

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen/Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Roch und Dr. Tarmann-Prentner als weitere Richter in der außerstreitigen Wohnrechtssache der Antragstellerin Margarete E*****, vertreten durch Dr. Günter Harrich, Rechtsanwalt in Wien, gegen die Antragsgegner 1. Heinrich H*****, 2. Gerlinde H*****, beide *****, beide vertreten durch Dr. Egbert Schmid und Dr. Michael Kutis, Rechtsanwälte in Wien, 3. Manuela S*****, 4. Ing. Josef M*****, 5. Elfriede M*****, beide *****, 6. Edith P*****, 7. Sophie W*****, 8. Brigitte S*****, 9. Maria T*****, 10. Fany S*****, 11. Mag. DDr. Josef S*****, 12. Mag. Inge Maria S*****, beide *****, 13. Ilse M*****, 14. Mag. Michael V*****, 15. Fejzo S*****, 16. Dr. Herbert S*****, 17. Maria K*****, 18. Maria B*****, 19. Dorian E*****-H*****, 20. Dr. Gerhard K*****, 21. Dr. Beatrix C*****, 22. Dr. Walter M*****, 23. Gertrude M*****, beide *****, 24. Josef W*****, 25. Dr. Herbert R*****, 26. Ingrid R*****, beide *****, 27. Wilhelm W*****, 28. Dr. Dietmar D*****, 29. Monika D*****, beide *****, 30. Josef L*****, 31. Rudolf M*****, 32. Andreas B*****, 33. Mag. Gerhard B*****, beide *****, 34. Maria R*****,

35. Franz R*****, beide *****, 36. Ing. Stefan P*****,
37. Mag. Anna P*****, beide *****, 38. Ing. Gerald F*****,
39. Ingeborg F*****, 40. Almazbek D*****,
41. Dennis C*****, 42. Simmy Dennis C*****, beide *****,
wegen §§ 16 Abs 2, 52 Abs 1 Z 2 WEG 2002, über den
ordentlichen Revisionsrekurs von Erst- und
Zweitanspruchsgegner gegen den Sachbeschluss des
Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom
28. Jänner 2009, GZ 40 R 261/08s-15, mit dem der
Sachbeschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom
18. Juli 2008, GZ 49 Msch 4/08s-11, abgeändert wurde, den

Sachbeschluss

gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidung des Rekursgerichts wird dahin
abgeändert, dass der antragsabweisende Sachbeschluss des
Erstgerichts - einschließlich seiner Kostenentscheidung -
wiederhergestellt wird.

Die Antragstellerin ist schuldig, Erst- und Zweitantragsgegner deren mit 681,34 EUR (darin enthalten 113,56 EUR an USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Antragstellerin ist schuldig, Erst- und Zweitantragsgegner deren mit 408,67 EUR (darin enthalten 68,11 EUR an USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekurses binnen 14 Tagen zu ersetzen.

B e g r ü n d u n g :

Die Parteien sind Mit- und Wohnungseigentümer des Hauses *****, L*****gasse 9/W*****gasse 15. Balkone bzw Terrassen gibt es nur im 7. Stock des Hauses.

Die Antragstellerin ist Wohnungseigentümerin von Top Nr 32, gelegen im (obersten) 7. Stock des Hauses. Zu dieser Wohnung gehört eine Terrasse im Ausmaß von etwa 60 m². Die Wohnung der Antragstellerin hat Fenster auf die L*****gasse; das ist die West- und Wetterseite. Zur W*****gasse weist nur das kleine Badezimmerfenster. Vor etwa 10 Jahren ließ die Antragstellerin bei allen Fenstern und Terrassentüren Außenjalousien anbringen. Seit ca 1990/91 hat die Antragstellerin über der gesamten Länge ihres Objekts zur L*****gasse hin eine Markise, welche sie etwa Februar/März 2008 dreiteilen und neu bespannen ließ. Ende Oktober 2007 ließ die Antragstellerin ein (aus einem Plan näher ersichtliches) Flugdach anbringen. Das Flugdach ist eine Glas-Alu-Konstruktion, die an der Außenmauer des Hauses befestigt ist und sich über der Terrassentüre und einem Fenster der Wohnung der Antragstellerin auf deren Terrasse befindet. Das Flugdach ist etwa 3,5 m lang und 2,3 m hoch, wurde statischen Erfordernissen entsprechend

ausgeführt und besteht im Wesentlichen aus Aluminium und Glas.

Der Errichtung des Flugdachs stimmten nicht alle Wohnungseigentümer zu.

Durch das Flugdach ist es der Antragstellerin möglich, die darunter gelegene Terrassentüre und das Fenster auch bei Regen und Wind zu öffnen, ohne dass Wasser in die Wohnung eindringt. Das Wasser rinnt vom Glasdach auf die Terrasse. Die Antragstellerin ließ das Flugdach errichten, damit sie auch bei Regen und Wind die Balkontüre und ein Fenster öffnen und so lüften kann. Der Antragstellerin ist es möglich, die Wohnung bei Regen ohne Wind zu lüften; nur bei Wind und Regen kann sie dies ohne Flugdach nicht.

Die Antragstellerin ist Pensionistin, bewohnt das Objekt alleine, leidet an Herzrhythmusstörungen und hat hohen Blutdruck. Eine Klimaanlage hat die Wohnung nicht.

In der Umgebung der Antragstellerin gibt es zwei Objekte die auch über ein Flugdach verfügen.

Die **Antragstellerin** beehrte, die Antragsgegner zur Duldung der (bereits erfolgten) Errichtung des Vordachs (Flugdachs) mit Windfang (aus Aluminiumprofilen und Glas) auf der zu ihrem Wohnungseigentumsobjekt gehörigen Terrasse zu verpflichten und deren Zustimmung hiefür zu ersetzen. Mit dem Flugdach sei es ihr auch an heißen Regentagen möglich, die Wohnung zu lüften, ohne dass Regen eindringe. Das Flugdach führe weder zu einer Schädigung des Hauses noch zu einer Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen der anderen Mit- und Wohnungseigentümer oder des äußeren Erscheinungsbildes des Hauses. Die Inanspruchnahme allgemeiner Teile erfolge lediglich zur Befestigung der Konstruktion und sei vernachlässigbar.

Erst- und Zweitantragsgegner beantragten Antragsabweisung. Zur Befestigung der Konstruktion würden allgemeine Teile des Hauses (Fassade, Dachbereich) in Anspruch genommen. Das äußere Erscheinungsbild des Hauses sei durch den Windfang beeinträchtigt. Im Dachbereich oberhalb der Terrasse befinde sich zum Zweck der Reinigung einer Regenrinne ein Ausstieg, der wegen der von der Antragstellerin errichteten Konstruktion nicht mehr benützlich sei. Dass ein Lüften bei Regen und ungünstigen Windverhältnissen nicht möglich sei, treffe für jedes Fenster im gesamten Fassadenbereich zu und rechtfertige die Annahme eines wichtigen Interesses der Antragstellerin nicht.

Das **Erstgericht** wies den Sachantrag auf der Grundlage des eingangs zusammengefassten Sachverhalts ab. Das Objekt der Antragstellerin verfüge über Markisen über die gesamte Länge der Fenster und der Terrasse. Diese stellten einen ausreichenden Schutz gegen Sonne, Lärm und Schmutz dar. Ein Lüften sei im Objekt der Antragstellerin generell und auch bei Regen ohne Vordach möglich. Ein wichtiges Interesse, das das Lüften gerade auch bei Wind und Regen erforderlich mache, sei nicht zu erkennen, zumal das Zusammentreffen derartiger Verhältnisse nicht so häufig sei. Da es der Antragstellerin somit an einem wichtigen Interesse fehle und die Anbringung von Flugdächern nicht der Übung des Verkehrs entspreche, sei der Sachantrag abzuweisen, ohne dass es einer Prüfung bedürfte, ob das äußere Erscheinungsbild des Hauses durch die Errichtung des Flugdachs wesentlich beeinträchtigt sei.

Das **Rekursgericht** gab dem Rekurs der Antragstellerin Folge, ihrem Sachantrag statt und sprach folglich aus, dass die Antragsgegner die Errichtung des Flugdachs zu dulden hätten und deren Zustimmung zu dieser

Maßnahme ersetzt werde. Ob das vom Erstgericht verneinte wichtige Interesse im Sinn des § 16 Abs 2 Z 2 WEG 2002 bestehe, die Wohnung auch bei Wind und Regen zu lüften, könne dahingestellt bleiben, weil lediglich die Voraussetzungen nach § 16 Abs 2 Z 1 WEG 2002 zu prüfen seien. Es liege nämlich hier keine Änderung an allgemeinen Teilen der Liegenschaft vor:

Die Flugdachkonstruktion aus Aluminiumprofilen nehme einen Teil der der Antragstellerin gehörigen insgesamt 60 m² großen Terrasse ein. Für die Frage der Instandhaltung sei es völlig gesicherte Lehre und Rechtsprechung, dass die „Außenhaut“ des Gebäudes wie etwa Außenfenster, Fassade und zum Wohnungseigentumsobjekt gehörige Terrassen in die Erhaltungspflicht des Vermieters (§ 3 Abs 2 MRG) bzw - wie hier im Bereich des Wohnungseigentums - der Gemeinschaft (§ 28 Abs 1 Z 1 WEG 2002 iVm § 3 Abs 2 MRG) falle. Zu 5 Ob 92/85 habe dies der Oberste Gerichtshof prägnant formuliert: Es stehe außer Frage, dass die Instandsetzung der undicht gewordenen Terrassenisolierung im Wohnungsbereich der Antragstellerin, die zur Abwendung des Eindringens von Feuchtigkeit in die darunter befindliche Eigentumswohnung erforderlich ist, der ordnungsgemäßen Erhaltung der gemeinsamen Teile der Liegenschaft diene.

Im konkreten Fall stelle sich zwar nicht die Frage der Erhaltungspflicht, zumal - anders als bei vollflächiger Loggienverglasung - keine neue „Außenhaut“ des Wohnungseigentumsobjekts geschaffen werde. Das Änderungsrecht des Wohnungseigentümers sei aber Ausfluss seines dinglichen alleinigen Nutzungsrechts. Auch systematisch sei dieses Änderungsrecht in § 16 Abs 2 WEG 2002 nach dem programmatischen Absatz 1,

wonach das Nutzungsrecht dem Wohnungseigentümer zukomme, als Teil der Bestimmungen über das Nutzungsrecht geregelt. Nach der Legaldefinition des § 2 Abs 4 WEG 2002, wonach allgemeine Teile der Liegenschaft solche sind, die der allgemeinen Benützung dienen oder deren Zweckbestimmung einer ausschließlichen Benützung entgegenstehen, könne es sich bei der zur Wohnung gehörigen Terrasse nicht um einen allgemeinen Teil der Liegenschaft handeln. Sie sei ja bestimmungsgemäß allein von der betreffenden Wohnungseigentümerin zu nutzen. Völlig gleichgelagert sei die Frage des Änderungsrechts an Wohnungstrennwänden. Für die Frage der Instandhaltung seien sie allgemeiner Teil der Liegenschaft, weil sie das Objekt vom Nachbarobjekt abtrennten. Eine Leitung in sie zu verlegen, Steckdosen oder Aufhängungen anzubringen, sei dennoch als Ausfluss des ausschließlichen Nutzungsrechts des Wohnungseigentümers eine Veränderung im Inneren des Wohnungseigentumsobjekts. Die Wand aber zu entfernen, sei ein Eingriff in die allgemeinen Teile der Liegenschaft, weil damit die Abtrennung zu anderen Objekten weg falle. Es könne also von einer Doppelnatur der im Wohnungseigentum stehenden Terrasse gesprochen werden. Je nachdem, ob die Verwaltung der Liegenschaft (Erhaltungspflicht) oder nur das Nutzungsrecht des einzelnen Wohnungseigentümers zu prüfen sei.

In der bisherigen Rechtsprechung habe sich der Oberste Gerichtshof - soweit überblickbar ganz vereinzelt - bereits mit dem Änderungsrecht an Dachterrassen beschäftigt: Markisen auf Dachterrassen, die nur von einem Wohnungseigentumsobjekt erreichbar sind, seien nicht allgemeiner Teil der Liegenschaft (5 Ob 62/04k). Die Entscheidung 5 Ob 36/90 (selbstständige Häuser auf einer

Liegenschaft, Verbau offener Dachterrassen) sei dagegen nicht einschlägig, weil sie die Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbilds behandelt habe, welche auch bei Veränderung allein des Wohnungseigentumsobjekts (§ 16 Abs 1 Z 1 WEG 2002) nicht vorliegen dürfe. In einer einzigen Entscheidung (5 Ob 88/94) habe der Oberste Gerichtshof die Prüfkriterien nach § 16 Abs 1 Z 2 WEG 2002 auf die Errichtung eines Wintergartens zur Vergrößerung der Wohnung im dieser zugeordneten Garten angewendet und das wichtige Interesse der Wohnungseigentümerin bejaht. Die Frage der Einordnung unter die Veränderung allgemeiner Teile der Liegenschaft sei dort also nicht entscheidend gewesen.

Im konkreten Fall werde die Dachterrasse nicht verbaut, sondern nur das Flugdach aufgestellt. Die Verwaltung und Erhaltung der Liegenschaft sei davon nicht betroffen. Zu prüfen seien daher nur die Kriterien für das Nutzungs- und Veränderungsrecht im Inneren des Wohnungseigentumsobjekts. Zur fraglichen Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbildes des Hauses hätten die auf Antragsgegnerseite allein einschreitenden Erst- und Zweitantragsgegner lediglich vorgebracht, dass auf der offenen Terrasse ein unschöner Glaskasten errichtet worden sei. Nach Erörterung in der Rekursverhandlung hätten sie ausdrücklich erklärt, kein weiteres Vorbringen hiezu zu erstatten. Die leicht anmutende Aluminium-Glaskonstruktion sei aber kein Glaskasten. Sie sei auch nicht unschön und letztlich auch in der Hausansicht schwer erkennbar. Wieso der Dachausstieg nicht benutzbar sei, sei ebenfalls nicht weiter ausgeführt worden. Da es auf die Übung des Verkehrs oder eines wichtigen Interesses der antragstellenden Wohnungseigentümerin nicht ankomme, sei daher dem Rekurs

Folge zu geben und die Duldungspflicht der Antragsgegner auszusprechen.

Das Rekursgericht sprach aus, der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteige nicht 10.000 EUR und der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil die hier vorgenommene Einordnung von vom Alleinbenützungrecht des Wohnungseigentümers umfassten Teilen der Liegenschaft als allgemeiner Teil bei Fragen der Verwaltung der Gesamtliegenschaft einerseits im Gegensatz zu jener bei Beurteilung des Nutzungsrechts andererseits („Doppelnatur“ der Terrasse) von erheblicher Bedeutung im Sinn des § 62 Abs 1 AußStrG sei.

Gegen die Entscheidung des Rekursgerichts richtet sich der ordentliche **Revisionsrekurs** von Erst- und Zweitantragsgegner mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn der Wiederherstellung des erstgerichtlichen Sachbeschlusses. Hilfsweise stellen Erst- und Zweitantragsgegner auch einen Aufhebungsantrag. Erst- und Zweitantragsgegner machen in ihrem Revisionsrekurs insbesondere geltend, dass die von der Antragstellerin vorgenommene Errichtung des Flugdachs nach den Anforderungen des § 16 Abs 1 Z 2 WEG 2002 zu prüfen und deren Vorliegen zu verneinen gewesen wären.

Die Antragstellerin erstattete eine **Revisionsrekursbeantwortung** mit dem Antrag, den Revisionsrekurs zurückzuweisen, in eventuelle diesem nicht Folge zu geben. Nach Ansicht der Antragstellerin stelle das von ihr errichtete Flugdach lediglich eine bagatellhafte und daher zulässige Umgestaltung der Außenfassade des Hauses dar.

Der Revisionsrekurs ist zulässig und berechtigt, weil das Rekursgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abgewichen ist.

1. Wohnungseigentumsobjekte sind Wohnungen, sonstige selbstständige Räumlichkeiten und Abstellplätze für Kraftfahrzeuge (wohnungseigentumstaugliche Objekte), an denen Wohnungseigentum begründet wurde (§ 2 Abs 2 WEG 2002). Gemäß § 16 Abs 1 WEG 2002 kommt dem Wohnungseigentümer die Nutzung des Wohnungseigentumsobjekts zu. Nach § 16 Abs 2 WEG 2002 ist der Wohnungseigentümer zu Änderungen (einschließlich Widmungsänderungen) an seinem Wohnungseigentumsobjekt auf seine Kosten berechtigt; dabei gilt Folgendes: Die Änderung darf weder eine Schädigung des Hauses noch eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen der anderen Wohnungseigentümer, besonders auch keine Beeinträchtigung der äußeren Erscheinung des Hauses, noch eine Gefahr für die Sicherheit von Personen, des Hauses oder von anderen Sachen zur Folge haben (Z 1). Werden für eine Änderung auch allgemeine Teile der Liegenschaft in Anspruch genommen, so muss die Änderung überdies entweder der Übung des Verkehrs entsprechen oder einem wichtigen Interesse des Wohnungseigentümers dienen (Z 2). „Allgemeine Teile der Liegenschaft“, wie sie in § 16 Abs 2 Z 2 WEG 2002 angesprochen werden, sind gemäß § 2 Abs 4 WEG 2002 solche, die der allgemeinen Benützung dienen oder deren Zweckbestimmung einer ausschließlichen Benützung entgegensteht.

2. Der erkennende Senat geht im Regelfall davon aus, dass die „Außenhaut“ des Gebäudes - jedenfalls im Lichte des § 16 Abs 2 Z 2 WEG 2002 (die vom Rekursgericht ins Treffen geführte Entscheidung 5 Ob 62/04k betraf keinen

solchen Fall) - als allgemeiner Teil der Liegenschaft anzusehen ist. So wird etwa in 5 Ob 95/93 (= MietSlg 45.542) in einem Fall von Änderungen an den Fassadenfenstern zur Begründung der Notwendigkeit einer Genehmigung nach § 13 Abs 2 Z 2 WEG 1975 darauf hingewiesen, dass die Fassade als allgemeiner Teil (als „Außenhaut“) des Hauses zu werten sei. Gleiches, nämlich eine Inanspruchnahme allgemeiner Teile in Form der „Außenhaut“ des Hauses liegt bei Werbeanrückungen an der Fassade (5 Ob 63/82 = MietSlg 35.610), bei der Versetzung einer Außentür (5 Ob 126/92 = MietSlg 44.622), der Verglasung einer Loggia (5 Ob 212/01i = MietSlg 54.453 = wobl 2002/45, 186 [zust *Call*] = immolex 2002/77, 192) oder der Errichtung eines Wintergartens (5 Ob 88/94 = wobl 1995, 141 [*Markl*] = MietSlg 46.521) vor (vgl auch 5 Ob 180/08v), weshalb solche Maßnahmen nach § 16 Abs 2 Z 2 WEG 2002 zu beurteilen sind. Nach dem vom Erstgericht als unstrittig qualifizierten Sachverhalt (Sachbeschluss des Erstgerichts S 8), wurde die Flugdachkonstruktion „an der Außenseite des Hauses befestigt“. Es liegt damit eine Inanspruchnahme allgemeiner Teile, nämlich der „Außenhaut“ des Hauses vor, weshalb die vorgenommene Änderung nach § 16 Abs 2 Z 2 WEG 2002 zu beurteilen ist. Soweit das Rekursgericht und nunmehr auch die Antragstellerin in ihrem Revisionsrekurs davon ausgehen, das Flugdach sei nur auf der Terrasse „aufgestellt“, weichen sie - unzulässig - von dem vom Erstgericht zugrunde gelegten Sachverhalt ab.

3. Für die Zulässigkeit nach § 16 Abs 2 Z 2 WEG 2002 muss die Änderung entweder der Übung des Verkehrs entsprechen oder einem wichtigen Interesse des Wohnungseigentümers dienen. Für die Annahme der

Verkehrsüblichkeit liegen hier keine Anhaltspunkte vor. Den Begriff des „wichtigen Interesses“ in § 16 Abs 2 Z 2 WEG 2002 hat der erkennende Senat in seiner jüngeren Rechtsprechung besonders unter dem Gesichtspunkt beurteilt, ob die Änderung dazu dient, dem Wohnungseigentümer die dem heute üblichen Standard entsprechende Nutzung seines Objekts zu ermöglichen (vgl. 5 Ob 63/08p = wobl 2008/93, 272; 5 Ob 24/08b = wobl 2008/94, 273 [Call] = immolex 2008/104, 244 [Edelhauser] = EvBl 2008/136, 684). Das von der Antragstellerin als wichtiges Interesse reklamierte Lüften ist grundsätzlich auch ohne das Flugdach möglich und ein - erst durch das Flugdach mögliches - Lüften gerade bei Wind und Regen ist raumklimatisch weder sinnvoll noch übliches Nutzungsverhalten, sodass damit das notwendige wichtige Interesse nicht zu begründen ist.

In Stattgebung des Revisionsrekurses war daher der den Sachantrag abweisende Sachbeschluss des Erstgerichts wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 37 Abs 3 Z 17 MRG (iVm § 52 Abs 2 WEG 2002). Die Kostenersatzpflicht der zur Gänze unterlegenen Antragstellerin entspricht der Billigkeit, zumal sonstige für die Kostenentscheidung allenfalls relevante Aspekte nicht zu erkennen sind.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 7. Juli 2009

Dr. F l o ß m a n n

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: