

# TE OGH 1985/10/29 50b83/85

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.10.1985

## 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. Schlosser als Richter in der Rechtssache der Antragsteller 1. Emil A, 2. Dr. Helmut B,

3. Mag. Hans C, 4. Margarete D, 5. Dr. Hans Georg

E, 6. Dr. Ina F, 7. Mag. Marianne Elisabeth G,

8.

Dipl.Ing. Roman H, 9. Donald I, 10. Sally J,

11.

Dipl.Ing. Herbert K, 12. Barbara L, 13. Josef M,

14.

Brigitte M, alle wohnhaft in Wien 17., Neuwaldeggerstraße 4a, Haus A, vertreten durch DDr. Walter Barfuß, Rechtsanwalt in Wien, wider die Antragsgegner 1. Dr. Hans N,

2. Dr. Christl N, Dr. Walter O, 4. Dipl.Ing. Gerhard P, 5. Lieselotte Q, 6. Renate R, 7. Margarete

S, 8. Dr. Morassa T, 9. Ing. Emil U, 10. Elfriede

U, 11. Dr. Karl-Heinz V, 12. Dr. Friedrich W,

13.

Dipl.Kfm. Werner X, 14. Abdullah Y, 15. Klaus Z,

16.

Dr. Kevork AA, 17. Dr. Friedrich AB,

18.

Dr. Gertraud AB, 19. Dr. Gerhard AC, alle wohnhaft in Wien 17., Neuwaldeggerstraße 4a, Haus B, alle vertreten durch Dr. Wolf Dieter Arnold, Rechtsanwalt in Wien, 20. Alfons AD, ebendort, wohnhaft, vertreten durch Dr. Helmut Pfalz, Rechtsanwalt in Wien, ferner 21. Else X, 22. mj. Michaela AE, 23. Dr. Franz AF, 24. Gabriele AG, 25. Raymond Adebayo AH,

26. Dipl.Ing. Eugen AI, 27. Andrea AJ, 28. Dr. Johann AK, 29. Harald AL, 30. Josef AM, 31. Karin

AM, 32. Evgenia AN, 33. Dipl.Ing. Dr. Ulrich

AO, 34. Christine AP, 35. Christine V,

36. Dr. Christine AC, 37. Margareta AL, 38. Dipl.Ing. Helwig AO, 39. Maria K, 40. Gertrude AQ, 41. Maria

Pia AR, 42. Dipl.Ing. Georg AS, 43. Hermine AT,

44.

Helga AU, 45. Dr. Parwaneh AV, 46. Helmut AW,

47.

Gertrude AX, 48. Julia (June) AY, 49. Dr. Wolfgang BA, 50. Dkfm. Hermann BA, 51. Peter BB, sämtliche wohnhaft in Wien 17., Neuwaldeggerstraße 4a, 52. Wohnungseigentümer BC W\*\*\*-Gesellschaft mbH, Wien 3., Rennweg 25, wegen Feststellung und Festsetzung des Verteilungsschlüssels nach § 19 Abs. 2 Z 2 WEG infolge Revisionsrekurses der Antragsgegner 1 bis 20 gegen den Beschuß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekursgerichtes vom 27. März 1985, GZ. 41 R 198/85-46, womit der Sachbeschuß des Bezirksgerichtes Hernals vom 31. Oktober 1984, GZ. 5 Msch 74/84-40, unter Rechtskraftvorbehalt aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

### **Spruch**

Es wird dem Revisionsrekurs Folge gegeben und der angefochtene Beschuß dahin abgeändert, daß er zu lauten hat:

'Es wird dem Rekurs Folge gegeben, der angefochtene (Sach-)Beschuß aufgehoben und dem Erstgericht die neue Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen. Mit dem Vollzug dieses Auftrages ist erst nach Rechtskraft dieses Beschlusses vorzugehen.'

### **Text**

Begründung:

Auf der Liegenschaft EZ 1 KG Neuwaldegg, Wien 17., Neuwaldeggerstraße 4a, wurde eine Wohnungseigentumsanlage errichtet, die aus einem an der Neuwaldeggerstraße liegenden Haus A (Stiegen 1 und 2) und einem dahinterliegenden Haus B (Stiegen 3, 4 und 5) besteht. Die Antragsteller und die Antragsgegner sind die Mit- und Wohnungseigentümer dieser Liegenschaft, wobei sich die Eigentumswohnungen der Antragsteller im Haus A, die Eigentumswohnungen der Antragsgegner im Haus B befinden. Mit dem am 24. Juni 1982 beim Erstgericht eingelangten Antrag begehrten die Antragsteller den Ausspruch, daß 1.) der Verteilungsschlüssel für die beiden Personenaufzüge im Haus A und die zum Haus B führende Privatstraße nicht dem Verhältnis der Nutzungsmöglichkeit entspreche, 2.) die Betriebs- und Instandhaltungskosten für die beiden Personenaufzüge des Hauses A ausschließlich von den im Haus A wohnenden Miteigentümern, die Betriebs- und Instandhaltungskosten der beheizbaren Fahrbahn der Privatstraße ausschließlich von den im Haus B wohnenden Miteigentümern zu tragen seien, 3.) Entscheidungen hinsichtlich dieser Anlagen von der Mehrheit jeweils des Hauses A oder B getroffen würden. Zur Begründung brachten die Antragsteller im wesentlichen vor:

Die Aufwendungen für die gegenständliche Liegenschaft würden derzeit von sämtlichen Miteigentümern auf Grund der gerichtlichen Nutzwertfeststellung getragen. Es kämen jedoch die beiden Personenaufzüge im Haus A - das Haus B verfüge über keine Aufzüge - nur den Bewohnern des Hauses A und die beheizbare Zufahrtsstraße nur den Bewohnern des Hauses B zugute. Eine Mehrheitsentscheidung im Sinne des § 19 Abs. 1 Z 1 WEG über die getrennte Tragung der erheblichen Aufwendungen für diese Anlagen habe nicht erzielt werden können.

Die Antragsgegner 1 bis 20 beantragten die Zurück-, in eventu die Abweisung des Antrages und wendeten insbesondere ein:

Sie seien an der Änderung des derzeitigen Verteilungsschlüssels in keiner Weise interessiert, obgleich die beantragte Änderung in Ansehung der Personenaufzüge des Hauses A ihnen zum Vorteil gereichen würde. Bei der beheizbaren Privatstraße, die auf der Nachbarliegenschaft EZ 547 KG Neuwaldegg verlaufe und deren Benutzung allen Miteigentümern der Liegenschaft EZ 1 KG Neuwaldegg auf Grund des Dienstbarkeitsbestellungsvertrages vom 5. April 1979 zustehe, handle es sich nicht um eine Anlage im Sinne des § 19 Abs. 1 Z 1 WEG. Sollten die Betriebs- und Instandhaltungskosten der Servitutssstraße dennoch als Aufwendungen im Sinne der genannten Gesetzesstelle

anzusehen sein, dann entspreche das Verhältnis der Miteigentumsanteile ohnehin dem Verhältnis der Nutzungsmöglichkeit, zumal auch im Haus B von allen Miteigentümern der Liegenschaft nutzbare gemeinschaftliche Anlagen vorhanden seien. Das Erstgericht wies die zu 1.) und 2.) gestellten Anträge ab.

Es ging dabei von folgendem Sachverhalt aus:

Die Zufahrt zu den Garagen des Hauses A und der Zugang zum Haus A erfolgen direkt von der Neuwaldeggerstraße. Die Garagen und die Eingänge des Hauses B sind über eine asphaltierte und beheizbare Privatstraße, die einen Neigungswinkel von rund 20 Grad aufweist, bzw. über einen 60 bis 70 cm breiten Gehweg erreichbar. Während der Gehweg unmittelbar (von der Neuwaldeggerstraße aus gesehen) rechts neben den Häusern auf der Liegenschaft EZ 1 KG Neuwaldegg verläuft, befindet sich die rechts neben dem Gehweg angelegte Privatstraße auf der Nachbarliegenschaft EZ 547 KG Neuwaldegg, die Dipl.Ing. Georg AS und Dipl.Ing. Miroslava BD gehört.

Die Privatstraße wurde auf Grund des Dienstbarkeitsbestellungsvertrages vom 5. April 1979 errichtet. In Punkt I des Vertrages räumten die Eigentümer der EZ 1 den Eigentümern der EZ 547 verschiedene Geh-, Fahr- und sonstige Rechte auf dem zur EZ 1 gehörenden Grundstück 189/2 ein. In Punkt II räumten die Eigentümer der EZ 547 den Eigentümern der EZ 1 das Geh- und Fahrrecht auf dem zur EZ 547 gehörenden Grundstück 188/3 ein, auf dem von den Eigentümern der EZ 1 die verfahrensgegenständliche Privatstraße angelegt wurde. In Punkt V wurde unter anderem vereinbart, daß 6 % der Betriebs- und Instandhaltungskosten der Privatstraße von den Eigentümern der EZ 547 und 94 % dieser Kosten von den Eigentümern der EZ 1 zu tragen sind.

Die Aufteilung der Aufwendungen für die gesamte Wohnungseigentumsanlage einschließlich der Aufzüge und der Privatstraße auf sämtliche Miteigentümer der Liegenschaft EZ 1 geschieht nach den Nutzwerten.

Im Haus B liegen Gemeinschaftseinrichtungen für beide Häuser, und zwar die Waschküche mit 3 elektrischen Waschmaschinen, der Trockenraum, der Gartengeräteraum mit Rasenmäher, Leiter und Schneefräse, die Drucksteigerungsanlage sowie die Fernsehantennenanlage. Der Müllraum, der Traforaum und die Hausbesorgerwohnung für beide Häuser sind im Haus A untergebracht. Im Haus A befinden sich die Garagenabstellplätze für die Bewohner des Hauses A sowie für zwei Bewohner des Hauses B (Dr. N und Dr. AC), im Haus B Garagenboxen für weitere Bewohner des Hauses B. Vor diesem Haus ist auch noch ein asphaltierter Abstellplatz in der Größe von 7 x 40 m vorhanden. Mehrere Bewohner des Hauses A benützen zeitweise den untersten Teil der Privatstraße.

Derzeit benützen 3 Bewohner des Hauses A und die im Haus A wohnende Hausbesorgerin die gemeinsame Waschküche im Haus B, die über die Privatstraße oder über den Gehweg erreichbar ist. Im Haus A sind zwei Aufzüge, das Haus B hat keinen Aufzug. Rund 10 m vom Haus A entfernt führt ein Stiegenaufgang von der beheizbaren Privatstraße weg als Fluchtweg. Die Privatstraße wird im Winter bis zur öffentlichen Straße geräumt, ebenso der Gehweg. Sämtliche Bewohner des Hauses B und deren Besucher benützen die beheizbare Privatstraße im Winter auch zum Gehen.

In rechtlicher Hinsicht erachtete das Erstgericht, daß die zum Haus B führende Privatstraße keine Anlage im Sinne des § 19 Abs. 1 Z 1 WEG sei, weil sie sich auf einer Nachbarliegenschaft befindet. Da diese Straße nicht zum Gutsbestand der vom Miteigentum der Wohnungseigentümer betroffenen Liegenschaft zähle, seien die hiefür notwendigen Aufwendungen auch nicht solche für die Liegenschaft im Sinne des § 19 Abs. 1 WEG. Das Verhältnis der Miteigentumsanteile entspreche, da die objektive Nutzungsmöglichkeit maßgebend sei, dem Verhältnis der Nutzungsmöglichkeit. Der Verteilungsschlüssel für die Personenaufzüge im Hause A stehe mit dem Verteilungsschlüssel für die Privatstraße zum Haus B derart im Zusammenhang, daß die Abweisung des Antrages hinsichtlich der Privatstraße notwendigerweise auch die Abweisung des Antrages hinsichtlich der Personenaufzüge nach sich ziehe.

Die Antragsteller 1 bis 11 beantragten in ihrem gegen den abweislichen Sachbeschuß des Erstgerichtes erhobenen Rekurs den Ausspruch, daß der Verteilungsschlüssel für die Kosten der zum Haus B führenden Privatstraße nicht dem Verhältnis der Nutzungsmöglichkeit entspreche sowie daß die Betriebs- und Instandhaltungskosten der beheizbaren Fahrbahn der Privatstraße ausschließlich von den im Haus B wohnenden Miteigentümern zu tragen seien.

Die Antragsgegner 1 bis 20 beantragten in ihrer Rekursbeantwortung die Bestätigung des erstgerichtlichen Sachbeschlusses und für den Fall der Stattgebung des Rekurses, auch über den Antrag zu entscheiden, daß die

Betriebs- und Instandhaltungskosten für die beiden Personenaufzüge des Hauses A ausschließlich von den im Haus A wohnenden Miteigentümern zu tragen seien.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs Folge, hob den erstgerichtlichen Sachbeschuß, der insoweit als unangefochten unberührt bleibe, als der Antrag der Antragsteller, es werde festgestellt, daß der Verteilungsschlüssel für die beiden Personenaufzüge im Haus A nicht dem Verhältnis der Nutzungsmöglichkeit entspricht, abgewiesen wurde, im übrigen unter Rechtskraftvorbehalt auf und trug dem Erstgericht in diesem Umfang die neue Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Es führte aus:

Da sich die Ausführungen zur Mangelhaftigkeit des Verfahrens und zur unrichtigen Tatsachenfeststellung auf die Frage der unterschiedlichen Nutzungsmöglichkeit der Privatstraße bezögen, erweise es sich zunächst als erforderlich, die Rechtsrüge zu behandeln, mit welcher die Rekurswerber die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes bekämpften, die gegenständliche Privatstraße sei nicht als Anlage und die hiefür erforderlichen Aufwendungen seien nicht als solche für die Liegenschaft im Sinne des § 19 Abs. 1 Z 1 WEG anzusehen.

Die Rekurswerber seien mit ihrer Rechtsrüge im Recht. Zutreffend verwiesen die Rekurswerber zunächst darauf, daß der beheizbaren Privatstraße nicht der Charakter als Anlage im Sinne des § 19 Abs. 1 Z 1 WEG abgesprochen werden könne. Rechtsprechung (MietSlg. 35.639, 35.640) und Schrifttum (Faistenberger-Barta-Call, WEG 1975, Rdz 65 zu § 19) hätten unter Anlagen im Sinne des § 19 Abs. 1 Z 1 WEG solche technischen Einrichtungen verstanden, deren unterschiedliche Nutzungsmöglichkeit erkennbar sei, wobei neben den im Gesetz genannten Beispielen des Personenaufzuges und der Zentralheizung auch noch Gemeinschaftsgeräte wie Wasch- und Bügelmaschinen, Solarien oder Schwimmbäder dazuzählen seien. Das Heizsystem einer Straße sei in diesem Sinne eine technische Einrichtung, die erkennbar demjenigen zugutekomme, der die beheizbare Straße benütze. Darüber hinaus sei zu erwägen, daß das von Rechtsprechung und Schrifttum oben erwähnte Kriterium des technischen Charakters einer Einrichtung für die Qualifikation als Anlage im Gesetzestext eine zwingende Grundlage nicht finde. § 19 Abs. 1 Z 1 WEG kennzeichne die Anlage als solche vielmehr lediglich dadurch, daß sie nicht allen Miteigentümern verhältnismäßig zugutekomme, was von Rechtsprechung und Schrifttum dahin gedeutet worden sei, daß es sich um eine Einrichtung handeln müsse, deren unterschiedliche Nutzungsmöglichkeit von vornherein ins Auge falle, was eben bei Einrichtungen technischer Natur wie den schon im Gesetz erwähnten Einrichtungen des Personenaufzuges oder der Zentralheizung regelmäßig einfacher erkennbar sei. Weshalb aber eine Straße, wenn sie nur ihrer Beschaffenheit nach erkennbar eine typisch unterschiedliche Nutzungsmöglichkeit biete, nicht als Anlage im Sinne des § 19 Abs. 1 Z 1 WEG gelten dürfte, sei nicht einsichtig. Der Begriff des 'technischen' der Einrichtung erweise sich bei näherer Prüfung im übrigen schon in Anbetracht der etymologischen Herkunft des Wortes als eine für jegliches Ding anwendbare Leerformel. Die Qualifikation als Anlage im Sinne des § 19 Abs. 1 Z 1 WEG sei der zum Haus B führenden Privatstraße somit nicht abzusprechen.

Damit stelle sich die weitere Frage, welchen Einfluß auf die rechtliche Beurteilung dieser Straße und der für sie zu tätigenden Aufwendungen es habe, daß sie nicht zum Gutsbestand der vom Miteigentum umfaßten Liegenschaft gehöre, sondern auf der Nachbarliegenschaft gelegen sei. Den Rekurswerbern sei auch diesbezüglich beizupflichten, daß dieser Umstand die Privatstraße aus dem Anwendungsbereich des § 19 Abs. 1 Z 1 WEG gleichfalls nicht ausklammere. Nach den diesbezüglich unbekämpften Sachverhaltsfeststellungen benützten die Miteigentümer der Wohnhausanlage die Privatstraße auf Grund eines Dienstbarkeitsbestellungsvertrages, mit welchem den Eigentümern der Wohnhausanlage das Recht des jederzeitigen Gehens und Fahrens auf dieser Straße gewährt und zwischen den Grundeigentümern der dienenden Liegenschaft und den Servitusberechtigten vereinbart worden sei, daß die Instandhaltungskosten und die Betriebskosten dieser Straße incl. Heizung und Entwässerung zwischen den Eigentümern der dienenden Liegenschaft und jenen der herrschenden Liegenschaft im Verhältnis von 6 % : 94 % geteilt würden. Gemäß § 474 ABGB setzten Grunddienstbarkeiten zwei Grundbesitzer voraus, deren einem als Verpflichtetem das dienstbare, deren anderem als Berechtigtem das herrschende Gut gehöre. Das Wesen einer Grunddienstbarkeit liege nach § 473 ABGB darin, daß das von ihr umfaßte Recht mit dem Besitz eines Grundstückes zu dessen vorteilhafterer und bequemerer Benützung verknüpft sei. Hinsichtlich des Aufwandes zur Erhaltung der Sache, welche zur Dienstbarkeit bestimmt sei, normiere § 483 ABGB, daß dieser Aufwand in der Regel vom Berechtigten getragen werden müsse, wobei der Verpflichtete verhältnismäßig beizutragen habe, wenn auch er die Sache benütze. Nach diesen gesetzlichen Regelungen des Dienstbarkeitsrechtes, welchen die Vertragsparteien des Dienstbarkeitsbestellungsvertrages in bezug auf die Aufwendungen auch in der festgestellten Weise gefolgt seien,

erweise sich, daß das den Eigentümern der Wohnhausanlage eingeräumte Recht auf der Nachbarliegenschaft der bequemeren Nutzung ihrer eigenen Liegenschaft diene. Damit seien aber die mit dem Gebrauch (Erhaltungs- und Betriebskosten) und der Einräumung (Verbindlichkeiten gegenüber den Eigentümern des dienenden Grundstückes) des Servitutsrechtes verbundenen Kosten Aufwendungen für die Liegenschaft im Sinne des § 19 Abs. 1 WEG. Daß die Straße nicht zum Gutsbestand der gemeinsamen Liegenschaft gehöre, schade ihrer Qualifikation als Anlage im Sinne des § 19 Abs. 1 Z 1 WEG deswegen nicht, weil das Gesetz durch die Verwendung des Wortes 'für' auf den Zweck der Aufwendungen und nicht auf den Ort der die Aufwendungen verursachenden Anlage abstelle. Hienach verbleibe die Frage zu prüfen, ob es sich bei der beheizbaren Privatstraße um eine solche Anlage handle, die nicht allen Miteigentümern verhältnismäßig zugutekomme. Nun sei es zwar richtig, daß es bei der Prüfung dieser Frage nicht auf die tatsächliche Nutzung, sondern auf die objektive Nutzungsmöglichkeit ankomme. Dieser Grundsatz dürfe jedoch nicht dadurch seines Sinngehaltes beraubt werden, daß er auf das Erfordernis einer theoretisch-abstrakten Nutzungsmöglichkeit reduziert werde. Dies ergebe sich schon aus der Anführung des Personenaufzuges als Beispiel im Gesetz, für welchen eine theoretisch-abstrakte Nutzungsmöglichkeit jedermann in gleicher Weise dadurch offen stünde, daß er etwa zu seinem Vergnügen mit einem nicht seinem Wohnanlageteil angehörenden Aufzug auf- und abfährt. Tatsächlich müsse beim Nutzen an das gedacht werden, was dem objektiv nachvollziehbaren vernünftigen Gebrauch diene.

Im vorliegenden Fall habe das Erstgericht festgestellt, daß die beheizbare Privatstraße die einzige Zufahrtsmöglichkeit vom Haus B zur Neuwaldeggerstraße und vom Haus A zum Haus B darstelle, während die Einfahrt zum Haus A direkt von der Neuwaldeggerstraße aus möglich sei. Schon aus diesen Sachverhaltsfeststellungen ergebe sich die unterschiedliche Nutzungsmöglichkeit derjenigen Wohnungseigentümer, welche im Hause B ihre Garagenplätze hätten, gegenüber denjenigen Wohnungseigentümern, für die dies nicht zutreffe, in eklatanter Weise. Daß die Möglichkeit, eine im Haus B gelegene Waschküche vom Haus A mit dem PKW über die beheizbare Privatstraße zu erreichen, von ihrem Nutzen her der Angewiesenheit des Garagenbesitzers des Hauses B, über dieselbe Straße das öffentliche Gut zu erreichen, gleichgestellt werden könnte, sei nicht ernstlich anzunehmen. In Ansehung des Grades der unterschiedlichen Nutzungsmöglichkeit und der von der unterschiedlichen Nutzungsmöglichkeit betroffenen Wohnungseigentümer lägen jedoch die von den Rekurswerbern unter dem Rekursgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen Sachverhaltsfeststellung im Ergebnis zutreffend gerügten Feststellungsmängel vor.

Um die Nutzungsmöglichkeit der Privatstraße zur Erreichung des öffentlichen Gutes mit einem Kraftfahrzeug vom Haus B andersgearteten Nutzungsmöglichkeiten gegenüberstellen zu können, bedürfe es zunächst klarer Feststellungen darüber, welche Wohnungseigentümer zur Erreichung des öffentlichen Gutes mit einem Kraftfahrzeug auf die Privatstraße deswegen angewiesen seien, weil sie im Haus B Garagen- oder Abstellplätze hätten. Solche Feststellungen fehlten jedoch im erstgerichtlichen Sachbeschuß und würden jedenfalls hinsichtlich des Antragsgegners 19, Dr. Gerhard AC, nicht ohne Erörterung und allfällige Beweisaufnahme zu treffen sein, weil dieser Wohnungseigentümer der Aktenlage nach im Haus A einen Garagenabstellplatz habe, ohne daß festzustellen sei, ob er auch im Hause B einen Garagenabstellplatz habe. Aber auch hinsichtlich der übrigen Antragsgegner werde festzustellen sein, ob alle von ihnen, verneinendenfalls, welche von ihnen einen Garagen- oder Abstellplatz für ihren PKW im Haus B hätten. Zum anderen habe das Erstgericht festgestellt, daß mehrere Wohnungseigentümer des Hauses A zeitweise den untersten Teil der Privatstraße selbst benützten. Insoweit die Rekurswerber diese erstgerichtliche Feststellung im Rahmen der Beweisrüge mit der Behauptung bekämpften, dem Beweisverfahren sei eine Grundlage für diese Feststellung nicht zu entnehmen, sei ihnen zu erwidern, daß diese Rüge - wiewohl sie nicht unbegründet erscheine - tatsächlich nicht von Belang sei, weil es auf die tatsächliche Benützung ja nicht ankomme. In Wahrheit liege hier ein weiterer Feststellungsmangel des Inhalts vor, daß das Erstgericht die wohl von ihm beabsichtigte Feststellung einer weiteren Nutzungsmöglichkeit der Wohnungseigentümer des Hauses A nicht in einer zur rechtlichen Beurteilung tauglichen Weise konkretisiert habe, indem es festzustellen unterlassen habe, welche konkrete Nutzungsmöglichkeit für welche konkreten Zwecke den Benützern des Hauses A im untersten Teil der Privatstraße noch offen stehe. Hinsichtlich der Abweisung des Antrages betreffend die Personenaufzüge sei die erstgerichtliche Entscheidung mangels Anfechtung in diesem Punkt in Rechtskraft erwachsen. Ein die Rechtskraft der Abweisung dieses Antragsteiles hindernder zwingender Konnex sei nicht zu erkennen.

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zu eröffnen gewesen, weil die Frage der Qualifikation einer Straße als Anlage und der Aufwendungen für eine auf einer fremden Liegenschaft befindliche Anlage als solche nach § 19 Abs. 1 Z 1 WEG von grundsätzlicher Bedeutung sei.

Gegen den unter Rechtskraftvorbehalt ergangenen Aufhebungsbeschuß des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs der Antragsgegner 1 bis 20 mit dem Antrag, den angefochtenen Beschuß im Sinne der Wiederherstellung des erstgerichtlichen Sachbeschlusses abzuändern. Hilfsweise wird beantragt, bei Bestätigung der rekurserichtlichen Entscheidung in bezug auf die Straße die Betriebs- und Instandhaltungskosten für die beiden Personenaufzüge im Haus A ausschließlich den Wohnungseigentümern zuzuweisen, deren Eigentumswohnungen im Haus A liegen, allenfalls die Entscheidungen der Vorinstanzen in bezug auf die beiden Personenaufzüge im Haus A aufzuheben und die Rechtssache insgesamt an das Erstgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Die Antragsteller 1 bis 11 beantragen, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist gemäß § 26 Abs. 2 WEG in Verbindung mit § 37 Abs. 3 Z 18 MRG zulässig und im Sinne des zweiten Eventualantrages auch berechtigt.

Die zutreffende Ansicht des Rekursgerichtes, daß einer beheizbaren Privatstraße die rechtliche Qualifikation als Anlage im Sinne des § 19 Abs. 1 Z 1 WEG nicht abgesprochen werden könne, wird von den Rechtsmittelwerbern für den Fall, daß eine solche Privatstraße zum Gutsbestand der Liegenschaft gehört, auf der die Eigentumswohnungen errichtet wurden, geteilt. Sie vertreten jedoch den Standpunkt, daß die Tatsache, daß die Eigentumswohnungen auf der Liegenschaft EZ 1 KG Neuwaldegg errichtet wurden, während die Privatstraße auf der Nachbarliegenschaft EZ 547 KG Neuwaldegg angelegt wurde und primär den auf der Nachbarliegenschaft errichteten beiden mehrgeschoßigen Villen und lediglich mittelbar den Mit- und Wohnungseigentümern der EZ 1 KG Neuwaldegg zugutekomme, einer rechtlichen Beurteilung der für den Betrieb und die Instandhaltung dieser Privatstraße erforderlichen Kosten als Aufwendungen für die Liegenschaft im Sinne des § 19 Abs. 1 Z 1 WEG sowie einer gerichtlichen Entscheidung nach § 19 Abs. 2 Z 2 WEG entgegenstehe. Durch Abschuß des Dienstbarkeitsbestellungsvertrages habe jeder einzelne Miteigentümer der Liegenschaft EZ 1 KG Neuwaldegg gegenüber den Eigentümern der Liegenschaft EZ 547 KG Neuwaldegg die Verpflichtung übernommen, diesen die Benützung der Privatstraße dadurch zu ermöglichen, daß die Privatstraße mit allen ihren Einrichtungen - darunter auch die eingebaute Straßenheizung - in funktionsfähigem Zustand erhalten wird und die hiefür erforderlichen Kosten zu 94 % getragen werden. Die genannte Verpflichtung sei als gemeinschaftliche Last im Sinne des § 839 ABGB zu beurteilen, die nach dem Verhältnis der Miteigentumsanteile aufzuteilen sei. Hätten die Miteigentümer der Liegenschaft EZ 1 KG Neuwaldegg diese Rechtsfolgen abwenden wollen, so hätten sie im Dienstbarkeitsbestellungsvertrag eine entsprechende Regelung treffen müssen. Der Außerstreitrichter dürfe in die Rechtsbeziehungen zwischen den Wohnungseigentümern und Dritten nicht eingreifen. Selbst dann, wenn der Außerstreitrichter nur das Innenverhältnis zwischen den servitusberechtigten Miteigentümern der Liegenschaft EZ 1 KG Neuwaldegg gestaltete, würde die im Außenverhältnis bestehen bleibende anteilmäßige Haftung dieser Miteigentümer gegenüber den Eigentümern der Liegenschaft EZ 547 KG Neuwaldegg zu unübersehbaren Schwierigkeiten führen.

Diesem Standpunkt der Rechtsmittelwerber kann nicht beigepflichtet werden:

Der im § 19 Abs. 1 WEG verwendete Begriff der 'Aufwendungen für die Liegenschaft' ist im weiten Sinn zu verstehen (vgl. Meinhart, WEG 1975, 174 f.; Faistenberger-Barta-Call, WEG 1975, Rdz 8 und 22 zu § 19; Würth in Rummel, ABGB, Rdz 1 zu § 19 WEG). Selbst die Rechtsmittelwerber treten der Argumentation des Rekursgerichtes für den Fall bei, daß die die Aufwendungen verursachende, auf der Nachbarliegenschaft befindliche Anlage ausschließlich der im Wohnungseigentum stehenden Liegenschaft zugutekomme. Es ist nun aber nicht einzusehen, warum die für eine auf der Nachbarliegenschaft befindliche Anlage, die sowohl der im Wohnungseigentum stehenden Liegenschaft als auch dieser Nachbarliegenschaft zugutekommt, entstehenden Aufwendungen, soweit sie auf Grund der Vereinbarung zwischen den Eigentümern der betroffenen Liegenschaften von den Eigentümern der im Wohnungseigentum stehenden Liegenschaft zu tragen sind, nicht unter § 19 Abs. 1 (Z 1) WEG subsumiert werden sollten. Diese Aufwendungen bleiben vielmehr auch dann 'Aufwendungen für die (im Wohnungseigentum stehende) Liegenschaft' im Sinne des § 19 Abs. 1 WEG, wenn die sie verursachende Anlage auch einer anderen Liegenschaft zugutekommt und die

Eigentümer dieser anderen Liegenschaft als Mitnutznießer der Anlage einen Teil der Aufwendungen hiefür zu tragen haben. § 19 Abs. 1 WEG regelt nur die Tragung der Aufwendungen für die Liegenschaft im Innenverhältnis zwischen den Miteigentümern, nicht aber deren Haftung hiefür im Außenverhältnis gegenüber Dritten, die sich vielmehr nach allgemeinem bürgerlichem Recht bzw. nach Handelsrecht bestimmt (Meinhart aaO 176; Faistenberger-Barta-Call aaO Rdz 10 und 44 zu § 19; Würth aaO Rdz 8 zu § 19 WEG; Call in Korinek-Krejci, Handbuch zum MRG 612 f.; SZ 55/138). Eine Entscheidung des Außerstreichrichters nach § 19 Abs. 2 Z 2 WEG lässt daher die Haftung der Miteigentümer im Außenverhältnis gegenüber Dritten unberührt. Der Umstand, daß es im Innenverhältnis zwischen den Miteigentümern zu Regreßansprüchen kommen kann, wenn die Haftung der Miteigentümer für die Aufwendungen im Außenverhältnis Dritten gegenüber von der Aufteilung der Aufwendungen auf die Miteigentümer im Innenverhältnis abweicht, ist durch die gesetzliche Regelung bedingt und nicht geeignet, zu einer Auslegung des Gesetzes im Sinne der Rechtsmittelwerber zu führen. Eine Antragstellung nach § 19 Abs. 2 Z 2 WEG ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil eine von der gesetzlichen Regel des § 19 Abs. 1 Satz 1 WEG (bzw. des § 839 Satz 1 ABGB) abweichende Verteilung der Aufwendungen im Innenverhältnis zwischen den Miteigentümern weder im Dienstbarkeitsbestellungsvertrag selbst noch im Zusammenhang mit dessen Abschluß oder später vereinbart wurde (vgl. Meinhart aaO 176 f., wonach selbst dann, wenn in der Gründungsphase ein abweichender Verteilungsschlüssel schriftlich vereinbart wurde, in Ansehung von Aufwendungen im Sinne des § 19 Abs. 1 Z 1 WEG durch Willensakt der Miteigentümermehrheit oder durch gerichtlichen Beschuß nach § 19 Abs. 2 Z 2 WEG in Verbindung mit § 26 Abs. 1 Z 5 WEG ein anderer Verteilungsschlüssel festgelegt werden kann). Eine Bejahung der Anwendbarkeit der Bestimmungen des § 19 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 Z 2 WEG auf die von den Miteigentümern der Liegenschaft EZ 1 KG Neuwaldegg zu tragenden Betriebs- und Instandhaltungskosten der Privatstraße hat nicht die Befugnis der im Haus B wohnenden Miteigentümer zur Folge, auf Grund eines von ihnen einstimmig gefaßten Beschlusses die Beheizung der Straße abzuschalten und auf die Benützung der Straße zu verzichten. Sodann wenden sich die Rechtsmittelwerber gegen die Auslegung des gesetzlichen Begriffes der 'unterschiedlichen Nutzungsmöglichkeit' durch das Rekursgericht. Sie machen zunächst geltend, daß eine dem Verhältnis der Miteigentumsanteile entsprechende Nutzungsmöglichkeit im Sinne des § 19 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 Z 2 WEG für alle Miteigentümer der EZ 1 KG Neuwaldegg schon insofern gegeben sei, als sich diese im Dienstbarkeitsbestellungsvertrag - der die notwendige Voraussetzung für die Errichtung und spätere Nutzung der gesamten Wohnungseigentumsanlage gewesen sei - zur Ermöglichung des Begehens und Befahrens der Privatstraße durch die Eigentümer der Liegenschaft EZ 547 KG Neuwaldegg sowie zur Einräumung einer ganzen Reihe von Berechtigungen an diese Eigentümer (Recht der dauernden Unterhaltung des Torantriebes, Recht des Zutritts zum Müllgefäßraum, Recht des Zutritts zu der im Haus B befindlichen Drucksteigerungsanlage, Recht des Anschlusses an Versorgungs- und Entsorgungsleitungen usw.) verpflichtet hätten. Es widerspräche Treu und Glauben, wenn ein Teil der Miteigentümer, gestützt auf die dafür gewiß nicht vorgesehene Bestimmung des § 19 WEG, eine gemeinsam übernommene Verpflichtung und die damit verbundenen beträchtlichen Kosten einfach auf die Mitgenossen abschieben, dennoch aber den nur unter übernahme der Verpflichtung erworbenen Anteil an der Wohnungsnutzung genießen könnte. Darüber hinaus reichten die Feststellungen des Erstgerichtes über die objektiv vorhandenen Nutzungsmöglichkeiten aller Miteigentümer der Liegenschaft EZ 1 KG Neuwaldegg aus, um selbst unter der Voraussetzung, daß die Aufwendungen für die beheizbare Privatstraße unter die Wohnungseigentümer nach dem Wohnungseigentumsgesetz aufgeteilt werden könnten, zu dem rechtlichen Ergebnis zu gelangen, daß die objektive Nutzungsmöglichkeit den Miteigentumsanteilen entspreche. Das Rekursgericht übergehe den Umstand, daß zahlreiche Gemeinschaftsanlagen für beide Häuser im Haus B untergebracht seien und ein wirksamer Verzicht der im Haus A wohnenden Wohnungseigentümer auf die Benützung dieser Anlagen nur bei Zustimmung aller Miteigentümer möglich wäre. Die Auffassung des Rekursgerichtes, Maßstab für die Nutzungsmöglichkeit sei die Frage, ob ein Wohnungseigentümer des Hauses B die Privatstraße ständig mit dem PKW benütze, würde dazu führen, daß (auch) Wohnungseigentümer (des Hauses B), die keinen PKW besitzen oder ihren PKW freiwillig auf der Neuwaldeggerstraße parken und daher die Privatstraße nicht benützen, für die Kosten der beheizbaren Privatstraße ebensowenig aufzukommen hätten wie die Wohnungseigentümer des Hauses A. Zu diesen Ausführungen ist wie folgt Stellung zu nehmen:

Das Rekursgericht erkennt richtig, daß Maßstab für den bei Gemeinschaftsanlagen im Sinne des § 19 Abs. 1 Z 1 WEG festzusetzenden Verteilungsschlüssel die objektive und nicht die subjektive Nutzungsmöglichkeit ist sowie daß es auf die tatsächliche Nutzung nicht ankommt (Würth aaO Rdz 3 zu § 19 WEG; MietSlg. 33.484, 35.641, 35.644). Es stellt bei Beurteilung des Nutzens ferner zutreffend darauf ab, was dem objektiv nachvollziehbaren vernünftigen Gebrauch

dient (vgl. Würth aaO, der auf die Maßgeblichkeit der Verkehrsauffassung hinweist). Festzuhalten ist weiter, daß weder § 19 Abs. 1 Z 1 WEG noch § 19 Abs. 2 Z 2 WEG voraussetzt, daß einzelne Miteigentümer von der Nutzung der Anlage gänzlich ausgeschlossen sind (MietSlg. 35.644); eine erheblich geringere Nutzungsmöglichkeit genügt (Würth aaO). Eine erheblich verschiedene Nutzungsmöglichkeit wird in der Regel etwa dann anzunehmen sein, wenn die Anlage nur einem Teil der Wohnungseigentümer zum Erreichen der Wohnung, dem anderen Teil der Wohnungseigentümer hingegen bloß zum Erreichen von Gemeinschaftseinrichtungen dient (vgl. MietSlg. 35.644). Der einseitige Verzicht eines Miteigentümers auf die objektiv vorhandene Nutzungsmöglichkeit befreit ihn nicht von seiner Beitragspflicht (Call in ImmZ 1979, 363; Würth in ImmZ 1980, 164 f.). Der dem Rekursgericht gemachte Vorwurf, es beurteile die Nutzungsmöglichkeit danach, ob die Wohnungseigentümer die Privatstraße ständig mit dem PKW benützten, trifft nicht zu. Das Rekursgericht stellte vielmehr darauf ab, ob die Wohnungseigentümer einen Garagen- oder Abstellplatz im Haus B haben. Darauf, ob sie einen PKW besitzen und damit die Privatstraße tatsächlich benützen, kommt es - wie bereits dargelegt - nicht an. Darüber hinaus wurden dem Erstgericht vom Rekursgericht auch mit Recht Feststellungen in der Richtung aufgetragen, welche konkreten Nutzungsmöglichkeiten für welche konkreten Zwecke den Benützern des Hauses A im unteren Teil der Privatstraße offenstehen. Bei der Beurteilung der objektiven Nutzungsmöglichkeit ist auch nicht außer acht zu lassen, daß die über die Privatstraße bestehende Zufahrtsmöglichkeit zu den Wohnungen im Haus B nicht nur für die Kraftfahrzeuge der dortigen Bewohner, sondern auch für von diesen Bewohnern in Anspruch genommene Taxis sowie überhaupt für Besucher und sonstige Dritte, etwa Professionisten, besteht, worauf die Antragsteller in ihrer Revisionsrekursbeantwortung zutreffend hinweisen.

Schließlich wird bei der Entscheidung nach § 19 Abs. 2 Z 2 WEG zu berücksichtigen sein, inwiefern die übernahme von 94 % der Betriebs- und Instandhaltungskosten der beheizbaren Privatstraße durch die Miteigentümer der Liegenschaft EZ 1 KG Neuwaldegg im Dienstbarkeitsbestellungsvertrag eine nicht durch die Benützung der Privatstraße allein bedingte - alle Miteigentümer nach dem Verhältnis ihrer Miteigentumsanteile betreffende - Voraussetzung dafür war, daß die gegenständliche Wohnungseigentumsanlage überhaupt errichtet werden konnte.

Mit Recht bekämpfen die Rechtsmittelwerber die Auffassung des Rekursgerichtes, die Abweisung der Anträge in Ansehung der Personenaufzüge im Hause A sei - mangels eines zwingenden Konnexes mit der Kostentragung für die Privatstraße - als unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Sowohl die Antragsteller (im erstinstanzlichen Verfahren) als auch die Rechtsmittelwerber (im gesamten Verfahren) haben nämlich - der Sachlage entsprechend - zum Ausdruck gebracht, daß über eine Änderung des gesetzlichen Verteilungsschlüssels hinsichtlich der Aufwendungen für die Privatstraße, so man das vom Gesetz verlangte billige Ergebnis erzielen will, nicht unabhängig von einer allfälligen Änderung des gesetzlichen Verteilungsschlüssels hinsichtlich der Aufwendungen für die Personenaufzüge im Haus A entschieden werden kann. Dazu kommt, daß die rechtsgestaltende Festsetzung eines vom Gesetz abweichenden Verteilungsschlüssels nur für die Zukunft geschehen kann (Würth aaO Rdz 2 zu § 19 WEG; MietSlg. 35.647) und eine eigene Antragstellung der Antragsgegner hinsichtlich der Aufzugskosten im Fall ihres Unterliegens im gegenständlichen Verfahren daher nicht rückwirkend Erfolg haben könnte.

Es war daher dem Revisionsrekurs Folge zu geben und der angefochtene Beschuß spruchgemäß abzuändern.

#### **Anmerkung**

E06838

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0050OB00083.85.1029.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19851029\_OGH0002\_0050OB00083\_8500000\_000

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