

# TE OGH 1997/12/9 50b448/97m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.12.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schwarz, Dr. Floßmann, Dr. Baumann und Dr. Hradil als weitere Richter in der außerstreitigen Rechtssache der Antragstellerin Silvia E\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Kurt Konopatsch und Dr. Sonja Jutta Sturm-Wedenig, Rechtsanwältin in Leoben, wider die Antragsgegner Erika H\*\*\*\*\*, und alle anderen Miteigentümer der Liegenschaft \*\*\*\*\*, wegen Umwidmung eines Wohnungseigentumsobjektes (§ 26 Abs 1 Z 2 WEG iVm § 13 Abs 2 WEG), infolge Revisionsrekurses der Antragsgegner Erika H\*\*\*\*\*, Roman und Maria T\*\*\*\*\*, Helmut und Dagmar G\*\*\*\*\*, Josef und Elfriede J\*\*\*\*\*, Walter und Franziska S\*\*\*\*\*, Petra N\*\*\*\*\*, Manfred und Brigitte S\*\*\*\*\*, Gerd und Renate A\*\*\*\*\*, Josef und Ingrid S\*\*\*\*\*, Johannes K\*\*\*\*\*, Hans-Jürgen und Gertrude K\*\*\*\*\*, Helmut und Karin K\*\*\*\*\*, Leopold und Carmen R\*\*\*\*\*, Rosa E\*\*\*\*\*, Sieglinde T\*\*\*\*\*, Erwin und Christine H\*\*\*\*\*, Andreas und Heidemarie K\*\*\*\*\*, Sophie R\*\*\*\*\*, Elfriede V\*\*\*\*\*, Herbert und Elfriede S\*\*\*\*\*, Hans und Isabella F\*\*\*\*\*, Kurt und Elisabeth Z\*\*\*\*\*, Dr. Surenda und Suniti K\*\*\*\*\*, Loretta S\*\*\*\*\*, Andrea H\*\*\*\*\*, Waltraud T\*\*\*\*\*, Karin V\*\*\*\*\*, Ursula T\*\*\*\*\*, alle \*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*, T\*\*\*\*\*weg 1 - 3, alle vertreten durch Dr. Gerhard Strobich, Rechtsanwalt in Trofaiach, gegen den Sachbeschluß des Landesgerichtes Leoben als Rekursgericht vom 1. September 1997, GZ 3 R 136/97z, womit der Sachbeschluß des Bezirksgerichtes Leoben vom 30. April 1997, GZ 9 Msch 42/96k-15, bestätigt wurde, folgendenDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schwarz, Dr. Floßmann, Dr. Baumann und Dr. Hradil als weitere Richter in der außerstreitigen Rechtssache der Antragstellerin Silvia E\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Kurt Konopatsch und Dr. Sonja Jutta Sturm-Wedenig, Rechtsanwältin in Leoben, wider die Antragsgegner Erika H\*\*\*\*\*, und alle anderen Miteigentümer der Liegenschaft \*\*\*\*\*, wegen Umwidmung eines Wohnungseigentumsobjektes (Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 2, WEG in Verbindung mit Paragraph 13, Absatz 2, WEG), infolge Revisionsrekurses der Antragsgegner Erika H\*\*\*\*\*, Roman und Maria T\*\*\*\*\*, Helmut und Dagmar G\*\*\*\*\*, Josef und Elfriede J\*\*\*\*\*, Walter und Franziska S\*\*\*\*\*, Petra N\*\*\*\*\*, Manfred und Brigitte S\*\*\*\*\*, Gerd und Renate A\*\*\*\*\*, Josef und Ingrid S\*\*\*\*\*, Johannes K\*\*\*\*\*, Hans-Jürgen und Gertrude K\*\*\*\*\*, Helmut und Karin K\*\*\*\*\*, Leopold und Carmen R\*\*\*\*\*, Rosa E\*\*\*\*\*, Sieglinde T\*\*\*\*\*, Erwin und Christine H\*\*\*\*\*, Andreas und Heidemarie K\*\*\*\*\*, Sophie R\*\*\*\*\*, Elfriede V\*\*\*\*\*, Herbert und Elfriede S\*\*\*\*\*, Hans und Isabella F\*\*\*\*\*, Kurt und Elisabeth Z\*\*\*\*\*, Dr. Surenda und Suniti K\*\*\*\*\*, Loretta S\*\*\*\*\*, Andrea H\*\*\*\*\*, Waltraud T\*\*\*\*\*, Karin V\*\*\*\*\*, Ursula T\*\*\*\*\*, alle \*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*, T\*\*\*\*\*weg 1 - 3, alle vertreten durch Dr. Gerhard Strobich, Rechtsanwalt in Trofaiach, gegen den Sachbeschluß des Landesgerichtes Leoben als Rekursgericht vom 1. September 1997, GZ 3 R 136/97z, womit der Sachbeschluß des Bezirksgerichtes Leoben vom 30. April 1997, GZ 9 Msch 42/96k-15, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

**Spruch**

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## **Text**

Begründung:

Am 8.10.1996 kaufte die Antragstellerin von Voreigentümern die im zweiten Stock des Hauses T\*\*\*\*\*weg Nr. 3 in T\*\*\*\*\* gelegene Wohnung top 7 und vermietete sie ihrem Ehemann, der dort seit 4.11.1996 eine Praxis für Allgemeinmedizin betreibt. Der Wohnungseigentumsvertrag vom 5.7.1982 sieht vor, daß das betreffende Objekt ausschließlich für Wohnzwecke oder zusätzlich für eine solche geschäftliche Tätigkeit benützt werden darf, "die üblicherweise in einer Wohnung ausgeübt wird".

Da die Einrichtung einer Arztpraxis in der verfahrensgegenständlichen Wohnung (sie ist Teil einer aus mehreren Hochhäusern bestehenden Wohnungseigentumsanlage) bei einigen Wohnungseigentümern auf Widerstand gestoßen ist (es wurde auch auf Unterlassung geklagt), hat die Antragstellerin im außerstreitigen Verfahren gemäß § 26 Abs 1 Z 2 WEG iVm § 13 Abs 2 WEG den Antrag gestellt, die 57 Wohnungseigentümer der Häuser T\*\*\*\*\*weg 1 und 3 zu verpflichten, die Arztpraxis zu dulden. Der überwiegende Teil der Antragsgegner beantragte die Abweisung dieses Sachantrages. Da die Einrichtung einer Arztpraxis in der verfahrensgegenständlichen Wohnung (sie ist Teil einer aus mehreren Hochhäusern bestehenden Wohnungseigentumsanlage) bei einigen Wohnungseigentümern auf Widerstand gestoßen ist (es wurde auch auf Unterlassung geklagt), hat die Antragstellerin im außerstreitigen Verfahren gemäß Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 2, WEG in Verbindung mit Paragraph 13, Absatz 2, WEG den Antrag gestellt, die 57 Wohnungseigentümer der Häuser T\*\*\*\*\*weg 1 und 3 zu verpflichten, die Arztpraxis zu dulden. Der überwiegende Teil der Antragsgegner beantragte die Abweisung dieses Sachantrages.

Das Erstgericht gab dem Sachantrag auf Grund folgender Feststellungen statt:

Die Wohnhäuser T\*\*\*\*\*weg 1 und 3 liegen in der sogenannten W\*\*\*\*\*siedlung in T\*\*\*\*\*, die im Bereich des T\*\*\*\*\*weges sowie der angrenzenden Straßen zum Großteil aus Hochhäusern besteht und im Widmungsplan der Gemeinde T\*\*\*\*\* als reines Wohngebiet aufscheint.

Für den T\*\*\*\*\*weg gilt ein allgemeines Fahrverbot, ausgenommen Zustelldienste und Zufahrt zum Arzt (gemeint ist die Ordination Dr. Heidemarie H\*\*\*\*\* im Haus T\*\*\*\*\*weg 7). Auf dem Umkehrplatz vor dem Haus T\*\*\*\*\*weg 5, welcher teilweise im Eigentum der Siedlungsgenossenschaft D\*\*\*\*\*, großteils aber im Miteigentum der Eigentümer der Liegenschaft T\*\*\*\*\*weg 5 und 7 steht, wurden einige Parkplätze für die Arztordination H\*\*\*\*\* errichtet. Öffentliche Parkplätze gibt es in der Nähe des gegenständlichen Objektes in der L\*\*\*\*\*straße, die jedoch eher spärlich gesät sind.

Die zu den Eigentumswohnungen im Haus T\*\*\*\*\*weg 3 gehörigen Parkplätze in der Tiefgarage sind den Wohnungseigentümern zugewiesen, wobei jeder Wohneinheit nur ein Parkplatz zusteht.

T\*\*\*\*\* weist eine kleinstädtische Struktur auf, wobei die sogenannte W\*\*\*\*\*siedlung - in der das gegenständliche Objekt liegt - im ersten Weltkrieg zur Errichtung einer Pulverfabrik enteignet wurde. In der Folge wurden diese Liegenschaften an die Ö\*\*\*\*\* übertragen und von dieser großteils an Wohnbaugesellschaften zur Errichtung von Wohnhäusern veräußert. Eine ländliche Struktur weist T\*\*\*\*\* schon aufgrund der geringen Fläche (5 km<sup>2</sup>) nicht auf. T\*\*\*\*\* gilt vielmehr als typische Wohnsiedlungsgemeinde.

Außer der gegenständlichen Arztordination sind in T\*\*\*\*\* weitere 5 praktische Ärzte tätig, wobei 3 in ihrem eigenen Haus die Ordination haben, einer in einem Geschäftshaus, und Frau Dr. Heidemarie H\*\*\*\*\* ihre auf der angrenzenden Liegenschaft T\*\*\*\*\*. Die Ordination H\*\*\*\*\* ist so ausgebildet, daß sie zu Gänze vom restlichen Haus T\*\*\*\*\* abgetrennt ist. Ursprünglich wurde diese Ordination durch den allgemeinen Eingang des Hauses T\*\*\*\*\*weg 7 betreten; da sich Mitbewohner gefährdet fühlten (durch Ansteckungsgefahr bzw zwielichtige Personen im Haus), wurde ein eigener Eingang für diese Arztordination errichtet.

Früher befand sich auch die Arztordination Dr. A\*\*\*\*\* in einem Mehrparteienhaus, nämlich im 1. Stock R\*\*\*\*\*straße 26.

In L\*\*\*\*\* sind zahlreiche Arztordinationen im Mehrparteienwohnhäusern gelegen, jedoch fast ausschließlich im (Hoch-)Parterre. In (groß)städtischen Bereich ist die Führung von Praxen durch niedergelassene Ärzte in Mehrparteienwohnhäusern üblich.

Im Raum T\*\*\*\*\* ist eine durchschnittliche Frequenz einer Arztordination von etwa 1.200 bis 1.500 Krankenscheine pro Quartal und Arzt festzustellen. Der durchschnittliche Quartalschnitt pro Krankenschein beträgt 2,8. Es ist somit bei einer 5-tägigen Öffnungszeit bei einer gut eingeführten Arztpraxis mit rund 70 Patienten pro Ordinationstag zu rechnen.

Durch eine Praxis für Allgemeinmedizin geht keine wirklich erhöhte Infektionsgefahr für die Mitbewohner aus. Eine erhöhte Infektionsgefahr kann lediglich auf sehr engen Distanzen, wie beispielsweise im Aufzug, gegeben sein. Völlig auszuschließen ist eine Gefährdung jedoch nicht.

Aufgrund von 2 Einbrüchen im Frühjahr 1996 wird die Eingangstür des Hauses T\*\*\*\*\*weg 1 seither über Anraten der erhebenden Gendarmeriebeamten auch tagsüber im Normalfall versperrt, sodaß sie nicht durch die Türsprechanlage geöffnet werden kann. Daher können Patienten das Haus nur nach Aufsperrern der Ordinationsgehilfin betreten bzw verlassen. Auch der Lift kann nur mit einem Schlüssel gestartet werden. Ein Zusteigen ist jedoch ohne weiteres möglich.

Während des Ordinationsbetriebes ist nunmehr an den Wochenenddiensten eine Gehilfin anwesend, sodaß zumindest theoretisch keine Patienten vor dem Haus warten müßten.

Im Zuge der Errichtung der gegenständlichen Arztordination und ihres Betriebes ist es zu zahlreichen Vorfällen gekommen, welche von den Mitbewohnern als Belästigung empfunden wurden. Als besonders störend empfanden die Antragsgegner, daß zeitweise der Lift für Möbeltransporte der gegenständlichen Wohnung (bzw Arztordination) blockiert wurde, teilweise Patienten vor der versperrten Eingangstür warten mußten und daher bei Mitbewohnern anläuteten bzw an die Fenster neben der Eingangstüre klopfen. Vereinzelt sind auch Patienten trotz Fahrverbot zum Haus T\*\*\*\*\*weg 3 zugefahren. Zumindest eine (geistesgestörte) Patientin des Dr. E\*\*\*\*\* störte im Stiegenhaus Mitbewohner. Bei den Umbauarbeiten wurden die Mitbewohner sowohl durch übermäßigen Lärm als auch durch Schmutz beeinträchtigt, wobei nicht festgestellt werden kann, daß die von Dr. E\*\*\*\*\* beschäftigte Reinigungskraft auch das Stiegenhaus säuberte.

Durch die Führung der Arztordination sind in erster Linie die Antragsgegner Gertrude und Ing. Hans-Jürgen K\*\*\*\*\*, als unmittelbar neben der Eingangstüre wohnend, sowie Ing. Erwin und Christine H\*\*\*\*\*, deren Wohnung neben der Arztordination liegt, betroffen.

Rechtlich führte dazu das Erstgericht im wesentlichen aus, daß es nicht auf die Vorfälle bei Einrichtung der gegenständlichen Arztordination, sondern nur auf die vom laufenden Betrieb ausgehenden Störungen ankommen könne. Auch die Frage der übermäßigen Inanspruchnahme des Stiegenhauses bzw der Liftanlage durch einen Miteigentümer sei nicht entscheidungswesentlich. Auf Antrag betroffener Miteigentümer könne das Gericht bei Vorliegen erheblicher Unterschiede in der Nutzungsmöglichkeit den Aufteilungsschlüssel ohnehin gemäß § 19 WEG idF des 3. WÄG nach billigem Ermessen neu festlegen (vgl 5 Ob 81, 82/94).Rechtlich führte dazu das Erstgericht im wesentlichen aus, daß es nicht auf die Vorfälle bei Einrichtung der gegenständlichen Arztordination, sondern nur auf die vom laufenden Betrieb ausgehenden Störungen ankommen könne. Auch die Frage der übermäßigen Inanspruchnahme des Stiegenhauses bzw der Liftanlage durch einen Miteigentümer sei nicht entscheidungswesentlich. Auf Antrag betroffener Miteigentümer könne das Gericht bei Vorliegen erheblicher Unterschiede in der Nutzungsmöglichkeit den Aufteilungsschlüssel ohnehin gemäß Paragraph 19, WEG in der Fassung des 3. WÄG nach billigem Ermessen neu festlegen vergleiche 5 Ob 81, 82/94).

Zum Grenzfall mache die gegenständliche Umwidmung vielmehr die Lage der Arztordination im 2. Stock. Zweifellos wäre die Umwidmung bei einer Parterre-Wohnung für jedermann leichter nachvollziehbar (vgl Faistenberger/Barta/Call, Kommentar zum Wohnungseigentumsgesetz, Rz 14 zu § 13 WEG, Beispiel: Tierarztpraxis im 3. Stock).Zum Grenzfall mache die gegenständliche Umwidmung vielmehr die Lage der Arztordination im 2. Stock. Zweifellos wäre die Umwidmung bei einer Parterre-Wohnung für jedermann leichter nachvollziehbar vergleiche Faistenberger/Barta/Call, Kommentar zum Wohnungseigentumsgesetz, Rz 14 zu Paragraph 13, WEG, Beispiel: Tierarztpraxis im 3. Stock).

Zur Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen der Miteigentümer sei auszuführen, daß ärztliche Berufstätigkeit üblicherweise in Wohnhäusern ausgeübt wird (vgl 5 Ob 103/90; Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht19, Rz 8 zu§ 13 WEG).Zur Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen der Miteigentümer sei auszuführen, daß ärztliche Berufstätigkeit üblicherweise in Wohnhäusern ausgeübt wird vergleiche 5 Ob 103/90; Würth/Zingher, Miet- und

Wohnrecht19, Rz 8 zu Paragraph 13, WEG).

Von der gegenständlichen Umwidmung seien in erster Linie die Antragsgegner K\*\*\*\*\* und H\*\*\*\*\* betroffen, wobei die berufliche Tätigkeit des Gatten der Antragstellerin jedoch nicht mit unzumutbaren Nachteilen verbunden zu sein scheine. Dies einerseits unter Berücksichtigung der eingeschränkten Ordinationszeiten eines praktischen Arztes und andererseits unter Bedachtnahme darauf, daß während der Öffnungszeiten ständig eine Ordinationsgehilfin anwesend sei, sodaß sich die Störungen auch bei der angrenzenden Wohnung und bei der Wohnung neben der Hauseingangstür in Grenzen hielten.

Die von der Antragstellerin vorgenommene Widmungsänderung sei daher von den Miteigentümern zu dulden.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung.

Da die Antragstellerin bei Erlassung des angefochtenen Beschlusses bereits grundbücherlich eingetragene Wohnungseigentümerin des verfahrensgegenständlichen Objektes gewesen sei, sei an ihrer Antragslegitimation nicht zu zweifeln.

Die Umwidmung des bisher als Wohnung benützten Objektes in eine Arztpraxis stelle eine Widmungsänderung dar, die Wohnungseigentümer iS des § 13 Abs 2 Z 1 WEG dulden müssen, wenn sie zu keiner Beeinträchtigung ihrer schutzwürdigen Interessen führt. Diese Beeinträchtigung, für welche die Wohnungseigentümer behauptungs- und beweispflichtig seien, müßten wesentlich sein, um einer Widmungsänderung entgegenzustehen (MietSlg 35.608; MietSlg 40.638/16 ua). Die Umwidmung des bisher als Wohnung benützten Objektes in eine Arztpraxis stelle eine Widmungsänderung dar, die Wohnungseigentümer iS des Paragraph 13, Absatz 2, Ziffer eins, WEG dulden müssen, wenn sie zu keiner Beeinträchtigung ihrer schutzwürdigen Interessen führt. Diese Beeinträchtigung, für welche die Wohnungseigentümer behauptungs- und beweispflichtig seien, müßten wesentlich sein, um einer Widmungsänderung entgegenzustehen (MietSlg 35.608; MietSlg 40.638/16 ua).

Wende man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so sei zunächst hervorzuheben, daß der Arztberuf erfahrungsgemäß oft in Wohnungen ausgeübt wird.

Die Frage, ob die Gesundheit der Hausbewohner durch Patienten des Arztes in höherem Ausmaß gefährdet wird als an anderen Orten, wo Menschen zusammentreffen, lasse sich auf Grund der Verfahrensergebnisse nicht eindeutig beantworten. Diese Unklarheit gehe zu Lasten der diesbezüglich beweispflichtigen Rekurswerber. Es müsse demnach angenommen werden, daß die Gesundheit der Hausbewohner durch die ärztliche Praxis nicht in höherem Ausmaß als im täglichen Leben gefährdet wird. Gegenteiliges sei nicht bewiesen.

Die Hausbewohner hielten sich erfahrungsgemäß nur relativ kurze Zeit in den allgemeinen Teilen des Hauses (Stiege, Lift) auf. Daher liege keine ins Gewicht fallende Beeinträchtigung vor, wenn im Haus täglich zusätzlich 70 Patienten ein- und ausgehen.

Bezüglich der durch die Arztpraxis möglicherweise entstehenden höheren Betriebskosten habe bereits das Erstgericht zutreffend auf § 19 WEG verwiesen. Was die Frage des Werverlustes der Wohnungen neben der Arztpraxis anlangt, sei darauf zu verweisen, daß es hier auf die Interessen aller und nicht nur einzelner Wohnungseigentümer ankomme (MietSlg 35.606). Bezüglich der durch die Arztpraxis möglicherweise entstehenden höheren Betriebskosten habe bereits das Erstgericht zutreffend auf Paragraph 19, WEG verwiesen. Was die Frage des Werverlustes der Wohnungen neben der Arztpraxis anlangt, sei darauf zu verweisen, daß es hier auf die Interessen aller und nicht nur einzelner Wohnungseigentümer ankomme (MietSlg 35.606).

Die übrigen Begleiterscheinungen der Arztpraxis seien Beeinträchtigungen, die bei objektiver Betrachtung nicht so wesentlich sind, daß eine Widmungsänderung zu verweigern wäre.

Schließlich ergebe sich aus dem Kauf- und Wohnungseigentumsvertrages vom 5.7.1982, daß die Antragsgegner bereits bei Abschluß des Vertrages mit einer Arztpraxis (einer geschäftlichen Tätigkeit, die üblicherweise in Wohnungen ausgeübt wird), wenn auch nicht in jenem Umfang wie im vorliegenden Fall (die Wohnung werde fast nur für die Arztpraxis benutzt) einverstanden gewesen seien. Sie hätten somit jedenfalls typische Begleiterscheinungen einer Arztpraxis akzeptiert.

Diese Entscheidung enthält den Ausspruch, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil - soweit ersichtlich - keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu einem vergleichbaren Sachverhalt existiere.

Im jetzt vorliegenden Revisionsrekurs machen die im Rubrum angeführten Antragsgegner im wesentlichen geltend, daß der Antragstellerin (die laut vorliegendem Grundbuchsatzug Wohnungseigentümerin des verfahrensgegenständlichen Objekts wurde) bei Schluß der Verhandlung am 24.2.1997 die Antragslegitimation gefehlt habe; daß die Entscheidung erst später gefaßt wurde, sei unbeachtlich. Das Rekursgericht hätte im übrigen von den Feststellungen des Erstgerichtes ausgehen müssen, die das Datum der Verbücherung des Wohnungseigentums der Antragstellerin nicht enthalten. In der Sache selbst hätten die Vorinstanzen zu wenig beachtet, daß sehr wohl eine wesentliche Verletzung schutzwürdiger Interessen der Antragsgegner vorliege, insbesondere seien sie durch mögliche Ansteckungen in ihrer körperlichen Sicherheit gefährdet. Das hätte als gerichtsbekannt festgestellt werden müssen. Im Lift sei ein Zusammentreffen mit kranken Patienten oft unvermeidlich. Eine vergleichbare Arztordination - in einer Wohnung im zweiten Stock ohne separaten Hauseingang - werde nirgends in T\*\*\*\*\* betrieben. Das Aufsuchen der Ordination durch 70 Patienten täglich, das entspreche einer 140-maligen Benützung des Stiegenhauses oder des Aufzugs, sei untragbar und von einer Ordinationsgehilfin so nebenbei auch gar nicht so zu steuern, daß Hausbewohner nicht beeinträchtigt würden. Die Wohnungen der unmittelbar betroffenen Antragsgegner würden an Wert verlieren und praktisch nicht oder nur mehr mit einem beträchtlichen Preisabschlag zu veräußern sein. Der Wohnungseigentumsvertrag aus dem Jahr 1982 könne wohl nur so ausgelegt werden, daß die Wohnung nur nebenbei, also für eine geringfügige wirtschaftliche Tätigkeit, benützt werden darf. Jetzt diene sie primär der Führung eines Ordinationsbetriebes, noch dazu nicht des eigentlichen Wohnungseigentümers.

Der Revisionsrekursantrag geht dahin, die Sachbeschlüsse der Vorinstanzen entweder so abzuändern, daß die beantragte Widmungsänderung nicht gestattet wird, oder aber aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an eine der Vorinstanzen zurückzuverweisen.

Von der Antragstellerin liegt dazu eine fristgerecht erstattete Revisionsrekursbeantwortung mit dem Antrag vor, den zweitinstanzlichen Sachbeschuß zu bestätigen.

Der Revisionsrekurs erweist sich als unzulässig.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gegenständliche Außerstreitsache wirft vor allem zwei Rechtsfragen auf: Erstens, ob angesichts der im Wohnungseigentumsvertrag enthaltenen Gestattung der Ausübung eines üblicherweise in Wohnungen ausgeübten Berufs im verfahrensgegenständlichen Objekt überhaupt eine genehmigungsbedürftige Umwidmung iSd § 13 Abs 2 WEG vorliegt, und Zweitens, ob tatsächlich so wesentliche Beeinträchtigungen schutzwürdiger Interessen anderer Miteigentümer zu erkennen sind, daß die Umwidmung untersagt werden müßte. Die gegenständliche Außerstreitsache wirft vor allem zwei Rechtsfragen auf: Erstens, ob angesichts der im Wohnungseigentumsvertrag enthaltenen Gestattung der Ausübung eines üblicherweise in Wohnungen ausgeübten Berufs im verfahrensgegenständlichen Objekt überhaupt eine genehmigungsbedürftige Umwidmung iSd Paragraph 13, Absatz 2, WEG vorliegt, und Zweitens, ob tatsächlich so wesentliche Beeinträchtigungen schutzwürdiger Interessen anderer Miteigentümer zu erkennen sind, daß die Umwidmung untersagt werden müßte.

Mit der Frage der Genehmigungsbedürftigkeit der gegenständlichen "Umwidmung" war der erkennende Senat bereits im Zusammenhang mit der Unterlassungsklage befaßt. Damals wurde, wenn auch nur im Rahmen einer Vorfragenentscheidung, die Genehmigungsbedürftigkeit verneint (5 Ob 380/97m). Das hinderte die Parteien (mangels Bindungswirkung einer Vorfragenentscheidung) nicht, gemäß § 26 Abs 1 Z 2 WEG iVm § 13 Abs 2 WEG auch den Außerstreitrichter mit der Genehmigungsbedürftigkeit der Einrichtung einer Arztordination in der verfahrensgegenständlichen Wohnung zu befassen, doch liegt angesichts des Umstandes, daß beide Vorinstanzen im Einklang mit der Vorentscheidung 5 Ob 380/97m die Zulässigkeit der "Umwidmung" bejaht haben, in diesem Punkt keine erhebliche Rechtsfrage mehr vor. Der Zulassungsausspruch des Rekursgerichtes bindet den Obersten Gerichtshof nicht (vgl zuletzt JBl 1997, 594). Es liegt durchaus schon eine rechtliche Stellungnahme des Obersten Gerichtshofes zu einem vergleichbaren, so sogar zum selben Sachverhalt (unter Beteiligung derselben Parteien) vor. Mit der Frage der Genehmigungsbedürftigkeit der gegenständlichen "Umwidmung" war der erkennende Senat bereits im Zusammenhang mit der Unterlassungsklage befaßt. Damals wurde, wenn auch nur im Rahmen einer Vorfragenentscheidung, die Genehmigungsbedürftigkeit verneint (5 Ob 380/97m). Das hinderte die Parteien (mangels Bindungswirkung einer Vorfragenentscheidung) nicht, gemäß Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 2, WEG in Verbindung mit Paragraph 13, Absatz 2, WEG auch den Außerstreitrichter mit der Genehmigungsbedürftigkeit der Einrichtung einer

Arztordination in der verfahrensgegenständlichen Wohnung zu befassen, doch liegt angesichts des Umstandes, daß beide Vorinstanzen im Einklang mit der Vorentscheidung 5 Ob 380/97m die Zulässigkeit der "Umwidmung" bejaht haben, in diesem Punkt keine erhebliche Rechtsfrage mehr vor. Der Zulassungsausspruch des Rekursgerichtes bindet den Obersten Gerichtshof nicht (vergleiche zuletzt JBl 1997, 594). Es liegt durchaus schon eine rechtliche Stellungnahme des Obersten Gerichtshofes zu einem vergleichbaren, so sogar zum selben Sachverhalt (unter Beteiligung derselben Parteien) vor.

Die zweite Frage hat mit der Verneinung der Genehmigungsbedürftigkeit der gegenständlichen "Umwidmung" jegliche Relevanz verloren. Unabhängig davon wäre die Anrufung des Obersten Gerichtshofes in der Frage der Genehmigungsfähigkeit (also der Wertung möglicher Beeinträchtigungen anderer Miteigentümer nach Maßgabe des § 13 Abs 2 Z 1 WEG) schon deshalb unzulässig, weil eine solche Entscheidung stets von den Umständen des Einzelfalls abhängt (vgl MietSlg 38.627; MietSlg 38/9; MietSlg 41/39; MietSlg 42/37; EWr II/13/63; 5 Ob 364/97h ua) und ein eklatantes Abweichen der Vorinstanzen von einschlägigen Judikaturgrundsätzen nicht zu erkennen ist. Die zweite Frage hat mit der Verneinung der Genehmigungsbedürftigkeit der gegenständlichen "Umwidmung" jegliche Relevanz verloren. Unabhängig davon wäre die Anrufung des Obersten Gerichtshofes in der Frage der Genehmigungsfähigkeit (also der Wertung möglicher Beeinträchtigungen anderer Miteigentümer nach Maßgabe des Paragraph 13, Absatz 2, Ziffer eins, WEG) schon deshalb unzulässig, weil eine solche Entscheidung stets von den Umständen des Einzelfalls abhängt (vergleiche MietSlg 38.627; MietSlg 38/9; MietSlg 41/39; MietSlg 42/37; EWr II/13/63; 5 Ob 364/97h ua) und ein eklatantes Abweichen der Vorinstanzen von einschlägigen Judikaturgrundsätzen nicht zu erkennen ist.

Schließlich bietet auch die im Revisionsrekurs angeschnittene Frage der Antragslegitimation der Antragstellerin keinen Anlaß, den Obersten Gerichtshof anzurufen, um sich grundlegend damit auseinanderzusetzen. Die gemäß § 26 Abs 2 WEG anzuwendenden Verfahrensregeln des § 37 Abs 3 MRG sehen einen Schluß der Verhandlung nicht ausdrücklich vor. Auch wenn das im Msch-Verfahren geltenden Neuerungsverbot (ImmZ 1988, 312; WoBl 1992, 126/92 ua) die analoge Anwendung des § 193 ZPO nahelegt, ist es nicht unvertretbar, mangels protokollierten Schlusses der Verhandlung bei der Prüfung der Antragslegitimation auf den Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung abzustellen, wie dies das Rekursgericht getan hat. In der Verwertung eines beim Akt liegenden Grundbuchsatzuges (er trägt das Datum 6.3.1997, wurde also schon vom Erstgericht beigeschafft) ist weder ein erheblicher Verfahrensmangel noch eine Aktenwidrigkeit zu erkennen. Schließlich bietet auch die im Revisionsrekurs angeschnittene Frage der Antragslegitimation der Antragstellerin keinen Anlaß, den Obersten Gerichtshof anzurufen, um sich grundlegend damit auseinanderzusetzen. Die gemäß Paragraph 26, Absatz 2, WEG anzuwendenden Verfahrensregeln des Paragraph 37, Absatz 3, MRG sehen einen Schluß der Verhandlung nicht ausdrücklich vor. Auch wenn das im Msch-Verfahren geltenden Neuerungsverbot (ImmZ 1988, 312; WoBl 1992, 126/92 ua) die analoge Anwendung des Paragraph 193, ZPO nahelegt, ist es nicht unvertretbar, mangels protokollierten Schlusses der Verhandlung bei der Prüfung der Antragslegitimation auf den Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung abzustellen, wie dies das Rekursgericht getan hat. In der Verwertung eines beim Akt liegenden Grundbuchsatzuges (er trägt das Datum 6.3.1997, wurde also schon vom Erstgericht beigeschafft) ist weder ein erheblicher Verfahrensmangel noch eine Aktenwidrigkeit zu erkennen.

#### **Anmerkung**

E48829 05A04487

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

ECLI:AT:OGH0002:1997:0050OB00448.97M.1209.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19971209\_OGH0002\_0050OB00448\_97M0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)