

immolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WOHN- UND IMMOBILIENRECHT

Top Thema

Neue Rechtsprechung zur Kautions im Mietrecht

Vertragsrecht

Äquivalenzstörungen
bei vertraglicher
Beschränkung der
Gewährleistungspflicht

Immobilienbesteuerung

Die gebührenrechtliche
Dauer von Bestandverträgen

Forum Immobilientreuhänder

Benützungsregelungen
im Wohnungseigentum



IMMOLEX.MANZ.AT

ISSN 1605-2536 Österreichische Post AG MZ 02Z032704 M Verlag Manz, Gutheil Schoder Gasse 17, 1230 Wien

Zur gerichtlichen Nutzwertfestsetzung vor WE-Begründung

immolex 2021/65

§ 10 WEG

OGH 21. 7. 2020, 5 Ob 53/20k

Antragslegitimation; Wohnungseigentumsbewerber; erstmalige Nutzwertfestsetzung; Privatisierung der Nutzwertberechnung

Die Antragslegitimation richtet sich nicht nach der verfahrensrechtlichen Bestimmung des § 52 Abs 1 WEG 2002, sondern nach der materiellrechtlichen Bestimmung.

Seit dem 1. 1. 1997 hat die (erstmalige) Ermittlung der Nutzwerte ausschließlich durch Gutachten eines privaten Sachverständigen zu geschehen. Nur eine Nutzwertneufestsetzung hat durch das Gericht zu erfolgen. Eine Nutzwertfestsetzung durch das Gericht noch vor Begründung von WE ist zwar nicht ausgeschlossen; eine derartige Antragstellung setzt aber voraus, dass spezifische sachliche Gründe dafür vorliegen.

Aus der Begründung:

Die Antragslegitimation für die gerichtliche Nutzwertfestsetzung ist in § 10 Abs 1 WEG 2002 ausdrücklich und klar gesetzlich geregelt. Sie richtet sich nicht nach der verfahrensrechtlichen Bestimmung des § 52 Abs 1 Z 1 WEG 2002, sondern nach der materiellrechtlichen Bestimmung des § 10 Abs 1 WEG 2002 (RIS-Justiz RS0083126; 5 Ob 27/80 MietSg 32.514). Einer ausdrücklichen Anordnung der Geltung der verfahrensrechtlichen Verweisungsnorm auch im Fall des Antrags eines WE-Bewerbers bedarf es nicht. Die in § 10 Abs 1 WEG 2002 normierte Antragslegitimation des WE-Bewerbers ist daher nicht an die Voraussetzungen des § 37 Abs 5 WEG 2002 geknüpft.

Mit dem „Bundesgesetz, mit dem Regelungen über den Erwerb von Rechten an Gebäuden und Wohnungen von Bauträgern getroffen werden (Bauträgervertragsgesetz – BTVG) und das Wohnungseigentumsgesetz 1975 geändert wird“, BGBl I 1997/7, erfolgte (ua) durch die Novellierung (Neufassung) des § 3 WEG 1975 die sog „Privatisierung“ der Nutzwertberechnung. Seit dem 1. 1. 1997 hat die (erstmalige) Ermittlung der Nutzwerte ausschließlich durch Gutachten eines privaten SV (genauer: eines für den Hochbau zuständigen Ziviltechnikers oder eines allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten SV für das Hochbau- oder das Immobilienwesen) zu geschehen. Nur eine Nutzwertneufestsetzung hat durch das Gericht zu erfolgen (RS0120543).

In der E 5 Ob 193/11k hob der Fachsenat nach ausführlicher Auseinandersetzung mit der Gesetzeslage, den Gesetzesmaterialien, der (damaligen) L und den E 5 Ob 144/03t, 5 Ob 16/06y hervor, dass der dort zu beurteilende Fall mit dem in 5 Ob 144/03t behandelten Sachverhalt nicht vergleichbar ist. Dort existierte (nur) ein Nutzwertgutachten, von dem (gerade) die Ast behaupteten, dass es den gesetzlichen Anforderungen entspreche, welches aber der AG nicht anerkennen wollte, weil er (subjektiv) dessen Richtigkeit bezweifelte und überdies nutzwertfremde Aspekte („Trittschallproblematik“) geregelt haben wollte. Der Fachsenat erwog, dass § 9 Abs 2 WEG 2002 zwar lediglich eine demonstrative Aufzählung jener Fälle enthält, die die Möglichkeit einer gerichtlichen Nutzwertfestsetzung eröffnen. Dabei handelt es sich allerdings um sachlich

genau umrissene Fälle, in denen schwere Fehler des privaten Nutzwertgutachtens oder wesentliche Änderungen der Verhältnisse vorliegen, die massive Defizite der vorhandenen Nutzwertfestsetzung nahelegen. Dem konnte der dort zu beurteilende Fall, in dem (lediglich) ein Miteigentümer subjektive und von ihm nicht weiter objektiviert Bedenken gegen das vorliegende Nutzwertgutachten geltend machte, nicht gleich gehalten werden. Wollte man bereits in derartigen Fällen die gerichtliche Überprüfung eines eingeholten Nutzwertgutachtens über Antrag des Auftraggebers des Gutachtens eröffnen, dann wäre die vom Gesetzgeber angestrebte „Privatisierung“ der Nutzwertfestsetzung kaum mehr zu verwirklichen und die Möglichkeit der gerichtlichen Nutzwertfestsetzung ohne spezifische sachliche Voraussetzungen praktisch schrankenlos eröffnet. Ein solches Regelungsverständnis würde zunächst dem Zweck der mit dem BTVG beabsichtigten Privatisierung der Nutzwertberechnung widersprechen. Überdies würden sich die in § 9 Abs 2 WEG 2002 detailliert geregelten Voraussetzungen der gerichtlichen Nutzwertfestsetzung erübrigen, wenn dafür bereits der Überprüfungswunsch des Auftraggebers des privaten Gutachtens ausreichte (vgl. T. Hausmann in Hausmann/Von-Kilch, WEG⁴ § 9 WEG Rz 27, § 10 WEG Rz 12ff).

IS der Erwägungen zu 5 Ob 193/11k ist eine Nutzwertfestsetzung durch das Gericht noch vor Begründung von WE zwar nicht ausgeschlossen; eine derartige Antragstellung setzt aber voraus, dass spezifische sachliche Gründe dafür vorliegen. Dabei ist angesichts des Ausnahmecharakters ein restriktiver Maßstab anzulegen.

Für die gerichtliche Überprüfung aufgrund Bedenken eines WE-Bewerbers gegen die Richtigkeit (Fehlbewertungen des SV) des (einzig) vorliegenden privaten Nutzwertgutachtens steht das Verfahren nach § 52 Abs 1 Z 1 WEG 2002 iVm § 9 Abs 2 WEG 2002 vor Einverleibung von WE nicht offen.

Anmerkung:

Dem regelmäßig mit der Errichtung von WE-Verträgen und der Prüfung von Nutzwertgutachten befassten Praktiker wird die Lektüre der vorliegenden Entscheidung im Volltext ans Herz gelegt. Obwohl alle drei Instanzen zum selben Ergebnis gelangt sind, zeigt die Historie des Verfahrens exemplarisch die auch bei den Gerichten noch bestehende Unsicherheit über das Spannungsfeld zwischen der „Privatisierung“ der Nutzwertberechnung (eingeführt mit dem BTVG BGBl I 1997/7 und der damit einhergehenden Neufassung von § 3 WEG 1975, der durch § 9 WEG 2002 weitestgehend übernommen wurde) und der schon vor Wohnungseigentumsbegründung bestehenden Befugnis der WE-Bewerber, unter bestimmten Voraussetzungen die gerichtliche Überprüfung eines (noch gar nicht verbücherten) privaten Nutzwertgutachtens zu erwirken.

Im konkreten Fall beantragte ein WE-Bewerber – gestützt auf § 9 Abs 2 WEG 2002 – die (erstmalige) Festsetzung der Nutzwerte durch das Gericht und begründete seinen Antrag mit Fehlbewertungen im Gutachten des von den WE-Organisatoren beauftragten SV.

Obwohl § 10 Abs 1 WEG 2002 dem WE-Bewerber die Antragslegitimation für eine gerichtliche Nutzwertfestsetzung in den Fällen

des § 9 Abs 2 Z 1 bis 4 WEG 2002 explizit einräumt, hat das ErstG den Antrag des ASt unter Hinweis auf dessen (angeblich) mangelnde Antragslegitimation abgewiesen.

Das RekG erkannte zwar die Unvereinbarkeit der erstgerichtlichen Begründung mit § 10 Abs 1 WEG 2002, verweigerte aber dennoch dem ASt den begehrten Rechtsschutz mit einem - in der Folge vom OGH verworfenen - rein formalen Argument.

Auch wenn der ASt mit seinem gegen den Sachbeschluss des RekG gerichteten aoRevRek vor dem OGH scheiterte, erhellt erst der (dankenswerter Weise sehr ausführlich begründete) Zurückweisungsbeschluss des Höchstgerichts den materiellen Kern der entscheidungsgegenständlichen Rechtsfrage.

Nach einer Zusammenfassung der tragenden Gedanken der Vorjudikatur (5 Ob 144/03t immolex 2004, 340 [Ortner] sowie 5 Ob 16/06y immolex-LS 2006/41 und 42 und zuletzt 5 Ob 193/11k) betont der OGH die (von den Vorinstanzen übersehene) grundsätzliche Befugnis eines WE-Bewerbers, eine Nutzwertfestsetzung durch das Gericht noch vor Begründung von WE zu beantragen, verweist aber gleichzeitig darauf, dass hier ein restriktiver Maßstab („Ausnahmecharakter“) anzulegen ist. Da im vorliegenden Fall - anders

als etwa in 5 Ob 144/03t, wo der Sachverhalt von zwei einander widersprechenden privaten Nutzwertberechnungen geprägt war - (nur) ein Nutzwertgutachten vorlag, das der ASt nicht anerkennen wollte, und auch nicht der Verstoß gegen zwingende Grundsätze der Nutzwertfestsetzung, sondern (bloß) Fehlbewertungen des SV moniert wurden, stellte das Höchstgericht klar, dass dem WE-Bewerber die gerichtliche Überprüfung solcher Bedenken gegen die Richtigkeit des vorliegenden privaten Nutzwertgutachtens vor der Einverleibung von WE nicht offensteht. Die durch die „Privatisierung“ der Nutzwertermittlung (in Form eines Gutachtens eines für den Hochbau zuständigen Ziviltechnikers oder eines Gutachtens eines allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten SV für das Hochbau- oder das Immobilienwesen - siehe § 9 Abs 1 WEG 2002) intendierte Entlastung der Behörden (Schlichtungsstelle bzw Gericht) könnte sonst allzu leicht konterkariert werden. Dieser am Gesetzeszweck orientierten Sichtweise des Höchstgerichts ist vollinhaltlich zuzustimmen.

Dr. **Martin Stadlmann** ist RA in Wien und Partner der Wirtschaftskanzlei *Milchrahm Stadlmann Rechtsanwälte OG*.