jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2003/12/9 5Ob109/03w

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 09.12.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann, Dr. Baumann und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der außerstreitigen Wohnrechtssache der Antragstellerin L***** eingetragene GenmbH, *****, vertreten durch Dr. Peter Wagner, Rechtsanwalt in Linz, gegen die Antragsgegner 1.) Christian G*****, 2.) Ernst P*****, 3.) Aurelia T*****, 4.) Alois S*****, 5.) Margarete S*****, 6.) Norbert D*****, 7.) Iris W*****, 8.) Josef S*****, 9.) Stjepan S*****, 10.) Rudolf B*****, 11.) Gertraud B*****, 12.) Ludwig W*****, 13.) Elfriede W*****, 14.) Christian W*****, 15.) Helga H*****, 16.) Margit Brigitta A*****, 17.) Erwin S*****, 18.) Rosina S*****, 19.) Waltraud N*****, 20.) Gertraud H*****, 21.) Hermine S*****, 22.) Gerhard D*****, 23.) Brigitte D*****, 24.) Rudolf A*****, 25.) Horst T*****, 26.) Ing. Josef I*****, 27.) Gabriele H*****, 28.) August O*****, 29.) Walter H*****, 30.) Harald S*****, 31.) Anna S*****, 32.) Gertraud H*****, 33.) Gerda R*****, 34.) Kurt A*****, 35.) Elfriede A*****, 36.) Pavo M*****, 37.) Luca M*****, 38.) Ingrid S***** verehelichte H*****, 39.) Alois L*****, 40.) Hans S*****, 41.) Maria S*****, 42.) Gerlinde P*****, 43.) Günther S*****, 44.) Ingrid S*****, 45.) Wolfgang D*****, 46.) Hannelore D*****, 47.) Margarete P*****, 48.) Brigitte F*****, die zu 1.) - 48.) angeführten Antragsgegner alle wohnhaft in *****, 49.) Franz H*****, 50.) Rosa S*****, 51.) Mathias F*****, 52.) Waltraud H*****, 53.) Christian M*****, 54.) Anna H*****, 55.) Robert P*****, 56.) Friederike Z*****, 57.) Arno K*****, 58.) Christian M*****, die zu 49.) - 58.) angeführten Antragsgegner alle wohnhaft in *****, 59.) Rudolf H*****, 60.) Dagmar H*****, 61.) Isabella M*****, 62.) Alois S*****, 63.) Brigitta S*****, 64.) Karl S*****, 65.) Monika S*****, 66.) Johanna M*****, 67.) Kurt P*****, 68.) Ernst P*****, 69.) Wolfgang K*****, die zu 59.) - 69.) angeführten Antragsgegner alle wohnhaft in *****, 70.) Michael K*****, 71.) Adolf S*****, vertreten durch Dr. Wilfried Raffaseder und Mag. Michael Raffaseder, Rechtsanwälte in Freistadt, 72.) Verlassenschaft nach der am 13. 8. 2002 verstorbenen Irmgard R*****, zuletzt *****, 73.) D***** Gesellschaft m.b.H. & Co KG, *****, 74.) Gerhard K*****, 75.) Barbara K*****, beide *****, 76.) Mag. Edith G*****, 77.) Richard H*****, 78.) Helene S*****, 79.) Erwin E*****, 80.) Ingrid E*****, beide *****, 81.) Franz S*****, 82.) Helga S*****, 83.) Ilse S*****, 84.) Brigitte R*****, und 85.) Pero K*****, wegen gerichtlicher Festsetzung der Nutzwerte, infolge Revisionsrekurses des Adolf S***** gegen den Sachbeschluss des Landesgerichtes Wels vom 26. Februar 2003, GZ 23 R 190/02-25, mit dem der Sachbeschluss des Bezirksgerichtes Vöcklabruck vom 19. September 2002, GZ 11 Msch 2/02k-11, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Soweit sich der Revisionsrekurs gegen die Bestätigung der Zurückweisung des Begehrens des Revisionsrekurswerbers richtet, ihm eine angemessene Ausgleichszahlung zuzusprechen (Punkt 4 der angefochtenen Entscheidung), wird er zurückgewiesen.

Im Übrigen wird dem Revisionsrekurs nicht Folge gegeben.

Die Antragstellerin hat die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Antragstellerin ist zu 39.410/88.500 Anteilen grundbücherliche Miteigentümerin der Liegenschaft EZ *****, bestehend aus dem Grundstück 1602/11, im Gesamtausmaß von 6.673 m2 mit den Häusern W***** 44 und 48. Sie hat beantragt, die Nutzwerte für diese Liegenschaft gemäß § 3 Abs 2 WEG (1975) neu festzusetzen und dieses Begehren wie folgt begründet:Die Antragstellerin ist zu 39.410/88.500 Anteilen grundbücherliche Miteigentümerin der Liegenschaft EZ *****, bestehend aus dem Grundstück 1602/11, im Gesamtausmaß von 6.673 m2 mit den Häusern W***** 44 und 48. Sie hat beantragt, die Nutzwerte für diese Liegenschaft gemäß Paragraph 3, Absatz 2, WEG (1975) neu festzusetzen und dieses Begehren wie folgt begründet:

Vom einstmaligen Wohnungseigentumsorganisator W***** sei die Errichtung von 96 Wohnungen in einem 12-geschoßigen Wohnhaus und von 24 Wohnungen in einem viergeschoßigen Doppelwohnhaus geplant gewesen, dazu noch ein Geschäftsbau mit drei Geschäfts- und drei Lagerräumlichkeiten sowie ein Garagenbau mit 33 Garagen und einem Fahrradraum. Dieser Bauplan habe am 6. 5. 1968 auch die baubehördliche Bewilligung erhalten. Auf Grund der Baubewilligung und des Gutachtens des gerichtlich beeideten Sachverständigen Ing. Gerold H***** vom 27. 5. 1969 habe das Bezirksgericht Vöcklabruck gemäß § 2 WEG 1948 am 20. 8. 1969 zu MSch 6/69 die Jahresmietzinswerte 1914 und damit die Grundanteile festgesetzt. Auf dieser Basis seien dann auch die Kaufverträge und das Wohnungseigentum verbüchert worden. Die tatsächliche Bauausführung umfasse jedoch nur mehr 48 Wohnungen im Hochhaus und 24 Wohnungen im Doppelwohnhaus. Der Rest des ursprünglichen Bauvorhabens sei nicht mehr zur Ausführung gelangt. Die bloß teilweise Errichtung der Gebäude bewirke, dass die im Grundbuch auf das ursprüngliche Gesamtbauvorhaben eingetragenen Mindestanteile der Miteigentümer nicht mehr den tatsächlichen Verhältnissen entsprächen. Darüber hinaus hätten einige Wohnungseigentümer (die Antragstellerin und Adolf S*****) keine physischen Wohnungseigentumseinheiten erwerben können. Zur Herstellung einer gesetzeskonformen Rechtslage sei die Neufestsetzung der Mietwert- bzw Mindestanteile erforderlich.Vom einstmaligen Wohnungseigentumsorganisator W***** sei die Errichtung von 96 Wohnungen in einem 12-geschoßigen Wohnhaus und von 24 Wohnungen in einem viergeschoßigen Doppelwohnhaus geplant gewesen, dazu noch ein Geschäftsbau mit drei Geschäfts- und drei Lagerräumlichkeiten sowie ein Garagenbau mit 33 Garagen und einem Fahrradraum. Dieser Bauplan habe am 6. 5. 1968 auch die baubehördliche Bewilligung erhalten. Auf Grund der Baubewilligung und des Gutachtens des gerichtlich beeideten Sachverständigen Ing. Gerold H***** vom 27. 5. 1969 habe das Bezirksgericht Vöcklabruck gemäß Paragraph 2, WEG 1948 am 20. 8. 1969 zu MSch 6/69 die Jahresmietzinswerte 1914 und damit die Grundanteile festgesetzt. Auf dieser Basis seien dann auch die Kaufverträge und das Wohnungseigentum verbüchert worden. Die tatsächliche Bauausführung umfasse jedoch nur mehr 48 Wohnungen im Hochhaus und 24 Wohnungen im Doppelwohnhaus. Der Rest des ursprünglichen Bauvorhabens sei nicht mehr zur Ausführung gelangt. Die bloß teilweise Errichtung der Gebäude bewirke, dass die im Grundbuch auf das ursprüngliche Gesamtbauvorhaben eingetragenen Mindestanteile der Miteigentümer nicht mehr den tatsächlichen Verhältnissen entsprächen. Darüber hinaus hätten einige Wohnungseigentümer (die Antragstellerin und Adolf S*****) keine physischen Wohnungseigentumseinheiten erwerben können. Zur Herstellung einer gesetzeskonformen Rechtslage sei die Neufestsetzung der Mietwert- bzw Mindestanteile erforderlich.

Der (grundbücherliche) Wohnungseigentümer Adolf S***** trat diesem Sachantrag entgegen und beantragte dessen Abweisung. Dies mit der Begründung, eine Nutzwertneufestsetzung hätte im gegenständlichen Fall nur auf § 9 Abs 2 Z 2 und Z 3 WEG 2002 gestützt werden können; ein derartiger Antrag sei aber nach § 10 Abs 2 WEG 2002 verfristet. Gemäß § 21 WEG 1975 bzw § 35 WEG 2002 sei vom Erlöschen des Wohnungseigentums auszugehen, da feststehe, dass das geplante Gebäude zumindest in Teilen nicht errichtet werde und dieser Umstand dem Untergang des Objektes gleichzusetzen sei. Da nach der aktuellen Rechtslage schlichtes Miteigentum neben bestehendem Wohnungseigentum nicht zulässig sei, sei es nicht möglich, das Erlöschen des Wohnungseigentums alleine hinsichtlich der dem Antragsgegner gehörenden 721/88.500 Anteile (B-LNR 23) auszusprechen. Nach (gänzlicher) Aufhebung des Wohnungseigentums sei die Einbringung einer Teilungsklage sowie allenfalls die Anpassung von Wohnungseigentumsanteilen möglich. Für den Fall der Stattgebung des Antrages beantragte Adolf S***** die

Zuerkennung einer angemessenen Ausgleichszahlung. Er habe in den 70-iger Jahren insgesamt ATS 158.800,- für das dann nicht errichtete Wohnungseigentumsobjekt bezahlt.Der (grundbücherliche) Wohnungseigentümer Adolf S***** trat diesem Sachantrag entgegen und beantragte dessen Abweisung. Dies mit der Begründung, eine Nutzwertneufestsetzung hätte im gegenständlichen Fall nur auf Paragraph 9, Absatz 2, Ziffer 2 und Ziffer 3, WEG 2002 gestützt werden können; ein derartiger Antrag sei aber nach Paragraph 10, Absatz 2, WEG 2002 verfristet. Gemäß Paragraph 21, WEG 1975 bzw Paragraph 35, WEG 2002 sei vom Erlöschen des Wohnungseigentums auszugehen, da feststehe, dass das geplante Gebäude zumindest in Teilen nicht errichtet werde und dieser Umstand dem Untergang des Objektes gleichzusetzen sei. Da nach der aktuellen Rechtslage schlichtes Miteigentum neben bestehendem Wohnungseigentum nicht zulässig sei, sei es nicht möglich, das Erlöschen des Wohnungseigentums alleine hinsichtlich der dem Antragsgegner gehörenden 721/88.500 Anteile (B-LNR 23) auszusprechen. Nach (gänzlicher) Aufhebung des Wohnungseigentums sei die Einbringung einer Teilungsklage sowie allenfalls die Anpassung von Wohnungseigentumsanteilen möglich. Für den Fall der Stattgebung des Antrages beantragte Adolf S***** die Zuerkennung einer angemessenen Ausgleichszahlung. Er habe in den 70-iger Jahren insgesamt ATS 158.800,- für das dann nicht errichtete Wohnungseigentumsobjekt bezahlt.

Das Erstgericht gab dem Sachantrag statt und setzte die Nutzwerte für die tatsächlich errichteten 72 Wohneinheiten gemäß § 3 Abs 2 WEG 1975, nunmehr § 9 WEG 2002, entsprechend dem Nutzwertgutachten des Sachverständigen Wolfgang R***** neu fest. Den Antrag des Adolf S*****, ihm eine angemessene Ausgleichszahlung zuzusprechen, wies es zurück.Das Erstgericht gab dem Sachantrag statt und setzte die Nutzwerte für die tatsächlich errichteten 72 Wohneinheiten gemäß Paragraph 3, Absatz 2, WEG 1975, nunmehr Paragraph 9, WEG 2002, entsprechend dem Nutzwertgutachten des Sachverständigen Wolfgang R***** neu fest. Den Antrag des Adolf S*****, ihm eine angemessene Ausgleichszahlung zuzusprechen, wies es zurück.

Das Erstgericht nahm dabei das von der Antragstellerin behauptete Abweichen der tatsächlichen Ausführung der Wohnungseigentumsanlage von den bewilligten Bauplänen als erwiesen an und stellte zudem noch fest, dass die Benützungsbewilligung für die Wohnanlage im derzeitigen Umfang am 29. 5. 1974 bzw am 20. 11. 1980 (letztere für das Hochhaus) erteilt wurde. Eine gültige Baubewilligung für den nicht realisierten Teil der Wohnanlage bestehe infolge Fristablaufs nicht mehr. Eine nachträgliche Bewilligung des ursprünglichen Projektes sei nicht zu erwarten. Im Grundbuch schienen Adolf S***** unter B-LNR 23 und die Antragstellerin als Wohnungseigentümer auf, obwohl sie im bestehenden Objekt keine Wohnung haben. Die im Grundbuch einverleibten Mindestanteile entsprächen nicht mehr der Realität. Adolf S***** könnte demnach nur dann eine Eigentumswohnung auf der Liegenschaft erhalten, wenn die Wohnanlage in der ursprünglichen Gestaltung fertiggestellt würde, wofür jedoch nicht die geringsten Anhaltspunkte sprächen.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, dass nach § 9 Abs 2 WEG 2002 die Nutzwerte vom Gericht insbesondere dann neu festzusetzen seien, wenn sich der Nutzwert eines Wohnungseigentumsobjekts nach Vollendung der Bauführung durch bauliche Vorgänge auf der Liegenschaft wesentlich geändert habe. Diese Voraussetzung sei hier gegeben, weil eine Fertigstellung der Anlage im Sinne des ursprünglichen Bauvorhabens nicht mehr in Frage komme. Die einjährige Frist nach § 10 WEG 2002 sei gewahrt, weil die Stadtgemeinde Attnang-Puchheim am 16. 8. 2001 der Antragstellerin mitgeteilt habe, dass die ursprüngliche Baubewilligung abgelaufen sei und das Bauprojekt im ursprünglichen Umfang nicht mehr genehmigt werden würde. Außerdem würde das seinerzeit im Verfahren Msch 6/69 vorgelegte Gutachten gegen zwingende Grundsätze der Nutzwertberechnung nach § 9 Abs 2 Z 1 WEG 2002 verstoßen, weil nach der neuen Rechtslage an einer Liegenschaft nicht mehr Wohnungseigentum neben schlichtem Miteigentum bestehen könne. Von einem Erlöschen des (gesamten) Wohnungseigentums nach § 35 WEG 2002 sei aber nicht auszugehen, weil die auf der Liegenschaft errichteten Häuser nicht untergegangen seien. Nach § 9 Abs 2 WEG 2002 sei zwar nicht auszuschließen, dass schlichte Miteigentümer, die auf der Liegenschaft keine Eigentumswohnung haben und auch in Zukunft keine erhalten können, ihre Anteile an der Liegenschaft verlieren werden, doch fehle für die Festsetzung einer allfälligen Ausgleichszahlung die Zuständigkeit des Außerstreitrichters nach § 52 WEG 2002. Ein solcher Anspruch sei im streitigen Rechtsweg geltend zu machen. Eine Beschlussfassung nach § 40a JN scheide aus, weil die Ausgleichszahlung beziffert und auch nicht ausgeführt worden sei, von wem sie verlangt wird.Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, dass nach Paragraph 9, Absatz 2, WEG 2002 die Nutzwerte vom Gericht insbesondere dann neu festzusetzen seien, wenn sich der Nutzwert eines Wohnungseigentumsobjekts nach Vollendung der Bauführung durch bauliche Vorgänge auf der Liegenschaft

wesentlich geändert habe. Diese Voraussetzung sei hier gegeben, weil eine Fertigstellung der Anlage im Sinne des ursprünglichen Bauvorhabens nicht mehr in Frage komme. Die einjährige Frist nach Paragraph 10, WEG 2002 sei gewahrt, weil die Stadtgemeinde Attnang-Puchheim am 16. 8. 2001 der Antragstellerin mitgeteilt habe, dass die ursprüngliche Baubewilligung abgelaufen sei und das Bauprojekt im ursprünglichen Umfang nicht mehr genehmigt werden würde. Außerdem würde das seinerzeit im Verfahren Msch 6/69 vorgelegte Gutachten gegen zwingende Grundsätze der Nutzwertberechnung nach Paragraph 9, Absatz 2, Ziffer eins, WEG 2002 verstoßen, weil nach der neuen Rechtslage an einer Liegenschaft nicht mehr Wohnungseigentum neben schlichtem Miteigentum bestehen könne. Von einem Erlöschen des (gesamten) Wohnungseigentums nach Paragraph 35, WEG 2002 sei aber nicht auszugehen, weil die auf der Liegenschaft errichteten Häuser nicht untergegangen seien. Nach Paragraph 9, Absatz 2, WEG 2002 sei zwar nicht auszuschließen, dass schlichte Miteigentümer, die auf der Liegenschaft keine Eigentumswohnung haben und auch in Zukunft keine erhalten können, ihre Anteile an der Liegenschaft verlieren werden, doch fehle für die Festsetzung einer allfälligen Ausgleichszahlung die Zuständigkeit des Außerstreitrichters nach Paragraph 52, WEG 2002. Ein solcher Anspruch sei im streitigen Rechtsweg geltend zu machen. Eine Beschlussfassung nach Paragraph 40 a, JN scheide aus, weil die Ausgleichszahlung beziffert und auch nicht ausgeführt worden sei, von wem sie verlangt wird.

Das Rekursgericht bestätigte beide Entscheidungen. Es führte aus:

Vorauszuschicken sei, dass die Bestimmungen der §§ 2, 5 WEG 1948 gemäß§ 29 Abs 1 Z 1 WEG 1975 iVm § 55 Satz 2 WEG 2002 weiter zur Anwendung kommen, wenn bereits vor dem 1. 9. 1975 auch nur an einem einzigen Miteigentumsanteil einer Liegenschaft Wohnungseigentum einverleibt wurde (Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österr. Wohnrecht, § 2 WEG 2002 Rz 66 mwN). Dies bedeute, dass sich der Mindestanteil nach dem Verhältnis der Jahresmietzinse 1914 oder der festgesetzten Jahresmietwerte und nicht nach Nutzwerten orientiere. Eine Nutzwertfeststellung bzw nachträgliche Nutzwertfestsetzung iSd §§ 3 ff WEG 1975 bzw § 9 WEG 2002 erfolge nicht. Ändere sich nachträglich der Bestand, komme also nur ein Antrag auf Neuparifizierung nach § 2 WEG 1948 (die Herausrechnung des auf die nicht errichteten Objekte entfallenden fiktiven Jahresmietzinses aus der Gesamtsumme der fiktiven Jahresmietzinse aller Wohnungen bzw Geschäftsräume der Liegenschaft unter gleichzeitiger Änderung der Nenner in den Bruchzahlen der Anteile) in Betracht (vgl 5 Ob 52/01k = WoBl 2001/250 = bbl 2001/110 = ecolex 2001/240 = immolex 2001/150; WoBl 1996/25; Dessulemoustier-Bovekercke in Schwimann ABGB2 § 29 WEG Rz 2 mwN; Hausmann aaO § 9 WEG Rz 9; Ofner in Schwimann ABGB2 § 3 WEG Rz 2; Prader, WEG 2002 § 9 WEG E 22 f). Ein (unzulässiges) Umsteigen von Mietwerten auf Nutzwerte sei in der erstinstanzlichen Entscheidung allerdings nicht enthalten, weil das vom Erstgericht verwertete Sachverständigengutachten ohnehin die Neuparifizierung durch Herausrechnung der auf die nicht errichteten Objekte entfallenden fiktiven Jahresmietzinse aus der gesamten Summe der fiktiven Jahresmietzinse aller Wohnungen bzw Geschäftsräume der Liegenschaft unter gleichzeitiger Änderung der Nenner in den Bruchzahlen der Anteile vorgenommen habe.Vorauszuschicken sei, dass die Bestimmungen der Paragraphen 2,, 5 WEG 1948 gemäß Paragraph 29, Absatz eins, Ziffer eins, WEG 1975 in Verbindung mit Paragraph 55, Satz 2 WEG 2002 weiter zur Anwendung kommen, wenn bereits vor dem 1. 9. 1975 auch nur an einem einzigen Miteigentumsanteil einer Liegenschaft Wohnungseigentum einverleibt wurde (Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österr. Wohnrecht, Paragraph 2, WEG 2002 Rz 66 mwN). Dies bedeute, dass sich der Mindestanteil nach dem Verhältnis der Jahresmietzinse 1914 oder der festgesetzten Jahresmietwerte und nicht nach Nutzwerten orientiere. Eine Nutzwertfeststellung bzw nachträgliche Nutzwertfestsetzung iSd Paragraphen 3, ff WEG 1975 bzw Paragraph 9, WEG 2002 erfolge nicht. Ändere sich nachträglich der Bestand, komme also nur ein Antrag auf Neuparifizierung nach Paragraph 2, WEG 1948 (die Herausrechnung des auf die nicht errichteten Objekte entfallenden fiktiven Jahresmietzinses aus der Gesamtsumme der fiktiven Jahresmietzinse aller Wohnungen bzw Geschäftsräume der Liegenschaft unter gleichzeitiger Änderung der Nenner in den Bruchzahlen der Anteile) in Betracht vergleiche 5 Ob 52/01k = WoBl 2001/250 = bbl 2001/110 = ecolex 2001/240 = immolex 2001/150; WoBl 1996/25; Dessulemoustier-Bovekercke in Schwimann ABGB2 Paragraph 29, WEG Rz 2 mwN; Hausmann aaO Paragraph 9, WEG Rz 9; Ofner in Schwimann ABGB2 Paragraph 3, WEG Rz 2; Prader, WEG 2002 Paragraph 9, WEG E 22 f). Ein (unzulässiges) Umsteigen von Mietwerten auf Nutzwerte sei in der erstinstanzlichen Entscheidung allerdings nicht enthalten, weil das vom Erstgericht verwertete Sachverständigengutachten ohnehin die Neuparifizierung durch Herausrechnung der auf die nicht errichteten Objekte entfallenden fiktiven Jahresmietzinse aus der gesamten Summe der fiktiven Jahresmietzinse aller Wohnungen bzw Geschäftsräume der Liegenschaft unter gleichzeitiger Änderung der Nenner in den Bruchzahlen der Anteile vorgenommen habe.

Schon zu § 3 Abs 2 WEG 1975 habe allerdings das Höchstgericht die Ansicht vertreten, dass diese Bestimmung sinngemäß auch auf Objekte anzuwenden sei, für die § 2 WEG 1948 weiterhin gilt (vgl 5 Ob 156/98x = WoBl 1999/36 [Call] = EWr II/3/12; 5 Ob 24/93 = JBl 1994, 51 ua). Zu § 3 Abs 2 WEG 1975 bzw § 2 WEG 1948 werde in ständiger Rechtsprechung die Ansicht vertreten, dass eine Neuparifizierung bzw eine Korrektur der Nutzwerte insoweit zu erfolgen habe, als Sachverhaltsänderungen oder die Auswirkungen von Verstößen gegen zwingende Parifizierungsgrundsätze dies erfordern (5 Ob 227/0lw = MietSlg 53.500 f; 5 Ob 272/00m = WoBl 2001/55 [Call]; WoBl 1999/36; Hausmann aaO, § 9 WEG Rz 25 mwN; Call, Zur Begründung und zum Erwerb von Wohnungseigentum, WoBl 2002, 110 ff [116 mwN]). Sei demnach eine Neuparifizierung bzw eine Neufestsetzung der Nutzwerte auf Grund des Hervorkommens der wahren Sach- und Rechtslage notwendig, so sei dies unbefristet möglich (vgl Hausmann aaO § 9 WEG Rz 31 und Rz 62 je mwN). Nach dem auf § 3 Abs 2 WEG 1975 zurückgehenden § 9 Abs 2 WEG 2002 seien die Nutzwerte vom Gericht in fünf ausdrücklich im Gesetz genannten Fällen neu festzusetzen, wobei einerseits die Aufzählung ungeachtet der nunmehrigen Erweiterung des Katalogs um den schon seit jeher von der Praxis zugelassenen Fall, dass das Gutachten gegen zwingende Grundsätze der Nutzwertberechnung verstößt (§ 9 Abs 2 Z 1 WEG 2002), nach wie vor demonstrativ sei (Hausmann, Miscellen zum WEG 2002, WoBl 2002, 212 ff [217]); andererseits sei angesichts des neuen § 9 Abs 2 Z 1 sowie des § 9 Abs 3 WEG 2002 (bei einem Verstoß des Gutachtens oder des Gerichtsbeschlusses gegen zwingende Parifizierungsgrundsätze) die für bestimmte Fälle normierte Jahresfrist wohl endgültig obsolet geworden (so Call, WoBl 2002, 117).Schon zu Paragraph 3, Absatz 2, WEG 1975 habe allerdings das Höchstgericht die Ansicht vertreten, dass diese Bestimmung sinngemäß auch auf Objekte anzuwenden sei, für die Paragraph 2, WEG 1948 weiterhin gilt vergleiche 5 Ob 156/98x = WoBl 1999/36 [Call] = EWr II/3/12; 5 Ob 24/93 = JBl 1994, 51 ua). Zu Paragraph 3, Absatz 2, WEG 1975 bzw Paragraph 2, WEG 1948 werde in ständiger Rechtsprechung die Ansicht vertreten, dass eine Neuparifizierung bzw eine Korrektur der Nutzwerte insoweit zu erfolgen habe, als Sachverhaltsänderungen oder die Auswirkungen von Verstößen gegen zwingende Parifizierungsgrundsätze dies erfordern (5 Ob 227/0lw = MietSlg 53.500 f; 5 Ob 272/00m = WoBl 2001/55 [Call]; WoBl 1999/36; Hausmann aaO, Paragraph 9, WEG Rz 25 mwN; Call, Zur Begründung und zum Erwerb von Wohnungseigentum, WoBl 2002, 110 ff [116 mwN]). Sei demnach eine Neuparifizierung bzw eine Neufestsetzung der Nutzwerte auf Grund des Hervorkommens der wahren Sach- und Rechtslage notwendig, so sei dies unbefristet möglich vergleiche Hausmann aaO Paragraph 9, WEG Rz 31 und Rz 62 je mwN). Nach dem auf Paragraph 3, Absatz 2, WEG 1975 zurückgehenden Paragraph 9, Absatz 2, WEG 2002 seien die Nutzwerte vom Gericht in fünf ausdrücklich im Gesetz genannten Fällen neu festzusetzen, wobei einerseits die Aufzählung ungeachtet der nunmehrigen Erweiterung des Katalogs um den schon seit jeher von der Praxis zugelassenen Fall, dass das Gutachten gegen zwingende Grundsätze der Nutzwertberechnung verstößt (Paragraph 9, Absatz 2, Ziffer eins, WEG 2002), nach wie vor demonstrativ sei (Hausmann, Miscellen zum WEG 2002, WoBl 2002, 212 ff [217]); andererseits sei angesichts des neuen Paragraph 9, Absatz 2, Ziffer eins, sowie des Paragraph 9, Absatz 3, WEG 2002 (bei einem Verstoß des Gutachtens oder des Gerichtsbeschlusses gegen zwingende Parifizierungsgrundsätze) die für bestimmte Fälle normierte Jahresfrist wohl endgültig obsolet geworden (so Call, WoBl 2002, 117).

Im Hinblick auf den vorliegenden Sachverhalt könne dahingestellt bleiben, ob auf Grund der bereits vor dem 1. 7. 2002 feststehenden Gewissheit, dass das Bauvorhaben nicht entsprechend seinem ursprünglichen Plan vollendet wird, der gegenständliche Antrag nicht ohnehin noch nach § 3 Abs 2 WEG 1975 zu behandeln ist (vgl Prader, WEG 2002, § 9 WEG Anm 5) oder ob die im § 10 Abs 2 WEG 2002 normierte Anknüpfung des Beginns des Fristenlaufes an die Vollendung der Bauführung auf Grund des im § 56 Abs 10 WEG 2002 zum Ausdruck kommenden Grundsatzes des intertemporalen Fristenrechtes so auszulegen ist, dass bei Vollendung der Bauführung schon vor dem 1. 7. 2002 die einjährige Befristung des Antragsrechts erst mit 1. 7. 2002 zu laufen beginnt (vgl Vonkilch in Vonkilch/Hausmann, Österr. Wohnrecht, § 56 WEG 2002 Rz 51). In beiden Fällen könnte nicht von einer Verfristung des Antrages ausgegangen werden, weil ein nach § 9 Abs 2 Z 1 WEG 2002 zu beurteilender Sachverhalt vorliege, der auch nach § 10 WEG 2002 zu einem fristunabhängigen Antragsrecht führe. Es sei nämlich von der Möglichkeit Gebrauch gemacht worden, Wohnungseigentum an einem erst zu errichtenden Haus zu begründen, sodass Gegenstand des Wohnungseigentums nicht das Gebäude, sondern das bewilligte Bauvorhaben gewesen sei (Würth in Rummel, ABGB II2 § 21 WEG Rz 2; Hausmann in Vonkilch/Hausmann, Österr. Wohnrecht, § 7 WEG 2002 Rz 9 und § 9 WEG 2002 Rz 43; Oberhofer in Schwimann ABGB2 § 21 WEG Rz 9). Nach § 21 WEG 1975 und § 35 WEG 2002 erlösche das Wohnungseigentum durch den Untergang des Gegenstands des Wohnungseigentums oder durch die Einverleibung der Löschung auf Grund eines Verzichtes des Wohnungseigentümers. Wenn Wohnungseigentum unter Zugrundelegung eines Baubescheides vor

Baubeginn begründet wurde, sich danach aber herausstellt, dass die Errichtung eines Gebäudes endgültig unterbleiben wird (etwa bei einem Wegfall der Baubewilligung durch Zeitablauf), erlösche das an einem erst zu errichtenden Gebäude begründete Wohnungseigentum, wenn feststeht, dass die Errichtung des Objektes - ganz oder teilweise - unterbleibt (3 Ob 252/98z = WoBl 1999/83 [Call], S 180; Oberhofer aaO§ 21 WEG Rz 9; Würth in Rummel ABGB II" § 21 WEG Rz 2; Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht20 § 21 WEG Rz 9; Hausmann aaO, § 35 WEG Rz 7). Das Wohnungseigentum erlösche allerdings nur an jenen Wohneinheiten, die nicht mehr errichtet werden bzw mangels Baubescheid auch nicht mehr errichtet werden können. Das (schlichte) Miteigentum an sich gehe nicht gleichzeitig unter; die Miteigentümergemeinschaft bleibe vielmehr bestehen (vgl Glassl, Ein Verwaltungsgerichtshoferkenntnis und seine zivilrechtlichen Auswirkungen, ImmZ 1968, 51 ff [55 f]; Faistenberger/Barta/Call, Kommentar zum WEG 1975, § 21 WEG Rz 3 und Rz 9, Borotha, Das Wohnungseigentum, ÖJZ 1950, 157 ff [158]; Oberhofer aaO, § 21 WEG Rz 9; Hausmann aaO, § 35 WEG Rz 7). Sei aber davon auszugehen, dass das Wohnungseigentum an den nicht errichteten Objekten erloschen ist, dann sei eine Berichtigung der rechtskräftigen Nutzwertfestsetzung zulässig, weil von einer unrichtigen Sachverhaltsannahme ausgegangen wurde und nachträglich der wahre Sachverhalt hervorgekommen ist (vgl Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht20 § 3 WEG Rz 7). Außerdem liege ein Verstoß gegen zwingende Grundsätze der Parifizierung vor, weil seit dem Zeitpunkt, seit dem endgültig feststeht, dass das Bauvorhaben nicht plangemäß vollendet wird bzw auch nicht vollendet werden kann, die nicht zur Ausführung gelangten Wohnungseigentumsobjekte nicht mehr bestehen bzw das Wohnungseigentum daran untergegangen ist. Eine Parifizierung sei nämlich nur dann gesetzeskonform, wenn sie alle Wohnungen des Hauses einbezieht und diese mit den ihnen jeweils zukommenden Jahresmietwerten (Nutzwerten) in der Gesamtsumme der Jahresmietwerte (im Gesamtnutzwert der Liegenschaft) berücksichtigt (WoBl 1999/36 = EWr II/3/12). Dem Erlöschen des Wohnungseigentums bzw der endgültigen Aufgabe der Absicht, das Wohnungseigentumsobjekt zu errichten, könne demnach durch einen jederzeit möglichen Antrag auf Neufestsetzung der Nutzwerte Rechnung getragen werden (vgl WoBl 1996, 213/73 [Plan zur Errichtung einer Garage nicht mehr zu verwirklichen]; 5 Ob 213/98d = immolex 1999/99 = MietSlg 51.512, 51.564 [Abriss eines Wohnungseigentumsobjektes, Laufsteg]).Im Hinblick auf den vorliegenden Sachverhalt könne dahingestellt bleiben, ob auf Grund der bereits vor dem 1. 7. 2002 feststehenden Gewissheit, dass das Bauvorhaben nicht entsprechend seinem ursprünglichen Plan vollendet wird, der gegenständliche Antrag nicht ohnehin noch nach Paragraph 3, Absatz 2, WEG 1975 zu behandeln ist vergleiche Prader, WEG 2002, Paragraph 9, WEG Anmerkung 5) oder ob die im Paragraph 10, Absatz 2, WEG 2002 normierte Anknüpfung des Beginns des Fristenlaufes an die Vollendung der Bauführung auf Grund des im Paragraph 56, Absatz 10, WEG 2002 zum Ausdruck kommenden Grundsatzes des intertemporalen Fristenrechtes so auszulegen ist, dass bei Vollendung der Bauführung schon vor dem 1. 7. 2002 die einjährige Befristung des Antragsrechts erst mit 1. 7. 2002 zu laufen beginnt vergleiche Vonkilch in Vonkilch/Hausmann, Österr. Wohnrecht, Paragraph 56, WEG 2002 Rz 51). In beiden Fällen könnte nicht von einer Verfristung des Antrages ausgegangen werden, weil ein nach Paragraph 9, Absatz 2, Ziffer eins, WEG 2002 zu beurteilender Sachverhalt vorliege, der auch nach Paragraph 10, WEG 2002 zu einem fristunabhängigen Antragsrecht führe. Es sei nämlich von der Möglichkeit Gebrauch gemacht worden, Wohnungseigentum an einem erst zu errichtenden Haus zu begründen, sodass Gegenstand des Wohnungseigentums nicht das Gebäude, sondern das bewilligte Bauvorhaben gewesen sei (Würth in Rummel, ABGB II2 Paragraph 21, WEG Rz 2; Hausmann in Vonkilch/Hausmann, Österr. Wohnrecht, Paragraph 7, WEG 2002 Rz 9 und Paragraph 9, WEG 2002 Rz 43; Oberhofer in Schwimann ABGB2 Paragraph 21, WEG Rz 9). Nach Paragraph 21, WEG 1975 und Paragraph 35, WEG 2002 erlösche das Wohnungseigentum durch den Untergang des Gegenstands des Wohnungseigentums oder durch die Einverleibung der Löschung auf Grund eines Verzichtes des Wohnungseigentümers. Wenn Wohnungseigentum unter Zugrundelegung eines Baubescheides vor Baubeginn begründet wurde, sich danach aber herausstellt, dass die Errichtung eines Gebäudes endgültig unterbleiben wird (etwa bei einem Wegfall der Baubewilligung durch Zeitablauf), erlösche das an einem erst zu errichtenden Gebäude begründete Wohnungseigentum, wenn feststeht, dass die Errichtung des Objektes - ganz oder teilweise - unterbleibt (3 Ob 252/98z = WoBl 1999/83 [Call], S 180; Oberhofer aaO Paragraph 21, WEG Rz 9; Würth in Rummel ABGB II" Paragraph 21, WEG Rz 2; Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht20 Paragraph 21, WEG Rz 9; Hausmann aaO, Paragraph 35, WEG Rz 7). Das Wohnungseigentum erlösche allerdings nur an jenen Wohneinheiten, die nicht mehr errichtet werden bzw mangels Baubescheid auch nicht mehr errichtet werden können. Das (schlichte) Miteigentum an sich gehe nicht gleichzeitig unter; die Miteigentümergemeinschaft bleibe vielmehr bestehen vergleiche Glassl, Ein Verwaltungsgerichtshoferkenntnis und seine zivilrechtlichen Auswirkungen, ImmZ 1968, 51 ff [55 f]; Faistenberger/Barta/Call, Kommentar zum WEG 1975, Paragraph 21, WEG Rz 3 und Rz 9, Borotha, Das

Wohnungseigentum, ÖJZ 1950, 157 ff [158]; Oberhofer aaO, Paragraph 21, WEG Rz 9; Hausmann aaO, Paragraph 35, WEG Rz 7). Sei aber davon auszugehen, dass das Wohnungseigentum an den nicht errichteten Objekten erloschen ist, dann sei eine Berichtigung der rechtskräftigen Nutzwertfestsetzung zulässig, weil von einer unrichtigen Sachverhaltsannahme ausgegangen wurde und nachträglich der wahre Sachverhalt hervorgekommen ist vergleiche Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht20 Paragraph 3, WEG Rz 7). Außerdem liege ein Verstoß gegen zwingende Grundsätze der Parifizierung vor, weil seit dem Zeitpunkt, seit dem endgültig feststeht, dass das Bauvorhaben nicht plangemäß vollendet wird bzw auch nicht vollendet werden kann, die nicht zur Ausführung gelangten Wohnungseigentumsobjekte nicht mehr bestehen bzw das Wohnungseigentum daran untergegangen ist. Eine Parifizierung sei nämlich nur dann gesetzeskonform, wenn sie alle Wohnungen des Hauses einbezieht und diese mit den ihnen jeweils zukommenden Jahresmietwerten (Nutzwerten) in der Gesamtsumme der Jahresmietwerte (im Gesamtnutzwert der Liegenschaft) berücksichtigt (WoBl 1999/36 = EWr II/3/12). Dem Erlöschen des Wohnungseigentums bzw der endgültigen Aufgabe der Absicht, das Wohnungseigentumsobjekt zu errichten, könne demnach durch einen jederzeit möglichen Antrag auf Neufestsetzung der Nutzwerte Rechnung getragen werden vergleiche WoBl 1996, 213/73 [Plan zur Errichtung einer Garage nicht mehr zu verwirklichen]; 5 Ob 213/98d = immolex 1999/99 = MietSlg 51.512, 51.564 [Abriss eines Wohnungseigentumsobjektes, Laufsteg]).

An der Zulässigkeit der Neuparifizierung ändere auch das Argument nichts, durch den angefochtenen Beschluss würde eine "entschädigungslose Enteignung" eintreten, bzw die Neuparifizierung sei unzulässig, weil nach der neuen Rechtslage schlichtes Miteigentum neben Wohnungseigentum nicht bestehen könne.

Einerseits werde durch die Neuparifizierung nicht unmittelbar in die Eigentumsverhältnisse eingegriffen. Diese Korrektur wirke sich nicht auf die Miteigentumsanteile der Liegenschaftseigentümer, sondern nur auf das mit diesen Anteilen verbundene Wohnungseigentum aus, und auch das nur indirekt, indem eine für das Wohnungseigentum unerlässliche Voraussetzung - ein ausreichend großer Mindestanteil (§ 2 WEG 1948 bzw § 3 Abs 1 WEG 1975) - wegfällt. Dass dies die Nichtigkeit des Wohnungseigentums und der darauf beruhenden Grundbuchseintragungen nach sich ziehe, werde nur erläuternd bemerkt, aber nicht ausgesprochen (5 Ob 52/01k; 5 Ob 279/00s = immolex 2001/104 = WoBl 2001/54 = MietSlg 52/28). Das Nutzwertfestsetzungsverfahren sei nach der Rechtsprechung des Höchstgerichtes auch verfassungskonform (Prader, WEG 2002, § 9 WEG E 21; Hausmann aaO, § 9 WEG Rz 22). Durch die Nutzwertneufestsetzung trete somit keine Änderung der Miteigentumsanteile ein; diese sei selbst rechtsgrundunabhängig und bilde keinen eigenen Titel für Bestandsänderungen (5 Ob 176/0lw NZ 2002/541 = bbl 2002/36 = MietSlg 53.499 mwN; 5 Ob 51/99g = NZ 2000/459 = immolex 1999/173 = MietSlg 51.607).Einerseits werde durch die Neuparifizierung nicht unmittelbar in die Eigentumsverhältnisse eingegriffen. Diese Korrektur wirke sich nicht auf die Miteigentumsanteile der Liegenschaftseigentümer, sondern nur auf das mit diesen Anteilen verbundene Wohnungseigentum aus, und auch das nur indirekt, indem eine für das Wohnungseigentum unerlässliche Voraussetzung - ein ausreichend großer Mindestanteil (Paragraph 2, WEG 1948 bzw Paragraph 3, Absatz eins, WEG 1975) - wegfällt. Dass dies die Nichtigkeit des Wohnungseigentums und der darauf beruhenden Grundbuchseintragungen nach sich ziehe, werde nur erläuternd bemerkt, aber nicht ausgesprochen (5 Ob 52/01k; 5 Ob 279/00s = immolex 2001/104 = WoBl 2001/54 = MietSlg 52/28). Das Nutzwertfestsetzungsverfahren sei nach der Rechtsprechung des Höchstgerichtes auch verfassungskonform (Prader, WEG 2002, Paragraph 9, WEG E 21; Hausmann aaO, Paragraph 9, WEG Rz 22). Durch die Nutzwertneufestsetzung trete somit keine Änderung der Miteigentumsanteile ein; diese sei selbst rechtsgrundunabhängig und bilde keinen eigenen Titel für Bestandsänderungen (5 Ob 176/0lw NZ 2002/541 = bbl 2002/36 = MietSlg 53.499 mwN; 5 Ob 51/99g = NZ 2000/459 = immolex 1999/173 = MietSlg 51.607).

Dass es mit dem durch § 3 Abs 2, § 45 Abs 3 und § 56 Abs 4 WEG 2002 eingeführten Zwang zur Begründung von Wohnungseigentum an allen wohnungseigentumstauglichen und nicht als allgemeine Teile der Liegenschaft gewidmeten Objekten nicht vereinbar sei, das Wohnungseigentum nur an einem einzelnen Objekt zu löschen und dem betreffenden (ehemaligen) Wohnungseigentümer die Stellung eines schlichten Miteigentümers zu belassen, sondern ein Zwang zur "Aufteilung" dieser Miteigentumsanteile auf die verbleibenden Wohnungseigentümer der Liegenschaft bestehe (so Hausmann aaO, § 35 Rz 8), stehe der gegenständlichen Nutzwertfestsetzung ebenfalls nicht entgegen, weil in einem Verfahren nach § 52 Abs 1 Z 1 WEG 2002 eben nicht das Erlöschen von Wohnungseigentum ausgesprochen, sondern nur (als Vorfrage) erläuternd bemerkt werde. Hinzu komme, dass es nach § 56 Abs 12 WEG 2002 weiterhin nicht ausgeschlossen sei, dass einer Eigentümergemeinschaft - wie hier - weiterhin "schlichte" Miteigentümer angehören. Ein solches Gebilde ("Mischhaus") könne nach dem 1. 7. 2002 nur nicht (mehr) neu begründet werden. Der

erwähnte Zwang zur Begründung von Wohnungseigentum gelte nur für erstmalige oder weitere Wohnungseigentumsbegründungen (vgl Schernthanner, Die Übergangsregelungen im WEG 2002, WoBl 2002, 154 ff [158f]; Hausmann, Miscellen zum WEG 2002, WoBl 2002, 214; Call, Zur Begründung und zum Erwerb von Wohnungseigentum, WoBl 2002, 112), sodass davon auszugehen sei, dass Adolf S***** derzeit noch immer zumindest "schlichter" Miteigentümer ist. Auch daraus seien keine "Umparifizierungshindernisse" ableitbar.Dass es mit dem durch Paragraph 3, Absatz 2,, Paragraph 45, Absatz 3 und Paragraph 56, Absatz 4, WEG 2002 eingeführten Zwang zur Begründung von Wohnungseigentum an allen wohnungseigentumstauglichen und nicht als allgemeine Teile der Liegenschaft gewidmeten Objekten nicht vereinbar sei, das Wohnungseigentum nur an einem einzelnen Objekt zu löschen und dem betreffenden (ehemaligen) Wohnungseigentümer die Stellung eines schlichten Miteigentümers zu belassen, sondern ein Zwang zur "Aufteilung" dieser Miteigentumsanteile auf die verbleibenden Wohnungseigentümer der Liegenschaft bestehe (so Hausmann aaO, Paragraph 35, Rz 8), stehe der gegenständlichen Nutzwertfestsetzung ebenfalls nicht entgegen, weil in einem Verfahren nach Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, WEG 2002 eben nicht das Erlöschen von Wohnungseigentum ausgesprochen, sondern nur (als Vorfrage) erläuternd bemerkt werde. Hinzu komme, dass es nach Paragraph 56, Absatz 12, WEG 2002 weiterhin nicht ausgeschlossen sei, dass einer Eigentümergemeinschaft - wie hier - weiterhin "schlichte" Miteigentümer angehören. Ein solches Gebilde ("Mischhaus") könne nach dem 1. 7. 2002 nur nicht (mehr) neu begründet werden. Der erwähnte Zwang zur Begründung von Wohnungseigentum gelte nur für erstmalige oder weitere Wohnungseigentumsbegründungen vergleiche Schernthanner, Die Übergangsregelungen im WEG 2002, WoBl 2002, 154 ff [158f]; Hausmann, Miscellen zum WEG 2002, WoBl 2002, 214; Call, Zur Begründung und zum Erwerb von Wohnungseigentum, WoBl 2002, 112), sodass davon auszugehen sei, dass Adolf S***** derzeit noch immer zumindest "schlichter" Miteigentümer ist. Auch daraus seien keine "Umparifizierungshindernisse" ableitbar.

Die Frage einer Entschädigung des Verlustes von Miteigentumsanteilen sei, wie schon das Erstgericht ausgeführt habe, im streitigen Rechtsweg zu prüfen (WoBl 1998, 281/176 = immolex 1997/32; WoBl 1990, 49/29; Hausmann, WoBl 2002, 218 mwN; Ofner in Schwimann ABGB2 § 4 WEG Rz 4). Daran habe sich durch das WEG 2002 nichts geändert, weil auch in dessen § 52 die Ausgleichspflicht nicht erwähnt sei (Hausmann aaO, § 10 WEG Rz 29). Auch wenn die Ausgleichspflicht auf nicht im Gesetz geregelte Fälle analog anzuwenden sei (Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht20 § 4 WEG Rz 6; Hausmann aaO, § 9 WEG Rz 62 mwN), stehe also dafür das Außerstreitverfahren nicht zur Verfügung. Eine Überweisung des diesbezüglichen Begehrens in das streitige Verfahren scheitere schon daran, dass Adolf S***** nach wie vor darauf beharre, sein Ausgleichsanspruch sei im Außerstreitverfahren zu behandeln (vgl LGZ Wien, EFSlg 82.078).Die Frage einer Entschädigung des Verlustes von Miteigentumsanteilen sei, wie schon das Erstgericht ausgeführt habe, im streitigen Rechtsweg zu prüfen (WoBl 1998, 281/176 = immolex 1997/32; WoBl 1990, 49/29; Hausmann, WoBl 2002, 218 mwN; Ofner in Schwimann ABGB2 Paragraph 4, WEG Rz 4). Daran habe sich durch das WEG 2002 nichts geändert, weil auch in dessen Paragraph 52, die Ausgleichspflicht nicht erwähnt sei (Hausmann aaO, Paragraph 10, WEG Rz 29). Auch wenn die Ausgleichspflicht auf nicht im Gesetz geregelte Fälle analog anzuwenden sei (Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht20 Paragraph 4, WEG Rz 6; Hausmann aaO, Paragraph 9, WEG Rz 62 mwN), stehe also dafür das Außerstreitverfahren nicht zur Verfügung. Eine Überweisung des diesbezüglichen Begehrens in das streitige Verfahren scheitere schon daran, dass Adolf S***** nach wie vor darauf beharre, sein Ausgleichsanspruch sei im Außerstreitverfahren zu behandeln vergleiche LGZ Wien, EFSlg 82.078).

Die Entscheidung des Rekursgerichtes enthält hinsichtlich des Sachbeschlusses den Ausspruch, dass der ordentliche Revisionsrekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Es habe nämlich keine höchstgerichtliche Judikatur zu einem gleichgelagerten Sachverhalt gefunden werden können; insbesondere liege keine Judikatur zur Frage vor, ob beim Untergang nur einzelner Objekte, auf die sich das Wohnungseigentum bezieht, der durch das WEG 2002 eingeführte Zwang zur Begründung von Wohnungseigentum an allen wohnungseigentumstauglichen und nicht als allgemeine Teile der Liegenschaft gewidmeten Objekten einer Nutzwertneufestsetzung entgegensteht. Hinsichtlich der Zurückweisung des Antrages auf Zuerkennung einer angemessenen Ausgleichszahlung wurde ausgesprochen, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes zwar insgesamt Euro 20.000,-- übersteigt, der ordentliche Revisionsrekurs jedoch unzulässig sei. Für die Anfechtbarkeit dieser Entscheidung seien die Bestimmungen des § 528 Abs 1 und Abs 2 Z 2 ZPO maßgebend. An der Rechtslage, dass die Ausgleichspflicht ausschließlich im streitigen Rechtsweg durchzusetzen ist, habe sich durch das WEG 2002 nichts geändert.Die Entscheidung des Rekursgerichtes enthält hinsichtlich des Sachbeschlusses den Ausspruch, dass der ordentliche Revisionsrekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Es habe nämlich keine höchstgerichtliche Judikatur zu einem gleichgelagerten Sachverhalt gefunden werden können;

insbesondere liege keine Judikatur zur Frage vor, ob beim Untergang nur einzelner Objekte, auf die sich das Wohnungseigentum bezieht, der durch das WEG 2002 eingeführte Zwang zur Begründung von Wohnungseigentum an allen wohnungseigentumstauglichen und nicht als allgemeine Teile der Liegenschaft gewidmeten Objekten einer Nutzwertneufestsetzung entgegensteht. Hinsichtlich der Zurückweisung des Antrages auf Zuerkennung einer angemessenen Ausgleichszahlung wurde ausgesprochen, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes zwar insgesamt Euro 20.000,-- übersteigt, der ordentliche Revisionsrekurs jedoch unzulässig sei. Für die Anfechtbarkeit dieser Entscheidung seien die Bestimmungen des Paragraph 528, Absatz eins und Absatz 2, Ziffer 2, ZPO maßgebend. An der Rechtslage, dass die Ausgleichspflicht ausschließlich im streitigen Rechtsweg durchzusetzen ist, habe sich durch das WEG 2002 nichts geändert.

Gegen die Entscheidung des Rekursgerichtes hat Adolf S***** fristgerechtRevisionsrekurs wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhoben. Sein Rechtsmittelantrag geht dahin, den Sachantrag der Antragstellerin entweder als verspätet zurück- oder als unberechtigt abzuweisen; hilfsweise soll die (gänzliche) Auflösung des Wohnungseigentums in Folge Untergangs des Wohnungseigentumsobjekts ausgesprochen werden.

Von der Antragstellerin liegt dazu eineRevisionsrekursbeantwortung mit dem Antrag vor, den Revisionsrekurs als unzulässig zurückzuweisen oder ihm nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

1.) Zur Anfechtung des Beschlusses, mit dem die Zurückweisung des Ausgleichsanspruchs bestätigt wurde:

Insoweit ist das Rechtsmittel unzulässig.

Die Zurückweisung des von Adolf S***** geltend gemachten Ausgleichsanspruchs wegen Unzulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs wurde zwar weder im Antrag noch in der Begründung des vorliegenden Rechtsmittels ausdrücklich angesprochen, doch hat der Rechtsmittelwerber in seiner Anfechtungserklärung ausgeführt, die Entscheidung des Rekursgerichtes "vollinhaltlich" anzufechten und die Abänderung "der Beschlüsse" zu beantragen. Von der Anfechtung ist daher auch die Zurückweisung des Ausgleichsanspruchs erfasst.

Es ist dies, wie das Rekursgericht zutreffend ausführte, ein verfahrensrechtlicher Beschluss. Seine Anfechtung richtet sich daher nach § 528 ZPO. Als Konformatsbeschluss, der die definitive Zurückweisung eines Sachantrags zum Gegenstand hat, ist er zwar nach Abs 2 Z 2 zweiter Halbsatz leg cit anfechtbar (5 Ob 56/94 = EWr III/528 Z/16 = MietSlg 46.477 ua), unterliegt aber der generellen Rechtsmittelbeschränkung des § 528 Abs 1 ZPO (5 Ob 66/95 = EWr III/528 Z/29 = MietSlg 47.464 [tw]; 4 Ob 1509/96; siehe im Übrigen RIS-Justiz RS0101971). Die Anrufung des OGH setzt demnach die Relevierung einer Rechtsfrage voraus, die vom Rekursgericht ohne Deckung durch die höchstgerichtliche Judikatur oder gar abweichend von ihr gelöst wurde. Das trifft jedoch auf den gegenständlichen Fall nicht zu. Es entspricht nämlich der Judikatur, dass der Anspruch auf Entrichtung eines Wertausgleichs im Zusammenhang mit Anteilsänderungen, die durch eine Neufestsetzung der Nutzwerte notwendig werden (vormals § 4 Abs 2 WEG 1975, jetzt § 10 Abs 3 WEG 2002), im streitigen Rechtsweg geltend zu machen ist (5 Ob 92/89 = MietSlg 41/6). Am Katalog der ins außerstreitige Verfahren verwiesenen Angelegenheiten des Wohnungseigentums (vormals § 26 Abs 1 WEG 1975, jetzt § 52 Abs 1 WEG 2002) hat sich insoweit nichts geändert. Dass der vorliegende Revisionsrekurs nichts enthält, was diese Judikatur in Frage stellen könnte, wurde bereits gesagt. Er war daher in diesem Punkt als unzulässig zurückzuweisen.Es ist dies, wie das Rekursgericht zutreffend ausführte, ein verfahrensrechtlicher Beschluss. Seine Anfechtung richtet sich daher nach Paragraph 528, ZPO. Als Konformatsbeschluss, der die definitive Zurückweisung eines Sachantrags zum Gegenstand hat, ist er zwar nach Absatz 2, Ziffer 2, zweiter Halbsatz leg cit anfechtbar (5 Ob 56/94 = EWr III/528 Ziffer , = MietSlg 46.477 ua), unterliegt aber der generellen Rechtsmittelbeschränkung des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO (5 Ob 66/95 = EWr III/528 Ziffer , = MietSlg 47.464 [tw];4 Ob 1509/96; siehe im Übrigen RIS-Justiz RS0101971). Die Anrufung des OGH setzt demnach die Relevierung einer Rechtsfrage voraus, die vom Rekursgericht ohne Deckung durch die höchstgerichtliche Judikatur oder gar abweichend von ihr gelöst wurde. Das trifft jedoch auf den gegenständlichen Fall nicht zu. Es entspricht nämlich der Judikatur, dass der Anspruch auf Entrichtung eines Wertausgleichs im Zusammenhang mit Anteilsänderungen, die durch eine Neufestsetzung der Nutzwerte notwendig werden (vormals Paragraph 4, Absatz 2, WEG 1975, jetzt Paragraph 10, Absatz 3, WEG 2002), im streitigen Rechtsweg geltend zu machen ist (5 Ob 92/89 = MietSlg 41/6). Am Katalog der ins außerstreitige Verfahren verwiesenen Angelegenheiten des Wohnungseigentums (vormals Paragraph 26, Absatz eins, WEG 1975, jetzt

Paragraph 52, Absatz eins, WEG 2002) hat sich insoweit nichts geändert. Dass der vorliegende Revisionsrekurs nichts enthält, was diese Judikatur in Frage stellen könnte, wurde bereits gesagt. Er war daher in diesem Punkt als unzulässig zurückzuweisen.

2.) Zur Anfechtung der Sachentscheidung:

Insoweit ist der Revisionsrekurs zulässig; er ist jedoch nicht berechtigt.

So wie in seinem Rekurs an die zweite Instanz beharrt der Rechtsmittelwerber auch jetzt auf seinem Rechtsstandpunkt, dass der Untergang eines von mehreren Wohnungseigentumsobjekten nach § 35 WEG 2002 zum Erlöschen des gesamten Wohnungseigentums und nicht nur zum Verlust des Wohnungseigentums des unmittelbar Betroffenen führe. Es würde nämlich gemischtes Miteigentum entstehen und damit ein dem § 3 Abs 2 WEG 2002 widersprechender Rechtszustand geschaffen. Eine Nutzwertfestsetzung, nach der ein Anteilseigner schlichter Miteigentümer bleiben soll, sei "schon deshalb unzulässig und nichtig", weil sie "in dieser Form grundbücherlich gar nicht durchführbar ist". Unabhängig davon werde weiterhin die Verfristung des Antrags auf gerichtliche Nutzwertfestsetzung geltend gemacht. Als Rechtsgrundlage des gegenständlichen Sachantrags kämen nur die Bestimmungen des § 9 Abs 2 Z 2 oder Z 3 WEG 2002 in Frage, für die in § 10 Abs 2 WEG 2002 eine von der Antragstellerin versäumte Frist für die Antragstellung normiert sei.So wie in seinem Rekurs an die zweite Instanz beharrt der Rechtsmittelwerber auch jetzt auf seinem Rechtsstandpunkt, dass der Untergang eines von mehreren Wohnungseigentumsobjekten nach Paragraph 35, WEG 2002 zum Erlöschen des gesamten Wohnungseigentums und nicht nur zum Verlust des Wohnungseigentums des unmittelbar Betroffenen führe. Es würde nämlich gemischtes Miteigentum entstehen und damit ein dem Paragraph 3, Absatz 2, WEG 2002 widersprechender Rechtszustand geschaffen. Eine Nutzwertfestsetzung, nach der ein Anteilseigner schlichter Miteigentümer bleiben soll, sei "schon deshalb unzulässig und nichtig", weil sie "in dieser Form grundbücherlich gar nicht durchführbar ist". Unabhängig davon werde weiterhin die Verfristung des Antrags auf gerichtliche Nutzwertfestsetzung geltend gemacht. Als Rechtsgrundlage des gegenständlichen Sachantrags kämen nur die Bestimmungen des Paragraph 9, Absatz 2, Ziffer 2, oder Ziffer 3, WEG 2002 in Frage, für die in Paragraph 10, Absatz 2, WEG 2002 eine von der Antragstellerin versäumte Frist für die Antragstellung normiert sei.

Dazu wurde erwogen:

Schon das Rekursgericht hat sich mit allen rechtlichen Aspekten des Streitfalls, auch mit den jetzt vom Rechtsmittelwerber vorgebrachten Argumenten befasst und ist dabei zu durchwegs überzeugend begründeten Lösungen gelangt. Es kann daher gemäß § 52 Abs 2 WEG 2002 iVm § 528a, § 510 Abs 3 Satz 2 ZPO auf dessen Rechtsausführungen verwiesen werden. Daraus hervorzuheben ist vor der Behandlung der Rechtsmittelargumente nur, dass es gemäß § 55 WEG 2002 iVm § 29 Abs 1 Z 1 WEG 1975 und § 2 WEG 1948 um eine Neufestsetzung der Jahresmietwerte der (vorhandenen) Wohnungseigentumsobjekte auf der Liegenschaft EZ ***** geht, wie sie von der Judikatur in sinngemäßer Anwendung des § 3 Abs 2 WEG 1975 (dem jetzt im Wesentlichen § 9 Abs 2 WEG 2002 entspricht) seit jeher als zulässig angesehen wurde (5 Ob 24/93 = WoBl 1993, 173/120 [Call] ua). Dass die endgültig feststehende Nichterrichtung eines ursprünglich geplanten und in die Wohnungseigentumsbegründung einbezogenen Objekts dessen Untergang gleichzuhalten ist, was wiederum gemäß § 35 WEG 2002 (vormals § 21 WEG 1975) das Erlöschen des Wohnungseigentums nach sich zieht und in weiterer Folge die Neuparifizierung bzw Neufestsetzung der Nutzwerte erzwingt (vgl 5 Ob 54/95 = WoBl 1996, 213/73 [Call]; 5 Ob 213/98d 5 Ob 213/98d = EWr II/19/53 = immolex 1999, 142/99 = MietSlg 51.512; 3 Ob 252/98z = SZ 71/213), bezweifelt der Rechtsmittelwerber selbst nicht. Nochmals zu bekräftigen ist schließlich noch, dass die Neuparifizierung bzw gerichtliche (Neu-)Festsetzung der Nutzwerte keine unmittelbare Eigentumsveränderung, insbesondere keine Änderung der Anteilsverhältnisse der Mit- und Wohnungseigentümer bewirkt (5 Ob 2298/96v = MietSlg 48/37; 5 Ob 51/99g = NZ 2000, 57/459 [Hoyer]; 5 Ob 52/01k = WoBl 2001/202 [Call]; 5 Ob 176/01w = AGS 2003/541 [Hoyer]). Damit ist schon jetzt dem Argument des Rechtsmittelwerbers entgegen zu treten, durch die angefochtene Festsetzung der Jahresmietwerte würden Rechtsverhältnisse geschaffen, die dem WEG 2002 widersprechen bzw nicht verbücherbar sind. Es ist vielmehr so, dass die Neuparifizierung die Korrektur der Eigentumsverhältnisse notwendig machen wird.Schon das Rekursgericht hat sich mit allen rechtlichen Aspekten des Streitfalls, auch mit den jetzt vom Rechtsmittelwerber vorgebrachten Argumenten befasst und ist dabei zu durchwegs überzeugend begründeten Lösungen gelangt. Es kann daher gemäß Paragraph 52, Absatz 2, WEG 2002 in Verbindung mit Paragraph 528 a,, Paragraph 510, Absatz 3, Satz 2 ZPO auf dessen Rechtsausführungen verwiesen werden. Daraus hervorzuheben ist vor der Behandlung der

Rechtsmittelargumente nur, dass es gemäß Paragraph 55, WEG 2002 in Verbindung mit Paragraph 29, Absatz eins, Ziffer eins, WEG 1975 und Paragraph 2, WEG 1948 um eine Neufestsetzung der Jahresmietwerte der (vorhandenen) Wohnungseigentumsobjekte auf der Liegenschaft EZ ***** geht, wie sie von der Judikatur in sinngemäßer Anwendung des Paragraph 3, Absatz 2, WEG 1975 (dem jetzt im Wesentlichen Paragraph 9, Absatz 2, WEG 2002 entspricht) seit jeher als zulässig angesehen wurde (5 Ob 24/93 = WoBl 1993, 173/120 [Call] ua). Dass die endgültig feststehende Nichterrichtung eines ursprünglich geplanten und in die Wohnungseigentumsbegründung einbezogenen Objekts dessen Untergang gleichzuhalten ist, was wiederum gemäß Paragraph 35, WEG 2002 (vormals Paragraph 21, WEG 1975) das Erlöschen des Wohnungseigentums nach sich zieht und in weiterer Folge die Neuparifizierung bzw Neufestsetzung der Nutzwerte erzwingt vergleiche 5 Ob 54/95 = WoBl 1996, 213/73 [Call]; 5 Ob 213/98d 5 Ob 213/98d = EWr II/19/53 = immolex 1999, 142/99 = MietSlg 51.512; 3 Ob 252/98z = SZ 71/213), bezweifelt der Rechtsmittelwerber selbst nicht. Nochmals zu bekräftigen ist schließlich noch, dass die Neuparifizierung bzw gerichtliche (Neu-)Festsetzung der Nutzwerte keine unmittelbare Eigentumsveränderung, insbesondere keine Änderung der Anteilsverhältnisse der Mit- und Wohnungseigentümer bewirkt (5 Ob 2298/96v = MietSlg 48/37; 5 Ob 51/99g = NZ 2000, 57/459 [Hoyer]; 5 Ob 52/01k = WoBl 2001/202 [Call]; 5 Ob 176/01w = AGS 2003/541 [Hoyer]). Damit ist schon jetzt dem Argument des Rechtsmittelwerbers entgegen zu treten, durch die angefochtene Festsetzung der Jahresmietwerte würden Rechtsverhältnisse geschaffen, die dem WEG 2002 widersprechen bzw nicht verbücherbar sind. Es ist vielmehr so, dass die Neuparifizierung die Korrektur der Eigentumsverhältnisse notwendig machen wird.

Was nun

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