jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1998/5/12 5Ob8/98g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.05.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Klinger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schwarz, Dr.Floßmann, Dr.Baumann und Dr.Hradil als weitere Richter in der Rechtssache der Antragstellerin S***** GmbH, ***** vertreten durch Dr.Dieter H.Gradwohl, Rechtsanwalt in Wien, der weiteren Beteiligten Eva R*****, wider die Antragsgegner

1.) Elisabeth F*****, 2.) I.Ch. H*****, 3.) Michael S*****, 4.) Dr.Dkfm.Karl B*****, 5.) Dr.Gertraud B*****, 6.) Ingeborg G*****, 7.) Irmtraud V*****, 8.) Theodor W*****, 9.) Monika R*****, 10.) Dr.Ulrich C*****, 11.) Christina S*****, 12.) Friedrich T*****, 13.) Ing.Johann S*****, 14.) Mag.Franz I*****, 15.) Susanne K*****, 16.) Heike B*****, 17.) Mathilde L*****, 18.) Mag.Lotte I*****, 19.) Dr.Brigitte P*****, 20.) Erwin M*****, 21.) Claus R*****, 22.) Gernot K*****, 23.) Brigitta K*****, 24.) Dr.Heinz T*****, 25.) Mag.Alfred B*****, 26.) Christine S*****, 27.) Leopold S*****, 28.) Rita F*****,1.) Elisabeth F*****, 2.) römisch eins.Ch. H*****, 3.) Michael S*****, 4.) Dr.Dkfm.Karl B*****, 5.) Dr.Gertraud B*****, 6.) Ingeborg G*****, 7.) Irmtraud V*****, 8.) Theodor W*****, 9.) Monika R*****, 10.) Dr.Ulrich C*****, 11.) Christina S*****, 12.) Friedrich T*****, 13.) Ing.Johann S*****, 14.) Mag.Franz I*****, 15.) Susanne K*****, 16.) Heike B*****, 17.) Mathilde L*****, 18.) Mag.Lotte I*****, 19.) Dr.Brigitte P*****, 20.) Erwin M*****, 21.) Claus R*****, 22.) Gernot K*****, 23.) Brigitta K*****, 24.) Dr.Heinz T*****, 25.) Mag.Alfred B*****, 26.) Christine S*****, 27.) Leopold S*****, 28.) Rita F*****,

1. 29.)29
   Dipl.Ing.Helmut H*****, 30.) Maria S*****, 31.) Klemens S*****,
2. 32.)32
   Gertrud L*****, 33.) Dkfm.Karl B*****, 34.) Anna W*****, 35.) Georg H*****, 36.) Liselotte M*****, 37.) Rupert M*****, 38.) Getrude N*****, 39.) Sylvia R*****, 40.) Anna J*****, 41.) Johann P*****, 42.) Margarete P*****, 43.) Margarete B*****, 44.) Maria K*****, 45.) Hermann S*****, 46.) Ing.Otto M*****, 47.) Editha M*****, 48.) Maria S*****, die 7.) und 17.) Antragsgegnerin vertreten durch Dr.Peter Rustler, Rechtsanwalt in Wien, wegen § 26 Abs 1 Z 8 WEG, infolge Revisionsrekurses der Antragstellerin gegen den Beschluß und Sachbeschluß des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 30.September 1997, GZ 40 R 555/97g-13, womit der Sachbeschluß des Bezirksgerichts Fünfhaus vom 26.Juni 1997, GZ 10 Msch 166/86t-6, teils aufgehoben, teils bestätigt wurde, den 42.) Margarete P*****, 43.) Margarete B*****, 44.) Maria K*****, 45.) Hermann S*****, 46.) Ing.Otto M*****, 47.) Editha M*****, 48.) Maria S*****, die 7.) und 17.) Antragsgegnerin vertreten durch Dr.Peter Rustler, Rechtsanwalt in Wien, wegen Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 8, WEG, infolge Revisionsrekurses der Antragstellerin gegen den Beschluß und Sachbeschluß des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 30.September 1997, GZ 40 R 555/97g-13, womit der Sachbeschluß des Bezirksgerichts Fünfhaus vom 26.Juni 1997, GZ 10 Msch 166/86t-6, teils aufgehoben, teils bestätigt wurde, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

1.) Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Sachbeschluß (Punkt II. der Rekursentscheidung) wird dahin abgeändert, daß die Unwirksamkeit der in Punkt XI des 1979 geschlossenen Wohnungseigentumsvertrages enthaltenen Vereinbarung eines von der Regel des § 19 Abs 1 WEG abweichenden Aufteilungsschlüssels festgestellt wird.Der angefochtene Sachbeschluß (Punkt römisch II. der Rekursentscheidung) wird dahin abgeändert, daß die Unwirksamkeit der in Punkt römisch XI des 1979 geschlossenen Wohnungseigentumsvertrages enthaltenen Vereinbarung eines von der Regel des Paragraph 19, Absatz eins, WEG abweichenden Aufteilungsschlüssels festgestellt wird.

2.) Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß (Punkt I. der Rekursentscheidung) wird dahin abgeändert, daß im Außerstreitverfahren die Löschung der in C-LNR 8 der EZ 172 GB 01304 Hetzendorf erfolgten Ersichtlichmachung eines von der Regel des § 19 Abs 1 WEG abweichenden Aufteilungsschlüssels angeordnet wird.Der angefochtene Beschluß (Punkt römisch eins. der Rekursentscheidung) wird dahin abgeändert, daß im Außerstreitverfahren die Löschung der in C-LNR 8 der EZ 172 GB 01304 Hetzendorf erfolgten Ersichtlichmachung eines von der Regel des Paragraph 19, Absatz eins, WEG abweichenden Aufteilungsschlüssels angeordnet wird.

Den Vollzug der angeordneten Löschung im Grundbuch hat das Erstgericht beim Grundbuchsgericht zu veranlassen.

Text

Begründung:

Das Erstgericht wies die Anträge, die Antragsgegner, insbesondere ihre Verwalterin, mögen die Ungültigkeit der Vereinbarung bezüglich der Kostenaufteilung für das Haus *****, anerkennen und das Grundbuchamt möge diese Vereinbarung aus dem Lastenblatt dieser Liegenschaft gänzlich löschen, sowie den weiteren Antrag auf Neufestsetzung des Verteilungsschlüssels im Sinne der Kostentragung nach Nutzwerten ab. Dabei ging es von folgenden Feststellungen aus (vgl zum Sachverhalt auch WoBl 1989/51):Das Erstgericht wies die Anträge, die Antragsgegner, insbesondere ihre Verwalterin, mögen die Ungültigkeit der Vereinbarung bezüglich der Kostenaufteilung für das Haus *****, anerkennen und das Grundbuchamt möge diese Vereinbarung aus dem Lastenblatt dieser Liegenschaft gänzlich löschen, sowie den weiteren Antrag auf Neufestsetzung des Verteilungsschlüssels im Sinne der Kostentragung nach Nutzwerten ab. Dabei ging es von folgenden Feststellungen aus vergleiche zum Sachverhalt auch WoBl 1989/51):

In den Jahren 1972 bis 1975 errichtete die gemeinnützige Bauvereinigung ***** GmbH unter Zuhilfenahme der Wohnbauförderung 1968 die Wohnhausanlage *****. In der Folge unterschrieb die 32.) Antragsgegnerin Vorverträge für den Erwerb der Wohnung 2/12 bzw des dazugehörigen PKW-Einstellplatzes Nr 4. Der Kaufvertrag wurde am 15.4.1975 von der 32.) Antragsgegnerin und am 9.11.1976 von der Liegenschaftseigentümerin unterzeichnet. Im Kaufvertrag wurde geregelt, daß sämtliche Aufwendungen für die Liegenschaft von der

32.) Antragsgegnerin nach dem Verhältnis der Nutzfläche ihrer Wohnung zu den Nutzflächen der übrigen Wohnungen des Hauses zu tragen sind. Zu diesem Zeitpunkt gab es noch keine genaue Festsetzung der jeweiligen Nutzwerte. Diese wurden erst mit Entscheidung der MA 50 vom 17.8.1977 rechtskräftig festgesetzt.

Am 22.11.1979 brachte die 32.) Antragsgegnerin die Klage auf Einverleibung ihres Eigentumsrechts gemäß§ 25 WEG sowie auf Streitanmerkung im Grundbuch zu 4 C 470/79 des Erstgerichts ein. Mit Urteil vom 30.4.1981 wurde ihr die Eintragung bewilligt und die Verbücherung nach Schaffung der Voraussetzungen auch durchgeführt. Dieses Urteil erging ohne Anerkennung der Kostenaufteilungsvereinbarung durch die 32.) Antragsgegnerin.Am 22.11.1979 brachte die 32.) Antragsgegnerin die Klage auf Einverleibung ihres Eigentumsrechts gemäß Paragraph 25, WEG sowie auf Streitanmerkung im Grundbuch zu 4 C 470/79 des Erstgerichts ein. Mit Urteil vom 30.4.1981 wurde ihr die Eintragung bewilligt und die Verbücherung nach Schaffung der Voraussetzungen auch durchgeführt. Dieses Urteil erging ohne Anerkennung der Kostenaufteilungsvereinbarung durch die 32.) Antragsgegnerin.

1988 kaufte die Antragstellerin die Wohnung top 3/13. Zu diesem Zeitpunkt wurde die Kostenaufteilung aufgrund der Nutzwerte vorgenommen.

Als am 1.1.1992 ein neuer Verwalter die Hausverwaltung übernahm, teilte dieser die Kosten wiederum nach der 1979 in Punkt XI des Wohnungseigentumsvertrages getroffenen Vereinbarung (S 14 der Beil./C) nämlich nach den jeweiligen Nutzflächen - zu ergänzen:Als am 1.1.1992 ein neuer Verwalter die Hausverwaltung übernahm, teilte dieser die Kosten wiederum nach der 1979 in Punkt römisch XI des Wohnungseigentumsvertrages getroffenen Vereinbarung (S 14 der Beil./C) nämlich nach den jeweiligen Nutzflächen - zu ergänzen:

"wobei die Nutzflächen der Kellerabteile und der Loggien unberücksichtigt bleiben und die Nutzflächen der Garagen zu einem Drittel berücksichtigt sind" - auf.

Die Vereinbarung Beil./C wurde von sämtlichen Wohnungseigentumsbewerbern sowie der Liegenschaftseigentümerin, nicht jedoch von der 32.) Antragsgegnerin unterzeichnet. Auch der Voreigentümer der Wohnung top Nr 3/13 unterzeichnete diese Vereinbarung.

Die Vereinbarung nach § 19 WEG über die Kostenaufteilung wurde unter der Tagebuchzahl 2713/1979 im Lastenblatt der Liegenschaft eingetragen, nicht jedoch bezüglich des auf die Wohnung top Nr 2/12 fallenden Anteils der 32.) Antragsgegnerin. Diese Eintragung bestand auch zum Zeitpunkt des Wohnungskaufes durch die Antragstellerin. Bei sämtlichen Liegenschaftsanteilen findet sich jedoch diese Tagebuchzahl im A-Blatt bei der Begründung des Wohnungseigentums.Die Vereinbarung nach Paragraph 19, WEG über die Kostenaufteilung wurde unter der Tagebuchzahl 2713/1979 im Lastenblatt der Liegenschaft eingetragen, nicht jedoch bezüglich des auf die Wohnung top Nr 2/12 fallenden Anteils der 32.) Antragsgegnerin. Diese Eintragung bestand auch zum Zeitpunkt des Wohnungskaufes durch die Antragstellerin. Bei sämtlichen Liegenschaftsanteilen findet sich jedoch diese Tagebuchzahl im A-Blatt bei der Begründung des Wohnungseigentums.

In rechtlicher Hinsicht gelangte das Erstgericht zum Ergebnis, daß ein abweichender Verteilungsschlüssel im Sinne des § 19 Abs 1 Z 2 WEG (gemeint offenbar in der Fassung vor dem 3. WÄG) von sämtlichen Miteigentümern schriftlich getroffen worden sei. Damals sei die 32.) Antragsgegnerin, die im Kaufvertrag vom 15.4.1975/9.11.1976 der Aufteilung der Aufwendungen nach dem Verhältnis der Nutzflächen zunächst zugestimmt, dem aber später widersprochen und daher in der Folge die Vereinbarung zur Begründung von Wohnungseigentum 1979 nicht unterfertigt hatte, noch nicht Miteigentümerin der Liegenschaft gewesen sei. Ihr Eigentumsrecht sei erst aufgrund des Urteils zu 4 C 770/79 des Bezirksgerichtes Fünfhaus im Jahr 1984 einverleibt worden. Die im Zeitpunkt der Vereinbarung vorhandenen Miteigentümer hätten jedoch alle zugestimmt. Der Rechtsvorgänger der Antragstellerin selbst habe die Vereinbarung unterzeichnet. Sie sei bei Erwerb der Antragstellerin sowohl im Eigentumsblatt als auch im Lastenblatt ob des bezughabenden Anteiles eingetragen gewesen, weshalb auch die Antragstellerin daran gebunden sei. Zum Antrag auf Neufestsetzung des Verteilungsschlüssels im Sinne der Kostenaufteilung nach Nutzwerten sei kein genaueres Vorbringen erstattet worden. Beweismittel für die behauptete Ungleichbehandlung durch Nichteinbeziehung von Kellerabteilen und Loggien seien nicht angeboten worden. § 19 Abs 2 Z 2 WEG gehe überdies aufgrund des Verweises auf Abs 1 Z 1 lit c davon aus, daß von dieser Antragsmöglichkeit (nur) Anlagen umfaßt seien, die zwar allgemeine Teile der Liegenschaft darstellten, jedoch von einem Teil der Miteigentümer besser oder ausschließlich genutzt werden könnten, weshalb hier der Verteilungsschlüssel im Sinne des Verhältnisses der jeweiligen Nutzungsmöglichkeit zu ändern sei, nicht jedoch einzelnen Wohnungen direkt zugeordnete Kellerabteile bzw Loggien. Bezüglich der Vereinbarung über die Kostenaufteilung liege ein einvernehmlicher Beschluß der Miteigentümerschaft vor, weshalb bei Änderung dieses Verteilungsschlüssels wie bei sonstigen wichtigen Veränderungen nach den §§ 834 ff ABGB vorzugehen wäre. Diesbezüglich stünde einer Minderheit kein Antragsrecht zu.In rechtlicher Hinsicht gelangte das Erstgericht zum Ergebnis, daß ein abweichender Verteilungsschlüssel im Sinne des Paragraph 19, Absatz eins, Ziffer 2, WEG (gemeint offenbar in der Fassung vor dem 3. WÄG) von sämtlichen Miteigentümern schriftlich getroffen worden sei. Damals sei die 32.) Antragsgegnerin, die im Kaufvertrag vom 15.4.1975/9.11.1976 der Aufteilung der Aufwendungen nach dem Verhältnis der Nutzflächen zunächst zugestimmt, dem aber später widersprochen und daher in der Folge die Vereinbarung zur Begründung von Wohnungseigentum 1979 nicht unterfertigt hatte, noch nicht Miteigentümerin der Liegenschaft gewesen sei. Ihr Eigentumsrecht sei erst aufgrund des Urteils zu 4 C 770/79 des Bezirksgerichtes Fünfhaus im Jahr 1984 einverleibt worden. Die im Zeitpunkt der Vereinbarung vorhandenen Miteigentümer hätten jedoch alle zugestimmt. Der Rechtsvorgänger der Antragstellerin selbst habe die Vereinbarung unterzeichnet. Sie sei bei Erwerb der Antragstellerin sowohl im Eigentumsblatt als auch im Lastenblatt ob des

bezughabenden Anteiles eingetragen gewesen, weshalb auch die Antragstellerin daran gebunden sei. Zum Antrag auf Neufestsetzung des Verteilungsschlüssels im Sinne der Kostenaufteilung nach Nutzwerten sei kein genaueres Vorbringen erstattet worden. Beweismittel für die behauptete Ungleichbehandlung durch Nichteinbeziehung von Kellerabteilen und Loggien seien nicht angeboten worden. Paragraph 19, Absatz 2, Ziffer 2, WEG gehe überdies aufgrund des Verweises auf Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, davon aus, daß von dieser Antragsmöglichkeit (nur) Anlagen umfaßt seien, die zwar allgemeine Teile der Liegenschaft darstellten, jedoch von einem Teil der Miteigentümer besser oder ausschließlich genutzt werden könnten, weshalb hier der Verteilungsschlüssel im Sinne des Verhältnisses der jeweiligen Nutzungsmöglichkeit zu ändern sei, nicht jedoch einzelnen Wohnungen direkt zugeordnete Kellerabteile bzw Loggien. Bezüglich der Vereinbarung über die Kostenaufteilung liege ein einvernehmlicher Beschluß der Miteigentümerschaft vor, weshalb bei Änderung dieses Verteilungsschlüssels wie bei sonstigen wichtigen Veränderungen nach den Paragraphen 834, ff ABGB vorzugehen wäre. Diesbezüglich stünde einer Minderheit kein Antragsrecht zu.

Das Rekursgericht hob aus Anlaß des Rekurses der Antragstellerin den angefochtenen Sachbeschluß mit Beschluß insoweit ersatzlos auf, als damit der Antrag auf grundbücherliche Löschung der Anmerkung der Vereinbarung über die Kostenaufteilung im Lastenblatt der Liegenschaft abgewiesen wurde, und sprach aus, daß über dieses Begehren im streitigen Verfahren zu verhandeln und zu entscheiden sei (Punkt I). Im übrigen gab es dem Rekurs mit Sachbeschluß nicht Folge und erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig (Punkt II). Es führte folgendes aus:Das Rekursgericht hob aus Anlaß des Rekurses der Antragstellerin den angefochtenen Sachbeschluß mit Beschluß insoweit ersatzlos auf, als damit der Antrag auf grundbücherliche Löschung der Anmerkung der Vereinbarung über die Kostenaufteilung im Lastenblatt der Liegenschaft abgewiesen wurde, und sprach aus, daß über dieses Begehren im streitigen Verfahren zu verhandeln und zu entscheiden sei (Punkt römisch eins). Im übrigen gab es dem Rekurs mit Sachbeschluß nicht Folge und erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig (Punkt römisch II). Es führte folgendes aus:

Zum Beschluß:

Aus Anlaß des Rekurses sei zunächst wahrzunehmen gewesen, daß das Erstgericht mit der Abweisung des Antrages auf Löschung der grundbücherlichen Anmerkung der umstrittenen Vereinbarung über die Aufteilung der Aufwendungen die Grenzen des außerstreitigen Rechtsweges überschritten habe. Lediglich die Entscheidung über die Zulässigkeit eines vereinbarten oder die Festsetzung eines abweichenden Aufteilungsschlüssels oder einer abweichenden Abrechnungseinheit (§ 19 Abs 2 und 3 WEG) werde durch § 26 Abs 1 Z 8 WEG in das Außerstreitverfahren verwiesen. Die Entscheidung über die Ersichtlichmachung eines abweichenden Aufteilungsschlüssels oder einer Abrechnungseinheit im Sinne des § 19 Abs 6 WEG sei - ebenso wie die Löschung einer bestehenden diesbezüglichen Anmerkung - in Ermangelung einer ausdrücklichen Verweisungsnorm dem streitigen Verfahren vorbehalten. Im Sinne der Bestimmung des § 40a JN sei daher die Unzulässigkeit des beschrittenen außerstreitigen Verfahrens mit dem Hinweis, daß über diesen Löschungsanspruch im streitigen Verfahren zu verhandeln und zu entscheiden sei, auszusprechen gewesen. Die notwendige Umstellung dieses Sachantrages, den Bestimmungen des § 226 ZPO entsprechend einschließlich des Vortrages eines anspruchsbegründenden Sachverhalts, werde durch das Erstgericht aufzutragen sein.Aus Anlaß des Rekurses sei zunächst wahrzunehmen gewesen, daß das Erstgericht mit der Abweisung des Antrages auf Löschung der grundbücherlichen Anmerkung der umstrittenen Vereinbarung über die Aufteilung der Aufwendungen die Grenzen des außerstreitigen Rechtsweges überschritten habe. Lediglich die Entscheidung über die Zulässigkeit eines vereinbarten oder die Festsetzung eines abweichenden Aufteilungsschlüssels oder einer abweichenden Abrechnungseinheit (Paragraph 19, Absatz 2 und 3 WEG) werde durch Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 8, WEG in das Außerstreitverfahren verwiesen. Die Entscheidung über die Ersichtlichmachung eines abweichenden Aufteilungsschlüssels oder einer Abrechnungseinheit im Sinne des Paragraph 19, Absatz 6, WEG sei - ebenso wie die Löschung einer bestehenden diesbezüglichen Anmerkung - in Ermangelung einer ausdrücklichen Verweisungsnorm dem streitigen Verfahren vorbehalten. Im Sinne der Bestimmung des Paragraph 40 a, JN sei daher die Unzulässigkeit des beschrittenen außerstreitigen Verfahrens mit dem Hinweis, daß über diesen Löschungsanspruch im streitigen Verfahren zu verhandeln und zu entscheiden sei, auszusprechen gewesen. Die notwendige Umstellung dieses Sachantrages, den Bestimmungen des Paragraph 226, ZPO entsprechend einschließlich des Vortrages eines anspruchsbegründenden Sachverhalts, werde durch das Erstgericht aufzutragen sein.

Zum Sachbeschluß:

Gemäß § 19 Abs 2 WEG in der Fassung des 3. WÄG könnten sämtliche Miteigentümer einen von der Regel des § 19 Abs 1 WEG abweichenden Aufteilungsschlüssel oder eine Abrechnungseinheit festlegen. Vereinbarungen über diese Festlegung bedürften zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform; sie würden frühestens für die ihrem Abschluß nachfolgende Abrechnungsperiode wirksam. Das Gericht könne (§ 19 Abs 3 WEG idF des 3. WÄG) auf Antrag eines Miteigentümers nach billigem Ermessen neu festsetzen:Gemäß Paragraph 19, Absatz 2, WEG in der Fassung des 3. WÄG könnten sämtliche Miteigentümer einen von der Regel des Paragraph 19, Absatz eins, WEG abweichenden Aufteilungsschlüssel oder eine Abrechnungseinheit festlegen. Vereinbarungen über diese Festlegung bedürften zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform; sie würden frühestens für die ihrem Abschluß nachfolgende Abrechnungsperiode wirksam. Das Gericht könne (Paragraph 19, Absatz 3, WEG in der Fassung des 3. WÄG) auf Antrag eines Miteigentümers nach billigem Ermessen neu festsetzen:

1. den Aufteilungsschlüssel bei einer wesentlichen Änderung der Nutzungsmöglichkeit seit einer Vereinbarung im Sinne des Abs 2 oder bei Vorliegen erheblicher Unterschiede in der Nutzungsmöglichkeit oder1. den Aufteilungsschlüssel bei einer wesentlichen Änderung der Nutzungsmöglichkeit seit einer Vereinbarung im Sinne des Absatz 2, oder bei Vorliegen erheblicher Unterschiede in der Nutzungsmöglichkeit oder

2. eine von der Liegenschaft abweichende Abrechnungseinheit, wenn auf der Liegenschaft mehr als 50 selbständige Wohnungen oder sonstige nicht zu Wohnzwecken dienende selbständige Räumlichkeiten oder gesondert abzurechnende Anlagen, wie besonders Waschküchen, Personenaufzüge oder gemeinsame Wärmeversorgungsanlagen vorhanden seien.

Da Art III Abschn II des 3. WÄG keine Übergangsbestimmung hinsichtlich anhängiger Verfahren auf Festsetzung eines abweichenden Verteilungsschlüssels enthalte, habe das Gericht die neuen Bestimmungen nach deren Inkrafttreten auch erst im Rechtsmittelverfahren anzuwenden. Mangels besonderer Übergangsbestimmungen seien die neuen Vorschriften ab 1.1.1994 auch in noch in erster Instanz anhängigen Verfahren voll anzuwenden. Die Antragstellung sei am 20.12.1996 erfolgt, sodaß jeder Zweifel daran ausgeschlossen sei, daß der vorliegende Antrag nach den neuen Vorschriften zu beurteilen sei, was freilich nichts daran ändere, daß die neuen Rechtsvorschriften (materiell) nur auf nach Inkrafttreten des 3. WÄG verwirklichte Sachverhalte angewendet werden könnten. Habe gemäß § 19 Abs 2 Z 1 WEG idF vor dem 3. WÄG jeder Miteigentümer die Entscheidung des Gerichtes darüber verlangen können, ob eine geschlossene Vereinbarung zulässig sei, so habe die damalige Rechtsprechung den Begriff der Zulässigkeit mit Erlaubtheit gleichgesetzt. Sie würde nicht gegeben sein, wenn ein einhelliger Beschluß (Vereinbarung aller Wohnungseigentümer) gegen zwingende Vorschriften verstieße. Die Frage anderer Hindernisse der Rechtswirksamkeit, zB der mangelnden Handlungsfähigkeit, der nicht ausreichenden Bevollmächtigung, der Nichteinhaltung der Schriftform, wäre jedoch im ordentlichen Rechtsweg zu prüfen. Dennoch sei der Antrag auf Feststellung der Ungültigkeit dieser Vereinbarung - an die von der Antragstellerin besonders unglücklich gewählte Formulierung "die Antragsgegnerin, insbesondere ihre Verwalterin möge die Ungültigkeit dieser Vereinbarung anerkennen" fühle sich das Rekursgericht nicht gebunden - zulässig. Wie bereits dargelegt, sei dieser Antrag nämlich nach den neuen Bestimmungen des § 19 WEG idF des 3. WÄG zu beurteilen. Hier sei (§ 19 Abs 3 WEG) die gerichtliche Mitwirkung überhaupt nur mehr für die Neufestsetzung eines abweichenden Schlüssels vorgesehen. Dennoch bleibe § 26 Abs 1 Z 8 WEG insoweit unverändert, als hier Fragen der Zulässigkeit eines vereinbarten abweichenden Aufteilungsschlüssels in das Außerstreitverfahren verwiesen seien. Im Gegensatz zur bisherigen Auslegung der "Zulässigkeit" eines vereinbarten Aufteilungsschlüssels müsse dieser Begriff im Sinne eines ordnungsgemäßen Zustandekommens verstanden werden, weil der ausdrücklich zitierte § 19 Abs 2 WEG keinerlei weitere Voraussetzungen an die Wirksamkeit der Vereinbarung aller Miteigentümer normiere, die Annahme der Inhaltslosigkeit der ausdrücklich angeordneten Verweisung aber mit den Auslegungsgrundsätzen unvereinbar wäre (Würth/Zingher, WohnR'94 § 26 WEG Anm 4).Da Art römisch III Abschn römisch II des 3. WÄG keine Übergangsbestimmung hinsichtlich anhängiger Verfahren auf Festsetzung eines abweichenden Verteilungsschlüssels enthalte, habe das Gericht die neuen Bestimmungen nach deren Inkrafttreten auch erst im Rechtsmittelverfahren anzuwenden. Mangels besonderer Übergangsbestimmungen seien die neuen Vorschriften ab 1.1.1994 auch in noch in erster Instanz anhängigen Verfahren voll anzuwenden. Die Antragstellung sei am 20.12.1996 erfolgt, sodaß jeder Zweifel daran ausgeschlossen sei, daß der vorliegende Antrag nach den neuen Vorschriften zu beurteilen sei, was freilich nichts daran ändere, daß die neuen Rechtsvorschriften (materiell) nur auf nach Inkrafttreten des 3. WÄG verwirklichte Sachverhalte angewendet

werden könnten. Habe gemäß Paragraph 19, Absatz 2, Ziffer eins, WEG in der Fassung vor dem 3. WÄG jeder Miteigentümer die Entscheidung des Gerichtes darüber verlangen können, ob eine geschlossene Vereinbarung zulässig sei, so habe die damalige Rechtsprechung den Begriff der Zulässigkeit mit Erlaubtheit gleichgesetzt. Sie würde nicht gegeben sein, wenn ein einhelliger Beschluß (Vereinbarung aller Wohnungseigentümer) gegen zwingende Vorschriften verstieße. Die Frage anderer Hindernisse der Rechtswirksamkeit, zB der mangelnden Handlungsfähigkeit, der nicht ausreichenden Bevollmächtigung, der Nichteinhaltung der Schriftform, wäre jedoch im ordentlichen Rechtsweg zu prüfen. Dennoch sei der Antrag auf Feststellung der Ungültigkeit dieser Vereinbarung - an die von der Antragstellerin besonders unglücklich gewählte Formulierung "die Antragsgegnerin, insbesondere ihre Verwalterin möge die Ungültigkeit dieser Vereinbarung anerkennen" fühle sich das Rekursgericht nicht gebunden - zulässig. Wie bereits dargelegt, sei dieser Antrag nämlich nach den neuen Bestimmungen des Paragraph 19, WEG in der Fassung des 3. WÄG zu beurteilen. Hier sei (Paragraph 19, Absatz 3, WEG) die gerichtliche Mitwirkung überhaupt nur mehr für die Neufestsetzung eines abweichenden Schlüssels vorgesehen. Dennoch bleibe Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 8, WEG insoweit unverändert, als hier Fragen der Zulässigkeit eines vereinbarten abweichenden Aufteilungsschlüssels in das Außerstreitverfahren verwiesen seien. Im Gegensatz zur bisherigen Auslegung der "Zulässigkeit" eines vereinbarten Aufteilungsschlüssels müsse dieser Begriff im Sinne eines ordnungsgemäßen Zustandekommens verstanden werden, weil der ausdrücklich zitierte Paragraph 19, Absatz 2, WEG keinerlei weitere Voraussetzungen an die Wirksamkeit der Vereinbarung aller Miteigentümer normiere, die Annahme der Inhaltslosigkeit der ausdrücklich angeordneten Verweisung aber mit den Auslegungsgrundsätzen unvereinbar wäre (Würth/Zingher, WohnR'94 Paragraph 26, WEG Anmerkung 4).

Der im außerstreitigen Verfahren gestellte Antrag sei daher insoweit zwar zulässig, jedoch nicht berechtigt.

Im Wohnungseigentumsvertrag Beil./C sei eine schriftliche Vereinbarung über die Aufteilung der Aufwendungen abweichend vom gesetzlichen Verteilungsschlüssel nach Nutzflächen getroffen worden. Der Wohnungseigentumsvertrag sei von sämtlichen Wohnungseigentumsbewerbern - mit Ausnahme der Käuferin der Wohnung top Nr 12 auf Stiege II, der 32.) Antragsgegnerin - und dem Wohnungseigentumsorganisator, einer Gemeinnützigen Bauvereinigung geschlossen worden. Die auf die Wohnung top Nr 12 auf Stiege II entfallenden Anteile sollten im Eigentum der Wohnungseigentumsorganisatorin verbleiben und das Eigentumsrecht an dieser Wohnung für sie einverleibt werden. Das Erstgericht sei nun bei seiner Begründung, ohne diese Tatsache festzustellen und ohne Beweisgrundlage davon ausgegangen, daß die Unterzeichner des Wohnungseigentumsvertrages im damaligen Zeitpunkt bereits Miteigentümer der Liegenschaft gewesen wären und die Gesamtheit der Miteigentümer vorgestellt hätten. Gerade diese Tatsache bestreite die Rekurswerberin. Die 32.) Antragsgegnerin wäre damals aufgrund des Kaufvertrages "genauso Miteigentümerin gewesen", wie alle anderen Wohnungseigentumsbewerber. Das treffe sicher nicht zu. Nachdem der Erwerb des Eigentumsrechts durch Einverleibung im Grundbuch erfolge, was die 32.) Antragsgegnerin erst aufgrund ihrer Klage 1984 habe durchsetzen können, sei sie im Zeitpunkt des Abschlusses des Wohnungseigentumsvertrages 1979 noch keinesfalls Miteigentümerin der Liegenschaft gewesen. Ob aber das Eigentumsrecht der übrigen Wohnungseigentumsbewerber zu diesem Zeitpunkt bereits einverleibt gewesen sei, sei den vorliegenden Grundbuchsauszügen nicht zu entnehmen und erscheine aufgrund der Diktion des Vertrages Beil./C, wo noch die Gemeinnützige Bauvereinigung als grundbücherliche Eigentümerin bezeichnet werde, eher nicht anzunehmen. Die weitere Prüfung dieser Frage scheine aber nicht erforderlich.Im Wohnungseigentumsvertrag Beil./C sei eine schriftliche Vereinbarung über die Aufteilung der Aufwendungen abweichend vom gesetzlichen Verteilungsschlüssel nach Nutzflächen getroffen worden. Der Wohnungseigentumsvertrag sei von sämtlichen Wohnungseigentumsbewerbern - mit Ausnahme der Käuferin der Wohnung top Nr 12 auf Stiege römisch II, der 32.) Antragsgegnerin - und dem Wohnungseigentumsorganisator, einer Gemeinnützigen Bauvereinigung geschlossen worden. Die auf die Wohnung top Nr 12 auf Stiege römisch II entfallenden Anteile sollten im Eigentum der Wohnungseigentumsorganisatorin verbleiben und das Eigentumsrecht an dieser Wohnung für sie einverleibt werden. Das Erstgericht sei nun bei seiner Begründung, ohne diese Tatsache festzustellen und ohne Beweisgrundlage davon ausgegangen, daß die Unterzeichner des Wohnungseigentumsvertrages im damaligen Zeitpunkt bereits Miteigentümer der Liegenschaft gewesen wären und die Gesamtheit der Miteigentümer vorgestellt hätten. Gerade diese Tatsache bestreite die Rekurswerberin. Die 32.) Antragsgegnerin wäre damals aufgrund des Kaufvertrages "genauso Miteigentümerin gewesen", wie alle anderen Wohnungseigentumsbewerber. Das treffe sicher nicht zu. Nachdem der Erwerb des Eigentumsrechts durch Einverleibung im Grundbuch erfolge, was die 32.) Antragsgegnerin erst aufgrund ihrer Klage 1984 habe durchsetzen können, sei sie im Zeitpunkt des Abschlusses des

Wohnungseigentumsvertrages 1979 noch keinesfalls Miteigentümerin der Liegenschaft gewesen. Ob aber das Eigentumsrecht der übrigen Wohnungseigentumsbewerber zu diesem Zeitpunkt bereits einverleibt gewesen sei, sei den vorliegenden Grundbuchsauszügen nicht zu entnehmen und erscheine aufgrund der Diktion des Vertrages Beil./C, wo noch die Gemeinnützige Bauvereinigung als grundbücherliche Eigentümerin bezeichnet werde, eher nicht anzunehmen. Die weitere Prüfung dieser Frage scheine aber nicht erforderlich.

Wie Faistenberger/Barta/Call mehrfach (vgl die Rz 22, 59, 75 und 79 zu § 19 WEG) ausführten, spielten derartige Vereinbarungen über einen abweichenden Verteilungsschlüssel gerade im Vorstadium der Wohnungseigentumsgemeinschaft eine Rolle. Die gesetzliche Regelung sei ihrem Wortlaut nach offenkundig so konzipiert, daß sie unterstelle, daß die Wohnungseigentumsbewerber, zu deren Gunsten das Wohnungseigentum einverleibt werden solle, schon vor Begründung des Wohnungseigentums schlichte Miteigentümer der Liegenschaft seien und als solche im Hinblick auf die Begründung von Wohnungseigentum den abweichenden Verteilungsschlüssel vereinbarten. Häufig sei jedoch ein Wohnungseigentumsorganisator Alleineigentümer der Liegenschaft und erfolge die Einverleibung des Eigentumsrechts der Wohnungseigentumsbewerber uno actu mit der Begründung des Wohnungseigentums. Faistenberger/Barta/Call (Rz 75 und 79 aaO) stellten klar, daß die Vereinbarung zwischen den Miteigentümern zu schließen sei, sodaß Vertragspartner jedes Miteigentümers bzw Wohnungseigentumsbewerbers alle übrigen Miteigentümer bzw Wohnungseigentumsbewerber seien, und nicht etwa der Verwalter oder der Wohnungseigentumsorganisator. Damit seien eindeutig Verträge, die der Wohnungseigentumsorganisator, der bezüglich der genannten Vereinbarung Außenseiter sei, mit den einzelnen Wohnungseigentumsbewerbern (Additionsverträge) abschlie- ße, nicht als Vereinbarung nach dieser Vorschrift zu beurteilen. Daher könne die in sämtlichen (?) Kaufverträgen enthaltene bezughabende Bestimmung die Vereinbarung nicht ersetzen, sodaß es doch auf den Wohnungseigentumsvertrag Beil./C als maßgeblich ankomme. Die genannten Autoren plädierten allerdings unter Berufung auf Meinhart sehr wohl dafür, eine derartige Vereinbarung bereits im Vorstadium zuzulassen, und nicht am Wortlaut "Miteigentum" zu kleben. Werde die schriftliche Vereinbarung des abweichenden Verteilungsschlüssels zwischen all jenen Wohnungseigentumsbewerbern vereinbart, deren Mit- und Wohnungseigentum in der Folge auch einverleibt werde, sei die Vereinbarung wirksam, auch wenn hinsichtlich einzelner Anteile noch zunächst das Eigentumsrecht des Wohnungseigentumsorganisators und das Wohnungseigentum zu seinen Gunsten einverleibt werde, etwa weil noch nicht sämtliche Anteile abverkauft seien, ein Wohnungseigentumsbewerber die Zuhaltung des Kaufvertrags verweigere oder ähnliches. Die gegenteilige Auffassung führte nämlich dazu, daß die Unterzeichner des Wohnungseigentumsvertrages nach Einverleibung ihres Eigentumsrechts die Vereinbarung neu schließen oder bekräftigen müßten, was unnötig formalistisch erschiene. Die spätere Einverleibung des Eigentumsrechts der 32.) Antragsgegnerin ohne Belastung ihres Anteiles mit der Anmerkung dieser Vereinbarung habe an ihrer Wirksamkeit aber nichts ändern können. Nunmehr stelle § 19 Abs 5 WEG idF des 3. WÄG klar, daß der Aufteilungsschlüssel durch den Wechsel eines Miteigentümers nicht berührt werde. Der grundbücherlichen Ersichtlichmachung komme allerdings nur eine Warnfunktion für den Erwerber zu, ohne daß bei ihrem Fehlen ein Gutglaubensschutz bestünde; anders als nach den § 19 Abs 3 WEG aF. Die grundbücherliche Anmerkung habe damals an sich nur die Wirkung gehabt, daß sich der Erwerber nicht auf Unkenntnis berufen könne, habe aber nicht die Bindung des Erwerbers an die bloß schuldrechtliche Vereinbarung der Miteigentümer bewirkt. Würth/Zingher, Miet- und WohnR19, § 19 WEG Rz 18, bejahten sie aber dennoch, da andernfalls dem Erwerber die bewußte Mitwirkung an einer Vertragsverletzung des Veräußerers, nämlich an der Unterlassung der Überbindung zugerechnet werden müßte. Sei zwischen allen Wohnungseigentümern einer Liegenschaft (darunter auch dem Wohnungseigentumsorganisator, weil ein Käufer nicht den Wohnungseigentumsvertrag unterschrieben habe, sondern nach § 25 WEG vorgegangen sei) eine abweichende Vereinbarung über die Kostenverteilung getroffen und im Grundbuch angemerkt werden, so sei auch der Käufer daran gebunden, dessen Wohnungseigentum aufgrund einer Anmerkung nach § 25 Abs 3 WEG einverleibt worden sei. Dies bewirke nicht ein rückwirkendes Entstehen der in diesem Rang einverleibten Rechte.Wie Faistenberger/Barta/Call mehrfach vergleiche die Rz 22, 59, 75 und 79 zu Paragraph 19, WEG) ausführten, spielten derartige Vereinbarungen über einen abweichenden Verteilungsschlüssel gerade im Vorstadium der Wohnungseigentumsgemeinschaft eine Rolle. Die gesetzliche Regelung sei ihrem Wortlaut nach offenkundig so konzipiert, daß sie unterstelle, daß die Wohnungseigentumsbewerber, zu deren Gunsten das Wohnungseigentum einverleibt werden solle, schon vor Begründung des Wohnungseigentums schlichte Miteigentümer der Liegenschaft seien und als solche im Hinblick auf die Begründung von Wohnungseigentum den abweichenden Verteilungsschlüssel vereinbarten. Häufig sei jedoch ein Wohnungseigentumsorganisator

Alleineigentümer der Liegenschaft und erfolge die Einverleibung des Eigentumsrechts der Wohnungseigentumsbewerber uno actu mit der Begründung des Wohnungseigentums. Faistenberger/Barta/Call (Rz 75 und 79 aaO) stellten klar, daß die Vereinbarung zwischen den Miteigentümern zu schließen sei, sodaß Vertragspartner jedes Miteigentümers bzw Wohnungseigentumsbewerbers alle übrigen Miteigentümer bzw Wohnungseigentumsbewerber seien, und nicht etwa der Verwalter oder der Wohnungseigentumsorganisator. Damit seien eindeutig Verträge, die der Wohnungseigentumsorganisator, der bezüglich der genannten Vereinbarung Außenseiter sei, mit den einzelnen Wohnungseigentumsbewerbern (Additionsverträge) abschlie- ße, nicht als Vereinbarung nach dieser Vorschrift zu beurteilen. Daher könne die in sämtlichen (?) Kaufverträgen enthaltene bezughabende Bestimmung die Vereinbarung nicht ersetzen, sodaß es doch auf den Wohnungseigentumsvertrag Beil./C als maßgeblich ankomme. Die genannten Autoren plädierten allerdings unter Berufung auf Meinhart sehr wohl dafür, eine derartige Vereinbarung bereits im Vorstadium zuzulassen, und nicht am Wortlaut "Miteigentum" zu kleben. Werde die schriftliche Vereinbarung des abweichenden Verteilungsschlüssels zwischen all jenen Wohnungseigentumsbewerbern vereinbart, deren Mit- und Wohnungseigentum in der Folge auch einverleibt werde, sei die Vereinbarung wirksam, auch wenn hinsichtlich einzelner Anteile noch zunächst das Eigentumsrecht des Wohnungseigentumsorganisators und das Wohnungseigentum zu seinen Gunsten einverleibt werde, etwa weil noch nicht sämtliche Anteile abverkauft seien, ein Wohnungseigentumsbewerber die Zuhaltung des Kaufvertrags verweigere oder ähnliches. Die gegenteilige Auffassung führte nämlich dazu, daß die Unterzeichner des Wohnungseigentumsvertrages nach Einverleibung ihres Eigentumsrechts die Vereinbarung neu schließen oder bekräftigen müßten, was unnötig formalistisch erschiene. Die spätere Einverleibung des Eigentumsrechts der 32.) Antragsgegnerin ohne Belastung ihres Anteiles mit der Anmerkung dieser Vereinbarung habe an ihrer Wirksamkeit aber nichts ändern können. Nunmehr stelle Paragraph 19, Absatz 5, WEG in der Fassung des 3. WÄG klar, daß der Aufteilungsschlüssel durch den Wechsel eines Miteigentümers nicht berührt werde. Der grundbücherlichen Ersichtlichmachung komme allerdings nur eine Warnfunktion für den Erwerber zu, ohne daß bei ihrem Fehlen ein Gutglaubensschutz bestünde; anders als nach den Paragraph 19, Absatz 3, WEG aF. Die grundbücherliche Anmerkung habe damals an sich nur die Wirkung gehabt, daß sich der Erwerber nicht auf Unkenntnis berufen könne, habe aber nicht die Bindung des Erwerbers an die bloß schuldrechtliche Vereinbarung der Miteigentümer bewirkt. Würth/Zingher, Miet- und WohnR19, Paragraph 19, WEG Rz 18, bejahten sie aber dennoch, da andernfalls dem Erwerber die bewußte Mitwirkung an einer Vertragsverletzung des Veräußerers, nämlich an der Unterlassung der Überbindung zugerechnet werden müßte. Sei zwischen allen Wohnungseigentümern einer Liegenschaft (darunter auch dem Wohnungseigentumsorganisator, weil ein Käufer nicht den Wohnungseigentumsvertrag unterschrieben habe, sondern nach Paragraph 25, WEG vorgegangen sei) eine abweichende Vereinbarung über die Kostenverteilung getroffen und im Grundbuch angemerkt werden, so sei auch der Käufer daran gebunden, dessen Wohnungseigentum aufgrund einer Anmerkung nach Paragraph 25, Absatz 3, WEG einverleibt worden sei. Dies bewirke nicht ein rückwirkendes Entstehen der in diesem Rang einverleibten Rechte.

Daß der von der 32.) Antragsgegnerin erworbene Liegenschaftsanteil nicht mit der Anmerkung dieser Vereinbarung belastet sei, beantworte daher die Frage, ob die Vereinbarung noch wirksam sei, nicht. Es sei vielmehr zu prüfen, ob ihr die Vereinbarung von ihrem Rechtsvorgänger überbunden worden sei. Gerade das sei aber bereits mit dem mit der Wohnungseigentumsorganisatorin abgeschlossenen Kaufvertrag geschehen, aufgrund dessen sie die Einverleibung ihres Eigentumsrechts klageweise durchgesetzt habe. Die seinerzeitige abweichende Vereinbarung sei daher nach wie vor wirksam und binde sämtliche Miteigentümer. Davon abzugehen bedürfte eines contrarius actus, dh einer schriftlichen Vereinbarung aller Miteigentümer. Daß von der früheren Hausverwaltung die Aufwendungen entgegen der bestehenden Vereinbarung dennoch nach Nutzwerten verrechnet worden seien, sei daher ohne Relevanz, weil § 19 Abs 2 WEG sowohl in seiner geltenden als auch in der Fassung vor dem 3. WÄG das Zustandekommen konkludenter Vereinbarungen durch das hier wie dort normierte Schriftlichkeitserfordernis ausschließe.Daß der von der 32.) Antragsgegnerin erworbene Liegenschaftsanteil nicht mit der Anmerkung dieser Vereinbarung belastet sei, beantworte daher die Frage, ob die Vereinbarung noch wirksam sei, nicht. Es sei vielmehr zu prüfen, ob ihr die Vereinbarung von ihrem Rechtsvorgänger überbunden worden sei. Gerade das sei aber bereits mit dem mit der Wohnungseigentumsorganisatorin abgeschlossenen Kaufvertrag geschehen, aufgrund dessen sie die Einverleibung ihres Eigentumsrechts klageweise durchgesetzt habe. Die seinerzeitige abweichende Vereinbarung sei daher nach wie vor wirksam und binde sämtliche Miteigentümer. Davon abzugehen bedürfte eines contrarius actus, dh einer schriftlichen Vereinbarung aller Miteigentümer. Daß von der früheren Hausverwaltung die Aufwendungen entgegen

der bestehenden Vereinbarung dennoch nach Nutzwerten verrechnet worden seien, sei daher ohne Relevanz, weil Paragraph 19, Absatz 2, WEG sowohl in seiner geltenden als auch in der Fassung vor dem 3. WÄG das Zustandekommen konkludenter Vereinbarungen durch das hier wie dort normierte Schriftlichkeitserfordernis ausschließe.

Jedenfalls zu Recht sei der Antrag auf Neufestsetzung des Verteilungsschlüssels im Sinne der Kostentragung nach den Nutzwerten abgewiesen worden. Eine Neufestsetzung durch das Gericht komme gemäß § 19 Abs 3 Z 1 WEG idF des 3. WÄG (bei Bestehen einer Vereinbarung sämtlicher Miteigentümer) nur dann in Betracht, wenn sich die Nutzungsmöglichkeit seit Zustandekommen der Vereinbarung wesentlich (also grundlegend) geändert habe, oder wenn die Vereinbarung unter der Annahme des Zustandekommens einer wesentlich anderen Nutzungsmöglichkeit geschlossen worden sei. Eine derartige Veränderung der Nutzungsmöglichkeit werde aber nicht einmal von der Antragstellerin selbst behauptet. Die sie angeblich belastende Divergenz zwischen Aufteilung nach Nutzwerten und Aufteilung nach Nutzflächen resultiere ihrer Darstellung nach aus der Nichteinrechnung von Kellerabteilen und Loggien. Dieser Zustand sei jedoch bereits im Zeitpunkt des Abschlusses des Wohnungseigentumsvertrages gegeben gewesen. Eine diesbezügliche Veränderung sei nicht behauptet worden.Jedenfalls zu Recht sei der Antrag auf Neufestsetzung des Verteilungsschlüssels im Sinne der Kostentragung nach den Nutzwerten abgewiesen worden. Eine Neufestsetzung durch das Gericht komme gemäß Paragraph 19, Absatz 3, Ziffer eins, WEG in der Fassung des 3. WÄG (bei Bestehen einer Vereinbarung sämtlicher Miteigentümer) nur dann in Betracht, wenn sich die Nutzungsmöglichkeit seit Zustandekommen der Vereinbarung wesentlich (also grundlegend) geändert habe, oder wenn die Vereinbarung unter der Annahme des Zustandekommens einer wesentlich anderen Nutzungsmöglichkeit geschlossen worden sei. Eine derartige Veränderung der Nutzungsmöglichkeit werde aber nicht einmal von der Antragstellerin selbst behauptet. Die sie angeblich belastende Divergenz zwischen Aufteilung nach Nutzwerten und Aufteilung nach Nutzflächen resultiere ihrer Darstellung nach aus der Nichteinrechnung von Kellerabteilen und Loggien. Dieser Zustand sei jedoch bereits im Zeitpunkt des Abschlusses des Wohnungseigentumsvertrages gegeben gewesen. Eine diesbezügliche Veränderung sei nicht behauptet worden.

Die Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO seien insofern gegeben, als höchstgerichtliche Judikatur weder zur Frage der Überprüfung der "Zulässigkeit" einer Vereinbarung gemäß § 19 Abs 2 WEG idF des 3. WÄG noch dazu existiere, ob das Eigentumsrecht der künftigen Wohnungseigentümer bereits im Zeitpunkt einer solchen Vereinbarung einverleibt sein müsse.Die Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO seien insofern gegeben, als höchstgerichtliche Judikatur weder zur Frage der Überprüfung der "Zulässigkeit" einer Vereinbarung gemäß Paragraph 19, Absatz 2, WEG in der Fassung des 3. WÄG noch dazu existiere, ob das Eigentumsrecht der künftigen Wohnungseigentümer bereits im Zeitpunkt einer solchen Vereinbarung einverleibt sein müsse.

Gegen diese Rekursentscheidung richtet sich der Revisionsrekurs der Antragstellerin mit dem Antrag, zu Punkt II der Rekursentscheidung die Ungültigkeit der unter TZ 2713/1979 zur C-LNR 8 im C-Blatt angemerkten Vereinbarung zur Aufteilung der Kosten aus Punkt XI der Vereinbarung zur Begründung von Wohnungseigentum vom 17.5.1979 festzustellen, und zu Punkt I der Rekursentscheidung zu "bestätigen, daß ein Löschungsantrag nach § 19 Abs 3 WEG ein geeignetes Rechtsmittel zur Durchsetzung des Sachbeschlusses zu II" sei; hilfsweise werden Aufhebungsanträge gestellt.Gegen diese Rekursentscheidung richtet sich der Revisionsrekurs der Antragstellerin mit dem Antrag, zu Punkt römisch II der Rekursentscheidung die Ungültigkeit der unter TZ 2713/1979 zur C-LNR 8 im C-Blatt angemerkten Vereinbarung zur Aufteilung der Kosten aus Punkt römisch XI der Vereinbarung zur Begründung von Wohnungseigentum vom 17.5.1979 festzustellen, und zu Punkt römisch eins der Rekursentscheidung zu "bestätigen, daß ein Löschungsantrag nach Paragraph 19, Absatz 3, WEG ein geeignetes Rechtsmittel zur Durchsetzung des Sachbeschlusses zu II" sei; hilfsweise werden Aufhebungsanträge gestellt.

Die Käuferin des Objekts top Nr 3/13, die nach den Erhebungen des Obersten Gerichtshofs seit 21.3.1997 (Einlangen des Grundbuchsgesuches) Wohnungseigentümerin ist, brachte einen als Revisionsrekursbeantwortung bezeichneten Schriftsatz ein, in dem sie den Revisionsrekurs der Antragstellerin unterstützt. Der Schriftsatz ist zulässig, weil im Hinblick auf das auch in die Zukunft weisende Begehren der Antragstellerin auch deren Rechtsnachfolgerin als Beteiligte anzusehen ist (vgl Würth/Zingher, Miet- und WohnR20 § 37 MRG Rz 57 mwN).Die Käuferin des Objekts top Nr 3/13, die nach den Erhebungen des Obersten Gerichtshofs seit 21.3.1997 (Einlangen des Grundbuchsgesuches) Wohnungseigentümerin ist, brachte einen als Revisionsrekursbeantwortung bezeichneten Schriftsatz ein, in dem sie

den Revisionsrekurs der Antragstellerin unterstützt. Der Schriftsatz ist zulässig, weil im Hinblick auf das auch in die Zukunft weisende Begehren der Antragstellerin auch deren Rechtsnachfolgerin als Beteiligte anzusehen ist vergleiche Würth/Zingher, Miet- und WohnR20 Paragraph 37, MRG Rz 57 mwN).

Der Rekurs gegen Punkt I der Rekursentscheidung ist analog§ 519 Abs 1 Z 1 ZPO zulässig; der Revisionsrekurs gegen Punkt II der Rekursentscheidung ist aus Gründen der Rechtssicherheit und der Rechtsentwicklung zulässig; die Rechtsmittel sind auch berechtigt.Der Rekurs gegen Punkt römisch eins der Rekursentscheidung ist analog Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO zulässig; der Revisionsrekurs gegen Punkt römisch II der Rekursentscheidung ist aus Gründen der Rechtssicherheit und der Rechtsentwicklung zulässig; die Rechtsmittel sind auch berechtigt.

Die Rechtsmittelwerberin macht zusammengefaßt geltend, die Vereinbarung über die Aufteilung der Kosten in Punkt XI des Wohnungseigentumsvertrages sei nicht einstimmig getroffen worden. Die Rekursentscheidung laufe darauf hinaus, daß jemand, der eine angebotene Vereinbarung nicht annehme und eine Klage nach § 25 WEG erhebe, von der Mitwirkung an der Vereinbarung ausgeschlossen sei und dulden müsse, daß ihm diese Vereinbarung später überbunden werde. Damals seien alle Anteile der Liegenschaft verkauft und die Wohnungen an die Käufer übergeben worden. Der Wohnungseigentumsorganisator sei mit dem an die 32.) Antragsgegnerin verkauften Anteil selbst in die Vereinbarung eingetreten. Eine Überbindung der in der Vereinbarung vom Wohnungseigentumsorganisator übernommenen Verpflichtungen habe die 32.) Antragsgegnerin nicht geduldet; ihr Kaufvertrag sei das ältere Dokument. Der Wohnungseigentumsorganistor habe in den Kaufverträgen divergierende Verteilungsschlüssel zugesagt. Die Definition der Nutzflächen im Kaufvertrag und im Wohnungseigentumsvertrag weiche so stark ab, daß sich im Fall derDie Rechtsmittelwerberin macht zusammengefaßt geltend, die Vereinbarung über die Aufteilung der Kosten in Punkt römisch XI des Wohnungseigentumsvertrages sei nicht einstimmig getroffen worden. Die Rekursentscheidung laufe darauf hinaus, daß jemand, der eine angebotene Vereinbarung nicht annehme und eine Klage nach Paragraph 25, WEG erhebe, von der Mitwirkung an der Vereinbarung ausgeschlossen sei und dulden müsse, daß ihm diese Vereinbarung später überbunden werde. Damals seien alle Anteile der Liegenschaft verkauft und die Wohnungen an die Käufer übergeben worden. Der Wohnungseigentumsorganisator sei mit dem an die 32.) Antragsgegnerin verkauften Anteil selbst in die Vereinbarung eingetreten. Eine Überbindung der in der Vereinbarung vom Wohnungseigentumsorganisator übernommenen Verpflichtungen habe die 32.) Antragsgegnerin nicht geduldet; ihr Kaufvertrag sei das ältere Dokument. Der Wohnungseigentumsorganistor habe in den Kaufverträgen divergierende Verteilungsschlüssel zugesagt. Die Definition der Nutzflächen im Kaufvertrag und im Wohnungseigentumsvertrag weiche so stark ab, daß sich im Fall der

32.) Antragsgegnerin um mehr als 10 % höhere Kosten ergeben hätten. Ein Antrag auf Neufestsetzung des Verteilungsschlüssel sei nicht explizit gestellt worden; eine Kostenaufteilung nach § 19 Abs 1 WEG könnte sich aus der Ungültigkeit der angefochtenen Vereinbarung aber von selbst ergeben. Eine Löschung der Ersichtlichmachung im Grundbuch könne erst erfolgen, wenn die Ungültigkeit der Vereinbarung festgestellt sei; eine Klarstellung über die Berechtigung des Löschungsantrages könne im Sinne einer ökonomischen Rechtspflege nirgends besser erfolgen als in diesem Verfahren.32.) Antragsgegnerin um mehr als 10 % höhere Kosten ergeben hätten. Ein Antrag auf Neufestsetzung des Verteilungsschlüssel sei nicht explizit gestellt worden; eine Kostenaufteilung nach Paragraph 19, Absatz eins, WEG könnte sich aus der Ungültigkeit der angefochtenen Vereinbarung aber von selbst ergeben. Eine Löschung der Ersichtlichmachung im Grundbuch könne erst erfolgen, wenn die Ungültigkeit der Vereinbarung festgestellt sei; eine Klarstellung über die Berechtigung des Löschungsantrages könne im Sinne einer ökonomischen Rechtspflege nirgends besser erfolgen als in diesem Verfahren.

Hiezu wurde erwogen:

Rechtliche Beurteilung

Daß der Antrag der Antragstellerin, die Ungültigkeit der Vereinbarung eines von der gesetzlichen Regel abweichenden Aufteilungsschlüssels festzustellen, im Außerstreitverfahren zu entscheiden ist, wurde vom Rekursgericht in der Begründung seiner Entscheidung ausdrücklich ausgesprochen. Im Revisionsrekurs wird diese Frage nicht mehr aufgegriffen, weshalb auf die - vom Rekursgericht somit unbekämpft bejahte - Zulässigkeit der Verfahrensart nicht mehr einzugehen ist.

Ob die von den Wohnungseigentumsbewerbern mit dem Wohnungseigentumsorganisator abgeschlossenen Kaufverträge in Summe eine Vereinbarung im Sinne des § 19 Abs 2 WEG ersetzen können (vgl hiezu etwa Würth in

Rummel2 § 19 WEG Rz 4 mwN) kann hier auf sich beruhen, weil nicht feststeht, daß mit allen Wohnungseigentumsbewerbern in den Kaufverträgen gleichlautende Einzelvereinbarungen getroffen wurden. Gegenstand des Verfahrens ist vielmehr die in Punkt XI des Wohnungseigentumsvertrages getroffene Vereinbarung.Ob die von den Wohnungseigentumsbewerbern mit dem Wohnungseigentumsorganisator abgeschlossenen Kaufverträge in Summe eine Vereinbarung im Sinne des Paragraph 19, Absatz 2, WEG ersetzen können vergleiche hiezu etwa Würth in Rummel2 Paragraph 19, WEG Rz 4 mwN) kann hier auf sich beruhen, weil nicht feststeht, daß mit allen Wohnungseigentumsbewerbern in den Kaufverträgen gleichlautende Einzelvereinbarungen getroffen wurden. Gegenstand des Verfahrens ist vielmehr die in Punkt römisch XI des Wohnungseigentumsvertrages getroffene Vereinbarung.

Was die vom Rekursgericht als erheblich bezeichnete Frage, ob das Eigentumsrecht der künftigen Wohnungseigentümer bereits im Zeitpunkt einer solchen Vereinbarung einverleibt sein müsse, anlangt, so ist der erkennende Senat jüngst in 5 Ob 98/98t der Ansicht, die Regelung des § 19 Abs 2 WEG über das schriftliche Abbedingen des gesetzlichen Kostenverteilungsschlüssels sei auf Vereinbarungen im Vorstadium des Wohnungseigentums analog anzuwenden, sofern damit der im Gesetz genannte Personenkreis der (späteren) Miteigentümer nicht verlassen werde, insoweit gefolgt, als die bloße Tatsache des Vertragsabschlusses vor Verbücherung des Miteigentums aller Vertragspartner kein Hindernis für die Gültigkeit der Vereinbarung sein kann. Freilich kann das Erfordernis der Einstimmigkeit nicht dadurch umgangen werden, daß einzelne Wohnungseigentumsbewerber, die eine Vereinbarung gemäß § 19 Abs 2 WEG nicht abschließen wollen, durch den Wohnungseigentumsorganisator "substituiert" werden (anders wohl OLG Wien MietSlg 42.452).Was die vom Rekursgericht als erheblich bezeichnete Frage, ob das Eigentumsrecht der künftigen Wohnungseigentümer bereits im Zeitpunkt einer solchen Vereinbarung einverleibt sein müsse, anlangt, so ist der erkennende Senat jüngst in 5 Ob 98/98t der Ansicht, die Regelung des Paragraph 19, Absatz 2, WEG über das schriftliche Abbedingen des gesetzlichen Kostenverteilungsschlüssels sei auf Vereinbarungen im Vorstadium des Wohnungseigentums analog anzuwenden, sofern damit der im Gesetz genannte Personenkreis der (späteren) Miteigentümer nicht verlassen werde, insoweit gefolgt, als die bloße Tatsache des Vertragsabschlusses vor Verbücherung des Miteigentums aller Vertragspartner kein Hindernis für die Gültigkeit der Vereinbarung sein kann. Freilich kann das Erfordernis der Einstimmigkeit nicht dadurch umgangen werden, daß einzelne Wohnungseigentumsbewerber, die eine Vereinbarung gemäß Paragraph 19, Absatz 2, WEG nicht abschließen wollen, durch den Wohnungseigentumsorganisator "substituiert" werden (anders wohl OLG Wien MietSlg 42.452).

Im vorliegenden Fall wurde der Wohnungseigentumsvertrag von fast allen Wohnungseigentumsbewerbern und dem Wohnungseigentumsorganisator, dem die auf die Wohnung top Nr 2/12 entfallenden Miteigentumsanteile "verblieben" (vgl Beil./C), unterschrieben. Hingegen unterschrieb die 32.) Antragsgegnerin (Käuferin dieses Objekts) den Wohnungseigentumsvertrag insbesondere wegen nach Übergabe der Wohnung aufgetretener Auffassungsunterschiede über die Berücksichtigung der Nutzfläche der Loggien (vgl Würth in Rummel2 § 6 WEG Rz 1 mwN) - die entsprechende Ausnahme war in ihrem Kaufvertrag nicht vorgesehen - nicht, sondern beschritt (erfolgreich) den Weg der Klage gemäß § 25 WEG. Die mangelnde Einstimmigkeit hat sodann sogar im Grundbuch ihren Ausdruck gefunden, weil bei ihrem Anteil die Ersichtlichmachung der Vereinbarung gemäß § 19 Abs 2 WEG wieder gelöscht wurde (vgl WoBl 1989/51). Der Ansicht des Rekursgerichts, der Zweitantragsgegnerin sei die in Punkt XI des Wohnungseigentumsvertrages enthaltene Vereinbarung vom Wohnungseigentumsorganisator bereits durch den Kaufvertrag überbunden worden, ist nicht beizupflichten, weil der Kaufvertrag schon lange vor dem Wohnungseigentumsvertrag geschlossen wurde und einen anderen Aufteilungsschlüssel (ohne Ausnahmen für Loggien etc) enthielt; letzteres haben die Vorinstanzen offenbar übersehen.Im vorliegenden Fall wurde der Wohnungseigentumsvertrag von fast allen Wohnungseigentumsbewerbern und dem Wohnungseigentumsorganisator, dem die auf die Wohnung top Nr 2/12 entfallenden Miteigentumsanteile "verblieben" vergleiche Beil./C), unterschrieben. Hingegen unterschrieb die 32.) Antragsgegnerin (Käuferin dieses Objekts) den Wohnungseigentumsvertrag insbesondere wegen nach Übergabe der Wohnung aufgetretener Auffassungsunterschiede über die Berücksichtigung der Nutzfläche der Loggien vergleiche Würth in Rummel2 Paragraph 6, WEG Rz 1 mwN) - die entsprechende Ausnahme war in ihrem Kaufvertrag nicht vorgesehen - nicht, sondern beschritt (erfolgreich) den Weg der Klage gemäß Paragraph 25, WEG. Die mangelnde Einstimmigkeit hat sodann sogar im Grundbuch ihren Ausdruck gefunden, weil bei ihrem Anteil die Ersichtlichmachung der Vereinbarung gemäß Paragraph 19, Absatz 2, WEG wieder gelöscht wurde vergleiche WoBl 1989/51). Der Ansicht des Rekursgerichts,

der Zweitantragsgegnerin sei die in Punkt römisch XI des Wohnungseigentumsvertrages enthaltene Vereinbarung vom Wohnungseigentumsorganisator bereits durch den Kaufvertrag überbunden worden, ist nicht beizupflichten, weil der Kaufvertrag schon lange vor dem Wohnungseigentumsvertrag geschlossen wurde und einen anderen Aufteilungsschlüssel (ohne Ausnahmen für Loggien etc) enthielt; letzteres haben die Vorinstanzen offenbar übersehen.

Da ein Wohnungseigentumsbewerber somit der in Rede stehenden Vereinbarung nicht zugestimmt hat, ist diese (mangels Einstimmigkeit) nicht wirksam zustandegekommen.

Ebenso wie bei gerichtlicher Festsetzung eines von der Regel des§ 19 Abs 1 WEG abweichenden Aufteilungsschlüssels (§ 19 Abs 3 WEG) gemäß § 19 Abs 6 WEG von Amts wegen eine Ersichtlichmachung im Grundbuch vorzunehmen ist, hat bei gerichtlicher Feststellung der Unwirksamkeit einer Vereinbarung im Sinne des § 19 Abs 2 WEG von Amts wegen die Löschung der Ersichtlichmachung zu erfolgen. In beiden Fällen entscheidet der Außerstreitrichter im Rahmen eines Verfahrens gemäß § 26 Abs 1 Z 8 WEG; eines zusätzlichen streitigen Verfahrens bedarf es - entgegen der Ansicht des Rekursgerichts - für die Anordnung der Ersichtlichmachung bzw der Löschung der Ersichtlichmachung nicht. Der Vollzug hat sodann durch das Grundbuchsgericht zu erfolgen.Ebenso wie bei gerichtlicher Festsetzung eines von der Regel des Paragraph 19, Absatz eins, WEG abweichenden Aufteilungsschlüssels (Paragraph 19, Absatz 3, WEG) gemäß Paragraph 19, Absatz 6, WEG von Amts wegen eine Ersichtlichmachung im Grundbuch vorzunehmen ist, hat bei gerichtlicher Feststellung der Unwirksamkeit einer Vereinbarung im Sinne des Paragraph 19, Absatz 2, WEG von Amts wegen die Löschung der Ersichtlichmachung zu erfolgen. In beiden Fällen entscheidet der Außerstreitrichter im Rahmen eines Verfahrens gemäß Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 8, WEG; eines zusätzlichen streitigen Verfahrens bedarf es - entgegen der Ansicht des Rekursgerichts - für die Anordnung der Ersichtlichmachung bzw der Löschung der Ersichtlichmachung nicht. Der Vollzug hat sodann durch das Grundbuchsgericht zu erfolgen.

Die Entscheidung des Rekursgerichts war daher spruchgemäß abzuändern.

Anmerkung

E50218 05AA0088

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0050OB00008.98G.0512.000

Dokumentnummer

JJT_19980512_OGH0002_0050OB00008_98G0000_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