

TE OGH 1989/11/7 50b92/89

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.11.1989

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Jensik, Dr.Zehetner, Dr.Klinger und Dr.Schwarz als Richter in der Wohnungseigentumssache der Antragsteller 1.) Hermine D***, Wien 19., Himmelstraße 73 B,

2.) Dr.Franz D***, ebendort, beide vertreten durch Dr.Dietrich Roessler, Rechtsanwalt in Wien wider die Antragsgegner

1.) Dipl.Ing.Dr.Christian Martin H***, Wien 19., Himmelstraße 73 B, vertreten durch Dr.Karl Zingher, Rechtsanwalt in Wien, 2.) Anna L***, Wien 19., Himmelstraße 60, vertreten durch Dr.Friedrich Aichberger, Rechtsanwalt in Wien, wegen § 26 Abs. 1 Z 2, § 13 Abs. 2 WEG, infolge Revisionsrekurses der Antragsteller gegen den Sachbeschuß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 2.Mai 1989, GZ 41 R 771/88-36, womit der Sachbeschuß des Bezirksgerichtes Döbling vom 8.August 1988, GZ 5 Msch 21/87-27, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Sachbeschuß wird im Sinne der Wiederherstellung des erstgerichtlichen Sachbeschlusses abgeändert.

Text

Begründung:

Die Antragsteller sind gemeinsam Ehegattenwohnungseigentümer der im 1. Stock des Hauses Wien 19., Himmelstraße 73 B gelegenen Wohnung top. Nr. 4 sowie einer Garage in dessen Erdgeschoß samt Nebenräumen in dessen Dachgeschoß und in dessen Keller (top. Nr. 5). Darüber hinaus sind sie ebenfalls Ehegattenwohnungseigentümer an einer Schwimmhalle samt Sauna und Nebenräumen im Keller des Hauses. Schließlich ist die Erstantragstellerin auch noch Wohnungseigentümerin einer Garage im Erdgeschoß samt einer Gartenfläche. Der Erstantragsgegner ist Wohnungseigentümer der im Erdgeschoß des Hauses gelegenen Wohnung top. Nr. 2 sowie der ebenfalls in dessen Erdgeschoß gelegenen Garage top. Nr. II. Die Zweitantragsgegnerin ist Wohnungseigentümerin der im 1. Stock des Hauses gelegenen Wohnung top. Nr. 3. Letztlich ist auch noch Dr.Helmut Z*** Wohnungseigentümer, und zwar hinsichtlich der im Erdgeschoß des Hauses gelegenen Wohnung top. Nr. 1. Weitere Miteigentümer an der Liegenschaft gibt es nicht.

Am 15.Juli 1987 stellten die Antragsteller beim Erstgericht den Antrag, den Antragsgegnern gemäß 13 Abs. 2 WEG bei sonstiger Exekution aufzutragen, dem Antrag der Antragsteller an den Magistrat der Stadt Wien vom 31.März 1987, mit welchem die Bewilligung des Planwechsels der Einreichpläne Nr. 13.906 und 13.907 vom Dezember 1974 und der

Umwidmung der Dachgeschoßräume des Hauses Wien 19., Himmelstraße 73 B angestrebt wird, zuzustimmen und die genannten Einreichpläne zu unterfertigen. Der Planwechsel solle den bereits tatsächlich bestehenden, allerdings bisher konsenswidrigen Zustand des Hauses legalisieren (Streichung eines nie errichteten Speiseaufzugsschachtes zwischen der Wohnung top. Nr. 4 und dem im Zubehörwohnungseigentum stehenden Dachgeschoß top. Nr. 5; Erkennbarmachung der ausgeführten Wärmedämmung und Steinplattenverkleidung des Dachaufbaues). Die Dachbodenräume sollen in Aufenthaltsräume ("Zimmer" und "Wohnküche") umgewidmet werden. Durch das Bauansuchen würden keinerlei schutzwürdige Interessen der Antragsgegner verletzt. Dr.Helmut Z*** habe den beabsichtigten Änderungen bereits schriftlich zugestimmt.

Die Antragsgegner sprachen sich vor allem deshalb gegen den Antrag aus, weil in ihre schutzwürdigen Interessen eingegriffen werde. Sie hätten aufgrund der Kaufverträge und der ihnen vorliegenden Baupläne nicht damit rechnen können, daß Nebenräume einer Garage - noch dazu nach der Bauordnung wegen Überschreitung der zulässigen Geschoßhöhe unzulässigerweise - zu Aufenthaltsräumen umgestaltet werden könnten. So habe der Erstantragsgegner in einem Haus mit nur 4 Wohnungen eine davon gekauft und die Zweitantragsgegnerin Wert auf eine Wohnung im letzten Wohngeschoß gelegt. Im übrigen würde die beantragte Widmungsänderung, die auch allgemeine Teile des Hauses, nämlich den Stiegenaufgang vom 1. Stock zum Dachgeschoß, umfasse, nicht bewilligt werden. Sollte dem Antrag der Antragsteller stattgegeben werden, so müßte es zu einer Neuparifizierung und zu einem Wertausgleich kommen. Es werde daher in eventu beantragt, die Stattgebung des Antrages von der Entrichtung bzw. Sicherstellung eines Entschädigungsbetrages an den Erstantragsgegner von 709.100 S und eines solchen von 473.700 S an die Zweitantragsgegnerin abhängig zu machen.

Der Miteigentümer Dr.Helmut Z*** beteiligte sich am Verfahren, indem er nach Anhängigwerden des Verfahrens seine Zustimmung in einem Schreiben an die Erstantragstellerin zwecks Vorlage bei Gericht mitteilte und auf die von ihm bereits erfolgte Mitfertigung des Bauansuchens verwies.

Das Erstgericht ersetzte die Zustimmung der Antragsgegner zum Bauansuchen der Antragsteller vom 31.März 1987 gemäß § 13 Abs. 2 WEG. Es stellte folgenden Sachverhalt fest:

Die Wohnung des Erstantragsgegners befindet sich im Erdgeschoß, die Wohnung der Zweitantragsgegnerin im 1. Stock des Hauses Wien 19., Himmelstraße 73 B. Die Wohnung der Zweitantragsgegnerin liegt großteils unter der begehbarer Dachterrasse, zum kleinen Teil unter den Dachbodenräumen.

Wohnungseigentumsorganisatorin war die "Weitblick Eigentumswohnungen Gesellschaft mbH" (in der Folge kurz Firma Weitblick), deren Geschäftsführer der Sohn des Zweitantragstellers war. Der Zweitantragsteller finanzierte den Bau, wofür ihm alle nicht ins Wohnungseigentum anderer zu übergebenden bzw. alle nicht allgemeinen Teile des Hauses zur Nutzung versprochen waren. Es war von Haus aus geplant, im Dachgeschoß Räume zu errichten, welche ihrer Ausstattung nach als Wohnräume nutzbar sind. Es waren zwei Aufenthaltsräume, eine Dusche mit Waschbecken, eine WC-Kabine und ein Abstellraum für die Dachterrassenmöbel vorgesehen. Allerdings war die Nutzung als Wohnräume damals nach den baubehördlichen Vorschriften nicht zulässig, weil bei Häusern der Bauklasse I nur zwei Geschoße vorhanden sein durften. Ausstattung und Wärmedämmung sowie Schalldämmung waren jedoch gleich wie in den anderen Wohnungen vorgesehen.

In den zunächst eingereichten Plänen, aufgrund derer die Baubewilligung vom 20.Februar 1974 erfolgte, scheinen nur zwei Dachbodenräume von 18,07 m² und 22,08 m² auf, wobei in einem davon eine Waschmuschel und ein WC eingezeichnet sind. Diesen Plänen lagen Etagenheizungen zugrunde. Es wurden vier Wohnungen sowie Garagen und Kellerräume und ein Schwimmbad bewilligt. Es bestand aber nie die Absicht, die Pläne auszuführen, sondern wurden diese nur eingereicht, damit die bewilligten Fluchtenlinienpläne nicht ablaufen. Die Bauerrichtung erfolgte von Anfang an aufgrund der Polierpläne vom März 1974. Darin war der Dachboden - mit geringen Maßabweichungen - bereits so vorgesehen wie in Änderungsplänen vom Dezember 1974. Diese wurden am 6.Februar 1975 bewilligt. Sie weisen zwei 19,87 m² große Dachbodenräume, weiters einen Raum von 5,19 m², ein WC von 5,40 m² und einen Raum mit Speisenaufzug von rund 3 m² auf. Im Bewilligungsbescheid wird die Vergrößerung des Dachgeschoßes nicht eigens angeführt.

Aufgrund dieser Pläne erfolgte am 22.April 1975 die Benützungsbewilligung.

Die Verkaufsgespräche wurden ausschließlich vom Zweitantragsteller geführt, da dieser daran interessiert war, die Mitbewohner auszusuchen. Er war von der Wohnungseigentumsorganisatorin dazu bevollmächtigt. Als erster

Interessent meldete sich der damalige Lebensgefährte der Zweitanspruchsgegnerin, P***. Dieser handelte mit dem Zweitanspruchsteller und mit Dr.S*** der mit der Vertragserrichtung beauftragt war, den Vertrag aus. Dazu war er von der Zweitanspruchsgegnerin ermächtigt worden. Er finanzierte die Wohnung auch. Die Zweitanspruchsgegnerin selbst nahm an den Gesprächen nicht teil. P*** kannte die der Bauausführung zugrunde liegenden Pläne. Er wußte, daß sich die Wohnungseigentumsorganisatorin alle Räumlichkeiten, welche nicht ins Wohnungseigentum der Käufer übertragen wurden, insbesondere das Dachgeschoß, zur freien Verfügung und ausschließlichen Nutzung vorbehält. Über die Art dieser Nutzung wurde nichts gesprochen. Als der Kaufvertrag, den sowohl P*** als auch die Zweitanspruchsgegnerin unterfertigten, abgeschlossen wurde, war der Rohbau schon bei der Dachgleiche angelangt.

Der Erstantragsgegner interessierte sich etwas später für eine Erdgeschoßwohnung. Auch er verhandelte ausschließlich mit dem Zweitanspruchsteller, der als Vertreter der Firma Weitblick auftrat. Auch ihm wurde mitgeteilt, daß das Dachgeschoß der Firma Weitblick vorbehalten sei. Über den Verwendungszweck wurde nichts gesprochen. Die Pläne der tatsächlichen Ausführung kannte der Erstantragsgegner einschließlich der Pläne des Dachgeschoßes (Polierpläne). Als er den Kaufvertrag abschloß, war der Rohbau schon fertig und das Dachgeschoß bestand in dem den Änderungsplänen zugrundeliegenden Umfang.

Beide Interessenten kannten die Baubeschreibung. Danach wird ein Wohnhaus mit je 2 Wohnungen (und einem Büraum) im Erdgeschoß und im ersten Stock errichtet. Ein Dachaufbau von ca. 12 x 7 m mit Dachterrasse ist vorgesehen. Die Heizung soll zentral erfolgen, wobei für die vier Wohnungen und das Kellergeschoß gesonderte Regelanlagen für die Vorlauftemperatur des Heizwassers geplant waren. Auf der Dachterrasse ist die Errichtung einer Gemeinschaftsanterne vorgesehen.

Die Kaufverträge sind für beide Antragsgegner gleich und entsprechen den Bestimmungen, die der Zweitanspruchsteller bzw. Dr.S*** mit P*** ausgearbeitet hatte.

Jeder der vier Wohneinheiten - wobei diese zunächst gleich geplant waren, in der Folge jedoch die Wohnung des Erstantragsgegners zu Ungunsten der anderen Erdgeschoßwohnung (Dr.Z*** vergrößert wurde - wurden 10/60 Miteigentumsanteile zugeordnet.

Die Liegenschaft war am 20.September 1973 zu 11/12 von der Dr.Franz D*** GmbH, zu 1/12 von der Erstantragsstellerin um einen Preis von 3,100.000 S gekauft worden. Die Firma der "Dr.Franz D*** GesmbH" wurde in "Weitblick Eigentumswohnungen GesmbH" geändert.

In den Kaufverträgen der Wohnungseigentumsbewerber sind für die 12/60-Anteile des Erstantragstellers (richtig: Erstantragsgegners) (einschließlich Garagen) 971.016 S und für die je 11/60-Anteile der Zweitanspruchsgegnerin und des Dr.Z*** (je mit einer Garage) je 540.150 S sowie für die 10/60-Anteile der Antragsteller (Wohnung top. Nr. 4) 668.520 S an Grundbeschaffungskosten angegeben. 11/60-Anteile verblieben im Eigentum der Firma Weitblick. Laut den Kaufverträgen vom 22.Juli 1974 (Zweitanspruchsgegnerin) und vom 20.August 1974 (Erstantragsgegner) stehen im gemeinsamen Miteigentum aller jeweiligen Wohnungseigentümer ausschließlich folgende Teile: Das ganze Stiegenhaus, ausgenommen jedoch der Aufgang vom ersten Stock zum Dachgeschoß,

Über die nicht (als Wohnungseigentumsbestandteile oder als gemeinsame Teile der Liegenschaft) angeführten Teile ist die Verkäuferin alleine verfügberechtigt, und zwar sowohl hinsichtlich der baulichen Ausgestaltung als auch hinsichtlich der Festlegung des Verwendungszweckes und der Vergabe in Wohnungseigentum.

Soweit aufgrund der zu erlassenden Parifizierungsentscheidung eine Änderung der Liegenschaftsanteile notwendig wird, verpflichteten sich die Vertragspartner gegenseitig zur kostenlosen Übertragung.

Die Parifizierung, welche von Dr.S***, den die Vertragspartner hiezu beim Kauf bevollmächtigt hatten, eingereicht wurde, erfolgte aufgrund der bewilligten Pläne vom 20.Februar 1974, 22. April 1975 und 13.November 1980 (genauer: Baubewilligung vom 20. Februar 1974, Genehmigung eines Planwechsels vom 6.Februar 1975, Benützungsbewilligung vom 22.April 1975, Baubewilligung einer Kleingarage vom 13.November 1980).

Als top. Nr. 5 wurden parifiziert: Garage mit einem Stellplatz (16,14 m²; Nutzwert/Quadratmeter: 0,8), Dachboden mit Sanitärräumen (53,16 m²; Nutzwert/Quadratmeter: 0,6), Dachterrasse (170,72 m²; Nutzwert/Quadratmeter: 0,1) sowie Keller 5 mit Waschküche und Bad (30,28 m²; Nutzwert/Quadratmeter: 0,6). Diesen Räumen wurden insgesamt 80/759-Anteile zugeordnet. Das zum Dachboden führende Stiegenhaus ist in der Flächenberechnung nicht enthalten. Den Wohnungen wurde ein Nutzwert/Quadratmeter von

0,95 zugeordnet, den Balkonen ein solcher von 0,24, den Loggien ein solcher von 0,48.

Auf dieser Nutzwertfestsetzung basiert der Wohnungseigentumsvertrag vom 6. Mai 1982, wonach die Firma Weitblick die Räumlichkeiten top. Nr. 5 ins Wohnungseigentum übernahm. Gemäß Punkt XII dieses Vertrages gelten die Regelungen in den Kaufverträgen weiter, soweit sich nichts anderes ergibt. Am 16. Juni 1982 erwarben die Antragsteller diese Anteile je zur Hälfte (weiters die mit 88/1518 samt Sauna und Maschinenraum ebenfalls parifizierte Schwimmhalle) mit allen Rechten und Pflichten, mit denen die Firma Weitblick diese Anteile besessen und benutzt hatte bzw. zu besitzen und zu benutzen berechtigt war. Danach ist auch der Stiegenaufgang vom 1. Stock zum Dachgeschoß mit den der top. Nr. 5 zugeordneten Anteilen verbunden. Von Anfang an war dieser Stiegenhausteil vom allgemeinen Stiegenhaus durch eine Tür abgeschlossen. Die Dachgeschoßräume waren schon vor der Benützungsbewilligung als Wohnräume adaptiert und wurden als Arbeitsraum des Zweitantragstellers bzw. als Gästezimmer benutzt. Auch die Fläche des Stiegenhauses ab dem ersten Stock wurde - und darauf bestand auch der Erstantragsgegner - dem Dachboden für die Berechnung der Heizkosten zugeschlagen. Für die beantragte Umwidmung kann die Baubewilligung gemäß § 70 der Bauordnung für Wien im Zusammenhang mit § 69 Abs. 1 lit. 1 der Bauordnung für Wien erteilt werden. Die Beschränkung auf zwei Geschoße in der Bauklasse I gilt nicht mehr. Allerdings sind oberhalb der zulässigen Gebäudehöhe Aufenthaltsräume nicht zulässig (Bauordnungsnovelle 1976). Gemäß § 69 der Bauordnung für Wien sind jedoch Ausnahmegenehmigungen möglich. Üblicherweise wird in wie hier gelagerten Fällen in Wien die Ausnahmegenehmigung erteilt. Baumaßnahmen sind mit der beantragten Umwidmung nicht verbunden. Lediglich die Erhöhung der beim Stiegenaufgang zum Dachgeschoß errichteten Glaswand von 1,20 m bis zur Decke ist vorgesehen. Die neu eingezeichnete Wärmeisolierung wurde bereits beim Bau angebracht. Es kann nicht festgestellt werden, ob sie mängelfrei ist, weil an anderen Stellen im Haus Teile fehlen. Der Speiseaufzug ist nie errichtet worden, nur der Schacht ist vorhanden. Die Schalldämmung im Haus ist von jeher mangelhaft, wobei Belästigungen vor allem durch Trittschall auftreten. Dieser ist jedoch in erster Linie nicht auf Konstruktionsfehler, sondern darauf zurückzuführen, daß Antragsteller und Erstantragsgegner in ihren Wohnungen als Sonderausführung einen Marmorboden verlegen ließen. Weiters tritt eine Schallbelästigung vom Stiegenhaus her auf, in geringerem Umfang auch aus den angrenzenden Wohnungen.

Rechtlich führte das Erstgericht aus:

Der Vorbehalt der Wohnungseigentumsorganisatorin, einen Teil des Hauses in jeder ihr beliebigen Weise gestalten und nutzen zu dürfen, wäre nur dann von Haus aus unwirksam (§ 24 WEG), wenn es sich um einen bisher allen Miteigentümern gemeinsamen Teil gehandelt hätte (MietSlg. 33.492/24). Dies sei nicht der Fall, weil das Stiegenhaus vom ersten Stock zum Dachgeschoß schon laut Kaufvertrag, auf den auch der Wohnungseigentumsvertrag Bezug nimmt, von den gemeinsamen Teilen der Liegenschaft ausgenommen wurde. Treppen seien bei der Nutzfläche nicht mitzurechnen (MietSlg. 36.609/57). Ansonsten sei der Umstand, daß sich die Wohnungseigentumsbewerber mit einem solchen Vorbehalt einverstanden erklärt haben, bei der Interessenabwägung gemäß § 13 Abs. 2 WEG zu berücksichtigen. Ein wichtiges Interesse der Antragsteller daran, daß die von Anfang an als Wohnräume errichteten und benutzten Räumlichkeiten im Dachgeschoß auch behördlicherseits als solche anerkannt werden, sei gegeben. Die Möglichkeit der behördlichen Genehmigung hätten die Antragsteller erwiesen.

Das Erscheinungsbild des Hauses sei durch die beantragte Änderung nicht betroffen.

Ob wichtige Interessen der Miteigentümer verletzt werden, sei nach dem Einzelfall zu entscheiden. Daß sich dadurch eine Änderung der Nutzwerte ergäbe, genüge für sich allein nicht, zumal sich im vorliegenden Fall - Erhöhung des Nutzwertes der Aufenthaltsräume im Dachboden um 1/3, allenfalls auch jenes der Dachterrasse - keine sehr gravierende Verschiebung ergäbe.

Allerdings sei davon auszugehen, daß die Veränderung der Nutzwerte sehr wohl im Sinne des § 3 Abs. 2 Z 3 WEG auszugleichen sein werde, weil der kostenlose Ausgleich nur für Verschiebungen, welche sich bei der Parifizierung ergeben, vorgesehen sei. Zweifellos würde sich durch die Erhöhung der Zahl der Wohnungen von 4 auf 5 eine Verminderung des Wohnungswertes und der Wohnqualität ergeben. Hier sei aber zu berücksichtigen, daß die Antragsgegner von Anfang an - wenn auch nicht einer weiteren Wohnung, so doch - der beliebigen Verfügung der Firma Weitblick über das Dachgeschoß zugestimmt haben. Sie hätten daher damit rechnen müssen, daß - bei künftiger rechtlicher Möglichkeit - der im Wohnungseigentum der Firma Weitblick verbleibende Dachboden als Wohnung oder Geschäftsraum umgewidmet und vergeben werde (vgl. MietSlg. 38.624/9).

Aus diesen Erwägungen sei die Zustimmung der Antragsgegner gemäß§ 13 Abs. 2 WEG zu ersetzen gewesen.

Das Rekursgericht wies den Antrag der Antragsteller aus nachstehenden Erwägungen ab:

Zu Unrecht vermeinten die Antragsgegner zunächst, daß die Entscheidung über den vorliegenden Antrag auf Ersetzung der Zustimmung einzelner namentlich angeführter, sich bislang weigernder Miteigentümer eine notwendige Streitgenossenschaft "auf Seite der Antragsgegner" voraussetze. Dem sei nicht so (MietSlg. 33.492/24). Antragsgegner seien nur jene, deren mangelnde Zustimmung ersetzt werden solle. Gemäß § 26 Abs. 2 Z 3 WEG komme in dem Verfahren nämlich nur dann allen Miteigentümern der Liegenschaft Parteistellung zu, wenn durch die Stattgebung des Antrages nicht nur die Interessen einzelner, im Antrag bestimmt bezeichneter Miteigentümer unmittelbar berührt würden. Letzteres sei aber hier der Fall, worauf bereits im Antrag hingewiesen worden sei. Gemäß § 26 Abs. 2 Z 5 WEG sei dennoch auch in einem solchen Fall den anderen, nicht unmittelbar berührt werdenden Wohnungseigentümern Gelegenheit zur Teilnahme am Verfahren zu geben, wobei es genüge, wenn sie zu einem Zeitpunkt, zu dem dies noch zulässig sei, ein Sachvorbringen erstatten könnten. Ein solches Vorbringen habe der am Verfahren sonst nicht beteiligte Wohnungseigentümer Dr.Z*** mit seinem zur Vorlage im gegenständlichen Verfahren bestimmten Schriftsatz auch erstattet. Eine diesbezüglich von beiden Antragsgegnern implicite angesprochene Nichtigkeit des Verfahrens im Sinne des § 477 Abs. 1 Z 4 ZPO (vgl. 5 Ob 23/89) liege nicht vor. Obwohl weder die begehrte Umwidmung der beiden Dachbodenräume noch die Steinverkleidung, die Wärmeisolierung oder den Speiseaufzug betreffend, habe das Erstgericht den unpassenden, im übrigen verfehlten Einwand der Antragsgegner hinsichtlich des Aufganges vom ersten Stock zum Dachboden und des Durchganges auf die Dachterrasse als allgemeine Teile der Liegenschaft aufgegriffen und hiezu Feststellungen getroffen. Die Antragsgegner hätten nämlich eingewendet, daß in der in ihren Kaufverträgen enthaltenen Vereinbarung, wonach die nicht angeführten Teile der Liegenschaft (gemeint seien gewesen die nicht ausschließlich zur Nutzung an die Käufer überlassenen Teile und die notwendigerweise allgemeinen Teile der Liegenschaft, davon ausdrücklich der Aufgang vom ersten Stock zum Dachgeschoß ausgenommen) in der alleinigen Verfügungsberechtigung der Wohnungseigentumsorganisatorin, die auch Mehrheitseigentümerin war, verbleibe, ein unzulässiger Nutzungsvorbehalt im Sinne des § 24 Abs. 1 Z 1 WEG liege. Es könne sohin - nach Ansicht der Antragsgegner - der Stiegenaufgang vom ersten Stock zum Dachgeschoß (der nur der Benutzung des im Zubehörwohnungseigentum der Antragsteller liegenden Dachgeschoßes dient) nicht im Wohnungseigentum der Antragsteller stehen. Abgesehen davon, daß es sich hiebei keineswegs um einen nach § 24 Abs. 1 Z 1 WEG verpönten Nutzungsvorbehalt handle, treffe der Einwand schon deshalb nicht zu, weil die Verträge der Antragsgegner vor Inkrafttreten des WEG 1975 geschlossen wurden. Das Erstgericht habe nun im Rahmen seiner Feststellungen die Rechtsansicht vertreten, daß auch der Stiegenaufgang vom 1. Stock zum Dachgeschoß mit den Anteilen der Antragsteller verbunden sei. Als unrichtige Tatsachenfeststellung werde diese Rechtsausführung des Erstgerichtes im Rekursverfahren bekämpft. Im Rahmen der Behandlung der Rechtsrüge werde hierauf noch kurz zurückzukommen sein.

In der Folge bestritten die Antragsgegner "die behauptete Kenntnis von der Absicht der Durchführung eines Dachaufbaus" und meinten damit offensichtlich eine vom Erstgericht ihnen überhaupt nicht unterstellte Kenntnis von der beabsichtigten Nutzung der Dachbodenräume als Wohnräume. Das Erstgericht habe nämlich nur die Kenntnis von den der Bauausführung zugrunde liegenden Plänen und weiters den Umstand, daß über die Art der Nutzung des Dachbodens nicht gesprochen wurde, festgestellt. Weder die den Interessen nach den Feststellungen bekannte Baubeschreibung noch die Polierpläne, denen die tatsächliche Bauausführung ebensowenig wie der bestehende oder der angestrebte Baukonsens entspreche, ließen einen Rückschluß auf den Ausbau des Dachgeschoßes zu Wohnzwecken zu. Die Feststellung, welche die Antragsgegner in diesem Zusammenhang zu bekämpfen trachteten, gebe es nicht.

Das Rekursgericht gehe somit von den erstrichterlichen, nicht wirksam bekämpften Feststellungen aus.

Rechtliche Beurteilung

Die Rechtsrüge sei aber berechtigt.

Unberechtigt seien die Ausführungen der Antragsgegner, wonach der lediglich dem Zugang zu im Zubehörwohnungseigentum der Antragsteller stehenden Dachbodenräumen dienende Aufgang (nach dem Treppenabsatz) vom ersten Stock zum Dachboden notwendigerweise allgemeiner Teil der Liegenschaft sei. Es bedürfe

diese von den Antragsgegnern aufgeworfene Frage keiner weiteren Erörterung, da sich die gewünschten Änderungen des Baukonsenses und der Umwidmung der Dachbodenräume überhaupt nicht auf das Stiegenhaus beziehen:

Schon im bisherigen Baukonsens, den die damals noch im Grundbuch allein einverleibten Liegenschaftseigentümer Hermine D*** und "Weitblick Eigentumswohnungen Gesellschaft mbH" erwirkten, ist nämlich die den allgemeinen Teilen der Liegenschaft, und zwar dem Stiegenabsatz im ersten Stock, vor top. Nr. 4 vorgelagerte Abtrennung durch eine Türe enthalten. Dieser kleine Bereich dient noch dem gemeinsamen Zugang zu zwei verschiedenen Wohnungseigentumsobjekten. Dieser sich im verfahrensgegenständlichen Einreichplan Nr. 13.906 wiederfindende Umstand ist demnach aber keine Änderung des bisherigen Baukonsenses und damit auch keine von den Antragstellern angestrebte Änderung im Sinne des § 13 Abs. 2 WEG. Korrekterweise sei dieser Umstand in den hier zu beurteilenden Einreichplänen nicht als Änderung eingezeichnet. Streitigkeiten über den räumlichen Umfang des ausschließlichen Nutzungsrechtes der Antragsteller hätten somit auf die rechtliche Beurteilung des vorliegenden Antrags keinen Einfluß. Entgegen der Ansicht der Antragsgegner habe das Erstgericht die begehrte Zustimmungserklärung nicht wegen einer bereits vorliegenden vertraglichen Einigung, sondern nach Prüfung der Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 Z 1 und 2 WEG ersetzt. Gemäß § 13 Abs. 2 WEG sei der Wohnungseigentümer zu Änderungen, einschließlich Widmungsänderungen, an der im Wohnungseigentum stehenden Wohnung oder sonstigen Räumlichkeit auf seine Kosten berechtigt; hiebei gelte folgendes:

1.) Die Änderung dürfe weder eine Schädigung des Hauses noch eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen der anderen Miteigentümer, besonders auch keine Beeinträchtigung der äußeren Erscheinung des Hauses, noch eine Gefahr für die Sicherheit von Personen, des Hauses oder von anderen Sachen zur Folge haben.

2.) Würden für eine solche Änderung auch gemeinsame Teile der Liegenschaft in Anspruch genommen, so müsse die Änderung überdies entweder der Übung des Verkehrs entsprechen oder einem wichtigen Interesse des Wohnungseigentümers dienen. Die selbständige Räumlichkeit, an der Wohnungseigentum der Antragsteller mit Bezug auf den verfahrensgegenständlichen Dachboden begründet sei (§ 1 Abs. 1 WEG), sei eine Garage im Erdgeschoß. Der verfahrensgegenständliche Dachboden stehe im Zubehörwohnungseigentum (§ 1 Abs. 2 WEG). Aber auch auf dieses könnten sich die nach § 13 Abs. 2 WEG durchzusetzenden Änderungswünsche beziehen (siehe MietSlg. 38.624/9, welche Entscheidung ebenfalls bloß im akzessorischen Wohnungseigentum befindliche Räumlichkeiten betroffen habe). § 13 Abs. 2 WEG biete die Möglichkeit, auch nach bereits durchgeführten Änderungen die fehlende Zustimmung durch den Außerstreichtrichter ersetzen zu lassen (MietSlg. 30.561/28, 35.605).

§ 13 Abs. 2 erster Halbsatz WEG spreche aus, daß der Wohnungseigentümer zu Änderungen an der im Wohnungseigentum stehenden Wohnung oder sonstigen Räumlichkeit auf seine Kosten berechtigt sei. Erst im folgenden werde dieses Recht Einschränkungen unterworfen, die umso weiter gingen, je massiver der Eingriff in den fremden Rechtsbereich in Erscheinung trete, und danach unterschieden, ob sich die Änderung nur an der im Wohnungseigentum stehenden Räumlichkeit vollziehe (Z 1) oder ob für die Änderung auch allgemeine Teile der Liegenschaft (Z 2) in Anspruch genommen werden sollten. Die Änderung habe jedenfalls zu unterbleiben, wenn sie eine Schädigung des Hauses oder eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen der anderen Miteigentümer zur Folge habe. Diese Regelung zähle demonstrativ Kriterien auf, die eine Änderung unzulässig machen, gleichgültig, welche Teile der Liegenschaft davon betroffen seien (MietSlg. 37.616). Das Wohnungseigentum gebe Wohnungseigentümern zwar ein ausschließliches, aber durch die Pflicht zur Wahrung der Unversehrtheit der Substanz und des Charakters nicht nur des Hauses, sondern der ganzen Anlage sowie sonstiger schutzwürdiger Interessen der anderen Miteigentümer beschränktes dingliches Nutzungsrecht. Es verschaffe jedoch kein Eigentumsrecht an diesem besonderen Teil der Liegenschaft, das darauf bezogene Sachherrschaftsrechte im Sinne des § 354 ABGB beinhalte. Vielmehr stehe auch dieser Teil der Liegenschaft im Miteigentum aller Gemeinschaftsteilhaber, bloß seine Nutzung und Verwaltung sei - mit der bereits aufgezeigten Beschränkung - unter Ausschließung aller anderen Miteigentümer bestimmten Wohnungseigentümern zugewiesen. Die Pflicht zur Wahrung der Unversehrtheit der Substanz und des Charakters des Objektes sowie zur gegenseitigen Rücksichtnahme auf schutzwürdige Interessen der anderen ebenso wie ein zumutbares Maß an wechselseitiger Toleranz prägten das besondere gesetzliche Schuldverhältnis zwischen den Miteigentümern bei der Ausübung des Nutzungsrechtes an den im Wohnungseigentum oder akzessorischen Wohnungseigentum stehenden Teilen der Liegenschaft (MietSlg. 36.612).

Das Erstgericht habe nun zu Recht die Voraussetzungen sowohl der Z 1 wie auch der Z 2 des § 13 Abs. 2 WEG geprüft, weil die hier auch angestrebte, längst vorhandene Steinverkleidung der Außenfassade allgemeine Teile der

Liegenschaft in Anspruch nehme (MietSlg. 28.487/6). Es seien die einzelnen gewünschten Änderungen nicht für sich allein, sondern in ihrer Gesamtheit zu beurteilen (MietSlg. 33.466/29). Eine der im § 13 Abs. 2 Z 2 WEG alternativ geforderten Voraussetzungen, daß nämlich die Herstellung des konsensmäßigen Zustandes der bislang konsenswidrig als Wohnung durch die Antragsteller benutzten Räumlichkeiten einem wichtigen Interesse der Antragsteller diene, sei aber ohnehin vom Erstgericht zutreffend bejaht worden. Es würden aber schutzwürdige Interessen der Antragsgegner (zwar nicht durch die in den Einreichplänen aufscheinenden, schon durchgeführten Baumaßnahmen, aber) durch die Umwidmung des Dachgeschoßes in eine Wohnung verletzt. Die Einreichpläne vom Oktober 1973 einerseits, die Polierpläne und die Baubeschreibung, auf welche die Kaufverträge der Antragsgegner verweisen, andererseits, aber auch die Kaufverträge selbst vermieden peinlichst auch nur den Anschein, Miteigentum an einem Haus mit mehr als 4 Wohnungen zu erwerben. Auch der zuletzt gültige Baukonsens gehe von einer gleichbleibenden Geschoß- und Wohnungsanzahl aus. Die der Nutzwertfestsetzung zugrunde liegende Bescheinigung gemäß § 12 Abs. 2 Z 2 WEG weise 4 Wohnungen aus. Es sei ein eminentes und auch nicht bloß nur wirtschaftliches Interesse der Bewerber für ein derartiges, relativ kleines, gehobenen Ansprüchen gerecht werden wollendes Bauprojekt, noch dazu in einer derart noblen und teuren Wohngegend Wiens im Grenzbereich des Wald- und Wiesengürtels, daß es bei den ihnen zugesagten 4 Wohnseinheiten auch verbleibe. Anders als im Fall der Entscheidung MietSlg. 36.615 und entgegen der in der Rekursbeantwortung der Antragsteller enthaltenen Abweichung von den erstgerichtlichen Feststellungen war den Antragsgegnern die Absicht des Wohnungseigentumsorganisators oder genauer derjenigen, die viele Jahre nach den Antragsgegnern vom Wohnungseigentumsorganisator noch Anteile erwerben würden, das Dachgeschoß einst zu Wohnzwecken auszubauen, nicht bekanntgegeben worden. Der Charakter jener Wohnanlage werde durch die Umwidmung einer Garage bzw. des Zubehörs zu einer Garage in eine zusätzliche 5. Wohnung im Dachgeschoß erheblich beeinträchtigt, was auch das Erstgericht erkenne. Entgegen der vom Erstgericht vertretenen Ansicht werde nach Auffassung des Rekursgerichtes durch den in den Kaufverträgen bloß klargestellten Verbleib der Verfügung über nicht vertragsgegenständliche Räume und Flächen beim Wohnungseigentumsorganisator dem Vertragsinhalt gewordenen Charakter des Gebäudes mit 4 Wohnungen nicht derogiert. Ohne überhaupt noch auf den von den Antragstellern ins Treffen geführten vertraglichen Ausschluß einer finanziellen Ausgleichspflicht bei Änderung der Nutzwerte durch Neufestsetzung eingehen zu müssen - festgestelltermaßen wurde von der zentralen Schlichtungsstelle mit Entscheidung vom 9. März 1982 der Nutzwert des Dachbodens nur mit einem Bruchteil des Regelnutzwertes der Wohnungen und jener der Dachterrasse nur mit einem Bruchteil des sonst für Balkone angenommenen Nutzwertes festgesetzt -, verhinderten bereits die schutzwürdigen Interessen der Antragsgegner die ihnen nicht von vornherein angekündigte, der Baubeschreibung, den Bauplänen und den Kaufverträgen zuwiderlaufende Umwidmung des Dachbodens zu Wohnzwecken, wie dies auch im Fall der Entscheidung MietSlg. 35.606 der Fall gewesen sei.

Den Rekursen der Antragsgegner sei daher Folge zu geben und der eine einheitliche Entscheidung bedingende Antrag (MietSlg. 38.630) auf Ersetzung der Zustimmung abzuweisen gewesen.

Gegen den abändernden Sachbeschuß des Rekursgerichtes richtet sich der auf die Rekursgründe der Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens, der Aktenwidrigkeit und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Revisionsrechts der Antragsteller mit dem Antrag, in Abänderung des angefochtenen Beschlusses den erstgerichtlichen Sachbeschuß wiederherzustellen.

Die Antragsgegner beantragen in ihren Revisionsrechtsbeantwortungen, dem Revisionsrechts nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrechts ist zulässig (§ 26 Abs. 2 WEG iVm § 37 Abs. 3 Z 18 MRG) und auch berechtigt.

Zutreffend hat bereits das Rekursgericht darauf hingewiesen, daß die Antragsteller die gerichtliche Ersetzung der Zustimmung der Antragsgegner im Sinne der §§ 13 Abs. 2 und 26 Abs. 1 Z 2 WEG beantragten und das Erstgericht diesem Antrag nach Prüfung der Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 Z 1 und 2 WEG - wenn auch unter Bedachtnahme auf die maßgebliche Vertragslage - stattgab, also die Antragsteller nicht die Verurteilung der Antragsgegner zur Einhaltung einer vertraglichen Verpflichtung begehrten und das Erstgericht nicht eine solche Verurteilung (die ohne Prüfung der Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 Z 1 und 2 WEG zu erfolgen gehabt hätte) aussprach, weshalb gegen die Zulässigkeit des Außerstreitverfahrens nach § 26 Abs. 1 Z 2 WEG keine Bedenken bestehen (vgl. Würth-Zingher, Miet- und Wohnrecht 536 Rz 11 zu § 13 WEG und 627 Rz 6 zu § 26 WEG; Würth in Rummel, ABGB, Rz 5 zu § 13 WEG).

Beizupflichten ist dem Rekursgericht ferner darin, daß einer Stattgebung des Antrages der Umstand nicht

entgegensteht, daß Dr. Helmut Z*** im gegenständlichen Verfahren weder auf Seite der Antragsteller noch auf Seite der Antragsgegner als Partei auftrat; es genügte, daß ihm Gelegenheit zur Teilnahme am Verfahren gegeben war (vgl. MietSlg. 38.624/9), von welcher Gelegenheit er auch Gebrauch machte.

Das Rekursgericht hat schließlich die allgemeinen

Voraussetzungen des Rechtes eines Wohnungseigentümers zu Änderungen (einschließlich Widmungsänderungen) an seiner im Wohnungseigentum stehenden Wohnung oder sonstigen Räumlichkeit im Sinne des § 13 Abs. 2 WEG in Übereinstimmung mit der einschlägigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes dargelegt. Soweit es aber aufgrund des hier festgestellten Sachverhaltes zu dem Ergebnis gelangte, nach dieser Rechtsprechung würden durch die angestrebte Umwidmung des Dachgeschoßes in eine Wohnung schutzwürdige Interessen der Antragsgegner verletzt, kann ihm nicht gefolgt werden. In MietSlg. 35.606 wurde ausgesprochen, daß der Umbau eines für Wohnzwecke überhaupt nicht geeigneten Dachbodenraums zur Schaffung eines Wohn- und Schlafraumes mit WC und Vorraum, der zu einer wesentlichen Vergrößerung der dem Antragsteller aufgrund seines mit seinen Miteigentumsanteilen verbundenen Wohnungseigentums zustehenden Wohnfläche führen würde, eine Änderung darstellt, die schutzwürdige Interessen der Antragsgegner beeinträchtigen würde, und zwar zumal dann, wenn Anhaltspunkte dafür fehlen, daß ein solcher Ausbau von Anfang an in Aussicht genommen war. In MietSlg. 36.615 vertrat der Oberste Gerichtshof in einem Fall, in dem dem Wohnungseigentumsbewerber bei Vertragsabschluß mit dem Wohnungseigentumsorganisator dessen Absicht und Plan bekannt war, das Dachgeschoß des Wohnhauses auszubauen und dort Wohnungen zu errichten, den Standpunkt, daß es Treu und Glauben gebieten, den Erwerber an die durch sein vorbehaltloses Anbot zum Erwerb einer Eigentumswohnung samt Miteigentumsanteil in diesem Haus dem Verkäufer gegenüber, von dem er vorher über den beabsichtigten und geplanten Ausbau des in dessen Eigentum verbleibenden Dachgeschoßes unterrichtet worden war, zum Ausdruck gebrachte stillschweigende Unterwerfung unter diese Vertragsvoraussetzung zu binden. In MietSlg. 38.624/9 wurde dem Antragsteller angelastet, es unterlassen zu haben, sich bei Abschluß der einzelnen Wohnungseigentumsverträge der Zustimmung seiner Vertragspartner zu einer späteren Umwandlung des Dachgeschoßes in zwei weitere Wohnungen zu versichern. Nach der Entscheidung vom 14. Juli 1989, 5 Ob 29/89, können schutzwürdige Interessen der übrigen Wohnungseigentümer auch dadurch verletzt werden, daß entgegen der ihnen bekannten Widmung und der Baubewilligung ein Ausbau von Wohnräumen erfolgte, die nicht den Bauvorschriften entsprechen. In dieser Entscheidung vermißte der Oberste Gerichtshof die Feststellung, von welchen Annahmen bei Begründung des Wohnungseigentums ausgegangen wurde, und führte aus, daß es nicht darauf ankommt, welche Absichten der Wohnungseigentumsorganisator verfolgte, als schon im Rohbau die gegen den Baubewilligungsbescheid vorbereitete Schaffung einer weiteren Wohnung stattfand, sondern darauf, welche vertraglichen Vereinbarungen mit den übrigen (späteren) Miteigentümern zustandekamen, welche tatsächliche Verwendung der Lagerräume im Kellergeschoß den Erwerbern der übrigen Wohnungseigentumsobjekte angegeben wurde und von ihnen erwartet werden konnte. Im vorliegenden Fall steht zwar aufgrund der vom Rekursgericht übernommenen Feststellungen des Erstgerichtes fest, daß in den zwischen der Firma Weitblick und den Antragsgegnern abgeschlossenen Kaufverträgen (siehe insbesondere deren Punkt Fünftens) sowie in der den Antragsgegnern bekannten Baubeschreibung von vier geplanten (Eigentums-)Wohnungen die Rede ist und über die Art der Nutzung, die sich die Firma Weitblick unter anderem in Ansehung des Dachgeschoßes vorbehält, nichts gesprochen wurde. Es steht aber auch fest, daß sich die Firma Weitblick (deren Rechte auf die Antragsteller übertragen wurden) in den mit den Antragsgegnern abgeschlossenen Kaufverträgen (siehe deren Punkt Viertens Z 5) die alleinige Verfügungsberechtigung in Ansehung des Dachgeschoßes samt Aufgang vom ersten Stock sowohl hinsichtlich der baulichen Ausgestaltung als auch hinsichtlich der Festlegung des Verwendungszweckes und der Vergabe in Wohnungseigentum vorbehält und daß den Antragsgegnern bei Vertragsabschluß die Baubeschreibung sowie die tatsächlich zur Ausführung gelangenden Polierpläne bekannt waren, wobei in der Baubeschreibung von einem Dachaufbau - ca. 12,0 x 7,0 m - mit Dachterrasse die Rede ist und die Polierpläne - mit geringen Maßabweichungen - bereits den in der Folge baubehördlich genehmigten Änderungsplänen vom Dezember 1974 entsprechen, wonach zwei 19,97 m² große Dachbodenräume, ein weiterer Raum von 5,19 m², ein WC von 5,40 m² und ein Raum mit Speisenaufzug von rund 3 m² vorgesehen waren. Angesichts dieses Sachverhaltes tritt der Oberste Gerichtshof unter Ablehnung der Rechtsauffassung des Rekursgerichtes, der Verfügungsvorbehalt habe dem Vertragsinhalt gewordenen Charakter des zu errichtenden Gebäudes als eines solchen mit 4 Wohnungen nicht derogiert, der Rechtsansicht des Erstgerichtes bei, die Antragsgegner hätten bei Vertragsabschluß damit rechnen müssen, daß die (jeweiligen) Wohnungseigentümer des Objektes top. Nr. 5 bei künftiger rechtlicher Möglichkeit den in ihrem

Zubehörwohnungseigentum stehenden Dachboden der höherwertigen Nutzung wegen als Wohnung umwidmen. Daß der Verfügungsvorbehalt nicht gemäß § 24 WEG (welche Bestimmung gemäß § 29 Abs. 2 WEG auch auf Vereinbarungen anwendbar ist, die vor dem Inkrafttreten des WEG 1975 geschlossen worden sind: Würth-Zingher, Miet- und Wohnrecht 640 Rz 7 zu § 29 WEG; MietSlg. XXXVI/9 und XXXIX/31 ua) rechtsunwirksam ist, hat bereits das Erstgericht zutreffend dargetan (vgl. MietSlg. 33.492/24). Im Hinblick auf diesen vertraglich vereinbarten Verfügungsvorbehalt und die den Antragsgegnern bei Vertragsabschluß bekannten Polierpläne können die mit der von den Antragstellern angestrebten Umwidmung für die Antragsgegner allenfalls verbundenen Nachteile (intensivere Nutzung des Dachaufbaus und der Dachterrasse, Wertminderung der vorhandenen 4 Wohnungen) nicht als Verletzung von deren schutzwürdigen Interessen gewertet werden. Dies gilt insbesondere - worauf gleichfalls bereits das Erstgericht hingewiesen hat - für die im Zuge einer Neufestsetzung der Nutzwerte allenfalls zu erwartende Änderung der Nutzwerte, weil die Nutzfläche der zum Objekt top. Nr. 5 gehörenden Dachbodenräume schon bisher nicht unberücksichtigt blieb, wie dies § 6 Abs. 1 WEG für Dachbodenräume vorsieht, soweit diese ihrer Ausstattung nach nicht für Wohn- oder Geschäftszwecke geeignet sind, mag auch der Nutzwert je Quadratmeter Dachbodenraum nur mit 0,6 gegenüber dem den Wohnungen zugeordneten Nutzwert je Quadratmeter von 0,95 angesetzt worden sein. Der Oberste Gerichtshof ist daher zusammengefaßt gleich dem Erstgericht der Meinung, daß im vorliegenden Fall sämtliche Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 WEG für eine gerichtliche Ersetzung der Zustimmung der Antragsgegner zum Bauansuchen der Antragsteller gegeben sind.

Die Abhängigmachung dieser gerichtlichen Zustimmungersetzung von der Errichtung oder Sicherstellung eines Wertausgleichs an die Antragsgegner kommt im gegenständlichen Verfahren nicht in Betracht. Der Fall einer im Verfahren nach § 13 Abs. 2 Z 3, § 26 Abs. 1 Z 2 WEG zu bestimmenden Entschädigung liegt nicht vor. Bevor über das im Klageweg geltend zu machende (Würth-Zingher, Miet- und Wohnrecht 498 Rz 10 zu § 4 WEG) Entgelt nach § 4 Abs. 2 WEG entschieden werden kann, muß hier eine Neufestsetzung der Nutzwerte durch die Schlichtungsstelle § 26 Abs. 3 WEG, allenfalls durch das Gericht (§§ 3, 26, Abs. 1 Z 1 WEG) herbeigeführt werden.

Es war demnach dem Revisionsrekurs Folge zu geben und in Abänderung des angefochtenen Sachbeschlusses der Sachbeschuß des Erstgerichtes wiederherzustellen.

Anmerkung

E19077

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0050OB00092.89.1107.000

Dokumentnummer

JJT_19891107_OGH0002_0050OB00092_8900000_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