

# TE OGH 1988/3/22 50b32/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.03.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik, Dr. Zehetner, Dr. Klinger und Dr. Schwarz als Richter in der Rechtssache der antragstellenden Partei G\*\*\* A\*\*\* W\*\*\*esmbH,

Steyrergasse 5, 8010 Graz, vertreten durch Dr. Albrecht Erlacher, Rechtsanwalt in Graz, wider die Antragsgegner 1.) Juliane P\*\*\*, Dentist, 2.) Susanne T\*\*\*, Kindergärtnerin,

3.) Dipl.Ing. Herbert T\*\*\*, Konstrukteur, 4.) Herma H\*\*\*, Bankangestellte, 5.) Mag. Maria K\*\*\*, AHS-Lehrer, 6.) Ernst E\*\*\*, Hilfsarbeiter, 7.) Veronika E\*\*\*, Laborgehilfin,

8.)

Gottfried G\*\*\*, Verwalter, 9.) Elfriede G\*\*\*, Hausfrau,

10.)

Gerlinde L\*\*\*, Sozialversicherungs-Angestellte,

11.)

Gottfried B\*\*\*, Lehrer, 12.) Sabine B\*\*\*, Optikerin,

13.)

Josef W\*\*\*, Fernmeldemonteur, 14.) Maria W\*\*\*, Handelsarbeiterin, 15.) Günther L\*\*\*, Student, 16.) Herta L\*\*\*, Dipl.-Krankenschwester, 17.) Anton M\*\*\*, Gendarmeriegruppeninspektor, 18.) Ingrid H\*\*\*,

kfm. Angestellte, 19.) Johanna B\*\*\*, kfm. Angestellte,

20.) Eleonore S\*\*\*, med.techn.Assistentin, 21.) Mag. Dietmar K\*\*\*, AHS-Lehrer, 22.) Stefanie G\*\*\*, Pensionistin,

23.) Dipl.Ing. Bernd M\*\*\*, Beamter, 24.) Dipl.Ing. Christa M\*\*\*, Zivilingenieur, 25.) Dipl.Ing. Helmut O\*\*\*, Landesbeamter,

26.) Margit M\*\*\*, Angestellte, sämtliche wohnhaft in 8010 Graz, Hafnerriegel Nr. 5, 27.) Herta S\*\*\*, Hausfrau, 28.) Maria S\*\*\*, Pensionistin, 29.) Ulrike I\*\*\*, Hausfrau, 30.) Wilhelm K\*\*\*, Beamter, 31.) Inge K\*\*\*, Näherin, 32.) Andreas R\*\*\*, Student, 33.) Hermine B\*\*\*, Montagegehilfin, 34.) Herbert B\*\*\*, Schlosser, 35.) Hermine G\*\*\*, Studentin, 36.) Johanna E\*\*\*, Dipl.-Krankenschwester, 37.) Volker Hans E\*\*\*, Erzieher,

38.)

Mag. Erwin S\*\*\*, Pensionist, 39.) Eleonore S\*\*\*, Hausfrau,

40.)

Maria M\*\*\*, Verkäuferin, 41.) Josef M\*\*\*, Rauchfangkehrer,

42.)

Rosa F\*\*\*, Rentnerin, 43.) Dr. Gudrun L\*\*\*, Ärztin,

44.)

Anna K\*\*\*, Hauswart, 45.) Michael K\*\*\*, Kraftfahrer,

46.)

Margarethe T\*\*\*, 47.) Eduard T\*\*\*, 48.) Dr. Stefan K\*\*\*, Univ.Assistent, 49.) Ernelinde K\*\*\*, Hausfrau, 50.) Maria Z\*\*\*, Erzieherin, 51.) Ursel S\*\*\* (geb. W\*\*\*),

Studentin, 8045 Graz, Ullrichsweg 55, 52.) Karoline Z\*\*\*,

53.) Margarethe T\*\*\*, 54.) Maria S\*\*\*, Bedienerin, 55.) Maria M\*\*\*, Stationsgehilfin, 56.) Johann V\*\*\*, 57.) Ingrid V\*\*\*, 58.) Wilhelm H\*\*\*, 59.) Elisabeth H\*\*\*, 60.) Helga G\*\*\*, kfm. Angestellte, 61.) Joachim S\*\*\*, 62.) Luise Z\*\*\*, Pensionistin, Steyrergasse 25 a, 8010 Graz,

63.)

Mag. Lambert C\*\*\*, Beamter, 64.) Erika C\*\*\*, Verkäuferin,

65.)

Alois K\*\*\*, Bankangestellter, 66.) Dr. Viktor M\*\*\*, Professor, Geologe, 67.) Maria M\*\*\*, Hausfrau, 68.) Wolfgang N\*\*\*, Student, 69.) Andrea Rita K\*\*\*, Angestellte,

sämtliche wohnhaft in 8010 Graz, Hafnerriegel Nr. 7, 70.) Dr. Peter K\*\*\*, Angestellter, 71.) Ingrid K\*\*\*, Vertragsbedienstete,

72.) Helmut P\*\*\*, 8010 Graz, Schützenhofgasse 22, 73.) Heimo H\*\*\*, Elektroinstallateur, 74.) Franz G\*\*\*,

kfm. Angestellter, 75.) Angela G\*\*\*, Hausfrau, 76.) Veronika P\*\*\*, Hausgehilfin, 77.) Maria K\*\*\*, Hausfrau,

78.) Dr. Karin P\*\*\*, Ärztin, 79.) Dipl.Ing. Paolino P\*\*\*, Filialleiter, 80.) Wolfgang B\*\*\*, Tennislehrer, 81.) Gertrude B\*\*\*, Hausfrau, 82.) Mag.Dr. Wilhelm M\*\*\*, AHS-Lehrer,

83.) Sieglinde M\*\*\*, Kindergärtnerin, 84.) Erwin K\*\*\*, Student, 85.) Günther O\*\*\*, Student, 86.) Gottfried P\*\*\*, Kaufmann, 87.) Waltraud P\*\*\*, kfm. Angestellte, 88.) Renate J\*\*\*, Bankangestellte, 89.) Guntraud W\*\*\*,

90.) Dr. Klaus N\*\*\*, Rechtsanwaltsanwärter, 91.) Aloisia N\*\*\*, Hausfrau, 92.) Renate B\*\*\*, 93.) Lia S\*\*\*, Pensionistin, sämtliche wohnhaft 8010 Graz, Hafnerriegel Nr. 9,

94.)

Maria K\*\*\*, Stenotypistin, 95.) Gerald K\*\*\*,

96.)

Erwin S\*\*\*, Postangestellter, 97.) Gertrude S\*\*\*, Hausfrau, 98.) Juliane D\*\*\*, Sekretärin, Krast Nr. 58, 8454 Arnfels, 99.) Rosa W\*\*\*, Landesbedienstete, 100.) Ulrike P\*\*\*, Hauptschullehrer, 101.) Diethard P\*\*\*, Student,

102.) Peter R\*\*\*, 8020 Graz, Hanuschgasse 6/14, 103.) Ruth R\*\*\*, ebendort, 104.) Maria B\*\*\*, Reinigungskraft,

105.) Dr. Ursula K\*\*\*, Professor, 106.) Leopold W\*\*\*, techn. Zeichner, 107.) Eva W\*\*\*, kfm. Angestellte, 108.) Margarethe R\*\*\*, Reinigungskraft, 109.) Berta P\*\*\*, Beamtin, 110.) Ute E\*\*\*, 111.) Josef N\*\*\*, 112.) Gertrud N\*\*\*, sämtliche wohnhaft in 8010 Graz, Hafnerriegel Nr. 11, wegen Nutzwertfestsetzung für die Wohnhäuser Graz, Hafnerriegel Nr. 5, 7, 9 und 11, die unter 23.) und

24.) angeführten Antragsgegner vertreten durch Dr. Gottfried Eisenberger und Dr. Jörg Herzog, Rechtsanwälte in Graz, infolge Rekurses der unter Punkt 23.) und 24.) angeführten Antragsgegner Dipl.Ing. Bernd M\*\*\* und Dipl.Ing. Christa M\*\*\* gegen den Sachbeschluß des Landesgerichtes für ZRS Graz als Rekursgerichtes vom 26.

September 1986, GZ 3 R 125/86-57, womit der Sachbeschluß des Bezirksgerichtes für ZRS Graz vom 16. Oktober 1985, GZ 24 Msch 38/83-38, unter Rechtskraftvorbehalt aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

### **Spruch**

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

### **Text**

Begründung:

Mit dem am 17. März 1983 beim Magistrat Graz eingebrachten Antrag begehrte die G\*\*\* A\*\*\* Wohnbaugesellschaft mbH als Wohnungseigentumsorganisator und grundbücherlicher Eigentümer der Liegenschaft EZ 868 KG Jakomini die Festsetzung der Nutzwerte gemäß § 3 Abs. 1 WEG 1975 für die auf dieser Liegenschaft errichteten Wohnhäuser Graz, Hafnerriegel 5, 7, 9 und 11. "Das errichtete Gebäude" umfasse 84 Wohnungen. Für die 76 im Untergeschoß errichteten PKW-Einstellplätze werde kein Wohnungseigentum begründet. Die übrigen Liegenschaftsflächen seien allgemein zugänglich und seien nicht in Form eines Zuschlages bei den selbständigen Räumlichkeiten (Wohnungen) berücksichtigt. Da der Magistrat Graz innerhalb der vorgesehenen Frist nicht entschieden hatte, rief die A\*\*\* W\*\*\* GesmbH am 2. September 1983 das Gericht an (§ 40 Abs. 2 MRG, § 26 Abs. 3 WEG).

Das Erstgericht holte Befund und Gutachten eines Sachverständigen (Dipl.Ing. Harald J\*\*\*\*) ein und setzte mit seinem Sachbeschluß (ON 38 dA) die Nutzwerte der in den einzelnen Häusern gelegenen Wohnungen, u.a. den Nutzwert der nunmehrigen Revisionsrekurswerber mit 130 bei einer Summe aller Nutzwerte von 4599 fest. Die fünf- bzw. sechsgeschoßigen Wohnhäuser sind unterkellert; das Haus Hafnerriegel Nr. 7 weist zwei Kellergeschoße auf. Die Tiefgarage enthält 72 markierte PKW-Abstellplätze; auf den befestigten Freiflächen sind zusätzlich 12 PKW-Abstellflächen vorhanden. Insgesamt bilden die 4 Wohnhäuser mit der Tiefgarage, den Nebenräumen, den Freiflächen und Außenanlagen eine wirtschaftliche Einheit, für die eine gemeinsame Herstellungssumme berechnet wurde; sie sind hinsichtlich ihrer Konstruktionsart, Bauweise und Ausstattung als gleichwertig anzusehen. Das Erstgericht legte seinem Beschluß das vom Sachverständigen - nach dessen Ansicht in zwei Varianten, nämlich einmal ausgehend von der Annahme, es werde hinsichtlich der PKW-Abstellflächen eine hausinterne Regelung vorgenommen werden, ohne Berücksichtigung der PKW-Abstellflächen in der Tiefgarage und im Freien; zum anderen durch Zuordnung dieser Abstellflächen zu einzelnen Wohnungen, wobei als Grundlage das Ergebnis der Umfrage und die bisherige Regelung herangezogen worden sei, erstellte Gutachten zugrunde. (Tatsächlich wurde das Gutachten in 4 Varianten ausgeführt, zumal bei beiden Varianten die Wohnung der Revisionsrekurswerber (Haus Nr. 5 top.Nr. 18) einmal unter Berücksichtigung, das andere Mal unter Außerachtlassung bestimmter, vor allem die Terrasse betreffender Eigenleistungen bewertet wurde.)

Die Nutzwerte seien gemäß § 5 WEG auf der Basis der Nutzflächen der Wohnungen und sonstigen Räumlichkeiten und entsprechenden Zuschlägen oder Abstrichen für werterhöhende oder wertvermindernde Unterschiede, die sich nach der allgemeinen Verkehrsauffassung und den Erfahrungen des täglichen Lebens errechneten, festgesetzt worden. Konkret beruhe die "Nutzwertfeststellung" einerseits auf den Herstellungskosten des jeweiligen Konstruktionsteiles und andererseits auf den tatsächlichen Nutzungsmöglichkeiten. Räume, die einer gemeinsamen Nutzung unterlägen und allgemein zugänglich seien, seien dabei unberücksichtigt geblieben. Die Bestimmung des § 5 WEG über Eigenleistungen sei bei Neuschaffung von Nutzflächen nicht anzuwenden. Die von den Wohnungseigentumsbewerbern Dipl.Ing. M\*\*\*\* zusätzlich geschaffene Nutzfläche sei daher ohne Berücksichtigung, wer die Kosten hiefür getragen habe, in die Nutzwertberechnung einzubeziehen gewesen. Da eine Zuordnung der PKW-Abstellplätze zu den einzelnen Wohnungen durch die Antragstellerin nicht erfolgt sei, das Außerstreitverfahren gemäß § 26 WEG jedoch ein Antragsverfahren sei, habe das Gericht nicht von Zubehöreigentum, sondern von Eigentum gemäß § 1 Abs. 3 WEG ausgehen können. Die Abstellplätze seien daher wie andere gemeinsam benutzte Konstruktionsteile bei der "Nutzwertfeststellung" unberücksichtigt geblieben. Der Nutzwertfestsetzung lägen die Flächenausmaße der von Dipl.Ing.Dr.techn. Heinrich M\*\*\*\* überprüften "Berechnung der Nutzfläche" vom 11. März 1983 zugrunde.

Das Gericht zweiter Instanz gab dem von Dipl.Ing. Bernd und Dipl.Ing.Christa M\*\*\*\* erhobenen Rekurs Folge, hob den

angefochtenen Sachbeschuß des Erstgerichtes auf und trug diesem die neuerliche Entscheidung nach Ergänzung des Verfahrens unter Beisetzung eines Rechtskraftvorbehaltes auf. Die von den Rekurswerbern aufgeworfene Frage der Kompetenz des Sachverständigen Dipl.Ing.Harald J\*\*\* könne als solche allerdings nicht Gegenstand des Rekursverfahrens sein. Soweit die Rekursausführungen sich gegen das Nutzwertgutachten und die diesem zugrundeliegenden Annahmen richteten, würden in Wahrheit die Vollständigkeit und Richtigkeit der vom Erstgericht herangezogenen Entscheidungsgrundlage und deren rechtliche Beurteilung bekämpft. Mit dem Hinweis darauf, daß das Gutachten in 4 Varianten anstelle einer einzigen erstellt worden sei, werde aber kein seine Eignung zur Entscheidungsgrundlage berührender Umstand dargetan. Die Ausarbeitung von 4 Varianten beruhe vor allem auf Annahmen in bezug auf die Widmung von Kfz-Abstellplätzen und die Berücksichtigungsfähigkeit von Eigenleistungen der nunmehrigen Rekurswerber; es handle sich also um offene Rechtsfragen, deren Lösung ohnehin nicht dem Sachverständigen, sondern ausschließlich dem Gericht obliege. Ob dieses im vorliegenden Fall berechtigt gewesen sei, der von ihm für richtig gehaltenen Variante II des Gutachtens zu folgen, hänge u.a. zunächst von der Lösung der Vorfrage ab, welche Zuordnung die PKW-Abstellplätze erführen. Hier wendeten sich die Rekurswerber, wenn auch mit anderer Begründung als im Verfahren erster Instanz, gegen die Berücksichtigung der Abstellplätze als allgemeine Teile der Liegenschaft iS des § 1 Abs. 3 WEG. Die Rekurswerber meinten, die "Parkgarage mit den deutlich abgegrenzten Abstellflächen", die sich "auf einem eigenen Liegenschaftsteil" befinde und "als Bauwerk getrennt von den Wohnobjekten anzusehen sei", habe als sonstige selbständige Räumlichkeit iS des § 1 Abs. 1 WEG zu gelten, für die ein Nutzwert auch dann festgesetzt und im Gesamtnutzwert gesondert ausgewiesen werden müsse, wenn es ungewiß sei, ob daran Wohnungseigentum begründet werde. Dem könnte auch bei grundsätzlicher Eignung zum Gegenstand selbständigen Wohnungseigentums (§ 1 Abs. 1 WEG) nicht beigespflichtet werden, weil auch sonstige selbständige Räumlichkeiten iS dieser Vorschrift durch rechtsgeschäftliche oder tatsächliche Zweckbestimmung den sogenannten allgemeinen Teilen der Liegenschaft zuzurechnen sein könnten (vgl. Faistenberger-Barta-Call 60), wie dies etwa am Beispiel einer Hausbesorgerwohnung evident sei. Da der Wohnungseigentumsorganisator bereits im verfahrenseinleitenden Antrag an die Schlichtungsstelle vorgebracht habe, daß für die im Untergeschoß errichteten PKW-Einstellplätze kein Wohnungseigentum begründet werde, liege eine Widmungsfrage vor, deren Lösung weder durch Hinweis auf bauliche Selbständigkeit und abstrakte Sonderrechtsfähigkeit entbehrlich gemacht, noch aufgrund bloßen Parteivorbringens vorgenommen werden könne. Die dem angefochtenen Sachbeschuß zugrundeliegende Annahme einer Zuordnung der PKW-Abstellplätze zu den in § 1 Abs. 3 WEG angeführten Liegenschaftsteilen beruhe, obwohl die Frage offenbar strittig gewesen sei (Vorbringen der Rekurswerber Dipl.Ing. M\*\*\* AS 21, 149), nicht auf Beweisergebnissen, sondern wohl bloß auf der - freilich mit dem Wortlaut der Anwartschaftsverträge (darunter dem der Wohnungseigentumsbewerber Dipl.Ing. M\*\*\* ./E) in Einklang stehenden - Angabe des Vertreters der Antragstellerin, Dr. E\*\*\* (AS 167). Die Feststellung des Erstgerichtes, daß eine Zuordnung der PKW-Abstellplätze zu den einzelnen Wohnungen (iS des § 1 Abs. 2 WEG) durch die Antragstellerin nicht erfolgt sei (AS 177), werde im gegenständlichen Rekurs jedoch nicht bekämpft. Eine nähere Erörterung dieser Frage erübrige sich daher im Rekursverfahren. Es könne aber auch die Frage auf sich beruhen, ob die Tiefgarage als Gegenstand selbständigen Wohnungseigentums nach § 1 Abs. 1 WEG zu gelten habe. In dieser Richtung hätten die Rekurswerber im Verfahren erster Instanz keinerlei Vorbringen erstattet. Sie übersähen im übrigen, daß eine selbständige Parifizierung der Tiefgarage iS der Bestimmung des § 1 Abs. 1 Satz 2 erster Halbsatz WEG ("selbständige in sich geschlossene Räume zur Einstellung von Kraftfahrzeugen") - sodaß daran Wohnungseigentum mit den im § 13 WEG normierten Rechten des Wohnungseigentümers begründet werden könne -, mit dem von ihnen in erster Instanz geltend gemachten Interesse an der Zuordnung eines darin gelegenen bestimmten Abstellplatzes unvereinbar wäre. Sollte mit den wiedergegebenen Rekursausführungen aber gemeint sein, es liege der in § 1 Abs. 1 Satz 2, zweiter Halbsatz angeführte Fall einer sogenannten Parkgarage vor, so fehlten die rechtlichen Voraussetzungen allein schon deshalb, weil die Tiefgarage nach der Aktenlage auf derselben Liegenschaft errichtet sei, auf der sich die Wohnhäuser befänden, wobei unter "Liegenschaft" der Grundbuchskörper zu verstehen sei. Die Rekurswerber rügten ferner, daß die Kellerabteile bei der Nutzwertfestsetzung unberücksichtigt geblieben seien. Es möge dahingestellt bleiben, inwieweit diese Ausführungen dem letzten Endes auf Verminderung des eigenen Nutzwertanteiles gerichteten Interesse der Rekurswerber dienen könnten. Nach § 6 Abs. 1 WEG seien u. a. Keller- und Dachbodenräume, soweit sie ihrer Ausstattung nach nicht für Wohn- und Geschäftszwecke geeignet seien, bei der Berechnung der Nutzfläche nicht zu berücksichtigen. Anhaltspunkte dafür, daß bestimmte Kellerräume ihrer Ausstattung nach für Wohn- oder Geschäftszwecke geeignet seien, seien im Verfahren nicht hervorgekommen. Die Rekurswerber selbst hätten die Frage

der Berücksichtigung derartiger Räume zuvor nicht aufgeworfen. Handle es sich bei den Kellerabteilen um Objekte des Zubehörwohnungseigentums nach § 1 Abs. 2 WEG, so seien sie bei der Nutzwertfestsetzung als werterhöhende oder wertvermindernde Unterschiede nur dann zu berücksichtigen, wenn die damit vorgenommene Ausstattung von Wohnungen oder sonstigen Räumlichkeiten über oder unter dem Durchschnitt liege (§ 5 Abs. 1 WEG). Das Vorliegen dieser Voraussetzung sei in erster Instanz von keiner der Parteien behauptet worden und es seien auch keine sonstigen Anhaltspunkte dafür aktenkundig; in dem offenbar unter Verwendung eines Formulars ausgefertigten Anwartschaftsvertrag .E sei bloß ein "Kellerabteil" ohne jegliche nähere Bezeichnung angeführt. Entspreche die Ausstattung der zu bewertenden Wohnung oder sonstigen Räumlichkeit mit anderen Teilen der Liegenschaft iS des § 1 Abs. 2 WEG dem Durchschnitt, so seien diese bei der Nutzwertfestsetzung nicht zu berücksichtigen. Zwar nicht aus der Begründung des angefochtenen Sachbeschlusses und auch nicht ausdrücklich aus dem zugrundeliegenden Nutzwertgutachten, aber aus dessen Berechnungsgrundlagen und dem Hinweis auf die im Akt der Schlichtungsstelle erliegende Nutzflächenberechnung ergäbe sich, daß in den Varianten I und II des Nutzwertgutachtens bestimmte von den Rekurswerbern als "Dachbodenraum" bezeichnete, von der Terrasse aus zugängliche Räume von zusammen 14,92 m<sup>2</sup> in die Nutzfläche einbezogen worden seien. Dem Befund in ON 27 zufolge handle es sich um einen Vorraum von 2,52 m<sup>2</sup> (keramischer Klinkerboden, Kaltwasserhahn und Installationen für Wasserabfluß), einen daran anschließenden Nebenraum von 11,40 m<sup>2</sup>, laut Plan Sauna (Wände teils keramisch verkleidet, teils holzvertäfelt, mit einer offenbar für eine Brause vorgesehenen Nische und einer mit Holzschalung verkleideten Deckenuntersicht) sowie um eine Toilette von 0,99 m<sup>2</sup> (keramischer Bodenbelag, WC-Muschel mit Niederdruckspüler und Kaltwasserhahn mit Schlauchanschluß). Die Rekurswerber führten aus, der "Dachbodenraum" sei im Hinblick auf seine Ausgestaltung nach den Bestimmungen der Steiermärkischen Bauordnung "und nach den Bestimmungen des WEG" nicht als Wohnraum anzusehen. Er scheine auch im Benützungsbewilligungsbescheid nicht als Wohnraum auf und sei seiner Beschaffenheit nach nicht für Wohnzwecke geeignet. Wie sich aus der eindeutigen gesetzlichen Regelung des § 1 Abs. 2 WEG ergäbe, sei er nicht den Bestimmungen des § 1 Abs. 1 WEG unterzuordnen, sondern stelle er einen Raum dar, der als "anderer Teil der Liegenschaft" zu berücksichtigen, nicht aber der Wohnung der Rekurswerber als Nutzfläche zuzurechnen sei. Dem entgegnete das Rekursgericht, daß es im vorliegenden Zusammenhang jedoch auf die Eignung eines Raumes als Gegenstand des selbständigen Wohnungseigentums iS des § 1 Abs. 1 WEG nicht ankomme. Was im Rahmen der Nutzwertfestsetzung als Nutzfläche zu gelten habe, ergäbe sich zunächst aus § 6 WEG. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung sei unter Nutzfläche die gesamte Bodenfläche einer Wohnung oder einer sonstigen Räumlichkeit abzüglich der Wandstärken und der im Verlauf der Wände befindlichen Durchbrechungen zu verstehen. Treppen, offene Balkone und Terrassen sowie Keller- und Dachbodenräume, soweit sie ihrer Ausstattung nach nicht für Wohn- oder Geschäftszwecke geeignet sind, seien bei der Berechnung der Nutzfläche nicht zu berücksichtigen; das gleiche gelte für die im § 1 Abs. 2 sonst genannten Teile der Liegenschaft, die mit einer Wohnung oder einer sonstigen Räumlichkeit im Wohnungseigentum stünden. Räume, die auf der die Dachfläche einnehmenden Terrasse eines Hauses errichtet würden, seien keine Dachbodenräume iS des § 6 Abs. 1 WEG. Bei den in Rede stehenden Räumen handle es sich vielmehr um im § 1 Abs. 2 WEG sonst genannte Teile der Liegenschaft; die in der letztgenannten Bestimmung enthaltene Aufzählung der als Zubehörwohnungseigentum in Betracht kommenden Teile der Liegenschaft sei demonstrativ. Für die Einbeziehung in die Nutzfläche gemäß § 6 Abs. 1 WEG komme es auch bei solchen Teilen der Liegenschaft darauf an, ob sie ihrer Ausstattung nach für Wohn- oder Geschäftszwecke geeignet seien (arg.: "das gleiche gilt ..."). Die Eignung für Wohnzwecke iS dieser Bestimmung sei bei einer Sauna mit Vorraum und Klosett zu bejahen (vgl. Eckharter u.a., Die Nutzfläche im Wohnrecht 56, 72), möge auch die entsprechende Einrichtung zum Teil (noch?) fehlen. Auf die in Faistenberger-Barta-Call 160, Rdz 8 zu § 6 WEG für Keller- und Dachbodenräume angeführten Kriterien könne es bei der im vorliegenden Fall gegebenen, bereits aufgrund des baubehördlich genehmigten Ausführungsplanes (Änderungsplanes) zu beurteilenden Zweckbestimmung als Sauna nicht ankommen. Die vom geschlossenen Wohnbereich abgesonderte Lage stehe der Einbeziehung in die Nutzfläche ebenso wenig entgegen wie die jahreszeitlich allenfalls eingeschränkte oder erschwerte Benützbarkeit, die ja auch bei einer Loggia gegeben wäre. Die Ausstattung ihrer Wohnung top.Nr. 18 mit einer Terrasse sei bei der Nutzwertfestsetzung nach § 5 Abs. 1 Satz 2 WEG zu berücksichtigen, also in Form eines entsprechenden Zuschlages zu dem der Nutzfläche der Wohnung entsprechenden Wert. Hier wendeten sich die Rekurswerber sinngemäß gegen die Ansicht des Erstgerichtes, daß die Bestimmung des § 5 WEG über Eigenleistungen bei Neuschaffung von Nutzflächen nicht anzuwenden sei, und machten sie geltend, daß sie mit der Errichtung der Terrasse eine bessere Ausstattung der Wohnung geschaffen hätten; die hierfür aufgewendeten Eigenmittel seien "einzurechnen". Diesen Rekursausführungen

könne ungeachtet des Umstandes, daß das Erstgericht seine Rechtsansicht nicht begründet habe, nicht gefolgt werden. Als werterhöhende oder wertvermindernde Unterschiede kämen nach der demonstrativen Anführung in § 5 Abs. 1 WEG besonders solche in Betracht, die sich aus der über oder unter dem Durchschnitt liegenden Ausstattung mit anderen Teilen der Liegenschaft oder aus einer nicht allein auf Kosten eines Miteigentümers vorgenommenen sonstigen besseren Ausstattung oder Grundrißgestaltung der Wohnung ergäben. Auf Eigenleistungen des Miteigentümers - und wohl auch des Wohnungseigentumsbewerbers - komme es somit nur bei der "sonstigen besseren Ausstattung" an; als solche kämen nur Merkmale in Betracht, die in dieser Gesetzesstelle nicht bereits ausdrücklich angeführt seien (arg.: "sonstigen"). Mit der Errichtung der Terrasse sei keine "sonstige bessere Ausstattung" der Wohnung bewirkt, sondern eine über dem Durchschnitt liegende Ausstattung mit anderen Teilen der Liegenschaft (§ 1 Abs. 2) geschaffen worden. Die Rekurswerber hätten sich in erster Instanz auf den nach ihren Behauptungen von ihnen finanzierten Ausbau des Flachdaches als Terrasse berufen (AS 13). Eigenleistungen, die den ursprünglichen (den Vereinbarungen und dem Plan entsprechenden) Herstellungsaufwand beträfen, fielen somit nach Ansicht des Rekursgerichtes nicht unter § 5 Abs. 1 letzter Halbsatz WEG. Auch ließe sich aus dieser Bestimmung keineswegs ein Anspruch auf "Einrechnung" von Eigenleistungen, sondern bloß die Nichtberücksichtigung danach in Betracht kommender Ausstattungsmerkmale als werterhöhender Unterschied ableiten. Das Erstgericht sei somit grundsätzlich berechtigt gewesen, bei der Nutzwertfestsetzung von der Gutachtensvariante II auszugehen. Zur Höhe des darin angenommenen Zuschlages für die Ausstattung des Objektes mit einer tatsächlich 191,55 m<sup>2</sup> großen Terrasse sei jedoch folgendes zu bedenken gewesen:

Maßgebend für die Nutzwertermittlung seien neben der Größe der Nutzfläche der Wohnung oder sonstigen Räumlichkeit jene werterhöhenden oder wertvermindernden Unterschiede, die sich nach der allgemeinen Verkehrsauffassung ("und den Erfahrungen des täglichen Lebens") ergäben. Welche Umstände zu berücksichtigen seien, könne nach der bloß beispielsweise Aufzählung in § 5 Abs. 1 WEG nicht allgemein beantwortet werden. Hielte man sich den primären Zweck der Nutzwertfestsetzung vor Augen, einen für das Größenverhältnis der Mindestanteile und alle davon abhängenden Rechte und Pflichten der Miteigentümer bestimmenden, dauernd verbindlichen Vergleichsmaßstab zu bilden, so kämen nur Umstände in Betracht, die den objektiven Zustand des Objektes beträfen. Vergleiche zwischen den vom Wohnungseigentumsbewerber oder Wohnungseigentumsorganisator aufgewendeten oder ersparten Beträgen hätten entgegen den von den Rekurswerbern angestellten Überlegungen außer Betracht zu bleiben. Aber auch die Höhe der Herstellungskosten als solche gehöre entgegen den auf das Gutachten des Sachverständigen gestützten Ausführungen des Erstgerichtes nicht zu den im § 5 Abs. 1 WEG angeführten Kriterien der Nutzwertfestsetzung. Nun werde die Höhe des für die Terrasse angenommenen Zuschlages im Gutachten (S 27, 29 und Aufstellung Variante II) in Relation zu dem für die Nutzfläche angenommenen Ausgangswert ermittelt. Der Zuschlag verhielte sich dazu - wenn die die Lage der Wohnung erfassenden prozentuellen Umrechnungen Seite 30 und Abrundungen außer acht gelassen würden -, auf den Quadratmeter bezogen, wie 7 : 40 (zwei Punkte mal 0,7 zu acht Punkten), das seien 17,5 % pro m<sup>2</sup>. Unter Bedachtnahme auf die gegebenen Flächenausmaße ließe sich der für die Terrasse allein angenommene Teil des Nutzwertes mit 23,3 % des für das Objekt ohne Terrasse angenommenen errechnen. Das Rekursgericht habe Bedenken gegen die vom Erstgericht herangezogene Entscheidungsgrundlage, weil die Ergebnisse des Nutzwertgutachtens von Faktoren abhingen oder durch sie beeinflusst seien, die in der Bestimmung des § 5 Abs. 1 WEG nicht Deckung fänden, nämlich die Berücksichtigung von "Herstellungskosten des jeweiligen Konstruktionsteiles bzw. der jeweiligen Nutzfläche (Wohnfläche, Balkon, Terrasse, PKW-Abstellplatz, Grünfläche usw.)" (Gutachten Seite 27). Dies führe zur Aufhebung des angefochtenen Sachbeschlusses und zur Rückverweisung der Sache an das Erstgericht, welches im fortgesetzten Verfahren zu klären haben werde, welche Nutzwerte sich unter Außerachtlassung der durch § 5 Abs. 1 WEG nicht gedeckten Bewertungsfaktoren ergäben. Den auf § 527 Abs. 2 ZPO (§ 37 Abs. 3 Z 16 MRG) gestützten Rechtskraftvorbehalt begründete das Rekursgericht damit, daß weder in bezug auf die nach § 5 WEG maßgebenden Faktoren, noch die Frage der Berücksichtigungsfähigkeit von Eigenleistungen, noch die Frage der Einbeziehung bestimmter in § 6 Abs. 1 WEG nicht angeführter Räume in die Nutzfläche ausreichende veröffentlichte Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes vorlägen, die in § 502 Abs. 4 ZPO genannten Voraussetzungen daher gegeben seien.

Gegen diese Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz richtet sich der Revisionsrekurs der Antragsgegner Dipl.Ing. Bernd und Dipl.Ing. Christa M\*\*\* mit dem Antrag, den Beschluß des Rekursgerichtes aufzuheben und ihrem Rekurs gegen den Sachbeschluß in vollem Umfang Folge zu geben.

Eine Rechtsmittelgegenschrift wurde nicht erstattet.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist im Hinblick auf den beigesetzten Rechtskraftvorbehalt zulässig, aber nicht berechtigt. Die Rekurswerber wenden sich in ihrem Rechtsmittel gegen die vom Rekursgericht hinsichtlich der Berücksichtigung der Abstellplätze, der Kellerabteile, der Dachräume und der Terrasse bei der Nutzwertfestsetzung vertretenen Rechtsmeinung. Insoweit sie dabei "Ausführungen der angefochtenen Entscheidung, die Tatsachenfeststellungen gleichkommen", bekämpfen und damit zu anderen rechtlichen Ergebnissen gelangen wollen, ist ihnen ganz allgemein zu entgegnen, daß der Oberste Gerichtshof auch im besonderen außerstreitigen Verfahren nach dem WEG bzw. MRG ausschließlich Rechts- nicht aber auch Tatsacheninstanz ist, eine Bekämpfung von Tatsachenfeststellungen in dritter Instanz daher nicht mehr möglich ist. Zu den in diesem Zusammenhang erstatteten Rechtsmittelausführungen, die der Rechtsrüge zuzuordnen sind, wird im Zuge der Behandlung der einzelnen Beschwerdepunkte Stellung genommen werden.

#### **1.) Zur Frage der Berücksichtigung der PKW-Abstellplätze:**

In diesem Zusammenhang meinen die Rekurswerber, sie hätten während des gesamten Verfahrens darauf hingewiesen, daß die im Kellergeschoß vorhandenen 76 PKW-Einstellplätze einzelnen Wohnungen zugeordnet worden seien. Allein aus der Differenz 76 PKW-Einstellplätze - 84 Wohnungen sei ersichtlich, daß es sich bei der Tiefgarage nicht um Teile der Liegenschaft handeln könne, die der allgemeinen Benützung dienten. Die Unterstellung der Tiefgarage dem § 1 Abs. 3 WEG sei daher jedenfalls verfehlt. Wenn die Abstellflächen nicht überhaupt dem § 1 Abs. 1 WEG zugeordnet und daran Wohnungseigentum erworben werden könne, seien die einzelnen Abstellplätze iS des § 1 Abs. 2 WEG als werterhöhende Teile bei den einzelnen Wohnungen zu berücksichtigen. Daß der Wohnungseigentumsorganisator diese Zuordnung nicht beantragt habe, sei unerheblich, weil das erkennende Gericht nach objektiven Kriterien vorzugehen habe. Wenn daher das Gutachten keine Sätze für seine Werterhöhung (bzw. Wertverminderung der nicht berücksichtigten Wohnungen) vorgenommen habe, wäre das Gericht verpflichtet gewesen, dem Gutachter eine "entsprechende Neubewertung" aufzutragen. Auch wenn die Antragsgegner sich hinsichtlich der Zuordnung der "Parkgarage" an die Bestimmung des § 1 Abs. 1 WEG vergriffen hätten, hätte das Gericht feststellen müssen, daß der Sachbeschluß durch die Nichtberücksichtigung der Abstellplätze als werterhöhender Faktor an einem Mangel leide, da von ihnen im Rekurs das Gutachten insgesamt bekämpft worden sei. Diesen Argumenten ist folgendes entgegenzuhalten:

Die Festsetzung der Nutzwerte (§ 26 Abs. 1 Z 1 WEG) hat in einem jeder Dispositionsbefugnis der Parteien entzogenen, jedoch auf Antrag einzuleitenden Verfahren für alle als Wohnungseigentumseinheiten in Betracht kommenden Objekte (§ 1 Abs. 1 und 2 WEG) einer Liegenschaft (Meinhart, WEG 1975, 68; Faistenberger-Barta-Call 109; Würth in Rummel, ABGB, Rz 2 zu § 3 WEG; MietSlg. XXXVII/19; MietSlg. XXXVIII/53), ausgehend von der jeweiligen materiellen Rechtslage entsprechend der konkreten Widmung, zu geschehen (Würth, aaO, Rz 3 zu § 3 WEG mwN;

Eckharter-Hauswirth-Meinhart-Rollwagen, Die Nutzfläche im Wohnrecht, 86; Faistenberger-Barta-Call, aaO, 822; MietSlg. 37.611/19;

MietSlg. XXXVIII/53). Die Parifizierung erfaßt hingegen nicht allgemeine Teile der Liegenschaft nach § 1 Abs. 3 WEG (SZ 54/87 = MietSlg. XXXIII/15). Da die gerichtlich festgesetzten Nutzwerte die Grundlage für die grundbücherliche Einverleibung der Miteigentumsanteile darstellen, sind dafür die Vereinbarungen der Wohnungseigentumsbewerber mit dem Wohnungseigentumsorganisator über den Umfang der Teile der Liegenschaft, an denen Wohnungseigentum begründet werden soll, maßgebend. Bei Zweifel über die Wohnungseigentumsfähigkeit eines Objektes, die Zugehörigkeit von Räumlichkeiten oder anderen Teilen der Liegenschaft und die Widmung zum allgemeinen Teil der Liegenschaft hat der Außerstreitrichter (die Schlichtungsstelle) die der materiellen Rechtslage entsprechende konkrete Widmung als Vorfrage festzustellen (Würth, aaO, Rz 3 zu § 3 WEG; Eckharter u.a., 86;

MietSlg. 37.611/19).

Im vorliegenden Fall wurde dem Nutzwertfestsetzungsantrag die Behauptung zugrundegelegt, an den im Untergeschoß errichteten PKW-Abstellplätzen würde kein Wohnungseigentum begründet. Auch nach der für den Obersten Gerichtshof bindenden Sachverhaltsgrundlage sind die Vorinstanzen von der Annahme ausgegangen, daß eine Zuordnung der PKW-Abstellplätze zu einzelnen Wohnungen durch die Antragstellerin nicht erfolgt sei und behandelten sie diese Flächen als von der Parifizierung nicht zu erfassende Teile der Liegenschaft im Sinne des § 1 Abs.

3 WEG. Insofern die Rekurswerber nun meinen, das Rekursgericht hätte zu Unrecht angenommen, sie hätten die Feststellung, eine Zuordnung der Abstellplätze zu einzelnen Wohnungen (durch die Antragstellerin) sei nicht erfolgt, nicht bekämpft, weil das Erstgericht eine derartige Feststellung gar nicht ausdrücklich getroffen habe, sie sich vielmehr nur aus der vom Gericht übernommenen Gutachtenvariante ergäbe, übersehen sie, daß das Erstgericht diese jedenfalls in den Angaben Dris. E\*\*\* Deckung findende (vgl. AS 167 und Rekursentscheidung S 10) Feststellung - wenngleich im Rahmen der rechtlichen Beurteilung - sehr wohl getroffen hat (vgl. Sachbeschluß S 9) und die von ihnen in ihrem Rekurs vorgetragene Bekämpfung des Sachverständigengutachtens nicht als Bekämpfung der erwähnten Feststellung über das Unterbleiben einer solchen Widmung angesehen werden kann. Wenn aber nach der maßgeblichen Sachlage hinsichtlich der Abstellplätze keine der materiellen Rechtslage entsprechende Widmung vorgenommen wurde und daran kein Wohnungseigentum als Zubehör nach § 1 Abs. 2 WEG von selbständigen Objekten begründet werden soll oder im Hinblick auf die bauliche Ausgestaltung der Tief-Garage mit den Abstellplätzen mangels Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen selbständiges Wohnungseigentum im Sinne des § 1 Abs. 1 WEG nicht begründet werden kann (vgl. SZ 54/87; MietSlg. XXXIII/15), so handelt es sich dabei - ebenso wie bei Fehlen einer diesbezüglichen Vereinbarung zwischen den Beteiligten (vgl. Faistenberger-Barta-Call, aaO, 61 und 109) - um einen allgemeinen Teil der Liegenschaft (§ 1 Abs. 3 WEG). In der Unterlassung der Berücksichtigung der PKW-Abstellflächen bei der Nutzwertfestsetzung durch die Vorinstanzen kann daher unter n gegebenen Umständen kein Rechtsirrtum erblickt werden.

## 2.) Zur Frage der Berücksichtigung der Kellerabteile:

Dazu vertreten die Rekurswerber die Ansicht, eine Verbindung von Kellerabteilen gemäß § 1 Abs. 2 WEG mit selbständigen Wohnungen könne nur dann unterbleiben, wenn sämtliche Wohnungseigentümer darüber Verfügungsberechtigt seien, wobei das Verhältnis der Größe dieser im § 1 Abs. 2 WEG angeführten Teile zu den einzelnen Wohnungen identisch sein müsse. Diese Teile der Liegenschaft würden als werterhöhende Faktoren bei der Nutzwertfeststellung herangezogen. Da dies im Sachverständigengutachten und im erstgerichtlichen Sachbeschluß keinen Niederschlag gefunden habe, hätte das Rekursgericht den erstgerichtlichen Sachbeschluß auch aus diesem Grunde aufheben müssen. Auch hier kann den Rechtsmittelwerbern nicht gefolgt werden. Sie übersehen dabei nämlich abermals, daß sie die Frage der Berücksichtigung der Kellerräume im Verfahren erster Instanz überhaupt nicht aufgeworfen und damit auch kein Vorbringen darüber erstattet haben, inwiefern die Kellerräume zu einer über oder unter dem Durchschnitt liegenden Ausstattung der Wohnungseigentumsobjekte führen könnten (§ 5 Abs. 1 und 2 WEG). Da im Verfahren erster Instanz auch keine Anhaltspunkte für die Annahme hervorgekommen sind, die Berücksichtigung der Kellerabteile hätte zur Folge, daß die Ausstattung der Wohnungen nicht mehr als im Durchschnitt liegend angesehen werden müßten, hätte das Rekursgericht im Hinblick auf das nach § 37 Abs. 3 Z 16 MRG, § 26 Abs. 2 WEG im Rekursverfahren geltende Neuerungsverbot (Meinhart, aaO, 212; Faistenberger-Barta-Call, aaO, 812) auf das neue Vorbringen im Rekurs nicht Bedacht nehmen dürfen. Dem Obersten Gerichtshof ist es daher ebenfalls verwehrt, auf die von den Rekurswerbern nun erstatteten - im übrigen auch gar nicht konkretisierten - Rechtsmittelausführungen einzugehen.

## 3.) Zur Berücksichtigung der "Dachräume":

Eine unrichtige rechtliche Beurteilung der Rechtssache erblicken die Rekurswerber auch in der Annahme des Rekursgerichtes, es handle sich bei diesen Räumen um solche, die ihrer Ausstattung nach zu Wohnzwecken geeignet seien. Die Antragsgegner wiederholen im wesentlichen ihre Ausführungen im Rekurs gegen den erstinstanzlichen Sachbeschluß und kommen zu dem Ergebnis, das Rekursgericht habe diese Räume zu Unrecht als "Sauna" bezeichnet; es handle sich dabei vielmehr um bloße Abstellräume. Mit diesen Ausführungen wird weder eine Aktenwidrigkeit noch ein Verfahrensmangel aufgezeigt, weil dieser nach Ansicht der Rechtsmittelwerber unrichtigen Qualifikation dieser Räume durch das Rekursgericht keine rechtliche Bedeutung zukommt. Bei der hier zu entscheidenden Frage, ob Dachbodenräume oder sonstige Räume, die im Sinne des § 1 Abs. 2 WEG mit selbständigen Wohnungseigentumsobjekten im Wohnungseigentum stehen, bei Feststellung der Nutzfläche zu berücksichtigen sind, kommt es nämlich nicht auf die Bezeichnung an, sondern darauf, ob sie zu Wohn- oder Geschäftszwecken geeignet sind. Zu Wohnzwecken dient ein Raum dann, wenn er nach der Verkehrsauffassung zur Erfüllung der funktionalen Aufgaben des Menschen, nämlich ihm zur Unterkunft und Haushaltsführung zu dienen (vgl. Krzizek, System des österreichischen Baurechts I, 16, II, 416; Eckharter ua, aaO, 45) geeignet ist. Nach der für die vorliegende Entscheidung maßgeblichen Sachverhaltsgrundlage handelt es sich hier um von der zur Wohnung der Rechtsmittelwerber gehörigen



Terrasse aus zugängliche Räume, und zwar einen 2,52 m<sup>2</sup> großen "Vorraum", einen daran anschließenden Nebenraum im Ausmaß von 11,40 m<sup>2</sup> und einer 0,99 m<sup>2</sup> großen Toilette. Während der "Vorraum" mit einem keramischen Klinkerboden, einem Kaltwasserhahn und Installationen für Wasserabfluß ausgestattet ist, sind die Wände des "Nebenraumes" teils keramisch verkleidet, teils holzvertäfelt und besteht eine offenbar für eine Brause vorgesehene Nische; die Decke ist holzverschalt. Die Toilette weist einen keramischen Bodenbelag und eine WC-Muschel mit Niederdruckspüler und Kaltwasserhahn mit Schlauchanschluß auf. Unter diesen Umständen ist die Annahme, daß diese von der Terrasse der Rekurswerber erreichbaren und damit in den Wohnungsverband als Zubehör einbeziehbarer Räume ihrer Ausstattung nach für Wohnzwecke geeignet, nämlich als Sauna, Duschraum, zumindest aber als Solarium und Ruheraum verwendbar sind, unbedenklich. Die Vorinstanzen sind daher auch hier mit Recht zur Ansicht gelangt, daß diese Räume zur Nutzfläche der Wohnung der Rekurswerber im Sinne des § 6 Abs. 1 WEG gehören.

4.) Schließlich erachten sich die Rechtsmittelwerber noch dadurch beschwert, daß das Rekursgericht bei der Nutzwertfestsetzung das Vorhandensein einer Terrasse als werterhöhender Faktor berücksichtigt habe, obwohl sie, Rekurswerber, die bessere Ausstattung der ihnen im 4. Obergeschoß zur Verfügung gestellten Wohnung auf ihre eigenen Kosten vorgenommen hätten. Sie hätten nämlich einen Teil ihrer Wohnung, nämlich die Decke im Sinne des § 6 Abs. 1 derart besser ausgestattet, sodaß es möglich geworden sei, das Flachdach als Terrasse zu benützen und zwei Abstellräume zu errichten. Die von ihnen hergestellte Terrasse sei nicht als Terrasse im Sinne des § 1 Abs. 2 WEG anzusehen, weil es sich bei den dort aufgezählten Terrassen nur um solche handeln könne, die vom Eigentumsorganisator errichtet und zwecks ausschließlicher Nutzung einer bestimmten Wohnung zugeordnet worden seien. Dazu ist Stellung zu nehmen wie folgt:

Das Rekursgericht hat zutreffend erkannt, daß im Rahmen der Nutzwertfestsetzung Terrassen nur insofern von Bedeutung sind, als sie als Akzessorien einen Zuschlag zu dem aus der Nutzflächenberechnung sich ergebenden Wert rechtfertigen. Nach § 5 Abs. 1 WEG ist auf die Verwendung von Eigenmittel des Miteigentümers und - wie das Rekursgericht mit Recht ausführte - auch eines Wohnungseigentumsbewerbers bei Ermittlung des Nutzwertes nur dann zu berücksichtigen, wenn damit eine "sonstige bessere Ausstattung oder Grundrißgestaltung" des (vorhandenen) Wohnungseigentumsobjektes finanziert wurde. Dem Rekursgericht ist auch beizupflichten, daß unter "sonstige bessere Ausstattung" des Objektes nur andere als in dieser Bestimmung bereits angeführte Merkmale in Betracht kommen. Das Rekursgericht hat daher auch ohne Rechtsirrtum erkannt, daß die von einem Wohnungseigentümer oder Wohnungseigentumsbewerber finanzierte (Neu-)Schaffung einer Terrasse zu keiner "sonstigen besseren Ausstattung" eines Wohnungseigentumsobjektes führt, sondern zu einer über dem Durchschnitt liegenden Ausstattung dieses Objektes mit anderen Teilen der Liegenschaft im Sinne des § 1 Abs. 2 WEG. Da das Wohnungseigentumsgesetz für das Verhältnis der Beteiligungen der Miteigentümer an der Liegenschaft zueinander allein den Nutzwert als maßgeblich festsetzt und auch die für dessen Ermittlung bedeutsamen Kriterien darlegt, können andere als im Gesetz normierte Umstände, wie etwa finanzielle Beiträge eines Wohnungseigentumsbewerbers zu den das Objekt betreffenden Errichtungskosten bei der Nutzwertermittlung nicht berücksichtigt werden. Damit rechtfertigt auch der Umstand, daß die Terrasse nicht vom Wohnungseigentumsorganisator errichtet und nicht der Wohnung der Rekurswerber "zwecks ausschließlicher Nutzung" zugeordnet wurde, bei der Ermittlung des Nutzwertes nicht die Vornahme eines Abstriches. Die mit Zustimmung des Wohnungseigentumsorganisations vorgenommenene Umgestaltung des Flachdaches dergestalt, daß darauf zusätzliche Räume und eine Terrasse geschaffen werden konnten, stellt ohne Zweifel eine baubewilligungspflichtige Änderung dar; ob eine Baubewilligung tatsächlich erfolgte oder nicht, wäre rechtlich unerheblich. Eine solche Änderung nach Beendigung des Baues würde an sich eine Neufestsetzung der Nutzwerte im Sinne des § 3 Abs. 2 WEG rechtfertigen (vgl. Faistenberger-Barta-Call, 115). Wenn die Rekurswerber schließlich meinen, bei der vom Rekursgericht vertretenen Rechtsansicht müßte dann bei allen Wohnungen im obersten Geschoß ein entsprechender Werterhöhungsfaktor berücksichtigt werden, weil jeder Wohnungseigentumsbewerber dieselbe Möglichkeit der Ausgestaltung des Flachdaches gehabt hätte, so übersehen sie, daß andere Wohnungseigentumsbewerber von dieser Möglichkeit eben keinen Gebrauch gemacht und daher nicht eine derartige Nutzungsmöglichkeit haben, der Nutzwert ihrer Wohnung daher nicht jenem der Wohnung der Rekurswerber entspricht. Auch das von den Rechtsmittelwerbern zur Unterstützung ihrer Rechtsmeinung schließlich gebrauchte Argument, im Falle des Auftretens von Schäden an ihrer Terrasse müßten sie die Reparaturkosten selbst

tragen, greift nicht durch, weil es sich dabei um Kosten der Wiederherstellung einer bei der Nutzwertfestsetzung berücksichtigten Terrasse handeln würde, die in Ermangelung einer abweichenden schriftlichen Vereinbarung aller Miteigentümer (§ 19 Abs. 1 Z 2 WEG) von diesen nach dem Verhältnis ihrer Anteile zu tragen wäre (vgl. 5 Ob 92/85).

Die Berücksichtigung der Terrasse als werterhöhender Faktor bei der Nutzwertfestsetzung entspricht somit ebenfalls der Sach- und Rechtslage.

Was schließlich die vom Rekursgericht zur Begründung seines Aufhebungsbeschlusses angestellten Überlegungen anlangt, so ist die Ansicht zu billigen, daß die Herstellungskosten des zu berücksichtigenden Zubehörs kein Kriterium für die Feststellung des zu ermittelnden Zuschlags darstellt, weil dieses Kriterium in den im § 5 Abs. 1 WEG angeführten Bewertungsfaktoren keine Deckung findet. Hat das Rekursgericht aber - von dieser zu billigenden Rechtsansicht ausgehend - Bedenken gegen die vom Erstgericht herangezogene Entscheidungsgrundlage, so kann der Oberste Gerichtshof, der auch im vorliegenden Verfahren - wie bereits erwähnt - nur Rechts-, nicht aber auch Tatsacheninstanz ist, dem nicht entgegenreten. Damit erweist sich aber der Rekurs als unberechtigt, weshalb ihm kein Erfolg beschieden sein konnte.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E13977

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0050OB00032.87.0322.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880322\_OGH0002\_0050OB00032\_8700000\_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)