

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Tittel und Dr. Baumann sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch als weitere Richter in der Rechtssache der Antragsteller 1.) Dkfm Brigitte R*****, 2.) Josef W*****, 3.) Regina W*****, 4.) DI Georg R*****, alle vertreten durch Mag. Franz Kienast, Rechtsanwalt in Wien, gegen die übrigen Mit- und Wohnungseigentümer der Liegenschaft EZ ***** Grundbuch ***** , darunter W***** Gesellschaft mbH & Co KG, ***** , vertreten durch Dr. Horst Auer, Rechtsanwalt in Wien, wegen § 52 Abs 1 Z 3 WEG 2002, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der letztgenannten Partei gegen den Sachbeschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 14. April 2004, GZ 38 R 74/04w-11, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß § 52 Abs 2 WEG 2002, § 37 Abs 3 Z 16 MRG iVm § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des

§ 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO).

B e g r ü n d u n g :

1.) Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senates seit 5 Ob 147/97x = SZ 70/129 (vgl RIS-Justiz RS0108158, RS0108157) kann der Wohnungseigentümer die aus seinem Vertrag mit dem Errichter der Wohnanlage resultierenden Gewährleistungsansprüche gegen seinen Vertragspartner auch dann allein geltend machen, wenn die Mängel allgemeine Teile der Anlage betreffen. Soweit sein Vorgehen Gemeinschaftsinteressen beeinträchtigen könnte (etwa bei der Wahl zwischen mehreren Gewährleistungsbehelfen), ist er gehalten, es durch einen Beschluss der Mehrheit der Gemeinschaftsmitglieder oder - bei Untätigkeit der Mehrheit - durch eine diesen Mehrheitsbeschluss substituierende Entscheidung des Außerstreitrichters sanktionieren zu lassen.

Im vorliegenden Fall haben die Wohnungseigentümer einen vorbereiteten Umlaufbeschluss mehrheitlich nicht unterschrieben, weil sie sich nicht auf einen Prozess mit der Rechtsmittelwerberin einlassen wollten. Für die "Untätigkeit der Mehrheit" genügt es bereits, dass die Hausgemeinschaft auf Mängelrügen eines Wohnungseigentümers nicht reagiert (5 Ob 253/00t) und eine (positive) Beschlussfassung unterlässt (vgl RIS-Justiz RS0116139). Eine ordnungsgemäße (negative) Beschlussfassung ist also nicht Voraussetzung einer Anrufung des Außerstreitrichters. Ob an der hier gescheiterten

Beschlussfassung daher alle Wohnungseigentümer beteiligt wurden, ist ohne Bedeutung, weil es nicht um die Anfechtung eines Beschlusses, sondern gerade um die Unterlassung einer (positiven) Beschlussfassung geht.

2.) Die Ansicht des Rekursgerichtes, es sei hier gleichgültig, ob die konkrete Formulierung auf Zustimmung zur Geltendmachung von Verbesserungs- oder aber Preisminderungsansprüchen laute oder bereits auf Zustimmung zur klagsweisen Geltendmachung in der einen oder anderen Form, weil es nur darum gehe, trotz Sachlegitimation des einzelnen Wohnungseigentümers die Interessen anderer Wohnungseigentümer zu wahren, ist durchaus vertretbar (vgl auch 5 Ob 201/00w).

Auch die Auffassung, durch die Wahl der Gewährleistungsbehelfe würden keine Interessen der Antragsgegner, die sich am Verfahren gar nicht beteiligt haben, beeinträchtigt, ist nicht zu beanstanden (vgl wiederum 5 Ob 253/00t). Das Rekursgericht hat damit die Grenzen des ihm im Einzelfall zustehenden Beurteilungsspielraumes nicht überschritten.

3.) Ob dem Viert Antragsteller als bloßem Zessionar das Antragsrecht fehlt, ist im Ergebnis nicht entscheidend, weil die Vorinstanzen jedenfalls über die gleichlautenden Sachanträge der Erst- bis Drittantragsteller absprechen mussten.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 28. September 2004
Dr. L a n g e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung: