

TE OGH 1986/4/29 5Ob67/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.04.1986

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. Schubert, Dr. Zehetner und Dr. Klinger als Richter in der Rechtssache der Antragstellerin Hannelore R***, und der weiteren Mit- und Wohnungseigentümer 1) Gertraud M***, 2) Peter R***,

3) Peter M*** und 4) Manuela M***, alle

Salzburgerstraße 239, 4030 Linz wohnhaft und alle vertreten durch Dr. Josef Weixelbaum sowie 5) Hubert S***, 6) O***-WERK Ing. August K*** KG, 7) Josef B***, wider die Antragsgegner 1) Rosa S***, 2) Sofie H***, 3) Edith N***, 4) Anna O*** und 5) Gustavine B***, alle

Salzburgerstraße 239, 4020 Linz wohnhaft, die zuletzt genannte vertreten durch Dr. Michael Metzler, Rechtsanwalt in Linz, wegen Duldung von Änderungen gemäß § 26 Abs 1 Z 2 WEG, infolge Rekurses der Antragsteller und der Antragsgegnerin Gustavine B*** gegen den Beschluß des Landesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 20. Mai 1985, GZ 13 R 14/85-13, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Linz vom 23.November 1984, GZ 10 Msch 28/84-6, infolge Rekurses der Antragsteller teilweise bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

I) Der Rekurs der Mit- und Wohnungseigentümer Getraud M***,

Peter R***, Peter M*** und Manuela M*** wird

zurückgewiesen.

Diese Mit- und Wohnungseigentümer haben die Kosten ihres

unzulässigen Rechtsmittels selbst zu tragen.

Das Begehren der Antragsgegnerin Gustavine B*** auf Zuspruch der Kosten ihrer Rechtsmittelgegenschrift zu dem unzulässigen Rekurs wird abgewiesen.

II) Den Rekursen der Antragstellerin Hannelore R*** und der Antragsgegnerin Gustavine B*** gegen den Aufhebungsbeschluß des Gerichtes zweiter Instanz wird nicht Folge gegeben. Die Anträge beider Teile auf Zuspruch von Kosten ihrer rechtsfreundlichen Vertretung werden abgewiesen; die Entscheidung über deren Barauslagen bleibt der Sachentscheidung des Erstgerichtes vorbehalten.

Text

Begründung:

Die bisher im Verfahren als Antragsteller und als Antragsgegner aufgetretenen Personen sind Wohnungs- und Miteigentümer der Eigentumswohnungsanlage Salzburger Straße 239 in Linz. Die Antragstellerin Hannelore R*** ist Eigentümerin der im Erdgeschoß gelegenen Wohnung Nr 2 und ließ dort durch einen dazu befugten Gewerbsmann eine Gasetagenheizung einbauen, deren Abluft über eine sogenannte Außenwandtherme mittels einer Öffnung durch die Hausaußenwand ins Freie führt. Zu dieser Baumaßnahme haben die Mit- und Wohnungseigentümer Gertraud M***, Peter R***, Peter M*** und Manuela M*** von Anbeginn und die weiteren Mit- und Wohnungseigentümer Hubert S***, O***-WERK Ing. August K*** KG und Josef B*** im Verfahren erster Instanz ihre

Einwilligung erteilt, die übrigen Mit- und Wohnungseigentümer Rosa S***, Sofie H***, Edith N***, Anna O*** und Gustavine B*** sind damit jedoch nicht einverstanden; die zuletzt genannte Mit- und Wohnungseigentümerin brachte gegen Hannelore R*** beim Erstgericht sogar eine Klage auf Unterlassung des Betriebs der Therme ein.

Hannelore R*** und die ihrem Antrag beigetretenen Wohnungs- und Miteigentümer Gertraud M***, Peter R***, Peter M*** und Manuela M*** beehrten (als "Antragsteller") gegenüber den übrigen Wohnungs- und Miteigentümern (als "Antragsgegner"), das Erstgericht wolle das allenfalls erforderliche Fehlen des Einverständnisses der Antragsgegner zum Betrieb einer Außenwandtherme in der Wohnung Nr.2 des Hauses Salzburger Straße 239, 4020 Linz, durch die Feststellung der Zulässigkeit des Betriebes der vorhandenen Außenwandtherme ersetzen. Das Erstgericht wies diesen Antrag nach mündlicher Verhandlung und Anhörung der damaligen Antragsgegner wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurück. Dieses Hindernis erblickte es darin, daß die Antragstellerin Hannelore R*** die Außenwandtherme bereits installiert hat, so daß eine nachherige Entscheidung zur Ersetzung der fehlenden Einwilligung der als wichtige Veränderung anzusehenden Baumaßnahme nicht mehr begehrt werden könne.

Das Gericht zweiter Instanz bestätigte die Zurückweisung des Begehrens der dem Ansuchen der Wohnungs- und Miteigentümerin Hannelore R*** als Antragsteller beigetretenen Wohnungs- und Miteigentümer Gertraud M***, Peter R***, Peter M*** und Manuela M*** mit der Begründung, daß ihnen mangels unmittelbarer Berührtheit ihrer Interessen (§ 26 Abs 2 Z 2 WEG) keine Parteistellung in diesem Verfahren zukomme. Es hob jedoch in Stattgebung des Rekurses der Antragstellerin Hannelore R*** den sie betreffenden Beschluß des Erstgerichtes mit dem Ausspruch, daß der davon betroffene Streitwert S 15.000, nicht aber S 300.000,-

übersteige, und dem Vorbehalt der Rechtskraft seines Beschlusses auf und trug dem Erstgericht die Durchführung des gesetzlichen Verfahrens über den Antrag der Wohnungs- und Miteigentümerin Hannelore R*** auf. Zur Begründung des Aufhebungsbeschlusses führte es im wesentlichen an:

Der Einbau einer Gasetagenheizung mit Außenwandtherme diene nicht der nützlichen Verbesserung der gemeinsamen Anlagen und Teile der Liegenschaft (§ 14 Abs 3 WEG), sondern lediglich der betroffenen Wohnung, wobei gemeinsame Teile der Liegenschaft, nämlich die Außenmauer, in Anspruch genommen werden. Das Nutzungsrecht des Wohnungseigentümers umfasse aber nicht die Außenwand der Wohnungsanlage. Nehme ein Wohnungseigentümer gemeinsame Teile der Liegenschaft, wie hier die Außenwand, in einer Weise in Anspruch, die das in § 13 Abs 2 Z 2 WEG beschriebene Ausmaß überschreite, so benötige er für diese wichtige Veränderung die Zustimmung aller Miteigentümer. Diese könne im Konfliktfall gemäß § 26 Abs 1 Z 2 WEG vom Außerstreitrichter ersetzt werden. Zur Antragstellung sei jener Wohnungseigentümer legitimiert, dessen Wohnung von den Veränderungen betroffen ist; den übrigen Miteigentümern komme in einem solchen Verfahren gemäß § 26 Abs 2 Z 3 WEG i.d.F. des § 56 Z 3 MRG nur insoweit Parteistellung zu, als durch die Stattgebung des Antrages ihre Interessen unmittelbar berührt werden. Allen Miteigentümern sei aber gemäß § 56 Z 3 MRG Gelegenheit zur Teilnahme am Verfahren zu geben. Hier stünde das Antragsrecht lediglich der Wohnungseigentümerin Hannelore R*** zu, weil ausschließlich ihre Wohnung durch den Einbau der Gasetagenheizung verändert werde. Ihr Antrag sei auch darauf gerichtet, die fehlende Zustimmung der Antragsgegner durch Gerichtsbeschluß zu ersetzen. Jene Antragsgegner, die ihrem Begehren zustimmten, könnten nicht Antragsgegner sein, sie hätten lediglich Anspruch auf Beiziehung zu diesem Verfahren, nicht jedoch das Recht, als Antragsteller aufzutreten. Mit Recht habe deshalb das Erstgericht den Antrag der Mit- und Wohnungseigentümer Gertraud M***, Peter R***, Peter M*** und Manuela M*** zurückgewiesen.

In der Sache selbst handle es sich, wie bereits erwähnt, um eine wichtige Veränderung und damit um eine Maßnahme, die der Zustimmung aller Miteigentümer bedürfe, die auch nachträglich eingeholt werden könne. Die Tatsache, daß die Therme bereits installiert sei, stehe deshalb der Bewilligung dieser Maßnahme durch den Außerstreitrichter nicht

entgegen. Es komme nicht entscheidend darauf an, daß für die Installation der Außenwandtherme nur ein Mauerdurchbruch mit einem Durchmesser von ca 10 cm erforderlich gewesen sei. Zu berücksichtigen sei vielmehr, daß durch diese Öffnung in der Außenwand mittels der Außenwandtherme Frischluft angesaugt und Abgase ins Freie geleitet werden, und dies könne besonders in der kalten Jahreszeit zu einer Dampfbildung und unter Umständen zu einer Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen anderer Miteigentümer führen. Insoweit müsse im durchzuführenden ergänzenden Verfahren erster Instanz eine Klärung herbeigeführt werden, bevor die fehlende Zustimmung der Antragsgegner durch Beschluß ersetzt werden könne. Von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO seien die Fragen: a) ob die Zustimmung von Miteigentümern zu wichtigen Veränderungen auch nachträglich eingeholt werden könne, und b) ob die Installierung und der Betrieb der Außenwandtherme in einer Eigentumswohnung der Zustimmung aller Mit- und Wohnungseigentümer bedürfe. Deshalb sei der Rechtskraftvorbehalt gemäß § 527 Abs 2 ZPO ausgesprochen worden.

I) Gegen den bestätigenden Ausspruch des zweitinstanzlichen

Beschlusses richtet sich der Rekurs der als Mitantragsteller aufgetretenen Mit- und Wohnungseigentümer Gertraud M***, Peter R***, Peter M*** und Manuela M***.

Zu diesem Rekurs hat die Antragsgegnerin Gustavine B*** eine Rechtsmittelgegenschrift eingebracht, in der sie die Zurückweisung des Rekurses wegen Unzulässigkeit beantragte und die Kosten ihrer rechtsfreundlichen Vertretung bei der Verfassung dieses Schriftsatzes verzeichnete.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist tatsächlich unzulässig.

Gemäß § 26 Abs 2 WEG i.d.F. des § 56 Z 3 MRG gelten in den im Abs 1 genannten Verfahren u.a. die Bestimmungen des § 37 Abs 3 Z 16 MRG über den Rekurs gegen Beschlüsse des Gerichtes zweiter Instanz, die nicht unter Z 17 oder 18 fallen, so daß hier nach der verwiesenen Vorschrift des § 528 Abs 1 Z 1 ZPO der bestätigende Teil der Entscheidung zweiter Instanz keinesfalls - auch nicht durch einen "außerordentlichen" Revisionsrekurs - anfechtbar ist (vgl. Entscheidungsleitsatz Nr 25 zu § 37 bei Würth-Zingher, MRG' 86). Gemäß der hier auch anwendbaren Vorschrift des § 521 a ZPO ist eine Rechtsmittelgegenschrift nicht zulässig, weshalb das Begehren auf Kostenzuspruch für diesen unzulässigen Schriftsatz der Antragsgegnerin Gustavine B*** abgewiesen werden muß. II) Den Aufhebungsbeschluß des Gerichtes zweiter Instanz bekämpfen sowohl die Antragstellerin Hannelore R*** als auch die Antragsgegnerin Gustavine B***; jene begehrt, in Abänderung des angefochtenen Beschlusses dem Sachantrag stattzugeben; diese stellt den Hauptantrag, in Abänderung des angefochtenen Beschlusses die Entscheidung des Erstgerichtes wiederherzustellen, und begehrt hilfsweise, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und dem Gericht zweiter Instanz die neuerliche Entscheidung aufzutragen. In ihren Rechtsmittelgegenschriften begehren die Parteien wechselseitig, dem Rechtsmittel des anderen Teiles nicht Folge zu geben.

Da kein von den §§ 26 Abs 2 WEG und 37 Abs 3 Z 17 und 18 MRG betroffener Sachbeschluß vorliegt, sind beide Rechtsmittel nach den §§ 26 Abs 2 WEG, 37 Abs 3 Z 16 MRG und 527 Abs 2 iVm 502 Abs 4 ZPO aus den vom Gericht zweiter Instanz angeführten Erheblichkeitsgründen zulässig; die Rekurse sind jedoch nicht berechtigt.

1) Zum Rechtsmittel der Antragsgegnerin Gustavine B***:

Zunächst erkennt die Antragsgegnerin, daß durch die Regelung des § 26 Abs 1 Z 2 WEG der dort ausdrücklich bezeichnete Antrag eines Mit- und Wohnungseigentümers, das Gericht möge die fehlende Zustimmung eines oder mehrerer Mit- und Wohnungseigentümer zur Vornahme von Änderungen an der im Wohnungseigentum stehenden Wohnung unter Inanspruchnahme von gemeinsamen Teilen der Liegenschaft (hier Außenwand des Hauses, in die eine Öffnung für die Außenwandtherme der Zentralheizungsanlage der Wohnung erforderlich ist) durch den Ausspruch der Duldungspflicht dieser Mit- und Wohnungseigentümer ersetzen (§ 13 Abs 2 Z 2 WEG), ins außerstreitige Verfahren verwiesen ist. Sie übersieht dabei, daß nur das Begehren eines widersprechenden Mit- und Wohnungseigentümers wegen einer ohne seine Zustimmung oder ohne einen diese ersetzenden Beschluß des Außerstreitrichters eigenmächtig vorgenommenen Änderung der aufgezeigten Art auf Beseitigung oder Unterlassung auf den streitigen Rechtsweg gehört (MietSlg. 35.656). Es ist bereits wiederholt ausgesprochen worden - und der 5. Senat bekräftigt dies hier -, daß der die fehlende Zustimmung eines oder mehrerer Mit- und Wohnungseigentümer ersetzende Beschluß des Außerstreitrichters zur Sanierung der eigenmächtig vorgenommenen Änderung auch nachträglich eingeholt und

bewirkt werden kann (MietSlg.30.561/28 = ImmZ 1978,362; MietSlg.33.466, 33.511/29; 5 Ob 39/83 vom 20.9.1983, unveröffentlicht). Es wäre schließlich nicht zu verantworten, der eigenmächtigen Veränderung die nachträgliche Zustimmung zu versagen und den betreffenden Mit- und Wohnungseigentümer zu zwingen, vor Einholung des die fehlende Zustimmung ersetzenden Beschluß des Außerstreitrichters den früheren Zustand wiederherzustellen, d.h. die Veränderung wieder zu beseitigen. Richtig ist jedoch, daß die Antragstellerin die Veränderung nicht hätte machen dürfen, bevor sie nicht die Zustimmung aller Mit- und Wohnungseigentümer oder - im Versagungsfall - den diese ersetzenden Duldungsbeschluß des Außerstreitrichters eingeholt hat. Das Gericht zweiter Instanz hat richtig erkannt, daß das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren prüfen muß, ob die Voraussetzungen für den Ausspruch der Duldungspflicht der der Veränderung widersprechenden Mit- und Wohnungseigentümer, insbesondere der Mit- und Wohnungseigentümerin Gustavine B***, vorhanden sind, denn es sind immerhin erhebliche Beeinträchtigungen anderer Mit- und Wohnungseigentümer durch die beim Betrieb der Außenwandtherme entstehenden Abgase, Dämpfe uä. denkbar, die unter Umständen für die Betroffenen nach Art und Ausmaß unzumutbar sein können. Fraglos ist es die Pflicht jedes Mit- und Wohnungseigentümers, auf schutzwürdige Interessen der anderen Mit- und Wohnungseigentümer Rücksicht zu nehmen, andererseits aber auch ein zumutbares Maß an Toleranz zu üben; dadurch wird schließlich das besondere Schuldverhältnis zwischen den Mit- und Wohnungseigentümern geprägt (MietSlg.36.612). In diesem Spannungsfeld werden die wechselseitigen Interessen der Betroffenen abzuwägen sein. Deshalb ist eine sofortige Abweisung des Sachantrages, wie es die Antragsgegnerin Gustavine B*** im Rekurs beantragt, nicht möglich. Ihr Rechtsmittel erweist sich aus den dargelegten Erwägungen als nicht berechtigt.

2) Zum Rekurs der Antragstellerin Hannelore R***:

Der Ansicht, daß die bereits getroffene bauliche Veränderung (Außenwandöffnung für die Heiztherme) überhaupt nicht zustimmungsbedürftig sei, steht die bereits vom Gericht zweiter Instanz zutreffend dargelegte und oben zum Rekurs der Antragsgegnerin Gustavine B*** ausgeführte klare Rechtslage entgegen; es reicht auch keineswegs eine mehrheitliche Zustimmung aus, wie die Antragstellerin im Rekurs rechtsirrig meint, und auf die "Geringfügigkeit" der Wandöffnung infolge ihrer minimalen Größe (angeblich ca. 10 cm Durchmesser) kommt es auch nicht entscheidend an, es sei denn, das Fassadenbild des Hauses würde dadurch in seinem Gesamteindruck entscheidend im stilverändernden

oder - beeinträchtigenden (ästhetischen) Sinn verändert. Bedeutungsvoll erscheint vielmehr, daß erhebliche Beeinträchtigungen beim Betrieb der Heizungstherme durch die der Öffnung entweichenden Abgase, Dämpfe uä. für die anderen Mit- und Wohnungseigentümer denkbar sind, wie bereits oben zum Rekurs der Antragsgegnerin Gustavine B*** dargelegt wurde.

Aus diesen Überlegungen kann auch der Rekurs der Antragstellerin Hannelore R*** keinen Erfolg haben.

3) Zum Kostenzuspruchbegehren beider Parteien:

Die Rekurswerberinnen übersehen, daß es in diesem Verfahren gemäß den §§ 26 Abs 2 WEG und 37 Abs 3 Z 19 MRG keinen wechselseitigen Anspruch auf Ersatz der Kosten rechtsfreundlicher Vertretung gibt und über den Ersatz der im Rechtsmittelverfahren aufgelaufenen Barauslagen nach den Bestimmungen der §§ 41 ff ZPO zu entscheiden ist; der Ausspruch über den Barauslagenersatz im Rechtsmittelverfahren gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO. III) Abschließend wird noch bemerkt, daß ungeachtet der rechtskräftigen Entscheidung der Vorinstanzen über die Zurückweisung des Antrages der Mit- und Wohnungseigentümer Gertraud M***, Peter R***, Peter M*** und Manuela M*** diese Personen

weiterhin am Verfahren beteiligt sind. Dies gilt auch für jene weiteren Mit- und Wohnungseigentümer, die formell als Antragsgegner bezeichnet wurden, obwohl sie dem Sachantrag der Mit- und Wohnungseigentümerin Hannelore R*** bereits zugestimmt haben; einer förmlichen Abweisung des gegen diese Personen formell gerichteten Sachantrages ist indessen nicht erforderlich, vielmehr sind sie kraft ihrer Zustimmungserklärung als Antragsgegner (deren fehlende Zustimmung sonst beschlußmäßig zu ersetzen wäre - vorausgesetzt, die materiellrechtlichen Voraussetzungen bestehen -) ausgeschieden. Die weiteren Verfahrensbeteiligungen aller dieser Personen ist wegen der Klarstellung des Einstimmigkeitserfordernisses für die Zustimmung zur Veränderung und der allseitigen Rechtskraftwirkung unumgänglich.

Anmerkung

E08207

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1986:0050OB00067.85.0429.000

Dokumentnummer

JJT_19860429_OGH0002_0050OB00067_8500000_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