

# TE OGH 1987/1/27 50b170/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.01.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Griehsler, Dr.Jensik, Dr.Hofmann und Dr.Klinger als Richter in der Rechtssache des Antragstellers Max Anton D\*\*\*, Kaufmann, Salzburg,

Ignaz Harrer-Straße 50, vertreten durch DDr.Hans Esterbauer, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die Antragsgegner 1.) Johann S\*\*\*, Kaufmann, Hans Pfitzner-Straße 15, Salzburg,

2.)

Monika P\*\*\*, Angestellte, Ignaz Harrer-Straße 79, Salzburg,

3.)

W\*\*\* S\*\*\* V\*\*\*, Max Ott-Platz 3,

Salzburg, 4.) Theodora O\*\*\*, Angestellte,

Ignaz Harrer-Straße 50, Salzburg, 5.) Rupert H\*\*\*, Angestellter, Ignaz Harrer-Straße 50, Salzburg, 6.) Antonia A\*\*\*, Hausfrau, Knabenseminarstraße 18, 4020 Linz, 7.) Elfriede P\*\*\*, Hausfrau, Ignaz Harrer-Straße 50, Salzburg, 8.) Hildegard H\*\*\*, Hausfrau, Hauptstraße Nr.31, 3432 Greifenstein, vertreten durch Dr.Herbert Troyer, Rechtsanwalt in Salzburg, 9.) Helmut W\*\*\*, Angestellter, Ignaz Harrer-Straße 50, Salzburg, 10.) Maria W\*\*\*, Angestellte, ebendort, 11.) S\*\*\* F\*\*\*,

Ignaz Harrer-Straße 50, Salzburg, 12.) Anna K\*\*\*, Hausfrau, Ignaz Harrer-Straße 50, Salzburg, vertreten durch Dr.Erich Schwarz, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen § 19 Abs 2 Z 2, § 26 Abs 1 Z 5 WEG infolge Revisionsrekurses des Antragstellers gegen den Beschluß des Landesgerichtes Salzburg als Rekursgerichtes vom 18.September 1985, GZ. 33 R 407/85-17, idF des Beschlusses vom 25.September 1986, GZ. 33 R 407/85-26, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Salzburg vom 26.März 1985, GZ. 11 Msch 3/80-12, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird insoweit bestätigt, als er den Antrag des Antragstellers, gemäß § 19 Abs 2 WEG 1975 den Verteilungsschlüssel für den Personenaufzug im Haus Salzburg, Ignaz Harrer-Straße 50, ab Antragstellung so festzusetzen, daß auf die 170/1200-Miteigentumsanteile des Antragstellers, verbunden mit den Wohnungseigentumsobjekten top.Nr.4,5,7 und 8, infolge der fehlenden Nutzungsmöglichkeit keine Aufwendungen für den Personenaufzug entfallen, abgewiesen hat.

Im übrigen, d.h. insoweit, als sich der vorgenannte Antrag auf die weiteren 161/1200-Miteigentumsanteile des Antragstellers, verbunden mit dem Wohnungseigentumsobjekt top.Nr.2, bezieht, werden der den Antrag abweisende angefochtene Beschluß und der dem Antrag stattgebende erstgerichtliche Beschluß aufgehoben. In diesem Umfang wird die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

## **Text**

### **Begründung:**

Der Antragsteller und die Antragsgegner sind die Mit- und Wohnungseigentümer der Liegenschaft EZ 499 KG Stadt Salzburg, Abteilung Lehen, mit dem Haus Ignaz Harrer-Straße 50. Dieses Haus besteht aus dem Erdgeschoß und 6 weiteren Geschoßen und weist eine Liftanlage auf. Der Antragsteller verfügt über 161/1200-Miteigentumsanteile, verbunden mit dem Wohnungseigentum an dem Objekt top.Nr.2 im Erdgeschoß, 34 und 51/1200-Miteigentumsanteile, verbunden mit dem Wohnungseigentum an den Objekten top.Nr.4 und 5 im ersten Stock, und 34 und 51/1200-Miteigentumsanteile, verbunden mit dem Wohnungseigentum an den Objekten top.Nr.7 und 8 im zweiten Stock.

Den am 26.Juni 1980 beim Erstgericht eingelangten, aus dem Spruch ersichtlichen Antrag begründete der Antragsteller im wesentlichen folgendermaßen: Der Personenaufzug sei nicht vom Erdgeschoß, sondern erst von einem Zwischenstock zwischen Erdgeschoß und erstem Stock aus betretbar und dann im ersten, zweiten, dritten, vierten, fünften und sechsten Stockwerk auf der jeweiligen Geschoßhöhe begehbar. Der Antragsteller betreibe im Haus Ignaz Harrer-Straße 50 in den Wohnungseigentumseinheiten top.Nr.2,4,5,7 und 8 eine Eisenwarenhandlung mit einem direkten Geschäftseingang von der Ignaz Harrer-Straße und einem direkten hofseitigen Nebeneingang zum Hinterhof des Hauses. Eine Eingangstür vom Geschäft aus, in der Höhe des Erdgeschoßes ins Stiegenhaus, sei baulich nie vorgesehen gewesen und wäre infolge des Zwischenstockes auch gar nicht möglich. Die im Erdgeschoß gelegene Einheit top.Nr.2, die im ersten Stock gelegenen Einheiten top.Nr.4 und 5 sowie die im zweiten Stock gelegenen Einheiten top.Nr.7 und 8 seien übereinander gelegen und dienten als Verkaufsflächen bzw. Büro. Sie seien über im Geschäft befindliche separate Treppen begehbar, die keinen Zusammenhang mit dem Stiegenhaus des Hauses hätten. Die Tür von top.Nr.4 zum Stiegenhaus sei vermauert, die Tür vom Stiegenhaus zu top.Nr.5 durch Geschäfts- und Lagereinrichtungen sowie durch einen Sockel zur Verstärkung der Tragfähigkeit des Bodens unbegehbar. Die Tür zur Einheit top.Nr.7 sei zugemauert. Die Tür zu top.Nr.8 stelle lediglich einen behördlich vorgeschriebenen Notausgang für Gefahrenfälle dar. Dieser Notausgang sei verschlossen. Der Schlüssel befinde sich in einem Notschlüsselkasten an der Tür. Die Tür sei zusätzlich mit einer Alarmanlage gegen unbefugtes Öffnen gesichert. Der Personenaufzug könne daher weder durch die Kunden noch durch die Angestellten des Antragstellers noch durch diesen selbst benützt werden und werde auch tatsächlich nicht benützt. Die bestehende Verteilung der Aufwendungen für den Personenaufzug entspreche daher nicht dem Verhältnis der Nutzungsmöglichkeit.

Die Dritt-, Sechst- bis Zehnt- und Zwölftantragsgegner sprachen sich gegen den Antrag aus und wendeten im wesentlichen ein: Sie seien zu einer allfälligen Bauverhandlung betreffend die Umbauarbeiten nicht geladen worden, sodaß eine rechtskräftige Umbaubewilligung nicht vorliege. Im übrigen hätten sie einem Umbau nie zugestimmt, wenn sie davon in Kenntnis gewesen wären, daß dies zu einer Veränderung des Betriebskostenschlüssels hinsichtlich des Liftes führen würde. Schließlich sei es dem Antragsteller jederzeit wieder möglich, die Vermauerungen zu öffnen bzw. den Lift tatsächlich zu benützen.

Das Erstgericht setzte den Verteilungsschlüssel betreffend die Betriebskosten des Lifts im Haus Salzburg, Ignaz Harrer-Straße 50, in Stattgebung des Antrages so fest, daß der Anteil der auf die Wohnungseigentumsobjekte top.Nr.1, 2, 4, 5, 7 und 8 entfallenden Liftbetriebskosten 0 % beträgt, diese Kosten also zu 100 % von den Wohnungseigentümern der Objekte top.Nr.3, 6 und 9 bis 17 zu tragen sind. Es stellte folgenden Sachverhalt fest:

Der Lift nimmt seinen Anfang im Kellergeschoß, welches vom Hauseingang über eine Treppe erreichbar ist. In diesem Kellergeschoß befinden sich die anteiligen Kellerabteile des Antragstellers. Der Lift ist ohne Schloß zu öffnen und kann nur nach Betätigung eines Steckschlüssels in Betrieb gesetzt werden. Die Skala der Stockwerke ist durchgehend vorhanden und mit Keller, Erdgeschoß und erstes bis sechstes Geschoß gekennzeichnet. Die Kellerabteile sind vom Geschäftslokal aus weder vom Erdgeschoß noch von den anderen Stockwerken aus direkt zu erreichen. Der Stiege folgend gelangt man vom Keller zur Eingangstür, in weiterer Folge über einen Absatz zum Erdgeschoß, welches keinen Zugang zum Geschäft des Antragstellers enthält. Im ersten Stock ist eine Tür zu top.Nr.4 vorhanden. Diese ist nunmehr zugemauert. Die Eingangstür zu top.Nr.5 ist noch vorhanden; sie ist vom Geschäft her zugebaut und hat zum

Stiegenhaus keine Türklinke. Im zweiten Stock ist der Zugang zu top.Nr.7 ebenfalls zugemauert, während der Zugang zu top.Nr.8 vorhanden ist und den von der Behörde vorgeschriebenen Notausgang darstellt. Die Tür kann nur von der Innenseite her geöffnet werden. Sie ist von innen her mit einem Sicherheitsriegel gesichert und an eine Alarmanlage angeschlossen. Im Geschäftslokal, das seinen Ausgang im Erdgeschoß nimmt, befindet sich eine Treppe. Die Treppe in das erste Geschoß weist auf der rechten Seite eine Vitrine auf, hinter welcher die zugemauerte Eingangstür zu top.Nr.4 liegt. Im ersten Geschoß sind Geschäfts- bzw. Verkaufsräume; die Zugangstür zu top.Nr.5 ist in dem vom Treppenaufgang links befindlichen Verkaufsraum für Eisenwaren hinter einer Regalwand. Der Stiegenaufgang zum zweiten Geschoß hat auf der rechten Seite ebenfalls eine Vitrine; dahinter müßte sich die Zugangstür zu top.Nr.7 befinden, die aber nicht zugänglich ist. Der Notausgang führt von dem im zweiten Stock gelegenen Büro zum Lift. Die sogenannte Notausgangstür ist durch zwei Stahlträger, die von der Innenseite her entfernt werden können, abgesichert, sodaß die Tür vom Stiegenhaus her nicht geöffnet werden kann. Weiter ist die Tür durch den Anschluß an eine Sperrkette, welche wiederum an ein Alarmsystem angeschlossen ist, gesichert. Unter dem Schlüsselloch ist ein Notschlüsselkasten angebracht, der offenbar den Zylinderschlüssel für das Türschloß enthält. Der Notausgang wurde von der Baubehörde bzw. vom Arbeitsinspektorat anläßlich des Umbaues vorgeschrieben.

Der Lift bzw. das Stiegenhaus können nur durch die am Hinterhof gelegene Eingangstür erreicht werden. Das Stiegenhaus kann von den Geschäftslokalen des Antragstellers derzeit nur über den Notausgang theoretisch erreicht werden.

Der Umbau bzw. der heutige Zustand wurde im Jahre 1969 herbeigeführt. Seit diesem Zeitpunkt sind die Zugänge von den Einheiten top.Nr.4,5,7 und 8 zum Stiegenhaus bzw. Lift nicht mehr benützbar.

Die Betriebskosten werden - Stand März 1984 - hinsichtlich des Liftes derart aufgeschlüsselt, daß in Ansehung der top.Nr.1 und 2 im Erdgeschoß keine Betriebskosten für den Lift verrechnet werden. Die Wohnungseigentumseinheiten top.Nr.4,5,7 und 8 des Antragstellers werden mit 3,7 %, 5,56 %, 3,7 % und 5,56 %, insgesamt demnach mit 18,52 % der Liftkosten belastet. Die Berechnung erfolgt aufgrund der insgesamt 1200/1200-Anteile, wobei auf den Antragsteller zu top.Nr.2 161, zu top.Nr.4 34, zu top.Nr.5 51, zu top.Nr.7 34 und zu top.Nr.8 wieder 51/1200-Anteile entfallen. Läßt man bei der Berechnung der Betriebskosten hinsichtlich des Liftes die top.Nr.4,5,7 und 8 unberücksichtigt, so müssen die bereits auf die anderen Wohnungseigentümer (zu den top.Nr.3,6 und 9 bis 17) entfallenden Anteile mit 1,227295 multipliziert werden, um wiederum auf 100 % der Betriebskosten hinsichtlich des Liftes zu kommen.

Rechtlich war das Erstgericht zusammengefaßt der Ansicht, daß für den Antragsteller eine objektive Liftnutzungsmöglichkeit nicht bestehe, weshalb ihm auch anteilmäßige Liftbetriebskosten nicht angelastet werden dürften.

Das Rekursgericht wies den Antrag des Antragstellers in Stattgebung des Rekurses der Zwölfantragsgegnerin zur Gänze ab und sprach aus, daß der Wert des Verfahrensgegenstandes, über den es entschieden hat S 15.000,--, nicht aber S 300.000,-- übersteigt und der Revisionsrekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Das Rekursgericht führte aus:

Nach § 19 Abs 2 Z 2 WEG könne jeder Miteigentümer die Entscheidung des Gerichtes darüber verlangen, ob der Verteilungsschlüssel für Anlagen nach § 19 Abs 1 Z 1 WEG aufgrund des Verhältnisses der Miteigentumsanteile dem Verhältnis der Nutzungsmöglichkeit entspreche. Das Gericht habe bei Vorliegen der Voraussetzungen den der unterschiedlichen Nutzungsmöglichkeit entsprechenden Verteilungsschlüssel nach billigem Ermessen festzusetzen. Dazu herrsche Einigkeit in Lehre und Rechtsprechung, daß es nicht auf die tatsächliche Benützung, sondern nur auf die objektive Nutzungsmöglichkeit ankommen (MietSlg 30.576/42; Call, ImmZ 1979, 362; Würth, ImmZ 1980, 164 und 166).

Im vorliegenden Fall habe der Antragsteller seine Nutzungsmöglichkeit verneint, weil er sein Wohnungseigentum durch Vermauerung bzw. Verschließen der Türen vom Liftzugang getrennt habe. Eine solche Maßnahme sei jedoch nicht geeignet, die Nutzungsmöglichkeit im Sinne der erwähnten gesetzlichen Bestimmung zu beseitigen. Ein Wohnungseigentümer könne nicht mit der Wirkung auf die Liftbenützung verzichten, daß er von der Beitragspflicht befreit sei (Call, ImmZ 1979, 363; Würth, ImmZ 1980, 164). Der Antragsteller habe durch seine Baumaßnahmen im Rahmen seiner eigenen Befugnis disponiert. Die Möglichkeit, diese Disposition wieder rückgängig zu machen, stehe ihm offen. Der Fall liege nicht wesentlich anders als bei der Entscheidung MietSlg 34.553, wo die eigenmächtige Änderung der gemeinsamen Heizanlage auch als nicht geeignet angesehen worden sei, eine Änderung des

Verteilungsschlüssels zu begründen. Auch in MietSlg 33.485 sei ausgeführt worden, daß der Einbau eines Absperrventils und die Demontage von Radiatoren einer gemeinsamen Heizanlage einen Antrag nach § 19 Abs 2 Z 2 WEG nicht rechtfertige, weil sonst jeder Miteigentümer nach seinem Belieben auf die Teilnahme an gemeinsamen Anlagen verzichten und unter Berufung auf diesen Verzicht einen sich stets ändernden Aufteilungsschlüssel begehren könnte. Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines Rekurses gegen die Entscheidung der zweiten Instanz gemäß § 528 Abs 2, § 502 Abs 4 Z 1 ZPO lägen vor, weil oberstgerichtliche Rechtsprechung zu der Frage noch ausstehe, ob die Benutzungsmöglichkeit durch Baumaßnahmen des Antragstellers, die seine Wohnung von der gemeinsamen Anlage abschließen, beseitigt werden könne. Dies sei eine Rechtsfrage des materiellen Rechts, der zur Wahrung der Rechtssicherheit erhebliche Bedeutung zukomme.

Gegen die Entscheidung des Rekursgerichtes richtet sich der wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobene Revisionsrekurs des Antragstellers mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluß im Sinne der Wiederherstellung des erstgerichtlichen Beschlusses abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Zwölftantragsgegnerin beantragt in ihrer Revisionsrekursbeantwortung, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig und teilweise berechtigt. Die Revisionsrekursbeantwortung ist unzulässig. Im gegenständlichen Verfahren, das im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Mietrechtsgesetzes am 1.Jänner 1982 bereits anhängig war, ist noch § 26 Abs 2 Z 3 WEG in der alten Fassung anzuwenden, der hinsichtlich des Rekurses auf die Bestimmungen der ZPO verwiesen hat. Diese Verweisung ist als eine solche auf die jeweils in Geltung stehende Fassung der genannten Bestimmungen aufzufassen. Da die Entscheidung des Rekursgerichtes hier nach dem 30.April 1983 gefällt worden ist, sind die den Rekurs betreffenden Bestimmungen der ZPO in der Fassung der Zivilverfahrensnovelle 1983 maßgebend. Danach liegt aber kein Fall des zweiseitigen Rekursverfahrens (§ 521 a ZPO) vor. Der Antragsteller macht im Revisionsrekurs geltend, daß er die Umbauarbeiten nicht eigenmächtig und willkürlich, sondern nach baubehördlicher Bewilligung aus reinem Sachzwang so habe durchführen lassen, wie es geschehen sei, um die von ihm beabsichtigte Nutzung der Räumlichkeiten zu ermöglichen. Eine Möglichkeit, den Lift auf Erdgeschoßhöhe zu benutzen, habe von Anfang an nicht bestanden. Das Rekursgericht gehe daher zu Unrecht davon aus, daß hinsichtlich seiner Wohnungseigentumsobjekte eine objektive Nutzungsmöglichkeit gegeben sei. Dazu ist wie folgt Stellung zu nehmen:

Der Oberste Gerichtshof hat seit der rekursgerichtlichen Beschlußfassung - vorerst unter Berufung auf die auch vom Rekursgericht herangezogenen Äußerungen im Schrifttum (Call in ImmZ 1979, 363; Würth in ImmZ 1980, 164 f), in der Folge überdies unter Hinweis auf Call in Korinek-Krejci, Handbuch zum MRG 669 und Würth in Rummel, ABGB, Rz 1 a zu § 19 WEG - bereits mehrmals ausgesprochen (ImmZ 1986, 82; 5 Ob 11/86, 5 Ob 119/86), daß der Miteigentümer durch einen einseitigen Verzicht auf die zunächst vorhandene objektive Nutzungsmöglichkeit (auf die ein Recht besteht) von seiner Beitragspflicht nicht befreit wird. Ein solcher einseitiger, d.h. ohne Zustimmung der übrigen Miteigentümer erfolgender, Verzicht, der den Miteigentümer von seiner Beitragspflicht nicht befreit, liegt auch dann vor, wenn er in der Durchführung von Umbauarbeiten zum Ausdruck kommt, die eine anfänglich vorhandene objektive Nutzungsmöglichkeit beseitigen, mögen diese Umbauarbeiten auch mit baubehördlicher Bewilligung vorgenommen werden und zur Ermöglichung einer vom Miteigentümer angestrebten besonderen Art und Weise der Verwendung seiner Wohnungseigentumsobjekte erforderlich sein. Eine Befreiung des Antragstellers von seiner Beitragspflicht in Ansehung seiner Wohnungseigentumsobjekte top.Nr.4,5,7 und 8 wurde daher vom Rekursgericht aufgrund des festgestellten Sachverhaltes zu Recht abgelehnt.

Die Frage hingegen, ob und gegebenenfalls in welchem Ausmaß der Antragsteller in Ansehung seines Wohnungseigentumsobjektes top.Nr.2 zu den Aufwendungen für den Personenaufzug des Hauses beizutragen hat, kann aufgrund der bisherigen Verfahrensergebnisse noch nicht abschließend beantwortet werden. Zunächst kann die Parteiaussage des Antragstellers (AS 31 f) nicht übergangen werden, daß der damalige Hausverwalter Oskar S\*\*\* vor 20 Jahren nach einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofes das Erdgeschoß - also die Wohnungseigentumseinheiten top.Nr.1 und 2 - aus der Betriebskostenabrechnung betreffend den Lift herausgenommen haben soll. Damit könnte die erstgerichtliche Feststellung übereinstimmen, daß nach dem Stand März 1984 hinsichtlich der genannten Objekte Betriebskosten für den Lift nicht verrechnet werden. Es wird daher

vorerst noch festzustellen sein, ob hinsichtlich der Beitragspflicht des Antragstellers (und des Wohnungseigentümers des Objektes top.Nr.1) zu den Liftbetriebskosten nicht ohnehin bereits eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung oder eine verbindliche Einigung der Miteigentümer vorliegt (siehe § 8 WEG 1948 bzw. § 19 WEG 1975 sowie zur Anwendbarkeit der zweitgenannten Bestimmung auf schon vor dem 1.September 1975 begründetes Wohnungseigentum MietSlg 30.573/36, 35.644 ua). Sollte dies nicht zutreffen und noch eine meritorische Entscheidung über die Beitragspflicht des Antragstellers hinsichtlich des Objektes top.Nr.2 (zulässig und) erforderlich bleiben, dann wird im fortgesetzten Verfahren des näheren klarzustellen sein, ob und inwieweit (bzw. von wo aus) in Ansehung des Objektes top.N.2 aufgrund des ursprünglichen Bauzustandes eine - gegebenenfalls auf die Erreichung des zu diesem Objekt gehörenden Keller- und/oder Dachbodenabteils beschränkte - objektive Liftnutzungsmöglichkeit gegeben war (vgl. dazu MietSlg 35.644). Zu beachten ist ferner, daß der Antragsteller zwar beantragte, für seine Wohnungseigentumseinheiten infolge der fehlenden Nutzungsmöglichkeit keine Aufwendungen für den Personenaufzug festzusetzen, sich dann aber mit der erstgerichtlichen Entscheidung zufrieden gab (deren Wiederherstellung er nunmehr im Revisionsrekurs begehrt), die ihn bloß von der Mittragung der Liftbetriebskosten befreite. Es war daher dem Revisionsrekurs teilweise Folge zu geben und spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Anmerkung**

E10149

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

ECLI:AT:OGH0002:1987:0050OB00170.86.0127.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19870127\_OGH0002\_0050OB00170\_8600000\_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)