

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Grohmann und Dr. E. Solé als weitere Richter in der außerstreitigen Wohnrechtssache der Antragstellerinnen 1. Helga R*****, vertreten durch Dr. Klaus Nuener, Rechtsanwalt in Innsbruck, 2. Elisabeth P*****, und 3. Hilde S*****, gegen die Antragsgegner 1. Wohnungseigentum T***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Christian Fuchshuber, Rechtsanwalt in Innsbruck, und 2. *****, über den Revisionsrekurs der Erstantragsgegnerin gegen den Sachbeschluss des Landesgerichts Innsbruck vom 4. Mai 2007, GZ 3 R 313/06k-36, womit der Sachbeschluss des Bezirksgerichts Innsbruck vom 25. August 2006, GZ 31 Msch 1/05w-23, bestätigt wurde, den

Sachbeschluss

gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Sachbeschlüsse der Vorinstanzen - die im Umfang der Abweisung der Anträge hinsichtlich der Abstellräume 216 und 115 sowie der Abstellplätze 55 und 91 als unangefochten unberührt bleiben - werden im Übrigen dahin abgeändert, dass die Entscheidung zu lauten hat:

„Der Antrag, die Zustimmung der Antragsgegner zur Neufestsetzung der Jahresmietwerte hinsichtlich der Hausbesorgerwohnung Top W 008 der Liegenschaft EZ ***** GB ***** Innsbruck insoweit, als diese Wohnung mit ihren 98/10521 Anteilen als Allgemeinfläche parifiziert wird und sich dadurch die Gesamtjahresmietwerte auf 10432 reduzieren, zu ersetzen, wird abgewiesen.

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden gegenseitig aufgehoben; ein Ersatz der Kosten des Rekursverfahrens findet nicht statt."

Die Erstantragstellerin ist schuldig, der Erstantragsgegnerin die mit 399,74 EUR (darin enthalten 66,62 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekurses binnen 14 Tagen zu ersetzen.

B e g r ü n d u n g :

Die Erstantragstellerin ist zu 169/1521 Anteilen Miteigentümerin der Liegenschaft EZ ***** GB ***** Innsbruck, mit welchem Wohnungseigentum verbunden ist.

Die beiden weiteren Antragstellerinnen, die sich am Rechtsmittelverfahren nicht mehr beteiligen, und die Antragsgegner sind die übrigen Miteigentümer der Wohnanlage 6020 Innsbruck, M*****. Die

Erstantragsgegnerin war auch die Errichterin dieses und dreier weiterer Häuserblocks der Wohnanlage 6020 Innsbruck, M*****.

Mit dem Vorbringen, dass im Zuge der ursprünglichen Parifizierung im Jahr 1973 - soweit noch verfahrensgegenständlich - die Hausbesorgerwohnung, top W008 der Liegenschaft mit 98/10521 Anteilen mitparifiziert und das Eigentum daran der Erstantragsgegnerin zugeschrieben worden sei, beehrte die Antragstellerin die Ersetzung der Zustimmung der Antragsgegner zur Neufestsetzung der Jahresmietwerte insofern, als die Anteile der Hausmeisterwohnung als Allgemeinfläche zu parifizieren und die Jahresmietwerte entsprechend zu reduzieren seien. Die Antragstellerin habe am 12. 11. 2004 bei der Schlichtungsstelle der Stadtgemeinde Innsbruck den Antrag auf Neuparifizierung eingebracht. Zu diesem habe die Erstantragsgegnerin eine widersprechende Stellungnahme abgegeben. Die Schlichtungsstelle habe am 26. 1. 2005 mitgeteilt, dass das Verfahren dort nicht fortgesetzt werden könne, sondern die Zustimmung gerichtlich zu erwirken sei.

Das Erstgericht entschied im teilweise antragsstattgebenden Sinn dahingehend, dass hinsichtlich der Hausmeisterwohnung top W 008 mit 98/10521 Anteilen die Zustimmung der Antragsgegner zur Neufestsetzung der Jahresmietwerte gerichtlich insoweit ersetzt werde, als diese Anteile als Allgemeinfläche zu parifizieren und die Gesamtjahresmietwerte entsprechend zu reduzieren seien. Das Mehrbegehren auf Ersetzung der Zustimmung auch hinsichtlich bestimmter Abstellräume sowie Autoeinstellplätze wurde dagegen abgewiesen.

Dem gegen den stattgebenden Teil der Entscheidung erhobenen Rekurs der Erstantragsgegnerin gab

das Rekursgericht keine Folge und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 10.000 EUR übersteige, der ordentliche Revisionsrekurs aber nicht zulässig sei. Zum Einwand, dass der Antrag aus formellen Gründen unzulässig sei, vertrat das Rekursgericht die Ansicht, dass im vorliegenden Verfahren nicht über die Neuparifizierung im Sinn einer sukzessiven Zuständigkeit nach Anrufung der Schlichtungsstelle zu entscheiden, sondern die Zustimmung der Antragsgegner zu einer Neufestsetzung der Jahresmiete zu ersetzen sei. Ein solcher Antrag sei niemals zunächst von der Schlichtungsstelle, sondern stets ausschließlich vom Gericht zu entscheiden. Über den Antrag sei im wohnrechtlichen Außerstreitverfahren zu entscheiden, weil § 52 Abs 1 Z 2 WEG über die Duldung von Änderungen und gemäß § 52 Abs 1 Z 3 WEG unter anderem auch über sonstige Angelegenheiten der Wohnungseigentümer der Liegenschaft im wohnungseigentumsrechtlichen Außerstreitverfahren abzusprechen sei. Der streitige Rechtsweg sei nur dann vorgesehen, wenn eine bereits bestehende vertragliche Vereinbarung über eine Umwidmung oder sonstige Änderung durchzusetzen sei.

In der Sache ging das Rekursgericht in Übereinstimmung mit dem Erstgericht davon aus, dass im vorliegenden Fall gegen zwingende Grundsätze der Parifizierung verstoßen worden sei, weil die Hausbesorgerwohnung nicht als allgemeiner Teil der Liegenschaft, sondern als Wohnungseigentumsobjekt parifiziert worden sei, aber nach wie vor eine zumindest konkludent erfolgte Widmung der Wohnung als Hausbesorgerwohnung vorliege.

Die Erstantragsgegnerin macht in ihrem außerordentlichen **Revisionsrekurs** als erhebliche

Rechtsfrage das Abweichen der Entscheidung des Rekursgerichts von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs insoweit geltend, als die Antragstellung auf Neufestsetzung der Nutzwerte einer Genehmigung des Außerstreitrichters wegen des Fehlens des Einverständnisses aller Antragsgegner nicht bedürfe. Gemäß § 52 Abs 1 Z 1 WEG 2002 sei lediglich die Nutzwertneufestsetzung in das wohnrechtliche Außerstreitverfahren verwiesen, nicht dagegen ein Antrag auf Ersetzung der Zustimmung eines Wohnungseigentümers zur Neuparifizierung, weshalb der außerstreitige Rechtsweg überdies auch unzulässig sei.

Die Antragstellerin beantragt in der ihr freigestellten **Revisionsrekursbeantwortung**, den Revisionsrekurs als unzulässig zurückzuweisen bzw ihm keine Folge zu geben und eventualiter - unter Bezugnahme auf die Neuerungserlaubnis nach § 49 AußStrG iVm § 52 Abs 1 und § 71 Abs 4 AußStrG - die Nutzwerte (Jahresmietwerte) der Liegenschaft gerichtlich neu festzusetzen.

Zum Eventualbegehren sei vorweg angemerkt, dass § 66 Abs 2 AußStrG eine eigene Bestimmung über die Zulässigkeit von Neuerungen im Revisionsrekursverfahren enthält und § 49 AußStrG daher von der Verweisungsnorm des § 71 Abs 4 AußStrG nicht umfasst ist (*Fucik/Kloiber* AußStrG § 71 ErläutRV); im Übrigen sieht auch § 49 AußStrG lediglich - unter bestimmten Voraussetzungen - die Zulässigkeit neuen Tatsachenvorbringens bzw neuer Beweismittel, keineswegs aber neuer Sachanträge, vor (*Fucik/Kloiber* AußStrG § 49 Rz 1). Auf das Eventualbegehren ist daher nicht weiter einzugehen.

Der Revisionsrekurs ist zulässig und berechtigt.

1. § 52 Abs 1 WEG beinhaltet eine taxative, aber analogiefähige (M. Weixelbraun-Mohr in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht WEG § 52 Rz 4; *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht²¹ § 52 WEG Rz 5) bzw der berichtigen Auslegung zugängliche (M. Mohr in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht MRG § 37 Rz 6) Aufzählung jener wohnungseigentumsrechtlichen Angelegenheiten, die im außerstreitigen Verfahren zu behandeln sind. Die Zuordnung von Rechtsschutzansprüchen zum außerstreitigen Wohnrechtsverfahren kann sich entweder aus der direkten Aufzählung oder aus einem unzweifelhaften Analogieschluss ergeben. Maßgebend für die Beurteilung, welche Art des Verfahrens anzuwenden ist, ist der Wortlaut des vom Antragsteller gestellten Entscheidungsbegehrens und sein Sachvorbringen, also der zur Begründung des Begehrens vorgetragene Sachverhalt (M. Weixelbraun-Mohr aaO Rz 5). Rechtsbeziehungen der Vertragsparteien sind im wohnungseigentumsrechtlichen Außerstreitverfahren allenfalls als Vorfrage, zB bei der Festsetzung der Nutzwerte die der materiellen Rechtslage entsprechende Widmung, zu prüfen, wohingegen die selbständige Feststellung der Rechtsbeziehung der Vertragsparteien auf den ordentlichen Rechtsweg gehört, weshalb ein aus einem Kaufvertrag abgeleiteter Anspruch des ehemaligen Wohnungseigentümers auf Umparifizierung auf dem streitigen Rechtsweg zu entscheiden ist (5 Ob 270/00t = MietSlg 52.533 = immolex 2001/53; vgl 5 Ob 56, 57/89 = MietSlg 41.454/25 = wobl 1990, 80/44 [*Call*]). Der Außerstreitrichter ist nicht nur befugt, Vorfragen wie die Rechtswirksamkeit oder Rechtsunwirksamkeit von Vereinbarungen selbst zu lösen, sondern er ist dazu verpflichtet (5 Ob 98/01z =

wobl 2001/211, 359 [Call] = MietSlg 53/28 = immolex 2002/61, 116 [Kletecka]).

2. Nach § 52 Abs 1 Z 1 WEG ist die Nutzwertfestsetzung und Nutzwertneufestsetzung nach § 9 Abs 2 und 3 WEG in das Verfahren außer Streitsachen verwiesen. Nach § 9 Abs 2 Z 1 WEG kann ein Antrag auf Festsetzung der Nutzwerte bei Gericht (Schlichtungsstelle) unter anderem dann gestellt werden, wenn gegen zwingende Grundsätze der Nutzwertberechnung verstoßen wurde. Mit dieser Bestimmung wurde im WEG 2002 erstmals ausdrücklich im Gesetz die bereits zum WEG 1975 entwickelte Praxis festgeschrieben, wonach als Fälle der Neufestsetzung der Nutzwerte iSd § 3 Abs 2 WEG 1975 neben nachträglichen Widmungsänderungen und Änderungen des entscheidungswesentlichen Sachverhalts auch das nachträgliche Hervorkommen der wahren Sach- oder Rechtslage behandelt wurden (5 Ob 213/98d). Die Anwendungsfälle der letztgenannten Korrektur der Nutzwerte wurden auf Verstöße gegen zwingende Grundsätze der Parifizierung, etwa die Einbeziehung allgemeiner Teile der Liegenschaft in die Nutzwertfestsetzung beschränkt (5 Ob 213/98d = MietSlg 51.512; 5 Ob 153/86 = MietSlg 38/53; 5 Ob 1/91 = wobl 1992/22, 20 [Call]).

3. Grundlage der Nutzwertfestsetzung nach dem WEG 1975 wie auch nach dem WEG 2002 ist die der jeweiligen materiellen Rechtslage entsprechende konkrete Widmung, die der Außerstreitrichter (bzw die Schlichtungsstelle) von Amts wegen als Vorfrage zu prüfen hat (RIS-Justiz RS0083252). Eine Verweisung auf den Rechtsweg ist ausgeschlossen (5 Ob 298/98d = NZ 2000, 249).

Als gegen zwingende Bestimmungen verstoßende Parifizierungen waren in der bisherigen Rechtsprechung vor allem solche Fälle zu judizieren, in denen eine als Hausbesorgerwohnung gewidmete Wohnung als selbständiges Wohnungseigentumsobjekt und nicht als allgemeiner Teil parifiziert wurde (vgl. RIS-Justiz RS0082959, RS0082927, RS0114928 und RS0082974). Zwar ist grundsätzlich jede Wohnung - anders als zwingend allgemeine Teile der Liegenschaft - an sich wohnungseigentumsfähig, doch verliert sie diese Eigenschaft, wenn ihre Zweckbestimmung einer ausschließlichen Nutzung entgegensteht; das ist bei einer Wohnung, die nach dem rechtswirksamen Widmungsakt der Unterbringung des Hausbesorgers dienen soll, der Fall. Diese Widmung kann auch konkludent erfolgen, etwa wenn die Wohnungseigentümer eine Wohnung nachhaltig als Hausbesorgerwohnung verwenden oder der Wohnungseigentumsorganisator eine Wohnung zur Unterbringung des Hausbesorgers bestimmt (5 Ob 52/01k = wobl 2001/202 [*Call*]; 5 Ob 86/03p in RIS-Justiz RS0114928; RIS-Justiz RS0082712).

4. Die Hausbesorgerwohnung gehört zu jenen Teilen der Liegenschaft, die infolge ihrer rechtsgeschäftlichen oder tatsächlichen Zweckbestimmung einer ausschließlichen Benützung durch einen Wohnungseigentümer entzogen sind. Sie steht im schlichten Miteigentum der Teilhaber der Liegenschaft, wobei es bei entsprechender Widmung nicht darauf ankommt, ob auch eine andere Wohnung dieser Zweckbestimmung zugeführt oder ob allenfalls überhaupt ohne Hausbesorgerwohnung das Auslangen gefunden hätte werden können (5 Ob 5/81 = EvBl 1981/183, 517 = MietSlg 33/11; RIS-Justiz RS0082959). Ebenso wenig können die Wohnungseigentümer gültig vereinbaren, dass - anstatt

eine Wohnung des Hauses als Hausbesorgerwohnung zu widmen - eine Eigentumswohnung von deren Eigentümer den übrigen Wohnungseigentümern zu dem Zweck dauernd vermietet wird, dass diese ihrerseits die Wohnung einem zu bestellenden Hausbesorger als Dienstwohnung zur Verfügung stellen (5 Ob 5/81; RIS-Justiz RS0082959).

5. Die Begründung von Wohnungseigentum an einer Wohnung, die zur Unterbringung des für die Liegenschaft bestellten Hausbesorgers bestimmt ist, ist und war daher rechtlich unmöglich. Entgegenstehende Vereinbarungen werden als rechtsunwirksam und aufgrund solcher Vereinbarungen durchgeführte Grundbuchseintragungen als unheilbar nichtig angesehen (RIS-Justiz RS0082927; 5 Ob 153/86 = MietSlg 38/53; vgl 5 Ob 305/98h; 5 Ob 230/01m).

Eben diesen Umstand macht die Antragstellerin nach ihrem Vorbringen in einem Verfahren nach § 52 Abs 1 Z 1 WEG 2002 bei der Schlichtungsstelle geltend.

6. Die Festsetzung der Nutzwerte hat aber in einem jeder Dispositionsbefugnis der Parteien entzogenen, auf Antrag einzuleitenden Verfahren, für alle als Wohnungseinheiten in Betracht kommenden Objekte einer Liegenschaft ausgehend von der jeweiligen materiellen Rechtslage und der konkreten Widmung zu geschehen (RIS-Justiz RS0082872; 5 Ob 32/87 = MietSlg 40/14). Auch eine Neufestsetzung der Nutzwerte ist möglich, wenn sie von der wahren materiellen Rechtslage abweichen und hat in einem Verfahren nach § 26 Abs 1 Z 1 WEG 1975 (nunmehr § 52 Abs 1 Z 1 WEG 2002) zu erfolgen (5 Ob 181/99z = wobl 1999/148, 316 [Call]). Es sind - mit Ausnahme der

Hausbesorgerwohnung - alle Wohnungen des Hauses einzubeziehen und diese mit den ihnen jeweils zukommenden Jahresmietwerten (Nutzwerten) in der Gesamtsumme der Jahresmietwerte (Gesamtnutzwert der Liegenschaft) zu berücksichtigen (5 Ob 156/98x = wobl 1999/36, 60 [Call], auch in RIS-Justiz RS0082868). Dabei handelt es sich um eine Regelungsstreitigkeit, in der das Gericht nicht an das Begehren im Antrag gebunden ist, sondern nach Einleitung des Verfahrens in einem jeder Dispositionsbefugnis der Parteien entzogenen Verfahren für alle als Wohneinheit in Betracht kommenden Objekte einer Liegenschaft ausgehend von der materiellen Rechtslage nach der konkreten Widmung die Festsetzung der Nutzwerte vornehmen kann (5 Ob 100/02w = wobl 2002/121 [Call], auch in RIS-Justiz RS0082872).

7. Nach § 10 WEG kann die gerichtliche Nutzwertfestsetzung in den Fällen des § 9 Abs 2 Z 1 bis 4 WEG von jedem Miteigentümer und Wohnungseigentumsbewerber und lediglich im Fall der Z 5 nur gemeinsam von den von der Änderung oder Übertragung betroffenen Wohnungseigentümern beantragt werden. Im Fall des § 9 Abs 2 Z 1 WEG besteht keine Frist für den Antrag. Da alle Miteigentümer und Wohnungseigentümer der Liegenschaft von der Neufestsetzung der Nutzwerte betroffen sind, ist jeder von ihnen berechtigt, den Antrag zu stellen (RIS-Justiz RS0083217).

8. Mit ihrem Vorbringen, die Hausbesorgerwohnung sei bereits ursprünglich nicht als allgemeiner Teil der Liegenschaft parifiziert worden, beruft sich die Klägerin auf einen Verstoß gegen zwingende Grundsätze der Nutzwertberechnung, somit auf § 9 Abs 2 Z 1 WEG 2002. Dafür ist sie nach § 10 WEG 2002 alleine

antragsberechtigt. Die von ihr im vorliegenden Verfahren begehrte Ersetzung der Zustimmung der Antragsgegner zur Neufestsetzung der Nutzwerte ist daher nicht notwendig, weil nach Einleitung des Verfahrens über Antrag eines allein antragslegitimierten Wohnungseigentümers ein von der Dispositionsbefugnis der Parteien losgelöstes Regelungsverfahren im bereits in Pkt 7. dargestellten Sinn mit allen Mit- und Wohnungseigentümern durchzuführen ist. Die Klägerin benötigt daher keine stattgebende Entscheidung über das hier zu beurteilende Begehren, um die von ihr gewünschte Neufestsetzung der Nutzwerte durchzusetzen. Der Sonderfall des § 9 Abs 6 WEG 2002 idF der WRN 2006, BGBl I 124/2006, liegt nicht vor.

Damit fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage für den von den Antragstellern in diesem Verfahren gerichtlich geltend gemachten Anspruch. Der Umstand, dass die mit einem Antrag auf Neufestsetzung der Nutzwerte befasste Schlichtungsstelle die Beibringung von Zustimmungserklärungen der übrigen Wohnungseigentümer für wünschenswert oder notwendig hält, vermag daran nichts zu ändern.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

9. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 52 Abs 2 WEG iVm § 37 Abs 3 Z 17 MRG. Da im erstinstanzlichen Verfahren von beiden Seiten materielles Vorbringen erstattet und zum Gegenstand des Beweisverfahrens gemacht wurde, ohne auf das mangelnde Rechtsschutzbedürfnis an der Durchführung des gegenständlichen Verfahrens hinzuweisen, erscheint eine gegenseitige Aufhebung der Verfahrenskosten billig. Kosten für den Rekurs, in dem die Problematik aufgezeigt wurde, hat die Erstantragsgegnerin nicht verzeichnet. Das

Kostenverzeichnis für den Revisionsrekurs war der Höhe nach den gesetzlichen Bestimmungen insb zur Bemessungsgrundlage (§ 10 Z 3 lit b sublit aa RATG) und zur Pauschalgebühr (TP 12 F c 4 GGG) anzupassen.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 1. April 2008
Dr. F l o ß m a n n
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung: