Dachbodens allen Miteigentümern zum eindeutigen Vorteil gereiche. Zutreffend habe das Rekursgericht in diesem Zusammenhang auf das nicht auszuschließende Haftungsrisiko und die steuerliche Problematik verwiesen. Der Ausbau würde auf unabsehbare Zeit zu einer Überschuldung aller Miteigentümer führen. Schon die für den Dachboden ausbau notwendige Änderung der bestehenden Benützungsregelung verletze wichtige persönliche Interessen der Antragsgegner. Dass Mieter beim Verlust von Mitbenützungsrechten an einem Trockenboden durch die Bereitstellung eines Wäschetrockners abgefunden werden können, sei auf den weitaus schwerwiegenderen Verlust von Miteigentumsrechten nicht analog übertragbar. Der Außerstreitrichter könne die von einem Miteigentümer vorgeschlagene Änderung auch nur in ihrer Gesamtheit beurteilen; dem Antragsteller irgendwelche Auflagen zu machen, um etwa das Haftungsrisiko der Antragsgegner zu vermindern, sei nicht möglich. Die Erstantragsgegnerin meint sogar, im Hinblick auf ihre vom Antragsteller zu respektierenden Sondernutzungsrechte am Dachboden, die nur einvernehmlich abgeändert werden können, spielle es

gar keine Rolle, ob die Sache nach Paragraphen 834, f ABGB oder nach Paragraph 29, Absatz eins, WEG 2002 zu beurteilen sei; das Verlangen des Antragstellers sei rechts- und sittenwidrig und sein Revisionsrekurs mangels erheblicher Rechtsfragen zurückzuweisen.

Zu diesen Argumenten wurde erwogen:

Die Rechtsansicht des Rekursgerichtes, dem vom Antragsteller geltend gemachten Rechtsschutzanspruch komme von vornherein keine Berechtigung zu, wenn man den Dachbodenausbau als Angelegenheit der außerordentlichen Verwaltung iSd § 29 Abs 1 WEG 2002 begreift, weil diese ohnehin von der Mehrheit der Miteigentümer beschlossen werden könne und der betreffende Beschluss lediglich einer nachträglichen Form- und Inhaltskontrolle durch den Außerstreitrichter unterliege (5 Ob 147/02g = wohl 2003/11 mit Anmerkung von Call; RIS-JustizRS0107880), stellt der Rechtsmittelwerber nicht in Frage. Er bezweifelt auch nicht, dass eine dem § 834 ABGB zu unterstellende wichtige Veränderung der gemeinsamen Sache gegen den Willen eines Miteigentümers (mit Hilfe des Außerstreitrichters) nur durchgesetzt werden könnte, wenn sie aus der Sicht aller Miteigentümer offenbar vorteilhaft ist (8 Ob 130/67 = MietSlg 19.035; 7 Ob 257/75 = MietSlg 27.078 uva; Gamerith in Rummel3, Rz 9 zu § 835 ABGB). In diesem Sinn ordnet ja auch § 29 Abs 3 WEG 2002 an, dass die mangelnde Kostendeckung einer Veränderung in der Rücklage dann kein Grund ist, einem Mehrheitsbeschluss die Durchsetzbarkeit zu versagen, wenn es sich um eine Verbesserung handelt, die allen Wohnungseigentümern "eindeutig zum Vorteil gereicht". Eine Stattgebung des Sachantrags käme demnach nur in Betracht, wenn diese Tatbestandsvoraussetzung erfüllt ist. Die Rechtsansicht des Rekursgerichtes, dem vom Antragsteller geltend gemachten Rechtsschutzanspruch komme von vornherein keine Berechtigung zu, wenn man den Dachbodenausbau als Angelegenheit der außerordentlichen Verwaltung iSd Paragraph 29, Absatz eins, WEG 2002 begreift, weil diese ohnehin von der Mehrheit der Miteigentümer beschlossen werden könne und der betreffende Beschluss lediglich einer nachträglichen Form- und Inhaltskontrolle durch den Außerstreitrichter unterliege (5 Ob 147/02g = wohl 2003/11 mit Anmerkung von Call; RIS-JustizRS0107880), stellt der Rechtsmittelwerber nicht in Frage. Er bezweifelt auch nicht, dass eine dem Paragraph 834, ABGB zu unterstellende wichtige Veränderung der gemeinsamen Sache gegen den Willen eines Miteigentümers (mit Hilfe des Außerstreitrichters) nur durchgesetzt werden könnte, wenn sie aus der Sicht aller Miteigentümer offenbar vorteilhaft ist (8 Ob 130/67 = MietSlg 19.035; 7 Ob 257/75 = MietSlg 27.078 uva; Gamerith in Rummel3, Rz 9 zu Paragraph 835, ABGB). In diesem Sinn ordnet ja auch Paragraph 29, Absatz 3, WEG 2002 an, dass die mangelnde Kostendeckung einer Veränderung in der Rücklage dann kein Grund ist, einem Mehrheitsbeschluss die Durchsetzbarkeit zu versagen, wenn es sich um eine Verbesserung handelt, die allen Wohnungseigentümern "eindeutig zum Vorteil gereicht". Eine Stattgebung des Sachantrags käme demnach nur in Betracht, wenn diese Tatbestandsvoraussetzung erfüllt ist.

Das erübrigt eine endgültige Klärung der Frage, ob es sich beim verfahrensgegenständlichen Dachbodenausbau lediglich um eine bauliche Veränderung iSd § 29 Abs 1 WEG 2002 oder um eine wichtige Veränderung iSd § 834 ABGB iVm § 29 Abs 5 WEG 2002 handelt. Es sei jedoch angemerkt, dass Vieles für die zweite, von der Judikatur schon bisher bevorzugte Lösung spricht (vgl 5 Ob 232/01f). Das erübrigt eine endgültige Klärung der Frage, ob es sich beim verfahrensgegenständlichen Dachbodenausbau lediglich um eine bauliche Veränderung iSd Paragraph 29, Absatz eins, WEG 2002 oder um eine wichtige Veränderung iSd Paragraph 834, ABGB in Verbindung mit Paragraph 29, Absatz 5, WEG 2002 handelt. Es sei jedoch angemerkt, dass Vieles für die zweite, von der Judikatur schon bisher bevorzugte Lösung spricht vergleiche 5 Ob 232/01f).

Was der Antragsteller durchsetzen will, ist nicht nur eine bauliche Veränderung an allgemeinen Teilen der Liegenschaft, die über eine Maßnahme der Erhaltung der gemeinsamen Sache hinausgeht (dass kein Fall der Änderung eines Wohnungseigentumsobjektes unter Inanspruchnahme allgemeiner Teile der Liegenschaft iSd § 16 Abs 2 Z 2 WEG 2002 vorliegt, ist ohnehin unstrittig); sie führt, wie der Antragsteller zutreffend argumentiert, zur Umwidmung eines im schlichten Miteigentum verbliebenen allgemeinen Teils der Liegenschaft in ein Objekt zukünftigen Wohnungseigentums (die vom rechtsgeschäftlichen Willen aller Gemeinschaftsmitglieder getragen sein müsste) und würde sich zudem noch über eine bestehende Benützungsvereinbarung hinwegsetzen, die den Antragsgegnern die Benützung des Dachbodens als Trockenraum garantiert. Die fragliche Vereinbarung geht nämlich über eine bloße Gebrauchsordnung (Nutzungsempfehlung) für allgemeine Teile der Liegenschaft hinaus. Sie sieht (mit Rechtswirkung für den Antragsteller, der einen Anteil der Liegenschaft als Gesamtrechtsnachfolger einer damaligen Vertragspartei erworben hat) ausdrücklich vor, dass von ihr nur einvernehmlich wieder abgegangen werden kann, sodass kein Zweifel am Bindungswillen aller Miteigentümer und der allseits beabsichtigten Dauerhaftigkeit der Regelung besteht (siehe zur

Maßgeblichkeit dieses Umstandes für die Annahme einer Benützungsvereinbarung Gamerith aaO, Rz 3 zu § 834 ABGB). Was der Antragsteller durchsetzen will, ist nicht nur eine bauliche Veränderung an allgemeinen Teilen der Liegenschaft, die über eine Maßnahme der Erhaltung der gemeinsamen Sache hinausgeht (dass kein Fall der Änderung eines Wohnungseigentumsobjektes unter Inanspruchnahme allgemeiner Teile der Liegenschaft iSd Paragraph 16, Absatz 2, Ziffer 2, WEG 2002 vorliegt, ist ohnehin unstrittig); sie führt, wie der Antragsteller zutreffend argumentiert, zur Umwidmung eines im schlichten Miteigentum verbliebenen allgemeinen Teils der Liegenschaft in ein Objekt zukünftigen Wohnungseigentums (die vom rechtsgeschäftlichen Willen aller Gemeinschaftsmitglieder getragen sein müsste) und würde sich zudem noch über eine bestehende Benützungsvereinbarung hinwegsetzen, die den Antragsgegnern die Benützung des Dachbodens als Trockenraum garantiert. Die fragliche Vereinbarung geht nämlich über eine bloße Gebrauchsordnung (Nutzungsempfehlung) für allgemeine Teile der Liegenschaft hinaus. Sie sieht (mit Rechtswirkung für den Antragsteller, der einen Anteil der Liegenschaft als Gesamtrechtsnachfolger einer damaligen Vertragspartei erworben hat) ausdrücklich vor, dass von ihr nur einvernehmlich wieder abgegangen werden kann, sodass kein Zweifel am Bindungswillen aller Miteigentümer und der allseits beabsichtigten Dauerhaftigkeit der Regelung besteht (siehe zur Maßgeblichkeit dieses Umstandes für die Annahme einer Benützungsvereinbarung Gamerith aaO, Rz 3 zu Paragraph 834, ABGB).

Das Rekursgericht hat darin ein spezielles Hindernis für die vom Antragsteller angestrebte Änderung gesehen, das erst durch eine (ao) Kündigung der Benützungsvereinbarung bzw eine (nicht im gegenständlichen Verfahren zu treffende) Entscheidung des Außerstreitrichters nach § 17 WEG iVm § 52 Abs 1 Z 3 WEG 2002 beseitigt werden müsste, weil andernfalls ? im Umweg über Baumaßnahmen nach § 29 Abs 1 WEG 2002 ? das Mehrheitsprinzip für Benützungsregelungen eingeführt würde. Es ist damit der Meinung von Call (aaO) entgegengetreten, die beiden Rechtsinstitute würden (in einem Fall wie dem gegenständlichen) miteinander verschmelzen. Die Ansicht von Call ist jedoch durchaus konsequent: Wenn die Implikation, bauliche Veränderungen an einer Liegenschaft gegen eine bestehende Benützungsregelung durchsetzen zu müssen, ohnehin zu einer Qualifikation der Maßnahme nach § 834 ABGB iVm § 29 Abs 5 WEG 2002 führt, ist die Angelegenheit nach den strengerem Maßstäben der §§ 834, 835 ABGB zu beurteilen und damit der Disposition der Mehrheit (mit nachprüfender Kontrolle des Beschlusses durch den Außerstreitrichter) entzogen. Das Bestehen einer Benützungsregelung (die dem widersprechenden Miteigentümer daraus erwachsene Rechtsposition) ist schon anlässlich der Genehmigung der beabsichtigten wichtigen Veränderung in die Beurteilung einzubeziehen, ob sie allen Mitgliedern der Eigentümergemeinschaft zum offenkundigen (eindeutigen) Vorteil gereicht. Ein gesondertes Verfahren nach § 17 WEG 2002 über den Rechtsbestand der Benützungsregelung (das übrigens so wie jenes nach §§ 834, 835 ABGB ebenfalls nach 52 Abs 1 Z 3 WEG 2002 zu führen wäre) erübrigt sich, weil es keinen zusätzlichen Rechtsschutz gewährt. Das Rekursgericht hat darin ein spezielles Hindernis für die vom Antragsteller angestrebte Änderung gesehen, das erst durch eine (ao) Kündigung der Benützungsvereinbarung bzw eine (nicht im gegenständlichen Verfahren zu treffende) Entscheidung des Außerstreitrichters nach Paragraph 17, WEG in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 3, WEG 2002 beseitigt werden müsste, weil andernfalls ? im Umweg über Baumaßnahmen nach Paragraph 29, Absatz eins, WEG 2002 ? das Mehrheitsprinzip für Benützungsregelungen eingeführt würde. Es ist damit der Meinung von Call (aaO) entgegengetreten, die beiden Rechtsinstitute würden (in einem Fall wie dem gegenständlichen) miteinander verschmelzen. Die Ansicht von Call ist jedoch durchaus konsequent: Wenn die Implikation, bauliche Veränderungen an einer Liegenschaft gegen eine bestehende Benützungsregelung durchsetzen zu müssen, ohnehin zu einer Qualifikation der Maßnahme nach Paragraph 834, ABGB in Verbindung mit Paragraph 29, Absatz 5, WEG 2002 führt, ist die Angelegenheit nach den strengerem Maßstäben der Paragraphen 834., 835 ABGB zu beurteilen und damit der Disposition der Mehrheit (mit nachprüfender Kontrolle des Beschlusses durch den Außerstreitrichter) entzogen. Das Bestehen einer Benützungsregelung (die dem widersprechenden Miteigentümer daraus erwachsene Rechtsposition) ist schon anlässlich der Genehmigung der beabsichtigten wichtigen Veränderung in die Beurteilung einzubeziehen, ob sie allen Mitgliedern der Eigentümergemeinschaft zum offenkundigen (eindeutigen) Vorteil gereicht. Ein gesondertes Verfahren nach Paragraph 17, WEG 2002 über den Rechtsbestand der Benützungsregelung (das übrigens so wie jenes nach Paragraphen 834., 835 ABGB ebenfalls nach 52 Absatz eins, Ziffer 3, WEG 2002 zu führen wäre) erübrigt sich, weil es keinen zusätzlichen Rechtsschutz gewährt.

Was die eigentlich entscheidungswesentliche Frage betrifft, ob die vom Antragsteller beabsichtigten baulichen Veränderungen den Antragsgegnern zum offenkundigen Vorteil gereicht, überzeugen die Rechtsmittelauflösungen nicht.

Gegen den Ausbau des Dachbodens spricht zunächst der Umstand, dass sich bei einem Haus in vornehmer Wohngegend mit nur wenigen Wohnungen keineswegs die Vermutung aufdrängt, die Schaffung einer zusätzlichen Wohneinheit sei aus der Sicht aller Miteigentümer eine "bessere Benützung des Hauptstammes". Eine solche Maßnahme mag den Wert des Hauses bzw die für die Eigentümergemeinschaft erzielbaren Einnahmen steigern, kann aber nachteilig für die Wohnqualität sein (vgl Call in der Anmerkung zu 5 Ob 92/89 = wobl 1990, 49/29, allerdings einen Fall nach § 13 Abs 2 WEG 1975 betreffend). Im konkreten Fall kommt hinzu, dass eine besondere Vereinbarung besteht, wonach der Dachboden als ein den Miteigentümern zur Verfügung stehender Trockenraum erhalten werden soll. Die Vertragslage darf aber bei einer Entscheidung über die gerichtliche Genehmigung einer wichtigen Veränderung nach § 834, 835 ABGB nicht außer Acht gelassen werden (vgl 5 Ob 150/92 = wobl 1993/137); sie schlägt im Zweifel, ob die Änderung für alle Beteiligten vorteilhaft, gegen den die Änderung anstreben Miteigentümer aus. Dass das Angebot, im Keller einen Wäschetrockner aufzustellen, den Verlust von (hier sogar vertraglich abgesicherten) Mitbenützungsrechten an einem Trockenboden nicht ohne Weiteres ausgleicht, liegt auf der Hand. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob die Regelung des § 18c Abs 2 MRG im Hinblick auf die unterschiedlichen Rechtspositionen von Mietrechten und Miteigentümerbefugnissen überhaupt analog anwendbar wäre. Berücksichtigt man dazu noch den Umstand, dass die Antragsgegner den nicht gewollten Ausbau des Dachgeschoßes letztlich mitzufinanzieren hätten (wenn auch nur durch den zeitlich nicht absehbaren Verzicht auf Einnahmen aus der Vermietung der neu geschaffenen Wohnung), bleiben Zweifel an der offenkundigen (eindeutigen) Vorteilhaftigkeit der geplanten Baumaßnahme für die Antragsgegner, die die Abweisung des Sachantrags rechtfertigen. Gegen den Ausbau des Dachbodens spricht zunächst der Umstand, dass sich bei einem Haus in vornehmer Wohngegend mit nur wenigen Wohnungen keineswegs die Vermutung aufdrängt, die Schaffung einer zusätzlichen Wohneinheit sei aus der Sicht aller Miteigentümer eine "bessere Benützung des Hauptstammes". Eine solche Maßnahme mag den Wert des Hauses bzw die für die Eigentümergemeinschaft erzielbaren Einnahmen steigern, kann aber nachteilig für die Wohnqualität sein vergleiche Call in der Anmerkung zu 5 Ob 92/89 = wobl 1990, 49/29, allerdings einen Fall nach Paragraph 13, Absatz 2, WEG 1975 betreffend). Im konkreten Fall kommt hinzu, dass eine besondere Vereinbarung besteht, wonach der Dachboden als ein den Miteigentümern zur Verfügung stehender Trockenraum erhalten werden soll. Die Vertragslage darf aber bei einer Entscheidung über die gerichtliche Genehmigung einer wichtigen Veränderung nach Paragraph 834,, 835 ABGB nicht außer Acht gelassen werden vergleiche 5 Ob 150/92 = wobl 1993/137); sie schlägt im Zweifel, ob die Änderung für alle Beteiligten vorteilhaft, gegen den die Änderung anstreben Miteigentümer aus. Dass das Angebot, im Keller einen Wäschetrockner aufzustellen, den Verlust von (hier sogar vertraglich abgesicherten) Mitbenützungsrechten an einem Trockenboden nicht ohne Weiteres ausgleicht, liegt auf der Hand. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob die Regelung des Paragraph 18 c, Absatz 2, MRG im Hinblick auf die unterschiedlichen Rechtspositionen von Mietrechten und Miteigentümerbefugnissen überhaupt analog anwendbar wäre. Berücksichtigt man dazu noch den Umstand, dass die Antragsgegner den nicht gewollten Ausbau des Dachgeschoßes letztlich mitzufinanzieren hätten (wenn auch nur durch den zeitlich nicht absehbaren Verzicht auf Einnahmen aus der Vermietung der neu geschaffenen Wohnung), bleiben Zweifel an der offenkundigen (eindeutigen) Vorteilhaftigkeit der geplanten Baumaßnahme für die Antragsgegner, die die Abweisung des Sachantrags rechtfertigen.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

**Textnummer**

E75923

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0050OB00278.04Z.1221.000

**Im RIS seit**

20.01.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

23.03.2012

**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)