

# TE OGH 1992/10/27 50b69/92

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.10.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Jensik als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Zehetner, Dr.Klinger, Dr.Schwarz und Dr.Floßmann als weitere Richter in der Rechtssache der Antragstellerin Theresia G\*\*\*\*\*, Pensionistin, \*\*\*\*\* vertreten durch DDr.Heinz Mück, Rechtsanwalt in Linz, gegen die Antragsgegner 1.) Paula S\*\*\*\*\*, Pensionistin, \*\*\*\*\* 2.) Roland M\*\*\*\*\*, Angestellter, 3.) Margareta M\*\*\*\*\* Angestellte, 4.) Josef M\*\*\*\*\*, Pensionist, diese drei Personen alle 4020 Linz, Raimundstraße 39, 5.) Annemarie T\*\*\*\*\*, Hausfrau, \*\*\*\*\* 6.) Maria H\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* 7.) Gertrude J\*\*\*\*\* , Pensionistin und 8.) Ewald J\*\*\*\*\* , Pensionist, beide \*\*\*\*\* , 9.) Elfriede H\*\*\*\*\* , Angestellte, \*\*\*\*\* 10.) Franz G\*\*\*\*\* , Pensionist, \*\*\*\*\* 11.) Peter R\*\*\*\*\* , 12.) Sieglinde R\*\*\*\*\* , beide \*\*\*\*\* , 13.) Franz T\*\*\*\*\* , 14.) Maria R\*\*\*\*\* , Pensionistin, 15.) Otto W\*\*\*\*\* , 16.) Monika D\*\*\*\*\* , Angestellte, alle \*\*\*\*\* und 17.) Susanne N\*\*\*\*\* , alle außer 11.), 12.), 13.) und 17.) Antragsgegner vertreten durch Dr.Martin Steininger, Rechtsanwalt in Linz, wegen Zustimmung nach § 13 WEG, infolge Revisionsrekurses der Antragstellerin sowie der 1. bis 10. sowie 14. bis 16. Antragsgegner gegen den Beschuß und Sachbeschuß des Landesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 21. Jänner 1992, GZ 18 R 730/91-27, womit der Sachbeschuß des Bezirksgerichtes Linz vom 30.August 1991, GZ 30 Msch 13/90-17, teilweise aufgehoben und teilweise bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs der Antragstellerin wird nicht Folge gegeben.

Hingegen wird dem Revisionsrekurs der Antragsgegner Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß die Anträge der Antragstellerin, die Antragsgegner seien schuldig, ihre Zustimmung zu den im Antrag ON 1 genannten Einrichtungen auf der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* des Grundbuchs \*\*\*\*\* zu erteilen, abgewiesen wird.

## Text

Begründung:

Die Parteien sind Miteigentümer der im Spruch genannten Liegenschaft. Mit ihren Miteigentumsanteilen ist Wohnungseigentum an Wohnungen bzw. Geschäftslokalen verbunden, und zwar mit dem Miteigentumsanteil der Antragstellerin Wohnungseigentum am Geschäft II, mit dem Miteigentumsanteil der 14. Antragsgegnerin Wohnungseigentum am Geschäft I, in dem ein von ihr verpachteter Gastwirtschaftsbetrieb ("R\*\*\*\*\*stüberl") betrieben wird.

Die Antragstellerin begeht (ON 1), die Antragsgegner schuldig zu erkennen, ihre Zustimmung zu nachstehenden

Einrichtungen auf dieser Liegenschaft zu erteilen:

- 1.) Mauerdurchbruch 15 x 140 cm samt Gitter (Südfront, Geschäftslokal rechts);
- 2.) Ventilationsanlage am Kamin;
- 3.) Abgasauswurf der Therme an der Ostwand des Hauses mit Entlüftungsrohr (Ausmaß näher beschrieben);
- 4.) Drei Reklametafeln an der Ostfassade (nach Ausmaß und Aufschrift näher beschrieben).

Die Antragstellerin begründete ihr Begehrungen damit, sie habe ihr Geschäftslokal, in dem früher ein Lebensmittelgeschäft betrieben wurde, nunmehr an jemanden vermietet, der darin einen Gastronomiebetrieb einrichten wolle. Hiefür benötigte er die begehrten Adaptierungen und Umbauten. Die Antragsgegner weigerten sich unberechtigt, diese Zustimmung zu erteilen: Sie hätten sogar in einem Streitverfahren erfolgreich auf Entfernung und Unterlassung der angeführten Einrichtungen geklagt.

Die Antragsgegner wendeten Beeinträchtigung der äußeren Erscheinung des Hauses sowie ihrer schutzwürdigen Interessen ein. Die Ventilationsanlage erzeuge Vibrationsgeräusche, in der Nähe der Leuchtschilder würden sich ankommende und weggehende Gäste versammeln, sodaß es zur Lärmvermehrung, Parkplatznot und Verunreinigung komme. Überdies stelle das Gastlokal eine Konkurrenz für den Gastwirtschaftsbetrieb dar, der im Geschäftslokal der 14. Antragsgegnerin betrieben werde. Ein Mauerdurchbruch in einer tragenden Außenmauer entspreche nicht der Verkehrsübung.

Das Erstgericht ersetzte die Zustimmung der Antragsgegner zu den in den Punkten 1. bis 3. des Antrages genannten Änderungen, wies jedoch das Zustimmungsbegehrungen hinsichtlich der drei Reklametafeln (Punkt 4. des Begehrungs) ab.

Das Erstgericht traf ausführliche Feststellungen über das Erscheinungsbild des Hauses und die Auswirkungen der begehrten Änderungen darauf, über die bisherige Art der Betriebsführung im bereits bestehenden Gastwirtschaftsbetrieb sowie über die Ausstattung des Lokales der Antragstellerin, ferner über die von der Gewerbebehörde in der Betriebsanlagengenehmigung für ein Stehbuffet (Schnellimbiß) im Geschäftslokal der Antragstellerin erteilten Auflagen betreffend Betriebszeit (6 bis 22 Uhr inklusive Aufräum-, Lager- und Leergebindemanipulationen), Untersagung von Musikdarbietungen sowie das Öffnen und Schließen von Fenstern und Türen, schließlich auch folgende Feststellungen über die Einkommensverhältnisse der Antragstellerin und der 14. Antragsgegnerin sowie die Bemühungen der Antragstellerin um Vermietung ihres Lokales:

Die 14. Antragsgegnerin lebt in aufrechter Ehe. Sie verfügt über eine monatliche Pension von knapp unter S 5.000,-, ihr Gatte über eine monatliche Pension von S 18.000,-. Diese Ehegatten haben keine Sorgepflichten mehr. Der monatliche Pachtschilling beträgt netto S 7.400,-.

Die Antragstellerin führte einen Lebensmittelkleinhandel bis zu ihrer Penionierung. Das Lokal stand sodann ca. 1 1/2 Jahre leer. Es war für die Antragstellerin schwer, jemanden zu finden, der diese Räume in Bestand nimmt. In der Folge waren die R\*\*\*\*\*werke Bestandnehmer der Antragstellerin. Nachdem das Bestandverhältnis durch Kündigung seitens des Mieters geendet hatte, suchte die Antragstellerin in der Folge vergeblich einen neuen Bestandnehmer. Sie hätte in jeder Branche vermietet. Das Geschäft stand bereits drei Monate leer, als sich ein Gastwirt fand, der als Erster für das Objekt Interesse zeigte. Er bezahlt an die Antragstellerin einen monatlichen Bestandzins von S 4.900,- netto. Die R\*\*\*\*\*werke hatten an die Antragstellerin monatlich netto ca. S 4.000,- Miete bezahlt. Die Antragstellerin ist alleinstehend. Sie bezieht eine monatliche Pension von netto S 10.000,- und bewohnt eine Eigentumswohnung in Salzburg. Außerdem bezieht sie monatlichen Unterhalt von ihrem geschiedenen Gatten im Betrag von netto S 5.000,-. Einziges sonstiges Einkommen ist die monatlich erzielte Miete aus dem verfahrensgegenständlichen Lokal. Den aus gesundheitlichen Problemen herrührenden Mehrbedarf, etwa in Form von Rheumakuren, finanziert die Antragstellerin teilweise selbst. Sorgepflichten hat sie keine mehr.

In der rechtlichen Beurteilung bejaht das Erstgericht das wichtige Interesse der Antragstellerin, die trotz Bemühens einen Mieter mit einem anderen Geschäftszweig nicht finden konnte, an den begehrten Änderungen.

Eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen der Miteigentümer liege lediglich in den Leuchtreklameschildern, weil davon Lichtschein in die Schlafzimmer, insbesondere das des Zweitantragsgegners, gelange. Im übrigen seien schutzwürdige Interessen der Antragsgegner nicht beeinträchtigt, weil im selben Hause ohnedies bereits über Jahrzehnte ein vergleichbares Lokal bestehe. Der Pächter dieses Betriebes genieße keinen Gebietsschutz. Obwohl der

Mieter der Antragstellerin in der Vergangenheit das Buffet - bis zur behördlichen Schließung - ohne gewerbebehördliche Genehmigung betrieben hätte, könnte doch künftig die Einhaltung behördlicher Auflagen (Sperrstunde, keine Musikdarbietungen) von ihm erwartet werden.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragstellerin (bezüglich der Abweisung des Punktes 4. ihres Begehrens) zur Gänze, dem Rekurs eines Teiles der Antragsgegner teilweise (stattgebender Teil bezüglich der Punkte 2. und 3. des Begehrens der Antragstellerin) nicht Folge, hob hingegen den angefochtenen Beschuß hinsichtlich seines Punktes 1. (Ersetzung der Zustimmung zum Mauerdurchbruch) zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung auf und sprach die Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses aus.

In seinen Rechtsausführungen billigte das Rekursgericht im wesentlichen die Rechtsauffassung des Erstgerichtes.

Zur Rechtsfrage, ob § 13 Abs 2 Z 1 WEG mit dem Begriff "schutzwürdige Interessen" auch den geschäftlichen Wettbewerb meine, führte es folgendes aus:

Ein solcher Schutzzweck sei in den Bestimmungen des Wohnungseigentumsgesetzes nicht zu erkennen. Es bestehet hiezu auch kein Regelungsbedarf, weil Konkurrenzverbote ohnedies vertraglich begründet werden könnten und die Nutzungsrechte der Wohnungseigentümer grundsätzlich gleichwertig seien. Es wäre daher nicht einzusehen, weshalb einem Wohnungseigentümer der Betrieb eines Gastlokales gestattet sein soll, den anderen aber nicht. Dem Gesetz lasse sich nicht entnehmen, daß dabei das zeitliche Zuvorkommen entscheidend sein sollte.

Im Einklang mit MietSlg 39.617 gingen die schützenswerten Interessen der Miteigentümer nicht so weit, daß auch die Auswirkungen der Betriebsaufnahme auf öffentliche Verkehrsflächen (Parkplatzverknappung) zu berücksichtigen wären.

Wohl habe der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung MietSlg 38.626 darauf Bedacht genommen, daß Türen (und wohl auch Fenster) in den Sommermonaten erfahrungsgemäß nicht während der gesamten Betriebszeit geschlossen bleiben. Wenngleich eine Überschreitung der behördlichen Auflagen in bezug auf Geschlossenhalten der Türen und Fenster während der Betriebszeiten im Sommer relativ leicht angenommen werden könnte, so liege der entscheidende Unterschied des hier zu beurteilenden Falles zu dem in MietSlg 38.626 entschiedenen darin, daß dort der Gastwirt eine nicht plombierte Musikanlage aufgestellt gehabt hätte, während im vorliegenden Fall jegliche Musikdarbietungen verboten seien, wobei dieses Verbot erforderlichenfalls durch behördliche Zwangsmittel relativ leicht durchgesetzt werden könnte. Demgemäß folge das Rekursgericht der in MietSlg 39.617 ausgesprochenen Rechtsansicht, daß die lediglich vermutliche Gefahr der Nichtbefolgung behördlicher Auflagen nicht zur Beurteilung herangezogen werde dürfe, ob wesentliche schutzwürdige Interessen der Miteigentümer beeinträchtigt werden. Schließlich liege ein wesentlicher Unterschied zur Entscheidung MietSlg 38.626 darin, daß in dem hier zu beurteilenden Fall ein Gasthausbetrieb sich bereits im Haus befindet.

Der stattgebende Teil des erstgerichtlichen Sachbeschlusses sei daher mit Ausnahme seines Punktes 1. (Mauerdurchbruch) zu bestätigen gewesen. Da zur bautechnischen Unbedenklichkeit des Mauerdurchbruches Feststellungen fehlten, habe er insoweit aufgehoben werden müssen.

Den abweisenden Teil (Anbringung von Lichtreklamen) bestätigte das Rekursgericht, weil das Erstgericht zutreffend eine unzumutbare Beeinträchtigung des Zweitgegners wegen des damit verbundenen Lichteinfalles in dessen Schlafzimmer angenommen habe.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil der Oberste Gerichtshof zwar in der in WoBl 1989/86 (= MietSlg 41.459) veröffentlichten Entscheidung den Konkurrenzdruck eines Lebensmittelgroßmarktes als unerheblich angesehen habe, wenn der Wohnungseigentümer sein Geschäft auf der Nachbarliegenschaft betreibe. Für den hier zu beurteilenden Fall, daß auf ein und derselben Liegenschaft zwei konkurrierende Unternehmungen betrieben würden, fehle eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes.

Gegen die Entscheidung des Rekursgerichtes richten sich die Revisionsreklame

- a) der Antragstellerin bezüglich des abweisenden Teiles (Leuchtreklamen) und
- b) der 1. bis 10. sowie 14. bis 16. Antragsgegner bezüglich des den stattgebenden erstgerichtlichen Sachbeschuß bestätigenden und - aus dem Revisionsantrag erschließbar - aufhebenden Teiles der rekursgerichtlichen Entscheidung,

und zwar mit den Anträgen, die Entscheidungen der Vorinstanzen dahin abzuändern, daß den von den Parteien in erster Instanz gestellten Sachanträgen vollinhaltlich Rechnung getragen werde; hilfsweise stellten die Parteien einen Aufhebungsantrag.

Die Antragstellerin beantragt, dem Revisionsrekurs der Antragsgegner nicht Folge zu geben. Die Antragsgegner erstatteten keine Revisionsrekursbeantwortung.

Der Revisionsrekurs der Antragsgegner ist berechtigt, nicht jedoch derjenige der Antragstellerin.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Antragstellerin begehrte die Zustimmung der anderen Miteigentümer zu den beabsichtigten Änderungen ihres Geschäftslokales, wozu auch gemeinsame Teile der Liegenschaft in Anspruch genommen würden, wegen der beabsichtigten Umwidmung (Lebensmittelgeschäft in Gasthausbetrieb). Zu dieser Widmungsänderung bedürfte die Antragstellerin gemäß § 13 Abs 2 Einleitungssatz WEG gleichfalls der Zustimmung der anderen Miteigentümer. Die Ersetzung dieser Zustimmung der Antragsgegner wurde von der Antragstellerin nicht begehrte, sodaß darüber spruchmäßig nicht zu entscheiden ist. Allerdings ist die beabsichtigte Widmungsänderung der einzige Grund für die begehrte Ersetzung der Zustimmung der Antragsgegner zu baulichen Änderungen. Es ist daher in diesem Verfahren als Vorfrage zu beurteilen, ob die Antragsgegner zur Zustimmung zur Widmungsänderung verpflichtet sind. Ist dies zu verneinen, so ist auch das Begehrte auf Ersetzung der Zustimmung der Antragsgegner zu den baulichen Änderungen abzuweisen.

Der Oberste Gerichtshof beschäftigte sich in der in MietSlg 38.626 veröffentlichten Entscheidung mit der Umwidmung von Magazin und Kellerräumlichkeiten in ein Geschäftslokal (Kaffeehausbetrieb; Gastgewerbe in der Betriebsart eines Buffets; Zulässigkeit der Verabreichung von Speisen jeder Art sowie des Verkaufes von warmen und angerichteten kalten Speisen sowie Ausschank von alkoholischen und nichtalkoholischen Getränken, ferner Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen) und kam dabei zu der Rechtsmeinung, daß die der Erfahrung entsprechenden Begleiterscheinungen eines durchschnittlichen Gasthausbetriebes (Lärm, Belästigung durch Alkoholisierte) eine wesentliche Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen der Miteigentümer darstelle, wenn bisher kein solcher Betrieb im Haus war. Nach Meinung des erkennenden Senates liegt eine solche wesentliche Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen der anderen Wohnungseigentümer auch dann vor, wenn sich in dem Haus schon ein Gasthausbetrieb befindet und ein zweiter eröffnet werden soll. Geht man davon aus, daß beide Betriebe florieren, so ist wohl zumindest mit einer Verdoppelung der vom Obersten Gerichtshof in der vorgenannten Entscheidung als wesentlich erkannten Beeinträchtigungen zu rechnen. Niemand ist aber verpflichtet, dies hinzunehmen, auch wenn er einen bisher vorhandenen Betrieb duldet oder vielleicht sogar dulden mußte, weil zB in der Errichtungsphase des Hauses vom Wohnungseigentumsorganisator ein solcher Betrieb in dem Haus vorgesehen war. Auch das Konkurrenzverhältnis beider gleichartiger Betriebe im selben Haus erhöht die Gefahr von Unzukämmlichkeiten (unterschiedliche Gästegruppen, Streitigkeiten zwischen den beiden Unternehmern wegen des den Betrieb des einen möglicherweise beeinträchtigenden Verhaltens der Gäste des anderen etc.).

In der in MietSlg 41.459 veröffentlichten Entscheidung wurde ausgesprochen, daß die Miteigentümer nur in ihren aus dieser Liegenschaft abgeleiteten Interessen geschützt werden, nicht aber in solchen, die sie in anderer Eigenschaft, zum Beispiel als Unternehmer eines an einem anderen Ort betriebenen Geschäftes haben, sodaß sich ein Wohnungseigentümer hinsichtlich seines außerhalb der betroffenen Liegenschaft geführten Betriebes nicht mit Erfolg auf die Beeinträchtigung seiner dort gelegenen Interessen durch einen im Haus, dessen (Wohnungs)miteigentümer er ist, zu eröffnendes Konkurrenzunternehmen berufen kann. In der hier zu beurteilenden Rechtssache würde jedoch durch Eröffnung eines Konkurrenzbetriebes auf der im Miteigentum der 14. Antragsgegnerin stehenden Liegenschaft ihr wirtschaftliches Interesse an der Führung des eigenen Betriebes auf dieser Liegenschaft beeinträchtigt. Auch diese Interessen sind schutzwürdige im Sinne des § 13 Abs 2 Z 1 WEG. Hat nun jemand auf einer Liegenschaft ein zum Gastgewerbebetrieb geeignetes Geschäftslokal unter Umständen erworben, die einen Gasthausbetrieb in dem anderen, in diesem Haus noch vorhandenen Geschäftslokal mangels Eignung desselben hiefür ausschließen, so kann er nicht nachträglich zur Zustimmung der Benützung gemeinsamer Teile der Liegenschaft verhalten werden, damit ein anderer Miteigentümer in seinem hiefür an sich ungeeigneten Geschäftslokal einen Konkurrenzbetrieb eröffnen kann. Das in § 13 Abs 2 Z 2 WEG geforderte wichtige Interesse des (sein Geschäftslokal umwidmenden)

Wohnungseigentümers müßte in einem solchen Fall schon so groß sein, daß die Verweigerung der Zustimmung die Existenz des betreffenden Wohnungseigentümers zu gefährden geeignet wäre. Davon kann in diesem Fall - wenn man die oben wiedergegebenen Einkommensverhältnisse berücksichtigt - keine Rede sein.

Die dargelegte Vorfragenbeurteilung, die eine Verneinung der Verpflichtung der Antragsgegner zur Zustimmung zu der von der Antragstellerin beabsichtigten Widmungsänderung ergab, hat zur Folge, daß die Antragsgegner auch nicht zur Zustimmung zu solchen baulichen Änderungen verpflichtet sind, die von der Antragstellerin ausschließlich wegen der von ihr beabsichtigten Widmungsänderung vorgenommen würden.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen waren daher dahin abzuändern, daß die Anträge der Antragstellerin ingesamt abgewiesen werden.

#### **Anmerkung**

E34044

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

ECLI:AT:OGH0002:1992:0050OB00069.92.1027.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19921027\_OGH0002\_0050OB00069\_9200000\_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)