

# TE OGH 1993/2/16 50b150/92

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.02.1993

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Jensik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Zehetner, Dr.Klinger, Dr.Schwarz und Dr.Floßmann als weitere Richter in der Rechtssache der Antragsteller

1.) Felix T\*\*\*\*\*, Pilot, und 2.) Monika T\*\*\*\*\*, Lehrerin, \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr.Gerhard Schütz, Rechtsanwalt in Wien, gegen die Antragsgegnerin Brigitte W\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Eduard Saxinger und Dr.Peter Baumann, Rechtsanwälte in Linz, sowie der Mitbeteiligten 1.) Miklos H\*\*\*\*\*, 2.) Endre G\*\*\*\*\*, und 3.) Dkfm.Dr.Georg W\*\*\*\*\*, Journalist, \*\*\*\*\* dieser vertreten durch Dr.Max Josef Allmayer-Beck, Rechtsanwalt in Wien, wegen Zustimmung zu einer Bauführung und zur Begründung von Wohnungseigentum infolge Revisionsrekurses der Antragsteller gegen den Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekursgerichtes vom 2.Juli 1991, GZ 48 R 109/91-25, womit der Sachbeschluß des Bezirksgerichtes Döbling vom 22.August 1990, GZ 4 Msch 6/90-12, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 11.September 1990, 4 Msch 6/90-14, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Aus Anlaß des Revisionsrekurses werden die Entscheidungen der Vorinstanzen und das diesen vorangegangene Verfahren betreffend Punkt

3.) des Begehrens der Antragsteller (= Zustimmung zur Begründung von Wohnungseigentum) als nichtig aufgehoben; dem Erstgericht wird die Entscheidung über die Zurückweisung des diesbezüglichen Antrages oder über die Überweisung in das streitige Verfahren nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Im übrigen wird dem Revisionsrekurs nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Die Antragsteller sind schlichte Miteigentümer (zu je 70/1250 Anteilen) an der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* des Grundbuches \*\*\*\*\* Haus in Wien \*\*\*\*\*. Mit den (77/1111) Miteigentumsanteilen der Antragsgegnerin ist Wohnungseigentum verbunden, ebenso mit den Miteigentumsanteilen eines Teiles der anderen Miteigentümer.

Die Antragsteller begehren unter Berufung auf die von ihrer Rechtsvorgängerin im Eigentum mit dem seinerzeitigen Alleineigentümer

Endre G\*\*\*\*\* abgeschlossene Vereinbarung, die auf die Antragsteller überbunden worden sei und deren Inhalt (Vorbehalt zugunsten des seinerzeitigen Alleineigentümers betreffend den Dachbodenausbau zur Begründung von

Wohnungseigentum) auch auf die Antragsgegnerin und die anderen Miteigentümer übergegangen sei, die Antragsgegnerin schuldig zu erkennen,

1) dem Ausbau einer Wohnung im bestehenden Dachboden dieses Hauses samt Einbau eines Liftes gemäß dem vorliegenden Plan der P\*\*\*\*\*gesellschaft mbH zuzustimmen;

2) diesen Bauplan in der zur Einreichung notwendigen Zahl zu unterfertigen und

3) der Begründung von Wohnungseigentum zugunsten der Antragsteller an der durch den Ausbau zu schaffenden Wohnung zuzustimmen, alle dazu erforderlichen Zustimmungen und Erklärungen ihrerseits abzugeben und insbesondere auch der daraus resultierenden Nutzwertänderung und einer dieser entsprechenden allfälligen Berichtigung der Miteigentumsanteile zuzustimmen.

Die Antragsgegnerin bestritt das Vorbringen der Antragsteller und beantragte die Abweisung dieser Begehren.

Das Erstgericht gab den Anträgen der Antragsteller statt.

Das Erstgericht ging im wesentlichen - entsprechend den getroffenen

Feststellungen - davon aus, daß sich der seinerzeitige

Alleineigentümer das Recht, den Dachboden auszubauen, vorbehalten

habe. Die Antragsgegnerin hätte daher von ihren Voreigentümern, den

Vertragspartnern des seinerzeitigen Alleineigentümers, nur jene

Rechtsstellung übertragen erhalten können, die diesen zugestanden

wäre. Hätten diese infolge des genannten Vorbehaltes kein Recht

hinsichtlich des noch ausbaubaren Dachbodens gehabt, so hätten sie

ein solches auch nicht auf die Antragsgegnerin übertragen können. Es

sei zwar richtig, daß eine Benützungsregelung auf die

Einzelrechtsnachfolger nur dann übergehen könne, wenn sich diese

ausdrücklich oder zumindest stillschweigend dieser Regelung

unterwerfen, wobei die bloße Kenntnis des Bestehens der Regelung zum

Rechtsübergang nicht ausreiche. Dies gelte jedoch nur für zwischen

den Voreigentümern vereinbarte ausdrückliche Verpflichtungen. Hier

gehe es jedoch darum, "daß an die Antragsgegnerin nicht

Verpflichtungen überbunden wurden, sondern daß diese, bis auf die

alleinige Benützung der Wohnung samt Kellerabteil, keine Nutzungs-

und Verfügungsrechte hinsichtlich aller übrigen Teile des Hauses

übertragen bekommen konnte". Würde man anderes vertreten, so käme

man zu einem nicht lösbaren Wertungswiderspruch zu dem allgemeinen

Grundsatz, daß ein Veräußerer nicht mehr an Rechten übertragen kann,

als er selbst hat.

Der Einbau des Liftes entspreche der Übung des Verkehrs und stelle keine unzumutbare Lärmbelästigung dar. Die Weigerung der Antragsgegnerin, dem Einbau des Liftes zuzustimmen, sei daher im Sinne des § 13 Abs 2 Z 2 WEG sachlich nicht begründet.

Das Rekursgericht gab den Rekursen der Antragsgegnerin und des Miteigentümers Dkfm.Dr.Georg W\*\*\*\*\* Folge, hob den angefochtenen

Beschluß auf, trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf und sprach aus, daß der weitere Rekurs zulässig sei.

Das Rekursgericht führte rechtlich im wesentlichen folgendes aus:

Ausgehend von dem durch die Rechtsprechung geprägten Grundsatz, daß sich die Antragslegitimation nach den materiellrechtlichen Bestimmungen des WEG richte, seien die Antragsteller zu einem Antrag nach § 13 Abs 2 WEG nicht legitimiert. Diese Gesetzesbestimmung behandle die Individualrechte und -pflichten des Wohnungseigentümers hinsichtlich des Wohnungseigentumsobjektes. Schlichte Miteigentümer seien schon dem Wortlaut des Gesetzes nach von diesen Rechten ausgeschlossen. Schlichte Miteigentümer könnten daher nur kraft einer ausdrücklichen Vereinbarung der Miteigentümergeinschaft oder auf Grund der im 16.Hauptstück des ABGB geregelten Individualrechte solche Rechte ausüben. Da den Antragstellern keine Verwaltungsrechte des WEG zustünden, könne ihr Antrag auf Genehmigung von Änderungen an allgemeinen Teilen des Hauses und Ersetzung der Zustimmung eines anderen Miteigentümers nicht auf § 13 WEG gestützt werden.

Es bestehe kein Zweifel, daß es sich bei den geplanten Baumaßnahmen um wichtige Veränderungen gemäß den §§ 834 und 835 ABGB handle. Als schlichten Miteigentümers und Minderheitseigentümers stünden den Antragstellern nur die dort vorgesehenen Schutzmittel zur Verfügung. Die Minderheit habe daher nicht die Befugnis, die Entscheidung des Richters zur Durchsetzung einer von ihr gewünschten, von der Mehrheit aber abgelehnten Maßnahme zu erwirken. Die Anrufung des Außerstreitrichters sei vielmehr nur dann vorgesehen, wenn die Mehrheit eine Änderung gegen den Willen der Minderheit durchsetzen wolle. In der hier zu beurteilenden Rechtssache beriefen sich jedoch die Antragsteller darauf, daß alle Miteigentümer mit Ausnahme der Antragsgegnerin den von ihnen geplanten wichtigen Änderungen zugestimmt hätten. Die Antragsteller behaupteten somit das Vorliegen eines Mehrheitsbeschlusses über diese wichtige Veränderung. Das Erstgericht werde daher im fortgesetzten Verfahren zu prüfen haben, ob der von den Antragstellern behauptete Mehrheitsbeschluß über die von ihnen geplanten wichtigen Veränderungen tatsächlich gefaßt wurde und ob diese Veränderungen offenbar vorteilhaft, bedenklich oder nachteilig seien.

Parteistellung komme in diesem Verfahren allen Miteigentümers der Liegenschaft zu. Miteigentümer seien jedoch nur jene, die im Grundbuch als Eigentümer eingetragen seien. Das Rekursgericht habe

daher als weitere mitbeteiligte Miteigentümer nur diejenigen Personen angeführt, die im Zeitpunkt der Entscheidung im Verfahren erster Instanz (noch bzw. schon) als Miteigentümer eingetragen waren.

Der Revisionsrekurs sei zulässig, weil eine oberstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage, inwieweit auch einem schlichten Miteigentümer einer Liegenschaft, auf der zum Teil schon Wohnungseigentum begründet ist, Verwaltungsrechte gemäß § 13 Abs 2 WEG zustünden, fehle.

Gegen den Beschluß des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs der Antragsteller mit dem Antrag, ihn dahin abzuändern, daß der Sachbeschluß des Erstgerichtes wiederhergestellt werde; hilfsweise begehren die Antragsteller die Aufhebung des Beschlusses des Rekursgerichtes und die Zurückverweisung der Sache an das Rekursgericht bzw. an das Erstgericht.

Die Antragsgegnerin sowie der Mitbeteiligte Dkfm.Dr.Georg W\*\*\*\*\* beantragten, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt, doch war aus Anlaß des zulässigen Revisionsrekurses eine den Vorinstanzen unterlaufene Nichtigkeit wahrzunehmen.

a) Zur Nichtigkeit:

Die Antragsteller stellten das eingangs wiedergegebene dreigliedrige Begehren, das im wesentlichen einen Dachbodenausbau zu einer Wohnung (= wichtige Veränderung des Hauses) sowie die Zustimmung zur Begründung von Wohnungseigentum zugunsten der Antragsteller an der so geschaffenen Wohnung (Punkt 3. des Begehrens) betrifft. Das letztgenannte Begehren wäre jedoch auf dem streitigen Rechtsweg mittels Klage geltend zu machen (Würth-Zingher, Miet- und Wohnrecht 19 § 2 WEG Rz 10), weil es keine Vorschrift gibt, welche die Zuständigkeit des Verfahrens außer Streitsachen zur Erledigung eines solchen Begehrens vorsieht. Über Angelegenheiten, die nicht ausdrücklich oder zumindest unzweifelhaft schlüssig in das Verfahren außer Streitsachen verwiesen sind, ist jedoch im streitigen Rechtsweg zu entscheiden (SZ 54/129 ua).

Aus Anlaß des zulässigen Revisionsrekurses war daher der gegebene Nichtigkeitsgrund wahrzunehmen. Dies hat die Aufhebung der diesbezüglichen Entscheidungen der Vorinstanzen als nichtig zur Folge. Diese Aufhebung ist inhaltlich etwas anderes als die vom Rekursgericht bereits erfolgte Aufhebung mit dem Auftrag, nach Verfahrensergänzung eine weitere Sachentscheidung zu fällen.

Ob in der Folge dieses Begehren zurückgewiesen oder ob es in das streitige Verfahren überwiesen wird, wird vom Erstgericht erst nach Erörterung jener Umstände mit den Parteien entschieden werden können,

die für die örtliche und sachliche Zuständigkeit sowie für den Kreis der tatsächlich belangten Beklagten (nur die Antragsgegnerin oder auch andere mitbeteiligte Miteigentümer) maßgebend sind.

b) Zur Sachentscheidung:

§ 13 Abs 2 WEG gewährt allein dem Wohnungseigentümer die in dieser Gesetzesstelle beschriebenen Individualrechte als Folge seines Verfügungsrechtes im Sinne der §§ 828 und 829 ABGB (s Call in den Entscheidungsbesprechungen WoBl 1991, 197; WoBl 1991, 213; WoBl 1992, 193), nicht jedoch des Verwaltungsrechtes (§§ 833 - 835 ABGB), wie das Rekursgericht meinte. Diese - je nach Betroffenheit anderer Teile der Liegenschaft als des Wohnungseigentumsobjektes selbst - abgestuften (§ 13 Abs 2 Z 1 bis 3 WEG; Würth in Rummel, ABGB2, Rz 5 zu § 13 WEG) Individualrechte stehen bei gemischten Objekten (= Miteigentümer sind zum Teil Wohnungseigentümer, zum Teil bloß schlichte Miteigentümer) den schlichten Miteigentümern nicht zu (Würth in Rummel, ABGB2, Rz 1 und 5 zu § 13 WEG; MietSlg 39.615 = ImmZ 1987, 313 mit Glosse von Meinhart betreffend Sicherung zukünftigen Dachbodenausbaues durch Begründung von Wohnungseigentum am künftigen Objekt auf Planbasis). Daraus folgt, daß schlichte Miteigentümer, denen die materiellen Rechte nach § 13 WEG nicht zukommen, auch nicht Antragsteller nach § 26 Abs 1 Z 2 WEG sein können. Der in der Rechtsprechung vertretene Grundsatz, die materiellrechtlichen Bestimmungen des § 13 WEG und die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des § 26 WEG kämen schon dann zur Anwendung, wenn auf einer Liegenschaft auch nur an einem Objekt Wohnungseigentum besteht, also auch bei sogenannten gemischten Objekten (ImmZ 1978, 313 = MietSlg 39.615 ua; jüngst 5 Ob 127/91), bedeutet nicht, daß die Rechte der schlichten Miteigentümer in Angleichung an die der Wohnungseigentümer geändert würden, sondern lediglich, daß die Rechtsstellung des Wohnungseigentümers nicht dadurch beeinträchtigt wird, daß zur Eigentümergemeinschaft auch schlichte Miteigentümer gehören. Auch diese treffen die den Rechten des Wohnungseigentümers entsprechenden Pflichten (Meinhart, WEG 1975, 131), sodaß ihnen folgerichtig in einem von einem Wohnungseigentümer eingeleiteten Verfahren nach § 26 WEG

Parteistellung zukommt (§ 26 Abs 2 Z 1 WEG).

Das Fehlen der Antragslegitimation der Antragsteller nach § 26 Abs 1 Z 2 WEG, weil ihnen als schlichten Miteigentümern nicht die Rechte nach § 13 Abs 2 WEG zustehen, bedeutet aber nicht, daß über die von ihnen unter den Punkten 1.) und 2.) gestellten Begehren im allgemeinen Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden wäre. Die verfahrensrechtliche Bestimmung des § 26 Abs 1 Z 3 WEG sieht nämlich vor, daß neben Angelegenheiten betreffend die Beteiligung der Minderheit an der Verwaltung (§ 15 Abs 1 WEG) auch in sonstigen Angelegenheiten der Mit- und Wohnungseigentümer der Liegenschaft, über die nach dem 16. Hauptstück des zweiten Teiles des ABGB im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden ist, die Entscheidung im besonderen Verfahren nach § 26 Abs 2 WEG iVm § 37 Abs 3 Z 6, 8 bis 21 und Abs 4 MRG zu erfolgen hat. Das Begehren der Antragsteller auf Zustimmung zum Ausbau des Dachbodens und diesbezügliche Planunterfertigung durch die Antragsgegnerin ist eine Angelegenheit, über die unter schlichten Miteigentümern nach den Bestimmungen des 16. Hauptstückes des zweiten Teiles des ABGB, und zwar im Verfahren außer Streitsachen, zu entscheiden wäre (siehe Fasching I 143).

Demgemäß ist, wenn auch nur an einem Objekt der Liegenschaft Wohnungseigentum begründet ist, gemäß dem Zuständigkeitskatalog des § 26 Abs 1 WEG (hier: dessen Z 3) in dem genannten besonderen Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden.

Materiellrechtlich gilt folgendes:

Die Antragsteller als schlichte Miteigentümer sind auf die ihnen im 16. Abschnitt des zweiten Teiles des ABGB betreffend Regelungen über die Gemeinschaft des Eigentums eingeräumten Rechte beschränkt.

Der von den Antragstellern primär angestrebte Dachbodenausbau stellt eine wichtige Veränderung dar, weil es sich dabei um eine bauliche Änderung handelt, die über die Durchführung bloßer Erhaltungsarbeiten hinausgeht (Gamerith in Rummel ABGB2, Rz 1 und 6 zu § 834 unter Hinweis auf SZ 6/297 - Aufbau eines Stockwerkes, also eine dem begehrten Dachbodenausbau vergleichbare Änderung).

Will die Mehrheit solche wichtige Veränderungen gegen den Willen der Minderheit durchführen, so muß sie die Zustimmung des Richters im Verfahren außer Streitsachen erwirken. Ein solcher Mehrheitsbeschluß muß aber vor dem angestrebten Gerichtsbeschluß vorliegen. Liegt er vor, so ist auch jeder einzelne Minderheitseigentümer zur Antragstellung berechtigt (Gamerith in Rummel, ABGB2 Rz 8 zu § 834 mwN). Liegt hingegen ein solcher Mehrheitsbeschluß nicht vor, so kann die Minderheit nie die Entscheidung des Richters zu dem Zweck

begehren, eine von ihr gewünschte, von der Mehrheit aber abgelehnte Änderung durchzusetzen.

Das Rekursgericht hat daher zutreffend den Beschluß des Erstgerichtes aufgehoben und diesem die Verfahrensergänzung darüber aufgetragen, ob ein die geplanten wichtigen Veränderungen betreffender Mehrheitsbeschluß tatsächlich gefaßt wurde, sowie bejahendenfalls, ob diese Veränderungen offenbar vorteilhaft, bedenklich oder nachteilig sind (siehe hiezu Gamerith in Rummel, ABGB2, Rz 4 zu § 835 mwN). Bei dieser gerichtlichen Ermessensentscheidung wird auch die zwischen den Miteigentümern bestehende Vertragslage zu berücksichtigen sein (ähnlich wie bei der Gewichtung der Interessen nach § 13 WEG - Würth in Rummel, ABGB2, Rz 5 zu § 13 WEG unter Hinweis auf WoBI 1990, 299). Von Bedeutung für die Ermessensentscheidung wird auch sein, ob ein widersprechender Miteigentümer, dem die dem Vorbehalt des seinerzeitigen Mehrheitseigentümers an den Dachbodenräumen entsprechenden Pflichten der anderen Miteigentümer (= Verzicht auf jedwede Nutzung dieses Raumes) nicht überbunden wurden, etwa dennoch diese Vertragslage zwischen dem seinerzeitigen Alleineigentümer und den Rechtsvorgängern eines solchen (widersprechenden) Miteigentümers kannte, aber trotzdem die Miteigentumsanteile ohne Darlegung seiner dem Dachbodenausbau entgegenstehenden wichtigen Interessen erwarb.

Im fortzusetzenden Verfahren wird das Erstgericht auch darauf zu achten haben, daß sämtliche Miteigentümer - entsprechend dem derzeitigen Grundbuchsstand - dem Verfahren beigezogen und je nach dem Inhalt ihrer Stellungnahme zum Begehren der Antragsteller als Antragsgegner bzw mitbeteiligte Miteigentümer behandelt werden. Im weiteren Verfahren wird daher auch der im Kopf dieser Entscheidung noch als dritter Mitbeteiligter angeführte Wohnungseigentümer als Antragsgegner zu bezeichnen sein.

Die Entscheidung des Rekursgerichtes war daher - soweit sie sich nicht auf das die Einräumung von Wohnungseigentum betreffende Begehren bezieht - zu bestätigen.

#### **Anmerkung**

E34657

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

ECLI:AT:OGH0002:1993:0050OB00150.92.0216.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19930216\_OGH0002\_0050OB00150\_9200000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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