

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden und die Hofrätinnen Dr. Hurch und Dr. Lovrek sowie die Hofräte Dr. Höllwerth und Mag. Wurzer als weitere Richter in der wohnrechtlichen Außerstreitsache der Antragstellerin Irene B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Robert Hyrohs, Rechtsanwalt in Wien, gegen die Antragsgegner 1. Annemarie H\*\*\*\*\*, 2. Andreas H\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Markus Tesar, Rechtsanwalt in Wien, 3. Mag. Leopold B\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Guido Zorn, Rechtsanwalt in Wien, und alle übrigen Mit- und Wohnungseigentümer der Liegenschaft EZ 1412 GB \*\*\*\*\*, wegen § 52 Abs 1 Z 9 iVm § 32 Abs 5 WEG 2002, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Antragstellerin gegen den Sachbeschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 8. Juni 2011, GZ 39 R 57/11p-18, den

### **B e s c h l u s s**

gefasst:

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird mangels der Voraussetzungen des § 37 Abs 3 Z 16 MRG, § 52

Abs 2 WEG 2002 iVm § 62 Abs 1 AußStrG zurückgewiesen (§ 71 Abs 3 AußStrG).

### **B e g r ü n d u n g :**

Die Vorinstanzen haben die Berechtigung des Sachantrags der Antragstellerin auf Neufestsetzung des Aufteilungsschlüssels der Aufzugskosten mit der wesentlichen Begründung verneint, dass die darüber im Wohnungseigentumsvertrag vom 11. 3. 1998 enthaltene Regelung mangels wesentlicher Änderung der Nutzungsmöglichkeit nicht abgeändert werden könne.

Die Antragstellerin macht eine erhebliche Rechtsfrage mit der Begründung geltend, die Vorinstanzen seien bei ihrer rechtlichen Beurteilung von den Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs 5 Ob 177/00s und 5 Ob 255/04t abgewichen, wonach eine Vereinbarung über die Aufwendungen für einen Personenaufzug nach § 19 WEG 1975 nur dann wirksam habe abgeschlossen werden können, wenn diese der objektiven Nutzungsmöglichkeit entsprochen habe; diese Voraussetzung hätten die Vorinstanzen in tatsächlicher Hinsicht nicht geprüft. Überdies erlaube auch § 32 Abs 5 WEG 2002 bei erheblich unterschiedlichen Nutzungsmöglichkeiten die Anrufung des Gerichts.

Mit diesen Ausführungen zeigt die Antragsstellerin keine Rechtsfrage iSd § 62 Abs 1 AußStrG auf:

1. Nach § 19 Abs 1 Z 1 WEG 1975 (Stammfassung) konnte ein vom Gesetz abweichender Verteilungsschlüssel von der Mehrheit der Miteigentümer hinsichtlich der Aufwendungen für Anlagen, die nicht allen

Miteigentümern verhältnismäßig zugute kommen, wie etwa für einen Personenaufzug, nach dem Verhältnis ihrer unterschiedlichen Nutzungsmöglichkeit vereinbart werden. Nach dieser Gesetzeslage konnte eine Vereinbarung über die Verteilung der Aufwendungen für einen Personenaufzug nur dann - wirksam - abgeschlossen werden, wenn sie der objektiven Nutzungsmöglichkeit entsprach (5 Ob 49/09f MietSlg 61.526; 5 Ob 255/04t MietSlg 57.518 = immolex 2005/149).

2. Die Antragstellerin verkennt, dass die - unstrittig - als Vereinbarung eines abweichenden Verteilungsschlüssels zu qualifizierende Regelung im Wohnungseigentumsvertrag vom 11. 3. 1998 erfolgte, für welche § 19 Abs 2 und 3 WEG 1975 idF nach dem 3. WÄG (BGBl 1993/800) maßgeblich war, welche Bestimmungen keine inhaltlichen Anforderungen iSd § 19 Abs 1 Z 1 WEG 1975 (Stammfassung) und der Überprüfungsmöglichkeit iSd § 19 Abs 2 Z 2 WEG 1975 (Stammfassung) nach der objektiven Nutzungsmöglichkeit als Wirksamkeitsvoraussetzung (mehr) vorsahen (vgl *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht II<sup>22</sup>, § 32 WEG Rz 7) und die weitgehend dem § 32 Abs 2 und 5 WEG 2002 entsprachen (5 Ob 224/09s).

3. Schließlich sehen - entgegen der Ansicht der Antragstellerin - sowohl § 19 Abs 3 Z 1 WEG 1975 idF nach dem 3. WÄG als auch § 32 Abs 5 WEG 2002 eine Neufestsetzung des Aufteilungsschlüssels nach einer Vereinbarung eines abweichenden Verteilungsschlüssels nur für den Fall einer späteren Änderung der Nutzungsmöglichkeiten vor (5 Ob 224/09s MietSlg 62.466; 5 Ob 182/08p wobl 2009/104 [*Vonkilch*] = immolex 2009/71 [*Prader*] = MietSlg LX/23; *Würth* in *Rummel*<sup>3</sup>, § 32

WEG 2002 Rz 7; *E. M. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht, § 32 WEG Rz 43; *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht II<sup>22</sup>, § 32 WEG Rz 12).

4. Mit der zuvor dargestellten Rechtslage stehen die Entscheidungen der Vorinstanzen in Einklang. Da sich somit Rechtsfragen iSd § 62 Abs 1 AußStrG nicht stellen, ist der Revisionsrekurs unzulässig und zurückzuweisen.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 14. Februar 2012  
Dr. D a n z l  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: