

I.

Bundesgesetz über das Wohnungseigentum (Wohnungseigentumsgesetz 2002 – WEG 2002)

BGBI I 2002/70 idF BGBI I 2002/114 (DFB), I 2003/113, I 2005/120,
I 2006/124, I 2009/25, I 2010/29, 58 und 111, I 2012/30, I 2014/100,
I 2015/87, I 2018/58, I 2020/81, I 2021/222

1. Abschnitt

Regelungsgegenstand und Begriffsbestimmungen

Regelungsgegenstand

§ 1. Dieses Bundesgesetz regelt die Rechtsform des Wohnungseigentums, insbesondere die Voraussetzungen, die Begründung, den Erwerb und das Erlöschen von Wohnungseigentum, die Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer und Wohnungseigentumsbewerber, des Wohnungseigentumsorganisators und des Verwalters, die Verwaltung der Liegenschaft, die Eigentümergemeinschaft, die Ausschließung von Wohnungseigentümern, das vorläufige Wohnungseigentum des Alleineigentümers der Liegenschaft und das wohnungseigentumsrechtliche Außestreitverfahren.

IdF BGBI I 2002/70.

Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) **Wohnungseigentum¹** ist das dem Miteigentümer einer Liegenschaft oder einer Eigentümerpartnerschaft eingeräumte dingliche Recht, ein Wohnungseigentumsobjekt ausschließlich zu nutzen und allein darüber zu verfügen. Vorläufiges Wohnungseigentum ist das nach den Regelungen im 10. Abschnitt beschränkte Wohnungseigentum, das unter den dort umschriebenen Voraussetzungen vom Alleineigentümer einer Liegenschaft begründet werden kann.

(2) **Wohnungseigentumsobjekte** sind Wohnungen, sonstige selbständige Räumlichkeiten und Abstellplätze für Kraftfahrzeuge (wohnungseigentumstaugliche Objekte), an denen Wohnungseigentum begründet wur-

de. Eine Wohnung²⁾ 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. Eine sonstige selbständige Räumlichkeit³⁾ ist 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. Ein Abstellplatz^{4, 5, 6, 7)} für ein Kraftfahrzeug ist eine – etwa durch Bodenmarkierung – deutlich abgegrenzte Bodenfläche, die ausschließlich zum Abstellen eines Kraftfahrzeugs gewidmet und dazu nach ihrer Größe, Lage und Beschaffenheit geeignet ist; eine Stellfläche etwa aus Metall, die zu einer technischen Vorrichtung zur Platz sparenden Unterbringung von Kraftfahrzeugen gehört, ist einer Bodenfläche gleichzuhalten.

(3) Zubehör-Wohnungseigentum⁸⁾ ist das mit dem Wohnungseigentum verbundene Recht, andere, mit dem Wohnungseigentumsobjekt baulich nicht verbundene Teile der Liegenschaft, wie etwa Keller- oder Dachbodenräume, Hausgärten oder Lagerplätze, ausschließlich zu nutzen. Diese rechtliche Verbindung setzt voraus, dass das Zubehörobjekt ohne Inanspruchnahme anderer Wohnungseigentums- oder Zubehörobjekte zugänglich und deutlich abgegrenzt ist.

(4) Allgemeine Teile⁹⁾ der Liegenschaft sind solche, die der allgemeinen Benützung dienen oder deren Zweckbestimmung einer ausschließlichen Benützung entgegensteht.

(5) Wohnungseigentümer¹⁰⁾ ist ein Miteigentümer der Liegenschaft, dem Wohnungseigentum an einem darauf befindlichen Wohnungseigentumsobjekt zukommt. Alle Wohnungseigentümer bilden zur Verwaltung der Liegenschaft die Eigentümergemeinschaft¹¹⁾; sie ist eine juristische Person mit Rechtsfähigkeit in dem durch § 18 Abs. 1 und 2 umschriebenen Umfang.

(6) Wohnungseigentumsbewerber ist derjenige, dem schriftlich, sei es auch bedingt oder befristet, von einem Wohnungseigentumsorganisator die Einräumung von Wohnungseigentum an einem bestimmt bezeichneten wohnungseigentumstauglichen Objekt zugesagt wurde. Wohnungseigentumsorganisator ist sowohl der Eigentümer oder außerbücherliche Erwerber der Liegenschaft als auch jeder, der mit dessen Wissen die organisatorische Abwicklung des Bauvorhabens oder – bei bereits bezogenen Gebäuden – der Wohnungseigentumsbegründung durchführt oder an dieser Abwicklung in eigener Verantwortlichkeit beteiligt ist. Miteigentumsbewerber ist derjenige, dem im Fall der Begründung von vorläufigem Wohnungseigentum schriftlich, sei es auch bedingt oder befris-

tet, vom (früheren) Alleineigentümer die Einräumung von Miteigentum an der Liegenschaft und der Erwerb von Wohnungseigentum an einem bestimmt bezeichneten Wohnungseigentumsobjekt zugesagt wurde.

(7) Die Nutzfläche¹²⁾ ist die gesamte Bodenfläche eines Wohnungseigentumsobjekts abzüglich der Wandstärken sowie der im Verlauf der Wände befindlichen Durchbrechungen und Ausnehmungen. Treppen, offene Balkone und Terrassen sowie Zubehörobjekte im Sinne des 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.

(8) Der Nutzwert ist die Maßzahl, mit der der Wert eines Wohnungseigentumsobjekts im Verhältnis zu den Werten der anderen Wohnungseigentumsobjekte der Liegenschaft bezeichnet wird. Er ergibt sich aus der Nutzfläche des Objekts und aus Zuschlägen oder Abstrichen für werterhöhende oder wertvermindernde Eigenschaften desselben.

(9) Der Mindestanteil ist jener Miteigentumsanteil an der Liegenschaft, der zum Erwerb von Wohnungseigentum an einem Wohnungseigentumsobjekt erforderlich ist. Er entspricht dem Verhältnis des Nutzwerts des Objekts zur Summe der Nutzwerte aller Wohnungseigentumsobjekte der Liegenschaft.

(10) Die Eigentümerpartnerschaft ist die Rechtsgemeinschaft zweier natürlicher Personen¹³⁾, die gemeinsam Wohnungseigentümer eines Wohnungseigentumsobjekts sind.

IdF BGBl I 2006/124.

§ 1 Abs 1 und 2 WEG 1975:

(1) Das Wohnungseigentum ist das dem Miteigentümer einer Liegenschaft eingeräumte dingliche Recht, eine selbständige Wohnung oder eine sonstige selbständige Räumlichkeit ausschließlich zu nutzen und hierüber allein zu verfügen. Zu den sonstigen Räumlichkeiten gehören besonders selbständige Geschäftsräume, selbständige in sich geschlossene Räume zur Einstellung von Kraftfahrzeugen sowie deutlich abgegrenzte Abstellflächen (Abstellplätze) für Kraftfahrzeuge in einer Baulichkeit, die ausschließlich zum Abstellen von Kraftfahrzeugen gewidmet und auf einer überwiegend nur diesem Zweck dienenden Liegenschaft errichtet ist.

(2) Mit selbständigen Wohnungen oder sonstigen selbständigen Räumlichkeiten können auch andere Teile der Liegenschaft verbunden sein, wie besonders offene Balkone, Terrassen, Keller- oder Dachbodenräume, Hausgärten, Lagerplätze und Abstellplätze für Kraftfahrzeuge, sofern sie von der Liegenschaftsgrenze, den allgemeinen Teilen der Liegenschaft, der Wohnung oder der sonstigen Räumlichkeit aus zugänglich und deutlich ab-

begrenzt sind; mehr als ein Abstellplatz für Kraftfahrzeuge je Wohnung oder sonstiger selbständiger Räumlichkeit bei der erstmaligen Begründung des Wohnungseigentums jedoch nur dann, wenn für die Wohnungen, die über keinen Abstellplatz für Kraftfahrzeuge im Wohnungseigentum – sei es in einer sonstigen selbständigen Räumlichkeit oder mit ihrer Wohnung verbunden – verfügen, noch mindestens je ein Abstellplatz für Kraftfahrzeuge verbleibt.

Literatur: *Wachter*, Wohnungseigentumsrechtliche Probleme im Zusammenhang mit der Hausbesorgerwohnung, JBl 1978, 18; *Würth*, Der Wohnungseigentumsbewerber, JBl 1979, 57; *Call*, „Pauschalpreis“ – Vereinbarung und Rechnungslegungspflicht des WE-Organisators? wobl 1988, 81; *Kletečka*, Die Novelierung des WEG durch das 3. WÄG – Begründung, Ausschluss und Bewerberschutz (§§ 1 bis 12 und 22 bis 30), wobl 1993, 217; *Tades/Stabentheiner*, Das 3. Wohnrechtsänderungsgesetz, ÖJZ 1994 H 1A; *Call*, Zur Begründung und zum Erwerb von Wohnungseigentum, wobl 2002, 110; *Call*, WEG 2002 – drei Fragen zum Übergangsrecht, wobl 2002, 253; *T. Hausmann*, Miscellen zum WEG 2002, wobl 2002, 212; *Schernthanner*, Kfz-Abstellplatz – Was ändert sich durch das neue WEG 2002? immolex 2002, 208; *Stabentheiner*, Das neue Wohnungseigentumsrecht im Überblick, immolex 2002, 163; *Stabentheiner*, Die miet- und wohnungseigentumsrechtlichen Teile der Wohnrechtsnovelle 2006, wobl 2006, 241 und 277; *Kletečka*, Heilung der WE-Begründung an einer Hausbesorgerwohnung durch Umwidmung, immolex 2008, 198; *Prader*, Zur Frage der baulichen Abgeschlossenheit eines WE-Objekts, immolex 2008, 204; *Holzner*, Zubehör-Wohnungseigentum ohne Eintragung ins Hauptbuch? wobl 2010, 157; *Bittner*, Zubehör-Wohnungseigentum ohne Eintragung ins Hauptbuch – nicht nur aus der Sicht des Praktikers, wobl 2011, 153; *T. Hausmann*, Praktische Konsequenzen der wohnungseigentumsrechtlichen „Zubehör-Rechtsprechung“ des OGH, wobl 2011, 160; *Kanduth-Kristen*, Private Grundstücksveräußerungen nach dem 1. StabG 2012, wobl 2013, 223; *Pittl*, Wohnungseigentum in der Begründungsphase – anwendbares Recht, Entstehung der Gemeinschaft und Erwerberschutz in Österreich, in Wohnungseigentum in Österreich und Deutschland (2012) 89; *Neuhold*, Die Eigentumswohnung mit Kfz-Abstellplatz – eine umsatzsteuerliche Herausforderung, immolex 2013, 298; *Prader*, Zu den Auswirkungen der „Zubehör-Rechtsprechung“ im Wirtschaftsrecht, immolex 2013, 166; *Wolf*, Die Hausbesorgerwohnung, wobl 2016, 11; *Gröschl/Reithofer*, Grundlagen, Bewertungsgrundsätze und Problembereiche bei der Ermittlung der Nutzwerte, immolex 2016, 246; *Prader*, Verfixt: Wohnungseigentumsobjekt oder Zubehör? immolex 2016, 250; *Prader*, Eigentümergemeinschaft ohne Wohnungseigentümer, RdW 2017, 807; *Knoll/Scharmer*, IWD – Die Widmung von Wohnungseigentumsobjekten: Bedeutung und Streitfragen, wobl 2018, 17; *Prader/Pittl*, „Grenzenloses“ Wohnungseigentum und seine Folgen, immolex 2018, 206; *Prader/Punt*, Der Vorplatz – das wohnungseigentumsrechtliche Chamäleon, immolex 2018, 278; *Klicka/Vonkilch*, Wohnungseigentum und der Luftraum über dem Nachbargrundstück, wobl 2018, 351; *Männl*, Die notwendig allgemeinen Teile der Liegenschaft, immolex 2018, 318; *Bittner*, Wohnungseigen-

tum als nicht nur juristische Ideologie, wobl 2019, 238; *Höllwerth*, Schriftformgebot und konkludente Widmungsänderung im Wohnungseigentum, wobl 2019, 266; *Vonkilch*, Die fehlerhafte Eigentümergemeinschaft, in FS Bittner (2019) 739; *ders* nahezu ident in wobl 2019, 43; *Kothbauer*, Zur eindeutigen Zuordnung des Zubehör-Wohnungseigentums, immolex 2019, 188; *Kothbauer*, Neues zur Widmung von Wohnungseigentumsobjekten, immolex 2019, 336; *Prader/Hauswurz*, Bewertungsprobleme von „baulich verbundenem Zubehör“, Der Sachverständige 2019, 91; *Prader/Punt*, Endlich: Die Neufestsetzung der Nutzwerte zur Sanierung nichtigen Wohnungseigentums trotz anderslautender Widmung, immolex 2019, 344; *Garzon*, Nutzwert und Widmung im WGG, immolex 2020, 77; *Prader/Hauswurz*, Zur Nutzwertermittlung von Wohnungseigentums-, „Chamäleons“, immolex 2020, 74; *Brandstetter*, Der digitale Wohnungseigentumsvertrag Möglichkeiten und Grenzen der elektronischen Beglaubigung, immolex 2020, 174; *H. Böhm/Rosifka*, OGH: neuerlicher Doppelschlag gegen den Erwerberschutz im Wohnungseigentum (zugleich eine Besprechung von 8 Ob 93/19p), immolex 2020, 211; *Prader/Walzel von Wiesentreu*, Die wohnungseigentumsrechtliche Widmung im Spannungsfeld öffentlich-rechtlicher Vorgaben und des WEG/BTVG, immolex 2021, 12.

Anmerkungen:

- 1)** Zum **vorläufigen WE** s die §§ 45–51 WEG.
- 2)** Klarstellung iSd Rsp zum Begriff Wohnung.
- 3)** Also etwa **Bankomaträume**, auch wenn sie nicht begehbar sind (s 5 Ob 196/01m = E 13), nicht hingegen nur einige m² große Räume, soweit sie nicht selbstständig zu geschäftlichen Zwecken nutzbar sind (s die E zu IV.C.).
- 4)** Zu den **Stellplätzen** beachte aber die Beschränkungen in § 5 Abs 2 WEG, wonach WE an einem Stellplatz bis zum Ablauf von drei Jahren nach erstmaliger WE-Begründung nur von Personen oder Eigentümerpartnerschaften erworben werden kann, die auch **WEer einer Wohnung oder eines selbständigen Geschäftsraums** (= Bedarfsobjekte) sind; dies gilt auch für den derivativen Erwerb (vgl 5 Ob 125/13p = § 5 E 7). Zusätzlich ist der Erwerb innerhalb dieses Zeitraumes mit **einem** Stellplatz bzw der Anzahl der im Eigentum stehenden Bedarfsobjekte beschränkt, soweit die Zahl der auf der Liegenschaft vorhandenen Abstellplätze die Zahl der Wohnungen und sonstigen selbständigen Räumlichkeiten nicht übersteigt (zur früheren Rechtslage als Zubehör vgl § 56 Abs 1 WEG, gesetzwidrige WE-Begründung an Stellplätzen kann heilen: vgl § 56 Abs 2 WEG); zur Fristberechnung bei Begründung von vorläufigem WE vgl § 46 WEG; zum Übergangsrecht des „Erwerbs“ durch den gem § 5 Abs 2 WEG begünstigten WE-Organisator s § 5 Abs 2 und § 58 Abs 2 WEG.
- 5)** Dabei muss es sich nicht um einen Stellplatz für mehrspurige Kfz handeln, allerdings muss die Fläche zu diesem Zweck auch geeignet sein (was mE etwa bei zu großer Neigung oder zu niedriger Höhe zu verneinen sein wird); handelt es sich aber um **Stellplätze für mehrspurige Kfz**, wird man mE die baurechtlichen Vorschriften und damit auch die verbindlichen **Vorschriften der OIB RL 4** (zB Pkt 2.10.4 OIB RL 4 idF 2019) über die Mindestgrößen einhalten müssen. Es kann mE auch nicht angehen, einen den gesetzlichen Vorschriften nicht

entsprechenden „Miniplatz“ für mehrspurige KfZ zu parifizieren und durch eine Dienstbarkeitseinräumung am Nachbargrund oder einem anderen WE-Objekt oder Zubehör-WE die **notwendige Mindestgröße** zu erreichen. Zur zulässigen (**Über-)Größe** einer Abstellplätze vgl. 5 Ob 141/16w = E 48); auch ein solcher „XXL-Abstellplatz“ darf nur zum Abstellen eines Kfz verwendet werden (5 Ob 141/16w); die in der Praxis vorzufindende Konstruktion, **zwei hintereinanderliegende** Abstellplätze als einen „Doppelparker“ (zwei eigens parifizierte Abstellplätze scheiden ja schon deshalb aus, da die selbständige Befahrbarkeit nicht gegeben ist und damit die Voraussetzungen für die WE-Tauglichkeit nicht vorliegen, selbst wenn beide Abstellplätze an einen WEer veräußert werden) durch einen Zuschlag zu parifizieren (idR um die baurechtlich notwendige Anzahl an Abstellplätzen nachzuweisen), erweist sich daher mE widmungsmäßig als Umgehung und verstößt sohin gegen zwingende Grundsätze. Insoweit liegt daher mE ein Neufestsetzungsgrund gem § 9 Abs 2 Z 1 WEG vor; zu den insoweit allenfalls bestehenden bauträgerrechtlichen Problemen iZm den Bestimmungen des § 8 TBO, 28 TVAG s *Prader*, Glosse zu 5 Ob 223/19h, immolex 2020/79.

Stapelparker gelten nunmehr entgegen der früheren Rsp als selbständige WE-Objekte; durch diese Einordnung weist die ErläutRV 1183 BlgNR zur WRN 2006 zutreffend darauf hin, dass es sich beim Wippmechanismus um einen allgemeinen Teil der Liegenschaft handelt (ggt noch zur Rechtslage vor der WRN 2006: 5 Ob 173/01d; vgl zur neuen Rechtslage: § 16 E 835 = 5 Ob 182/08p).

6) Eine **Widmungsänderung** iSd § 16 Abs 2 WEG **scheidet idR aus**, weil dann die WE-Tauglichkeit idR wegfallen würde; s *Prader/Punt*, immolex 2018, 278.

7) Zur Nutzwertberechnung s § 8 Abs 3 WEG.

8) Zubehör liegt immer dann vor, wenn keine bauliche Verbindung besteht; unter Zugrundelegung der Gesetzesänderung ist mE die Abgrenzung im Konnex mit der „**Verselbständigungsmöglichkeit**“ zu sehen (wenngleich in Einzelfällen auch Balkone gesondert veräußerbar sein könnten). So ist etwa ein durch eine Innentreppe verbundener Dachboden- oder Kellerraum als zum WE-Objekt gehörig zu werten und daher nur mit einem Zuschlag zu versehen, muss man hingegen über einen (auch noch so kurzen) allgemeinen Teil zugehen, liegt mE Zubehör vor, auch wenn der Nebenraum direkt an die Wohnung angrenzen würde. Auch wenn ein Dachboden über dem letzten Stockwerk liegt und dieser einzige Stockwerkeigentümer über das allgemeine Stiegenhaus zum Dachboden gelangt, liegt mE Zubehör vor; die Wertung des Stiegenhauses zum WE-Objekt scheidet mE aus, weil dieses nicht im geschlossenen Wohnungsverband liegt. Um dies zu erreichen, müsste der Gangteil zur Wohnung einbezogen und durch eine davor liegende Tür abgegrenzt werden (vgl zu dem Problem auch *H. Böhm/Prader* zu 5 Ob 196/15g immolex 2016/27; zur baulichen Abgrenzung zu Vorplätzen nun auch 5 Ob 141/16w = E 60). Zu den Änderungen durch die WRN 2015 vgl ausführlich § 5 Anm 8 und 9 sowie zum Übergangsrecht § 58c Anm 1. Der OGH bejaht die bauliche Verbindung hingegen jedenfalls bei **bloßem An-einandergrenzen** und verneint daher bei an das WE-Objekt grenzenden Flächen die Zubehörtauglichkeit (insb für Vorplätze); da gleichzeitig aber mangels baulicher Abgeschlossenheit kein Teil des WE-Objekts vorliegen kann, müsste

demnach in diesen Konstellationen ein allgemeiner Teil vorliegen (5 Ob 141/16w = E 60; s dies mit auf Begründung abl *Prader/Punt*, immolex 2018, 278).

9) So etwa Heizraum, Stiegenhäuser, Räume mit der zentralen Wasserversorgung, auch Freiflächen, soweit die WEer auf deren Benützung angewiesen sind, wie etwa Zugang zur Müllentsorgung, Pflichtstellplätze nach Bauordnungen, Verkehrswege, Rangierflächen, Fahrradabstellraum, Gemeinschafts-sauna, Waschküchen, Schutträume ua; diese Grundsätze wurden aber beginnend mit 10 Ob 19/12k = § 3 E 193 jüngst vermehrt aufgeweicht, so etwa nun auch 5 Ob 73/20a = E 93; vgl dazu krit zum gesichteten beweglichen System *Vonkilch*, Glosse zu 5 Ob 73/20a, wobl 2021/103 und *Dobler*, Immobilien-Zak 2020, 83.

10) **Mitglieder der EigG** sind grundsätzlich nur mehr **WEer**; schlichte Miteigentümer können dann noch Mitglieder derselben sein (5 Ob 29/21g = E 95), wenn die WE-Begründung vor dem 1. 7. 2002 erfolgt ist, da ab diesem Zeitpunkt die WE-Begründung nur mehr für alle in Frage kommenden Objekte möglich ist (vgl § 3 Abs 2 WEG).

11) Nach Ansicht des OGH ist die EigG idR Verbraucher; Ggt könne nur dann zutreffen, wenn sie eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, etwa die Vermietung allgemeiner Teile, und dafür eine Organisation erforderlich ist (§ 18 E 16 = 7 Ob 155/03z; ebenso 7 Ob 22/04t; durch die Änderung der Möglichkeiten der EigG in § 18 WEG ist das Betätigungsfeld nicht mehr rein auf Verwaltungshandlungen beschränkt (vgl dazu § 18 Anm 1).

12) Zum Auslegungsverständnis des Nutzflächenbegriffs im Detail *Ofner* in GeKo Wohnrecht II § 2 WEG Rz 52ff; zur Auslegung iZm der Mindestrücklage des § 31 Abs 1 WEG s dort Anm 4.

13) Nicht mehr als zwei; unerheblich ist, ob es sich um Lebensgefährten handelt; gilt ausschließlich für natürliche Personen.

Entscheidungen:

Übersicht

- I. § 2 Abs 1 WEG (E 1–11)
 - A. Allgemeines (E 1–5)
 - B. Liegenschaft (E 6–11)
- II. § 2 Abs 2 WEG (E 12–49)
 - A. Allgemeines (E 12–15)
 - B. Widmung (E 16–21)
 - C. Öffentlich-rechtliche Vorschriften/ImmoEST (E 22–26)
 - D. WE-Tauglichkeit (E 27–39)
 - 1. Allgemeines/Bauliche Abgeschlossenheit (E 27–29)
 - 2. WE-Objekte (E 30–36)
 - 3. Keller- und Nebenräume (E 37–39)
 - E. Abstell- und Garagenplätze (E 40–49)
- III. § 2 Abs 3 WEG (E 50–62)
- IV. § 2 Abs 4 WEG (E 63–94)
 - A. Allgemeines (E 63–71)
 - B. Notwendig allgemeine Teile (E 72–75)

§ 2 WEG 2002

- C. Einzelfälle (E 76–94)
- V. § 2 Abs 5 WEG (E 95–97)
- VI. § 2 Abs 6 WEG (E 98–142)
 - A. Allgemeines (E 98–115)
 - B. Vorstadium (E 116–119)
 - C. WE-Bewerber (E 120–130)
 - D. WE-Organisator (E 131–142)
- VII. § 2 Abs 7 WEG (E 143–157)
 - A. Allgemeines (E 143–149)
 - B. Einzelfälle (E 150–157)
- VIII. § 2 Abs 8 WEG (E 158)
- IX. § 2 Abs 9 WEG (E 159)
- X. § 2 Abs 10 WEG (E 160)

I. § 2 Abs 1 WEG

A. Allgemeines

E 1. Nicht nur aus der Bestimmung des § 1 Abs 2 WEG 1975, sondern auch aus einer Unzahl von Bestimmungen des WEG 2002 ergibt sich in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise, dass der Begriff „**Verbindung**“ **sachenrechtlich** und nicht schuldrechtlich zu verstehen ist. „**Verbindung**“ bedeutet im WE-rechtlichen Sinn bereits **durchgeführte Verbücherung**: 5 Ob 224/03g.

E 2. Mit dem Abschluss des WE-Vertrages ist das WE noch nicht begründet. Dazu bedarf es nämlich noch des Modus, dh bei **unbeweglichen Sachen der Eintragung in das Grundbuch**. Erst mit der Einverleibung aufgrund des WE-Vertrages ist das WE begründet: 5 Ob 168/03x wohl 2004/66 (*Call*).

E 3. WE ist das dem Miteigentümer einer Liegenschaft oder einer Eigentümerpartnerschaft eingeräumte dingliche Recht, ein WE-Objekt ausschließlich zu nutzen und allein darüber zu verfügen. Es stellt im **Verhältnis zum schlichten** Miteigentum kein quantitatives „Mehr“, sondern ein **Aliud** dar. Sein ideelles Miteigentum wird im Mindestanteil ausgedrückt. Mit dem ideellen Miteigentum (Mindestanteil) ist das ausschließliche, servitutsähnliche Nutzungsrecht an einer bestimmten Wohnung verbunden: 5 Ob 217/17y; 2 Ob 210/13s.

E 4. WE wird gem § 5 Abs 3 WEG durch die Einverleibung in das Grundbuch erworben. Ein WE-taugliches Objekt wird demnach erst durch die **Einverleibung des WE** aufgrund eines in § 3 Abs 1 WEG geregelten Titels zu einem WE-Objekt. Ein „**außerbücherliches**“ WE gibt es **hingegen nicht**. Die **danach angemerkten WE-Bewerber sind jedoch noch nicht Buchberechtigte**. Die Anmerkung schafft daher nicht das Recht selbst, sondern nur die Anwartschaft auf einen bestimmten Rang des späteren Bucheintrags; damit kommt dem WE-Bewerber insoweit auch kein Verfügungsrecht zu, sodass auch eine Schenkung dieser angemerkten Anteile keinen ausreichenden Titel bilden kann: 5 Ob 136/18p wohl 2019/57 (*Bittner*).

E 5. Das WE ist die **untrennbare Verbindung eines ideellen Miteigentumsanteils an der Liegenschaft mit einem ausschließlichen Nutzungsrecht an einem bestimmten WE-Objekt**. Der einzelne WEer ist nur Miteigentümer der Liegen-

schaft, auf der sich das mit seinem Miteigentumsanteil verbundene Objekt befindet. Mit der Begründung von WE erhält der WEer das dingliche Recht, das ihm zugewiesene Objekt ausschließlich zu nutzen und allein darüber zu verfügen. Der WE-Vertrag (zw zumindest zwei Miteigentümern) ist der Regelfall der WE-Begründung. Er ist eine schriftliche Vereinbarung aller Miteigentümer, in der diese der Begründung des WE an der gesamten Liegenschaft zustimmen, wobei jedes WE-Objekt einem bestimmten Miteigentümer zugeordnet sein muss. Die Mit- und WEer der Liegenschaft stehen aufgrund des WE-Vertrags zueinander in einem engen, bisweilen sogar als gesellschaftsähnlich bezeichneten Verhältnis. Die gesetzlich geregelten Individual- und Minderheitsrechte sind gegenüber den anderen WEern durchzusetzen. Aus **diesen Wesensmerkmalen folgt, dass es sich beim Rechtsverhältnis zw den Mit- und WEern um eine spezielle, gesetzlich ausgestaltete Rechtsbeziehung handelt**, die eine wirksame WE-Begründung nach den gesetzlichen Modalitäten voraussetzt. Die wechselseitigen Rechte und Pflichten der WEer sind Ausfluss dieses besonderen rechtlichen Gefüges und setzen dieses notwendigerweise voraus. Aufgrund dieser sondergesetzlich geregelten Rechtsbeziehungen ist etwa auch der nachbarrechtliche Abwehranspruch nach § 364 Abs 2 ABGB zw den WEern besonders ausgestaltet. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass zw den WEern eine den nachbarschaftsrechtlichen Immissionsschutz gestaltende besondere Rechtsbeziehung besteht, zumal sie einander versprochen haben, die ausschließliche Nutzung der WE-Objekte auf der Liegenschaft durch den jeweiligen WEer zu dulden: 3 Ob 173/21v immolex 2022/27 (*Räth*).

B. Liegenschaft

E 6. Unter Liegenschaft iSd § 1 Abs 1 (nummehr: § 2 Abs 1) WEG ist der **einzelne Grundbuchkörper** zu verstehen. WEer oder WE-Bewerber können daher mangels ggt Vereinbarung keine Erfüllungs-, Gewährleistungs- oder Schadensersatzansprüche geltend machen, die die WEer oder WE-Bewerber einer anderen Liegenschaft betreffen: 1 Ob 750/80 MietSlg 33.450/9; die Vereinbarung, dem Eigentümer einer Nachbarliegenschaft ein Mitspracherecht bei der Bestellung bzw Abberufung des WE-Verwalters einzuräumen, verstößt gegen zwingendes Recht: 5 Ob 37/01d immolex 2001/133; ganz allgemein zur Begrenzung auf „die“ Liegenschaft: 5 Ob 147/03h; 5 Ob 146/03 m immolex 2004/107 (*Kletečka*) = wobl 2003/182 (*Call*).

E 7. WE kann nur am ganzen **Grundbuchkörper** begründet werden. Dabei ist nicht erforderlich, dass alle Grundstücke eines Grundstückskörpers bebaut sind. Die Nutzwertfestsetzung bezieht sich nur auf Räumlichkeiten: 5 Ob 160/01t; uzw ohne Rücksicht darauf, ob und welche technischen und wirtschaftlichen Zusammenhänge zw dieser und einer anderen Liegenschaft bestehen und ob und welche Zusagen diesbezüglich den WE-Bewerbern vom WE-Organisator gemacht worden sind: LGZ Graz 3 R 6/79 MietSlg 31.520/42; der Anspruch, auf einem Grundstück eines Grundbuchkörpers WE zu begründen, kann daher aus rechtlichen Gründen nicht durchgesetzt werden: 1 Ob 28/03 d.

E 8. Ist eine **Tiefgarage, an der Keller(wohnungs)eigentum** begründet werden soll, erst nach der **Grundbuchsanlegung** entstanden, so ist zum Zwecke der

§ 2 WEG 2002

Verbücherung das Verfahren zur Richtigstellung des Grundbuchs nach den Bestimmungen des AllgGAG einzuleiten. Nur wenn das Eigentum am Keller durch Eröffnung einer Grundbuchseinlage verbüchert wird, wird die Kelleranlage zur selbständigen unbeweglichen Sache: 5 Ob 160/12h; eine die Begründung von Kellereigentum nach § 300 ABGB ausschließende Eigentümeridentität liegt schon dann nicht vor, wenn der Alleineigentümer der Liegenschaft nur Miteigentümer des im Kellereigentum stehenden Bauwerks werden soll (hier: Verkauf eines Stellplatzes in einer Garage an einen Dritten zwecks Einbücherung der unter dem GST-NR**** liegenden Tiefgarage als Kellereigentum iSd § 300 ABGB und folgend die Erlassung eines inhaltlich konkretisierten Beschlusses zur Begründung von WE): 5 Ob 162/15g.

E 9. Wird bei einer im WE stehenden Reihenwohnhausanlage ein Reihenhaus über zwei Liegenschaften **grenzüberschreitend** gebaut, vermag der Einwand der gesetzwidrigen (weil liegenschaftsübergreifenden) WE-Begründung an der Berechtigung des Räumungsbegehrens durch einen Miteigentümer, der einerseits Miteigentümer der einen und Alleineigentümer der anderen Liegenschaft ist, nichts zu ändern, wenn das streitgegenständliche Reihenhaus titellos benutzt wird und dem kl Miteigentümer sämtliche Ansprüche durch die anderen Miteigentümer abgetreten wurden: 7 Ob 30/15k.

E 10. Die Regelungen des WEG stellen immer auf eine **bestimmte, einzige Liegenschaft** ab und greifen **nicht in ein zw den Mit- und WEern** verschiedener Liegenschaften **bestehendes Rechtsverhältnis** ein: 5 Ob 110/16m; die Verwendung von Teilen einer anderen Liegenschaft zu **gemeinsamen Zwecken** der Eigentümer mehrerer Liegenschaften hat nur Einfluss darauf, in welchem Ausmaß die einzelnen Nutznießer zu diesen Aufwendungen beizutragen haben, ist aber ohne Einfluss auf das Innenverhältnis: 5 Ob 40/94 MietSlg 46.507/14; zu liegenschaftsübergreifenden Verrechnungen siehe § 32 10= 5 Ob 196/07w samt dorthinter RS-Kette.

E 11. Als dingliches Recht stellt das WE auf das Miteigentum an einer einzelnen Liegenschaft ab. Unter Liegenschaft ist stets ein **gesamter, einheitlicher Grundbuchkörper**. Das WE-Objekt muss sich daher zur Gänze auf derselben Liegenschaft befinden. Ein „grenzüberschreitendes WE“ ist nicht möglich. Allerdings führt eine Zufahrt zu einem WE-Objekt, die auf der Nachbarliegenschaft liegt, nicht zu einer unheilbaren Begründung von WE: 5 Ob 137/17h immolex 2017/100 (zust Punt); bei **Grenzüberbauung** entsteht entgegen dem Grundbuchsstand nicht WE, sondern schlichtes Miteigentum. Ebenso ist die Begründung von WE an allgemeinen Teilen der Liegenschaft, also Teilen, die der allgemeinen Benützung dienen und deren Zweckbestimmung einer ausschließlichen Nutzung entgegensteht, unwirksam. Allerdings ist im Fall der Einverleibung von WE an nicht WE-tauglichen Objekten die Begründung von WE an einer Liegenschaft dann nicht insgesamt und abschließend nichtig, wenn eine rechtskonforme Gestaltung keine geänderte Summe der Nutzwerte/Mindestanteile verlangt: 6 Ob 106/19k wobl 2019/124 (Punt); eine **Garage**, soll sie ein WE-taugliches Objekt darstellen, **muss daher innerhalb der Grundstücksgrenzen baulich abgetrennt** sein. Auch die seit dem WEG (§ 13 WEG) mögliche Begründung von WE für die Eigentümerpartnerschaft setzt voraus, dass diese Eigentümer je eines

halben Miteigentumsanteils sind und damit Miteigentum am selben Grundbuchkörper haben. Erstreckt sich die **Tiefgarage über zwei selbständige Grundbuchkörper**, ohne dass eine bauliche Abtrennung innerhalb der Grundstücksgrenzen vorhanden wäre, und präsentiert sich damit als einheitliches Bauwerk, das über eine gemeinsame Zufahrt zu erreichen ist, liegt keine taugliche Abgrenzung vor. Bei dem als „Tiefgarage“ bezeichneten Objekt handelt es sich daher um eine grenzüberschreitende Anlage, an der sowohl nach den Grundsätzen des WEG 1975 als auch nach der nunmehr geltenden Rechtslage nicht wirksam WE begründet werden konnte. Wenn daher WE an der Tiefgarage, sohin an mehreren Abstellplätzen, begründet wurde, kommt auch § 56 Abs 2 WEG nicht zum Tragen, weil kein selbständiges WE an einem **Abstellplatz für ein Kfz**, sondern (unwirksam) WE an einer aus mehreren Abstellplätzen bestehenden, nicht innerhalb der Grundstücksgrenzen baulich abgetrennten Tiefgarage begründet worden war. Es liegt daher auch kein nach geltender Rechtslage taugliches WE-Objekt vor, was aber Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 56 Abs 2 WEG wäre: 5 Ob 60/16h wobl 2017/75 (*Vonkilch* [mit Ausführungen zum grenzüberschreitenden oberirdischen Überbau]); 5 Ob 117/20x; 6 Ob 106/19k (obiter) wobl 2019/124 (*Punt*); für das Erfordernis „Abgeschlossenheit nach allen Seiten“ ergibt sich daraus, dass die Wohnung innerhalb der Grundstücksgrenzen baulich abgetrennt sein muss. Das wird im allgemeinen Verkehr üblicherweise durch die Errichtung einer Mauer erreicht: 5 Ob 52/14d; die ins Treffen geführten Probleme, dass hinsichtlich des überbauten Teils nicht mehr Rechte zu erlangen sind als eine außerbücherliche Dienstbarkeit, bieten keinen Anlass, von dieser Auffassung abzugehen. Die Frage **nach der Zulässigkeit der WE-Begründung für Gebäude, die lediglich in den Luftraum der Nachbarliegenschaft hineinragen**, ist hier nicht zu beantworten, da diesbezügliche Behauptungen erst im Rechtsmittelverfahren aufgestellt wurden und insoweit das Neuerungsverbot der Beantwortung dieser Frage daher entgegensteht: 5 Ob 125/17v immolex 2017/107 (zust *Prader*).

II. § 2 Abs 2 WEG

A. Allgemeines

E 12. Bei entsprechender Abgrenzung (hier Rollläden) kann auch in einem **Einkaufszentrum** WE begründet werden: 5 Ob 160/01t.

E 13. Die WE-Tauglichkeit eines Objekts ist vom GrundbuchsG, bei dem die Einverleibung des WE beantragt wird, selbständig zu prüfen (hier bejaht bei einem Bankomatraum im Ausmaß von 3,06 m²): 5 Ob 196/01 m wobl 2003/30 (*Call*); 5 Ob 205/17h immolex 2018/49 (*Räth*).

E 14. Besteht eine **Verbindung mit Objekten auf einer Nachbarliegenschaft**, kommt eine Eignung solcher Objekte als WE-Objekte nicht in Betracht: 5 Ob 157/11s; WE-Tauglichkeit aber bejahend bei ausschließlicher Zugangsmöglichkeit über einen allgemeinen Teil (= Stiegenhaus) der Nachbarliegenschaft s LG Ried 6 R 353/98y; 5 Ob 265/97z.

E 15. Auch ein rund 40 Jahre altes Holzblockhaus ist geeignet, der Befriedigung eines individuellen Wohnbedürfnisses zu dienen, jedenfalls dann, wenn darin abgeschlossene Wohneinheiten situiert sind: OLG Ibk 2 R 34/16s.

B. Widmung

E 16. Der Rechtstitel für Nutzungsbefugnisse, die einem WEer zustehen, liegt nicht in der Nutzwertfestsetzung bzw der Nutzwertbestimmung, sondern in der Widmung (die wiederum Grundlage des WE-Vertrags ist). Die rechtswirksame Widmung gibt den Ausschlag dafür, was zu einem bestimmten WE-Objekt gehört und dementsprechend vom jeweiligen WEer ausschließlich genutzt werden darf. Ob ein WE-Objekt (§ 2 Abs 2 WEG), ein WE-Zubehörobjekt (§ 2 Abs 3 WEG) oder Allgemeinteile (§ 2 Abs 4 WEG) vorliegen, entscheidet sich daher im Regelfall nach der privatrechtlichen Einigung (der Widmung) der WEer, die im **Allgemeinen im WE-Vertrag** erfolgt. Für diese Widmung bestehen im Gegensatz zum Vertrag über die Begründung von WE keine Formvorschriften und kann im Stadium der Vorbereitung einer WE-Begründung auch vom WE-Organisator gesetzt werden, was bei der Errichtung einer größeren Anlage, deren Wohnungen sukzessive abverkauft werden sollen, sogar dem Regelfall entspricht. Spätere Widmungsänderungen können konkludent die Zustimmung aller Mit- und WEer finden. In einem **WE-Vertragsentwurf wird kein Rechtstitel** für eine rechtswirksame Widmung aller zum damaligen Zeitpunkt noch nicht von einer Verwertung betroffenen Teile der Liegenschaft als Allgemeinflächen geschaffen und bildet dieser daher keine Anspruchsgrundlage für eine Klage gem § 523 ABGB. Insoweit begegnet die Auffassung, dass auch jene Flächen, die in den Kaufverträgen über Miteigentumsanteile nicht einzelnen Vertragsparteien zur ausschließlichen Nutzung zugeordnet worden seien, nicht zur gemeinsamen Nutzung und Verfügung aller Miteigentümer verblieben, keinen Bedenken. Im Übrigen liegt im Vorfinden bestimmter Benützungsverhältnisse zum Abschlusszeitpunkt eines Kaufvertrags, die im Einklang mit der grundbürgerlichen Anmerkung stehen, eine konkludente Zustimmung zur diesbezüglichen Nutzung: 8 Ob 93/19 p ImmoZak 2020/11 (krit Weber); 5 Ob 290/07 v; 5 Ob 18/19 m wobl 2020/48 (abl Rosifka); der WE-Organisator ist als Eigentümer der Liegenschaft **berechtigt**, die **Widmung von Kellerabteilen** (Zuweisung zu bestimmten Wohnungen) **vorzunehmen**: LGZ Graz 3 R 16/94 MietSlg 46.508; dies gilt auch für die Widmung der Hausbesorgerwohnung; widersprechen einander die Vereinbarungen mit den einzelnen WE-Bewerbern, gehen jene vor, die gem § 23 Abs 2 (nunmehr: § 37 Abs 2) und § 25 (nunmehr: § 43) WEG durchgesetzt werden können, während die übrigen WE-Bewerber nur Schadenersatzansprüche haben: LGZ Wien 41 R 147/78 MietSlg 30.555/43; bei Begründung von **vorläufigem WE** nach § 45 WEG wird die Widmung durch den Alleineigentümer vorgenommen: 5 Ob 135/14 k immolex 2015/53 (Prader).

E 17. § 1 Abs 2 WEG 1975 sah (ebenso wie nunmehr § 2 Abs 3 WEG 2002) die Begründung von Zubehör-WE nur an solchen Teilen der Liegenschaft vor, die deutlich abgegrenzt sind. Voraussetzung für die Schaffung von Zubehör-WE ist neben der „Zubehörtauglichkeit“ des Objekts **eine entsprechende Widmung** sowie die Erfassung des Zubehörs im Rahmen der Nutzwertfestsetzung samt Intabulierung im Grundbuch. Rechtstitel für die einem WEer zustehende Nutzungsbefugnis am Zubehör-WE ist dabei nicht die Nutzwertfestsetzung bzw Nutzwertberechnung, sondern ausschließlich die rechtswirksame Widmung: 1 Ob 172/19 d wobl 2020/75 (Knoll).

E 18. Auch wenn bei der **Ermittlung der konkreten privatrechtlichen Einiung zwar wegen der Schwierigkeiten** der Feststellung des Parteiwillens beim erstmaligen (historischen) Widmungsakt und wegen des notwendigen Schutzes des Vertrauens neuer Mitglieder der EigG eine weitgehend objektive Betrachtung angezeigt ist, ändert dies aber nichts daran, dass deren Inhalt durch Auslegung nach den Bestimmungen der §§ 914f ABGB zu ermitteln ist. Der Umstand, dass sich aus der Beschreibung des WE-Objekts im Nutzwertgutachten (hier: aus der Bezeichnung eines Raumes und seiner Ausstattung) dessen Verwendung für geschäftliche Zwecke ergibt, sich diese aber nicht in der im WE-Vertrag und Nutzwertgutachten gewählten Bezeichnung des WE-Objekts wider-spiegelt, ist dabei (bloß) ein im Zuge der Auslegung zu berücksichtigender Aspekt. In der Bejahung einer **Mischwidmung**, wenn in der Parifizierung Räume zu Wohnzwecken und andere zu Geschäftszwecken angeführt werden, im WE-Vertrag bzw Nutzwertgutachten sich aber die Bezeichnung Wohnung findet, mit der Möglichkeit der tw Nutzung zu Geschäftszwecken, liegt jedenfalls keine auf-zugreifende Fehlbeurteilung. Es kann auch nicht davon gesprochen werden, dass eine solche **Mischwidmung** WE-rechtlich unzulässig wäre. „Widmung“ meint im gegebenen Zusammenhang die zw den WEern vereinbarte Art der Nutzung eines Objekts, aus der Differenzierung zw Wohnungen und „sonstigen selbständigen Räumlichkeiten“ in § 2 Abs 2 WEG folgt keineswegs die Unzulässigkeit einer Mischwidmung: 5 Ob 224/15 z; wurde der im **Dachboden oberhalb der streitgegenständlichen Wohnung gelegene Raum** vom WE-Organisator noch in der **Errichtungsphase geschaffen** und sollte „originär“ der Nutzung durch den Miteigentümer zur Verfügung stehen, dem auch die Nutzungsbefugnisse hinsichtlich der streitgegenständlichen Wohnung zukommen, weshalb aus diesem Grund auch keine isolierte Zwischendecke, sondern nur ein „Zwischenbo-den“ eingezogen wurde, so kann kein Zweifel bestehen, dass bereits im Stadium der Vorbereitung der WE-Begründung eine Widmung dieses Raums erfolgte, der jedenfalls eine ausschließliche Nutzung durch den an der streitgegenständlichen Wohnung nutzungsberechtigten Eigentümer entspricht. An dieser vom WE-Organisator vorgenommenen Widmung vermag es nichts zu ändern, dass im nachfolgenden WE-Vertrag nicht ausdrücklich auf diesen Raum Bezug ge-nommen wurde, auch deshalb, da bei Abschluss des WE-Vertrags eine Wid-mung als Allgemeinfläche ohne Baumaßnahmen, um den Raum von allgemeinen Flächen aus zugänglich zu machen, nicht möglich war. Aus dem Umstand, dass die im Dachboden gelegene Räumlichkeit auch bei der Neuparifizierung im Jahr 2003 nicht der streitgegenständlichen Wohnung zugeschlagen wurde, lässt sich eine **konkludente** Willensbildung der Mit- und WEer über eine Umwid-mung des Raums in eine Allgemeinfläche schon deshalb **nicht** ableiten, weil die ausschließliche Erreichbarkeit dieses Raums über das streitgegenständliche WE-Objekt beibehalten wurde: 5 Ob 14/17 w immolex 2017/90 (krit Räth); grund-sätzlich kann auch die **Beschreibung des WE-Objekts oder die Bezeichnung der betreffenden Räume und der daraus resultierende Verwendungszweck in einem Nutzwertgutachten** ein bei der Auslegung zu berücksichtigender Aspekt sein, soweit ein Konnex auf die Einbeziehung dieser **Umstände in die Wid-mungsvereinbarung** der Mit- und WEer indiziert ist. Wird im WE-Vertrag aber nicht auf das Nutzwertgutachten verwiesen und ist im WE-Vertrag nicht von

Wohnungen, sondern WE-Objekten die Rede, wobei den WEern auch das Anbringen von Hinweistafeln und Ankündigungseinrichtungen gestattet wird, was bei Wohnanlagen nicht indiziert ist, liegt in der Bejahung der Zulässigkeit der Nutzung einer im Nutzwertgutachten als Wohnung ausgewiesenen Einheit als Tierarztpraxis keine grobe Fehlbeurteilung, auch wenn es sich um einen Wohnpark handelt. Vielmehr steht diese Ansicht im Einklang damit, dass die Nutzwertfestsetzung keinen eigenen Rechtsgrund für die Nutzung schafft, sondern die Widmung nur nachzuvollziehen hat. Eine Nutzwertfestsetzung, die von der im WE-Vertrag nicht korrekturbedürftigen Auslegung über die Nutzung in einer solchen Weise abweicht, dass dies einen Verzicht der WEer auf ursprünglich eingeräumte Nutzungsbefugnisse zur Folge hätte, wäre bei Auslegung der Widmungserklärung nur dann relevant, wenn es noch weitere Anhaltspunkte dafür gäbe, dass eine derartige Beschränkung ernstlich gewollt war: 5 Ob 72/19b immolex 2019/113 (Räth).

E 19. Nach einer **Umwidmung** gibt der Sachbeschluss über die Widmung Auskunft (hier: Wohngemeinschaften): 5 Ob 68/17m immolex 2017/91 (krit Gottardis) = wobl 2017/108 (zust Pesek).

E 20. Im WEG-Bereich bedarf eine Änderung der Widmung von WE-Objekten in allgemeine Teile des **Hauses der Einigung aller Miteigentümer; ein Mehrheitsbeschluss reicht nicht** aus. Eine einseitige Umwidmung kann nur im Stadium der Vorbereitung der WE-Begründung durch den WE-Organisator oder bei Begründung von vorläufigem WE nach § 45 WEG durch den Alleineigentümer vorgenommen werden: 5 Ob 135/14k immolex 2015/53 (Prader); zur Widmungsänderung durch jahrelange Nutzung einer (parifzierten) Garage als allgemeinen Teil s 5 Ob 249/04k = § 9 E 80; s auch zu allgemeinen Teilen: 5 Ob 154/17h = E 71.

E 21. Für die Frage der Widmung eines WE-Objekts ist auf die **privatrechtliche Einigung der WEer (idR im WE-Vertrag)** abzustellen, baurechtliche oder raumordnungsrechtliche „Widmungen“ definieren die privatrechtlichen Rechtsverhältnisse der WEer untereinander nicht. Für den Rechtsakt der Widmung selbst bestehen – **im Gegensatz zum WE-Vertrag – keine Formvorschriften**. Er kann im Stadium der Vorbereitung einer WE-Begründung auch vom WE-Organisator gesetzt werden, was bei der Errichtung einer größeren Anlage, wenn Objekte sukzessive abverkauft werden sollen, sogar dem Regelfall entspricht. Wenn auch bei der Ermittlung der konkreten privatrechtlichen Einigung der Mit- und WEer über die Widmung eines bestimmten Objekts im WE-Vertrag wegen der Schwierigkeiten einer nachträglichen Feststellung des Parteiwillens beim erstmaligen (historischen) Widmungsakt eine weitgehend objektive Betrachtung angezeigt ist, ist der Inhalt einer solchen Einigung, dessen ungeachtet, durch Auslegung nach den Bestimmungen der §§ 914f ABGB zu ermitteln. **Der in den Kaufverträgen angeschlossene – nicht unterfertigte – WE-Vertragsentwurf schafft keinen Rechtstitel für eine rechtswirksame Widmung, sondern ist in einem solchen Fall auf die vom WE-Organisator in den Kaufverträgen vorgegebene Widmung abzustellen.** Ist in diesen eine Wohnungswidmung nicht vorgesehen und nach dem Flächenwidmungsplan auch unzulässig, kann schon aus diesem Grund aus dem WE-Vertragsentwurf eine

Wohnungsnutzung nicht abgeleitet werden: 5 Ob 54/21 h immolex 2021/181 (abl *Rosifka*); für die Widmung eines (Zubehör-)WE-Objektes ist die **privatrechtliche Einigung** der WEer maßgeblich, die idR im WE-Vertrag erfolgt. Die Beschreibung des Objekts oder die Bezeichnung der betreffenden Räume und der daraus resultierende Verwendungszweck in einem **Nutzwertgutachten** ist dann zu berücksichtigen, wenn diese Umstände in die **Widmungsvereinbarung** eingeflossen sind: 5 Ob 198/16b immolex 2017/62 (*Räth*); 5 Ob 105/16a EvBl 2017/38 (zust *Pesek*) = immolex 2016/108 (*Pfiehl*) = wobl 2017/107 (zust *Vonkilch*); 5 Ob 290/07 v; 5 Ob 135/14k immolex 2015/53 (*Prader*); 5 Ob 18/19m wobl 2020/48 (abl *Rosifka*); 5 Ob 38/19b wobl 2020/94 (*Höllwerth*); bei der Ermittlung der vertraglichen Einigung ist auch auf die dem WE-Vertrag **zugrunde liegende Parifizierung** abzustellen. Dieser kommt sogar besondere Bedeutung und Aussagekraft zu, weil die Widmung die Nutzwertfestsetzung und damit auch die Beitragspflichten der einzelnen WEer **nachhaltig beeinflusst**, wobei dies umso mehr gilt, wenn im WE-Vertrag ausdrücklich auf dessen Inhalt verwiesen wird: 5 Ob 224/15 z; **spätere Widmungsänderungen** können allenfalls **konkludent** die Zustimmung aller Miteigentümer und WEer finden. Maßgeblich ist dabei der objektive Erklärungswert der jeweiligen Willensäußerung: 5 Ob 224/15 z; zur Widmungsänderung durch jahrelange Nutzung einer Garage durch alle WEervgl § 9 E 80 = 5 Ob 249/04 k; **konkludente Widmungsänderung** etwa durch die jahrelange widerspruchslose Hinnahme eines konsenslosen faktischen Zustands oder durch gemeinsame Bemühungen, Abweichungen vom ursprünglichen Bauplan über eine Neufestsetzung der Nutzwerte zu sanieren: 5 Ob 157/03 d wobl 2003/193 (*Call*); zur besonderen Bedeutung der Nutzwertfestsetzung: 5 Ob 277/04 b; dennoch kann der **Rechtsakt der Widmung aber auch im Stadium der Vorbereitung einer WE-Begründung** durch den **WE-Organisator** gesetzt werden: 5 Ob 14/17 w immolex 2017/90 (krit *Räth*); konkludente Widmung als Bürobetrieb mit Kundenbetrieb anstelle Wohnung: 5 Ob 45/19 g wobl 2020/7 (krit *Höllwerth*); **spätere Widmungsänderungen** können allenfalls **konkludent** die **Zustimmung** aller Mit- und WEer finden. Soweit ein gesetzliches Schriftformgebot besteht, ist eine ergänzende Auslegung von Urkunden durch den Formzweck beschränkt: 5 Ob 72/19 b immolex 2019/113 (*Räth*); eine **konkludente Umwidmung** ist im Hinblick auf das Schriftformgebot des § 2 Abs 2 WEG 1975/§ 3 Abs 1 WEG 2002 zweifelhaft: 1 Ob 172/19 d wobl 2020/75 (*Knoll*).

C. Öffentlich-rechtliche Vorschriften/ImmoESt

E 22. Baurechtliche „Widmungen“ haben auf die privatrechtlichen Rechtsverhältnisse der WEer untereinander **keinen Einfluss**. Die WE-rechtliche Widmung ergibt sich idR aus der im WE-Vertrag vorgenommenen privatrechtlichen Einigung der WEer: 5 Ob 257/11 x immolex 2012/38 (*Prader*) (s aber zu den Pflichtstellplätzen § 2 E 37 = 5 Ob 83/95); das Gleiche gilt für raumordnungsrechtliche Vorschriften: 5 Ob 76/20 t; 5 Ob 73/20 a immolex 2020/88 (*Prader*) = wobl 2021/103 (*Vonkilch*); 5 Ob 54/21 h; durch die Raumordnungsgesetze der Länder **sollen räumliche Entwicklungsziele festgelegt** werden. Im Rahmen überörtlicher Raumordnungsprogramme hat die Gemeinde ein örtliches Raumordnungsprogramm aufzustellen, in dem sie Planungsziele festlegen und jene Maßnahmen

§ 2 WEG 2002

zu bezeichnen hat, die zur Erreichung dieser Ziele gewählt werden (vgl § 13 NÖ Raumordnungsgesetz). Die Festlegung dieser Ziele hat jedoch keinen unmittelbaren Einfluss auf privatrechtliche Vereinbarungen, da „baurechtliche oder raumordnungsrechtliche Widmungen die privatrechtlichen Rechtsverhältnisse der WEer nicht definieren“. Der Wohnungserhaltungsanspruch nach § 97 ABGB an der ehelichen Wohnung ist daher nicht davon abhängig, ob das genutzte Objekt sich in einem Bereich befindet, der nach der Raumordnung zu Wohnzwecken gewidmet ist: 8 Ob 44/19 g; daher kann ein nur die eigenen WE-Objekte betreffender Antrag an die Baubehörde mit einer unrichtigen Widmungsbezeichnung von Objekten nicht als Verwaltungshandlung gewertet und daher nicht durch § 30 Abs 2 WEG abgewehrt werden: 5 Ob 22/07 g immolex 2007/153; verwaltungsbehördliche Vorschriften (hier: Verwendung als Zweitwohnsitz) sind für die Nutzungsrechte untereinander – außer bei Widmungen in diese Richtung – unbeachtlich: 5 Ob 106/06 h immolex 2006/128 (*Maier-Hüille*) = wobl 2006/147 (*Call*); 5 Ob 68/17 m immolex 2017/91 (krit *Gottardis*) = wobl 2017/108 (zust *Pesek*); vgl zur Widmungsfrage Wohnung/Ferienwohnung auch 5 Ob 59/14 h wobl 2014/78 (zust *Etzersdorfer*); die **Widmung der Wohnungen als Freizeitwohnsitz erlaubt nicht schon per se ihre Verwendung als Ferienwohnungen**, sondern stellt diese Verwendung eine Widmungsänderung dar. Ein Freizeitwohnsitz ist in § 13 Abs 1 TROG 2011 (Anm: *nunmehr idF 2016*) definiert und ist darin angeführt, dass Gastgewerbebetriebe nicht als Freizeitwohnsitze gelten, wenn gewerbetypische Dienstleistungen, insb die regelmäßige Raumreinigung und das regelmäßige Wechseln der Wäsche erbracht werden. Ebenso sind Wohnräume, die der Privatzimmervermietung dienen, keine Freizeitwohnsitze (Abs 1 lit d leg cit). Bereits daraus ergibt sich aber, dass die Verwendung einer Wohnung als Ferienwohnung im Widerspruch zur Widmung der Wohnung als Freizeitwohnsitz steht; darüber hinaus ist nach § 13 Abs 6 TROG (Anm: *nunmehr § 13 Abs 8 TROG idF 2016*) die entgeltliche Überlassung eines Freizeitwohnsitzes sogar ausdrücklich ausgeschlossen: LG Ibk 4 R 365/14 a; 3 R 432/13 w; für die Frage der Widmung eines WE-Objekts ist **ausschließlich auf die privatrechtliche Einigung** der WEer (idR im WE-Vertrag, wenngleich dies auch nachträglich konkludent möglich ist) abzustellen, während **baurechtliche oder raumordnungsrechtliche „Widmungen“** die privatrechtlichen Rechtsverhältnisse der WEer untereinander nicht definieren. Dies gilt auch für die Frage der Zulässigkeit der Nutzung als Freizeitwohnsitz iSd §§ 13, 17 TROG. § 17 TROG, der den Nachweis aller WEer für eine Nutzung als Freizeitwohnsitz bei Gebäuden mit mehr als 3 Wohnungen vorsieht, bildet keine geeignete Grundlage, im Rahmen eines außerstreitigen Verfahrens feststellen zu lassen, dass eine Freizeitnutzung zulässig ist; dies jedenfalls dann, wenn nicht gleichzeitig eine Widmungsänderung gem § 16 Abs 2 WEG begeht wird. Allerdings scheidet auch eine erfolgreiche Klage auf Ersetzung der Zustimmung aus, da § 17 TROG hiefür keine Grundlage bildet und **mangels Mehrheitsbeschlusses** auch eine analoge Anwendung der §§ 834ff ABGB ausscheidet, sodass sich die Grundsatzfrage einer solchen Analogie hier nicht stellt: 5 Ob 123/18 a.

E 23. Ob für ein WE-Objekt eine **Baubewilligung** vorliegt oder nicht, ist **irrelevant**, kommt es doch für die Zulässigkeit der Begründung von WE auf die WE-Tauglichkeit und nicht auf die baubehördliche Bewilligung an: 5 Ob 218/13 i;

daher hindert eine erst nachträglich erteilte Baubewilligung an der WE-Tauglichkeit eines als Zubehör-WE festgesetzten Zimmers nichts: 5 Ob 248/18h.

E 24. Zum Begriff der „Eigentumswohnung“ iZm der **ImmoEST** (verneinend bei einer vom Alleineigentümer benützten Wohnung eines „Zinshauses“): Ra 2017/13/0002.

E 25. Die vertragliche Widmung als WE-Zubehör und eine daraus abzuleitende ausschließliche Nutzungsbefugnis ist von der sachenrechtlich wirksamen Zuordnung des Zubehörobjekts zu unterscheiden. Für die Frage der Widmung eines WE-Objekts ist nur auf die privatrechtliche Einigung der WEer abzustellen, während baurechtliche oder raumordnungsrechtliche „Widmungen“ die privatrechtlichen Rechtsverhältnisse der WEer untereinander nicht definieren. Daraus ist aber auch zu folgern, dass eine **baurechtliche Vorschrift**, die möglicherweise der privatrechtlich einvernehmlich erzielten Widmung entgegenstehen könnte, für sich allein noch nicht geeignet ist, dieser ihre Rechtswirksamkeit zu nehmen. Wird daher etwa die Bezeichnung als „allgemein begehbares Flachdach“ – in Kenntnis der bauordnungsrechtlichen Problematik – im Nutzwertfestsetzung- und Bauverfahren offenbar deshalb gewählt, weil die Bauordnung widersprechende ausschließliche Nutzung als persönliche Terrasse der Baubehörde gegenüber nicht offengelegt werden sollte, führt dies nicht zu einem allgemeinen Teil, wenn der eigentliche Vertragswille auf die ausschließlich Nutzung durch den erwerbenden WEer gerichtet war: 5 Ob 73/20a immo-lex 2020/88 (*Prader*) = wobl 2021/103 (*Vonkilch*).

E 26. Zu Vereinbarungen und Baurecht iZm § 17 WEG s dort E 106 = 5 Ob 73/20a.

D. WE-Tauglichkeit

1. Allgemeines/Bauliche Abgeschlossenheit

E 27. Die **Bescheinigung** der Baubehörde über den Bestand an selbständigen Wohnungen oder sonstigen selbständigen Räumlichkeiten vermag die Gerichte in der Beurteilung der Sonderrechtsfähigkeit eines Objektes nach § 1 (nunmehr: § 2) WEG nicht zu binden: 5 Ob 435/97z wobl 1998/175 (*Call*).

E 28. Die **bauliche Abgeschlossenheit** ist nach der Verkehrsauffassung zu beurteilen. Eine Eingangstür in einer Tiefgarage, die den Zugang von einem Stellplatz in eine Wohnung ermöglicht, tangiert die **bauliche Abgeschlossenheit** der Wohnung nicht. Andernfalls würde auch das Vorhandensein der Wohnungseingangstür, die den Zu- bzw Abgang zu bzw aus einem allgemeinen Teil des Hauses ermöglicht, dazu führen, dass die Wohnung nicht baulich abgeschlossen ist. Selbst der Umstand, dass bei einigen Stellflächen die Türöffnung in die dahinter liegende Wohnung um wenige Zentimeter in einen daneben situierten Stellplatz (in Wahrheit: in die Wand vor der Nachbarwohnung) „hineinragt“, wodurch bei voller Ausnutzung der Türöffnung beim Verlassen der Wohnung auch ein geringfügiger Teil der daneben gelegenen Stellfläche betreten wird, schadet nicht. Insoweit wird es vertraglich erforderlich sein, diese Frage vor Verkauf des Stellplatzes zivilrechtlich, etwa durch Abschluss eines Dienstbarkeitsvertrags oder durch einen Verzicht des früheren Stellplatzeigentümers auf Ver-

wendung der Kellertüre, zu regeln: 5 Ob 138/12y immolex 2013/24 (*Prader*) = wobl 2013/60 (*Bittner*); die **Verbindung zw einem Wohnraum** in einem Zweifamilienhaus und der anschließenden ansonsten nur außenseitig schwer erreichbaren **Garage**, weil es sich um eine erhebliche Erleichterung handelt, wie beim Transport von Kindern, Handhabung von Einkäufen etc, entspricht insofern dem heutigen Wohnstandard eines Ein- oder Zweifamilienhauses und begründet ein wichtiges Interesse: 5 Ob 183/12s immolex 2013/46 (*Scheer*) (Anm: *offen blieb, wie sich diese E mit der verschiedenen Widmung Garage/Wohnraum als eigene Einheiten in Einklang bringen lässt*); dem Erfordernis der **baulichen Abgeschlossenheit nach allen Seiten** kann aber nicht nur durch Mauern Rechnung getragen werden. Insb bei Geschäftslokalen können die Abgrenzungsfunktionen auch sonstige, im **allgemeinen Verkehr übliche Einrichtungen übernehmen**, die insofern Wänden gleichzuhalten sind, als sie baulich fix installiert sind und nicht ohne erheblichen Aufwand entfernt oder versetzt werden können. Schiebegitter oder -tore und Rollbalken, die auch zur Verhinderung von Einbrüchen verwendet werden, sind mit einem jederzeit leicht entfernbarer Masschengitterzaun, der nicht einmal bis zur Decke reicht, nicht vergleichbar. Sowohl **Rollbalken als auch Schiebegitter** sind in den Baulichkeiten fix montiert, und ihre Lage ist durch Führungsschienen und Verriegelung in den Wänden bzw Böden dauerhaft festgelegt. Sie können nicht ohne erheblichen bautechnischen Aufwand entfernt oder versetzt werden. Es hat dann keinen Einfluss auf die Abgrenzungsfunktion dieser Einrichtungen, wenn sie innerhalb der baulich vorgegebenen Position geöffnet werden können, um den Zugang zum Geschäftskanal zu vergrößern. Die bauliche Abgeschlossenheit des Objektes nach allen Seiten wird also durch im allgemeinen Verkehr übliche Rollläden und Schiebegitter oder -tore, die vom Boden bis zur Decke reichen, erfüllt; dasselbe gilt auch für Glaswände, da diese den herkömmlichen Mauern noch viel näher stehen, unterscheiden sie sich doch von ihnen primär nur durch das Material, das die Durchsicht ermöglicht: 5 Ob 160/01 t MietSlg 53.490.

E 29. Die Wortwahl „Raum“ gibt Anhaltspunkte für das richtige Begriffsverständnis und auch das Wort „sonstige“ (Räumlichkeiten neben den Wohnungen) deutet an, dass die **WE-taugliche selbständige Räumlichkeit dem Vergleich mit den für eine Wohnung typischen „vier Wänden“ standhalten** soll. Die bauliche Abgeschlossenheit ist zwingend, bei Verstößen wären Nutzwertfestsetzungen und Grundbuchseintragungen nichtig. Die Selbständigkeit zweier WE-Objekte geht aufgrund des Verlusts der baulichen Abgeschlossenheit im Fall der Zusammenlegung mittels Wanddurchbruchs verloren, es sei denn, der WEer der beiden WE-Objekte ist derselbe, wobei die **notwendige Eigentümeridentität spätestens bei Verbücherung vorliegen** muss. Daraus ist aber nicht der Umkehrschluss zu ziehen, dass eine bauliche **Verbindung eines WE-Objekts mit einem Objekt auf der Nachbarliegenschaft** – mag es auch im Eigentum dieses WEer stehen – nur aufgrund der Eigentümeridentität auch dann zulässig ist, wenn die Selbständigkeit des WE-Objekts dadurch verloren ginge. Die bauliche Verbindung eines WE-Objekts mit der Nachbarliegenschaft ist daher unzulässig, auch wenn der WEer gleichzeitig Alleineigentümer der Nachbarliegenschaft ist (hier: Verbindung/Trennung durch ein Rolltor): 5 Ob 117/20x.

2. WE-Objekte

E 30. Ein Raum, der sich in der Natur als Bestandteil der **Hausbesorgerwohnung** darstellt und nur von deren Wohnzimmer aus betreten werden kann, ist kein für die Begründung von WE taugliches Objekt, uzw jedenfalls so lange nicht, als dem Gericht nicht dessen rechtsgültige (alle Parteien des WE-Vertrages bindende) **Umwidmung und Umgestaltung** dargetan wird: 5 Ob 435/97z wobl 1998/175 (*Call*).

E 31. Ein **Reihenhaus kann durchaus auch als WE** konzipiert sein, wenn die zu einem Baukörper vereinigten Reihenhäuser im WE der Miteigentümer der betreffenden Liegenschaft stehen. Daneben kann, wenn grundbürgerlich eine eigene EZ geschaffen wird, auch bücherliches Allein- oder Miteigentum an einem solchen Reihenhaus begründet werden: 5 Ob 65/02y MietSlg 54.224.

E 32. Die Abgrenzung zw Objekten, die sich zur Begründung von WE oder Zubehör-WE eignen, und allgemeinen Teilen der Liegenschaft kann nur danach getroffen werden, ob ein **Teil der Liegenschaft** (sofern er nicht ohnehin naturnotwendig der EigG dient) **für Zwecke der Miteigentümer** freigehalten werden soll, etwa als Zufahrtsweg, Hobbyraum, Parkfläche, Spielplatz etc. Dass **außenstehenden Personen** an Teilen der Liegenschaft **Benützungsrechte** zustehen, spielt hingegen für die rechtliche Qualifikation **keine** Rolle, sofern daraus nicht (Mit-)Benützungsrechte der EigG resultieren. Andernfalls könnte an Objekten, an denen obligatorische oder dingliche Gebrauchsrechte bestehen, kein WE begründet werden: 5 Ob 188/97a MietSlg 49.481/32.

E 33. Eine **Wohnung iSd § 2 Abs 2 WEG** ist ein **baulich abgeschlossener**, nach der Verkehrsauffassung selbständiger Teil eines Gebäudes, der geeignet ist, der Befriedigung eines individuellen Wohnbedürfnisses von Menschen zu dienen. Die Regelung des § 2 Abs 2 WEG ist zwingend, sodass Nutzwertfestsetzungen und Grundbuchseintragungen, die dagegen **verstoßen, nichtig** sind. Für den Begriff „Wohnung“ ist die Selbständigkeit und Abgeschlossenheit eines Teils eines Gebäudes mit der Eignung, auf Dauer individuelle Wohnbedürfnisse zu befriedigen, maßgeblich: 5 Ob 162/10z immolex 2011/65 (*Luegmair*) = wobl 2011/64 (*T. Hausmann*); hingegen ist die Zusammenlegung von WE-Objekten im Fall der Eigentümeridentität, die spätestens bei Verbücherung vorliegen muss, im Prinzip zulässig und genehmigungsfähig: 5 Ob 236/11h immolex 2012/80 (*Neugebauer-Herl*); zu den grundbuchsrechtlichen Voraussetzungen/Folgen bei einer Zusammenlegung s 5 Ob 96/12x = § 16 E 599; zur Zulässigkeit der Teilung bei Schaffung „neuer allgemeiner Teile“ s 5 Ob 21/12t immolex 2012/107 (*Hagen*) = § 16 E 592.

E 34. Ein Keller, der über einen Stiegenabgang vom Hochparterre über den Garten erreichbar ist, ist baulich direkt verbunden: 5 Ob 75/17s (obiter).

E 35. Die im Gesetzestext des WEG 1975 ausdrücklich aufgezählten **Terrassen** sind nach dem WEG 2002 dann **keine zubehörtauglichen** Flächen mehr, wenn sie mit dem WE-Objekt baulich verbunden sind. Sie sind diesfalls Teil des WE-Objekts. Nach der Rechtslage des WEG 1975 war eine Terrasse nicht bei der Berechnung der Nutzfläche, sondern durch einen Zuschlag bei der Nutzwerter-

mittlung zu berücksichtigen: 5 Ob 73/20a immolex 2020/88 (*Prader*) = wobl 2021/103 (*Vonkilch*).

E 36. Die WE-Tauglichkeit von Wohnungen und sonstigen selbständigen Räumlichkeiten erfordert **die bauliche Abgeschlossenheit nach allen Seiten** und ist im Übrigen nach der Verkehrsauffassung zu beurteilen. Eine Einordnung von (nicht nach allen Seiten umbauten) Freiflächen als Bestandteil eines solchen WE-Objekts kann nur erfolgen, wenn sich nach der Verkehrsauffassung an dessen baulicher Abgeschlossenheit nichts ändert. Teil des WE-Objekts sind sie daher (nur) dann, wenn sie unmittelbar an das WE-Objekt anschließen und aufgrund der baulichen Gegebenheiten als Bestandteil des WE-Objekts klar erkennbar sind. Die Annahme, dass dies auch für einen vorgelagerten eingezäunten **Hausgarten** gilt, der sich nicht als Teil des WE-Objekts darstellt, da es an der baulichen Verbindung mangelt, ist nicht zu beanstanden. Daran vermag die Umzäunung nichts zu ändern, weil eine offene Gartengestaltung sämtlicher Hausgärten ohne jegliche sinnlich wahrnehmbare Abgrenzung der Definition des Zubehör-WE widersprechen würde (5 Ob 84/18s). Die Zugänglichkeit der Gartenteile über die jeweiligen WE-Objekte stand weder nach dem WEG 1975 der Einordnung als Zubehör-WE entgegen, noch ist ein solcher Umstand nach dem WEG 2002 für eine solche Qualifikation hinderlich: 5 Ob 7/20w.

3. Keller- und Nebenräume

E 37. Um Objekt selbständigen Wes zu sein, müssen Nebenräume wie Keller- oder Dachbodenräume eine **eminente wirtschaftliche Bedeutung** haben: 5 Ob 287/98m immolex 1999/85 (Anm: *hier verneint bei Umwidmung eines ca 12 m² großen, nicht allseits ummauerten Kellerabteils in einen Lagerraum, um ein WE-fähiges Objekt zu schaffen, dem dann 10 Kfz-Abstellplätze und ein mehr als 1.000 m² großer Garten zugeordnet werden sollen*); ebenso sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, wenn es sich um Lagerräumlichkeiten in der Größe zw 1,3 und 6,53 m² handelt; diese Grundsätze gelten auch für baulich abgeschlossene Kellerabteile in Größe von 3,53 bis 7,43 m²: 5 Ob 326/99y immolex 2001/31 = wobl 2000/177 (*Call*); 5 Ob 47/00y immolex 2000/162 = wobl 2000/128 (*Call*); oder bei Lagerräumen in der Größe von 1,3 bis 6,53 m² ohne bauliche Abschließung nach allen Seiten, wohl aber bei Lagerräumen von 37,30 m²: 5 Ob 2220/96y wobl 1997/24 (*Call*); zur wirtschaftlichen Bedeutung allgemein: 5 Ob 160/01t (Anm: *zum Problem der Stellplätze als Zubehör weiter relevant gem § 56 Abs 1, ebenso für allfällige Nichtigkeiten, sofern keine Heilung eingetreten ist: vgl dazu § 56 Abs 2 WEG*); an einem 3 m² großen Abstellraum mit Garten von 1.124 m² als Zubehör kann WE nicht begründet werden; eine dennoch erfolgte WE-Begründung ist (relativ) nichtig: 5 Ob 129/07t wobl 2007/132 (*Call*); hingegen hat ein Bankomatraum im Ausmaß von 3,06 m² erhebliche wirtschaftliche Bedeutung: 5 Ob 196/01m wobl 2003/30 (*Call*); damit eine „**sonstige selbständige Räumlichkeit**“ WE-tauglich ist, muss es sich um einen baulich abgeschlossenen, nach der Verkehrsauffassung selbständigen Teil eines Gebäudes handeln, dem nach seiner Art und Größe eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung zukommt; dies trifft auf Lager mit Größen von 4 m², 4,46 m² und 3,24 m² nicht zu (insoweit sind Lager mit einem Bankomatraum nicht vergleichbar): 5 Ob 175/07g wobl

2008/36 (*Call*); gerade bei der Beurteilung von kleinen Lagerräumen handelt es sich immer um eine Frage des Einzelfalles. Auf ein besonderes persönliches Interesse (nur) des Erwerbers ist als bloß subjektives Merkmal dabei nicht abzustellen. In der Verneinung einer wirtschaftlichen Bedeutung bei einem Lagerraum von nur 8,74m² liegt keine Fehlbeurteilung: 5 Ob 205/17h immolex 2018/49 (*Räth*).

E 38. Kellerräume, die ihrer Ausstattung nach weder für Wohn- noch für Geschäftszwecke geeignet sind, sind ebenso wenig WE-tauglich wie Räumlichkeiten, die nicht allseits abgeschlossen sind: 5 Ob 196/01 m.

E 39. Ein im Kellergeschoß gelegenes **Gang-WC mit einer Fläche von 2,03 m²** ist jedenfalls nicht WE-tauglich: 5 Ob 225/18a.

E. Abstell- und Garagenplätze

(E tw zur alten Rechtslage zum WEG 1975 und vor der WRN 2006, vgl dazu auch § 5 Abs 2, § 56 Abs 1 und § 58 Abs 2 WEG)

E 40. Wird **öffentlich-rechtlich** eine bestimmte **Anzahl an Stellplätzen vorgeschrieben** (hier: nach § 36 Wr GaragenG [nunmehr: §§ 5, 48ff Wr GaragenG 2008]), die für Benutzer und Besucher offenstehen müssen, so kann WE oder WE-Zubehör hieran **nur dann** an diesem Bereich der Liegenschaft **begründet** werden, wenn entweder **anderswo** die vorgeschriebenen Pflichtstellplätze **zur Verfügung stehen** oder in **rechtlich durchsetzbarer** Weise (etwa durch Bestandverträge oder Benützungsvereinbarungen) Vorsorge dafür getroffen worden ist, dass die Stellplätze im vorgenannten Bereich nach Maßgabe des Bedarfes aller Mit- und WEer des Hauses auch von sonstigen Benützern und Besuchern des Hauses trotz WE-Begründung bzw WE-Zubehöreigenschaft in Anspruch genommen werden können; eine **Widmung des Hofes**, die in Verletzung einer verbindlichen baubehördlichen Auflage diesen Zweck der Stellplatzsicherung zunichtemacht, wäre unbedeutlich, weil derartige Vorschreibungen nicht privat-autonom außer Kraft gesetzt werden könnten: 5 Ob 83/95 wobl 1996/25 (*Call*); 5 Ob 188/97a immolex 1998/10; § 8 Abs 1 TBO 2018 legt fest, dass im Zuge bestimmter Bauvorhaben für die zu erwartenden Kraftfahrzeuge der ständigen Benützter und der Besucher der betreffenden baulichen Anlage, außerhalb öffentlicher Verkehrsflächen, geeignete Abstellmöglichkeiten zu schaffen sind. IdZ wird häufig der Begriff „Pflichtabstellplätze“ verwendet. Abs 4 leg cit regelt den Fall, dass die erforderlichen Abstellmöglichkeiten iSd § 8 Abs 1 TBO 2018 nachträglich weggefallen sind. Daraus erschließt sich, dass die **Pflichtabstellplätze faktisch vorhanden sein und ständigen Benützern und/oder Besuchern der betreffenden baulichen Anlage zur Verfügung stehen müssen**. Miteigentum rein an einem Abstellplatz reicht nicht aus. Eine andere Sichtweise würde dazu führen, dass sämtliche Pflichtabstellplätze an Personen, die darüber hinaus keine WE-Anteile wie zB Wohnungen benützen, veräußert und in der Folge von ihnen benützt werden könnten, sodass für die ständigen Benützer und Besucher der Wohneinheiten in einer Wohnanlage keine Pflichtabstellplätze mehr zur Verfügung stehen würden. Allerdings kommt es nicht ausschließlich auf das Eigentumsrecht an. Ein Wegfall liegt nur dann vor, wenn der Nutzer des Ab-

§ 2 WEG 2002

stellplatzes, der auch ein Mieter sein kann, sonst über kein Bedarfsobjekt in der Anlage verfügt bzw ein solches nicht nutzt: LVwG-2019/32/0359-3.

E 41. Für den Fall, dass Flächen nach der Widmung **zwar auch zum Abstellen** von Kraftfahrzeugen, überdies aber auch als **Zufahrten, für Grünflächen** udgl benutzt werden, kann daran weiterhin **Zubehör-WE** begründet werden, **nicht jedoch selbständiges WE**. Nur für die WE-tauglichen Abstellplätze iSd § 2 Abs 2 WEG 2002 gilt, dass an ihnen nur entweder WE begründet werden kann oder sie als allgemeine Teile der Liegenschaft gewidmet werden: 5 Ob 311/03a.

E 42. An Abstellplätzen für Kfz konnte nach dem **WEG 1975** – abgesehen von jenen in Parkhäusern – WE (nur) insoweit begründet werden, als es sich entweder um „selbständige in sich geschlossene Räume zur Einstellung von Kraftfahrzeugen“ (§ 1 Abs 1 Satz 2 WEG 1975) oder um „mit selbständigen Wohnungen oder sonstigen selbständigen Räumlichkeiten“ als Zubehör verbundene „Abstellplätze für **höchstens zwei Kraftfahrzeuge** je selbständige Wohnung oder sonstige selbständige Räumlichkeit der Liegenschaft“ handelt. Eine „Garage“, die keinen selbständigen (abgeschlossenen) Raum darstellt, sondern (nur) aus 5, in der (Tief-)Garage eines Wohnhauses mit insgesamt 36 Stellflächen (tw verstreut) gelegenen Kfz-Abstellplätzen besteht, war kein nach § 1 Abs 1 WEG 1975 taugliches WE-Objekt: 5 Ob 109/09d; ebenso konnte nach den Bestimmungen des WEG 1948 an Stellplätzen nur Zubehör-WE begründet werden: 5 Ob 83/95 wobl 1996/25 (*Call*) (Anm: vgl aber zur *allfälligen Sanierung* § 56 Abs 2 WEG).

E 43. Soll an einem als Kfz-Stellplatz gewidmeten WE-Objekt ein **Mitbenützungsrecht** der übrigen WEer derselben und einer weiteren Liegenschaft begründet werden, womit die widmungsgemäße Verwendung ausgeschlossen wird, was realistisch betrachtet einer – noch dazu unentgeltlichen – Umwidmung eines (wohl gegen Leistung eines entsprechenden Kaufpreises) erworbenen WE-Objekts in einen allgemeinen Teil der Liegenschaft gleichkommt, ist eine Verbücherung eines solchen Rechts nur dann zulässig, wenn der urkundliche Nachweis der Zustimmung des Eigentümers dieses WE-Objekts nachgewiesen wird: 5 Ob 179/09y; vgl aber zur konkluidenten Umwidmung: § 9 E 80 = 5 Ob 249/04k.

E 44. Voraussetzung für die WE-Tauglichkeit eines Abstellplatzes ist, dass er **ohne Inanspruchnahme anderer WE- oder Zubehörobjekte** erreicht werden kann. Das ergibt sich aus der Definition des Zubehör-WE in § 2 Abs 3 WEG, die kraft Größenschlusses auch für selbständige WE-Objekte anwendbar ist. Diese Voraussetzung ist jedenfalls dann erfüllt, wenn **sämtliche Abstellplätze über den allgemeinen Teil** der Tiefgarage erreicht werden können. WE-Begründung an einem Kfz-Stellplatz ist aber dann ausgeschlossen, wenn die Fläche zugleich ausschließlicher Zugang zu einem WE-Objekt (etwa eine die WE-Tauglichkeit ausschließende notwendige Verwendung als Gehweg) oder zu einem allgemeinen Teil des Hauses ist, auf dessen Mitbenützung auch Dritte angewiesen sind. Hingegen ist es irrelevant, dass **einige Abstellplätze den Zugang zu den dahinter liegenden Wohnungen ermöglichen**, schließlich stellt sich das Problem der **baulichen Abgeschlossenheit bei Stellplätzen nicht**; aber auch die dahinter liegenden Wohnungen verlieren durch die direkte Zugangsmöglichkeit.

lichkeit zu bestimmten Stellplätzen ihre WE-Tauglichkeit nicht: 5 Ob 138/12y immolex 2013/24 (*Prader*) = wobl 2013/60 (*Bittner*); ein den gesetzlichen Anforderungen des § 2 Abs 2 letzter Satz WEG entsprechender Kfz-Abstellplatz verliert nicht allein dadurch die WE-Tauglichkeit, dass die als allgemeiner Teil der Liegenschaft gewidmete Zufahrtsfläche durch eine Benützungsvereinbarung der ausschließlichen Benutzung eines WEers vorbehalten wird. Abgesehen davon, dass eine solche Benützungsvereinbarung an der Zuordnung der Zufahrtsfläche zu den allgemeinen Teilen der Liegenschaft nichts ändern würde, sodass eine Zufahrtmöglichkeit „ohne Inanspruchnahme anderer WE- oder Zubehörobjekte“ erhalten bliebe, kann eine Benützungsvereinbarung nicht in die zwingende gesetzliche Regelung eingreifen, dass an an sich WE-tauglichen Kfz-Abstellplätzen nur selbständiges WE begründet werden kann, sofern sie nicht als allgemeine Teile der Liegenschaft gewidmet werden. Daher ist eine Benützungsvereinbarung über die als allgemeinen Teile der Liegenschaft gewidmete Zufahrtsfläche zu einem Kfz-Abstellplatz in WE unwirksam: 5 Ob 18/04i wobl 2004/75 (*Call*); 5 Ob 225/04f.

E 45. Die vom Gesetz geforderte **ausschließliche Widmung** eines Stellplatzes zu Abstellzwecken darf „nicht ins Paradoxe überdehnt werden“. Da Stellplätze naturgemäß betreten werden können (und müssen), nimmt auch die **bloße Möglichkeit** für andere WEer, einen **fremden Stellplatz zu betreten**, dem Stellplatz nicht die ausschließliche Widmung zu Abstellzwecken. Schädlich wäre nur, wenn der Stellplatz zugleich die einzige Möglichkeit ist, ein anderes WE-Objekt oder allgemeine Teile der Liegenschaft zu erreichen: 5 Ob 138/12y immolex 2013/24 (*Prader*) = wobl 2013/60 (*Bittner*).

E 46. **Abstellplätze** für Kfz sind – etwa durch Bodenmarkierung – deutlich abgegrenzte Bodenflächen, die ausschließlich zum Abstellen eines Kfz gewidmet und dazu nach ihrer Größe, Lage und Beschaffenheit geeignet sind. Das WEG zählt solche Abstellplätze nicht mehr zum Zubehör-WE, sondern zu den WE-tauglichen Objekten, sodass unter dem Regime des WEG 2002 eine Begründung von Zubehör-WE an Kfz-Abstellplätzen nicht mehr zulässig ist. Das gilt auch, wenn der Kfz-Abstellplatz **innerhalb des WE-Zubehör-Gartens** liegt. Abhängig von der Widmung ist an der Stelle, die zum Abstellen eines Kfz bestimmt ist, **selbständiges WE** zu begründen. Sonst kommt nur noch die Widmung als allgemeiner Teil der Liegenschaft in Betracht. Eine dritte Möglichkeit besteht nicht; ausschlaggebend für die Zuordnung als Zubehör-WE oder allgemeiner Teil ist die Widmung. Wird daher im Kaufvertrag auf die ausschließliche Nutzung der entsprechenden Flächen als Stellplatz Bezug genommen, verbietet sich eine Einordnung als allgemeiner Teil. Es scheidet aber auch eine Verpflichtung zur Unterfertigung eines WE-Vertrages, der als Zubehör Vorgarten/Stellfläche Garten mit Terrasse enthält, aus: 5 Ob 37/13x; ähnlich: 5 Ob 225/04f; dabei stellt auch die Variante, dass die Parkplätze im Nutzwertgutachten nicht gesondert erwähnt und kein Nutzwert bzw auch Zuschlag angesetzt werden, eine unzulässige Umgehung dar: 5 Ob 250/04g immolex 2005/147.

E 47. Bei einem Abstellplatz für Kraftfahrzeuge iSd § 2 Abs 2 WEG muss es sich **nicht um einen Stellplatz für mehrspurige Kfz handeln**. Abstellflächen sind so lange als WE-tauglich anzusehen, als darauf zumindest ein einspuriges Kfz ge-

§ 2 WEG 2002

parkt werden kann. Daran vermag es nichts zu ändern, dass die Bauordnung als Stellplätze für PKW gewisse Mindestbreiten vorsieht: 5 Ob 158/15v immolex 2016/107 (Hagen); 5 Ob 141/16w immolex 2017/73 (Prader) = wobl 2017/118 (abl T. Hausmann).

E 48. Eine **Beschränkung der Größe** eines Kfz-Abstellplatzes mit der für einen „PKW“ benötigten Fläche findet im Gesetzestext keine Deckung, da sich dort keine Beschränkung der Größe eines Kfz-Abstellplatzes findet und auch LKWs ebenso wie einspurige Fahrzeuge als Kfz gelten. Allerdings ergibt sich eine Größenbeschränkung indirekt aus der Maßgeblichkeit der allgemeinen Verkehrs-auffassung. Die **Verkehrsauffassung** ist, auch wenn der Gesetzeswortlaut anders als bei der Definition der Wohnung und der sonstigen selbständigen Räumlichkeit nicht ausdrücklich auf diese abstellt, auch bei der Beurteilung der WE-Tauglichkeit eines Abstellplatzes heranzuziehen. Entsprechend gewidmete Bodenflächen sind daher (nur) solange als WE-tauglich anzusehen, solange sie nach der Verkehrs-auffassung noch als ein Kfz-Abstellplatz und etwa nicht schon als ein zumindest mehrere solche Abstellplätze umfassender Parkplatz anzusehen ist. Bei dieser Beurteilung haben insb auch der **Bedarf** an Abstellplätzen für größere Kfz und die Erfordernisse einer sicheren und bequemen Nutzung Berücksichtigung zu finden. Wobei die vom Gesetz geforderte ausschließliche Widmung eines Stellplatzes zu Abstellzwecken nicht überdehnt werden darf und die Widmung (auch) zur Erfüllung gewisser, zur eigentlichen Nutzung als Kfz-Abstellplatz konnexen und nicht ins Gewicht fallender **Hilfsfunktionen** (wie etwa der Lagerung von Autoreifen, Waschutensilien, Werkzeug und dgl) neben der Benützung als Kfz-Abstellplatz nicht schadet. Demnach kann ein „Kfz-Abstellplatz, der sich vom südlichen Eck des Hauses zehn Meter lang an der Ostfassade des Hauses erstreckt und drei Meter breit ist“ (noch) als ein Kfz-Abstellplatz angesehen werden: 5 Ob 141/16w immolex 2017/73 (Prader) = wobl 2017/118 (abl T. Hausmann).

E 49. Wurde an Abstellplätzen in der Tiefgarage nach dem WEG 1975 WE begründet, liegt **Gesamtnichtigkeit** der WE-Begründung vor, da Stellplätze nach dem WEG 1975 keine tauglichen WE-Objekte waren. Der Erwerber (hier Ersteher) solcher im Grundbuch aufscheinenden Anteile wird Miteigentümer und (mangels WE-Tauglichkeit nichtigem) WE: 5 Ob 171/17h immolex 2018/27 (krit Richter).

III. § 2 Abs 3 WEG

E 50. Die Begründung von Zubehör-WE an einem **Garten** ist mangels deutlicher Abgrenzung in der Natur nicht zu vermuten: LGZ Wien 39 R 187/96f MietSlg 48.494.

E 51. Fließt in die Nutzwerte, die vom Gericht festgesetzt werden, auch das **gewidmete Zubehör als wertbestimmend** ein, wird auch die **Entscheidung darüber der materiellen Rechtskraft** fähig. Wenn auch in der Begründung der Ermittlung der Nutzwerte für eine Einheit kein Hinweis auf den Dachboden enthalten ist, geht doch aus der Unterlassung der Aufzählung bei „allgemeinen Räumen“ und „Allgemeinflächen“ unzweifelhaft hervor, dass eine andere Zu-

ordnung unterblieb: 5 Ob 73/99 t immolex 1999/140 (Anm: *s dazu aber nun § 5 Abs 3 WEG*).

E 52. Für den Fall, dass Flächen nach der Widmung zwar auch zum Abstellen von Kraftfahrzeugen, überdies aber auch als Zufahrten, für Grünflächen ugd benutzt werden, kann daran weiterhin Zubehör-WE begründet werden, nicht jedoch selbständiges WE. Nur für die WE-tauglichen Abstellplätze iSd § 2 Abs 2 WEG 2002 gilt, dass an ihnen nur entweder WE begründet werden kann oder sie als allgemeine Teile der Liegenschaft gewidmet werden: 5 Ob 311/03a.

E 53. Die Begründung von Zubehör-WE ist nur an solchen Teilen der Liegenschaft möglich, die deutlich abgegrenzt sind, wobei bei einem Zweifamilienhaus weniger strenge Anforderungen an die Deutlichkeit der Abgrenzung zu stellen sind als bei einer großen WE-Anlage. Voraussetzung für die Schaffung von Zubehör-WE ist neben der „Zubehörtauglichkeit“ des Objekts eine entsprechende Widmung. Spätere Widmungsänderungen können auch konkludent durch Zustimmung aller Miteigentümer und WEer erfolgen, etwa durch die jahrelange widerspruchslose Hinnahme eines konsenslosen faktischen Zustandes: 5 Ob 182/07 m immolex 2008/37; 5 Ob 270/03 x MietSlg 55.456; die Begründung von Zubehör-WE ist nur an deutlich abgegrenzten Teilen einer Liegenschaft zulässig, wobei auf eine sinnlich wahrnehmbare Abgrenzung abzustellen ist. Wenn dabei auch die Verkehrsrauffassung maßgeblich und eine Abgrenzung nicht allein auf die Errichtung von Zäunen oder Mauern beschränkt ist, würde doch eine völlig offene Gartengestaltung sämtlicher im Zubehör-WE stehender Hausgärten ohne jegliche sinnlich wahrnehmbare Abgrenzung dieser Definition des Zubehör-WE widersprechen: 5 Ob 84/18 s immolex 2019/15 (*Gottardis*); 4 Ob 150/11 d immolex 2012/6 (*Prader*) = wobl 2012/136 (*Bittner*); 5 Ob 7/20 w; eine Zugangsmöglichkeit ausschließlich über allgemeine Teile der Liegenschaft muss nicht vorhanden sein: 5 Ob 167/08 g MietSlg 60.407.

E 54. Voraussetzung damals wie heute ist, dass die Fläche unmittelbar (dh von der Liegenschaftsgrenze, von allgemeinen Teilen der Liegenschaft oder von einem WE-Objekt des diese Fläche erwerbenden Miteigentümers aus) zugänglich und deutlich abgegrenzt ist: 5 Ob 83/95 MietSlg 47.544/16 = wobl 1996/25 (*Call*) (Anm: zur Zugänglichkeit vom WE-Objekt aus überholt durch Neufassung des § 2 Abs 3 WEG); vgl zur Anwendbarkeit alten Rechts auch 5 Ob 435/97 z wobl 1998/175 (*Call*).

E 55. Nach dem WEG 1948 konnten mit Wohnungen (Geschäftsräumen) auch Keller- und Bodenräume, Hausgärten, Garagen und andere Teile der Liegenschaft im WE stehen, wenn sie unmittelbar zugänglich und deutlich abgegrenzt waren: 5 Ob 167/08 g MietSlg 60.407.

E 56. Zubehör-WE ist das mit selbständigem WE verbundene Recht, andere, mit dem WE-Objekt baulich nicht verbundene, Teile der Liegenschaft ausschließlich zu nutzen. Das Gesetz nennt in § 2 Abs 3 WEG Kellerräume und Hausgärten als Teile der Liegenschaft, mit denen bspw Zubehör-WE verbunden werden kann. Voraussetzung für die Schaffung einer solchen rechtlichen Einheit ist neben einem „zubehörtauglichen“ Objekt eine entsprechende Widmung ent-

§ 2 WEG 2002

weder durch die Miteigentümer, den Richter oder (im Fall des vorläufigen WE) den Alleineigentümer: 5 Ob 54/12w immolex 2013/29 (*Prader*).

E 57. Ein einzelner Mit- und WEer ist zur Vermietung von Keller- und/oder Lagerräumlichkeiten nur berechtigt, wenn diese iSd § 2 Abs 3 WEG Zubehör-WE sind: 5 Ob 219/12k.

E 58. Für die Widmung eines WE-Zubehörobjekts ist die **privatrechtliche Einigung** der WEer entscheidend, die idR im WE-Vertrag erfolgt. Die Beschreibung des Objekts oder die Bezeichnung der betreffenden Räume und der daraus resultierende Verwendungszweck in einem **Nutzwertgutachten** sind dann zu berücksichtigen, wenn diese Umstände in die **Widmungsvereinbarung** eingeflossen sind. Auch wenn eine Zuordnung der Kellerräumlichkeiten erfolgte, besteht kein Zubehör-WE, sofern das gewidmete Kellerabteil vom allgemeinen Heizraum entgegen den Plänen nicht durch einen beide Räumlichkeiten erschließenden, zum allgemeinen Teil des Hauses gehörenden **Gangbereich samt Trennwänden** voneinander getrennt, sondern als ein großer Raum mit einer Zugangsmöglichkeit errichtet wurde: 5 Ob 198/16b immolex 2017/62 (*Räth*).

E 59. Auch wenn WE an den Zubehörteilen nicht begründet wurde, aber die Nutzung durch die einzelnen Miteigentümer unstrittig ist, können die neben der Wohnung auch das unstrittige Zubehör vermietenden Miteigentümer alleine auf Räumung klagen und die Übergabe ausschließlich zu ihren Händen begehren. 1 Ob 206/14x.

E 60. Liegenschaftsteile sind „baulich verbunden“, wenn sie **unmittelbar aneinander stoßen** und der Weg vom WE-Objekt zu dessen Zubehör nach der Widmung der betreffenden Liegenschaftsteile von keinem anderen Miteigentümer benutzt werden darf. Im **Freien gelegene Terrassen**, die unmittelbar an das WE-Objekt angrenzen, sind keine Zubehörobjekte. Anderes gilt nur dann, wenn sie vom zugehörigen WE-Objekt baulich, wie durch ein Stiegenhaus oder einen Dachboden getrennt sind. Ist daher einer Garage unmittelbar angrenzend ein Vorplatz vorgelagert, über den die Garage durch das Garagentor befahren und begangen werden kann, ist dieser Vorplatz baulich verbunden und daher nicht Zubehör. Die **Eintragung** eines solchen **baulichen verbundenen Teils als Zubehör** ist **unzulässig**: 5 Ob 196/15g immolex 2016/27 (krit *Prader*; krit *H. Böhm*); s aber: Ist einer Garage unmittelbar angrenzend ein Vorplatz vorgelagert, über den die Garage durch das Garagentor befahren und begangen werden kann, ist dieser Vorplatz mit der Garage iSd § 2 Abs 3 Satz 1 WEG baulich verbunden und daher kein tauglicher Gegenstand von Zubehör-WE. Die Eintragung eines solchen **baulichen verbundenen Teils als Zubehör** ist unzulässig. Die WE-Tauglichkeit von Wohnungen und sonstigen selbständigen Räumlichkeiten erfordert die bauliche Abgeschlossenheit nach allen Seiten und ist ansonsten nach der **Verkehrsauffassung** zu beurteilen. Die **Qualifikation** von (nicht nach allen Seiten umbauten) Freiflächen als Bestandteil eines solchen WE-Objekts setzt demnach voraus, dass dies nach der Verkehrsauffassung an dessen **baulicher Abgeschlossenheit** nichts ändert. Bestandteil des WE-Objekts sind sie daher (nur) dann, wenn sie unmittelbar an das WE-Objekt anschließen und aufgrund der baulichen Gegebenheiten deren ausschließliche Zuordnung zum WE-Objekt klar erkennbar ist, wie etwa bei Balkonen, nicht jedoch Hausgärten. Daher muss

auch bei einer an eine Garage als Vorplatz angrenzende Asphaltfläche eine **weitere bauliche Verbindung** zur Garage (oder bauliche Abgrenzung zu anderen Liegenschaftsteilen) bestehen, um Teil des WE-Objekts sein zu können: 5 Ob 141/16w immolex 2017/73 (krit Prader) = wobl 2017/118 (abl T. Hausmann); zur Unmöglichkeit des Aufgreifens eines solchen Fehlers in einem Berichtigungsverfahren nach § 10 Abs 3 WEG s § 10 E 20 = 5 Ob 174/19b; vgl wenngleich zur alten Rechtslage Zubehör bejahend bei einer von zur Wohnung gehörigen Terrasse aus zugänglichen Räume (hier: einen 2,52 m² großen „Vorraum“, einen daran anschließenden Nebenraum im Ausmaß von 11,40 m² und einer 0,99 m² großen Toilette: 5 Ob 32/87).

E 61. Zubehör-WE nach § 2 Abs 3 Satz 1 WEG ist das mit dem WE verbundene Recht, andere, mit dem WE-Objekt baulich nicht verbundene Teile der Liegenschaft, wie Keller- und Dachbodenräume, Hausgärten oder Lagerplätze ausschließlich zu nutzen. Dabei handelt es sich um eine **rechtliche Verbindung**, die – neben der in § 2 Abs 3 Satz 2 umschriebenen Zubehörtauglichkeit – eine entsprechende Widmung voraussetzt. Die Trenndecke zw der Wohnung und dem darunterliegenden als Zubehör gewidmeten Keller ist jedenfalls als Außenbegrenzung ein allgemeiner Teil der Liegenschaft und nicht Bestandteil des WE-Objektes. Daran ändert es nichts, dass vor dem hergestellten Durchbruch zum Keller dieser ursprünglich über einen Stiegenabgang vom Hochparterre über den Garten erreichbar war und damit als (direkt) verbundenes Zubehör nach dem zum Zeitpunkt der Nutzwertfestsetzung geltenden § 1 Abs 2 WEG 1975 zu qualifizieren war: 5 Ob 75/17s.

E 62. Ist das **Ausmaß des Hausgartens als Zubehör** des Reihenhauses in den Kauf(-Anwartschafts)verträgen und dem Nutzwertgutachten samt jeweils angegeschlossenen Plänen **klar definiert** und dargestellt, kann in einer seitens des Bauträgers über die Liegenschaftsgrenze hinweg vorgenommenen Einzäunung seitens des Käufers nicht geschlossen werden, dass er diesen grenzüberschreitenden Liegenschaftsteil kostenlos nutzen könne, uzw auch dann nicht, wenn zunächst weder der Käufer noch der Eigentümer der angrenzenden Liegenschaft bemerkten hatten, dass der Zaun nicht an der Liegenschaftsgrenze errichtet wurde, der Käufer jedoch noch vor Unterzeichnung des intabulierungsfähigen Kaufvertrags und WE-Einverleibung darauf hingewiesen wurde. Eine Haftung des Bauträgers ist insoweit für die diesbezügliche Nutzung anfallenden Kosten daher nicht ableitbar, wenn eine ohnedies unzulässige grenzüberschreitende Zubehörzusage nicht erfolgte: 10 Ob 49/20h.

IV. § 2 Abs 4 WEG

A. Allgemeines

E 63. **Maßgebend** für die Qualifikation eines selbständigen Objektes als allgemeiner Teil der Liegenschaft ist die durch **entsprechende Vereinbarungen** der Miteigentümer bzw WE-Bewerber **geschaffene materielle Rechtslage**. Der **Bescheinigung der Baubehörde** nach § 12 (nummehr: § 6 Abs 1 Z 2) WEG kommt hingegen **keine Bedeutung** zu, weil sie nur zu beurkunden hat, dass eine selbständige Wohnung bzw ein selbständiges Objekt besteht: LGZ Wien 41 R 1236/85 MietSlg 38.617; LGZ Wien 41 R 50/82 MietSlg 34.526; iZw – dh, wenn nichts

anderes zw den Miteigentümern vereinbart ist – muss angenommen werden, dass es sich bei einer Hoffläche (Hofweg), die auch den Zugang zu einem Wohnhastrakt darstellt, um einen allgemeinen Teil der Liegenschaft handelt. Eine Widmungsänderung von Flächen, die der Gemeinschaftsordnung dienen, in solche, die in die Sondernutzung eines WEers übertragen werden, kann nicht durch Mehrheitsbeschluss beschlossen werden, sondern erfordert eine vertragliche Benützungsregelung durch alle WEer: 5 Ob 653/78 MietSlg 30.582.

E 64. Auch **selbständige Räumlichkeiten** können infolge ausdrücklicher oder **konkludenter Widmung** zu allgemeinen Teilen der Liegenschaft werden (zB Schwimmhallen, Saunaanlagen), sodass sie von der Nutzwertfestsetzung nicht erfasst werden; dies ist iZw aber nicht anzunehmen: 5 Ob 104/91 wobl 1993/10 (*Call*).

E 65. Ist ein Liegenschaftsteil eindeutig allgemeiner Teil (hier: Hausdurchfahrt), ist eine dem Gesetz widersprechende Widmung **rechtsunwirksam**: VwGH 99/05/0079.

E 66. Für die Qualifikation als **allgemeiner Teil reicht** es aus, dass dieser Teil des Hauses (hier betreffend Problem Hauseinfahrt) **nur für einige Objekte** des Hauses bestimmt ist; selbst ein zu zwei Wohnungen gehöriges WC wird als allgemeiner Teil angesehen: VwGH 99/05/0079.

E 67. Die Definition des § 1 Abs 2 (nunmehr: § 2 Abs 3) WEG steht der Annahme entgegen, an einer **Zufahrt**, mag diese auch nur einzelnen WEern dienen und für diese Einheiten wegen dieses Bereiches auch ein Zuschlag festgesetzt worden sein, eine **rechtliche Verbindung in Form von Zubehör-WE herzustellen**, weil danach eine deutliche Abgrenzung erforderlich ist. Ein quasi ideelles Zubehörmit-WE dieser WEer an der vorgenannten Zufahrtsfläche ist als nicht gesetzeskonform abzulehnen. Diese Zufahrtsfläche zu den WE-Objekten bleibt daher trotz ggt Widmung im WE-Vertrag und darauf basierender Nutzwertfestsetzung und grundbücherlicher Eintragung allgemeiner Teil der Liegenschaft: 5 Ob 181/02g immolex 2003/153 = wobl 2003/31 (*Call*).

E 68. Zu den allgemeinen Teilen des Hauses gehört grundsätzlich alles, was sich **außerhalb eines Mietgegenstands bzw WE-Objekts** befindet, also die so genannte „Außenhaut“ des Hauses, insb die Fassade, die Außenfenster oder Rollläden. Auch wenn uU neben räumlichen auch ansatzweise funktionelle (wertende) Kriterien einfließen können, steht dies der Bejahung eines allgemeinen Teiles bei Anbringung von drei (Überwachungs-)Kameras auf den Stützen einer Balkonüberdachung sowie auf einem außerhalb eines Fensters befindlichen Rollladengehäuse nicht entgegen: 2 Ob 35/13 f; die **Außenfassade** des Hauses ist allgemeiner Liegenschaftsteil und bleibt funktionell auch dann allgemeiner Teil des Hauses, wenn daran eine **Flugdachkonstruktion** auf einer zu einem WE-Objekt gehörenden Terrasse oder eine Markise zur Beschattung eines WE-Objekts inkl des anschließenden (Zubehör-)Gartens befestigt wird: 5 Ob 79/18 f.

E 69. Die **Außenfläche einer Balkonbrüstung** zählt zu den allgemeinen Teilen der Liegenschaft. Ein Wasserablauf einer Dachterrasse ist ein gemeinsamer Teil oder eine gemeinsame Anlage der Liegenschaft, wenn die Terrasse zugleich ei-

nen Teil des Hausdaches darstellt und der Wasserablauf der Ableitung von Niederschlags- und Schmelzwässern von der Dachterrasse dient. Auch eine Terrassenisolierung, der **Deckenaufbau einer Terrasse** und ein Regenwasserabflussrohr gelten als allgemeine Teile der Liegenschaft. Wird es im Zuge der Sanierung einer undicht gewordenen Terrassenisolierung erforderlich, die Verfliesung zu entfernen, so sind auch die Kosten der Wiederherstellung dieser Verfliesung von der WE-Gemeinschaft zu tragen. Sind die **Holzkonstruktionen, die als Blumentröge bzw als Halterung** für Bepflanzungen dienen, an der Innenseite der Brüstungsmauern der Terrassen angebracht, so sind diese Terrassen einzelnen WE-Objekten zugeordnet. Sind diese Holzkonstruktionen so aufgebaut, dass Kanthölzer durch Gewindestangen zu einer horizontalen Wand zusammengeschraubt wurden, die Konstruktion an den Endpunkten zusätzlich am Bauwerk befestigt wurde, die Terrassen mit Betonplatten verlegt sind, im Randbereich der Terrassen unter den Holzkonstruktionen lediglich Schotter vorhanden ist und die Attikahöhe bei den Terrassen ausreichend hoch ist, sodass die Holzkonstruktionen selbst keine statische oder technische Funktion für das Bauwerk haben und durch diese lediglich das Erdreich für die Begrünung behalten wird und auch für den Abfluss keine Bedeutung haben, ergibt sich, dass die Holzkonstruktionen keinerlei Funktion für das Gebäude erfüllen und auch nicht die Außenhaut des Gebäudes bilden, sodass nicht ersichtlich ist, warum diese der allgemeinen Benützung dienen sollten oder warum deren Zweckbestimmung einer ausschließlichen Benützung entgegenstehen sollte: LGZ Graz 7 R 35/14i MietSlg 66.467.

E 70. An **allgemeinen Teilen kann kein WE** begründet werden, sie werden daher von der Nutzwertfestsetzung nicht erfasst. Allgemeine Teile einer Liegenschaft sind solche, die der allgemeinen Benützung dienen oder deren Zweckbestimmung einer ausschließlichen Benützung entgegensteht. Diese Definition des § 2 Abs 4 WEG entspricht dem Verständnis der allgemeinen Teile einer Liegenschaft, wie es bereits dem zur Zeit der (erstmaligen) WE-Begründung geltenden § 1 Abs 4 WEG 1975 entsprach: 5 Ob 14/17w immolex 2017/90 (krit Räth).

E 71. Eine **Widmung eines allgemeinen Teils** kann auch auf einer bloß **konkludent** zustande gekommenen Willenseinigung der Miteigentümer beruhen: 5 Ob 154/17h.

B. Notwendig allgemeine Teile

E 72. Notwendig allgemeine Teile der Liegenschaft sind solche, denen kraft **ihrer Beschaffenheit die Eignung** fehlt, selbständig und ausschließlich benutzt zu werden. Dazu zählen insb Zugänge oder Durchgänge zu allgemeinen Teilen der Liegenschaft. Dies gilt daher auch für einen Stiegaufgang sowie einen Windfang, jedenfalls solange diese Flächen als Zugang zur betroffenen Wohnung bzw (für die Allgemeinheit) der Räumlichkeiten im Keller dienen. Diese Bereiche können daher nicht Gegenstand eines Mietvertrages sein: 5 Ob 219/12k; 5 Ob 264/08x; dem Erfordernis der allgemeinen Benützung wird auch Rechnung getragen, wenn ein Teil der Miteigentümer auf die Benutzung angewiesen ist. Demnach sind **etwa Zu- oder Durchgänge zu allgemeinen Teilen der Liegenschaft dann „notwendig“ allgemeine Teile**, wenn sie die einzigen derartigen

Flächen der Liegenschaft sind. Selbst für derartige Zu- oder Durchgänge gilt **dies dann nicht**, wenn die dadurch erschlossenen allgemeinen Teile der Liegenschaft in Sondernutzung eines WEers stehen. Ist der Zufahrtsweg zur Garage eines WEers nur 2,2 bis 2,5 m breit und damit nach **öffentliche-rechtlichen Vorschriften** zu schmal, führt dies **nicht zur Unzulässigkeit der Zubehörbegründung** am Garten, durch den die Zufahrt derart schmal ist. Damit bildet auch das Kennzeichnen des Gartens mit weißer Farbe und das Aufstellen von Blumentrögen innerhalb des Gartens keine Grundlage einer darauf fußenden Klage gem § 523 ABGB, wenn die Gartenwidmung der privatrechtlichen Einigung der WEer entspricht. Damit ist auch kein Verstoß gegen zwingende Grundsätze der Nutzwertfestsetzung – die nur den Garten der Bekl, nicht die allgemeinen Teile betreffen könnte – iSd § 9 Abs 1 Z 1 WEG zu erkennen, weil sich die TBO (wie die OIB-RL) als rein baurechtliche Vorschrift nur an den Bauwerber richtet. Von einer Nichtigkeit der WE-Begründung an sich wegen eines allfälligen Verstoßes gegen baurechtliche Vorschriften in Bezug auf die Breite eines Zufahrtswegs zu einer Garage kann daher keine Rede sein: 5 Ob 76/20t.

E 73. Verläuft der Zufahrtsweg, der als solcher über Einspruch der Feuerwehr so angelegt wurde, **tw über den (vermeintlichen) Garten** eines WE-Objekts, liegt insoweit ein zwingend allgemeiner Teil vor, an dem kein Zubehör-WE begründet werden kann. Auf die rechtliche Einordnung als Zubehör-WE oder Teil des WE-Objekts kommt es dabei nicht. Maßgeblich ist die **Widmung als Zufahrtsweg**, auf die Nutzwertfestsetzung kommt es nicht an, da es dadurch zu keinem anderen Ergebnis kommen kann. Schließlich verschafft diese selbst keinen eigenen Rechtsgrund für die Nutzung. Verstellt der vermeintliche WEer nun den Zufahrtsweg (hier durch Pflastersteine), kann sich dagegen jeder andere WEer mit Klage gem § 523 ABGB wehren: 5 Ob 219/18v immolex 2019/47 (krit *Stadlmann/Vollnhofer*).

E 74. Zugangswege und Rangierflächen der Abstellplätze sind zwingend allgemeine Teile, wenn sie mehr als einem WE-Objekt dienen und keine ausschließliche Benützung zulassen: 5 Ob 221/19i ImmoZak 2021/11 (*P. Dobler/Sollereider*); notwendige oder (zwingend) allgemeine Teile, an denen nie WE begründet werden kann, sind solche, die kraft ihrer faktischen Beschaffenheit von vornherein nicht als Wohnung oder als Zubehör nutzbar sind, weil ihnen die Eignung fehlt, selbständig und ausschließlich benutzt zu werden. Nicht notwendig muss ein solcher Teil von sämtlichen Miteigentümern benutzt werden können. Dem Erfordernis der allgemeinen Benützung wird auch Rechnung getragen, wenn ein Teil der Miteigentümer auf die Benützung angewiesen ist. Demnach sind **etwa Zu- oder Durchgänge zu allgemeinen Teilen der Liegenschaft dann „notwendig“ allgemeine Teile**, wenn sie die einzigen derartigen Flächen der Liegenschaft sind. Selbst für derartige Zu- oder Durchgänge gilt **dies dann nicht**, wenn die dadurch erschlossenen allgemeinen Teile der Liegenschaft in Sondernutzung eines WEers stehen. Ist der Zufahrtsweg zur Garage eines WEers nur 2,2 bis 2,5 m breit und damit nach **öffentliche-rechtlichen Vorschriften** zu schmal, führt dies **nicht zur Unzulässigkeit der Zubehörbegründung** am Garten, durch den die Zufahrt derart schmal ist. Damit bildet auch das Kennzeichnen des Gartens mit weißer Farbe und das Aufstellen von Blumentrögen innerhalb des