

# TE OGH 1997/6/10 50b73/97i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.06.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Klinger als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Floßmann, Dr.Baumann, Dr.Schenk und Dr.Hradil als weitere Richter in der außerstreitigen Rechtssache des Antragstellers Ing.Johannes B\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag.Heide Schabus, Österreichischer Mieter- und Wohnungseigentümerbund, Biberstraße 7, 1010 Wien, wider die Antragsgegner 1.) Johanna L\*\*\*\*\*,

2.) Maria Theresia S\*\*\*\*\*, 3.) Gertrude F\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Paul Appiano, Dr.Paul Georg Appiano und Dr.Bernhard Kramer, Rechtsanwälte in 1010 Wien, 4.) Dr.Karoline L\*\*\*\*\*, 5.) Olga P\*\*\*\*\*,

1. 6.)6

Dr.Erwin Herbert P\*\*\*\*\*, 7.) Maria P\*\*\*\*\*, 8.) Theresia O\*\*\*\*\*,

2. 9.)9

Dr.Christel D\*\*\*\*\*, 1030 Wien, 10.) Helga F\*\*\*\*\*, 11.) Otto P\*\*\*\*\*, 12.) Juliane P\*\*\*\*\*, 13.) Martha S\*\*\*\*\*, 14.) Mag.Karl K\*\*\*\*\*, 15.) Luise N\*\*\*\*\*, 16.) Dr.Nelly B\*\*\*\*\*, 17.) Angela S\*\*\*\*\*,

18.) Gabriel E\*\*\*\*\*, wegen § 26 Abs 1 Z 8 WEG iVm § 19 Abs 3 Z 1 WEG infolge Revisionsrekurses

der Drittantragsgegnerin gegen den Sachbeschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 10.Dezember 1996, GZ 40 R 792/96h-16, womit der Sachbeschluß des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 2.August 1996, GZ 20 Msch 20/96k-12, abgeändert wurde, folgenden 18.) Gabriel E\*\*\*\*\*, wegen Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 8, WEG in Verbindung mit Paragraph 19, Absatz 3, Ziffer eins, WEG infolge Revisionsrekurses der Drittantragsgegnerin gegen den Sachbeschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 10.Dezember 1996, GZ 40 R 792/96h-16, womit der Sachbeschluß des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 2.August 1996, GZ 20 Msch 20/96k-12, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Sachbeschlüsse der Vorinstanzen werden aufgehoben; die Rechtssache wird zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen.

## Text

Begründung:

Die Parteien dieses Verfahrens sind Mit- und Wohnungseigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* mit dem Haus \*\*\*\*\*. In diesem Haus befindet sich ein Aufzug, der vom Erdgeschoß bis zum Dachgeschoß, jedoch nicht in das Kellergeschoß führt.

Die Aufteilung der Liftbetriebskosten auf die einzelnen Mit- und Wohnungseigentümer erfolgt mangels besonderer Regelung nach dem Nutzwertschlüssel (die genauen Zahlen sind dem erstinstanzlichen Sachbeschuß zu entnehmen). Dadurch erachtet sich der Antragsteller beschwert, weil er nur über ein im Erdgeschoß des Hauses liegendes "Gassenlokal" (top 7) verfügt. Er hat daher bei Gericht den Antrag gestellt, den Verteilungsschlüssel für sämtliche mit dem Lift zusammenhängenden Aufwendungen so zu ändern, daß in Hinkunft sein Miteigentumsanteil unbeachtet bleibt.

Diesem Sachantrag sind die Antragsgegner mit dem Argument entgegengetreten, daß die Benützung des Lifts allen Wohnungseigentümern in gleichem Maße zustehe. Im letzten Stock des Hauses befänden sich überdies Dachterrassen, die allen Miteigentümern, auch dem Antragsteller, zu Erholungszwecken zur Verfügung stehe.

Das Erstgericht wies den Sachantrag auf Änderung des (bzw Festsetzung eines neuen) Verteilungsschlüssels für die Liftkosten ab. Es ging dabei von folgendem Sachverhalt aus:

Bis 1994 bzw 1995 konnte der gegenständliche Aufzug nur benutzt werden, wenn entweder S 5,- in den Münzapparat eingeworfen wurden oder der Benützer über einen Schlüssel für den Aufzug verfügte. Der Antragsteller verfügte über keinen Schlüssel.

Etwa 1994 oder 1995 ging der Münzprüfer des Aufzuges kaputt. Seither ist der Aufzug von allen Wohnungseigentümern des Hauses gleichermaßen benützbar; es wird auch kein Schlüssel mehr benötigt, um den Aufzug zu bedienen.

Im Keller des Hauses befindet sich eine Waschküche; außerdem gelangt man durch den Keller in einen Lichthof.

Das gegenständliche Haus verfügt über 3 Dachterrassen, wobei sich eine im 5.Stock und zwei im Dachgeschoß befinden. Zu diesen Dachterrassen gelangt man über eine Brandschutztür des 5.Stockwerks, die in den 80-iger Jahren eingebaut wurde. Diese Brandschutztür ist üblicher- weise versperrt. Der Antragsteller verfügt über keinen Schlüssel zu dieser Brandschutztür. Anlässlich des Einbaues der Brandschutztür ist allerdings jedem Wohnungseigentümer, der einen Schlüssel haben wollte, ein solcher ausgehändigt worden. Der Antragsteller forderte keinen Schlüssel an. Er würde auch zum jetzigen Zeitpunkt noch einen Schlüssel zur Brandschutztür erhalten, wenn er einen anfordert.

Die unmittelbar über die Brandschutztür erreichbare Dachterrasse steht allen Wohnungseigentümern im gleichen Ausmaß zur Benützung zur Verfügung. Die unter 15.) angeführte Antragsgegnerin hat, da die Dachterrasse von den Wohnungseigentümern nur selten benützt wird, damit begonnen, die Dachterrasse zu begrünen, indem sie verschiedene Topfpflanzen aufstellte. Für den mit dem Gießen dieser Pflanzen verbundenen erhöhten Wasserverbrauch bezahlt sie ein besonderes Entgelt an die Wohnungseigentümergeinschaft.

Nach der Brandschutztür befindet sich links eine Stiege, über welche man zu einer ca 80 m2 großen Dachterrasse gelangt, die direkt vor der Wohnung der zu 17.) angeführten Antragsgegnerin liegt. 50 m2 dieser Dachterrasse wurden dieser Antragsgegnerin auf Grund einer Benützungsvereinbarung zur alleinigen Nutzung überlassen, wofür sie ein Benützungsentgelt zahlt. Die restlichen 30 m2 stehen sämtlichen Wohnungseigentümern zur Benützung zur Verfügung.

Zur dritten Dachterrasse gelangt man über eine Stiege, welche sich auf der Dachterrasse vor der Wohnung der zu 17.) angeführten Antragsgegnerin befindet. Auch diese Dachterrasse steht allen Wohnungseigentümern in gleichem Ausmaß zur Benützung zur Verfügung.

Der Antragsteller benützt keine der Dachterrassen. Wollte der Antragsteller eine der Dachterrassen benützen, müßte er sich lediglich einen Stuhl mitbringen.

Die jetzigen Wohnungseigentümer des gegenständlichen Hauses waren ursprünglich Mieter und erwarben etwa 1977 (Mit-)Eigentum; 1978/79 wurde die Parifizierung vorgenommen und Wohnungseigentum begründet.

Am 19.12.1977 fand eine Versammlung der außerbücherlichen Miteigentümer statt, an welcher auch der Antragsteller teilnahm. Anlässlich dieser Versammlung wurde einstimmig beschlossen, daß jeder Miteigentümer freien Zugang bzw benötigte Schlüssel zum Aufzug erhält, daß der bestehende Automat auf den Einwurf von Fünfschillingmünzen

umgearbeitet wird, der Erlös in die Betriebskosten einfließt und über die Betriebskosten auch künftighin die Erhaltung des bestehenden Aufzuges finanziert und verrechnet werden soll.

Anlässlich einer Sitzung der Wohnungseigentümergeinschaft am 17.1.1996 wurde zusammenhängend mit dem Wasserverbrauch über eine Erhöhung der Dachterrassenbenützungsgebühr diskutiert, wobei die vorhin erwähnten Antragsgegnerinnen von sich aus eine Erhöhung anboten, und zwar von S 600,- auf S 1.000,- bzw von S 900,- auf S 2.000,- jeweils zuzüglich MWSt.

Der Antragsteller betreibt im gegenständlichen Haus einen Installationsbetrieb. Er erhält insbesondere auch von der Wohnungseigentümergeinschaft, vertreten durch die Hausverwaltung, Aufträge zur Erhaltung der Elektroinstallationen im gegenständlichen Haus, und zwar ca zweimal pro Jahr. Zur Durchführung dieser Aufträge benützt der beim Antragsteller beschäftigte Monteur den Aufzug.

In rechtlicher Hinsicht meinte das Erstgericht, daß bei der Wahrnehmung unterschiedlicher Nutzungsmöglichkeiten der Miteigentümer im Zusammenhang mit der Änderung eines Kostenverteilungsschlüssels iSd § 19 Abs 3 WEG nicht auf die tatsächliche Nutzung, sondern auf die objektive Nutzungsmöglichkeit abzustellen sei. Die Entscheidung des Richters gemäß § 19 Abs 3 Z 1 WEG erschöpfe sich nicht in der Feststellung, daß der Verteilungsschlüssel dem Verhältnis der Nutzungsmöglichkeit des Antragstellers widerspreche, vielmehr habe der Richter rechtsgestaltend eingzugreifen und den gesetzlichen Verteilungsschlüssel nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung individueller Gegebenheiten festzusetzen. Bezüglich der Nutzungsmöglichkeiten eines Aufzuges seien Unterschiede nach der verschiedenen Stockwerkslage einzelner Objekte allein nicht gerechtfertigt. Parterreobjekte mit objektiven Nutzungsmöglichkeiten am Aufzug könnten, da es auf die tatsächliche Nutzung nicht ankomme, nicht von vornherein von den Aufzugskosten gänzlich befreit werden. Im gegenständlichen Fall ergebe sich, daß alle Wohnungseigentümer die Dachterrassen in gleichem Ausmaß nützen könnten. Es komme daher nicht darauf an, daß der Antragsteller keinen Schlüssel für die Brandschutztür verlange (um die Dachterrassen benützen zu können) und daß er die Dachterrassen auch tatsächlich nicht benütze. Da dem Antragsteller im gleichen Ausmaß wie den anderen Wohnungseigentümern die Nutzung der Dachterrassen zustehe, erscheine die Festsetzung eines abweichenden Verteilungsschlüssels nicht gerechtfertigt. In rechtlicher Hinsicht meinte das Erstgericht, daß bei der Wahrnehmung unterschiedlicher Nutzungsmöglichkeiten der Miteigentümer im Zusammenhang mit der Änderung eines Kostenverteilungsschlüssels iSd Paragraph 19, Absatz 3, WEG nicht auf die tatsächliche Nutzung, sondern auf die objektive Nutzungsmöglichkeit abzustellen sei. Die Entscheidung des Richters gemäß Paragraph 19, Absatz 3, Ziffer eins, WEG erschöpfe sich nicht in der Feststellung, daß der Verteilungsschlüssel dem Verhältnis der Nutzungsmöglichkeit des Antragstellers widerspreche, vielmehr habe der Richter rechtsgestaltend eingzugreifen und den gesetzlichen Verteilungsschlüssel nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung individueller Gegebenheiten festzusetzen. Bezüglich der Nutzungsmöglichkeiten eines Aufzuges seien Unterschiede nach der verschiedenen Stockwerkslage einzelner Objekte allein nicht gerechtfertigt. Parterreobjekte mit objektiven Nutzungsmöglichkeiten am Aufzug könnten, da es auf die tatsächliche Nutzung nicht ankomme, nicht von vornherein von den Aufzugskosten gänzlich befreit werden. Im gegenständlichen Fall ergebe sich, daß alle Wohnungseigentümer die Dachterrassen in gleichem Ausmaß nützen könnten. Es komme daher nicht darauf an, daß der Antragsteller keinen Schlüssel für die Brandschutztür verlange (um die Dachterrassen benützen zu können) und daß er die Dachterrassen auch tatsächlich nicht benütze. Da dem Antragsteller im gleichen Ausmaß wie den anderen Wohnungseigentümern die Nutzung der Dachterrassen zustehe, erscheine die Festsetzung eines abweichenden Verteilungsschlüssels nicht gerechtfertigt.

Das Rekursgericht änderte in teilweiser Stattgebung eines Rechtsmittels des Antragstellers den Verteilungsschlüssel für die Liftkosten in der Weise ab, daß es die Kostenbelastung des Antragstellers von 9,65 % (dem Nutzwertanteil) auf 1,09 % reduzierte und die Antragsgegner (also die übrigen Miteigentümer) - ihren Nutzwertanteilen entsprechend - höher belastete. Es führte aus:

Zutreffend sei das Erstgericht davon ausgegangen, daß es sich beim verfahrensgegenständlichen Sachantrag des Antragstellers nach § 19 Abs 3 Z 1 WEG iVm § 26 Abs 1 WEG nicht um einen solchen handelt, der gegen die Wohnungseigentümergeinschaft nach § 13c WEG zu richten wäre. Die Festsetzung eines von der gesetzlichen Regelung abweichenden Verteilungsschlüssels stelle keine Angelegenheit der ordentlichen Verwaltung der Liegenschaft dar. Daraus folge aber auch, daß die im Verfahren für die Antragsgegner auftretende Hausverwalterin in diesem Verfahren nicht vertretungsberechtigt sei, zumal eine über den Umfang einer ordentlichen Hausverwaltervollmacht hinaus- gehende Vollmacht nicht vorliege. Da aber der verfahrenseinleitende Antrag vom

Erstgericht ohnedies einer Wohnungseigentümerin individuell zugestellt worden und überdies ein Hausanschlag erfolgt sei, was der Vorschrift des § 26 Abs 2 Z 5 WEG entspreche, sei dem Erstgericht keine Nichtigkeit unterlaufen. Zutreffend sei das Erstgericht davon ausgegangen, daß es sich beim verfahrensgegenständlichen Sachantrag des Antragstellers nach Paragraph 19, Absatz 3, Ziffer eins, WEG in Verbindung mit Paragraph 26, Absatz eins, WEG nicht um einen solchen handelt, der gegen die Wohnungseigentümergeinschaft nach Paragraph 13 c, WEG zu richten wäre. Die Festsetzung eines von der gesetzlichen Regelung abweichenden Verteilungsschlüssels stelle keine Angelegenheit der ordentlichen Verwaltung der Liegenschaft dar. Daraus folge aber auch, daß die im Verfahren für die Antragsgegner auftretende Hausverwalterin in diesem Verfahren nicht vertretungsberechtigt sei, zumal eine über den Umfang einer ordentlichen Hausverwaltervollmacht hinaus- gehende Vollmacht nicht vorliege. Da aber der verfahrenseinleitende Antrag vom Erstgericht ohnedies einer Wohnungseigentümerin individuell zugestellt worden und überdies ein Hausanschlag erfolgt sei, was der Vorschrift des Paragraph 26, Absatz 2, Ziffer 5, WEG entspreche, sei dem Erstgericht keine Nichtigkeit unterlaufen.

In der Sache selbst sei dem Antragsteller zu folgen, daß die Beibehaltung des bisherigen Verteilungsschlüssels für die Aufwendungen der Aufzugsanlage nicht der Billigkeit entspreche. Auch wenn dem Antragsteller zumindest theoretisch die Möglichkeit offenstehe, die im Dachgeschoß des Hauses liegenden Dachterrassen unter Benützung des Personenaufzuges zu erreichen und zu verwenden (wobei es nicht auf die Frage ankomme, ob und wie diese Dachterrassen gewidmet sind, sondern nur darauf, ob irgendeine tatsächliche objektive Nutzungsmöglichkeit - etwa für das Abstellen von Pflanzen - gegeben ist), sei der vorliegende Fall dadurch gekennzeichnet, daß jedenfalls die für den Antragsteller gegebene objektive Nutzungsmöglichkeit des Personenaufzuges erheblich hinter der anderer Miteigentümer zurückbleibe. Die vom Erstgericht offenbar vertretene Ansicht, § 19 Abs 3 Z 1 WEG setze voraus, daß einzelne Miteigentümer von der Nutzung der Anlage gänzlich ausgeschlossen seien, lasse sich der Wendung des Gesetzes, "bei Vorliegen erheblicher Unterschiede in der Nutzungsmöglichkeit" nicht entnehmen (MietSlg 35.644 mwN). Bleibe daher, wie im gegenständlichen Fall, die für den Antragsteller mögliche typische Nutzung des Aufzuges erheblich hinter dem Anteilsverhältnis zurück, was von der Rechtsprechung etwa bereits dann angenommen werde, wenn der Wohnungs- eigentümer Räumlichkeiten in Erdgeschoß und Kellergeschoß zur Benützung hat und der Aufzug zwischen diesen Geschoßen auch tatsächlich verkehrt, entspreche die Festsetzung eines von der gesetzlichen Regelung abweichenden Verteilungsschlüssels der Billigkeit (vgl auch dazu MietSlg 35.644, ferner LGZ Wien MietSlg 46.543 uva). Daraus folge, daß der Antragsteller mit einem geringfügigeren Prozentsatz an den Gesamtkosten der Aufzugsanlage zu beteiligen sei; die von ihm zunächst angestrebte gänzliche Befreiung von der Mittragung der Aufzugskosten scheide allerdings aus, weil ihm zumindest eine eingeschränkte theoretische Nutzungsmöglichkeit des Aufzuges zum Erreichen der Dachterrassen offen bleibe. In der Sache selbst sei dem Antragsteller zu folgen, daß die Beibehaltung des bisherigen Verteilungsschlüssels für die Aufwendungen der Aufzugsanlage nicht der Billigkeit entspreche. Auch wenn dem Antragsteller zumindest theoretisch die Möglichkeit offenstehe, die im Dachgeschoß des Hauses liegenden Dachterrassen unter Benützung des Personenaufzuges zu erreichen und zu verwenden (wobei es nicht auf die Frage ankomme, ob und wie diese Dachterrassen gewidmet sind, sondern nur darauf, ob irgendeine tatsächliche objektive Nutzungsmöglichkeit - etwa für das Abstellen von Pflanzen - gegeben ist), sei der vorliegende Fall dadurch gekennzeichnet, daß jedenfalls die für den Antragsteller gegebene objektive Nutzungsmöglichkeit des Personenaufzuges erheblich hinter der anderer Miteigentümer zurückbleibe. Die vom Erstgericht offenbar vertretene Ansicht, Paragraph 19, Absatz 3, Ziffer eins, WEG setze voraus, daß einzelne Miteigentümer von der Nutzung der Anlage gänzlich ausgeschlossen seien, lasse sich der Wendung des Gesetzes, "bei Vorliegen erheblicher Unterschiede in der Nutzungsmöglichkeit" nicht entnehmen (MietSlg 35.644 mwN). Bleibe daher, wie im gegenständlichen Fall, die für den Antragsteller mögliche typische Nutzung des Aufzuges erheblich hinter dem Anteilsverhältnis zurück, was von der Rechtsprechung etwa bereits dann angenommen werde, wenn der Wohnungs- eigentümer Räumlichkeiten in Erdgeschoß und Kellergeschoß zur Benützung hat und der Aufzug zwischen diesen Geschoßen auch tatsächlich verkehrt, entspreche die Festsetzung eines von der gesetzlichen Regelung abweichenden Verteilungsschlüssels der Billigkeit (vergleiche auch dazu MietSlg 35.644, ferner LGZ Wien MietSlg 46.543 uva). Daraus folge, daß der Antragsteller mit einem geringfügigeren Prozentsatz an den Gesamtkosten der Aufzugsanlage zu beteiligen sei; die von ihm zunächst angestrebte gänzliche Befreiung von der Mittragung der Aufzugskosten scheide allerdings aus, weil ihm zumindest eine eingeschränkte theoretische Nutzungsmöglichkeit des Aufzuges zum Erreichen der Dachterrassen offen bleibe.

Die Festsetzung eines abweichenden Verteilungsschlüssels nach billigem Ermessen des Außerstreitrichters bedürfe

eines alle Anteilseigner erfassenden Verteilungsschlüssels, der Feststellungen über die Lage aller Objekte im Haus und deren Anteil an der objektiv möglichen Nutzung der Liftanlage erfordere (MietSlg 35.644). Die von dem Verfahren ordnungsgemäß verständigten Antragsgegner hätten im Verfahren nicht vorgebracht, daß abgesehen vom Antragsteller auch andere Antragsgegner in der objektiven Nutzungsmöglichkeit des Aufzuges erheblich hinter ihrem dem Nutzwert entsprechenden Schlüssel zurückbleiben. Es sei daher mangels entgegenstehenden Vorbringens und mangels entsprechender Anhaltspunkte durch das vom Erstgericht durchgeführte Beweisverfahren davon auszugehen, daß durch die abweichende Festsetzung eines Verteilungsschlüssels für die Aufzugsanlage der Antragsteller zwar zu entlasten, die übrigen Wohnungseigentümer der Liegenschaft jedoch gleichmäßig zu belasten seien. Im konkreten Fall erscheine ein Verteilungsschlüssel, wonach der Antragsteller statt der bisher auf ihn entfallenden 9,65 % lediglich 1,09 % der Aufwendungen für die Aufzugsanlage zu tragen hat, im Hinblick auf die bloß eingeschränkte Möglichkeit des Antragstellers, die Aufzugsanlage nach objektiven Kriterien zu benützen, gerechtfertigt. Die sich dadurch ergebende Mehrbelastung der übrigen Wohnungseigentümer hätten diese im Verhältnis ihrer Anteile zu tragen. Insoweit ergebe sich ein ab dem der Antragstellung folgenden Monat (April 1996) geltender neuer Verteilungsschlüssel für die Liftkosten.

Diese Entscheidung enthält den Ausspruch, daß der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Eine Rechtsfrage erheblicher Bedeutung sei nämlich nicht zu lösen gewesen.

Den jetzt vorliegenden außerordentlichen Revisionsrekurs begründet die Drittantragsgegnerin primär mit der Verletzung verfahrensrechtlicher Grundsätze, die sie - wegen der fehlenden Möglichkeit einer Anfechtung des erstinstanzlichen Sachbeschlusses - erst jetzt geltend machen könne. Das Rekursgericht hätte ohne Erörterung der Sach- und Rechtslage mit den Parteien nicht davon ausgehen dürfen, daß außer dem Antragsteller andere Mit- und Wohnungseigentümer von objektiv eingeschränkten Möglichkeiten der Liftbenützung nicht betroffen seien. Der Drittantragsgegnerin sei durch Unterlassung der Zustellung des Sachantrages die Möglichkeit zu entsprechendem Vorbringen genommen worden, was die Nichtigkeit des Verfahrens bewirke; außerdem hätten sich aus den Akten sehr wohl Anhaltspunkte für eingeschränkte Liftbenutzungsmöglichkeiten der Drittantragsgegnerin ergeben, da deren Wohnungseigentumsobjekt ebenso wie jenes des Antragstellers als "Gassenladen" ausgewiesen sei, also im Erdgeschoß liege. Damit seien ihre Liftbenutzungsmöglichkeiten nicht besser als die des Antragstellers. Die gegenteilige Annahme des Rekursgerichtes sei aktenwidrig; zumindest reiche der festgestellte Sachverhalt für eine unterschiedliche (anteilige) Belastung des Antragstellers und der Rechtsmittelwerberin mit den Liftkosten nicht aus. Der Revisionsrekursantrag geht dahin, den angefochtenen Sachbeschuß entweder aufzuheben und die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an eine der Vorinstanzen zurückzuverweisen, oder aber so abzuändern, daß der auch der Kostentragungsanteil der Rechtsmittelwerberin zu Lasten der übrigen Antragsgegner auf 1,09 % (wie beim Antragsteller) herabgesetzt wird.

Dem Antragsgegner und den übrigen Antragsgegnern wurde die Beantwortung des Revisionsrekurses freigestellt. Sie haben jedoch von dieser Möglichkeit nicht Gebrauch gemacht.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs erweist sich wegen des noch aufzuzeigenden gewichtigen Verfahrensmangels als zulässig und im Sinne seines Aufhebungsbegehrens auch als berechtigt.

Richtig ist, daß die Nichtzustellung des verfahrenseinleitenden Sachantrags an die Antragsgegner (angeblich sei dem Hausanschlag der Ladung der Antragsgegner zur Verhandlung am 6.5.1996 der Sachantrag des Antragstellers nicht angeschlossen gewesen) eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Drittantragsgegnerin bedeutet hätte (arg "übrigens" in § 26 Abs 2 Z 5 letzter Satz WEG; vgl im übrigen die Pflicht zur eigenhändigen Zustellung von Klagen in § 106 ZPO) und daß die Zustellung des erstinstanzlichen Beschlusses mangels Beschwer der Drittantragsgegnerin insoweit keine Heilung hätte bewirken können (vgl 5 Ob 120/91 = WoBI 1992, 191/126). Laut Zustellverfügung vom 2.4.1996 (ON 4) sollte allerdings zusammen mit der Ladung der Antragsgegner auch eine Gleichschrift des Sachantrages im Haus angeschlagen werden. Ob dies tatsächlich geschehen ist, kann im besonderen Fall dahingestellt bleiben, weil es wegen eines Verfahrensmangels ohnehin zu einer Neuverhandlung kommen muß. Sie wird sämtlichen Parteien Gelegenheit zum rechtlichen Gehör geben. Richtig ist, daß die Nichtzustellung des verfahrenseinleitenden Sachantrags an die Antragsgegner (angeblich sei dem Hausanschlag der Ladung der Antragsgegner zur Verhandlung am 6.5.1996 der Sachantrag des Antragstellers nicht angeschlossen gewesen) eine Verletzung des rechtlichen Gehörs

der Drittantragsgegnerin bedeutet hätte (arg "überdies" in Paragraph 26, Absatz 2, Ziffer 5, letzter Satz WEG; vergleiche im übrigen die Pflicht zur eigenhändigen Zustellung von Klagen in Paragraph 106, ZPO) und daß die Zustellung des erstinstanzlichen Beschlusses mangels Beschwer der Drittantragsgegnerin insoweit keine Heilung hätte bewirken können vergleiche 5 Ob 120/91 = WoBl 1992, 191/126). Laut Zustellverfügung vom 2.4.1996 (ON 4) sollte allerdings zusammen mit der Ladung der Antragsgegner auch eine Gleichschrift des Sachantrages im Haus angeschlagen werden. Ob dies tatsächlich geschehen ist, kann im besonderen Fall dahingestellt bleiben, weil es wegen eines Verfahrensmangels ohnehin zu einer Neuverhandlung kommen muß. Sie wird sämtlichen Parteien Gelegenheit zum rechtlichen Gehör geben.

Wie die Rechtsmittelwerberin zutreffend ausführt, hätten die den einzelnen Mit- und Wohnungseigentümern zukommenden objektiven Möglichkeiten der Liftbenützung - ausgehend von den insoweit überzeugenden Rechtsausführungen des Rekursgerichtes zu § 19 Abs 3 Z 1 WEG - erörtert werden müssen. Das schlüssig erklärte Einverständnis der Antragsgegner zum bisher angewendeten Kostenverteilungsschlüssel (nach dem Verhältnis der Nutzwerte) durfte nicht so gedeutet werden, als hätten sie zum Problem unterschiedlicher Liftbenutzungsmöglichkeiten nichts vorzubringen und befänden sich daher offensichtlich in einer anderen Lage als der Antragsteller. Für sie bestand wegen des Wunsches nach Beibehaltung der bisherigen Regelung gar kein Anlaß, auf eigene objektive Einschränkungen der Liftbenutzungsmöglichkeiten aufmerksam zu machen, sodaß es dem im Verfahren nach § 26 Abs 2 WEG herrschenden Untersuchungsgrundsatz widersprach, aus dem Stillschweigen auf annähernd gleiche Möglichkeiten zur Nutzung der Liftanlage zu schließen und nur dem Antragsteller eine Ausnahmestellung zuzugestehen. Die Antragsgegner hätten zumindest gefragt werden müssen, ob sie für den Fall einer Änderung des Verteilungsschlüssels für die Liftkosten eigene Beschränkungen der Benützungsmöglichkeit geltend machen. Hinsichtlich der Rechtsmittelwerberin hatten sich, wie sie richtig bemerkt, im Verfahren sogar Anhaltspunkte dafür ergeben, daß ihre Liftbenutzungsmöglichkeiten in ähnlicher Weise eingeschränkt sind wie die (als berücksichtigungswürdig erkannten) des Antragstellers. Auch sie verfügt nämlich laut vorliegendem Grundbuchsatzug über einen "Gassenladen". Damit läßt sich das Argument nicht von der Hand weisen, daß jene Kostenentlastung, die dem Antragsteller letztlich nur wegen der Lage seines Geschäftslokals im Erdgeschoß des Hauses zugebilligt wurde, auch der Rechtsmittelwerberin gewährt werden müßte. Wie die Rechtsmittelwerberin zutreffend ausführt, hätten die den einzelnen Mit- und Wohnungseigentümern zukommenden objektiven Möglichkeiten der Liftbenützung - ausgehend von den insoweit überzeugenden Rechtsausführungen des Rekursgerichtes zu Paragraph 19, Absatz 3, Ziffer eins, WEG - erörtert werden müssen. Das schlüssig erklärte Einverständnis der Antragsgegner zum bisher angewendeten Kostenverteilungsschlüssel (nach dem Verhältnis der Nutzwerte) durfte nicht so gedeutet werden, als hätten sie zum Problem unterschiedlicher Liftbenutzungsmöglichkeiten nichts vorzubringen und befänden sich daher offensichtlich in einer anderen Lage als der Antragsteller. Für sie bestand wegen des Wunsches nach Beibehaltung der bisherigen Regelung gar kein Anlaß, auf eigene objektive Einschränkungen der Liftbenutzungsmöglichkeiten aufmerksam zu machen, sodaß es dem im Verfahren nach Paragraph 26, Absatz 2, WEG herrschenden Untersuchungsgrundsatz widersprach, aus dem Stillschweigen auf annähernd gleiche Möglichkeiten zur Nutzung der Liftanlage zu schließen und nur dem Antragsteller eine Ausnahmestellung zuzugestehen. Die Antragsgegner hätten zumindest gefragt werden müssen, ob sie für den Fall einer Änderung des Verteilungsschlüssels für die Liftkosten eigene Beschränkungen der Benützungsmöglichkeit geltend machen. Hinsichtlich der Rechtsmittelwerberin hatten sich, wie sie richtig bemerkt, im Verfahren sogar Anhaltspunkte dafür ergeben, daß ihre Liftbenutzungsmöglichkeiten in ähnlicher Weise eingeschränkt sind wie die (als berücksichtigungswürdig erkannten) des Antragstellers. Auch sie verfügt nämlich laut vorliegendem Grundbuchsatzug über einen "Gassenladen". Damit läßt sich das Argument nicht von der Hand weisen, daß jene Kostenentlastung, die dem Antragsteller letztlich nur wegen der Lage seines Geschäftslokals im Erdgeschoß des Hauses zugebilligt wurde, auch der Rechtsmittelwerberin gewährt werden müßte.

Für eine solche Entscheidung fehlen die tatsächlichen Grundlagen. Sie werden zweckmäßiger Weise vom Erstgericht zu schaffen sein. In der Sache selbst ist - wie erwähnt - den Rechtsausführungen des Rekursgerichtes beizupflichten (vgl jüngst 5 Ob 2423/96a). Für eine solche Entscheidung fehlen die tatsächlichen Grundlagen. Sie werden zweckmäßiger Weise vom Erstgericht zu schaffen sein. In der Sache selbst ist - wie erwähnt - den Rechtsausführungen des Rekursgerichtes beizupflichten vergleiche jüngst 5 Ob 2423/96a).

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

**Anmerkung**

E46682 05A00737

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1997:0050OB00073.97I.0610.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19970610\_OGH0002\_0050OB00073\_97I0000\_000

**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](http://www.jusline.at)