

1. Kapitel

Entwicklung und Grundlagen

Literatur: *Bittner*, Zubehör – Wohnungseigentum ohne Eintragung ins Hauptbuch – nicht nur aus Sicht des Praktikers, wobl 2011, 153; *Bittner*, Die Begründung von Wohnungseigentum in Österreich unter Berücksichtigung der sachenrechtlichen Grundlagen des Bürgerlichen Rechts, in ESWiD (Hrsg), Partner im Gespräch – Wohnungseigentum in Österreich und Deutschland (2012); *Bittner*, Wohnungseigentum als nicht nur juristische Ideologie, wobl 2019, 238; *H. Böhm*, Das neue Wohnungseigentumsgesetz, bbl 2002, 140; *H. Böhm/Rosifka*, OGH: Neuerlicher Doppelschlag gegen den Erwerberschutz im Wohnungseigentum – zugleich eine Besprechung von 8 Ob 93/19p, immolex 2020, 211; *W. Böhm*, Berechnung des Nutzwerts nach der Verkehrsauffassung, ZLB 2015/3; *W. Böhm/Eckharter/Hauswirth/Heindl*, Nutzfläche und Nutzwert im Wohnrecht⁴ (2018); *Borotha*, Das Wohnungseigentumsgesetz (1949); *Call*, Zum Wohnungseigentum an Garagen, dargestellt am Beispiel des Tiroler und Wr. Baurechts, ImmZ 1979, 343; *Call*, Zum Wohnungseigentum an Garagen, JBl 1982, 240; *Call*, Zur beabsichtigten Novelle des WEG 1975, wobl 1993, 162; *Call*, Rätselhaftes Übergangsrecht – dargestellt am Beispiel des § 29 Abs 5 WEG idF der Wohnrechtsnovelle 2000 über eine ehemalige Hausbesorgerwohnung, wobl 2000, 253; *Call*, Zur Begründung und zum Erwerb von Wohnungseigentum (§§ 1 bis 12, § 27 iVm § 216 Abs 1 Z 3 EO, § 36 WEG 2002), wobl 2002, 110; *Ecker*, Nachbarrechtliche Sonderrechtsverhältnisse (2021); *Enzinger*, Treupflicht bei Gemeinschaftsverhältnissen außerhalb von Gesellschaften, JBl 2003, 679; *Fuhrmann*, Umsatzsteuer bei Wohnungseigentum, immolex 2019, 147; *Garzon*, Nichtigkeit der Begründung von Wohnungseigentum (2013); *Geringer/Stückler*, Zweifelsfragen bei Veräußerung eines ausgebauten Dachbodens im Ertragsteuerrecht, taxlex 2020, 306; *Gröschl/Reithofer*, Grundlagen, Bewertungsgrundsätze und Problembereiche bei der Ermittlung der Nutzwerte, immolex 2016, 246; *Haiden*, Mehrpersoneneigentum im WEG (2017); *T. Hausmann*, Die jüngsten Änderungen des WEG im Überblick, ecolex 1997, 336; *T. Hausmann*, Miscellen zum WEG 2002, wobl 2002, 212; *T. Hausmann*, Praktische Konsequenzen der wohnungseigentumsrechtlichen „Zubehör-Rechtsprechung“ des OGH, wobl 2011, 160; *Heindl*, Die Begründung von Wohnungseigentum an „Substandardwohnungen“, wobl 1994, 5; *Höllwerth*, Schriftformgebot und konkludente Widmungsänderung im Wohnungseigentum, wobl 2019, 266; *Hofmann*, Die Neuregelung der Eigentümerpartnerschaft im Todesfall (§ 14 WEG 2002) durch die Wohnrechtsnovelle 2006, FamZ 2006, 228 und FamZ 2007, 46; *Holzner*, Zubehör-Wohnungseigentum ohne Eintragung ins Hauptbuch? wobl 2010, 157; *Kassowitz*, Zusammenhang zwischen Wohnungseigentumsvertrag, Nutzwertfestsetzung und Grundbucheintragung, wobl 2002, 354; *Holzner*, Keine Grunddienbarkeit zugunsten eines Mit- oder Wohnungseigentumsanteils? JBl 2019, 129; *Jeitler/Kogler*, Novellierung des Wohnungseigentumsrechts – Vorschläge aus der Praxis, wobl 2018, 309; *Kletečka*, Die Novellierung des WEG durch das 3. WÄG – Begründung, Ausschluß und Bewerberschutz, (§§ 1 bis 12 und 22 bis 30 WEG), wobl 1993, 217; *Kletečka*, Die Beschlussfassung nach dem WEG 2002, wobl 2002, 143; *Kletečka*, Die Eigentümerpartnerschaft nach dem WEG 2002, immolex 2002, 174; *Kletečka*, Heilung der WE-Begründung an einer Hausbesorgerwohnung durch Umwidmung, immolex 2008, 198; *Kothbauer*, Die Eckpunkte des Wohnungseigentumsgesetzes 2002 (WEG 2002) in einem ersten Überblick, ImmZ 2002, 113, 141; *Kothbauer*, Die Wohnrechtsnovelle 2006 – WRN 2006 (Teil 1), ImmZ 2006, 257; *Kothbauer*, Wohnrechtsnovelle 2009: Was ist zu tun? immolex 2009, 128; *Rosifka*, Die Wohnrechtsnovelle 2009, immolex 2009, 102; *Kothbauer*, Zur Zubehörfähigkeit im Wohnungseigentum, immolex 2014, 200; *Kothbauer*, Zur Widmung eines Wohnungseigentumsobjekts, immolex 2016, 240; *Kothbauer*, Zur eindeutigen Zuordnung des Zubehör-Wohnungseigentums, immolex 2019, 188; *Kothbauer*, Neues zur Widmung von Wohnungseigentumsobjekten, immolex 2019, 336; *Männl*, Die notwendig allgemeinen Teile der Liegenschaft, immo-

lex 2018, 318; *Markl*, Problemfelder und Konsequenzen mangelhafter Wohnungseigentumsbegründung in Österreich, in *ESWiD* (Hrsg), Partner im Gespräch – Wohnungseigentum in Österreich und Deutschland (2012) 137; *Markl/Hechenbichler*, Eigentümerpartnerschaft im Todesfall, *EF-Z* 2007/4; *Pittl*, Der Schutz des Wohnungseigentumsbewerbers: Änderungen durch das WEG 2002, *wobl* 2002, 149; *Pittl*, Wohnungseigentum in der Begründungsphase – anwendbares Recht, Entstehung der Gemeinschaft und Erwerberschutz in Österreich, in *ESWiD* (Hrsg), Partner im Gespräch – Wohnungseigentum in Österreich und Deutschland (2012) 89; *Prader*, WEG 2002 – ein erster Überblick, *RdW* 2002, 261; *Prader*, Zur Frage der Abgeschlossenheit eines WE-Objekts, *immolex* 2008, 204; *Prader*, Der Wohnungseigentumsmieter, *immolex* 2010, 202; *Prader*, Zu den Auswirkungen der „Zubehör-Rechtsprechung“ im Wirtschaftsrecht, *immolex* 2013, 166; *Prader*, Die unendliche Reise des Zubehörownungseigentums, *Zak* 2015/300; *Prader*, Verflixt: Wohnungseigentumsobjekt oder Zubehör, *immolex* 2016, 250; *Prader/Hauswurz*, Bewertungsprobleme von „baulich verbundenem Zubehör“, *Der Sachverständige* 2019, 91; *Prader/Malaun*, Zur Frage der Bindung des Einzelrechtsnachfolgers an Verfügungsakte im WEG, *immolex* 2008, 134; *Prader/Markl*, Zur Kurzzeitvermietung in Wohnungseigentumsanlagen, *Zak* 2014/620; *Prader/Punt*, Endlich: Die Neufestsetzung der Nutzwerte zur Sanierung nichtigen Wohnungseigentums trotz anderslautender Widmung, *immolex* 2019, 344; *Prader/Walzel von Wiesentreu*, Verfassungsrechtliche Implikationen der Sanierung des Zubehörownungseigentums, *immolex* 2015, 6; *Punt*, Zur Anwendbarkeit wohnrechtlicher Bestimmungen bei nichtigem Wohnungseigentum, *ImmoZak* 2020/34; *D. Richter*, Einige praktische Fragen im WE in Zeiten von COVID-19, *immolex* 2020, 139; *Rosifka*, Der wohnungsgemeinnützigkeitsrechtliche Teil der Wohnrechtsnovelle 2002, *wobl* 2002, 65; *Sailer*, Vom Einfluss der Rechtswissenschaft auf die Rechtsprechung des OGH, *ÖJZ* 2007/83; *Schauer*, Die Eigentümergemeinschaft und das Gesellschaftsrecht – Grundlagen und Entwicklungsperspektiven, in *Gutknecht/Amann* (Hrsg), Zukunftsperspektiven im Wohnrecht (2003) 25; *Schernthanner*, Der Kfz-Abstellplatz im Wohnungseigentumsrecht – Was ändert sich durch das neue WEG 2002? *immolex* 2002, 208; *Singer*, Die Wohnrechtsnovelle 2015 (WRN 2015) – Meilenstein & Rechtssicherheit, *NV* 2014, 80; *Stabentheiner*, Entstehungsgeschichte und innovatorischer Gehalt des Wohnungseigentumsgesetzes 2002, *wobl* 2002, 101; *Stabentheiner*, Das neue Wohnungseigentumsrecht im Überblick, *immolex* 2002, 163; *Stabentheiner*, Die miet- und wohnungseigentumsrechtlichen Teile der Wohnrechtsnovelle 2006 (2. Teil), *wobl* 2006, 277; *Stabentheiner*, Die Wohnrechtsnovelle 2009, *wobl* 2009, 97; *Stabentheiner*, Wohnrechtliche Glanzlichter aus dem Regierungsprogramm, *immolex* 2014, 148; *Stabentheiner*, Tausche Kellerabteil gegen Heiztherme – die Wohnrechtsnovelle 2015, *ÖJZ* 2015/7; *Stabentheiner*, Gedanken zum Wohnungseigentumsrecht und zur Erhöhung seiner Praxistauglichkeit, in *Auer/Faber/Graf/Mattiangeli/Pletzer* (Hrsg), *Liber Amicorum Helmut Böhm* (2019) 243; *Tades/Stabentheiner*, Das 3. Wohnrechtsänderungsgesetz, Bemerkungen zu seinen miet- und wohnungseigentumsrechtlichen Teilen, *ÖJZ* 1994, *SNr* 1, 27; *Tamerl*, Zubehör-Wohnungseigentum – Die Intention des Gesetzgebers der WRN 2015 und die Judikatur des OGH, *Zak* 2019/594; *Thiele*, Datenschutzrechtliche Zulässigkeit von Videoüberwachungssystemen in Wohnungseigentumsanlagen, *jusIT* 2020/7; *Vonkilch*, Subsumtionsautomat oder Ersatzgesetzgeber? *wobl* 2008, 61; *Wachter*, Wohnungseigentumsrechtliche Probleme im Zusammenhang mit der Hausbesorgerwohnung, *JBl* 1978, 18; *Würth*, Der Wohnungseigentumsbewerber, *JBl* 1979, 57; *Würth*, Zubehör und Nutzwertfestsetzung, *ImmZ* 1980, 115; *Würth*, Sonderprobleme der WE-Begründung: Kfz-Abstellplätze, Vorratsteilung, obligatorische Begründung, *wobl* 2002, 118; *Zöchling-Jud/Kogler*, Begründung und Übertragung von Kellereigentum, in *FS Bittner* (2018) 873.

Literatur zum Übergangsrecht: *Bittner*, Zubehör-Wohnungseigentum ohne Eintragung ins Hauptbuch – nicht nur aus Sicht des Praktikers, *wobl* 2011, 153; *Call*, Zur Begründung und zum Erwerb von Wohnungseigentum, *wobl* 2002, 110; *Call*, WEG 2002 – drei Fragen zum Übergangsrecht, *wobl* 2002, 253; *T. Hausmann*, Praktische Konsequenzen der wohnungseigentumsrechtlichen „Zubehör-Rechtsprechung“ des OGH, *wobl* 2011, 160; *Pittl*, Der Schutz des Wohnungseigentumsbewerbers: Änderungen durch das WEG 2002, *wobl* 2002, 149; *Prader/Walzel von Wiesentreu*, Ist das WEG 2002 verfassungskonform? *immolex* 2003, 81; *Schernthanner*, Die Übergangsbestimmungen im Woh-

nungseigentumsgesetz 2002, wobl 2002, 154; *Schernthanner*, Der Kfz-Abstellplatz im Wohnungseigentumsrecht – Was ändert sich durch das neue WEG 2002, *immolex* 2002, 208; *Stabentheiner*, Die miet- und wohnungseigentumsrechtlichen Teile der Wohnrechtsnovelle 2006 (Teil 2), wobl 2006, 277; *Stabentheiner*, Tausche Kellerabteil gegen Heiztherme – die Wohnrechtsnovelle 2015, *ÖJZ* 2015, 53; *Stabentheiner*, Wohnrechtsnovelle 2015, wobl 2015, 2; *Vonkilch*, Wirkung der Wohnungseigentumsbegründung auf ein bestehendes Mietverhältnis (§ 4 WEG 2002), wobl 2002, 123; *Vonkilch*, Ausgewählte Übergangsfragen zum WEG 2002, wobl 2002, 289; *Würth*, Sonderprobleme der WE-Begründung, wobl 2002, 118.

Übersicht

	Rz
I. Ausgangslage und Gesetzgebung im Überblick	1.1
A. Ausgangslage	1.1
B. Stockwerkseigentum	1.2
C. Grundlagen des Wohnungseigentums	1.3
D. Wohnungseigentumsgesetz 1948	1.4
E. Wohnungseigentumsgesetz 1975	1.5
F. Wohnungseigentumsgesetz 2002	1.6
G. Wohnungseigentumsgesetz-Novelle 2022	1.7
II. Verwandte oder „verbundene“ Rechtsinstitute	1.8
A. Wohnungsrecht	1.8
B. Baurechtswohnungseigentum	1.9
C. Wohnungseigentum und Bauträgervertrag	1.10
III. Wesen des Wohnungseigentums und Grundbegriffe	1.11
A. Dingliches Nutzungs- und Verfügungsrecht	1.11
B. Untrennbare Verbindung zwischen Wohnungseigentum und Miteigentum	1.12
C. Unteilbarkeit des Mindestanteils	1.13
D. Wohnungseigentümer	1.14
E. Eigentümergemeinschaft	1.15
F. Wohnungseigentumsbewerber, Wohnungseigentumsorganisator und Miteigentumsbewerber	1.16
G. Nutzfläche	1.17
H. Nutzwert	1.18
I. Mindestanteil	1.19
J. Eigentümerpartnerschaft	1.20
K. Wohnungseigentümer und Gemeinschaft	1.21
IV. Wohnungseigentum und Liegenschaft	1.22
A. Allgemeines	1.22
B. Wohnung	1.23
C. Sonstige selbständige Räumlichkeit	1.24
D. Abstellplatz für ein Kraftfahrzeug	1.25
E. Zubehör-Wohnungseigentum	1.26
F. Allgemeine Teile der Liegenschaft	1.27

I. Ausgangslage und Gesetzgebung im Überblick

A. Ausgangslage

Im Zweiten Weltkrieg wurde ein beträchtlicher Teil des österreichischen Wohnungsbestands zerstört oder beschädigt, was eine große Wohnungsnot zur Folge hatte. Es galt Rahmenbedingungen zu schaffen, um **Privatkapital** in den **Wohnbau** zu lenken. In **1.1**

den Materialien zum **WEG¹ 1948²** werden als Voraussetzungen dafür die Sicherung des Kapitals und die Einräumung der Verfügungsfreiheit über die wiederhergestellte oder errichtete Wohnung an den „Wohnungswerber“ genannt. Die **Verbindung zwischen Miteigentumsanteil und ausschließlichem Nutzungs- und Verfügungsrecht** an einem Objekt sollte dies schon nach dem WEG 1948³ gewährleisten.⁴

Das **schlichte Miteigentum** eignete sich hierzu aus mehreren Gründen nicht: Jeder Miteigentümer kann nach Maßgabe des § 830 ABGB jederzeit die Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft⁵ begehren und dringt damit – außer das Teilungshindernis der „Unzeit“ oder des „Nachteils der Übrigen“ verhindert dies vorübergehend – auch durch. Abgesehen von der geringen Bestandskraft des schlichten Miteigentums kommt einem Miteigentümer auch kein ausschließliches Recht zu, über einen realen Liegenschaftsteil zu verfügen. Ohne gerichtliche Benützungsregelung oder rechtsgeschäftliche Benützungsvereinbarung hat der schlichte Miteigentümer nach den §§ 825ff ABGB keinen durchsetzbaren Anspruch auf ausschließliche Nutzung eines realen Liegenschaftsteils, zB einer Wohnung.⁶ Die Miteigentumsgemeinschaft verkörpert keine juristische Person; sie ist kein eigener Rechtsträger.⁷

B. Stockwerkseigentum

- 1.2** Eine Alternative dazu wäre die „Reaktivierung“ und inhaltliche Neugestaltung des **Stockwerkseigentums⁸** gewesen. Nicht zwingend erforderlich ist bei diesem Rechtsinstitut in seiner österreichischen Ausprägung, dass die materielle Teilung horizontal erfolgt.⁹ Die **Neubegründung** des Stockwerkseigentums¹⁰ wurde schon im ausgehenden 19. Jahrhundert wegen behaupteter Verletzung des Prinzips „superficies solo cedit“ als **unzulässig**

1 Das vorliegende Handbuch baut in einigen Grundlagen auf dem Werk *Pittl*, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrechts² (2011), erschienen im Neuen Wissenschaftlichen Verlag, auf. Trotz weitreichender inhaltlicher, umfangmäßiger und formaler Unterschiede bestehen daher gewisse textliche Überschneidungen.

2 JAB 676 BlgNR 5. GP 1 f.

3 BGBl 1948/149.

4 Zur Entstehungsgeschichte des österreichischen WE vgl auch *Palten*, Wohnungseigentumsrecht³ Rz 1 ff.

5 Näher zum Entstehen der Miteigentumsgemeinschaft, *Terlitza*, Miteigentum und Wohnungseigentum – Parallelwelten (2021) 67 ff.

6 Vgl *Tanczos/Eliskases* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 828 ABGB Rz 8 ff (Stand 1. 8. 2015, rdb.at); *H. Böhm* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1,01} § 828 Rz 34 ff (Stand 1. 10. 2013, rdb.at).

7 Dies ist völlig unstrittig und wurde kürzlich von *Terlitza*, Miteigentum und Wohnungseigentum – Parallelwelten 142 wieder betont.

8 Näher zum „Gesetz betreffend die Theilung von Gebäuden nach materiellen Antheilen“ und dessen Geltung, welches im Zusammenhang mit der Anlegung moderner Grundbücher steht, *Kohl* in *GeKo Wohnrecht II* § 4 Stockwerkseigentum Rz 1. Im Folgenden wird dieses Gesetz vereinfacht als StWEG bezeichnet.

9 *Kohl* in *GeKo Wohnrecht II* § 4 Stockwerkseigentum Rz 3. Zur Abgrenzung vom Kellereigentum (§ 300 ABGB) siehe ebenso Rz 4.

10 Vgl dazu auch *Bittner* in *ESWiD* (Hrsg), Partner im Gespräch – Wohnungseigentum in Österreich und Deutschland 15 f.

angesehen;¹¹ zu einer nachträglichen Einräumung kann es seit damals auch nicht als Folge einer Liegenschaftsteilung kommen.¹² Vor Inkrafttreten des „Gesetzes betreffend die Theilung von Gebäuden nach materiellen Antheilen“ (StWEG) begründete Rechtsverhältnisse bestehen aber grundsätzlich nach wie vor.¹³

Die genaue **Rechtsnatur** dieses Rechtsinstituts ist aufgrund der nicht abschließend möglichen Zuordnung von Allein- und Miteigentumsrechten am Gebäude **strittig**. *Kohl* vertritt die sog. „Teileigentumstheorie“, bei der **jeder Stockwerkseigentümer Eigentümer eines konkreten Sachteils (materieller Anteil)** ist, das Gebäude zwar als solches nicht im Miteigentum steht, es aber zur **analogen Anwendung von Bestimmungen der §§ 825ff ABGB** kommt, wenn dies sachlich erforderlich ist und nicht im Teileigentum befindliche Liegenschaftsteile erfasst werden.¹⁴

Am **materiellen Anteil** kann auch **ideelles Miteigentum** oder **WE**¹⁵ bestehen.¹⁶ In letzterem Fall beziehe sich das Miteigentum der Wohnungseigentümer auf einen materiellen Gebäudeteil, den Wohnungseigentümern komme gemeinsam die Rechtsstellung eines Stockwerkseigentümers zu.¹⁷ Bezüglich der **Vermietung** wird Stockwerkseigentum idR wie **WE** behandelt.¹⁸

Ein Rechtsinstitut bestehend aus einer Kombination von Sondereigentum an Räumen und exakt davon abgegrenztem Miteigentum an Allgemeinflächen, wie dies etwa das italienische Recht kennt, wäre zwar denkbar gewesen, wird aber der tatsächlichen vielschichtigen Ausprägung des österreichischen Stockwerkseigentums nicht gerecht.¹⁹

C. Grundlagen des Wohnungseigentums

Der Nachkriegsgesetzgeber beschloss, nicht am Stockwerkseigentum anzuknüpfen, sondern ein neues Rechtsinstitut – bezeichnet als **Wohnungseigentum** – zu schaffen. Bereits

1.3

11 *Klang* in *Klang* III² 843 f; Erläuterungen und JAB zum WEG 1948, 676 BlgNR 5. GP, zitiert nach *Borotha*, Das Wohnungseigentumsgesetz (1949) 7f und 5f; siehe auch *Kohl* in *GeKo Wohnrecht* II § 4 Stockwerkseigentum Rz 6ff; *Pittl*, *Grundzüge*² 143 f.

12 *Kohl* in *GeKo Wohnrecht* II § 4 Stockwerkseigentum Rz 5.

13 *Kohl* in *GeKo Wohnrecht* II § 4 Stockwerkseigentum Rz 5 und 8.

14 *Kohl* in *GeKo Wohnrecht* II § 4 Stockwerkseigentum Rz 22. Daneben werden noch die „Sondereigentumstheorie“ sowie die „Miteigentumstheorie“ vertreten, vgl. *Kohl* in *GeKo Wohnrecht* II § 4 Stockwerkseigentum Rz 21.

15 Dazu näher *Kohl* in *GeKo Wohnrecht* II § 4 Stockwerkseigentum Rz 47ff.

16 Der OGH verneint aber in der E 5 Ob 236/07b immolex 2008/82 (*Lepeska*) = wobl 2008/70 (*Call*) die Zulässigkeit der Aufhebung einer solchen Miteigentumsgemeinschaft am materiellen Anteil durch Begründung von WE, weil dies zum Entstehen mehrerer (Wohnungs-)Eigentümergeinschaften in einem Gebäude führen könnte; aA *Kohl* in *GeKo Wohnrecht* II § 4 Stockwerkseigentum Rz 10, der im WE nur eine „besondere Ausgestaltung des Miteigentumsverhältnisses“ erkennt.

17 *Kohl* in *GeKo Wohnrecht* II § 4 Stockwerkseigentum Rz 49.

18 *Kohl* in *GeKo Wohnrecht* II § 4 Stockwerkseigentum Rz 50f.

19 Der italienische Codice Civile kennt in den Art 1117ff das sog. „condominio negli edifici“. Die Abgrenzung erfolgt strikt zwischen Eigentum an einem Gebäudeteil („proprietà esclusiva“) und Miteigentum an Allgemeinflächen („proprietà comune“).

das WEG 1948²⁰ beschreibt in § 1 das Wesen des WE als **Verbindung des ideellen Miteigentumsrechts mit dem veräußerlichen und vererblichen ausschließlichen Nutzungs- und Verfügungsrecht des Miteigentümers an einem bestimmten WE-Objekt** (Wohnung, Geschäftsraum). Diesem selbständigen WE konnten deutlich abgegrenzte Liegenschaftsteile als **Zubehör** rechtlich zugeordnet werden. Daneben verblieben die **allgemeinen Teile** der Liegenschaft.

An dieser grundsätzlichen rechtlichen Ausgestaltung mit untrennbarer Verbindung zwischen Miteigenschaftsanteil und WE sowie Unteilbarkeit des Mindestanteils (§ 7 WEG 1948) haben die weiteren Wohnungseigentumsgesetze nichts geändert. Bemerkenswert ist, dass auch das entsprechende dingliche Recht an einer sonstigen selbständigen Räumlichkeit (zB Geschäftsräumlichkeit) oder das mit dem WEG 2002 eingeführte WE an einem Abstellplatz für Kfz vom Gesetzgeber als „Wohnungseigentum“ bezeichnet wird.

Die im **deutschen WE** getroffene Unterscheidung zwischen WE als Sondereigentum an Wohnungen und Teileigentum als Sondereigentum an nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen eines Gebäudes – jeweils verbunden mit dem Miteigenschaftsanteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum, zu dem es gehört – ist dem österreichischen Recht sowohl terminologisch als auch von seiner Ausgestaltung her fremd. Der österreichische Gesetzgeber kennt keine Teilungserklärung (§ 8 dWEG); das WE-Recht wird vielmehr als ein eigenes Recht über das schlichte Miteigentumsrecht „gestülpt“. WE führt daher auch nicht zur Aufhebung der an einer Liegenschaft bestehenden Miteigentumsgemeinschaft. Der Wohnungseigentümer wird weiters nicht zum Alleineigentümer seines WE-Objekts. Auch wenn die Definition des WE (terminologisch) „servitutsähnliche“²¹ Bezüge aufweist,²² kommt dem Wohnungseigentümer dennoch eine **eigentümerähnliche Stellung** zu; er kann das WE-Objekt ohne Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer veräußern, verpfänden usw.²³

Während der Alleineigentümer eines bebauten Grundstücks zivilrechtlich allenfalls nachbarrechtlichen Ansprüchen²⁴ ausgesetzt ist, muss der **Wohnungseigentümer** als Mitglied einer Gemeinschaft auch die **schutzwürdigen Interessen der anderen Wohnungseigentümer** beachten. Die Durchführung von baulichen oder widmungsmäßigen Änderungen ist grundsätzlich genehmigungsbedürftig und nach Maßgabe des § 16 Abs 2 durch das Außerstreitgericht genehmigungsfähig.

20 Zur Genese des WEG 1948, vgl auch *Bittner* in ESWiD, Partner im Gespräch – Wohnungseigentum in Österreich und Deutschland 16ff.

21 ZB *T. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*⁴ § 2 WEG Rz 3; *Ofner* in GeKo Wohnrecht II § 2 WEG Rz 2.

22 Das Pendant zur untrennbaren Verbindung zwischen Sondereigentum und Miteigentum stellt im österreichischen WEG dasjenige zwischen WE und Mindestanteil (§ 11 WEG) dar. Das Sondereigentum nach deutschem Recht ist rechtlich als Alleineigentum ausgestaltet – dazu etwa *Becker/Ott/Suilmann*, Wohnungseigentum³ 1.

23 Siehe etwa *Würth* in *Rummel*³ § 2 WEG Rz 2f.

24 Dazu auch *Ecker*, Nachbarrechtliche Sonderrechtsverhältnisse (2021).

D. Wohnungseigentumsgesetz 1948

Das **WEG 1948**²⁵ enthielt in seinen bloß 13 Paragraphen keine eigenständigen Regelungen über Willensbildung und Beschlussfassung, über Aufgaben und Befugnisse des WE-Verwalters, über die Rücklage usw. Für die Verwaltung der nicht im WE stehenden Liegenschaftsteile galten die §§ 825 ff ABGB. Der Ausschluss eines Wohnungseigentümers war nach Maßgabe des § 10 WEG 1948 möglich. WE konnte gem § 4 WEG 1948 nur durch schriftliche Vereinbarung aller Miteigentümer eingeräumt werden. **1.4**

Mit der **Novelle 1951**²⁶ wurden § 5 Abs 2 (Beilagen zum Einverleibungsgesuch) sowie § 12 WEG 1948 (Anpassungen an das Wohnhaus-Wiederaufbaugesetz 1950²⁷) modifiziert.

E. Wohnungseigentumsgesetz 1975

Das **WEG 1975**²⁸ beinhaltete bereits in seiner Stammfassung eine umfassende Neuordnung des WE-Rechts. In den Materialien wurde dazu ua angeführt, dass die ersten WE-Anlagen eine Nutzungsdauer erreicht hatten, die Entscheidungen über anstehende Sanierungen erforderlich machten. Vordringlich war daher insb die **Schaffung eigener Verwaltungsvorschriften**, die **über** diejenigen der §§ 825 ff ABGB hinausgingen, etwa über die Bestellung eines Verwalters oder über die Willensbildung bei der Vornahme von Verbesserungen. Es war festzulegen, in welchem Umfang für alle Wohnungseigentümer bindende Mehrheitsbeschlüsse getroffen werden konnten.²⁹ **1.5**

§ 14 Abs 1 WEG 1975 sah in seiner Stammfassung weiterhin die (subsidiäre) Anwendung der §§ 825 ff ABGB auf die Verwaltung der Liegenschaft vor. Gleichzeitig wurden in den Z 1 bis 8 des § 14 Abs 1 **demonstrativ Angelegenheiten** aufgezählt, in denen jedenfalls die **Mehrheit entschied**, zB über die ordnungsgemäße Erhaltung der gemeinsamen Teile und Anlagen der Liegenschaft einschließlich der baulichen Änderungen, die über den Erhaltungszweck nicht hinausgingen, die Bildung einer angemessenen Rücklage, die Verwalterbestellung und -abberufung.

In § 14 Abs 3 WEG 1975 wurde angeordnet, dass über die ordnungsgemäße Erhaltung hinausgehende **nützliche Verbesserungen** grundsätzlich der **Zustimmung aller Miteigentümer** bedurften. Ausnahmsweise konnte die Mehrheit solche Maßnahmen beschließen, wobei im Wesentlichen keine zusätzliche Kostenbelastung und keine übermäßige Beeinträchtigung für die Überstimmten entstehen durften.

Ebenso fanden in § 15 WEG 1975 **Minderheitsrechte** – zum Schutz vor Untätigkeit der Mehrheit³⁰ – Eingang in das Gesetz: Jeder Miteigentümer konnte bspw die Entscheidung des Gerichts darüber verlangen, dass Arbeiten iSd § 14 Abs 1 Z 1 WEG 1975 binnen

25 BGBl 1948/149.

26 BGBl 1951/28.

27 IdF BGBl 1951/26 – Wohnhaus-Wiederaufbaugesetznovelle 1950.

28 BGBl 1975/417; in Geltung seit 1. 9. 1975.

29 RV 240 BlgNR 13. GP 8f.

30 240 BlgNR 13. GP 8.

angemessener Frist durchgeführt wurden. Weiters wurden zB das gemeinsame WE von Ehegatten und eine zwingende Rücklagenbildung ins Gesetz aufgenommen.³¹

In den §§ 23–25 WEG 1975 führte der Gesetzgeber **erstmalig eigene Regelungen zum Schutz des WE-Bewerbers vor der Vertragsübermacht des WE-Organisators** ein, weil es zu Übervorteilungen durch WE-Organisatoren gekommen war.³² Der WE-Bewerber, meist Käufer eines noch nicht fertiggestellten WE-Objekts, ist besonders schutzbedürftig, weil der von ihm geleistete Kaufpreis in der Insolvenz des WE-Organisators keine bevorrechtete Forderung darstellt und ihm das vertraglich zugesagte dingliche Recht WE erst zu einem späteren Zeitpunkt – idR nach Zahlung des gesamten Kaufpreises – eingeräumt wird. Die §§ 23 ff WEG 1975 enthielten **seit dem IRÄG 1982**³³ Regelungen zur **grundbücherlichen und insolvenzrechtlichen Sicherung des WE-Bewerbers**, welche trotz Insolvenz des WE-Organisators die Fertigstellung der WE-Anlage (durch einen anderen WE-Organisator) bzw die zusätzliche Hypothekendarlehensaufnahme gewährleisten sollten. Dem angemerkten WE-Bewerber kam ein Aussonderungsanspruch, jedoch noch kein wirklicher Vorauszahlungsschutz zu.

Seit dem **IRÄG 1982** kann daher davon gesprochen werden, dass das **WE-Recht auch Erwerberschutzrecht** ist. Im Gegensatz zum BTVG stellt das WEG nicht auf die Verbrauchereigenschaft des Erwerbers ab; auch zu Lasten eines Erwerbers, der Unternehmer ist, lassen sich die WE-rechtlichen Schutzvorschriften nicht abbedingen.

Besonders zu erwähnen ist das **3. WÄG**³⁴, mit welchem das **WEG 1975 sehr weitreichend reformiert** wurde. Zu nennen sind das Verbot der WE-Begründung an sog Substandardwohnungen (§ 1 Abs 3), die Normierung der richterlichen WE-Begründung im Teilungsverfahren (§ 2 Abs 2), eine Regelung für Kfz-Abstellplätze im Zubehör-WE (§ 1 Abs 2), Änderungen im Nutzwertverfahren, Willensbildung und Rechte der Wohnungseigentümer mit näheren Anordnungen zu Beschlussfassung und -anfechtung (§ 13b), die Verdinglichung von Benützungsvereinbarungen (§ 15), die Schaffung einer Wohnungseigentümergeinschaft mit beschränkter Rechtspersönlichkeit (§ 13c), das Ermöglichen des Einrichtens kleiner Abrechnungseinheiten sowie die Ausdehnung der Erwerberschutzvorschriften auf die WE-Begründung im Althaus.³⁵ Das **WEG 1975** war – auch losgelöst vom 3. WÄG – Gegenstand häufiger **Novellen**³⁶.

31 RV 240 BlgNR 13. GP 10ff.

32 AB 1681 BlgNR 13. GP.

33 BGBl 1982/370.

34 BGBl 1993/800.

35 BAB 1268 BlgNR 18. GP 15ff.

36 BGBl 1978/280 (Änderungen des Ehegattenerbrechts, des Ehegüterrechts und des Ehescheidungsrechts), 1981/520 (Änderungen durch das MRG), 1982/370 (IRÄG 1982), 1982/654 (Änderung des § 24b Abs 2 WEG 1975), 1984/482 und 1984/483 (Änderungen bei der Nutzfläche), 1990/258 (§ 6a BauRG: Baurechtswohnungseigentum), 1992/827 (Änderungen im Zusammenhang mit dem HeizKG), 1993/800 (3. WÄG), I 1997/7 (Änderungen im Zusammenhang mit dem BTVG), I 1997/22 (Verteilungsschlüssel), I 1997/140 (Verfahren), I 1999/147 (WRN 1999: „Dominantorregelung“, Vorzugspfandrecht, Aufteilung der Aufwendungen und Erträge etc), I 2000/36 (WRN 2000), I 2000/142 (Budgetbegleitgesetz 2001), I 2001/98.

F. Wohnungseigentumsgesetz 2002

Die inhaltliche **Weiterentwicklung**³⁷ und formale Präzisierung des WE-Rechts vollzog sich schließlich im **WEG 2002**³⁸. Das neue Gesetz brachte ua die Möglichkeit der **Begründung**³⁹ von **vorläufigem WE durch den Alleineigentümer**, von **selbständigem WE an Kfz-Abstellplätzen**, die **obligatorische WE-Begründung** an allen WE-tauglichen Objekten der Liegenschaft,⁴⁰ die **Eigentümerpartnerschaft**⁴¹, die Neuregelung der **Vertretung der Eigentümergemeinschaft**⁴², Änderungen bei **Willensbildung und Beschlussfassung**⁴³ uvm. Besonderes Augenmerk wurde dabei auf die organschaftliche Ausgestaltung der Eigentümergemeinschaft sowie auf die Willensbildung in dieser gelegt.⁴⁴ Auch das WEG 2002 wurde vom Gesetzgeber bereits mehrfach **novelliert**.⁴⁵ 1.6

Die **WRN 2006**⁴⁶ brachte ua Änderungen bei der Nutzwertfestsetzung, der Eigentümerpartnerschaft⁴⁷ und Verbesserungen beim Schutz des WE-Bewerbers. Die **WRN 2009**⁴⁸ beinhaltete im Wesentlichen die Verpflichtung des Verwalters, für das Vorhandensein eines Energieausweises zu sorgen. Durch das **Insolvenzrechtsänderungs-Begleitgesetz**⁴⁹ wurde das WEG terminologisch an das neue Insolvenzrecht angepasst; mit dem **BudgetbegleitG 2011**⁵⁰ wurde § 52 Abs 2 Z 4 hinsichtlich der Zustellung an Wohnungseigentümer novelliert.

Die **GB-Novelle 2012**⁵¹ hatte ua Vereinfachungen und Klarstellungen bei WE-Begründung und Nutzwertfestsetzung zum Gegenstand. Seit der **WRN 2015**⁵² ist in § 5 Abs 3 normiert, dass sich die Eintragung des WE an einem WE-Objekt grundsätzlich nach Maßgabe dieser Bestimmung auch auf dessen Zubehörobjekte erstreckt. Durch das **Erb-**

37 Zur Bedeutung der Rsp bei der Weiterentwicklung des österreichischen Wohnrechts, *Vonkilch*, wobl 2008, 61; zum Einfluss der Rechtswissenschaft auf die Rsp, *Sailer*, ÖJZ 2007/83.

38 BGBl I 2002/70 idF I 2002/114 (Druckfehlerberichtigung), in Kraft seit 1. 7. 2002; vgl auch die Übergangsbestimmungen in den §§ 54ff WEG. Siehe dazu etwa *Stabentheiner*, immolx 2002, 163; *T. Hausmann*, wobl 2002, 212; *Kothbauer*, ImmZ 2002, 113 und 141; *Prader*, RdW 2002/265; *Dirnbacher*, Sachverständige 2003, 29; zu Übergangsfragen *Vonkilch*, wobl 2002, 289.

39 Zu Begründung und Erwerb, siehe *Call*, wobl 2002, 110.

40 Vgl etwa *Würth*, wobl 2002, 118.

41 Dazu etwa *Markl*, wobl 2002, 129; *Kletečka*, immolx 2002, 274.

42 Siehe bspw *Schauer*, wobl 2002, 135.

43 Dazu etwa *Kletečka*, wobl 2002, 143.

44 RV 989 BlgNR 21. GP 23f; JAB 1050 BlgNR 21. GP 1 f.

45 BGBl I 2003/113 (WohnAußStrBeglG: Verfahrensrecht), I 2005/120 (Anpassung an die Terminologie des UGB), I 2006/124 (WRN-Novelle 2006), I 2009/25 (WRN-Nov 2009), I 2010/58 (Terminologische Anpassungen bei der Eigentümerpartnerschaft an die IO), I 2010/111 (Verfahrensrecht), I 2012/30 (GB-Nov 2012), I 2014/100 (WRN 2015: Grundbücherliche Behandlung und Übertragung von Zubehör-WE), I 2015/87 ErbRÄG 2015: Anpassung bei Unteilbarkeit des Mindestanteils), I 2018/58 (Anpassungen an den Erwachsenenschutz).

46 BGBl I 2006/124; dazu zB *Stabentheiner*, wobl 2006, 277; *Kothbauer*, ImmZ 2006, 257.

47 Siehe dazu *Hofmann*, FamZ 2006, 228 und FamZ 2007, 46; *Markl/Hechenbichler*, EF-Z 2007/4.

48 BGBl I 2009/25.

49 BGBl I 2010/58.

50 BGBl I 2010/111.

51 BGBl I 2012/30.

52 BGBl I 2014/100; siehe etwa *Singer*, NV 2014, 80.

RÄG 2015⁵³ wurde § 12 Abs 2 dahingehend novelliert, als dort eine Zuständigkeitsregelung für die öffentliche Feilbietung des Mindestanteils zugunsten des Grundbuchsgerichts geschaffen wurde.

Schließlich brachte das **Erwachsenenschutz-Anpassungsgesetz**⁵⁴ Angleichungen bei der Stellvertretung im Rahmen der Beschlussfassung sowie bei der Vertretung vor Gericht. § 12 Abs 3 Satz 2 lautet idF der GB-Novelle 2020⁵⁵:

„Wird ein Antrag auf Einverleibung des Eigentumsrechts gestellt, so hat das Grundbuchsgericht den Antrag abzuweisen, die Antragsteller auf die Unmöglichkeit der begehrten Einverleibung hinzuweisen und ihnen eine angemessene Frist dafür einzuräumen, um stattdessen den Erwerb des Mindestanteils durch eine einzelne Person oder durch eine Eigentümerpartnerschaft zu beantragen.“

In den Erläuterungen zur Novelle wird klargestellt, dass der auf eine unzulässige Einverleibung gerichtete Antrag jedenfalls abzuweisen ist.⁵⁶

Im Rahmen der **COVID 19-Maßnahmengesetze** wurden – jedenfalls bis zur WEG-Novelle 2022 – keine speziellen WE-rechtlichen Regelungen erlassen. Dennoch ergeben sich gewisse Auswirkungen, was etwa die Klagefrist nach § 27 Abs 2 oder die Frist zur Beschlussanfechtung anbelangt.⁵⁷

G. Wohnungseigentumsgesetz-Novelle 2022

- 1.7** Die länger **geplante**, nunmehr doch umgesetzte⁵⁸ **Novelle zum WEG**⁵⁹ tritt gem der Übergangsbestimmung des § 58 g teilweise mit 1. 1. 2022, teilweise mit 1. 7. 2022 in Kraft.⁶⁰ Die Novelle will einen Beitrag zum Klimaschutz im Gebäudesektor sowie zur Förderung des emissionsfreien Individualverkehrs leisten. Im Hinblick auf international vorgegebene Klimaziele werden die „Rahmenbedingungen im WE-Recht für die Installation von Lademöglichkeiten für Elektro-Fahrzeuge verbessert“. Weiters sollen „unterstützungswürdige Innovationen begünstigt“ werden, nämlich die Errichtung von Einzel-Solaranlagen, barrierefreie Ausgestaltungen, die Anbringung von Beschattungsvorrichtungen sowie der Einbau einbruchssicherer Türen. Auch die Erhaltung und Verbesserung von Gebäuden „vor allem in wärme-, klima- und energietechnischer Hinsicht“ soll optimiert bzw gefördert werden.⁶¹

Zur Verwirklichung dieser Maßnahmen mussten **gesetzliche Anpassungen** beim Änderungsrecht des einzelnen Wohnungseigentümers nach § 16, bei den Voraussetzungen für

53 BGBl I 2015/87.

54 BGBl I 2018/58.

55 BGBl I 2020/81.

56 223 BlgNR 27. GP 4.

57 Dazu *D. Richter*, *immolex* 2020, 139.

58 „WEG-Novelle 2021“. Zu Regierungsprogramm und Ausgangslage bereits *Stabentheiner*, in *Auer/Faber/Graf/Mattiangeli/Pletzer* (Hrsg), *Liber Amicorum Helmut Böhm* (2019) 243.

59 BGBl I 2021/222; ein kurzer Überblick über die Gesetzwerdung findet sich in den Materialien: ErläutRV 1174 BlgNR 27. GP 7; 134/ME 27. GP 6f.

60 Siehe dazu RV 1174 BlgNR 27. GP.

61 RV 1174 BlgNR 27. GP Vorblatt 1.

das wirksame Zustandekommen von Beschlüssen gem § 24 sowie bei der Rücklage (§ 31) erfolgen. Ergänzend dazu waren (kleinere) **Änderungen** bei den Verwalterpflichten (§ 20) sowie im Verfahrensrecht (§ 52) erforderlich.⁶² Schließlich werden mit der Novelle noch einige kleinere aktuelle Fragen geregelt, zB zur Eigentümerversammlung während der COVID-19-Pandemie oder zur Kreditfinanzierung von größeren Arbeiten.⁶³

Die in § 58g Abs 1 genannten Bestimmungen der WEG-Novelle treten mit 1. 1. 2022 in Kraft. Dies sind § 16 Abs 2 bis 8 (Änderungsrecht), § 20 Abs 4 und 7 bis 10 (Kreditfinanzierung, Auskunftspflicht des WE-Verwalters etc), § 25 Abs 2a (elektronische Teilnahme an der Eigentümerversammlung), § 34 Abs 1 (Übersendung der Abrechnung) und § 52 Abs 1 Z 2 und 6 (Zustimmung zu Änderungen und Duldung von Erhaltungsarbeiten, Durchsetzung der Pflichten des Verwalters) sowie § 58g Abs 5 und 6. Die in § 58g Abs 2 erwähnten § 20 Abs 1, § 22 Abs 2, § 24 Abs 4, § 25 Abs 3, § 28 Abs 1, § 29 Abs 1, § 30 Abs 2, § 31 Abs 1 und 5 sowie § 32 Abs 4 (jeweils alternative neue Mehrheitsberechnung) treten hingegen erst mit 1. 7. 2022 in Kraft.

§ 16 Abs 8 ist auf Einzelladestationen, die nach dem 31. 12. 2021 errichtet werden, anzuwenden; § 24 Abs 4 auf Willensbildungsvorgänge, die nach dem 30. 6. 2022 eingeleitet wurden (§ 58g Abs 3 und 4).

Jeder Wohnungseigentümer eines selbständigen Geschäftsraums kann unter den in § 58g Abs 5 näher normierten Voraussetzungen bis Ende 2024⁶⁴ eine **Neufestsetzung des Nutzwertes oder Jahresmietwertes**⁶⁵ dahingehend beantragen, wenn dieser bei einer Festsetzung der Nutzwerte nach dem WEG 1975 oder der Jahresmietwerte nach dem WEG 1948 höher als mit dem Dreifachen des für Wohnungen zugrunde gelegten Werts festgesetzt wurde. Dabei darf der dafür jeweils maßgebliche Schwellwert, also der dreifache Referenzwert, nicht mehr überschritten werden. Bei dieser Neufestsetzung darf jedoch der Anteil des Nutzwertes oder Jahresmietwerts einer Wohnung an der Summe der Nutzwerte oder Jahresmietwerte nicht um mehr als 20 vH von ihrem früheren Anteil abweichen.⁶⁶ Im Verfahren zur Neufestsetzung sind allfällige weitere betroffene Wohnungseigentümer auf die Möglichkeit einer Antragstellung hinzuweisen. Die Änderung der Miteigentumsanteile aufgrund einer Neufestsetzung ist auf Antrag auch nur eines der von der Änderung betroffenen Miteigentümer nach § 10 Abs 3 vorzunehmen; die Zustimmung der übrigen Miteigentümer oder Buchberechtigten ist jedenfalls nicht erforderlich. **Wohnungseigentümer solcher Geschäftsräume** wurden nach dem WEG 1948 oder WEG 1975 **überproportional mit Aufwendungen** für die Liegenschaft **belastet**.⁶⁷

62 RV 1174 BlgNR 27. GP 1.

63 RV 1174 BlgNR 27. GP 1.

64 Diese Art der Neufestsetzung von Nutzwerten soll eine „singuläre Ausnahme“ darstellen und nicht zur flächendeckenden Neufestsetzung von Nutzwerten in WE-Anlagen führen: ErläutRV 1174 BlgNR 27. GP 23.

65 Ausführlich dazu ErläutRV 1174 BlgNR 27. GP 23. Die beschlossene Fassung der Novelle weicht in § 58 Abs 5 in einigen Punkten von der RV ab.

66 Nach den Materialien ErläutRV 1174 BlgNR 27. GP 23, sollen dadurch „exorbitant“ höhere Beiträge der Wohnungseigentümer von Wohnungen verhindert werden.

67 ErläutRV 1174 BlgNR 27. GP 22.

§ 58g Abs 6 bezieht sich darauf, dass während der **COVID-19-Pandemie Eigentümer-versammlungen** idR nicht durchgeführt werden und daher die zweijährigen Intervalle nicht eingehalten werden konnten. Hätte der Verwalter die Eigentümerversammlung zwischen 1. 3. 2020 und 30. 6. 2021 durchführen müssen, hat er diese bis 30. 6. 2022 nachzuholen. Beträfe die Abhaltung den Zeitraum vom 1. 7. 2021 bis zum 31. 12. 2021, verlängert sich diese Frist um ein Jahr. Den Verwaltern soll es dadurch ermöglicht werden, „die eingetretenen Rückstände abzuarbeiten und sich ab Jahresbeginn dann wieder in die zweijährige Normalität des § 25 Abs 1 einzuklinken“.⁶⁸

II. Verwandte oder „verbundene“ Rechtsinstitute

A. Wohnungsrecht

- 1.8** Das **Wohnungsrecht** (§ 521 ABGB) lässt sich als höchstpersönliches Recht zum eigenen Gebrauch oder als Fruchtgenussrecht ausgestalten; letzteres umfasst auch das Recht zur Vermietung des Objekts. Es handelt sich dabei allerdings – im Gegensatz zum WE – um **kein vererbliches oder übertragbares Recht**; dem Berechtigten wird lediglich ein idR dingliches Nutzungsrecht im vereinbarten bzw vom Gesetz vorgegebenen Umfang eingeräumt.

B. Baurechtswohnungseigentum

Literatur: Borotha, Das Wohnungseigentumsgesetz (1949); Call, Baurechts-WE, in *Kletečka/Rechberger/Zitta* (Hrsg), Bauten auf fremdem Grund (2004) Rz 38–46; Csoklich, Baurecht an bestehenden Gebäuden, RdW 1991, 254; Graff, Baurecht für jedermann, ecolex 1990, 273; Hofmeister, Die Baurechtsnovelle 1990 – Erste Schritte in die richtige Richtung, ecolex 1990, 534; Hoyer, Das neue Baurecht, wobl 1990, 85; Jensik, Miteigentum – Wohnungseigentum (1962); Kletečka, Die Novellierung des WEG durch das 3. WÄG – Begründung, Ausschluss und Bewerberschutz (§ 1 bis § 12 und § 22 bis § 30 WEG), wobl 1993, 217; Kletečka, Bauen auf fremdem Grund, in Rainer, Handbuch des Miet- und Wohnrechts (2015); Meinhart, Baurechtsnovelle 1990, ImmZ 1990, 187; Riha, Baurechtsnovelle 1990 ermöglicht die Einräumung von Wohnungseigentum, SWK 1990 B III 7; Schaffgotsch, Grundeigentum und Baurecht (1998); Schneider in Bärmann, Wohnungseigentumsgesetz¹³ (2015); Staudigl, Einführung in das Baurechtsgesetz (2020); Verweijen, Das Baurechtswohnungseigentum, immolex 2003, 115.

- 1.9** Im Gegensatz zu den persönlichen Dienstbarkeiten handelt es sich beim **Baurecht** gem § 1 BauRG um ein **dingliches, veräußerliches und vererbliches Recht, auf oder unter der Bodenfläche ein Bauwerk** zu haben. Das **Baurecht** gilt gem § 6 BauRG als **unbewegliche Sache**, das **Bauwerk** als dessen **Zubehör**. Dem Bauberechtigten stehen am Bauwerk die Rechte eines Eigentümers und am Grundstück grundsätzlich die Rechte eines Nutznießers zu (§ 6 Abs 2 BauRG).

Gem § 1 Abs 3 BauRG kann das **Baurecht nicht auf einen Gebäudeteil**, also etwa ein Stockwerk oder eine Wohnung beschränkt werden. Das durch Einverleibung im C-Blatt der belasteten Liegenschaft eingeräumte dingliche Recht kann bloß **zeitlich befristet** (auf mind zehn, max 100 Jahre) bestellt werden. Anstelle des auf ihn entfallenden Grundkaufpreisanteils hat der Bauberechtigte ein periodisches Entgelt (Bauzins) für die Nutzung des über- oder unterbauten Grundstücks zu leisten; das Baurecht **erlischt ex lege** mit Zeit-

68 ErläutRV 1174 BlgNR 27. GP 23.

ablauf, ohne dass es eines Übertragungsaktes an den Grundeigentümer bedarf (§§ 3, 9 BauRG).

Dem im BauRG geregelten **Baurechtswohnungseigentum**⁶⁹ kommt va im städtischen Bereich gesteigerte Bedeutung zu, da aufgrund der hohen Immobilienpreise der Eigentumserwerb am Grund an Bedeutung verliert. § 6a BauRG bestimmt, dass **einem Bauberechtigten von allen übrigen Bauberechtigten WE eingeräumt** werden kann (sog Baurechts-WE)⁷⁰, was idR auf der Grundlage einer **schriftlichen Vereinbarung aller Mitbauberechtigten** zu erfolgen hat und wofür es keiner Zustimmung des Liegenschaftseigentümers bedarf.⁷¹ Das Baurecht wird somit in diesen Fällen ursprünglich einer Personenmehrheit gegenüber eingeräumt, oder es wird zu einem späteren Zeitpunkt zumindest ein Baurechtsanteil übertragen. Seit dem WEG 2002 wird aber auch die Begründung von **vorläufigem Alleinbaurechts-WE** durch den Alleinbauberechtigten als zulässig angesehen.⁷² Auf die Rechtsverhältnisse **zwischen den Bauberechtigten** ist das **WEG** (subsidiär das Recht der Miteigentumsgemeinschaft) **sinngemäß anzuwenden**⁷³, während für die **Rechtsbeziehung des Grundeigentümers zu den Bauberechtigten Baurechtsvertrag** (und BauRG) maßgeblich sind.

C. Wohnungseigentum und Bauträgervertrag

Hat der **WE-Bewerber vor Fertigstellung** des ihm zugesagten WE-Objekts **Vorauszahlungen** zu leisten, gelangt in vielen Fällen **neben** den §§ 37ff **auch** das **BTVG** zur Anwendung (vgl § 1 BTVG).⁷⁴ Während das **WEG** im Wesentlichen den **Rechtserwerb** des WE-Bewerbers **und den Weiterbau der WE-Anlage trotz Insolvenz** des ursprünglichen WE-Organisators sichern will, liegt der **Zweck des BTVG**⁷⁵ im **Schutz der** vom Erwerber vor Fertigstellung zu leistenden **Vorauszahlungen in der Insolvenz** des Bauträgers. Bauträger und WE-Organisator sind zwar – vgl dazu § 2 Abs 6 Satz 2 und § 2 Abs 2 BTVG – vom Gesetzgeber nicht als begriffliche Synonyme ausgestaltet worden, dennoch gibt es in der Praxis idR den „Ansprech- und Vertragspartner“, der Bauträger- und WE-Organisatoreigenschaft in sich vereint. 1.10

Das BTVG stellt **verschiedene Sicherungsmodelle** zur Verfügung; in der Praxis ist dies idR die sog grundbücherliche Sicherstellung iVm der Zahlung nach Ratenplan (§§ 9f BTVG) und die Bankgarantie (§ 8 BTVG). Die Funktionsweise des Erwerberschutzes hängt maßgeblich von der Art der vereinbarten Sicherung ab. Die **grundbücherliche Sicherstellung** (§ 9 BTVG) schützt den **Erfüllungsanspruch**.⁷⁶ Durch die Verbindung

⁶⁹ Ausführlich dazu jüngst 8 Ob 47/20z.

⁷⁰ Dazu etwa *Verweijen*, immolex 2003, 115.

⁷¹ *Kletečka* in GeKo Wohnrecht II § 6a BauRG Rz 5; vgl bereits *Spruzina* in *Schwimann*³ § 6a BauRG Rz 3 und 5.

⁷² Zu all dem näher *Kletečka* in GeKo Wohnrecht II § 6a BauRG Rz 3 und 5.

⁷³ *Kletečka* in GeKo Wohnrecht II § 6a BauRG Rz 7; siehe auch *Spruzina* in *Schwimann*³ § 6a BauRG Rz 7ff.

⁷⁴ Dazu allgemein schon *Pittl*, Grundzüge² 145f.

⁷⁵ BGBl 1997/7 idF BGBl I 2013/59.

⁷⁶ Man spricht daher von einer „erwerbsorientierten“ Sicherung, dazu etwa *Pittl*, BTVG³ § 9 Rz 1 ff.

mit dem gesetzlichen Ratenplan⁷⁷ (§ 10 BTVG) dürfen Zahlungen nur nach Fertigstellung des jeweiligen Bauabschnitts – also im Nachhinein – geleistet werden und sollten deshalb im worst case ihren Gegenwert in der schon vorhandenen Bausubstanz finden. Mit der schuldrechtlichen Sicherung (§ 8 BTVG), idR durch **Bankgarantie**, wird der durch die Auflösung des Bauträgervertrages entstandene **Rückforderungsanspruch des Erwerbers** gesichert.⁷⁸ Ein Schutz der Vorauszahlungen im eigentlichen Sinn wird somit nur bei den „rückzahlungsorientierten“ Sicherungsmodellen erreicht. Dann scheidet aber der Erwerb aus.

Kommt der **Kaufvertrag über den Erwerb eines WE-Objekts noch vor Fertigstellung** zustande, genießt der Käufer zusätzlich zum Schutz nach BTVG bis zur Übergabe und Einverleibung des WE-Rechts die privilegierte Rechtsstellung eines WE-Bewerbers nach den §§ 37 ff. Gleichzeitig ist der Kaufvertrag auch als Bauträgervertrag auszugestalten. Wird der Kaufvertrag über ein WE-Objekt erst nach Fertigstellung geschlossen, liegt kein Bauträgervertrag mehr vor. Der Käufer bleibt aber noch bis zur Einverleibung des WE-Rechts WE-Bewerber.

Dem **Käufer eines nicht dem WE unterliegenden Objekts**, zB eines Reihenhauses auf einer eigenen Grundbuchseinlage, steht die vom Liegenschaftseigentümer beantragte Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung⁷⁹ gem den §§ 53 ff GBG zur Verfügung. Ist die Fertigstellung bei Vertragsabschluss noch nicht erfolgt, hat der Kaufvertrag auch als Bauträgervertrag ausgestaltet zu sein.

III. Wesen des Wohnungseigentums und Grundbegriffe

A. Dingliches Nutzungs- und Verfügungsrecht

- 1.11** WE⁸⁰ ist das dem **Miteigentümer einer Liegenschaft**⁸¹ oder einer Eigentümerpartnerschaft eingeräumte **dingliche Recht**, ein **WE-Objekt ausschließlich zu nutzen**⁸² und **allein darüber zu verfügen**⁸³ (§ 2 Abs 1 Satz 1).

Die **Verfügung über das WE-Objekt** kann etwa durch Veräußerung oder Verpfändung erfolgen. Im Gegensatz zum schlichten Miteigentum ist die Verfügung nicht auf die ideel-

77 Einzelheiten bspw bei *Aufner/S. Bydlinski*, BTVG² § 10 Rz 1 ff; *Pittl*, BTVG³ § 10 Rz 1 ff.

78 „Rückzahlungsorientierte“ Sicherung: ausführlich dazu *Pittl*, BTVG³ § 8 Rz 1 ff; siehe auch *Aufner/S. Bydlinski*, BTVG² § 8 Rz 1 ff.

79 Zu den Vor- und Nachteilen dieser Anmerkung, vgl *H. Böhm/Pletzer* in *Schwimann*² vor § 1 BTVG Rz 8 ff.

80 WE stellt im Verhältnis zum schlichten Miteigentum „kein quantitatives ‚Mehr‘, sondern ein aliud“ dar, zB 5 Ob 217/17y ÖJZ 2018/103 (*Holzner*) = wobl 2018/93 (*A. Illedits/S. Illedits*). In der E 3 Ob 30/00h hat der OGH ausgesprochen, dass „nur die aus dem Miteigentumsanteil und dem Nutzungsrecht bestehende Einheit“ Gegenstand des Rechtsverkehrs ist.

81 WE bezieht sich immer auf einen einheitlichen Grundbuchskörper; liegenschaftsübergreifendes WE ist richtigerweise unzulässig: *T. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*⁴ § 2 WEG Rz 5; *Würth* in *Rummel*⁵ § 2 WEG Rz 7.

82 Daher zB an seinem mit WE verbundenen Anteil eine persönliche Dienstbarkeit einzuräumen, 5 Ob 157/08m immolex 2009/61 (*Edelhauser*) = NZ 2009, 250 (*Hoyer*).

83 Also ohne Zustimmung der übrigen Miteigentümer das WE-Objekt zu veräußern, daran eine Hypothek zu bestellen usw.

le Quote beschränkt, sondern umfasst einen realen Liegenschaftsteil. Das WE-Objekt und das damit rechtlich verbundene Zubehör-WE ist Gegenstand der **ausschließlichen Nutzung**. Das Recht zur Nutzung des eigenen WE-Objekts findet seine **Grenze**⁸⁴ dort, wo **berechtigte Interessen anderer Wohnungseigentümer beeinträchtigt** werden (siehe § 16). Da der Wohnungseigentümer dinglich zur ausschließlichen Wohnungsnutzung berechtigt ist, kommt ihm grundsätzlich das Recht zu, exklusiv alle Schlüssel zu seiner Wohnung zu besitzen. Andernfalls wäre sein diesbezügliches dingliches Recht beeinträchtigt.⁸⁵

B. Untrennbare Verbindung zwischen Wohnungseigentum und Miteigentum

Beim WE ist das Miteigentum an der Liegenschaft untrennbar mit einem dinglichen, ausschließlichen Nutzungs- und Verfügungsrecht an einem bestimmten WE-Objekt verbunden. Das **WE kann nur mit dem Mindestanteil zusammen beschränkt, belastet, veräußert, von Todes wegen übertragen und der Zwangsvollstreckung unterworfen** werden (vgl § 2 Abs 1 und § 11 Abs 1). Eine Verfügung über das dingliche Recht allein⁸⁶ ist daher nicht möglich. Der Mindestanteil eines Wohnungseigentümers lässt sich mit einer Grunddienstbarkeit belasten; es ist auch zulässig, eine Grunddienstbarkeit zugunsten eines Wohnungseigentümers an seinem Mindestanteil einzutragen.⁸⁷

Da sich **bücherliche Eintragungen auf dem Mindestanteil** auch dann auf das WE erstrecken, wenn sie dem WE im Rang vorgehen (§ 11 Abs 2), ist die Begründung von WE ohne Rücksicht auf ein allenfalls vorangehendes Veräußerungs- und Belastungsverbot möglich.⁸⁸

Bei **Zwangsversteigerung eines Miteigentumsanteils** sind die durch das WE bewirkten Beschränkungen vom Ersterher – in Durchbrechung des in § 150 Abs 1 EO normierten Grundsatzes – ohne Rücksicht auf den bücherlichen Rang⁸⁹ und ohne Anrechnung auf das Meistbot zu übernehmen (§ 11 Abs 3).⁹⁰ Das WE ist daher jedenfalls zu übernehmen, auch wenn es nach der ihm zukommenden Rangordnung in der Verteilungsmasse keine Deckung finden würde. Dem Wohnungseigentümer kommt in diesem Sinne eine privilegierte Stellung zu.⁹¹

84 Zur Frage der Zulässigkeit von grenzüberschreitendem WE in den Luftraum des Nachbargrundstücks umfassend *Pittl/Prader*, immolex 2018, 206; aA *Klicka/Vonkilch*, wobl 2018, 351.

85 8 Ob 139/19b immo aktuell 2020/23 (*Höllwerth*).

86 Reine Verpflichtungsgeschäfte, die nur das WE-Objekt oder den Mindestanteil betreffen und bspw die prekaristische oder mietvertragliche Überlassung des WE-Objekts zum Gegenstand haben, sind aber zulässig; *T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch*⁴ § 11 WEG Rz 3; *Würth/Zingher/Kovanyi/Etzersdorfer II*²³ § 11 WEG Rz 3.

87 5 Ob 238/18p immolex 2019/71 (*Streller*); *Holzner*, JBl 2019, 129; *Markl in GeKo Wohnrecht II* § 11 WEG Rz 2; tw gegenteilig noch 5 Ob 217/17y ÖJZ 2018/103 (*Holzner*) = wobl 2018/93 (*A. Illedits/S. Illedits*).

88 So schon mit eingehender Begründung *Faistenberger/Barta/Call* § 7 WEG (1975) N 6ff.

89 Ausführlich *Markl in GeKo Wohnrecht II* § 11 WEG Rz 8.

90 Näher dazu *Faistenberger/Barta/Call* § 7 WEG (1975) N 13ff.

91 So bereits JAB 676 BlgNR 5. GP 3.

WE ist immer **auf eine Liegenschaft bzw einen Grundbuchskörper (EZ)** bezogen. Liegenschaftsübergreifende Vereinbarungen können nur die beteiligten Vertragsparteien selbst berechtigen bzw verpflichten, zB im Hinblick auf ein Geh- und Fahrrecht der Wohnungseigentümer an einem Zufahrtsweg zur WE-Anlage, der über Nachbarliegenschaften führt.

Dies wird vom **OGH** in einer aktuellen Entscheidung bestätigt: Das WE-Objekt müsse sich „zur Gänze auf ein und derselben Liegenschaft“ befinden, ein „grenzüberschreitendes Wohnungseigentum“ sei nicht möglich. Solle daher etwa eine Garage ein WE-taugliches Objekt sein, müsse diese „innerhalb der Grundstücksgrenzen baulich abgetrennt“ sein. Die WE-taugliche selbständige Räumlichkeit solle „dem Vergleich mit den für eine Wohnung typischen ‚vier Wänden‘ standhalten“. Die Selbständigkeit zweier WE-Objekte gehe „aufgrund des Verlusts der baulichen Abgeschlossenheit im Fall der Zusammenlegung mittels Wanddurchbruchs“ verloren, außer der Wohnungseigentümer der beiden WE-Objekte sei derselbe. Dies gelte aber nicht für die bauliche Verbindung eines WE-Objekts mit einem Objekt auf der Nachbarliegenschaft, wenn die Selbständigkeit des WE-Objekts dadurch verloren ginge. Eine solche Verbindung sei daher unzulässig, auch wenn der Wohnungseigentümer gleichzeitig Alleineigentümer der Nachbarliegenschaft sei.⁹²

C. Unteilbarkeit des Mindestanteils

- 1.13** Der mit dem WE untrennbar verbundene **Mindestanteil** darf – außer im Fall einer Eigentümerpartnerschaft – **nicht ideell**⁹³ **geteilt** werden, **solange** das **WE** besteht (§ 12 Abs 1). Nur **zwei natürliche Personen**, die **Eigentümer eines halben Mindestanteils** sind, bilden ex lege eine **Eigentümerpartnerschaft**; eine juristische Person oder eine OG⁹⁴ kann ausschließlich den ungeteilten Mindestanteil erwerben. Der Gesetzgeber wollte im Hinblick auf Willensbildung und Verwaltung eine Zersplitterung des Mindestanteils sowie das Entstehen zu großer Anteilsgemeinschaften vermeiden;⁹⁵ das Teilungsverbot verhindert systemkonform, dass Miteigentum an einem mit WE verbundenen Mindestanteil bestehen kann.⁹⁶

Falls **nach dem Tod des Wohnungseigentümers** nach den **Ergebnissen des Verlassenschaftsverfahrens**, also zB mangels eines entsprechenden Erbübereinkommens⁹⁷, der **Unteilbarkeitsgrundsatz verletzt** würde, greift § 12 Abs 2 ein:

„Würde der mit dem Wohnungseigentum verbundene Mindestanteil mehr als zwei natürlichen Personen oder zwei natürlichen Personen zu unterschiedlichen Anteilen oder zum Teil einer juristischen Person oder einer eingetragenen Personengesellschaft zufallen und kommt es auch nicht zur Bildung einer solchen eingetragenen Personengesell-

92 5 Ob 117/20x: Verbindung/Trennung durch ein Rolltor.

93 Eine reale Teilung bedarf zwar der Genehmigung nach § 16 Abs 2, ist jedoch rechtlich nicht ausgeschlossen, Würth/Zingher/Kovanyi/Etzersdorfer II²³ § 12 WEG Rz 4 mwN.

94 Dazu näher Haiden, Mehrpersoneneigentum im WEG.

95 Etwa Würth/Zingher/Kovanyi/Etzersdorfer II²³ § 12 WEG Rz 2; Markl in GeKo Wohnrecht II § 12 WEG Rz 2.

96 So Würth/Zingher/Kovanyi/Etzersdorfer II²³ § 12 WEG Rz 2; Höllwerth in Hausmann/Vonkilch⁴ § 12 WEG Rz 1; Markl in GeKo Wohnrecht II § 12 WEG Rz 1.

97 Ausführlich dazu Höllwerth in Hausmann/Vonkilch⁴ § 12 WEG Rz 18ff.

schaft⁹⁸, welche den Mindestanteil erwirbt, hat das Verlassenschaftsgericht eine öffentliche Feilbietung des Mindestanteils und des damit verbundenen Wohnungseigentums durch Versteigerung vorzunehmen.“

Trotzdem kann nach den Materialien zum ErbRÄG 2015⁹⁹ eine **Erbenmehrheit** – außerhalb einer Eigentümerpartnerschaft – **durch Erbgang bereits Eigentum am Mindestanteil** erworben haben, zB bei erfolgter Verlassenschaftsabhandlung im Ausland oder bei Missachtung des § 12 Abs 2 durch das Verlassenschaftsgericht. § 12 Abs 3 bestimmt nunmehr, dass das Eigentum, welches eine solche Personenmehrheit ohne Bildung einer Eigentümerpartnerschaft durch Einantwortung erworben hat, **nicht im Grundbuch einverleibt** werden kann. Wird trotzdem ein Einverleibungsgesuch gestellt, hat vom Grundbuchsgericht ein Hinweis auf dessen Unmöglichkeit zu erfolgen und eine angemessene Frist zur „Sanierung“ eingeräumt zu werden. Nach unnützem Verstreichen der Frist hat das Grundbuchsgericht die **öffentliche Feilbietung**¹⁰⁰ gem § 12 Abs 2 als Versteigerung nach den Regelungen der EO¹⁰¹ vorzunehmen. Wenn genau zwei natürliche Personen Erben des mit WE verbundenen Mindestanteils sind, bildet diese Erbengemeinschaft ex lege eine Eigentümerpartnerschaft. Es ist nach der Rsp bereits vor der Einantwortung nach § 12 Abs 2 vorzugehen, weil die Einantwortung den Einverleibungsgrundsatz durchbricht und Miteigentum an einem Mindestanteil außer bei einer Eigentümerpartnerschaft nicht denkbar ist.¹⁰²

D. Wohnungseigentümer

Wohnungseigentümer ist ein Miteigentümer der Liegenschaft, dem WE an einem darauf befindlichen WE-Objekt zukommt (§ 2 Abs 5). **1.14**

Als **Wohnungseigentümer** kommen **natürliche und juristische Personen, Personengesellschaften und Eigentümerpartnerschaften** in Frage, wobei letztere allerdings aus exakt zwei natürlichen Personen bestehen müssen. Mehr als zwei Personen können über den Umweg der Gründung einer OG (mit-)nutzungs- und -verfügungsberechtigt sein, weil diese gem § 105 UGB jeden erlaubten Zweck, daher auch die bloße Nutzung und Verwaltung des eigenen Vermögens, ausüben darf.¹⁰³

E. Eigentümergemeinschaft

Alle Wohnungseigentümer bilden zur Verwaltung der Liegenschaft die **Eigentümergemeinschaft**; sie ist eine **juristische Person mit Rechtsfähigkeit** (vgl § 2 Abs 5) in Angele- **1.15**

98 Zur anfänglichen rechtlichen Unmöglichkeit, *Markl* in GeKo Wohnrecht II § 12 WEG Rz 2.

99 ErläutRV BlgNR 688 25. GP 49.

100 Zur öffentlichen Feilbietung als ultima ratio und zum Hinweis auf die Bildung einer nach aktueller Rechtslage eingetragenen Personengesellschaft, 3 Ob 295/04k immolex-LS 2005/58 = wobl 2005/131 (*Call*).

101 6 Ob 92/13t wobl 2014/25 = EF-Z 2014/119 (*Tschugguel*).

102 6 Ob 92/13t wobl 2014/25 = EF-Z 2014/119 (*Tschugguel*).

103 Etwa *U. Torggler* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I⁴ § 105 (Stand 1. 12. 2012, rdb.at); vgl dazu etwa auch *T. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*⁴ § 2 WEG Rz 48f; *Ofner* in GeKo Wohnrecht II § 2 WEG Rz 37.

genheiten der Verwaltung der Liegenschaft sowie in dem in § 18 Abs 2 normierten Bereich (vgl § 18 Abs 1 und 2).¹⁰⁴

F. Wohnungseigentumsbewerber, Wohnungseigentumsorganisator und Miteigentumsbewerber

- 1.16 WE-Bewerber** ist derjenige, dem schriftlich, auch bedingt oder befristet, von einem WE-Organisator die Einräumung von WE an einem bestimmt bezeichneten WE-tauglichen Objekt zugesagt wurde (§ 2 Abs 6 Satz 1). Die weitere Rechtsstellung des WE-Bewerbers ergibt sich aus § 37 Abs 5 sowie allgemein aus den §§ 37 ff.

WE-Organisator ist sowohl der Eigentümer oder außerbüchlerliche Erwerber der Liegenschaft als auch jeder, der mit dessen Wissen die organisatorische Abwicklung des Bauvorhabens oder – bei bereits bezogenen Gebäuden – der WE-Begründung durchführt oder an dieser Abwicklung in eigener Verantwortlichkeit beteiligt ist (§ 2 Abs 6 Satz 2).

Der **Miteigentumsbewerber** entspricht beim vorläufigen WE dem WE-Bewerber; seine Rechtsstellung wird in § 2 Abs 6 Satz 3 näher definiert.

G. Nutzfläche

Literatur: W. Böhm, Berechnung des Nutzwerts nach der Verkehrsauffassung (= Praxis), ZLB 2015/3; W. Böhm/Eckharter/Hauswirth/Heindl, Nutzfläche und Nutzwert im Wohnrecht⁴ (2018); Call, Zur beabsichtigten Novelle des Wohnungseigentumsgesetzes 1975, wobl 1993, 63; Call, Die Novelle des WEG 1975 im Rahmen des BTVG – ein Überblick, wobl 1997, 5; Call, Zur Begründung und zum Erwerb von Wohnungseigentum (§§ 1 bis 12, § 27 iVm § 216 Abs 1 Z 3 EO, § 36 WEG 2002), wobl 2002, 110; Kletečka, Die Novellierung des WEG durch das 3. WÄG – Begründung, Ausschuß und Bewerberschutz (§§ 1 bis 12 und 22 bis 30 WEG), wobl 1993, 217; Kothbauer, Die Eckpunkte des Wohnungseigentumsgesetzes 2002 (WEG 2002) in einem ersten Überblick, ImmZ 2002, 113, 141; Meinhart, Nutzfläche nach Plan- oder Naturmaßen (§ 6 WEG 1975), ImmZ 1979, 19; Moussa, Partner im Gespräch: Wohnungseigentum in Österreich und Deutschland – aktuelle Entwicklungen und Perspektiven, wobl 2012, 348.

- 1.17 Die Nutzfläche**¹⁰⁵ ist die **gesamte Bodenfläche eines WE-Objekts** abzüglich der Wandstärken sowie der im Verlauf der Wände befindlichen Durchbrechungen und Ausnehmungen. Treppen, offene Balkone¹⁰⁶ und Terrassen sowie Zubehörobjekte iSd § 2 Abs 3 sind bei der Berechnung der Nutzfläche nicht zu berücksichtigen; für Keller- und Dachbodenräume gilt dies jedoch nur, soweit sie ihrer Ausstattung nach nicht für Wohn- oder Geschäftszwecke geeignet sind (§ 2 Abs 7). Die genannten Objekte erhöhen somit nicht die Nutzfläche, sind aber im Rahmen der Nutzwertermittlung mitzub berücksichtigen.

104 Ausführlich zur Rechtsnatur der Eigentümergemeinschaft vgl ua: Löcker, Wohnungseigentümergemeinschaft (1997); Terlitz, Die Eigentümergemeinschaft – eine „juristische Person“? wobl 2019, 353.

105 Zu Einzelfragen va T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch⁴ § 2 WEG Rz 53 ff und § 7 WEG Rz 5 ff.

106 Hingegen ist bspw eine Loggia als auf fünf Seiten umbauter, auf der offenen Seite durch Geländer etc abgegrenzter Raum, welcher nicht über die Baufluchtlinie hinausragt, in die Nutzflächenberechnung miteinzubeziehen: Würth/Zingher/Kovanyi/Etzersdorfer II²³ § 7 WEG Rz 5; T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch⁴ § 2 WEG Rz 61; Holzapfel in Dirnbacher, Praxiskommentar WEG 2017, 62; Ofner in GeKo Wohnrecht II § 2 WEG Rz 56.

Die Nutzfläche ist **in qm** auszudrücken und grundsätzlich **aufgrund des behördlich genehmigten Bauplanes** zu berechnen (vgl § 7). Sowohl die Ermittlung der Nutzwerte als auch die Begründung und Einverleibung des WE ist ab diesem Zeitpunkt bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des § 6 möglich.¹⁰⁷

H. Nutzwert

Literatur: W. Böhm, Berechnungsbeispiele, Nutzwertfestsetzung, Der Sachverständige 1997, 21 und 23; W. Böhm, Berechnung des Nutzwerts nach der Verkehrsauffassung (= Praxis), ZLB 2015/3; W. Böhm/Eckharter/Hauswirth/Heindl, Nutzfläche und Nutzwert im Wohnrecht⁴ (2018); Call, Die beabsichtigte Novelle des WEG 1975, wobl 1993, 162; Call, Die Novelle des WEG 1975 im Rahmen des BTVG – ein Überblick, wobl 1997, 5; Call, Nutzwertfestsetzung im Wohnungseigentumsrecht, Der Sachverständige 1997, 14; Call, Empfehlungen für Zu- und Abschläge beim Nutzwertgutachten nach dem WEG 1975 idF der Novelle BGBl I 1997/7, wobl 1997, 224; Call, Zur Begründung und zum Erwerb von Wohnungseigentum (§§ 1 bis 12, § 27 iVm § 216 Abs 1 Z 3 EO, § 36 WEG 2002), wobl 2002, 110; Derbolav, Zur Neufestsetzung der Nutzwerte nach dem WEG, ImmZ 1979, 4; Dietrich, Parifizierung ohne Ende, AnwBl 1977, 200; Garzon, Nutzwert und Widmung im WGG, immolex 2020, 77; Gröschl/Reithofer, Grundlagen, Bewertungsgrundsätze und Problembereiche bei der Ermittlung der Nutzwerte, immolex 2016, 246; T. Hausmann, Miscellen zum WEG 2002, wobl 2002, 212; Kaufmann, Wohnungseigentum und Grundbuch (1980); Kletečka, Die Novellierung des WEG durch das 3. WÄG – Begründung, Ausschluss und Bewerberschutz (§§ 1 bis 12 und 22 bis 30 WEG), wobl 1993, 217; Kothbauer, Die Eckpunkte des Wohnungseigentumsgesetzes 2002 (WEG 2002) in einem ersten Überblick, ImmZ 2002, 113, 141; Kothbauer, Zur Widmung eines Wohnungseigentumsobjekts, immolex 2016, 240; Kothbauer, Neues zur Widmung von Wohnungseigentumsobjekten, immolex 2019, 336; Prader, Zu den Auswirkungen der „Zubehör-Rechtsprechung“ im Wirtschaftsrecht, immolex 2013, 166; Prader/Hauswurz, Bewertungsprobleme von „baulich verbundenem Zubehör“, Der Sachverständige 2019, 91; Prader/Hauswurz, Zur Nutzwertermittlung von Wohnungseigentums-„Chamäleons“, immolex 2020, 74; Prader/Punt, Der Vorplatz – das wohnungseigentumsrechtliche Chamäleon, immolex 2018, 278; Staben-theiner, Das neue Wohnungseigentumsrecht im Überblick, immolex 2002, 163; Staben-theiner, Die miet- und wohnungseigentumsrechtlichen Teile der Wohnrechtsnovelle 2006 (2. Teil), wobl 2006, 277; Wachter, Wohnungseigentumsrechtliche Probleme im Zusammenhang mit der Hausbesorgerwohnung, JBl 1978, 18; Würth, Zubehör und Nutzwertfestsetzung, ImmZ 1980, 115; Würth, Pflichten des Sachverständigen bei der Nutzwert-„Errechnung“, Der Sachverständige 1997, 17.

Der **Nutzwert** ist die **Maßzahl**, mit der der **Wert eines WE-Objekts im Verhältnis zu 1.18 den Werten der anderen WE-Objekte**¹⁰⁸ der Liegenschaft bezeichnet wird. Er ergibt sich aus der Nutzfläche des Objekts und aus Zuschlägen oder Abstrichen für werterhöhende oder wertvermindernde Eigenschaften desselben (§ 2 Abs 8).

Der Nutzwert¹⁰⁹ ist in einer **ganzen Zahl** auszudrücken, wobei Teilbeträge unter 0,5 abgerundet und ab 0,5 aufgerundet werden. Ausgehend von der Nutzfläche sind die erwähnten werterhöhenden oder -vermindernden **Zuschläge bzw Abstriche** dazuzuzählen oder abzuziehen. Das Gesetz nennt beispielhaft die **Zweckbestimmung**¹¹⁰ des WE-Ob-

107 5 Ob 184/03z MietSlg 55.499 = SZ 2003/144.

108 Vgl dazu näher 5 Ob 226/07g.

109 Der Nutzwert eines WE-Objekts ist nicht mit dessen Verkehrswert vergleichbar, 3 Ob 11/04w.

110 Die Tatsache der Vermietung des WE-Objekts ist bei der Nutzwertberechnung ebenso wenig zu berücksichtigen wie eine allein auf Kosten eines Miteigentümers vorgenommene sonstige bessere Ausstattung oder Grundrissgestaltung: 3 Ob 11/04w.

jekts¹¹¹ (Wohnung oder Geschäftsräumlichkeit¹¹², Art der Geschäftsräumlichkeit), die **Stockwerkslage** (zB Ruhelage), die **Lage innerhalb des Stockwerks**, die **Ausstattung mit offenen Balkonen, Terrassen und Zubehörobjekten** als wertrelevante Umstände.¹¹³ Zuschläge für die Ausstattung mit Zubehörobjekten sowie mit offenen Balkonen und Terrassen sind in einer ganzen Zahl, die mindestens eins beträgt, auszudrücken (vgl § 8 Abs 2).

Für den **Nutzwert eines Kfz-Abstellplatzes** gilt § 8 Abs 3. Verschiedene Kriterien haben auf die Bewertung Einfluss: So, ob es sich um einen Abstellplatz für zwei- oder bloß für einspurige Kfz handelt, ob sich der Abstellplatz in der Nähe der Ein- und Ausfahrt befindet, ob die Zu- und Abfahrt mit besonderen Fahrmanövern verbunden ist, ein Stromanschluss vorhanden ist etc.¹¹⁴

Das Gesetz beachtet nicht den Umstand, dass ein WE-Objekt vermietet ist. Nicht zu berücksichtigen ist weiters eine allein auf Kosten eines Wohnungseigentümers durchgeführte Verbesserung oder Grundrissgestaltung.¹¹⁵

Beachte

Die Ermittlung oder Festsetzung der Nutzwerte¹¹⁶ schafft keinen eigenen Rechtsgrund für die Nutzung und damit auch nicht für die Frage, wem welche Rechte an welchen Räumen zukommen. Dies regelt die Widmung; die Nutzwertfestsetzung hat diese lediglich nachzuvollziehen.¹¹⁷ Grundlage der Nutzwertfestsetzung ist nach stRsp¹¹⁸ die der jeweiligen materiellen Rechtslage entsprechende konkrete Widmung.

I. Mindestanteil

- 1.19** Der Mindestanteil ist jener **Miteigentumsanteil** an der Liegenschaft, der **zum Erwerb von WE an einem WE-Objekt erforderlich** ist. Er entspricht dem **Verhältnis des Nutzwerts des Objekts zur Summe der Nutzwerte aller WE-Objekte der Liegenschaft** (§ 2 Abs 9) und stellt daher im Gegensatz zum Nutzwert (Maßzahl, zB 76) eine **Bruchzahl** (zB 76/994) dar. Aus dem Zusammenhang mit § 5 Abs 1 ergibt sich, dass nicht nur ein zu kleiner, sondern auch ein zu großer Miteigentumsanteil dem WE-Erwerb am in Aussicht genommenen Objekt entgegensteht. Aus § 2 Abs 9 wird deutlich, wie groß dieser Anteil für das jeweilige Objekt zu sein hat.

111 Zur Berechnung des Nutzwerts bei WE-Objekten, bei denen über die Einordnung als Wohnung oder sonstige selbständige Räumlichkeit hinaus eine Nutzung zu Wohn- als auch zu Geschäftszwecken vereinbart wird, *Prader/Hauswurz*, immolex 2020, 74.

112 Zum Verhältnis Nutzwert Wohnung – Geschäftsräumlichkeit, vgl auch 5 Ob 222/07 v immolex 2008/80 = wobl 2009/39 (*Vonkilch*).

113 Dazu näher etwa *Ofner* in GeKo Wohnrecht II § 8 WEG Rz 6f.

114 Siehe etwa *Würth/Zingher/Kovanyi/Etzersdorfer* II²³ § 8 WEG Rz 11; *Ofner* in GeKo Wohnrecht II § 8 WEG Rz 11.

115 3 Ob 11/04w MietSlg 56.543 (21).

116 Zu Problemereichen bei der Nutzwertfestsetzung, siehe *Gröschl/Reithofer*, immolex 2016, 246.

117 Siehe 5 Ob 29/08p immolex 2008/148 (*Stibi*).

118 Etwa 5 Ob 290/07v.

Aus dem Wesen des WE folgt dessen untrennbare Verbindung mit dem Miteigentum an der Liegenschaft. Das Gesetz bezeichnet den Miteigentumsanteil, der zum Erwerb von WE an einem bestimmten WE-Objekt erforderlich ist, als **Mindestanteil**. Beträgt dieser Wert, der sich aufgrund des Nutzwertverhältnisses ermittelt, für das fiktive WE-Objekt Top 25 bspw 76/994, muss ein Miteigentumsanteil an der Liegenschaft in genau diesem Umfang mit erworben werden, damit der Käufer Wohnungseigentümer von Top 25 werden kann.

J. Eigentümerpartnerschaft

Die Eigentümerpartnerschaft ist die Rechtsgemeinschaft zweier natürlicher Personen, die **1.20** gemeinsam Wohnungseigentümer eines WE-Objekts sind (§ 2 Abs 10).

K. Wohnungseigentümer und Gemeinschaft

Die **Wohnungseigentümer** stehen über den **WE-Vertrag** miteinander in Rechtsbeziehung, ohne vertraglich mit der Eigentümergemeinschaft verbunden zu sein.¹¹⁹ Allerdings wird auch **zwischen dem Wohnungseigentümer und der Eigentümergemeinschaft** (juristische Person mit Teilrechtsfähigkeit) das **Bestehen eines Rechtsverhältnisses** anerkannt, welches nach *Schauer* die „Züge einer **Mitgliedschaft**“¹²⁰ aufweist, ohne dass die Eigentümergemeinschaft selbst als Gesellschaft zu qualifizieren sei.¹²¹ Trotz aller Unterschiede zur Gesellschaft konstatiert er, dass die Eigentümergemeinschaft ebenso wie eine Gesellschaft „ein privatrechtlich verfasster Verband“¹²² sei, der seinen Mitgliedern gegenüber in hohem Maß Verselbständigung erlangt habe.¹²³

Pittl/Ponholzer leiten „aus einer Vielzahl von verallgemeinerungsfähigen Bestimmungen des WEG 2002“ ab, dass die Wohnungseigentümer zur Eigentümergemeinschaft in einer rechtlichen Sonderbeziehung stehen. Dieses auf die Verwaltung der Liegenschaft beschränkte Rechtsverhältnis kann die Wohnungseigentümer in den Genuss verschärfter Haftungsmaßstäbe bringen, sollten sie einen Schaden aus mangelhafter Verwaltungsführung erleiden. Demnach würde die Eigentümergemeinschaft den Wohnungseigentümern gegenüber nach vertraglichen Grundsätzen verantwortlich werden (insb Erfüllungsgehilfenhaftung nach § 1313a ABGB, Beweislastumkehr nach § 1298 ABGB und Ersatzfähigkeit bloßer Vermögensschäden).¹²⁴

119 Ausführlich zum Entstehen eines Gemeinschaftsverhältnisses der Wohnungseigentümer bzw WE-Bewerber zueinander, *Pittl* in ESWiD (Hrsg), Partner im Gespräch – Wohnungseigentum in Österreich und Deutschland 92 ff.

120 Näher zur Mitgliedschaft in der Eigentümergemeinschaft und der damit verbundenen Haftung, *Pittl* in ESWiD, Partner im Gespräch – Wohnungseigentum in Österreich und Deutschland 99 ff; vgl idZ auch *Hochleitner/Pittl*, Das Treueverhältnis der Wohnungseigentümer zueinander und zur Eigentümergemeinschaft, wobl 2015, 251 (253).

121 *Schauer* in *Gutknecht/Amann*, Zukunftsperspektiven im Wohnrecht 26f; siehe auch *Löcker*, Die Wohnungseigentümergemeinschaft 80ff; jüngst *Terlitz*, Miteigentum und Wohnungseigentum – Parallelwelten 186ff.

122 Zur Verbandsverantwortlichkeit der Eigentümergemeinschaft, *Scheil*, wobl 2006, 349; *Hinterhofer*, immolex 2011, 6.

123 *Schauer* in *Gutknecht/Amann*, Zukunftsperspektiven im Wohnrecht 27f; vgl hierzu auch *Terlitz*, Die Eigentümergemeinschaft – eine „juristische Person“? wobl 2019, 353 (358).

124 *Pittl/Ponholzer*, wobl 2021, 456 f.

In einer **Rechtsgemeinschaft**¹²⁵ stellt sich regelmäßig die Frage, welche Entscheidungen ein **Gemeinschafter selbst** treffen darf, gegen welche Entscheidungen er sich zur Wehr setzen kann, welche Maßnahmen zu ihrer Wirksamkeit der **Zustimmung aller** übrigen Gemeinschaftler bedürfen und wo **Mehrheitsentscheidungen** genügen.¹²⁶ Um Gemeinschaften handlungsfähiger zu machen, muss das Einstimmigkeitsprinzip auf wesentliche Kernbereiche beschränkt werden. Schon das schlichte Miteigentumsrecht kennt im Rahmen der ordentlichen Verwaltung das nach Anteilen gewichtete Mehrheitsprinzip. Das WEG erstreckt dieses auch auf die außerordentliche Verwaltung. Das Miteigentumsrecht des ABGB und das darauf aufbauende WEG 1948¹²⁷ kannten hingegen den Begriff der außerordentlichen Verwaltung noch nicht.

Im modernen WEG gilt das – durch die WEG-Novelle 2022 über § 24 Abs 4 modifizierte – **Mehrheitsprinzip** sowohl für die **ordentliche** wie für die **außerordentliche Verwaltung**;¹²⁸ die Entscheidungen werden im Beschlussweg getroffen. **Verwaltungshandlungen** sind nach der Rsp dadurch gekennzeichnet, dass sie gemeinschaftliches Vorgehen erfordern, weil es um Interessen aller Gemeinschaftler geht. Zur Verwaltung wird alles gezählt, was gemeinschaftliche Interessen bei der Nutzung und Erhaltung des Gemeinschaftsgutes beeinträchtigen könnte.¹²⁹ Die im Rahmen einer Beschlussfassung Überstimmten sind an die als **Beschlüsse** ergangenen Entscheidungen gebunden und können diese nur nach eigenen Vorschriften **anfechten**. Beschlüsse über Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung können nur aus den „formalen“ Gründen des § 24 Abs 6 gerichtlich bekämpft werden, dieser Bereich der Verwaltung unterliegt somit grundsätzlich keiner gerichtlichen Kontrolle. Als Ausgleich dafür kann jeder Wohnungseigentümer in den in § 30 Abs 1 Z 1 bis 9 taxativ aufgezählten Fällen die Entscheidung des Gerichts beantragen, falls die Mehrheit in einer solchen Verwaltungsangelegenheit untätig gewesen ist oder seine schutzwürdigen Interessen verletzt werden. Für Angelegenheiten der Verwaltung ist seit dem 3. WÄG die juristische Person Wohnungseigentümergeinschaft – seit dem WEG 2002 als **Eigentümergeinschaft** bezeichnet – „zuständig“.

Von Verwaltungsmaßnahmen werden **Verfügungen** unterschieden: Der Miteigentümer ist berechtigt, ohne Zustimmung der Übrigen seine ideelle Quote zu veräußern; der Wohnungseigentümer kann ohne Zustimmung der Übrigen Hypotheken an seinem Mindestanteil und WE eintragen lassen. Jeder Mit- und Wohnungseigentümer kann als Mitbesitzer und Miteigentümer rechtswidrige Eingriffe in die gemeinsame Sache abwehren¹³⁰

125 Jüngst allgemein zum Rechtsverhältnis zwischen Mit- und Wohnungseigentümern an der Liegenschaft, 3 Ob 173/21 v.

126 *Terlitz*, Miteigentum und Wohnungseigentum – Parallelwelten 312 unterscheidet zwischen „Einzelwillen“ (zB Anteilsverfügung), „Mehrheitswillen“ (in der Verwaltung) und „einheitlichem Willen“ (Sachverfügungen).

127 Vgl § 8 Abs 3 Satz 2 WEG 1948.

128 Nach Ansicht von *Terlitz*, Miteigentum und Wohnungseigentum – Parallelwelten 338f ist eine beabsichtigte Maßnahme desto eher als solche der außerordentlichen Verwaltung oder sogar als wichtige Veränderung iSd §§ 834f ABGB zu qualifizieren, „je höher die Eingriffsinintensität – die Gefahr für berechnigte Individualinteressen – ausfällt und je schwächer das Gemeinschaftsinteresse [...] ausgeprägt ist“.

129 Etwa 9 Ob 18/17p Zak 2018/165 mwN.

130 ZB 2 Ob 123/11v wobl 2012/140 = MietSg 64.083.

(**Anteilsverfügungen**: § 829 ABGB). Eine **Sachverfügung** über die Liegenschaft gem § 828 ABGB bedarf einer wirksamen **Vereinbarung aller Wohnungseigentümer; fehlende Zustimmungserklärungen** sind – außer vom Gesetzgeber wäre dies im Einzelfall explizit angeordnet – grundsätzlich **nicht gerichtlich ersetzbar**. Sachverfügungen greifen nach der Rsp in die Substanz der Gemeinschafts- oder Anteilsrechte ein. Dazu werden daher Maßnahmen gezählt, die „solche Auswirkungen auf die gemeinsame Sache haben, dass sie sich im gemeinsamen Recht und/oder den Anteilsrechten der Teilhaber niederschlagen“, wie bspw die Veräußerung der gemeinsamen Sache, die Bestellung einer Servitut an der gemeinsamen Sache (**Maßnahmen rechtlicher Natur**) oder etwa der gänzliche Abriss, die Vernichtung des im Miteigentum stehenden Gebäudes (**Maßnahmen tatsächlicher Natur**).¹³¹ Mit dem Begriff des Eingriffs in die „Substanz“ iSd § 828 ABGB ist weniger die Veränderung des Gegenstandes (Sache) als vielmehr eine „Veränderung des Wesenskerns des Gemeinschaftsrechts“ gemeint.¹³²

Eine positive **Legaldefinition von „Verwaltung“ und „Verfügung“** wäre wünschenswert, um Rechtsfähigkeit und Aktivlegitimation der Eigentümergemeinschaft nach § 18 Abs 1 von dem Bereich abzugrenzen, der von den Wohnungseigentümern selbst im Wege von Vereinbarungen zu regeln oder Gegenstand einer Anteilsverfügung des Einzelnen ist; aufgrund der Kasuistik ist eine positive, abschließende Definition aber **nicht erreichbar**.¹³³ So hat man sich nach *Terlitza*¹³⁴ mit einer **negativen Abgrenzung der Verwaltung von der Verfügung** zu begnügen, wobei der Abgrenzung zur Sachverfügung herausragende Bedeutung zukommt. Eine Zuordnung zur Verwaltung soll aber seiner Ansicht nach nur solange zulässig sein, „als durch die beabsichtigte Maßnahme kein Eingriff in die geschützten dinglichen Rechtspositionen des Einzelnen erfolgt“¹³⁵.

Wie schon anfangs erwähnt, ist in Gemeinschaftsverhältnissen somit stets zu klären, welche Entscheidungen die Mehrheit auch gegen den Willen der Minderheit treffen soll und welche Rechtspositionen dem einzelnen Wohnungseigentümer nicht entzogen werden können: Es geht also um die Gegenüberstellung und Abgrenzung von Einzel- und Gemeinschaftsinteressen anhand der Wertungsgesichtspunkte, die sich der Rechtsordnung entnehmen lassen.

Wenn die Wohnungseigentümer einer WE-Anlage übereinkommen, an einem bisher in schlichtem Miteigentum stehenden Dachboden WE zu begründen, diesen auszubauen¹³⁶ und daran Zubehör-WE in Form von abgegrenzten Abteilen zu errichten, die sie selbst nutzen, ist dies kein gesellschaftsrechtlicher Vorgang. Erfolgt der Dachbodenausbau aber etwa, um dort WE an sonstigen selbständigen Räumlichkeiten zu errichten, welche an Dritte vermietet werden, wollen die Wohnungseigentümer einen „gemeinsamen Nutzen“ iSv § 1175 ABGB erzielen.¹³⁷

131 Einzelheiten dazu bei *Terlitza*, wobl 2011, 185 (187).

132 9 Ob 18/17p Zak 2018/165.

133 Dazu näher *Terlitza*, wobl 2011, 185 ff.

134 Dies ist eine der zentralen Schlussfolgerungen von *Terlitza*, wobl 2011, 203.

135 *Terlitza*, wobl 2011, 203; siehe nunmehr auch *Terlitza*, Miteigentum und Wohnungseigentum – Parallelwelten 294f.

136 Zu ertragssteuerrechtlichen Fragen, *Geringer/Stückler*, taxlex 2020, 306.

137 Weitere Einzelheiten dazu bspw bei *H. Böhm* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 825 Rz 29 (Stand 1. 10. 2013, rdb.at).

Die **Rechtsverhältnisse im Rahmen des WE** sind **komplexer Natur**: Die (künftigen) **Wohnungseigentümer** stehen über den WE-Vertrag zueinander in Rechtsbeziehung, sind aber nicht Vertragspartner der Eigentümergemeinschaft. Dessen ungeachtet würde die von einigen Stimmen der Lit vertretene rechtliche Sonderbeziehung zwischen Eigentümergemeinschaft und Wohnungseigentümer dazu führen, dass die Eigentümergemeinschaft in Verwaltungsangelegenheiten grundsätzlich nach vertraglichen Grundsätzen haftet, sollte ein Wohnungseigentümer infolge mangelhafter Verwaltungsführung geschädigt werden.¹³⁸ Über die wechselseitige Einräumung von WE hinaus verpflichten Sie sich etwa zur Abgabe von Willenserklärungen und zur Unterfertigung der (Vertrags-)Urkunden. Wohnungseigentümer treffen nicht nur **Handlungs- und Mitwirkungspflichten**, sondern auch **Unterlassungs- und Anzeigepflichten**. Fraglich ist, ab welchem Stadium der WE-Begründung bereits WE-Bewerber – unabhängig von der zum WE-Organisator bestehenden WE-Anwartschaft – solche Pflichten treffen. Aus § 37 Abs 5 ergibt sich mE, dass Miteigentümerstellung und/oder Übergabe des WE-Objekts „gemeinschaftsrechtliche“ Pflichten der WE-Bewerber untereinander jedenfalls begründen oder verstärken. Weiters ist zu prüfen, ob sich über die im Gesetz selbst normierten Pflichten hinaus noch weitere Pflichten aus dem Treueverhältnis der Wohnungseigentümer (WE-Bewerber) selbst ableiten lassen (**Treuepflichten**¹³⁹).

*Hochleitner/Pittl*¹⁴⁰ gehen vom Vorliegen besonderer **Treuepflichten aus dem Gemeinschaftsverhältnis auch im WE-Recht** aus, die „im Verhältnis zu schlichten Rechtsgemeinschaften iSd §§ 825 ff ABGB gesteigert“ seien. Aufgrund des in vielen Fällen bestehenden „intensivierten Nachbarschaftsverhältnisses“ zwischen den Wohnungseigentümern könnten die „Treuepflichten im WE-Recht in manchen Bereichen aber auch über jene im Gesellschaftsrecht hinausgehen“. Gesetz und konkrete Vereinbarungen stellten die „Rechtsgrundlage der näher zu spezifizierenden Treuepflichten“ dar. Im Sinne eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes seien „alle Handlungen zu unterlassen, welche die Funktionsweise der Gemeinschaft (des Verbandes) gefährden könnten“. Ausnahmsweise bestehe sogar eine aktive Handlungspflicht, etwa auf Abgabe einer Willenserklärung. Es müsse weiters unterschieden werden, ob es sich um **Treuepflichten der Wohnungseigentümer zur Eigentümergemeinschaft** (zB Pflicht zur Durchführung von Beschlüssen bzw Anordnungen des Verwalters), **der Wohnungseigentümer untereinander** (zB Rücksichtnahme bei der Nutzung der einzelnen WE-Objekte) **oder der Eigentümerge-**

138 Das Bestehen einer rechtlichen Sonderverbindung zwischen Eigentümergemeinschaft und Wohnungseigentümer wird diskutiert und teilweise bejaht. Nach Ansicht von *Pittl/Ponholzer*, wobl 2021, 456 f bestehen im WEG zahlreiche Anhaltspunkte für das Vorliegen einer solchen Sonderverbindung, auf deren Grundlage ein geschädigter Wohnungseigentümer Schadenersatzansprüche gegen die Eigentümergemeinschaft nach vertraglichen Grundsätzen geltend machen könnte.

139 Dazu ausführlich bei Gemeinschaftsverhältnissen *Enzinger*, JBl 2003, 679; für das WEG *Schauer* in *Gutknecht/Amann*, Zukunftsperspektiven im Wohnrecht 32 ff; *Pittl* in *ESWiD*, Partner im Gespräch – Wohnungseigentum in Österreich und Deutschland 96 ff; *Hochleitner/Pittl*, wobl 2015, 251.

140 *Hochleitner/Pittl*, wobl 2015, 263 f.

meinschaft gegenüber den einzelnen Wohnungseigentümern handelt (zB das allgemeine Gleichbehandlungsgebot).¹⁴¹

IdR wird ein Verwalter bestellt; zwingend ist dies freilich nicht. Der **Verwaltungsvertrag**¹⁴² kommt **zwischen der Eigentümergemeinschaft** – hier vertreten durch die Mehrheit der Mit- und Wohnungseigentümer – sowie dem **Verwalter** zustande. Die wechselseitigen Hauptleistungspflichten bestehen daher nur zwischen diesen Parteien. Ob der Verwaltungsvertrag **Schutzwirkungen zugunsten von Wohnungseigentümern** (deren Angehörigen) **und Mietern** entfaltet, ist **strittig**. Die Rsp und ein Teil der Lit verneinen dies mit dem Hinweis, dass der Anspruch des Dritten nie weiter reiche als der Anspruch des Gläubigers; die Eigentümergemeinschaft sei hier selbst Gläubigerin.¹⁴³ Aus § 20 Abs 1 wird aber auch abgeleitet, dass der Verwalter verpflichtet sei, die gemeinschaftsbezogenen Interessen aller Wohnungseigentümer sowie auch Dritter zu wahren.¹⁴⁴ Genannt wird im Zusammenhang mit der Schutzwirkung die „gesetzmäßige Führung der Verwaltung in Bezug auf die Minderheiten- und Individualrechte“¹⁴⁵. Nach *Hochleitner* werden die Wohnungseigentümer grundsätzlich von den Schutzwirkungen des Verwaltungsvertrages erfasst, weshalb ihnen im Schadensfall ein nach vertraglichen Grundsätzen ausgestalteter Schadenersatzanspruch gegen den Verwalter zustünde.¹⁴⁶ Grundlage hierfür seien einerseits die Gläubiger- und Leistungsnähe des Wohnungseigentümers sowie dessen Schutzbedürftigkeit und andererseits die „Erkennbarkeit der Gläubiger- und Leistungsnähe der Wohnungseigentümer durch den Verwalter“.¹⁴⁷ Für vom Verwalter als Organ/Repräsentant der Eigentümergemeinschaft verursachte Schäden haftet wiederum die Eigentümergemeinschaft mit ihrem Vermögen.¹⁴⁸

Mit der Zulässigkeit von **Videoüberwachungen in WE-Anlagen** beschäftigt sich *Thiele*. In einem seiner Beiträge¹⁴⁹ hält er fest, dass die österreichischen Gerichte grundsätzlich immer dann von einer auch datenschutzrechtlichen Unzulässigkeit bzw Unverhältnismä-

141 *Hochleitner/Pittl*, wobl 2015, 263 f; zu den Treuepflichten als Merkmal der rechtlichen Sonderbeziehung zwischen Eigentümergemeinschaft und Wohnungseigentümer vgl *Pittl/Ponholzer*, wobl 2021, 450 f mwN.

142 Ausführlich dazu *E. M. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*⁴ § 19 WEG Rz 25 f.

143 Etwa 7 Ob 113/13p wobl 2013/104 = MietSlg 65.227; *Painsi* in *GeKo Wohnrecht II* § 18 WEG Rz 39.

144 *Schatzl/Spruzina* in *GeKo Wohnrecht II* § 20 WEG Rz 3; *E. M. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*⁴ § 20 WEG Rz 10 f mwN.

145 *Schatzl/Spruzina* in *GeKo Wohnrecht II* § 20 WEG Rz 3; siehe auch *E. M. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*⁴ § 20 WEG Rz 11; vgl weiters *Schauer* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, *Wohnrecht*³ § 20 WEG Rz 11.

146 *Hochleitner*, *Verkehrssicherungspflichten* 242 ff, 405.

147 *Hochleitner*, *Verkehrssicherungspflichten* 243 ff; hierzu sollte bedacht werden, dass bei Bejahung einer rechtlichen Sonderbeziehung zwischen Eigentümergemeinschaft und Wohnungseigentümer ein deckungsgleicher Anspruch des Wohnungseigentümers gegen den Verwalter aus dem Verwaltungsvertrag aufgrund mangelnder Schutzbedürftigkeit ausscheidet, zumal die Schutzwirkungen des Verwaltungsvertrags nur subsidiär zur Anwendung gelangen (vgl hierzu *Hochleitner*, *Verkehrssicherungspflichten* 245).

148 Zutreffend für Haftung nach § 1313a ABGB, *Schatzl/Spruzina* in *GeKo Wohnrecht II* § 20 WEG Rz 3; für Haftung „ohne Beschränkung auf die Fälle des § 1315“ ABGB, *E. M. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*⁴ § 20 WEG Rz 24.

149 *Thiele*, *jusIT* 2020/23.

bigkeit einer Videoüberwachung ausgingen, „wenn sie beim Betroffenen, konkret beim potenziell gefilmten Nachbarn, einen Überwachungsdruck“ auslöse, der „auch für einen unbefangenen objektiven Betrachter der Videoüberwachungsanlage nachvollziehbar“ sei. Nach der von *Thiele* zitierten Ansicht des OGH könne eine Videokamera, „die nicht nur den eigenen Garten, sondern auch den zum Nachbargarten führenden Zugangsweg“ erfasse, nicht unter das Haushaltsprivileg des Art 2 Abs 2 lit c DSGVO subsumiert werden. Der Zweck, weitere Sachbeschädigungen im Garten zu verhindern, sei als Rechtfertigungsgrund iSd § 12 Abs 3 Z 2 DSG nicht ausreichend, schließlich sei „im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung eine Interessenabwägung vorzunehmen“. Das „Geheimhaltungsinteresse des Nachbarn, beim Betreten seines Gartens über den Zugangsweg nicht überwacht werden zu können“, wiege stärker.¹⁵⁰

IV. Wohnungseigentum und Liegenschaft

A. Allgemeines

- 1.22 Nur Wohnungen, sonstige selbständige Räumlichkeiten und Abstellplätze für Kfz** können kraft ihrer Beschaffenheit WE-Objekte gem § 2 Abs 2 sein. Erst mit der einvernehmlichen **Widmung** durch die Miteigentümer und der anschließenden WE-Begründung werden sie zu konkreten WE-Objekten. Erfolgt die Widmung im **WE-Vertrag**, ist sie in aller Regel auch schriftlich. Die Widmung wird als **privatrechtliche Willenseinigung aller Miteigentümer** qualifiziert,¹⁵¹ für die das WEG **keine Formvorschriften** anordnet. Dies führt dazu, dass nach der bisherigen Rsp Liegenschaftsteile ausdrücklich (auch mündlich) oder – diese Ansicht ist durchaus zu hinterfragen – **konkludent**¹⁵² (um-)gewidmet werden können.¹⁵³ Dies betrifft va Änderungen einer ursprünglich im WE-Vertrag schriftlich vereinbarten Widmung: Ein einem Wohnungseigentümer als Zubehör-WE zugewiesener Hobbyraum wird in der Folge von den Wohnungseigentümern als Fahrradabstellraum verwendet.¹⁵⁴ Eine damit verbundene Widmungsänderung setzt nach der Jud die (konkludente) Zustimmung aller Wohnungseigentümer voraus. **Behauptungs- und beweispflichtig** sind diejenigen Wohnungseigentümer, die sich auf die Widmungsänderung berufen. Je größer die WE-Anlage, desto unwahrscheinlicher wird es somit zu einer konkludenten Umwidmung kommen. Im WE-Gründungsstadium

¹⁵⁰ *Thiele*, jusIT 2020/23 (74).

¹⁵¹ Zur Auslegung der Widmung vgl 5 Ob 100/14p MietSlg 66.464: Die konkludent zustande gekommene Willenseinigung könne sich gem § 863 ABGB zB aus lang geübten Nutzungen oder dem Baukonsens bei einvernehmlich durchgeführten Um- und Ausbauten ergeben; 5 Ob 224/15z wobl 2016/123, 5 Ob 72/19b immolex 2019/113 (*Räth*); 5 Ob 73/20a immolex 2020/88 (*Prader*) = wobl 2021/103 (*Vonkilch*): Es ist von „objektivem Erklärungswert“ und Willen der Vertragsparteien die Rede.

¹⁵² ZB 5 Ob 219/18v immolex 2019/47 (*Stadlmann/Vollnhofer*); 5 Ob 179/17k immolex 2019, 53 (*Punt*) = wobl 2020, 178 (*Höllwerth*); 5 Ob 29/08p immolex 2008/148 (*Stibi*); 5 Ob 249/04k MietSlg 56.214.

¹⁵³ AA nunmehr zu Recht *Höllwerth*, wobl 2019, 266 (270ff); kritisch dazu auch *Pittl* in GeKo Wohnrecht II § 3 WEG Rz 11f; *T. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*⁴ § 3 WEG Rz 14a f. Für konkludente Widmung iSd Rsp *Würth/Zingher/Kovanyi/Etzersdorfer* II²³ § 2 Rz 25. Zu Hausbesorgerwohnungen, *Kletečka*, immolex 2008, 198.

¹⁵⁴ Siehe dazu 5 Ob 249/04k MietSlg 56.214.

kann freilich der WE-Organisator als Alleineigentümer die Widmung selbst vornehmen.¹⁵⁵ Bau- oder raumordnungsrechtliche „Widmungen“ haben keinen Einfluss auf die privatrechtlichen Rechtsverhältnisse.¹⁵⁶

In manchen Entscheidungen wird davon gesprochen, dass die Widmung eines WE-Objekts zu den **absolut geschützten Rechten** eines jeden Wohnungseigentümers gehört. Bei der „Zuweisung“ eines Teils einer Allgemeinfläche an einen bestimmten Wohnungseigentümer handelt es sich zutreffend um eine Maßnahme der Verfügung iSd § 828 ABGB, welche der Einstimmigkeit bedarf, ohne dass eine gerichtliche Ersetzung fehlender Zustimmungserklärungen vorgesehen wäre. Ein solches Begehren ist nicht vom Änderungsrecht nach § 16 Abs 2 umfasst.¹⁵⁷

*H. Böhm/Rosifka*¹⁵⁸ verwenden den Begriff der „interimistischen Widmung“ für die Planungsphase des WE-Organisators. Nach Abschluss einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung mit dem ersten WE-Bewerber (zB Anwartschaftsvertrag), in welche die ursprünglich vom Bauträger festgelegte Widmung aufgenommen worden sei, liege eine vertragliche Widmung vor, von welcher der WE-Organisator selbstverständlich nicht mehr einseitig abgehen könne, außer er hätte sich dieses Recht wirksam vorbehalten. Da es sich bei einer Widmung um eine Sachverfügung handle, könne eine Umwidmung nur einstimmig erfolgen. Die im WE-Vertrag vorgenommene Widmung sei daher in der Praxis die „absolute Ausnahme“; eine explizite Ausweisung von Allgemeinflächen sei nicht erforderlich. Alle Liegenschaftsteile, die nicht der ausschließlichen Nutzung einzelner Wohnungseigentümer gewidmet sind, seien daher als allgemeine Teile zu qualifizieren.¹⁵⁹

ME wird schon aus der Position der einschlägigen Vorschriften im Gefüge des WEG – Widmung iSv Zuweisung von Liegenschaftsteilen durch die Wohnungseigentümer zu WE-tauglichen Objekten samt Zubehör und Allgemeinflächen bei § 3 (Begründung und Erwerb von WE) sowie (Widmungs-)Änderungen an schon bestehenden WE-Objekten bei § 16 (Nutzung, Änderung, Erhaltung des WE-Objekts) – deutlich, dass es sich bei den in § 3 und § 16 verwendeten **Widmungsbegriffen** um **unterschiedliche** handeln muss. Auch iSd Rsp ist davon auszugehen, dass eine **Widmungsänderung iSv § 3** der **Zustimmung aller Mit- und Wohnungseigentümer bedarf**, gleichgültig, ob man hier ein absolut geschütztes Recht annimmt oder nicht. Eine fehlende Zustimmungserklärung lässt sich im Gegensatz zu § 16 Abs 2 nicht ersetzen. Es fällt nach dem WEG – außer im Teilungsverfahren nach § 3 – nicht in die Kompetenz des Gerichts, die allgemeine Zuweisung von Liegenschaftsteilen zu den einzelnen „WE-Kategorien“ vorzunehmen. Hätte der Gesetzgeber dies beabsichtigt, wäre eine explizite Anordnung erfolgt. Er hat sich aber mit der gerichtlichen Neufestsetzung der Nutzwerte in § 9 Abs 2 begnügt, welche aber

155 8 Ob 93/19p immolex 2020/63 (*H. Böhm/Rosifka*) = ImmoZak 2020, 21 (*Weber*); 5 Ob 290/07v MietSlg 60.185: Der OGH ging in dieser Entscheidung allerdings davon aus, dass eine Änderung der Widmung nur nach Maßgabe des § 16 Abs 2 möglich sei.

156 Etwa 5 Ob 73/20a immolex 2020/88 (*Prader*) = wobl 2021/103 (*Vonkilch*).

157 5 Ob 200/12s immolex 2014/32 = wobl 2013/99 (*Etzersdorfer*); anders 5 Ob 241/09s immolex 2010/92 (*Cerha*) = wobl 2010/18 (*Illedits*); siehe auch 5 Ob 83/11h immolex 2011/81 (*Prader*) = wobl 2012/56; 5 Ob 43/11a immolex-LS 2011/77 = MietSlg 63.456.

158 *H. Böhm/Rosifka*, immolex 2020, 211.

159 *H. Böhm/Rosifka*, immolex 2020, 211 (212).

bloß die bestehende materielle Sach- und Rechtslage zu vollziehen hat. Was die **Form der Willenserklärungen im Zusammenhang mit der Widmung** anbelangt, sollte der Gesetzgeber schon aus Gründen der Rechtssicherheit für diese die **Schriftform** verankern. Konkludente Widmungsänderungen sind abzulehnen. Zudem wäre die Wirksamkeit einer konkludenten Willenserklärung an das Vorliegen der strengen Voraussetzungen des § 863 Satz 2 ABGB zu knüpfen,¹⁶⁰ wobei es dann aber auf den „Genehmigungszeitraum“ nicht mehr ankommen könnte. Konkludente Widmungsänderungen sind der Rechtssicherheit alles andere als zuträglich. Nicht einzusehen ist mE, warum die „hierarchisch“ übergeordnete Widmung formfrei möglich sein soll, eine Benützungsvereinbarung im WEG hingegen nicht.

Der **WE-Vertrag** bedarf gem § 3 Abs 1 Z 1 der **Schriftform**. Umfangmäßig wird diese entgegen dem Wortlaut des Gesetzes auf die sog **Hauptpunkte des Vertrages** (WE-Begründung und Zuordnung der Objekte samt Zubehör an die Miteigentümer)¹⁶¹ beschränkt. Im Gegensatz etwa zu § 4 Abs 1 BTVG nennt das WEG nicht die Mindestanforderungen eines WE-Vertrages. Insofern könnte man argumentieren, dass das Gesetz von einem gültigen WE-Vertrag immer schon dann ausgeht, wenn die genannten Hauptpunkte vorliegen. Weitere Vertragsbestandteile wären dann bloß fakultativer Natur. Die Zuweisung von Liegenschaftsflächen zu den allgemeinen Teilen der Liegenschaft ist nach der überwiegenden bisherigen Rsp daher – wie oben erwähnt – formfrei möglich,¹⁶² was aus den schon genannten Gründen der Rechtssicherheit und wegen dem Wortlaut des § 3 Abs 1 Z 1 abzulehnen ist.

WE-taugliche Objekte können nur sein:¹⁶³

- **Wohnungen,**
- **sonstige selbständige Räumlichkeiten,**
- **Abstellplätze für Kraftfahrzeuge.**

Wird ein Liegenschaftsteil nicht als Wohnung, sonstige selbständige Räumlichkeit oder Kfz-Abstellplatz gewidmet, kann an diesem kein selbständiges WE, sondern nur **Zubehör-WE** (zB an einem nicht mit dem WE-Objekt baulich verbundenen „Privatgarten“) bestehen oder ein **allgemeiner Teil** der Liegenschaft (zB Stiegenhaus) vorliegen.

B. Wohnung

- 1.23** Eine **Wohnung** ist ein „**baulich abgeschlossener, nach der Verkehrsauffassung selbständiger Teil eines Gebäudes**, der nach seiner Art und Größe geeignet ist, der Befriedigung eines individuellen Wohnbedürfnisses von Menschen zu dienen“ (§ 2 Abs 2 Satz 2). Die **Selbständigkeit** ist nicht nach objektiv festgelegten Kriterien, sondern **nach der Verkehrsauffassung**¹⁶⁴, also den in den maßgeblichen Verkehrskreisen vorherrschenden Überzeugungen, zu beurteilen. Unter einer Wohnung gem § 2 Abs 2 werden nicht nur

160 So zu Recht auch *Fürst*, immolex 2015, 170 (172).

161 Vgl *T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch*⁴ § 3 WEG Rz 14; *Pittl* in *GeKo Wohnrecht II* § 3 WEG Rz 15 ff, jeweils mwN auf die Rsp.

162 Etwa 8 Ob 93/19p immolex 2020/63 (*H. Böhm/Rosifka*) = ImmoZak 2020, 21 (*Weber*).

163 Taxative Aufzählung, 5 Ob 311/03a wobl 2004/74 = *MietSlg* 56.470.

164 Etwa 5 Ob 287/98m.

Gebäudeteile, sondern auch ganze Gebäude, wie bspw Reihenhäuser oder Bungalows¹⁶⁵, verstanden.¹⁶⁶ Da im Gegensatz zu § 1 Abs 3 WEG 1975 selbst an sog **Substandardwohnungen**¹⁶⁷ WE begründet werden kann, wird zu Recht ausgeführt, dass an die Eignung eines Gebäudeteils, der Befriedigung eines individuellen Wohnbedürfnisses von Menschen zu dienen, keine allzu großen Voraussetzungen geknüpft werden dürfen. In diesem Zusammenhang wird etwa ein Zimmer mit Küche oder Kochnische als ausreichend angesehen.¹⁶⁸

Die **WE-Tauglichkeit einer Wohnung** erfordert weiters deren **bauliche Abgeschlossenheit** nach allen Seiten zu anderen WE- und Zubehörobjekten sowie zu den allgemeinen Teilen hin. Aus der insofern verallgemeinerungsfähigen Bestimmung des § 2 Abs 3 ist abzuleiten, dass die Räume und die sie verbindenden Wege im Inneren so angeordnet sein müssen, dass diese **ausschließlich vom jeweiligen Wohnungseigentümer bzw -inhaber benützt** werden können.¹⁶⁹ Das WE-Objekt muss zusätzlich zur deutlichen Abgrenzung **ohne Inanspruchnahme anderer WE- oder Zubehörobjekte** unmittelbar von den allgemeinen Teilen aus **zugänglich** sein,¹⁷⁰ was kraft Größenschlusses aus § 2 Abs 3 für alle selbständigen WE-Objekte gilt.¹⁷¹ Es hat sich daher um „eine von der Grundgrenze, allgemeinen Teilen oder über die dem WE-Objekt zugehörigen Liegenschaftsteile begehbbare Fläche“ zu handeln.¹⁷²

Müssen für die **Nutzung allgemeiner Teile** (fallweise auch) **selbständige WE-Objekte oder Zubehör-WE in Anspruch genommen** werden, wird dies – innerhalb bestimmter Grenzen – uU als nicht „WE-schädlich“ angesehen: *T. Hausmann*¹⁷³ und – ihm folgend – *Ofner*¹⁷⁴ möchten vom strengen Abgeschlossenheitsgrundsatz im Sinne eines beweglichen Systems abgehen: Je eher die Nutzung bloß durch die Eigentümergemeinschaft für laufende Arbeiten erfolge und je unbedeutender die räumliche und zeitliche Inanspruchnahme sei, desto eher nehmen diese Autoren die WE-Tauglichkeit der „beeinträchtigten“ Fläche an. Nach einer Entscheidung des OGH wird eine baulich mit einer Wohnung verbundene Dachterrasse, die rechtlich gesehen einen Teil dieses WE-Objekts darstellt, nicht dadurch zum allgemeinen Teil der Liegenschaft, weil der Kaminkehrer viermal jährlich den Zugang zu einem Teil der Terrasse benötigt, um dort kurzfristige Putzarbeiten durchzuführen.¹⁷⁵

165 Vgl Würth/Zingher/Kovanyi/Etzersdorfer II²³ § 2 WEG Rz 9.

166 *T. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*⁴ § 2 WEG Rz 11.

167 Wohnungen ohne Wasserentnahmestelle oder Klosett im Inneren.

168 Vgl Würth/Zingher/Kovanyi/Etzersdorfer II²³ § 2 WEG Rz 8; siehe auch *T. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*⁴ § 2 WEG Rz 12.

169 Vgl *T. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*⁴ § 2 WEG Rz 10.

170 So schon *Faistenberger/Barta/Call* § 1 WEG (1975) N 16.

171 Etwa 5 Ob 37/13x ZRB 2013, 187 (*Seeber-Grimm/Seeber*) = wobl 2014/5.

172 *Ofner* in *GeKo Wohnrecht II* § 2 WEG Rz 12.

173 *T. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*⁴ § 2 WEG Rz 11 d.

174 *Ofner* in *GeKo Wohnrecht II* § 2 WEG Rz 11.

175 10 Ob 19/12k immolex 2012/87 (*Prader*) = wobl 2013/29.

C. Sonstige selbständige Räumlichkeit

- 1.24** Darunter fällt ein „**baulich abgeschlossener**, nach der Verkehrsauffassung **selbständiger Teil eines Gebäudes**, dem nach seiner Art und Größe eine **erhebliche wirtschaftliche Bedeutung** zukommt, wie etwa ein selbständiger Geschäftsraum oder eine Garage“ (§ 2 Abs 2 Satz 2).

Die **bauliche Abgeschlossenheit** bezieht sich wie bei Wohnungen auf die übrigen WE- und Zubehörobjekte sowie die allgemeinen Teile. Die **Selbständigkeit** ist wie oben nach der Verkehrsauffassung zu qualifizieren. Dem Gesetz lassen sich keine Hinweise darauf entnehmen, wie die Abschießung zu erfolgen hat; sie darf sich aber nicht ohne erheblichen Aufwand entfernen oder versetzen lassen und muss fix installiert sein. Daher ist es irrelevant, ob die Abgrenzung durch Mauerwerk, Glaswände, vom Boden bis zur Decke reichende Schiebegitter usw hergestellt wird.¹⁷⁶

Offen ist auch, was der Gesetzgeber unter einer „**erheblichen wirtschaftlichen Bedeutung**“ versteht. Diese ist auf die „**Art und Größe**“ der sonstigen selbständigen Räumlichkeit zu beziehen. Als Beispiele nennt der Gesetzgeber einen selbständigen Geschäftsraum oder eine Garage. Dafür soll eine bestimmte Mindestgröße, eine gewisse wirtschaftliche Unabhängigkeit oder eine selbständige Bewirtschaftungsmöglichkeit erforderlich sein, weshalb bspw ein Bankomatraum¹⁷⁷ im Gegensatz zu einem kleineren Lagerraum die Tatbestandselemente erfüllt.¹⁷⁸ Nicht als Garage und damit als sonstige selbständige Räumlichkeit sind mehrere teils verstreut gelegene Stellflächen in der (Tief-)Garage eines Wohnhauses zu qualifizieren.¹⁷⁹

D. Abstellplatz für ein Kraftfahrzeug

- 1.25** Ein **Abstellplatz für ein Kfz**¹⁸⁰ ist nach dem Gesetz zunächst „eine – etwa durch Bodenmarkierung – **deutlich abgegrenzte**“¹⁸¹ **Bodenfläche, die ausschließlich zum Abstellen eines Kfz gewidmet**¹⁸² und dazu nach ihrer Größe, Lage und Beschaffenheit **geeignet** ist“.¹⁸³

Die ursprüngliche Regelung des WEG 2002 ermöglichte es erstmals, selbständiges WE außerhalb eines baulich abgeschlossenen Gebäudeteils zu begründen. Nach der geltenden Rechtslage kann WE an Abstellflächen für Kfz in Form einer **sonstigen selbständigen Räumlichkeit** (Garagenbox, Tiefgarage) **oder** als **Abstellplatz für ein Kfz**, nicht aber als

176 5 Ob 160/01 t.

177 5 Ob 196/01 m.

178 Dazu Würth/Zingher/Kovanyi²¹ § 2 WEG Rz 9; T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch⁴ § 2 WEG Rz 15.

179 5 Ob 109/09 d NZ 2010/53 (Hoyer) = MietSg 61.525.

180 Ausführlich dazu Prader, WEG⁵ § 2 Anm 5.

181 Die Abgrenzung kann nicht nur durch Bodenmarkierungen, sondern auch durch Zäune, Randsteine, Hecken usw erfolgen, vgl etwa T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch⁴ § 2 WEG Rz 20; Ofner in GeKo Wohnrecht II § 2 WEG Rz 22.

182 Wenn Autoabstellplätze so angeordnet sind, dass die WE-Objekte nur über diese erreichbar sind, dienen letztere nicht mehr ausschließlich dem Abstellen von Kfz, sondern zwingend auch dem Zugang zu den jeweiligen WE-Objekten: 5 Ob 311/03a wobl 2004/74 = MietSg 56.470.

183 Siehe auch 5 Ob 138/12 v.