
Kapitel 1

Die Rechte des Wohnungseigentumsbewerbers im Gründungs- bzw Erwerbsstadium

1. Mögliche Objekte des Wohnungseigentums

Nach § 2 Abs 1 Satz 1 WEG 2002 ist das WE das dem Miteigentümer einer Liegenschaft oder einer Eigentümerpartnerschaft eingeräumte dingliche Recht, ein **WE-Objekt** ausschließlich zu nutzen und allein darüber zu verfügen. WE-Objekte sind nach § 2 Abs 2 Satz 1 WEG 2002 **Wohnungen, sonstige selbständige Räumlichkeiten und Abstellplätze für Kraftfahrzeuge** (wohnungseigentumstaugliche Objekte), an denen WE begründet wurde.

Wohnungseigentumstaugliche Objekte sind alle Räumlichkeiten und Flächen, die Gegenstand des WEs sein können, an denen also WE begründet werden kann; es sind dies Wohnungen, sonstige selbständige Räumlichkeiten und Kraftfahrzeug-Abstellplätze. Freilich muss an einem wohnungseigentumstauglichen Objekt kein WE begründet worden sein; ein solches kann auch im schlichten Miteigentum stehen. Erst durch die Wohnungseigentumsbegründung wird ein wohnungseigentumstaugliches Objekt zum WE-Objekt.

Aus dem Einleitungssatz des § 2 Abs 2 WEG 2002 iVm § 2 Abs 1 Satz 1 WEG 2002 lässt sich entnehmen, dass mögliche Objekte des WEs selbständige Räumlichkeiten **einer Liegenschaft** sein müssen. Unter Liegenschaft iSd § 2 Abs 1 WEG 2002 ist der einzelne Grundbuchskörper zu verstehen.¹ Ein „**grenzüberschreitendes Wohnungseigentum**“ war nach dem WEG 1975 und ist auch unter dem Regime des WEG 2002 nicht möglich. Eine Garage, soll sie ein wohnungseigentumstaugliches Objekt darstellen, muss daher innerhalb der Grundstücksgrenzen baulich abgetrennt sein. Auch die seit dem WEG 2002 mögliche Begründung von WE für die Eigentümerpartnerschaft setzt voraus, dass diese Eigentümer je eines halben Miteigentumsanteils sind und damit Miteigentum am selben Grundbuchskörper haben.²

An nicht verbücherten Liegenschaften, ebenso an **Superädikaten** kann WE nicht bestehen.³ Gem § 6a BauRG ist die Begründung von WE an Bauwerken, die aufgrund des **Baurechts** erworben werden oder hergestellt worden sind, möglich und zulässig.⁴ Allerdings ist der Erwerb von WE auf Personen beschränkt, die an einem Baurecht beteiligt sind. In diesem Fall sind die Bestimmungen des WEG sinngemäß anzuwenden.⁵

Als **Räumlichkeit** iSd § 2 WEG 2002 kann nur ein **Gebäude** oder ein **Gebäudeteil** verstanden werden. Für ein Gebäude ist aber ein Abschluss nach oben in irgendeiner Form der Abdachung wesentlich. Da es einem **Freischwimmbecken** daran fehlt, kann es weder für sich allein noch im Zusammenhang mit seinen Hilfseinrichtungen (Kabinentrakt mit Garderobe, WC, Ab-

¹ MietSlg 33.450.

² 5 Ob 60/16h wohl 2017/75.

³ *Palten*, Wohnungseigentumsrecht² Rz 5.

⁴ MietSlg 50.656/39.

⁵ S dazu im Detail *Feil/Friedl/Bayer*, WEG (2014) § 2 Rz 7.

Kapitel 1

stellraum, Putzraum, Filterraum und Vorraum) als Räumlichkeit iSd § 2 WEG 2002 gewertet werden.⁶ Sehr wohl kann aber ein Hallenbad auf einer Liegenschaft ein wohnungseigentumstaugliches Objekt sein, weil es die eben erwähnten Kriterien eines Gebäudes oder Gebäudeteiles erfüllt.

5 Gegenstand des WEs sind somit jedenfalls **Wohnungen**. Das WEG 2002 definiert diesen Begriff in § 2 Abs 2 näher: Eine Wohnung ist ein baulich abgeschlossener, nach der Verkehrsauffassung selbständiger Teil eines Gebäudes, der nach seiner Art und Größe geeignet ist, der Befriedigung eines individuellen Wohnbedürfnisses von Menschen zu dienen.

6 Nach der Jud sind unter (selbständigen) Wohnungen (iSd § 1 Abs 1 WEG 1975) Wohnräume zu verstehen, die nach dem Bauplan eine in sich geschlossene, von den allgemeinen Teilen des Hauses unmittelbar zugängliche Einheit bilden und gegenüber den anderen Wohnungen in der Natur deutlich abgegrenzt sind; bloße Willensübereinstimmung der Beteiligten über die Abgrenzung genügt nicht. So war etwa iSd § 23 der Steiermärkischen BauO (idF zum Entscheidungszeitpunkt des Rekursgerichtes, des LGZ Graz am 31. 8. 1990) eine Wohnung „dann als baulich in sich geschlossen“ anzusehen, wenn alle zu ihr gehörigen Räume untereinander so in Verbindung stehen, dass sie und die dazugehörigen Verkehrswege nur von den Inhabern der Wohnung benutzt werden können. Wohnungen, bei denen etwa Küche und Zimmer oder Wohnräume und Klosett durch einen Gang getrennt sind, der auch von anderen Hausbewohnern benutzt wird, können nicht mehr als „baulich in sich geschlossen“ angesehen werden. Gleiche Kriterien sind zur Beurteilung der privatrechtlichen Sonderrechtsfähigkeit iSd § 2 Abs 2 WEG 2002 heranzuziehen. Muss zur Erreichung des Obergeschoßes (als selbständiges Objekt) nicht nur die Treppe und der als „Eingang im Erdgeschoß“ bezeichnete Bereich benutzt, sondern auch die Bad, WC, Wohnküche und drei Zimmer verbindende Diele im Erdgeschoß durchquert werden, kann von einer Selbständigkeit im Sinn baulicher Abgeschlossenheit jedenfalls hinsichtlich der im Erdgeschoß gelegenen Wohnräumlichkeiten nicht gesprochen werden.⁷ Zur näheren Definition der Wohnung kann daher auf die **Bestimmungen der Bauordnungen** zurückgegriffen werden, gegebenenfalls kommt es auf die Verkehrsauffassung an. Unter den Begriff der „Wohnung“ sind auch **Einfamilienhäuser** bzw **Reihenhäuser** zu subsumieren.

7 Einem Raum von 6,44 m² fehlt nach aktueller Jud⁸ allein wegen der Größe die Eigenschaft für ein wohnungseigentumsfähiges Objekt.

8 Wohnungen verlieren durch die direkte Zugangsmöglichkeit zu bestimmten Stellplätzen ihre Wohnungseigentumstauglichkeit nicht. Andernfalls würde auch das Vorhandensein der Wohnungseingangstür, die den Zu- bzw Abgang zu bzw aus einem allgemeinen Teil des Hauses ermöglicht, die – unhaltbare – Beurteilung nach sich ziehen, dass die Wohnung nicht baulich abgeschlossen ist. Zwar müssen Wohnungen und sonstige selbständige Räumlichkeiten nach allen Seiten baulich abgeschlossen sein. Die **bauliche Abgeschlossenheit** ist nach der Verkehrsauffassung zu beurteilen.⁹

6 MietSlg 33.451.

7 LGZ Graz MietSlg 42.428.

8 5 Ob 228/13k wobl 2014, 139/52.

9 5 Ob 138/12y wobl 2013, 174/60 (*Bittner*).

Der Wohnungseigentumsbegründung an Substandardwohnungen steht seit 1. 7. 2002 kein gesetzliches Hindernis mehr entgegen:

9

Gem § 1 Abs 3 WEG 1975 idF des 3. WÄG konnte an selbständigen Wohnungen WE nur dann bestehen, wenn sie zumindest über eine Wasserentnahmestelle und ein Klosett im Inneren verfügen. Aufgrund dieser gesetzlichen Anordnung war vom 1. 1. 1994 bis 30. 6. 2002 eine **Substandardwohnung** nicht unter den Begriff der „selbständigen Wohnung“ nach § 1 Abs 1 WEG 1975 zu subsumieren, an der WE zulässig zu begründen war. Anzumerken ist dabei, dass es sich bei der unter § 1 Abs 3 WEG 1975 beschriebenen Substandardwohnung nicht unbedingt um eine **Wohnung der Ausstattungskategorie D** iSd MRG handeln musste, weil nach mietrechtlichen Vorschriften jede unbrauchbare, von der Ausstattung her an sich höherwertige Wohnung in die Kategorie D fällt und ein fehlendes Kategoriemarkmal durch ein anderes, zusätzliches ersetzt werden kann (zB ein fehlendes WC durch eine Etagenheizung). Es ist daher durchaus möglich, dass es eine Wohnung der Ausstattungskategorie C gibt, die über kein Klosett im Inneren verfügt. Eine solche Wohnung wäre trotz der Kategorieeinstufung in Kategorie C (bspw aufgrund einer dem zeitgemäßen Standard entsprechenden Badegelegenheit) eine Substandardwohnung nach § 1 Abs 3 WEG 1975, weil eben kein Klosett im Inneren vorhanden ist. Es ist daher eine Unterscheidung zwischen einer Kategorie-D-Wohnung und einer Substandardwohnung nach § 1 Abs 3 WEG 1975 zu treffen. Für die Wohnungseigentumsbegründung an selbständigen Wohnungen kam es somit immer darauf an, dass die Wohnung über eine Wasserentnahmestelle und ein Klosett im Inneren verfügen musste, damit an ihr selbständiges WE nach § 1 Abs 1 WEG 1975 begründet werden konnte.¹⁰

Wurde vor dem 1. 7. 2002 selbständiges WE entgegen der Bestimmung des § 1 Abs 3 WEG 1975 an einer Substandardwohnung begründet, gilt dieses selbständige WE nach dem 30. 6. 2002 als wirksam begründet, sofern die Wohnungseigentumsbegründung nach der nunmehrigen Rechtslage gültig wäre (§ 56 Abs 2 WEG 2002). Damit wird eine ursprünglich **nichtige** Wohnungseigentumsbegründung, die bis 1. 7. 2002 aber nicht geltend gemacht wurde, ex nunc saniert.

10

Auch die **sonstigen selbständigen Räumlichkeiten**, an denen WE begründet werden kann, sind im § 2 Abs 2 WEG 2002 definiert:

11

Eine sonstige selbständige Räumlichkeit ist ein baulich abgeschlossener, nach der Verkehrs-auffassung selbständiger Teil eines Gebäudes, dem nach seiner Art und Größe eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung zukommt, wie etwa ein **selbständiger Geschäftsräum** oder eine Garage.

Für die **selbständigen Geschäftsräume** fehlt allerdings eine Legaldefinition. Aus der mietrechtlichen Abgrenzungsjudikatur lassen sich jedoch gewisse Anhaltspunkte gewinnen. So wird im Mietrecht der Begriff der Geschäftsräume durch den Vertragszweck bestimmt,¹¹ sodass spätere eigenmächtige Änderungen bedeutungslos sind.¹² Auch bei üblicherweise in Wohnungen ausgebüten Berufen wie Rechtsanwälten, Ärzten usgl liegen Geschäftsräume vor, wenn sie als Kanzlei bzw Ordination gemietet werden. Ein Mietobjekt gilt eben als Geschäftsräum, wenn es

12

10 Vgl zur Abgrenzung MietSlg 42.415.

11 MietSlg 32.260, 34.371.

12 MietSlg 37.569.

nach der Absicht der Parteien für einen geschäftlichen Zweck vermietet und hierfür verwendet wird.¹³ Geschäftliche Tätigkeit muss durchaus nicht auf Gewinn gerichtet sein.¹⁴

13 Mangels selbständiger, nach Art und Größe „erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung (§ 2 Abs 2 Satz 3 WEG 2002) kann WE an kleinen „Lagerräumen“ (konkret drei in der Größe von 3,24 bis 4,46 m²) nicht begründet werden.¹⁵ Während die Wohnungseigentumstauglichkeit eines 3,06 m² großen Bankomatraumes in der Jud bejaht wurde, wurde sie zu Recht für eine Vitrine (allerdings ohne genaue Größenangabe) verneint.¹⁶ Grds erfordert die Wohnungseigentumstauglichkeit eines Objekts bauliche Abgeschlossenheit nach allen Seiten, sie ist im Übrigen nach der Verkehrsauffassung zu beurteilen. Die Beurteilung ist daher eine Frage des konkreten Einzelfalls. Auf ein besonderes persönliches Interesse (nur) des Antragstellers ist als bloß subjektives Merkmal dabei nicht abzustellen.¹⁷ Wenn die Vorinstanzen auf Basis der vorgelegten Urkunden die selbständige wirtschaftliche Bedeutung des abzutrennenden Keller- bzw Lagerraums im Ausmaß von 8,74 m² verneinten, ist dies jedenfalls nach aktueller Ansicht des OGH (5 Ob 205/17h) keine unvertretbare Fehlbeurteilung, die der Korrektur im Einzelfall bedürfte: **Lagerräume** im Ausmaß von 1,30 bis 6,53 m² – bei denen nach den Planunterlagen im Übrigen nicht gesichert war, dass sie baulich nach allen Seiten abgeschlossen waren – wurden ebenso bereits als nicht wohnungseigentumstauglich beurteilt wie ein ca 12 m² großes Kellerabteil, baulich abgeschlossene Kellerabteile von 3,53 bis 7,43 m² oder Magazinräumlichkeiten im Ausmaß von 1,3 bis 6,53 m², ein 3 m² großer Abstellraum oder als Lager bezeichnete Objekte mit Größen von 4 m², 4,46 m² und 3,24 m². Bejaht wurde die Wohnungseigentumstauglichkeit hingegen bei Lagern in der Größe von 37,30 m² und 76,10 m² oder bei einem Bankomatraum im Ausmaß von 3,06 m², der dazu dienen sollte, mittels eines elektronischen Geräts Bankgeschäfte zu tätigen und somit als Geschäftsräum zu werten war. Einem – typischerweise als Nebenraum und Zubehörobjekt (vgl § 2 Abs 3 WEG 2002) zu wertenden – Lagerraum von nur 8,74 m² kommt nach der Verkehrsauffassung nach seiner Art und Größe keine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung zu.

14 Garagen sind selbständige, in sich geschlossene Räume zur Einstellung von Kraftfahrzeugen. Wesensmerkmal der Garage iSd WEG ist definitionsgemäß als sonstige selbständige Räumlichkeit die Geschlossenheit des Raumes, somit also eine allseitige bauliche Abgrenzung.¹⁸ Nicht ausreichend ist daher eine Abtrennung durch ein Drahtgitter oder eine Bodenmarkierung.¹⁹

Zum Vorplatz einer Garage gibt es aktuell unterschiedliche Jud: Ist einer Garage unmittelbar ein Vorplatz vorgelagert, über den die Garage durch das Garagentor befahren und begangen werden kann, ist dieser Vorplatz nach der Rsp des OGH²⁰ mit der Garage iSd § 2 Abs 3 Satz 1 WEG 2002 baulich verbunden und daher kein tauglicher Gegenstand von Zubehör-Wohnungseigentum. Die Qualifikation von (nicht nach allen Seiten umbauten) Freiflächen als Bestandteil eines solchen WE-Objekts setzt allerdings nach einer weiteren aktuellen Entscheidung des

13 MietSlg 23.227.

14 SZ 44/18.

15 5 Ob 175/07g wobl 2008, 105/36 (*Call*).

16 S dazu MietSlg 53.492 und wobl 2007, 21/3.

17 5 Ob 205/17h.

18 Vgl 5 Ob 109/09d.

19 *Dirmbacher*, WEG idF des 3. WÄG 17.

20 5 Ob 196/15g immolex 2016/27 (*Böhm, Prader*).

OGH²¹ 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. Vorplätze zu im WE befindlichen Garagen sind nicht deren Bestandteile.

Ein Abstellplatz für ein Kraftfahrzeug ist nach § 2 Abs 2 WEG 2002 eine – etwa durch Bodenmarkierung – deutlich abgegrenzte Bodenfläche, die ausschließlich zum Abstellen eines Kraftfahrzeugs gewidmet und dazu nach ihrer Größe, Lage und Beschaffenheit geeignet ist. An einer nicht deutlich abgegrenzten Bodenfläche kann ebenso wenig selbständiges WE begründet werden wie an einer Fläche, die nicht ausschließlich zum Abstellen von Kraftfahrzeugen – sondern etwa auch zum Begehen – gewidmet ist, oder an einer Fläche, die etwa wegen ihrer für ein Kraftfahrzeug unerreichbaren räumlichen Situierung oder wegen ihrer Neigung für das Abstellen eines Kraftfahrzeugs nicht in Betracht kommt. Hinzuweisen ist darauf, dass das Gesetz keine Einschränkungen etwa auf mehrspurige Kraftfahrzeuge vorsieht. Auch eine abgegrenzte Bodenfläche, die zum Abstellen bloß eines einspurigen Kraftfahrzeugs gewidmet und geeignet ist, ist ein wohnungseigentumstaugliches Objekt.²² Eine Abstellfläche ist solange als wohnungseigentumstauglich anzusehen, als darauf zumindest ein einspuriges Kfz geparkt werden kann.²³

Autoabstellplätze, die nicht ausschließlich zum Abstellen von Kraftfahrzeugen gewidmet sind, sind keine wohnungseigentumstauglichen Objekte.²⁴ Ein Kfz-Abstellplatz ist nur dann wohnungseigentumstauglich, wenn er ohne Inanspruchnahme anderer Wohnungseigentums- oder Zubehörobjekte erreicht werden kann. Das ergibt sich aus der Definition des Zubehör-WEs, die kraft Größenschlusses auch für selbständige WE-Objekte verwertbar ist.²⁵ Eine Maximalgröße für einen Kfz-Abstellplatz iSd § 2 Abs WEG 2002 (zB für einen LKW, der ja auch ein Kfz ist) ergibt sich aus dem Gesetz nicht.²⁶ Entsprechend gewidmete Bodenflächen sind solange als wohnungseigentumstauglich anzusehen, solange sie nach der Verkehrsauffassung noch als ein Kfz-Abstellplatz und etwa nicht schon als ein zumindest mehrere solche Abstellplätze umfassender Parkplatz anzusehen sind.²⁷

Nach § 2 Abs 2 letzter HS WEG 2002 idF der WRN 2006 ist eine Stellfläche etwa aus Metall, die zu einer technischen Vorrichtung zur platzsparenden Unterbringung von Kraftfahrzeugen gehört, eine Bodenfläche gleichzuhalten. Hier soll im letzten Satz – entgegen dem obiter dictum in der Entscheidung des OGH 5 Ob 18/04i,²⁸ 305 – klargestellt werden, dass auch sogenannte „Parkwippen“ oder „Stapelparker“ als Kfz-Abstellplätze wohnungseigentumstauglich sind, und zwar jedes „Stockwerk“ einer solchen Parkwippe oder, wenn sich auf einem „Stockwerk“ mehrere Stellflächen nebeneinander befinden, jede Stellfläche für sich allein. Wesentlich dafür ist, dass dem „Abstellplatz-Wohnungseigentümer“ hier eine bestimmte Stellfläche zur ausschließlichen Nutzung zugewiesen ist. Trifft dies auf ein technisches

15

16

17

21 5 Ob 141/16w immolex 2017/73 (*Prader*).

22 ErläutRV zum WEG 2002, Besonderer Teil, zu § 2 Abs 2.

23 5 Ob 158/15v.

24 ZB wenn sie zugleich als ausschließlicher Zugang zu den Wohneinheiten vorgesehen sind: 5 Ob 311/03a.

25 5 Ob 18/04i.

26 5 Ob 141/16w immolex 2017/73.

27 5 Ob 141/16w.

28 wobl 2004/75, 305.

Kapitel 1

Parksystem nicht zu, wie etwa bei Verschiebesystemen, bei denen ein abzustellendes Fahrzeug auf einer momentan gerade freien Fläche deponiert wird, so ist die Wohnungseigentumstauglichkeit solcher Abstellflächen zu verneinen.

18 Für die Frage der Erhaltungspflicht bezüglich des „Wippenmechanismus“ wird sich eine vertragliche Regelung empfehlen. Ob für eine solche vertragliche Regelung die Rechtsfigur der „abweichenden Abrechnungseinheit“ iSD § 32 Abs 2 WEG 2002 (allenfalls in Verbindung mit einer abweichenden Abstimmungseinheit) in Betracht kommt, hängt davon ab, ob man diesen Wippenmechanismus als allgemeinen Teil der Liegenschaft versteht oder nicht. In der Entscheidung MietSlg 53.507 (damals noch zu einer im Zubehör-WE stehenden Parkwippe nach WEG 1975) führte der OGH aus, die Instandhaltungspflicht für den Wippenmechanismus treffe nicht die Eigentümergemeinschaft, sondern jene Miteigentümer, in deren WE ein Abstellplatz auf der Wippe stehe. Das Wohnungseigentumsrecht kennt jedoch nur zwei Kategorien von Liegenschaftsteilen, nämlich einerseits WE-Objekte und andererseits allgemeine Teile der Liegenschaft. Der Wippenmechanismus gehört nicht zu einem WE-Objekt, zumal die WE-Objekte „Kraftfahrzeugabstellplätze auf einer Parkwippe“ nur aus der jeweiligen – zum Beispiel metallenen – Stellfläche bestehen. Daher **zählt der Wippenmechanismus** – anders, als sich das implizit aus der Entscheidung MietSlg 53.507 zu ergeben scheint – **zu den allgemeinen Teilen der Liegenschaft**; eine dritte Kategorie, etwa in Richtung eines „Sondergemeinschaftseigentums“ der mehreren „Wippen-Abstellplatz-eigentümer“ an den „allgemeinen Teilen der Wippe“, lässt sich mit den Grundfesten des Wohnungseigentumsrechts nicht in Einklang bringen. Vorbehaltlich einer abweichenden (vertraglichen oder gerichtlichen) Regelung trifft also zunächst sämtliche Wohnungseigentümer der Liegenschaft die Erhaltungspflicht auch für den Wippenmechanismus. Eine sachgerechte vertragliche Lösung der Erhaltungsfrage liegt somit in der Festlegung einer abweichenden Abrechnungseinheit. Wenn keine solche vertragliche Regelung getroffen wurde, könnte auch eine gerichtliche Festsetzung iSD § 32 Abs 6 WEG 2002 angestrebt werden, zumal die gesetzliche Aufzählung von „gesondert abzurechnenden Anlagen“ in § 32 Abs 6 WEG 2002 demonstrativ ist und jedenfalls auch der Mechanismus von Parkwippen darunter fällt. In den Erläuterungen zum Ministerialentwurf war eine von A. Völklich vorgelegte Alternativformulierung für die Klarstellung über die Wohnungseigentumstauglichkeit von Parkwippen zur Diskussion gestellt worden. Soweit die im Begutachtungsverfahren eingegangenen Äußerungen darauf Bezug nahmen, sprach sich eine große Mehrheit für die im Gesetzesentwurf vorgestellte Variante aus; diese wurde als markanter und aussagekräftiger empfunden als der Vorschlag von A. Völklich, dessen Vorzug in seiner Einfachheit und Kürze lag. Im Licht der Stellungnahmen blieb es letztlich bei der Formulierung des Entwurfs. Zu dem schon im bisherigen Recht geforderten Tatbestandsmerkmal der ausschließlichen Widmung zum Abstellen eines Kraftfahrzeugs sei erwähnt, dass diese Ausschließlichkeit interpretatorisch nicht ins Paradoxe überdehnt werden darf. So ist etwa die Meinung, dass allein schon die Widmung einer Bodenfläche auch zur Lagerung von Autoreifen (zusätzlich zur Widmung als Stellplatz) die Begründung von selbständigm WE an dieser Fläche ausschließe (und vice versa die Begründung von Zubehör-WE ermögliche), deutlich abzulehnen, weil in diesem Beispielfall ja ein sehr enger Konnex zwischen der bloß „dienenden“ Nutzung als Autoreifendepot und der eigentlichen Widmung als Kfz-Abstellplatz besteht.²⁹

29 MaterialienRV zur WRN 2006.

Jedenfalls dann, wenn sich die gesamte Hydraulik für die Staplerparker in einem nicht dem WE zugeordneten Raum, sondern auf einer Allgemeinfläche befindet, handelt es sich beim Mechanismus einer Parkwippe um einen allgemeinen Teil der Liegenschaft.³⁰ Bei Stapelparkanlagen bildet die technische Vorrichtung zum Erreichen der Stellflächen einen allgemeinen Teil der Liegenschaft, weil der von der Stellfläche zu trennende Wippmechanismus – also alle von den reinen Stellflächen zu unterscheidenden Teile der Anlage – mehr als einem WE-Objekt dient und keine ausschließliche Benützung zulässt. Die Stellflächen der Parkwippen fallen daher grds in die Erhaltungspflicht des jeweiligen betroffenen Wohnungseigentümers, während der Wippmechanismus als allgemeiner Teil von der Eigentümergemeinschaft zu erhalten ist. Ausgehend von dieser Differenzierung fällt ein Schaden, der wie die Anrostung der Fahrbleche nur die Stellfläche betrifft, nicht in die Erhaltungspflicht der Eigentümergemeinschaft, dies auch dann nicht, wenn die Behebung des Schadens den Austausch und damit einen besonderen Aufwand erfordert.³¹

WE an einem Abstellplatz für Kraftfahrzeuge kann bis zum Ablauf von drei Jahren nach Begründung von WE an der Liegenschaft nur von einer Person oder Eigentümerpartnerschaft erworben werden, der WE an einer Wohnung oder einem selbständigen Geschäftsraum der Liegenschaft (Bedarfsobjekte) zukommt; dabei kann ein Wohnungseigentümer mehrerer Bedarfsobjekte schon während der dreijährigen Frist eine entsprechende Mehrzahl von Abstellplätzen erwerben. Darüber hinaus kann der Wohnungseigentümer eines Bedarfsobjektes während der dreijährigen Frist mehrere Abstellplätze nur erwerben, soweit die Zahl der auf der Liegenschaft vorhandenen und als WE-Objekte gewidmeten Abstellplätze die Zahl der Bedarfsobjekte übersteigt; bei der Berechnung der überzähligen Abstellplätze ist der schriftlich erklärte Verzicht eines Wohnungseigentümers auf den ihm vorzubehaltenden Abstellplatz zu berücksichtigen. Nach Ablauf der dreijährigen Frist können auch andere Personen WE an einem Abstellplatz erwerben. Die Beschränkungen des ersten und zweiten Satzes gelten nicht für denjenigen WEO, der im WE-Vertrag als Hauptverantwortlicher für die Wohnungseigentumsbegründung und den Abverkauf der WE-Objekte bezeichnet ist; dies kann je Liegenschaft nur eine einzige Person sein (§ 5 Abs 2 WEG 2002 idF der WRN 2006).

Zielsetzung dieser Gesetzesbestimmung (bereits idF vor der WRN 2006) war es, den auf der Liegenschaft „wohnenden“ (oder geschäftlich tätigen) Wohnungseigentümern beim Erwerb von Kraftfahrzeug-Abstellplätzen eine prioritäre Stellung einzuräumen. Als Mittel zur Erreichung dieses Ziels wären unterschiedliche Instrumentarien denkbar, wie etwa eine Anbotspflicht des WEOs, ein Vorkaufsrecht, Quotenregelungen, Preisvorschriften oder etwa auch an grundbürgerliche Anmerkungen anknüpfende Rechtsdurchsetzungsmechanismen. Allen diesen Gestaltungsmöglichkeiten ist aber gemeinsam, dass sie im Detail sowohl in ihrer legitistischen Umsetzung als auch in ihrem praktischen Vollzug recht kompliziert wären. Im Einklang mit der grundsätzlichen Zielrichtung dieses Gesetzesprojekts wurde daher einer Lösung der Vorzug gegeben, die sich sowohl legitistisch als auch in der Rechtsanwendung verhältnismäßig einfach verwirklichen lässt, nämlich die Konstruktion über eine Wartefrist.³²

Bei der Neufassung des § 5 Abs 2 WEG 2002 wird zunächst anders als in der bisherigen Formulierung angeordnet, dass innerhalb der Dreijahresfrist nur die Wohnungseigentümer

19

20

21

22

30 5 Ob 182/08p.

31 5 Ob 177/19v MietSlg 72.453.

32 ErläutRV zum WEG 2002, Besonderer Teil, zu § 5 Abs 2.

von Wohnungen und selbständigen Geschäftsräumen auf der Liegenschaft einen Kfz-Abstellplatz im WE erwerben dürfen. Damit wird – einer Anregung aus der Arbeitsgruppe „Wohnrecht“ folgend – ausgeschlossen, dass auch WE an einer Garage die sofortige Erwerbsmöglichkeit an einem Kfz-Abstellplatz vermittelt. Zur Erleichterung der weiteren Formulierung werden jene WE-Objekte, deren Eigentümer hinsichtlich des Erwerbs eines Kfz-Abstellplatzes privilegiert sind, – also die auf der Liegenschaft befindlichen Wohnungen und selbständigen Geschäftsräume – unter dem neuen Begriff „**Bedarfsobjekte**“ zusammengefasst. Dabei handelt es sich eben um jene WE-Objekte, bei denen der Gesetzgeber auf abstrakter Ebene einen Bedarf nach Versorgung mit einem Kfz-Abstellplatz annimmt und mit den Regelungen des § 5 Abs 2 WEG 2002 die Befriedigung dieses Bedarfs auch sicherstellen will. Durch den zweiten HS des ersten Satzes des § 5 Abs 2 WEG 2002 wird klargestellt, dass ein Wohnungseigentümer, dem mehr als ein „**Bedarfsobjekt**“ (also mehr als eine Wohnung oder Geschäftsräumlichkeit) gehört, entsprechend der Anzahl der ihm gehörigen „**Bedarfsobjekte**“ auch Kfz-Abstellplätze in derselben Anzahl erwerben kann, auch wenn keine überzähligen Kfz-Abstellplätze vorhanden sind. Im zweiten Satz des § 5 Abs 2 WEG 2002 wird gegenüber der bisherigen Formulierung klargestellt, dass bei der Zählung der Kfz-Abstellplätze nicht etwa auch jene Kfz-Abstellplätze miteinzubeziehen sind, die nach der Widmung der Miteigentümer allgemeine Teile der Liegenschaft bleiben sollen, sondern nur jene, die als WE-Objekte gewidmet sind. Zum zweiten HS des zweiten Satzes des § 5 Abs 2 WEG 2002 sei bemerkt, dass – selbstverständlich – ein Verzicht nur bei einem solchen Wohnungseigentümer in Betracht kommt, dem ein Kfz-Abstellplatz vorzubehalten ist, also nur beim Wohnungseigentümer eines „**Bedarfsobjekts**“. Der dritte Satz ist uneingeschränkt geltendes Recht; in der Formulierung wurde lediglich zur Verdeutlichung die Wendung „*dieser Frist*“ durch die Wendung „*der dreijährigen Frist*“ ersetzt. „Andere Personen“ sind einerseits „Liegenschaftsfremde“, andererseits aber auch Wohnungseigentümer von sonstigen selbständigen Räumlichkeiten, die keine selbständigen Geschäftsräume sind, also etwa der Wohnungseigentümer einer Garage. Neu angefügt wurde der vierte Satz. Er dient der für die Praxis bedeutsamen Klarstellung, dass für den „*operativ tätigen*“ WEO die Beschränkungen des ersten und zweiten Satzes des § 5 Abs 2 WEG 2002 nicht gelten, dass dieser also, wenn er noch nicht sämtliche im selbständigen WE stehenden Kfz-Abstellplätze abverkauft hat, während der dreijährigen Frist – auch ohne WE an Bedarfsobjekten (bzw. auch bei WE an verhältnismäßig zu wenigen Bedarfsobjekten) – Eigentümer der ihm noch verbliebenen Abstellplätze sein kann.³³ Die Einschränkung dieser Ausnahmeregelung auf den „*operativ tätigen*“ WEO ist deshalb erforderlich, weil die Umschreibung des Begriffs „*Wohnungseigentumsorganisator*“ in § 2 Abs 6 WEG 2002 aus Erwerberschutzgründen sehr umfassend ist und zB auch den (Mit-)Eigentümer der Liegenschaft erfasst, sodass ohne diese einschränkende Spezifikation einer **Umgehung der „Reservierungsregelung“** des § 5 Abs 2 WEG 2002 Tür und Tor geöffnet wären. Im Ministerialentwurf wurde dieser „*operative*“ WEO als jener umschrieben, der bei der Wohnungseigentumsbegründung und dem Abverkauf der WE-Objekte unmittelbar und hauptverantwortlich tätig war. Im Begutachtungsverfahren wurde zu Recht darauf hingewiesen, dass diese Umschreibung deshalb nicht geeignet sei, weil die Frage des Vorliegens dieser Ausnahmebestimmung ja im Grundbuchsverfahren zu beantworten sei und daher einem urkundlichen Nachweis zugänglich sein müsse, was etwa für eine hauptverantwortliche Tätigkeit beim Abverkauf nicht möglich sei. Diesem zutreffenden Einwand

³³ So schon zur bisherigen Rechtslage *Stabentheiner/Schernthanner*, WEG 2002, Anm 6 zu § 5.

wird in der Neufassung dieser Ausnahmebestimmung dadurch Rechnung getragen, dass nur noch an das – ohne Weiteres zu erbringende – Formalerfordernis der Bezeichnung des die Ausnahmeregelung für sich in Anspruch nehmenden Eintragungswerbers als für die Wohnungseigentumsbegründung und den Abverkauf der WE-Objekte hauptverantwortlicher WEO im WE-Vertrag angeknüpft wird, dies allerdings verbunden mit der ergänzenden Regelung, dass für ein und dieselbe Liegenschaft nur einer einzigen Person die Position des hauptverantwortlichen WEOs in diesem Sinn zukommen kann. Allein durch diese quantitative Beschränkung ist einem „Ausverkauf“ der Kraftfahrzeug-Abstellplätze an „Liegenschaftsfremde“ unter missbräuchlicher Verwendung der definitorisch weit gesteckten Rechtsfigur des WEOs ein ausreichendes Hindernis entgegengesetzt.³⁴

Der bloße Eigentümerpartner allein gehört nicht zum erwerbsbegünstigten Personenkreis des § 5 Abs 2 WEG 2002.³⁵ Nach dem klar erkennbaren Gesetzeszweck geht es bei dieser Beschränkungsbestimmung nur um wohnungseigentumstaugliche, also erwerbbare Kfz-Abstellplätze. Abstellplätze, an denen infolge Widmung zu allgemeinen Teilen der Liegenschaft kein Erwerb von WE möglich ist, sind nicht in die Zahl der aufzuteilenden Kfz-Abstellplätze einzurechnen.³⁶

In der Jud gab es unterschiedliche höchstgerichtliche Entscheidungen, ob die Beschränkung des Erwerbs von Kfz-Abstellplätzen auch für derivative Erwerbsvorgänge innerhalb der Dreijahresfrist gilt. Nunmehr hat der 5. Senat des OGH in einer aktuellen Entscheidung³⁷ klar gestellt, dass die Beschränkung des Erwerbs von Kfz-Abstellplätzen nach § 5 Abs 2 Satz 1 WEG 2002 sowohl für die erstmalige Begründung von WE als auch für derivative Erwerbsvorgänge innerhalb der Dreijahresfrist gilt. Gegenteilige obiter dicta,³⁸ deren Umsetzung der Norm jeglichen Anwendungsbereich nehmen würde, werden nicht mehr aufrechterhalten. Auch bestünden keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die in § 5 Abs 2 Satz 1 WEG 2002 normierten Erwerbsbeschränkungen. Die freihändige Veräußerung des Kfz-Abstellplatzes durch den Insolvenzverwalter ist zweifelsfrei ein derivativer Erwerbsvorgang. Mit einem Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren ist ein solcher Vorgang im hier interessierenden Zusammenhang nicht vergleichbar. Ob ein solcher § 5 Abs 2 WEG 2002 zu unterstellen wäre, musste in der konkreten Entscheidung des OGH³⁹ nicht untersucht werden.

§ 5 Abs 2 WEG 2002 untersagt bloß die bucherliche Eintragung des WEs an einem Kfz-Abstellplatz, wenn die normierten Voraussetzungen nicht gegeben sind, und bezieht sich daher an sich bloß auf den Modus, der nach der Auffassung der Redaktoren des ABGB einen bloßen Realakt darstellt und daher nicht mit dem (dinglichen) Verfügungsgeschäft gleichzustellen ist. Nach derzeit hA ist die für den Eigentumserwerb erforderliche dingliche Einigung (das Verfügungsgeschäft) bereits im Titelgeschäft enthalten. Wenn das Gesetz den Modus untersagt, dann kann dies nach Ansicht des OGH nicht anders verstanden werden, als dass auch das Verpflichtungsgeschäft einschließlich dem Verfügungsgeschäft verpönt ist und damit gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Ob in gegebenem Zusammenhang von einer Nichtigkeit eines solchen

23

24

25

³⁴ MaterialienRV zur WRN 2006.

³⁵ 5 Ob 99/05b; 5 Ob 151/08d.

³⁶ 5 Ob 95/06s.

³⁷ 5 Ob 124/13s wobl 2014, 108/40 (zust T. Hausmann).

³⁸ 5 Ob 151/08d und 5 Ob 164/12x.

³⁹ 5 Ob 19/19h immolex 2020/46.

Rechtsgeschäfts iSd § 879 Abs 1 ABGB ausgegangen werden muss, ist eine diffizile Frage. Das Verbot betrifft nicht den Inhalt des Geschäfts, der nach Ablauf von drei Jahren jedenfalls zulässig ist, sondern die Zeit des Abschlusses, nämlich den Abschluss des Verpflichtungsgeschäftes; dies spricht insgesamt nach dem Verbotszweck der Norm überhaupt dagegen, dass das Rechtsgeschäft ungültig iSv nichtig ist; es kann nur vor Ablauf der Dreijahresfrist bucherlich nicht durchgeführt werden. Die Beschränkung in § 5 Abs 2 WEG 2002 ist in der Tat nicht als besonders glücklich anzusehen und verhindert nach Ansicht von Friedl und Feil⁴⁰ nur die Eintragung des (Mit-)Eigentums für Liegenschaftsfremde innerhalb der Sperrfrist. Ihrem Inhalt nach ist die Bestimmung des § 5 Abs 2 WEG 2002 daher einem befristeten, auf „liegenschaftsfremde Personen“ beschränkten (gesetzlichem) Veräußerungsverbot gleichzuhalten.⁴¹

- 26 Die Erwerbsbeschränkungen in § 5 Abs 2 WEG 2002 verbieten jedenfalls die Einverleibung von WE an einem „nicht zustehenden“ Kraftfahrzeugabstellplatz in einem Rang, der zeitlich vor dem Ablauf der Wartefrist liegt.⁴²
- 27 Eine einschränkende Interpretation des § 5 Abs 2 WEG 2002 dahin, dass schon dann, wenn alle Wohnungseigentümer bzw Eigentümerpartnerschaften mit einem Abstellplatz versorgt sind, der Verkauf an Liegenschaftsfremde zulässig sein soll, hat der OGH bereits in der Entscheidung 5 Ob 99/05b abgelehnt.
- 28 **Übergangsrecht:** s § 58 Abs 2 WEG 2002 und die Ausführungen in den Vorauflagen.⁴³
- 29 Zubehör-WE ist das mit dem WE verbundene Recht, andere mit dem WE-Objekt 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 (§ 2 Abs 3 WEG 2002).
- 30 Die bisherige Umschreibung der „zubehörfähigen Objekte“ war insofern missverständlich, als sie ohne weitere Einschränkung auch offene Balkone und Terrassen anführte. Nun ist aber bspw der Balkon einer Eigentumswohnung nicht Gegenstand von Zubehör-Wohnungseigentum, sondern Teil dieser Wohnung, der bei der Nutzwertfestsetzung durch einen entsprechenden Zuschlag Berücksichtigung findet. Einer Anregung im Begutachtungsverfahren folgend wurde dies bei der Definition des nun als eigene begriffliche Kategorie konstruierten „Zubehör-Wohnungseigentums“ klarer zum Ausdruck gebracht, indem ausdrücklich bestimmt wurde, dass nur solche Liegenschaftsteile Gegenstand des Zubehör-WEs sein können, die mit dem jeweiligen WE-Objekt baulich nicht verbunden sind. Korrespondierend dazu wurde die Nennung der Balkone und Terrassen aus der exemplarischen Aufzählung beseitigt. Weiters wurde die Eignungsvoraussetzung hinsichtlich der Zugänglichkeit gegenüber der bisherigen Definition einfacher umschrieben (Zugänglichkeit ohne Inanspruchnahme anderer WE-Objekte oder Zubehörobjekte). Der Absatz enthält auch einen Überbegriff für die im Zubehör-WE stehenden Liegenschaftsteile, nämlich jenen des „Zubehörobjekts“. Abstellplätze für Kraftfahrzeuge finden sich in der Aufzählung der zubehörtauglichen Objekte nicht mehr. Angesichts der selbständigen Wohnungseigentumsfähigkeit an Kraftfahrzeug-Abstellplätzen ist es ent-

40 Feil/Friedl/Bayer, WEG (2014) § 5 Rz 4.

41 5 Ob 19/19h MietSlg 71.405.

42 5 Ob 223/19h wohl 2020/118 (Höllwerth).

43 Illedits, Das Wohnungseigentum³ Rz 17 und 18.

behrlich, an diesen auch Zubehör-WE zuzulassen; dies wäre außerdem auch ein Systembruch, weil an ein und derselben Objektkategorie grds nur entweder selbständiges WE oder Zubehör-WE zulässig ist.⁴⁴

31

Die Begründung von Zubehör-WE an Kfz-Abstellplätzen ist nicht mehr zulässig.⁴⁵ Wohnungseigentumtaugliche Abstellplätze stehen entweder im WE oder sie sind als allgemeine Teile der Liegenschaft gewidmet. Eine dritte Möglichkeit gibt es nicht.⁴⁶ Kfz-Abstellflächen im Freien, die innerhalb des Wohnungseigentumszubehörs (Garten) liegen, sind WE-Objekte.⁴⁷

32

Aus der Praxis wurde im Zusammenhang mit dieser Bestimmung berichtet, dass es **Zweifelsfragen bei Reihenhausanlagen** gebe, so etwa bei im Kellergeschoß gelegenen Garagen oder Heizhäuschen und Ähnlichem. Es wurde in Einzelfällen darüber geklagt, dass an solchen Räumlichkeiten kein Zubehör-WE begründet werden könne, weil hier das Tatbestandselement „**baulich nicht verbunden**“ nicht vorliege. Dies ist aber zumindest im Grundsätzlichen kein Verlust, weil es durchaus systemkonform ist, wenn eine im Keller eines Reihenhauses gelegene Garage nicht als Zubehörobjekt qualifiziert wird, sondern Bestandteil des Hauptobjekts ist; in die Nutzfläche ist sie nach § 2 Abs 7 letzter HS WEG 2002 ohnedies nicht einzubeziehen. Freilich kann die Existenz einer solchen „**Keller-Garage**“ bei der Nutzwertermittlung als zuschlagsbegründend berücksichtigt werden, zumal die Aufzählung in § 8 Abs 1 WEG 2002 ja nicht taxativ ist. Dass es in spezifischen Fallkonstellationen Zweifelsfragen geben mag, muss hingenommen werden.⁴⁸

33

Es kann nicht von einer **allgemeinen Benützung einer Terrasse** durch die Wohnungseigentümer oder einer entsprechenden Zweckbestimmung ausgegangen werden, wenn ein Teil der Terrasse vom Rauchfangkehrer viermal jährlich zu bestimmten Terminen als Zugang für kurzzeitige Putzarbeiten an einem Fang des Hauses benutzt wird. Auch eine solche Terrasse ist daher Teil des WE-Objektes und nicht allgemeiner Teil der Liegenschaft iSd § 2 Abs 4 WEG 2002.⁴⁹

34

Die **sachenrechtliche Zuordnung eines Raumes oder einer Fläche als Zubehör zu einem WE-Objekt** erfolgt durch die **Einverleibung des WEs und des Umfangs des Zubehörs im Grundbuch**. Ist die Fläche oder der Raum weder als Zubehör zu einem bestimmten WE-Objekt noch als eigenes Wohnungseigentumtaugliches Objekt im Grundbuch eingetragen, handelt es sich um allgemeine Teile der Liegenschaft. ZubehörWE kann nur an solchen Teilen der Liegenschaft begründet werden, die (sinnlich wahrnehmbar) deutlich abgegrenzt sind. Letztlich ist nach der Verkehrsauffassung zu beurteilen, ob eine Abgrenzung ausreichend deutlich ist.⁵⁰ Die Jud vertrat vor der Wohnrechtsnovelle 2015 in ständiger Rsp, dass als modus, der für das sachenrechtliche Entstehen von Zubehör nötig ist, die Anführung des Zubehörs im B-Blatt des Grundbuchs erforderlich sei, während ein Teil der L die Auffassung vertrat, dass dafür die Auffindbarkeit eines entsprechend klaren Hinweises in der Urkundensammlung genügen wür-

⁴⁴ ErläutRV zum WEG 2002, Besonderer Teil, zu § 2 Abs 3.

⁴⁵ 5 Ob 224/03g.

⁴⁶ 5 Ob 311/03a.

⁴⁷ 5 Ob 225/04f.

⁴⁸ MaterialienRV zur WRN 2006.

⁴⁹ 10 Ob 19/12k wobl 2013, 86/29.

⁵⁰ 4 Ob 150/11d wobl 2013, 421/136 (Bittner).

de.⁵¹ Fehlte aber entweder der Titel (die Widmung durch die Wohnungseigentümer) oder ein Nutzwertgutachten oder gar beides, wurde Zubehör rechtlich nicht existent.⁵² Da die **Jud** in einschlägiger Rsp das Erfordernis aufstellte, Zubehör müsse im B-Blatt der Liegenschaft neben dem betreffenden WE-Objekt ausdrücklich, zumindest in schlagwortartiger Form angeführt werden, damit es sachenrechtlich wirksam entsteht, ergaben sich eine Fülle von Problemen in den Fällen, wo dies unterlassen wurde, sei es, dass die Eintragung nicht beantragt wurde, sei es, dass sie durch das Gericht trotz entsprechendem Antrag nicht vorgenommen wurde. Nicht nur, dass ein nichtiger Grundbuchsstand vorlag, wobei die Löschung nach § 130 GBG drohte, hatte dies zur Konsequenz, dass derartige Objekte in schlichtem Miteigentum standen, sodass bei Vermietung derselben statt der Teilanwendung des MRG dessen Vollanwendungsbereich gegeben war⁵³ und überdies eine Umgestaltung eines solchen Objektes im Rahmen des § 16 WEG 2002 nicht nur den Voraussetzungen nach § 16 Abs 2 Z 1 WEG 2002 unterlag, weil sachenrechtlich eben kein Zubehörobjekt gegeben war, was auch die Frage der Aktivlegitimation und der generellen Anwendung des § 16 WEG 2002 aufgeworfen hat, wenn zB ein Wohnungseigentümer in seinem Zubehör-Eigengarten eine Gartenhütte errichten wollte und sein Zubehör aber nicht ausreichend verbüchert war.⁵⁴

- 35 Durch die WRN 2015 wurde § 5 Abs 3 WEG 2002 durch Einfügung eines 3. Satzes novelliert, dass fortan das Zubehör-WE das Schicksal des WE-Objektes dann teilt, wenn sich dessen Zuordnung zum WE-Objekt aus dem Wohnungseigentumsvertrag (§ 3 Abs 1 Z 1) oder der gerichtlichen Entscheidung (§ 3 Abs 1 Z 2 bis 4) jeweils im Zusammenhang mit der Nutzwertermittlung oder -festsetzung eindeutig ergibt. Es ist daher ausreichend, wenn der WE-Vertrag bloß auf das Nutzwertgutachten verweist, wenn sich aus diesem die Zuordnung der betreffenden Räumlichkeit oder Fläche dem Hauptobjekt gegenüber ergibt. Vielfach fehlt aber gerade bei Wohnungseigentumsbegründungen nach dem WEG 1948 eine nachvollziehbare Zuordnung, womit eine Sanierung auch für diese Konstellationen durch die WRN 2015 nicht erfolgt ist.

- 36 Aufgrund der Neufassung des § 5 Abs 3 WEG 2002 ist also für die sachenrechtlich wirksame Begründung und Existenz von Zubehör-WE an solchen Objekten eine eigene Eintragung der Zubehörobjekte in das Grundbuch nicht erforderlich. Die Erstreckung der Eintragung des WEs an einem WE-Objekt auch auf die diesem Objekt zugeordneten Zubehörobjekte setzt allerdings voraus, dass sich dieses aus den der Eintragung zugrundeliegenden Urkunden eindeutig ergibt. Mangelt es an einer solchen Zuordnung oder ist diese Zuordnung zweifelhaft oder widersprechen diesbezüglich die Urkunden einander, so erstreckt sich die Wohnungseigentumsbegründung am Hauptobjekt nicht auch auf die als Zubehör (bloß) intendierten Nebenflächen oder -räumlichkeiten; in diesem Fall entsteht daher kein Zubehör-Wohnungseigentum; die fraglichen Flächen und Räume bleiben allgemeine Teile der Liegenschaft. Unter Hinweis auf den Wortlaut des § 5 Abs 3 WEG 2002 und die ErläutRV wird auch im Schrifttum einhellig hervorgehoben, dass Voraussetzung der Erstreckung der Eintragung des WEs auf das Zubehör-objekt dessen eindeutige Zuordnung zum Hauptobjekt durch eine eindeutige Darstellung im Titel für die Wohnungseigentumsbegründung oder in der Urkunde über die Nutzwertermittlung oder -festsetzung ist, daher pauschale Hinweise (auf die Art des Zubehörs) ohne weitere

51 4 Ob 108/12d wohl 2013, 422/137 (*T. Hausmann*).

52 So *T. Hausmann* in seiner Glosse zu wohl 2013, 422/137.

53 So *T. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG⁴ Rz 35d zu § 2 WEG.

54 Vgl dazu Rz 716 ff und 874 sowie 946 f.

Individualisierung nicht genügen, diese Objekte vielmehr in irgendeiner Form planlich oder sonst wie näher zu spezifizieren, also gem dem sachenrechtlichen Spezialitätsgrundsatz eindeutig zu umschreiben sind.⁵⁵

Nach § 5 Abs 3 WEG idF WRN 2015 ist die Eintragung des Zubehörs für dessen sachenrechtliche Zuordnung zum WE-Objekt nicht notwendig, sie ist aber nach den Vorstellungen des Gesetzgebers nicht zwingend verboten.⁵⁶

Das Gesetz verlangt für die Erstreckung der Eintragung des WEs auf Zubehörobjekte die eindeutige **Zuordnung zum WE-Objekt** aus dem WE-Vertrag oder der gerichtlichen Entscheidung jeweils im Zusammenhang mit der Nutzwertermittlung oder -festsetzung. Gerade im Zusammenhang mit (nach dem WEG 1975 als Zubehör gewidmeten) Tiefgarageneinstellplätzen kann nach aktueller Jud⁵⁷ nicht davon die Rede sein, dass sich die Zuordnung zum Hauptobjekt (etwa wie bei einem Balkon oder einer Terrasse) aus der räumlichen Lage zwingend ergäbe. Der sachenrechtliche Spezialitätsgrundsatz erfordert es aber, dass dingliche Rechte nur an eindeutig umschriebenen Objekten begründet werden können. Eine allgemeine Übung, Kellerabteile oder **Tiefgaragenabstellplätze** entsprechend der Topnummer des Objekts zu bezeichnen, zu dem sie gehören, ist nicht als allgemeinkundig anzusehen.

Bei einer Wohnungseigentumsanlage mit **mehreren Hausgärten** ist davon auszugehen, dass die vom Gesetzgeber verlangte „eindeutige Zuordnung der Widmung des Zubehörobjekts in allen Facetten“ zumindest ausreichend spezifizierte Hinweise auf die Lage des Gartens erfordert, der als Zubehörobjekt einer bestimmten Wohnung zugeordnet werden soll. Der bloße Hinweis auf ein Gesamtausmaß des Hausgartens im Nutzwertfestsetzungsbeschluss in einer Anlage mit einer Vielzahl von Hausgärten und Allgemeinflächen ist nach aktueller Jud⁵⁸ nicht ausreichend.

Wurde vor dem 1. 7. 2002 ein Abstellplatz für ein Kraftfahrzeug gem § 1 Abs 2 WEG 1975 mit einer Wohnung oder sonstigen selbständigen Räumlichkeit verbunden, so bleibt diese Verbindung weiterhin gültig (§ 56 Abs 1 WEG 2002). Wurde vor dem 1. 7. 2002 selbständiges WE entgegen der Bestimmung des § 1 Abs 2 WEG 1975 an einem Abstellplatz für Kraftfahrzeuge begründet, gilt dieses selbständige WE nach dem 30. 6. 2002 als wirksam begründet, sofern die Wohnungseigentumsbegründung nach der nummehrigen Rechtslage gültig wäre (§ 56 Abs 2 WEG 2002).

Für den Käufer einer Eigentumswohnung wird daher von vorrangigem Interesse sein, an welchen Räumlichkeiten er selbständiges WE erwirbt und welche Räumlichkeiten Zubehör-WE darstellen. Dies ist deshalb von Relevanz, weil **Zubehör-WE nicht selbständig veräußert werden kann**, sondern das rechtliche Schicksal des selbständigen WE-Objektes teilt, dem das Zubehör zugeordnet ist. Veräußert daher ein Wohnungseigentümer den gesamten Mindestanteil, mit dem das WE an der Wohnung X und das Zubehör-WE an dem Hausgarten A verbunden ist, und wird das WE samt Zubehör im Grundbuch eingetragen, so steht auch der Hausgarten A mit der Wohnung X im WE des Erwerbers, auch wenn dieser zum Zeitpunkt des Kaufvertragsabschlusses nicht wusste, dass mit den von ihm zu erwerbenden Miteigentumsanteilen in Form des Zubehörwohnungseigentums auch der Hausgarten A untrennbar verbunden ist.⁵⁹

⁵⁵ 5 Ob 162/16h wobl 2017/76.

⁵⁶ 5 Ob 196/15g.

⁵⁷ 5 Ob 4/17z.

⁵⁸ 5 Ob 208/18a.

⁵⁹ MietSlg 41.455.

Eine Absonderung des Zubehörs mit dinglicher Wirkung ist nur durch einen entsprechenden Vertrag, neuerliche Nutzwertfestsetzung und Einverleibung möglich.⁶⁰ Ausgenommen davon ist die Begründung von selbständigem WE an einem nach dem WEG 1975 im Zubehör-WE stehenden Abstellplatz für ein Kraftfahrzeug gem § 56 Abs 1 letzter Satz WEG 2002.

- 42 Ob und welche Liegenschaftsteile als Zubehör den selbständigen WE-Objekten zuzuordnen sind, richtet sich nach der **materiellen Rechtslage**, so nach den Vereinbarungen der Miteigentümer bspw im WE-Vertrag, im vorvertraglichen Bereich nach der Zuordnung durch den WEO.⁶¹ Die privatrechtliche Einigung (der Widmungsakt) der Wohnungseigentümer kann auch konklu-
dient erfolgen.⁶² Baurechtliche oder raumordnungsrechtliche „Widmungen“ definieren die privat-
rechtlichen Rechtsverhältnisse der Wohnungseigentümer untereinander nicht.⁶³
- 43 **Allgemeine Teile der Liegenschaft** sind solche, die der allgemeinen Benützung dienen oder deren Zweckwidmung einer ausschließlichen Benützung entgegensteht (§ 2 Abs 4 WEG 2002). An allgemeinen Teilen der Liegenschaft kann WE nicht begründet werden (§ 3 Abs 3 WEG 2002).
- 44 Eine zwischen einer Eigentumswohnung und dem darunter befindlichen Kellerraum einge-
zogene Decke ist auch dann allgemeiner Teil, wenn der Keller Zubehör-WE zur darüber gelege-
nen Wohnung ist. Ein Durchbruch zwischen diesen Räumen stellt daher die Inanspruchnahme allgemeiner Teile dar.⁶⁴ Die vom Berufungsgericht als revisionsrelevant erachtete Frage, ob eine **Geschoßdecke**, die ausschließlich innerhalb eines WE-Objektes, das sich über zwei Ge-
schoße erstreckt, liegt, als allgemeiner Teil der Liegenschaft zu bewerten ist, musste vom OGH in der Entscheidung 5 Ob 75/17s⁶⁵ nicht beantwortet werden.
- 45 **Trennwände zwischen WE-Objekten**⁶⁶ sind ebenso allgemeine Teile der Liegenschaft wie die zwischen zwei Geschoßen eingezogene Decke,⁶⁷ Stützmauern oder sonstige Befestigungen an der Grundgrenze der Liegenschaft⁶⁸ und die Außenfassade,⁶⁹ auch wenn diese an in Sonder-
nutzung stehende Flächen angrenzt.⁷⁰
- 46 Eine fertiggestellte **Aufzugsanlage** ist als unselbständiger Bestandteil der Liegenschaft⁷¹ nicht selbständig wohnungseigentumsfähig und kann daher nur ein allgemeiner Teil des Hau-
ses sein. Damit würde jedem Wohnungseigentümer schon aufgrund des Miteigentums grds auch das Mitbenützungsrecht daran zustehen, sofern keine abweichende Benützungsregelung vorliegt. Denkbar wäre, dass einem Wohnungseigentümer Sondernutzungsrechte an den für die Errichtung der Liftanlage benötigten Hausteilen überlassen worden sind.⁷²

60 5 Ob 19/09v.

61 Palten, *Wohnungseigentumsrecht*² Rz 11.

62 5 Ob 29/08p.

63 5 Ob 106/06h.

64 5 Ob 75/17s wobl 2017/74.

65 wobl 2017/74.

66 5 Ob 251/09m.

67 EvBl 1994/73.

68 5 Ob 256/09x.

69 5 Ob 73/10m.

70 5 Ob 78/10x.

71 S MietSlg 51.007.

72 S MietSlg 61.466 sowie LGZ Wien MietSlg 70.466.

Bei den allgemeinen Teilen der Liegenschaft ist weiterhin zwischen **notwendig allgemeinen Teilen** (zB Stiegenhäusern und Gängen als Zugang zu den einzelnen WE-Objekten⁷³⁾ und **allgemeinen Teilen kraft Widmung** (welche ausdrücklich oder mangels Schriftlichkeitsgebots stillschweigend geschehen, aber auch im Unterbleiben einer anders gerichteten Zuordnung liegen kann) zu unterscheiden. Die Unterscheidung zwischen notwendig und gewidmet allgemeinen Teilen ist deshalb von Bedeutung, weil die dennoch erfolgte Einverleibung von selbständigen WE nur im ersten Fall nichtig,⁷⁴ im zweiten Fall bloß vernichtbar⁷⁵ ist. Bis zu einer Rückabwicklung einer nichtigen Wohnungseigentumsbegründung sind die „Wohnungseigentümer“ mangels eines dem Gesetz entsprechenden Mindestanteils entgegen dem Grundbuchsstand rechtlich nicht Wohnungseigentümer, sondern nur **schlichte Miteigentümer**. Die Bereinigung kann nur durch eine (zu beantragende) der wahren Rechtslage entsprechende Neufestsetzung der Nutzwerte erfolgen. Erst danach können die zur Ergänzung der richtigen Mindestanteile erforderlichen Abtretungen aus dem Liegenschaftsanteil vorgenommen werden; die dafür allenfalls geschuldeten **Ausgleichszahlungen** werden erst nach Übereignung dieser Anteile fällig.⁷⁶ Wurde für die Hausbesorgerwohnung (zu Unrecht) ein Nutzwert festgesetzt, so sind die Nutzwerte der einzelnen Wohnungen in Wahrheit höher als festgesetzt, was zur Nichtigkeit des WEs auch an diesen Wohnungen führt, wenn dadurch der zum Erwerb des WEs erforderliche Mindestanteil fehlt; allerdings sind die Vereinbarungen wenigstens als **Benützungsregelung** anzusehen.⁷⁷ Allgemeine Teile der Liegenschaft werden von der Nutzwertfestsetzung nicht erfasst.⁷⁸

Notwendig allgemeine Teile (§ 2 Abs 4 Fall 2 WEG 2002) sind solche, die kraft ihrer faktischen Beschaffenheit von vornherein nicht als Wohnung oder Zubehör nutzbar sind, weil ihnen die Eignung fehlt, selbständig und ausschließlich benutzt zu werden, zB Stiegenhäuser und Gänge als Zugang zu den einzelnen WE-Objekten.⁷⁹ Ein solcher Teil der Liegenschaft muss aber nicht zwangsläufig von sämtlichen Miteigentümern benutzt werden können.⁸⁰ Maßgeblich für den Charakter einer Fläche als notwendig allgemeiner Teil ist alleine die Zweckbestimmung innerhalb der Gesamtliegenschaft (bejahend beim Mechanismus einer Stapelparkanlage: 5 Ob 109/10f; insb wenn sich die gesamte Hydraulik auf einer Allgemeinfläche befindet: 5 Ob 182/08p). Eine Dachterrasse, die nur mit einer bestimmten Eigentumswohnung verbunden ist und nur von diesem Wohnungseigentümer benutzt werden kann, verliert nach aktueller Jud⁸¹ weder ihren Charakter als Teil dieser Wohnung noch wird sie zum allgemeinen Teil des Hauses, weil der Rauchfangkehrer viermal jährlich die Terrasse als Zugang für das Kehren eines Fanges benutzen muss.

Flächen, die Allgemeinflächen miteinander verbinden (Wege, Verbindungswege), die nicht in Sondernutzung Einzelner stehen, sind ex lege dann notwendig allgemeine Teile der Liegenschaft, wenn sie die einzigen derartigen Flächen der Liegenschaft sind und die Miteigentümer auf diese „angewiesen“ sind. Zugangsalternativen, die geeignet sind, diesen Zweck

47

48

49

⁷³ Vgl 5 Ob 264/08x.

⁷⁴ 5 Ob 181/02g; 5 Ob 29/08p.

⁷⁵ So *Call*, Glosse zu wobl 1992, 20 = MietSlg 43.371.

⁷⁶ MietSlg 43.376.

⁷⁷ MietSlg 43.379.

⁷⁸ 5 Ob 29/08p.

⁷⁹ 5 Ob 264/08x.

⁸⁰ 5 Ob 181/02g.

⁸¹ 10 Ob 19/12k.

zu erfüllen, können ein solches „Angewiesensein“ beseitigen.⁸² Außerhalb der Liegenschaft gelegene Zugangsmöglichkeiten (egal, ob kurze oder lange, allenfalls auch unbeschwerliche Umwege vorliegen) sind dabei nicht entscheidungsrelevant.⁸³

50 Auch die weiterbestehende **Hausbesorgerwohnung** (§ 1 Abs 4 WEG 1975) verbleibt als allgemeiner Teil der Liegenschaft, weil ihre Zweckbestimmung einer ausschließlichen Benützung entgegensteht.⁸⁴ Zu den Rechtswirkungen einer parifizierten Hausbesorgerwohnung s MietSlg 43.378.

51 **Allgemeine Teile kraft Widmung** sind zB ein Fahrradabstellraum oder eine Gemeinschafts-sauna. Die Widmung durch die Eigentümer kann ausdrücklich oder mangels Schriftlichkeits-gebots auch stillschweigend geschehen, aber auch im Unterbleiben einer anders gerichteten Zuordnung (zB allgemeiner Vorgarten).

52 Eine mangels eines wohnungseigentumstauglichen Objekts nichtige Einverleibung des WE kann vor einer rechtlich gesamthaften Sanierung nicht die Grundlage für einzelne, auf dem gesetzwidrigen Zustand aufbauende Eintragungen sein.⁸⁵

53 Wenn der **Heizraum** und die diesem zugehörige Schleuse nicht selbstständig und ausschließlich benützt werden können, sind sie jedenfalls allgemeiner Teil der Liegenschaft und gerade nicht wohnungseigentumstauglich. An notwendig oder zwingend allgemeinen Teilen kann jedoch nicht WE begründet werden.⁸⁶ Nutzwertfestsetzungen (und auch Grundbuchseintragungen), welche gegen die zwingenden Grundsätze des § 2 WEG verstößen, sind nichtig.⁸⁷ Die Begründung von WE an allgemeinen Teilen der Liegenschaft ist demnach rechtlich unmöglich, weshalb die Übernahme von gegen zwingendes Gesetz verstößenden Bestimmungen in einen Vertrag nicht erzwingbar ist.⁸⁸

2. Die einzelnen Erwerbsarten

54 An den unter Pkt 1 beschriebenen Objekten kann unter den verschiedensten Voraussetzungen WE begründet werden:

a) auf Grundlage einer schriftlichen Vereinbarung aller Miteigentümer (Wohnungseigentumsvertrag – § 3 Abs 1 Z 1 WEG 2002)

54a Dabei sind verschiedene Varianten der Begründung von WE möglich:

1. Der Hauseigentümer verkauft einen provisorischen Miteigentumsanteil (der dem geschätzten Mindestanteil der zu veräußernden Wohnung oder sonstigen selbständigen Räumlichkei-

⁸² 5 Ob 264/08x.

⁸³ 5 Ob 201/09h.

⁸⁴ SZ 68/235.

⁸⁵ 5 Ob 109/09d.

⁸⁶ RS0117164; zum Kesselhaus der Zentralheizung s MietSlg 29.493.

⁸⁷ RS0105677.

⁸⁸ RS0017184.