

# TE OGH 1999/2/23 5Ob297/98g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.02.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und Dr. Hradil und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Gottfried K\*\*\*\*\*, 2. Mag. K\*\*\*\*\* GesmbH, \*\*\*\*\* beide vertreten durch Dr. Gustav Etzl, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1. Bernhard S\*\*\*\*\*, 2. Dr. Nadia S\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Guido Kollmann, Rechtsanwalt in Wien, wegen Beseitigung und Wiederherstellung (Streitwert: S 150.000), infolge Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 2. Juli 1998, GZ 17 R 110/98s-17, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 23. März 1998, GZ 8 Cg 224/96m-13, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die beklagten Parteien sind schuldig, den klagenden Parteien die mit S 9.625,50 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 1.604,25 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die Kläger und die Beklagten sind Mit- und Wohnungseigentümer der Liegenschaft V\*\*\*\*\*gasse \*\*\*\*\* in \*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*. Die Beklagten sind zu insgesamt 236/2676tel Anteilen Miteigentümer der Liegenschaft, womit Wohnungseigentum an den Wohnungen top Nr 6 und 7 verbunden ist.

Obwohl es sich bei der Wohnung top Nr 6 um eine Substandardwohnung handelt, wurde entgegen der Bestimmung des § 1 Abs 3 WEG daran im Jahr 1995 Wohnungseigentum verbüchert. Obwohl es sich bei der Wohnung top Nr 6 um eine Substandardwohnung handelt, wurde entgegen der Bestimmung des Paragraph eins, Absatz 3, WEG daran im Jahr 1995 Wohnungseigentum verbüchert.

Bei Erwerb der Liegenschaftsanteile von den Klägern wurde zwischen den Streitteilen eine Zusammenlegung der Wohnungen top Nr 6 und 7 nicht vereinbart, diese Frage wurde zwischen den Kaufvertragsparteien nicht einmal erörtert.

Die Beklagten haben die Wohnungen top Nr 6 und 7 durch Herstellen eines Mauerdurchbruchs in Form einer Tür mit einer Breite von ca 70 cm und einer Höhe von ca 2 m samt Türrahmen und versperrbarem Türblatt verbunden, ohne die Zustimmung der übrigen Mit- und Wohnungseigentümer einzuholen.

Allerdings erfolgte eine Anzeige der Baumaßnahmen an die Baubehörde, die diese mit Bescheid vom 23. 9. 1996 zur Kenntnis nahm.

Die Kläger begehren, die Beklagten zur Wiederherstellung des früheren Zustandes durch Zumauern des Mauerdurchbruchs in der Trennwand zu verpflichten. Die Beklagten hätten allgemeine Teile der Liegenschaft, nämlich Trennwände, in Anspruch genommen, wozu sie ohne Zustimmung der Mit- und Wohnungseigentümer oder ohne einen diese Zustimmung ersetzenden Beschluß des Außerstreitrichters nicht berechtigt seien.

Die Beklagten bestritten dieses Begehren und beantragten Abweisung der Klage. Den Klägern sei die Absicht, die Wohnungen zusammenzulegen, schon bei Vertragsabschluß bekannt gewesen, dies sei sogar Vertragsgrundlage gewesen. Im übrigen wendeten sie ein, die Klagsführung sei schikanös und diene nur dazu, auf die Beklagten Druck auszuüben, um deren Zustimmung zu Um- und Ausbauten im Haus zu erlangen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt und verpflichtete die Beklagten zur Beseitigung und Wiederherstellung.

Einer dagegen von den Beklagten erhobenen Berufung gab das Gericht zweiter Instanz nicht Folge.

Weder ein Wohnungseigentümer noch ein schlichter Miteigentümer dürfe ohne Zustimmung der Mit- und Wohnungseigentümer oder ohne eine diese Zustimmung ersetzende Entscheidung des Außerstreitrichters Änderungen an der im Wohnungseigentum stehenden Wohnung oder sonstigen Räumlichkeit vornehmen, wovon auch Zusammenlegungen umfaßt seien. Erfolge ein derart eigenmächtiger Eingriff in das Miteigentum der übrigen Mit- und Wohnungseigentümer, stehe diesen jedenfalls ein Wiederherstellungs- und Unterlassungsanspruch zu. Einem Miteigentümer sei das Interesse an der Abwehr eines eigenmächtigen Eingriffs stets zuzubilligen, woran der Einwand schikanöser Rechtsausübung scheitere.

Die Prüfung der Voraussetzungen des § 13 Abs 2 WEG sei dem Außerstreitverfahren vorbehalten, in dem eine rechtsgestaltende Entscheidung getroffen werde. Diese könne nicht dadurch vorweggenommen werden, daß dieselben Fragen in einem Verfahren auf Beseitigung und Wiederherstellung als Vorfragen geprüft würden. Die Prüfung der Voraussetzungen des Paragraph 13, Absatz 2, WEG sei dem Außerstreitverfahren vorbehalten, in dem eine rechtsgestaltende Entscheidung getroffen werde. Diese könne nicht dadurch vorweggenommen werden, daß dieselben Fragen in einem Verfahren auf Beseitigung und Wiederherstellung als Vorfragen geprüft würden.

Das Berufungsurteil enthält den Ausspruch, daß die ordentliche Revision zulässig sei, weil zum Einwand schikanöser Rechtsausübung im Zusammenhang mit der Zusammenlegung von im Wohnungseigentum stehenden Wohnungen und solchen im schlichten Miteigentum keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vorliege.

Mit ihrer fristgerecht erhobenen Revision streben die Beklagten eine Abänderung der vorinstanzlichen Entscheidungen dahin an, daß das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die klagenden Parteien erstatteten fristgerecht eine Revisionsbeantwortung mit dem Antrag, das Rechtsmittel der Beklagten als unzulässig zurückzuweisen oder ihm nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision erweist sich als unzulässig.

Nach § 502 Abs 1 ZPO ist die Revision nur zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, etwa weil das Berufungsgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abgewichen ist oder eine solche Rechtsprechung fehlt oder uneinheitlich ist. Bei Prüfung dieser Zulässigkeitsvoraussetzungen ist der Oberste Gerichtshof an einen Ausspruch des Berufungsgerichtes nach § 500 Abs 2 Z 3 ZPO nicht gebunden (§ 508a Abs 1 ZPO). Kommt der Oberste Gerichtshof zu dem Schluß, daß die für zulässig erklärte Revision den Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht genügt, kann er sich bei deren Zurückweisung auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 510 Abs 3 letzter Satz ZPO). Nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO ist die Revision nur zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, etwa weil das Berufungsgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abgewichen ist oder eine solche Rechtsprechung fehlt oder uneinheitlich ist. Bei Prüfung dieser Zulässigkeitsvoraussetzungen ist der Oberste Gerichtshof an einen Ausspruch des Berufungsgerichtes nach Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO nicht gebunden (Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO). Kommt der Oberste

Gerichtshof zu dem Schluß, daß die für zulässig erklärte Revision den Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht genügt, kann er sich bei deren Zurückweisung auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (Paragraph 510, Absatz 3, letzter Satz ZPO).

Zunächst sind die Revisionswerber darauf hinzuweisen, daß ein vom Berufungsgericht verneinter Verfahrensmangel nach ständiger Rechtsprechung in der Revision nicht mehr gerügt werden kann (vgl Kodek in Rechberger Rz 3 zu § 503 ZPO mit Rechtsprechungshinweisen).Zunächst sind die Revisionswerber darauf hinzuweisen, daß ein vom Berufungsgericht verneinter Verfahrensmangel nach ständiger Rechtsprechung in der Revision nicht mehr gerügt werden kann vergleiche Kodek in Rechberger Rz 3 zu Paragraph 503, ZPO mit Rechtsprechungshinweisen).

Dem Beseitigungs- und Unterlassungsbegehren wurde in Übereinstimmung mit Lehre und Rechtsprechung ohne Rechtsirrtum stattgegeben. Dabei entspricht es ständiger Rechtsprechung, daß die Prüfung der Voraussetzungen des § 13 Abs 2 WEG, die zu einer rechtsgestaltenden Entscheidung des Außerstreitrichters führt, dem Prozeßrichter entzogen ist (WoBl 1991/53, 64; MietSlg 45.542; ImmZ 1987, 313; 5 Ob 380/97m; 5 Ob 402/97x).Dem Beseitigungs- und Unterlassungsbegehren wurde in Übereinstimmung mit Lehre und Rechtsprechung ohne Rechtsirrtum stattgegeben. Dabei entspricht es ständiger Rechtsprechung, daß die Prüfung der Voraussetzungen des Paragraph 13, Absatz 2, WEG, die zu einer rechtsgestaltenden Entscheidung des Außerstreitrichters führt, dem Prozeßrichter entzogen ist (WoBl 1991/53, 64; MietSlg 45.542; ImmZ 1987, 313; 5 Ob 380/97m; 5 Ob 402/97x).

Ebenso wie eine zwischen zwei Geschoßen eingezogene Decke zwischen zwei untereinanderliegenden Eigentumswohnungen ein allgemeiner Teil des Hauses ist und nicht den Miteigentumsanteilen der Wohnungseigentümer zugeordnet werden kann (vgl MietSlg 45.541/21), ist dies bei einer zwei Wohnungen trennenden Mauer der Fall. Auch dabei handelt es sich um einen allgemeinen Teil des Hauses, an dem Veränderungen schutzwürdige Interessen anderer Mit- und Wohnungseigentümer beeinträchtigen können.Ebenso wie eine zwischen zwei Geschoßen eingezogene Decke zwischen zwei untereinanderliegenden Eigentumswohnungen ein allgemeiner Teil des Hauses ist und nicht den Miteigentumsanteilen der Wohnungseigentümer zugeordnet werden kann vergleiche MietSlg 45.541/21), ist dies bei einer zwei Wohnungen trennenden Mauer der Fall. Auch dabei handelt es sich um einen allgemeinen Teil des Hauses, an dem Veränderungen schutzwürdige Interessen anderer Mit- und Wohnungseigentümer beeinträchtigen können.

Daß Mit- und Wohnungseigentümern ein Interesse an der Abwehr eines eigenmächtigen Eingriffs in das Miteigentum stets zuzubilligen ist, entspricht ebenfalls höchstgerichtlicher Rechtsprechung (vgl SZ 28/133; EvBl 1980/44).Daß Mit- und Wohnungseigentümern ein Interesse an der Abwehr eines eigenmächtigen Eingriffs in das Miteigentum stets zuzubilligen ist, entspricht ebenfalls höchstgerichtlicher Rechtsprechung vergleiche SZ 28/133; EvBl 1980/44).

Der von den Revisionswerbern angestrebten Prüfung schikanöser Rechtsausübung steht im konkreten Fall entgegen, daß die Voraussetzungen des § 13 Abs 2 WEG im vorliegenden Fall nicht als Vorfrage geprüft werden können, wobei dieses Verbot auch nicht durch eine Berufung auf schikanöse Rechtsausübung umgangen werden kann. Zwar liegt schikanöse Rechtsausübung nicht nur dann vor, wenn die Schädigungsabsicht den einzigen Grund der Rechtsausübung bildet, sondern auch dann, wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten und den beeinträchtigten Interessen eines anderen ein krasses Mißverhältnis besteht (vgl JBl 1990, 248; SZ 63/49; RdA 1994, 47 ua), doch ist die Untersuchung dieser Umstände ausschließlich dem außerstreitigen Verfahren nach § 26 WEG iVm § 13 Abs 2 WEG vorbehalten.Der von den Revisionswerbern angestrebten Prüfung schikanöser Rechtsausübung steht im konkreten Fall entgegen, daß die Voraussetzungen des Paragraph 13, Absatz 2, WEG im vorliegenden Fall nicht als Vorfrage geprüft werden können, wobei dieses Verbot auch nicht durch eine Berufung auf schikanöse Rechtsausübung umgangen werden kann. Zwar liegt schikanöse Rechtsausübung nicht nur dann vor, wenn die Schädigungsabsicht den einzigen Grund der Rechtsausübung bildet, sondern auch dann, wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten und den beeinträchtigten Interessen eines anderen ein krasses Mißverhältnis besteht vergleiche JBl 1990, 248; SZ 63/49; RdA 1994, 47 ua), doch ist die Untersuchung dieser Umstände ausschließlich dem außerstreitigen Verfahren nach Paragraph 26, WEG in Verbindung mit Paragraph 13, Absatz 2, WEG vorbehalten.

In einer auf § 523 ABGB gestützten Negatorienklage ist vom Streitrichter grundsätzlich nur die Genehmigungsbedürftigkeit der Änderungen und die eigenmächtige Rechtsanmaßung als Vorfrage über die Berechtigung eines Unterlassungs- und Wiederherstellungsbegehrens zu prüfen (vgl 5 Ob 380/97m; 5 Ob 402/97x). Für den Einwand mißbräuchlicher Rechtsausübung, also den Einwand, die Kläger müßten der durchgeführten Änderungen

jedenfalls zustimmen, ist jedenfalls im vorliegenden Verfahren kein Raum. Umstände, die die Genehmigungsfähigkeit betreffen, sind - wie schon ausgeführt - grundsätzlich dem außerstreitigen Verfahren vorbehalten. In einer auf Paragraph 523, ABGB gestützten Negatorienklage ist vom Streitrichter grundsätzlich nur die Genehmigungsbedürftigkeit der Änderungen und die eigenmächtige Rechtsanmaßung als Vorfrage über die Berechtigung eines Unterlassungs- und Wiederherstellungsbegehrens zu prüfen (vergleiche 5 Ob 380/97m; 5 Ob 402/97x). Für den Einwand mißbräuchlicher Rechtsausübung, also den Einwand, die Kläger müßten der durchgeführten Änderungen jedenfalls zustimmen, ist jedenfalls im vorliegenden Verfahren kein Raum. Umstände, die die Genehmigungsfähigkeit betreffen, sind - wie schon ausgeführt - grundsätzlich dem außerstreitigen Verfahren vorbehalten.

Danach erweist sich die vorliegende Revision aber mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO als unzulässig. Danach erweist sich die vorliegende Revision aber mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO als unzulässig.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die Paragraphen 41,, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E52910 05A02978

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1999:0050OB00297.98G.0223.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19990223\_OGH0002\_0050OB00297\_98G0000\_000

**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)