

Kommentar Dris. Hubert Mayrhofer zum Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 28.04.2009, 5 Ob 19/09v

Fundstelle

Jus-Extra OGH-Z 4693 = bbl 2009,197/151 - bbl 2009/151 = immolex 2009, 344/126 (Cerha) - immolex 2009/126 (Cerha) = SZ 2009/56 = MietSlg 61.445 = MietSlg 61.458

Wie *Cerha* (Dr. Matthias Cerha, LL.M. ist RA in Wien) in seiner Glosse in immolex 2009/126 schreibt, behandelt und löst die vorliegende Entscheidung eine echte Zweifelsfrage iZm der Abgrenzung von Wohnungseigentum, Zubehör-Wohnungseigentum und allgemeinen Teilen der betreffenden Liegenschaft. Die Entscheidung wurde daher in der juristischen Fachliteratur veröffentlicht und kommentiert.

§ 16 Abs 2 WEG 2002 legt in einer Abstufung fest, welche Kriterien bei Änderung eines Wohnungseigentumsobjekts vorliegen müssen, damit diese berechtigt ist.

Dazu bestimmt § 16 Abs 1 WEG 2002 grundsätzlich, dass der „Wohnungseigentümer zu Änderungen (einschließlich Widmungsänderungen) an seinem Wohnungseigentumsobjekt auf seine Kosten berechtigt ist“. Hierbei erwähnt der Gesetzgeber den Begriff des Zubehör-Wohnungseigentums aber nicht.

Nach der Begriffsbestimmung des § 2 WEG 2002 ist

- Wohnungseigentum das dem Miteigentümer einer Liegenschaft oder einer Eigentümerpartnerschaft eingeräumte dingliche Recht, ein Wohnungseigentumsobjekt ausschließlich zu nutzen (Abs 1);
- Zubehör-Wohnungseigentum 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 (Abs 3).

Der OGH führt in der gegenständlichen Entscheidung unter Punkt 1.2. zum Begriff des Zubehör-Wohnungseigentums Folgendes aus:

Das Zubehör-Objekt wird dem selbstständigen Wohnungseigentum so zugeordnet, dass selbstständiges Wohnungseigentum samt Zubehör eine dauerhafte, dasselbe rechtliche Schicksal teilende Einheit bilden (vgl 5 Ob 149/03b = MietSlg 55.455; vgl auch RIS-Justiz RS0111616; *T. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht, § 2 WEG 2002 Rz 25). Dazu gehört insbesondere das im Gesetz ausdrücklich genannte ausschließliche Nutzungsrecht des Wohnungseigentümers.

Bezieht sich nun die Änderung nur auf das Wohnungseigentumsobjekt, darf die Änderung weder eine Schädigung des Hauses noch eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen der anderen Wohnungseigentümer, besonders auch keine

Beeinträchtigung der äußeren Erscheinung des Hauses, noch eine Gefahr für die Sicherheit von Personen, des Hauses oder von anderen Sachen zur Folge haben (**erste Abstufung** nach § 16 Abs 2 **Z 1** WEG 2002).

Werden für eine solche Änderung **auch allgemeine Teile der Liegenschaft** in Anspruch genommen, so muss die Änderung **überdies** entweder der Übung des redlichen Verkehrs entsprechen oder einem wichtigen Interesse des Wohnungseigentümers dienen. Die Einbeziehung oder der Einbau einer Wasserentnahmestelle und eines Klosetts in das Innere des Wohnungseigentumsobjekts, die Errichtung von Versorgungsleitungen, Beheizungsanlagen und ähnlichen Einrichtungen kann aus diesem Grund jedenfalls nicht untersagt werden, ebensowenig wie Einrichtungen für den Hörfunk- und Fernsehempfang sowie für Multimedienetze, sofern der Anschluss an eine bestehende Einrichtung nicht möglich oder nicht zumutbar ist (**zweite Abstufung** nach § 16 Abs 2 **Z 2** WEG 2002).

Werden für eine solche Änderung **auch Wohnungseigentums- oder Zubehörobjekte anderer Wohnungseigentümer in Anspruch genommen**, so muss **überdies** der betroffene Wohnungseigentümer die Änderung nur zulassen, wenn sie keine wesentliche und dauernde Beeinträchtigung seines Wohnungseigentums zur Folge hat und sie ihm bei billiger Abwägung aller Interessen zumutbar ist. Der Wohnungseigentümer, der die Änderung durchführt, hat den beeinträchtigten Wohnungseigentümer angemessen zu entschädigen (**dritte Abstufung** nach § 16 Abs 2 **Z 3** WEG 2002).

Aus dem Kontext ergibt sich logisch, dass § 16 Abs 2 WEG 2002 betreffend die Änderung von Wohnungseigentumsobjekten analog für das damit verbundene Zubehör-Wohnungseigentum gelten muss.

Nun war festzustellen, dass die Antragstellerin als ausschließlich Nutzungsberechtigte des Zubehör-Wohnungseigentums Garten bei der Errichtung des neuen Gartenhauses keine allgemeinen Teile der Liegenschaft in Anspruch genommen hat bzw nehmen musste, geschweige denn andere Wohnungseigentumsobjekte oder anderes Zubehör-Wohnungseigentum. Ihr Änderungsantrag war daher nach § 16 Abs 2 **Z 1** WEG 2002 zu beurteilen, was die Vorinstanzen verkannten, die rechtsirrtümlich § 16 Abs 2 **Z 2** WEG 2002 heranzogen. Insbesondere die Ansicht des Rekursgerichts, wonach eine Änderung des äußeren Erscheinungsbildes (immer?) auch allgemeine Teile der Liegenschaft betreffe, lehnte der OGH ab, zumal sie im Fall von Änderungen im Zubehör-Wohnungseigentum schon mit den Begriffsbestimmungen sowie dem Wortlaut von § 16 Abs 2 **Z 1** und **Z 2** WEG 2002 im Widerspruch stehe. Dem ist mit *Cerha* jedenfalls vollständig zuzustimmen.

Das bisherige Verfahren ließ offen, ob die von der Antragstellerin vorgenommene Änderung des Gartenhauses nach der Bestimmung § 16 Abs 2 **Z 1** WEG 2002 genehmigungsfähig ist, insbesondere eine Beeinträchtigung der äußeren Erscheinung des Hauses, hier des Gesamtensembles, darstellt. Das weitere Verfahren brachte jedoch das Ergebnis, dass das Gartenhaus bestehen bleiben konnte.