

# TE OGH 2017/10/23 5Ob154/17h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.10.2017

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden sowie die Hofrätin Dr. Grohmann und die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi und Dr. Steger als weitere Richter in der wohnrechtlichen Außerstreitsache der Antragstellerin Dr. Bettina S\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Dr. Norbert Wolf, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen die Antragsgegner 1. n\*\*\*\*\* KG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Kurz, Rechtsanwalt in Innsbruck, sowie sämtliche übrigen Baurechtswohnungseigentümer der Baurechtseinlage EZ \*\*\*\*\* laut Grundbuch, wegen § 24 Abs 6 iVm § 52 Abs 1 Z 4 WEG über den Revisionsrekurs der Erstantragsgegnerin gegen den Sachbeschluss des Landesgerichts Innsbruck vom 12. Mai 2017, GZ 3 R 60/17w-12, mit dem der Sachbeschluss des Bezirksgerichts Innsbruck vom 9. Jänner 2017, GZ 17 Msch 22/16x-7, aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Die Erstantragsgegnerin hat die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Sämtliche Parteien sind Baurechtswohnungs-eigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* mit den Gebäuden \*\*\*\*\*. Die Wohnungseigentumsobjekte Top 1–7 im Altgebäude \*\*\*\*\* befinden sich jeweils im alleinigen Baurechtswohnungseigentum der Erstantragsgegnerin. Diese vermietete am 26./31. 8. 2015 die Wohnungen Top 1 und 2 im Haus \*\*\*\*\* an den Neffen ihres rechtsfreundlichen Vertreters. Die beiden Objekte wurden – ohne Befassung der übrigen Miteigentümer – baulich miteinander verbunden. Dieser Neffe übertrug das Mietverhältnis mit Zustimmung der Erstantragsgegnerin auf seinen Onkel, den Erstantragsgegnervertreter. Dieser nahm Umbauarbeiten der beiden Objekte ab Juli 2015 vor und tauschte im Zuge dessen auch die auf die Südseite zeigenden Fenster gegen Fenstertüren aus. Die Antragstellerin konnte damals den Gartenbereich südlich des Gebäudes \*\*\*\*\* noch nutzen, sie hielt sich regelmäßig dort auf. Im Mai 2016 ließ der Erstantragsgegnervertreter unmittelbar angrenzend an die Südmauer des Hauses \*\*\*\*\* eine über die untergemietete Wohnung betretbare Terrasse im dortigen Gartenbereich errichten. Die Terrasse grenzte er mittels massiver Blumentröge sowie eines Zaunes vom restlichen Garten ab, seit Errichtung des Terrassenanbaus benutzt er diesen Bereich mit seiner Familie exklusiv.

Aufgrund der von mehreren Eigentümern – darunter der Antragstellerin – erhobenen Einwände dagegen initiierte der Erstantragsgegnervertreter einen Umlaufbeschluss folgenden Inhalts (Beilage ./C):

„Die Eigentümergemeinschaft \*\*\*\*\*, beschließt hiermit die Vermietung eines 20,7 m<sup>2</sup> großen Teilstückes aus der südlichen Gartenfläche laut Beilage an Herrn \*\*\*\*\* K\*\*\*\*\*, zu nachfolgenden Bedingungen:

- Mietbeginn: ab sofort
- Mietdauer: auf unbestimmte Zeit, jeder Vertragspartner kann die Vereinbarung unter Einhaltung einer viermonatigen Kündigungsfrist auflösen
- Mietzins: 150 EUR p.m.
- Wiederherstellung des vorigen Zustands nach Auflösung des Mietverhältnisses
- einmaliger Kostenbeitrag für Gartenmöbel, Kinderspielgeräte u.a.m. in der Höhe von EUR 1.000, zahlbar sofort.“

Miteigentümer von 1539/1972 Anteilen (somit 78,55 %) waren mit der Vermietung einverstanden. Die Hausverwaltung teilte den Beschlussinhalt am 23. 5. 2016 sämtlichen Mit- und Wohnungseigentümern unter Bekanntgabe des Abstimmungsergebnisses mit und schlug ihn am 24. 5. 2016 im Stiegenhaus an.

Das Erstgericht erklärte den Beschluss über rechtzeitigen Antrag der Antragstellerin für rechtsunwirksam. Der Gegenstand betreffe keine Verwaltungsmaßnahme und sei einer Beschlussfassung der Eigentümergemeinschaft somit nicht zugänglich.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Erstantragsgegnerin Folge und hob den erstgerichtlichen Sachbeschluss zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Der Mieter \*\*\*\*\* K\*\*\*\*\* sei als Dritter iSd § 28 Abs 1 Z 8 WEG anzusehen, weil ihm nicht die Stellung eines Wohnungseigentümers zukomme. Die Vermietung von verfügbaren allgemeinen, aber einer abgesonderten Benützung zugänglichen Teilen der Liegenschaft an eine Person, die nicht Wohnungseigentümer sei, stelle eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung dar, die mit Mehrheit beschlossen werden könne. Die Terrassenerrichtung selbst sei nicht Gegenstand des Umlaufbeschlusses, sondern nach § 16 WEG in einem eigenen Verfahren zu prüfen. Das Erstgericht habe allerdings nicht geprüft, ob hinsichtlich der vermieteten Allgemeinfläche eine ausdrückliche oder konkludente Widmung als Garten vorliege. Sei dies der Fall, widerspreche die Zweckwidmung einer abgesonderten Benützung, sodass eine Vermietung ihrer Wirkung nach einer Widmungsänderung vergleichbar einer Benützungsregelung gleichkomme, für die Einstimmigkeit der Wohnungseigentümer zu fordern sei.

Den Revisionsrekurs ließ das Rekursgericht mit der Begründung zu, es liege keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage vor, ob bei einer Widmung eine Vermietung von Allgemeinflächen an Dritte nur einstimmig erfolgen könne. Die Lehre sei zu dieser Frage nicht einheitlich.

In ihrem Revisionsrekurs beantragt die Antragstellerin die Abänderung der rekursgerichtlichen Entscheidung dahin, dass dem Rekurs der Erstantragsgegnerin keine Folge gegeben werden möge, hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag zwecks neuerlicher Beschlussfassung durch die zweite Instanz gestellt.

Die Erstantragsgegnerin beantragt, dem Revisionsrekurs der Antragstellerin keine Folge zu geben. Die übrigen Antragsgegner haben sich am Revisionsrekursverfahren nicht beteiligt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist ungeachtet des den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (§ 71 Abs 1 AußStrG) Ausspruchs des Rekursgerichts mangels der Voraussetzungen des § 62 Abs 1 AußStrG (iVm § 52 Abs 2 WEG, § 37 Abs 3 Z 16 MRG) nicht zulässig:

1.1 Selbst wenn das Berufungsgericht zu Recht ausgesprochen hatte, die ordentliche Revision (oder der Rekurs) an den Obersten Gerichtshof sei zulässig, das Rechtsmittel aber dann nur solche Gründe geltend macht, deren Erledigung nicht von der Lösung erheblicher Rechtsfragen abhängt, ist die Revision (der Rekurs) trotz der Zulässigerklärung durch das Gericht zweiter Instanz zurückzuweisen (RIS-Justiz RS0102059). Dieser Grundsatz gilt auch im wohnrechtlichen Außerstreitverfahren (RIS-Justiz RS0102059 [T5, T10, T11, T14]). Wird die vom Rekursgericht als erheblich iSd § 62 Abs 1 AußStrG beurteilte Rechtsfrage im Rechtsmittel nicht angesprochen, ist auf diese Frage nicht weiter einzugehen, weil der Oberste Gerichtshof nicht dazu berufen ist, theoretisch zu einer Rechtsfrage, deren Lösung durch die zweite Instanz vom Rechtsmittelwerber gar nicht bestritten wird, Stellung zu nehmen (RIS-Justiz RS0102059 [T8, T15, T18]).

1.2 Im Revisionsrekurs gibt die Antragstellerin die Zulassungsbegründung des Rekursgerichts zwar wieder, nimmt dazu

inhaltlich aber nicht Stellung. Abgesehen davon, dass derzeit noch gar nicht feststeht, ob der vermietete Gartenanteil tatsächlich als allgemeiner Teil kraft Widmung zu werten ist (worauf die Erstantragsgegnerin zutreffend hinweist), sodass nicht einmal absehbar ist, ob die vom Rekursgericht als erheblich bezeichnete Frage überhaupt zu lösen sein wird, folgt die Antragstellerin in ihren Ausführungen der Auffassung des Rekursgerichts, bei allgemeinen Teilen kraft Widmung – wie hier beim Hausgarten – dürfe die Vermietung an Dritte als der Zweckwidmung widersprechend nur einstimmig erfolgen. Auch die Erstantragsgegnerin – die kein Rechtsmittel erhob – gesteht in der Revisionsrekursbeantwortung ausdrücklich zu, bei allgemeinen Teilen kraft Widmung könne theoretisch eine abgesonderte Benützung der Zweckwidmung widersprechen und einem einfachen Mehrheitsbeschluss nicht zugänglich sein, eine derartige Widmung habe es hier allerdings nicht gegeben (was Gegenstand des fortgesetzten Verfahrens sein wird). Damit bestreitet keine der Parteien die Lösung der als erheblich bezeichneten Rechtsfrage durch die zweite Instanz. Eine rein theoretische Stellungnahme zu dieser in der Literatur tatsächlich nicht ganz einheitlich beantworteten Frage (wie das Rekursgericht Faistenberger/Barta/Call WEG 1975 § 14 N 77; tw krit Löcker in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht<sup>3</sup> § 28 Rz 96) ist aber nicht Sache des Obersten Gerichtshofs, weshalb darauf nicht näher einzugehen ist. Auch im Übrigen zeigt die Antragstellerin keine Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung auf.

2.1 Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden (Fach-)Senats (RIS-JustizRS0130029) ist nur der schriftlich zur Kenntnis gebrachte Text des Beschlusses für die Beurteilung maßgeblich, was Gegenstand des Beschlusses der Eigentümergemeinschaft sowie der Anfechtung durch Wohnungseigentümer ist. Ein vom Wortlaut nicht gedeckter oder sogar davon abweichender subjektiver Parteiwille der an der Beschlussfassung beteiligten Wohnungseigentümer ist hingegen irrelevant. Die Auffassung des Rekursgerichts, Gegenstand des Beschlusses und damit der Anfechtung sei hier lediglich die Vermietung der in dem dem Umlaufbeschluss angeschlossenen Plan gekennzeichneten Teilfläche des Gartens von 20,70 m<sup>2</sup> an den Erstantragsgegnervertreter, nicht hingegen die – nach den Behauptungen eigenmächtige – Errichtung einer Terrassenkonstruktion in diesem Bereich, ist schon aus diesem Grund zutreffend. Die vom Erstgericht erwogene Berücksichtigung des Zwecks der Vermietung scheidet schon mangels Deckung im Wortlaut des angefochtenen Umlaufbeschlusses aus.

2.2 Verwaltungshandlungen sind im WEG 2002 (§§ 28, 29 WEG) nur demonstrativ aufgezählt, in § 28 Abs 1 Z 8 WEG findet sich jedoch ausdrücklich die Vermietung der verfügbaren allgemeinen, aber einer abgesonderten Benützung zugänglichen Teile der Liegenschaft an eine Person, die nicht Wohnungseigentümer ist, als Teil ordentlicher Verwaltung. Betreffen Maßnahmen ausschließlich allgemeine Teile (wie es bei der hier beschlossenen Vermietung der Fall ist), ist zur Abgrenzung zwischen Verwaltung und der Änderung nach § 16 Abs 2 WEG und demgemäß für die wohnungseigentumsrechtliche Verteilung der Kompetenzen danach zu differenzieren, ob eine Maßnahme im alleinigen Interesse eines Wohnungseigentümers oder im Gemeinschaftsinteresse gelegen ist. Dient die Veränderung gemeinschaftlichen Interessen, kommt die Entscheidungskompetenz grundsätzlich der Eigentümergemeinschaft und damit der Mehrheit zu, der einzelne ist auf seine Minderheitenrechte verwiesen. Dient sie dagegen der Umsetzung bloß individueller Interessen, bedarf es nach § 16 Abs 2 WEG der Zustimmung aller übrigen Wohnungseigentümer (5 Ob 216/15y = immolex 2016/83 [Räth] mwN).

2.3 Hier stellt sich nach der zutreffenden Auffassung des Rekursgerichts die beschlossene Vermietung als Verwaltungsmaßnahme dar, zumal der Mietzins der Eigentümergemeinschaft zufließen soll und im angefochtenen Beschluss nicht etwa über die exklusive Zuweisung einer Gartenfläche an die Erstantragsgegnerin selbst entschieden wurde, sondern lediglich über die Vermietung an einen Dritten, der zwar ihr Mieter, nicht aber Wohnungseigentümer ist. Ob die angeblich eigenmächtige Errichtung der Terrasse durch den Erstantragsgegnervertreter eine unzulässige Widmungsänderung iSd § 16 Abs 2 WEG darstellt, ist nach zutreffender Auffassung des Rekursgerichts nicht in diesem Beschlussanfechtungsverfahren zu prüfen.

2.4 Der Beurteilung des Rekursgerichts, es handle sich hier aufgrund der Vermietung an einen Dritten, der nicht Wohnungseigentümer sei, um ordentliche Verwaltung iSd § 28 Abs 1 Z 8 WEG, setzt die Antragstellerin lediglich die Behauptung entgegen, der Mieter \*\*\*\*\* K\*\*\*\*\* sei als Kommanditist der Erstantragsgegnerin nicht als Dritter anzusehen, sondern habe im Interesse seiner Gesellschaft und für sie gehandelt. Auch damit wird keine erhebliche Rechtsfrage aufgezeigt.

2.5. Der Abschluss von Mietverträgen mit Dritten, die auch Angehörige eines Miteigentümers sein können, ist grundsätzlich eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung iSd § 833 ABGB (RIS-Justiz RS0013564 [T1, T9]). Auch im

WEG gilt, dass eine Vermietung zu ortsüblichen Bedingungen an Dritte auch dann, wenn es sich um Angehörige von Mit- und Wohnungseigentümern handelt, unter die ordentliche Verwaltung fällt (Löcker in Hausmann/Vonkilch Österreichisches Wohnrecht<sup>3</sup> § 28 WEG Rz 90). Ein bloßer Kommanditist einer Kommanditgesellschaft, die Wohnungseigentümerin ist, mag allenfalls einem nahen Angehörigen der Wohnungseigentümerin gleichzuhalten sein, ist aber jedenfalls nicht selbst Wohnungseigentümer und somit iSd § 28 Abs 1 Z 8 WEG als Dritter zu behandeln. Im Hinblick auf die klare und eindeutige Regelung im Gesetz liegt auch insoweit keine erhebliche Rechtsfrage vor (RIS-Justiz RS0042656).

2.6 Auf eine Umgehungsabsicht bei Mietvertragsabschluss hat sich die Antragstellerin gar nicht berufen, sie ist im Übrigen auch schon deshalb auszuschließen, weil die Erstantragsgegnerin als Wohnungseigentümerin ja keinerlei Rechte an der vermieteten Gartenfläche erhält, die sie – würde sie sich diesbezüglich einem Verfahren nach § 16 Abs 2 WEG unterziehen – erlangen könnte. Das mit dem angefochtenen Beschluss eingeräumte Mietrecht ist demgegenüber jederzeit kündbar und kann schon aus diesem Grund nicht der Umgehung eines Verfahrens nach § 16 Abs 2 WEG dienen.

3. Das Rekursgericht ging davon aus, dass der hier strittige Gartenanteil gewillkürter (also durch rechtsgeschäftlichen Widmungsakt designierter) allgemeiner Teil der Liegenschaft sein könnte. Die Antragstellerin zieht diese Beurteilung nicht in Zweifel. Sie entspricht im Übrigen der ständigen Rechtsprechung, wonach eine Widmung auch auf einer bloß konkludent zustande gekommenen Willenseinigung der Miteigentümer beruhen kann (RIS-Justiz RS0114928, RS0082712, krit T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch Österreichisches Wohnrecht<sup>3</sup> § 2 WEG Rz 40).

4. Soweit das Rekursgericht dem Erstgericht ergänzende Feststellungen zur Widmung der Fläche auftrag, um abschließend beurteilen zu können, ob die vermietete Gartenfläche allenfalls ausdrücklich oder schlüssig der Benützung durch alle Miteigentümer gewidmet worden sei, ist dies vom Obersten Gerichtshof nicht überprüfbar, der auch im Außerstreitverfahren nicht Tatsacheninstanz ist (RIS-Justiz RS007236). Die Frage, ob ausgehend von einer richtigen oder – wie hier – gar nicht bekämpften Rechtsansicht – weitere Beweisaufnahmen und Feststellungen notwendig sind, ist eine Tatfrage, die keiner Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof unterliegt (RIS-Justiz RS0043414 [T8, T12]).

5. Der Revisionsrekurs war daher zurückzuweisen.

6. Die Erstantragsgegnerin hat auf die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses nicht hingewiesen, sodass sie die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen hat (RIS-Justiz RS0035979; RS0035962).

#### **Textnummer**

E120124

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

ECLI:AT:OGH0002:2017:0050OB00154.17H.1023.000

#### **Im RIS seit**

03.01.2018

#### **Zuletzt aktualisiert am**

25.06.2018

**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)