

Bernwieser, Rahmenbedingungen der Wohnraumvermietung über Online-Plattformen am Beispiel Airbnb, *immolex* 2018, 178; *Prader/Pittl*, „Grenzenloses“ Wohnungseigentum und seine Folgen, *immolex* 2018, 204; *Seeber-Grimm/Seeber*, Kurzzeitvermietungen: Airbnb und Co im rechtlichen „Graubereich“? ZRB 2018, 47.

1) Soweit noch gemischtes Eigentum besteht, richten sich die Rechte der schlichten Miteigentümer nach den diesen bisher eingeräumten Rechten nach dem WEG 1975 (vgl § 56 Abs 12 WEG); ihnen kommt daher kein Antragsrecht nach § 16 Abs 2 WEG zu.

2) Dass die Bauordnungen teilweise keine Zustimmungspflicht der anderen WEer mehr vorsehen, ist ebenso unbeachtlich wie der Umstand, dass teilweise Änderungen auch nur einer Anzeige und keiner Baugenehmigung bedürfen.

3) Zu der damit verbundenen Nutzwertänderung und Fristen s §§ 9 und 10 WEG; vor einer grundbücherlichen Änderung nach Neufestsetzung der Nutzwerte bedarf es aber des Nachweises der **Einstimmigkeit** bzw eines diese ersetzenden Beschlusses (§ 9 E 24 = 5 Ob 48/14s).

4) Zu beachten ist, dass diese Bestimmung auf die **Rechte des Einzelnen** abstellt, also idR das **eigene Objekt** betrifft, jedenfalls aber die **Interessen des Einzelnen**; daran ändert es auch nichts, wenn allgemeine Teile in Anspruch genommen werden oder Maßnahmen gesetzt werden, die an und für sich, sofern sie nicht auf einen einzelnen WEer zugeschnitten sind, Maßnahmen der Verwaltung sind und der Mehrheitsentscheidung unterliegen; man denke etwa an die **Errichtung einer Lüftungsanlage oder eines Personenaufzugs** entlang der Außenmauer für ein WE-Objekt. In diesem Bereich sind daher **Mehrheitsbeschlüsse nicht ausreichend**; dasselbe gilt aber auch bei Nutzung für einen beschränkten Personenkreis, da insoweit kein Unterschied zu sehen ist; mE muss es sich um eine Maßnahme für alle handeln. Dies kann natürlich gerade etwa bei nachträglicher Lifterrichtung bei mehreren Blöcken problematisch sein. Dennoch wird man auch in diesen Fällen der Anwendung des § 16 Abs 2 WEG den Vorzug geben müssen, wobei es nichts ändert, dass die „begünstigten“ WEer die Kostentragung auch pro futuro übernehmen (so nun auch 5 Ob 36/16 d = E 113 letzter LS). Schließlich würde dies zusätzlich einem abweichenden Verteilungsschlüssel gleichkommen, der der Einstimmigkeit bedarf (vgl dazu auch bei „gemischten“ Maßnahmen: 5 Ob 41/05 y = § 24 E 115). Wird aber gleichzeitig allen WEern das Recht zur Nutzung zugesagt, wenn eine Nutzungsmöglichkeit für alle besteht (Ausstieg in allen Stockwerken), soll nach der Rsp ein Fall des § 29 Abs 1 WEG vorliegen (E 113 2. LS = ausführlich LGZ Graz 7 R 19/14 m; bestätigend 5 Ob 182/14 x = E 39).

5) Diese Voraussetzungen müssen neben Z 1 vorliegen.

6) Nach der L (zB *Würth/Zingher/Kovany* II²³ § 16 WEG Rz 41) bedarf es der Voraussetzungen der Z 2 nicht (ggT offenbar das LGZ Wien 39 R 405/14 v = § 16 E 531).

7) Die Erhaltungspflicht ist durch § 28 Abs 1 Z 1 WEG beschränkt; liegen ernste Schäden oder solche an allgemeinen Teilen vor, hat der Einzelne einen Anspruch auf Behebung durch die EigG. Weigert sich diese, die Arbeiten durchführen zu lassen, steht dem Einzelnen das Minderheitsrecht gem § 30 Abs 1 Z 1 WEG

zu; jedenfalls bei Gefahr in Verzug (Behauptungs- und Beweispflicht des Geschädigten) können die Arbeiten selbst durchgeführt oder in Auftrag gegeben und dann Ersatz begehrt werden (dieser Anspruch ist im streitigen Verfahren zu verfolgen).

8) Zur Anzeige- und allfälligen Schadenersatzpflicht s § 30 Abs 3 WEG.

9) Die Entschädigung ist im außerstreitigen Verfahren zu verfolgen (vgl § 52 Abs 1 Z 2 WEG).

Entscheidungen zu § 16 WEG:

Übersicht

§ 16 Abs 1 WEG (E 1 – E 3)

§ 16 Abs 2 WEG (E 4 – E 283)

- I. Genehmigungspflicht/Interessenbeeinträchtigung (E 4 – E 8)
- II. Eigentumspartner/schlichte Miteigentümer (E 9 – E 10)
- III. Nachträgliche Ersetzung bzw Beschlussfassung/Konkludente Zustimmung/Wider-ruf/Anfechtung (E 11 – E 13)
- IV. Beurteilungsmaßstab/„Istzustand“/Befugte Gewerbetreibende (E 14 – E 17)
- V. Hausverwalter/Liegenschaftsbezogenheit (E 18 – E 20)
- VI. Vorstadium/WE-Organisator (E 21 – E 28)
- VII. Konkludente Zustimmung/Eigenmacht (E 29 – E 31)
- VIII. Schikane (E 32 – E 39)
- IX. Unmöglichkeit (E 40 – E 41)
- X. Kostentragung/Sanierungsbedürftigkeit/Erhaltungskosten (E 42 – E 62)
- XI. Einzelfälle (E 63 – E 115)
 - A. Allgemeines (E 63 – E 66)
 - B. Genehmigungsfrei (E 67 – E 74)
 - C. Genehmigungspflichtig (E 75 – E 86)
 - D. Abgrenzung zu §§ 9, 10 WEG (E 87 – E 90)
 - E. Abgrenzung zu §§ 17, 28 und 29 WEG (E 91 – E 115)
- XII. Prozessuales (E 116 – E 156)
 - A. Allgemeines/Begehren/Vorbringen (E 116 – E 146)
 - B. Abgrenzung/Verhältnis streitiges – außerstreitiges Verfahren (E 147 – E 156)
- XIII. Vertragliche Vereinbarung (E 157 – E 180)
- XIV. Störungen (§ 364 ABGB ua) (E 181 – E 213)
 - A. Allgemeines (E 181 – E 190)
 - B. Musizieren (E 191 – E 194)
 - C. Tiere/Tierhaltung (E 195 – E 199)
 - D. Kinder (E 200 – E 201)
 - F. Passivlegitimation (E 202 – E 213)
 1. Allgemeines (E 202 – E 204)
 2. Mittelbarer Störer (E 205 – E 207)
 3. Bestandnehmer (E 208 – E 213)
- XV. Unzulässige Eingriffe (§ 523 ABGB ua) (E 214 – E 274)
 - A. Allgemeines (E 214 – E 233)
 - B. Aktivlegitimation (E 234 – E 243)
 - C. Passivlegitimation (E 244 – E 259)
 1. Allgemeines (E 244 – E 251)
 2. Mittelbarer Störer (E 252 – E 259)
 - D. Exekutionsrechtliche Klagen (E 260 – E 261)
 - E. Hausverwalter (E 262 – E 263)
 - F. Videoüberwachung (E 264 – E 270)
 - G. Klagebegehren (E 271 – E 274)
- XVI. Rechtsnachfolge/Bindung an Zustimmungen (E 275 – E 283)

- § 16 Abs 2 Z 1 WEG (E 284 – E 507)
 - I. Allgemeines (E 284 – E 304)
 - II. Interessenabwägung (E 305 – E 307)
 - III. Prozessuales (E 308 – E 316)
 - IV. Verhältnis zum Bau- und Gewerberecht (E 317 – E 325)
 - V. Einzelfälle (E 326 – E 409)
 - A. Allgemeines (E 326 – E 341)
 - B. Beeinträchtigung bejahend (E 342 – E 384)
 - C. Beeinträchtigung verneinend (E 385 – E 409)
 - VI. Widmungsänderung (E 410 – E 507)
 - A. Allgemeines (E 410 – E 464)
 - B. Bau- und Grundverkehr, Flüchtlinge/Kurzzeitverträge (E 465 – E 471)
 - C. Konkludenz (E 472 – E 475)
 - D. Einzelfälle (E 476 – E 507)
 - 1. Zulässigkeit einer Widmungsänderung (E 476 – E 491)
 - 2. Unzulässigkeit einer Widmungsänderung (E 492 – E 507)
- § 16 Abs 2 Z 2 WEG (E 508 – E 716)
 - I. Allgemeines (E 508 – E 529)
 - II. Zusammenlegen/Teilen von Wohnungen (E 530 – E 532)
 - III. Allgemeine Teile/Genehmigungspflicht (E 533 – E 561)
 - IV. Übung des Verkehrs (E 562 – E 605)
 - A. Allgemeines (E 562 – E 570)
 - B. Einzelfälle (E 571 – E 605)
 - V. Wichtiges Interesse (E 606 – E 707)
 - A. Allgemeines (E 606 – E 643)
 - B. Einzelfälle (E 644 – E 707)
 - 1. Wichtiges Interesse bejahend (E 644 – E 670)
 - 2. Wichtiges Interesse verneinend (E 671 – E 707)
 - VI. Begünstigte Änderungen (E 708 – E 716)
- § 16 Abs 2 Z 3 WEG (E 717 – E 724)
- § 16 Abs 2 Z 4 WEG (E 725 – E 731)
- § 16 Abs 2 Z 5 WEG (E 732 – E 736)
- § 16 Abs 3 WEG (E 737 – E 758)
 - I. Duldungspflichten (E 737 – E 741)
 - II. Erhaltungspflicht (E 742 – E 756)
 - III. Parteistellung (E 757 – E 758)

§ 16 Abs 1 WEG

E 1. Der Hauseigentümer ist auch dann der Baubehörde gegenüber für den konsensgemäßen Zustand der Baulichkeit verantwortlich, wenn die **Bauführung ohne seine Zustimmung** vorgenommen worden ist. Zufolge des 2. Satzes des § 129 Abs 1 BauO für Wien geht nur die **Haftung für die (konsenswidrige) Benützung** von Räumen vom Hauseigentümer **auf einen anderen über**, wenn dieser vom Eigentümer über die bewilligte Benützungsart in Kenntnis gesetzt worden ist. Auf die **Nichtbeseitigung eines vorschriftswidrigen Baues** ist dies **nicht** anzuwenden: VwGH 87/05/0152 MietSlg 39.879.

E 2. Zur Stellung des Fruchtgenussberechtigten s § 11 5 Ob 154/169 = E 24, zur Verantwortung für den Fruchtgenussberechtigten s § 11 E 24 letzter LS = 1 Ob 11/08 m.

E 3. Es steht jedem WEer frei, seine Einheit zu vermieten: 5 Ob 68/17 m immolex 2017/91 (krit *Gottardis*) = wobl 2017/108 (zust *Pesek*).

§ 16 Abs 2 WEG

I. Genehmigungspflicht/Interessenbeeinträchtigung

E 4. Schon die **Möglichkeit einer Beeinträchtigung** schutzwürdiger Interessen anderer Miteigentümer verpflichtet den änderungswilligen WEer, deren Zustimmung oder die Genehmigung des Außerstreitrichters einzuholen: 5 Ob 95/93 MietSlg 45.542; 5 Ob 213/04s immolex 2005/57 (*Vonkilch*) = wobl 2005/85 (*Call*); 5 Ob 250/05h immolex 2006/54 = wobl 2006/60 (*Call*); dies ist außer bei **bagatellhaften Änderungen** idR der Fall: 5 Ob 25/08z immolex 2008/151 (*Edelhauser*) = wobl 2009/54 (*Vonkilch*); 5 Ob 207/01d; 5 Ob 130/08s immolex 2009/45 (*Prader*); 5 Ob 14/17w immolex 2017/90 (krit *Räth*); 5 Ob 44/17g; 5 Ob 204/13f immolex 2014/40 (*Hagen*); dies trifft etwa bei einem Durchbruch **zwischen der Decke der Wohnung und dem darunter liegenden Keller** zu: 5 Ob 75/17s; der Änderungsbegriff des § 16 Abs 2 WEG ist weit auszulegen. Jede Änderung, die eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen anderer WEer mit sich bringen könnte (wofür also schon die Möglichkeit einer Beeinträchtigung genügt), bedarf aber der Zustimmung aller übrigen WEer oder der Genehmigung durch den Außerstreitrichter. Holt der änderungswillige WEer die Zustimmung der anderen Miteigentümer oder die Genehmigung des Außerstreitrichters nicht ein oder setzt er sich über den Widerspruch eines anderen Miteigentümers hinweg, handelt er in **unerlaubter Eigenmacht und kann im streitigen Rechtsweg zur Beseitigung der Änderung** (gegebenenfalls auch zur Unterlassung künftiger Änderung) verhalten werden: 5 Ob 9/16h; 5 Ob 219/16s wobl 2017/62 (zust *Vonkilch*); 5 Ob 236/17t; die nachträgliche Beschlussfassung durch die Mehrheit der WEer vermag daran grundsätzlich nichts an der Berechtigung des Klagsanspruchs zu ändern; jedenfalls solange der Beschluss nicht darauf ausgerichtet war, die eigenmächtige Maßnahme als Verwaltungsmaßnahme (Gestaltung der Böschung) der EigG an allgemeinen Teilen zu werten: 5 Ob 44/17g.

E 5. Schon die **bloße Möglichkeit einer Beeinträchtigung** schutzwürdiger Interessen anderer Mit- und WEer verpflichtet den änderungswilligen WEer, die Zustimmung aller anderen Miteigentümer oder die Genehmigung des Außerstreitrichters einzuholen. Tut er das nicht, handelt er in unerlaubter Eigenmacht, insofern rechtswidrig und kann im streitigen Rechtsweg zur Beseitigung der Änderung, ggf auch zur Unterlassung künftiger Änderungen, verhalten werden: 5 Ob 5/15v; 5 Ob 9/16h; ähnlich 5 Ob 73/14t immolex 2015/16 (*Klein*).

E 6. Der Änderungsbegriff des § 13 Abs 2 (nunmehr: § 16 Abs 2) WEG ist **weit auszulegen** und bezieht auch **Änderungen an allgemeinen** Teilen der Liegenschaft ein, soweit sie einer vorteilhafteren Nutzung des WE-Objektes dienlich sind: 5 Ob 299/99b immolex 2000/106; 5 Ob 210/13p; 5 Ob 59/14h wobl 2014/78 (zust *Etzersdorfer*) (Freizeitwohnung); zum mittels **Benützungsvereinbarung** überlassenen Holzschupfen: 5 Ob 28/05m immolex 2005/96; jede Änderung, die eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen anderer WEer mit sich bringen könnte (wofür also **schon die Möglichkeit einer Beeinträchtigung** genügt), bedarf der Zustimmung aller Mitglieder der EigG oder der Genehmigung durch den Außerstreitrichter in einem Verfahren nach § 52 Abs 1 Z 2 WEG: 3 Ob 158/11y immolex 2012/37 (*Neugebauer-Herl*); in der Frage der

Zulässigkeit der Inanspruchnahme allgemeiner Teile ist dabei immer der Umfang des Eingriffs für die Interessenbeeinträchtigung der anderen Miteigentümer entscheidend. Grundsätzlich gilt, dass jegliche Inanspruchnahme allgemeiner Teile der Liegenschaft möglichst gering zu halten ist. Schwerwiegende Eingriffe in das Allgemeingut sind als berechtigten Interessen der übrigen Miteigentümer zuwiderlaufend anzusehen: 5 Ob 236/11 h immolex 2012/80 (*Neugebauer-Herl*).

E 7. Bei Änderungen nach § 16 Abs 2 WEG sind stets alle in Betracht kommenden Umstände der **Interessenbeeinträchtigung** zu berücksichtigen und ist eine Änderung stets in ihrer Gesamtheit zu beurteilen. Nur wenn voneinander trennbare bauliche Änderungen vorliegen, ist eine getrennte Beurteilung einzelner Maßnahmen möglich. Daraus ergibt sich, dass idR eine Teilung von Beeinträchtigungen unter Berücksichtigung von **Teilzustimmungen** mit dem Gesetzeszweck nicht vereinbart werden kann: 5 Ob 143/11 g immolex 2012/58 (*Maier-Hülle*).

E 8. Kommt es zu einer umfassenden Änderung, dass ein geplantes Bauwerk an anderer Stelle situiert wird und sich daraus negative Folgerungen für weitere allgemeine Teile der Liegenschaft ergeben, wie hier die **Notwendigkeit der Fällung von Bäumen**, bedarf die Änderung als gesamte einer neuerlichen Zustimmung aller Mit- und WEer und daher einer Prüfung der Gesamtbeeinträchtigung der Interessen der Mit- und WEer. Dabei sind auch alle durch die geänderte Bauführung „notwendig“ gewordenen Veränderungen an allgemeinen Teilen der Liegenschaft beachtlich, wobei die **Beseitigung der Grünfläche samt Fällung von drei Bäumen** besonders ins Gewicht fällt, wenn sie etwa zur Abschirmung gegen eine befahrene Straße als Lärm- und Sichtschutz dienten. Ein allfälliger Nachteil mangelnder Ersatzbepflanzung stellt dabei nicht eine logische Notwendigkeit, sondern eine unmittelbare Folge der geänderten Bauführung dar und ist daher ein Teil des Änderungsbegehrens. Überdies sind alle in diesem Zusammenhang entstandenen weiteren Veränderungen (hier: insb die Vergrößerung des Parkplatzes und die Beseitigung der Grünfläche samt Bäumen) im **Gesamtzusammenhang** mit der von den AST durchgeführten Änderung als den Interessen der die Änderung widersprechenden Miteigentümer zu berücksichtigen: 5 Ob 143/11 g immolex 2012/58 (*Maier-Hülle*).

II. Eigentumspartner/schlichte Miteigentümer

E 9. Auch wenn nur ein **Eigentumspartner** widerspricht, liegen nicht alle Zustimmungen vor. Es bleibt einem Eigentumspartner daher unbenommen, allein die Zustimmung zu verweigern: 5 Ob 21/12t immolex 2012/107 (*Hagen*).

E 10. Das vormalig in § 13 Abs 2 WEG 1975 geregelte **Änderungsrecht** betrifft auch nach dem Inkrafttreten des § 16 Abs 2 WEG 2002 **nur WEer**, **nicht** aber auch **schlichte Miteigentümer** in so genannten Mischhäusern. Für die Beseitigung einer behauptetermaßen eigenmächtig vorgenommenen Änderung, die im Prozessweg begehrt werden kann, macht es aber keinen Unterschied, ob die Bekl als WEerin oder als schlichte Miteigentümerin in Anspruch genommen wird. Liegt die behauptete Eigenmacht einer Veränderung vor, ist im Verfahren über die Klage auf Unterlassung oder Beseitigung einer solchen rechtswidrigen Änderung deren Genehmigungsbedürftigkeit, nicht aber die Ge-

nehmungsfähigkeit der Änderung zu prüfen: 5 Ob 7/13k immolex 2014/14 (*Prader*); bei Mischhäusern kommt das Änderungsrecht nur den WEern, nicht aber den schlichten Miteigentümern zu: 5 Ob 41/18 t.

III. Nachträgliche Ersetzung bzw Beschlussfassung/ Konkludente Zustimmung/Widerruf/Anfechtung

E 11. Im **Konfliktfall** hat über die Verpflichtung zur Duldung einer Änderung der **Außerstreitrichter** zu entscheiden. Die fehlende Zustimmung anderer Miteigentümer kann auch **im Nachhinein** durch einen Beschluss des Außerstreitrichters ersetzt werden, auch wenn die Änderung bereits durchgeführt wurde: 5 Ob 104/09 v; 5 Ob 95/93 MietSlg 45.542; 5 Ob 25/90 wobl 1991/53 (*Call*) (Anm: *nicht jedoch beim schlichten Miteigentum; s dazu aber die Rsp 5 Ob 70/99a immolex 2001/119 = wobl 2001/162 [Call]; 4 Ob 120/01 b*).

E 12. Das bei Verfügungen erforderliche Einstimmigkeitsprinzip kann nach § 863 ABGB **auch – nachträglich – konkludent** erfolgen; dabei fungiert jeder Teilhaber nicht als Träger eines einheitlichen Gesamtwillens, sondern jeder für sich als Teilhaber der Rechtsgemeinschaft. Es bedarf **daher für die Erteilung der Zustimmung** zu Maßnahmen gem § 16 Abs 2 WEG auch **keiner vertraglichen Vereinbarung** unter Beteiligung aller Zustimmungsberechtigten. Solche einmal abgegebenen Willenserklärungen sind **nach § 876 ABGB nicht mehr frei widerrufbar**, sondern können nur mehr wegen Willensmängeln angefochten werden. Da es sich bei den Zustimmungserklärungen iSd § 828 ABGB nicht um Vertragsangebote handelt, stellt sich die Frage nach deren Bindungsfrist nicht: 3 Ob 151/11 v.

E 13. Versuchen Mit- und WEer **nachträglich durch einen einstimmigen Beschluss eigenmächtig** durchgeführte Maßnahmen durch ein Beschlusspaket zu **applanieren**, wobei es **nicht gelingt, 100% Zustimmung** zu erreichen, besteht selbst dann **kein Verzicht der zustimmenden Mit- und WEer auf den Wiederherstellungsanspruch** gem § 523 ABGB, wenn man von einer (vorläufigen) Bindungswirkung des „Beschluss-Pakets“ inter partes iS eines einstweiligen Verzichts auf die Wahrnehmung der Rechte nach § 523 ABGB bis zur vollständige Zustimmung aller Mit- und WEer ausgehen wollte, sofern feststeht, dass eine (freiwillige) Zustimmung aller Miteigentümer nicht zu erlangen ist, und/oder sich andererseits der bekl WEer durch erneut eigenmächtige Maßnahmen gegen die Intention des „Beschluss-Pakets“ iS einer gegenseitigen Abstimmung der Miteigentümer verhalten hat: 5 Ob 23/16 t.

IV. Beurteilungsmaßstab/„Istzustand“/Befugte Gewerbetreibende

E 14. Für die Beurteilung, ob eine Maßnahme als genehmigungspflichtige Änderung iSd § 16 Abs 2 WEG zu qualifizieren ist, ist vom **bestehenden Zustand des betreffenden Objekts** auszugehen. Ansatzpunkt der Überlegung hat der **aktuelle rechtmäßige Bestand** zu sein. Im Falle einer baulichen Umgestaltung des ursprünglichen Objekts erfordert diese Beurteilung daher einen Rückgriff auf die dieser Maßnahme zugrunde liegende vertragliche Einigung der Mit- und WEer. Wenn der **veränderte Zustand auf einem widerrechtlichen Eingriff beruht, wird durch die Wiederherstellung des vorigen Zustands nicht** in die

Rechte der anderen WEer eingegriffen, weil **lediglich der ursprüngliche**, auch mit dem zugrunde liegenden WE-Vertrag entsprechende **Zustand** wiederhergestellt würde, sodass diese Wiederherstellung des vor einem eigenmächtigen Umbau bestandenen Zustands und die dafür notwendigen Maßnahmen dann auch keine genehmigungspflichtigen „Änderungen“ iSd § 16 Abs 2 WEG darstellen. Für den Fall einer rechtmäßigen – weil von den übrigen WEern oder dem AußStrG genehmigten – baulichen Veränderung gilt dies nicht. Bei der **Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes** des WE-Objekts besteht demnach die Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Rechte der anderen WEer, diese stellt daher eine nach den Kriterien des § 16 Abs 2 WEG zu beurteilende Änderung dar. Der Umstand, dass der wiederhergestellte Bauzustand ursprünglich konsensgemäß gewesen sein mag, ändert nichts daran, dass auch in diesem Fall den Intentionen des § 16 Abs 2 WEG entsprechend die Interessen der übrigen WEer gewahrt bleiben müssen: 5 Ob 9/16h.

E 15. Dass die Zubauten **ohne Bauplan und nicht von konzessionierten und befugten** Gewerbetreibenden errichtet worden sein sollen, ist im Verfahren nach § 13 (nunmehr: § 16) WEG **nicht von Bedeutung**, weil dies nur für den Erfolg dieses Ansuchens im baubehördlichen Verfahren von Bedeutung sein kann: 5 Ob 15, 16/80 MietSlg 32/34.

E 16. Werden **gleichzeitig „mehrere Änderungen“** vorgenommen (hier: Umbau der Eigentumswohnung des Ast in 3 Kleinwohnungen), sind die einzelnen Änderungen nicht für sich, sondern **in ihrer Gesamtheit** zu beurteilen, sodass hier eine Einordnung der einzelnen Änderungen in die Kategorien der Z 1 bis Z 3 des § 13 Abs 2 (nunmehr: § 16 Abs 2) WEG und deren gesonderte Beurteilung nach den jeweils für die einzelne Kategorie aufgestellten Erfordernissen nicht zielführend sein kann: 5 Ob 47/81 MietSlg 33/29.

E 17. Wird die Umwidmung von Büro in Wohnung bewilligt, ist für die Frage der Verkehrsüblichkeit bzw des wichtigen Interesses von **der neuen Widmung** Wohnung **auszugehen**: 5 Ob 19/16d immolex 2016/84 (krit *Prader*, abl *Böhm*) (obiter).

V. Hausverwalter/Liegenschaftsbezogenheit

E 18. Der **Hausverwalter** ist **nicht berechtigt**, einem Miteigentümer eine Änderung nach § 13 Abs 2 (nunmehr: § 16 Abs 2) WEG ohne Einholung der Zustimmung aller Miteigentümer zu genehmigen: LGZ Wien 45 R 411/80 MietSlg 32.484; s auch 5 Ob 20/01 d immolex 2002/60; ebenso wenig der WE-Organisator: 5 Ob 1049/93 wobl 1994/1 (*Call*); 5 Ob 25/90 wobl 1991/53 (*Call*); ebenso ist ein Verwalter nicht verpflichtet, dafür zu sorgen, dass ein allfällig gegen einen WEer bestehender Wiederherstellungsanspruch auf dessen Kosten erfüllt wird: LGZ Wien 40 R 359/99 m MietSlg 51.574.

E 19. Werden bei einer **Umfrage der Hausverwaltung keine Einwendungen** erhoben, hindert dies diese **Miteigentümer nicht**, im Verfahren dann Einwendungen geltend zu machen: 5 Ob 120/91 wobl 1992/126 (*Call*).

E 20. Der Einwand des WEers, der auch Eigentümer der **Nachbarliegenschaft** ist, dass er als Nachbar beeinträchtigt sei, ist irrelevant, weil bei der Beurteilung von § 16 Abs 2 WEG zu unterstellenden Änderungen ausschließlich

die Interessen der übrigen Mit- und WEer in dieser Eigenschaft relevant sind: 5 Ob 150/16 v immolex 2017/43 (*Cerha*).

VI. Vorstadium/WE-Organisator

E 21. Wird ein WE-Objekt größer gebaut als es dem zugewiesenen Nutzwert entspricht, ist eine Klage auf Unterlassung dieser überproportionalen Nutzung gegen die Käufer der Wohnung vom WE-Organisator **nicht berechtigt**, mag auch damit eine Neufestsetzung der Nutzwerte erforderlich sein. Es bleibt **nur die Möglichkeit einer Nutzwertfestsetzung**: 5 Ob 157/03 d wobl 2003/193 (*Call*) (Anm: zur Frage der Fristen des § 9 WEG wurde nicht Stellung genommen); s dazu aber zu eigenmächtigen Änderungen: E 67 = 5 Ob 207/16 a; wird ein WE-Objekt abweichend von den Tekturplänen größer gebaut (wodurch es eigentlich einen größeren Nutzwert haben müsste), ist zu hinterfragen, auf wessen Anweisung die abweichende Bauführung erfolgt ist, ob die anderen WEer ggf zugestimmt haben (eine solche Zustimmung kann uU auch konkludent erfolgen) und letztlich, ob die Bauführung den anderen WEern zuzurechnen ist (hier: Bauherrenmodell). Erst dann lässt sich beurteilen, ob eine Klage (hier nach ca 18 Jahren) erfolgreich ist oder aber die Änderung nur im Wege einer Neufestsetzung der Nutzwerte verfolgt werden kann: 5 Ob 290/07 v.

E 22. Maßgeblich ist die **dingliche Rechtsgemeinschaft** (Anm: s nunmehr aber § 37 Abs 5 WEG), sodass die Norm des § 13 Abs 2 (nunmehr: § 16 Abs 2) WEG auch schon **vor der tatsächlichen Errichtung** der Räumlichkeiten maßgeblich ist; schließlich besteht schon in der Errichtungsphase die gleiche Interessenlage der Miteigentümer wie zur Zeit nach der Errichtung. Unter Annahme des Bestehens einer dinglichen Rechtsgemeinschaft darf einer der Miteigentümer ohne Zustimmung der nunmehr kl Miteigentümer weder eine geänderte Bauführung veranlassen noch eine Widmungsänderung (hier: gewerbliche Nutzung als Personalunterkunft statt bloße zunächst geplante Familienwohnung) vornehmen; auf allfällige Ansprüche der Streitteile gegen den WE-Organisator kommt es nicht an: 5 Ob 25/90 wobl 1991/93 (*Call*) (Anm: hier ließ der Bekl nach Abschluss des WE-Vertrages, der vor Errichtung des Gebäudes unterfertigt wurde, seine Einheit nach anderen Plänen bauen; hier anstelle der geplanten 3-Zimmer-Wohnung eine solche mit 6 getrennten Zimmern jeweils mit dazugehöriger Nasszelle zwecks Verwendung als Personalunterkunft für die Beschäftigten im Hotel) (Anm: s dazu aber die nunmehr eingeschränkte Rsp des OGH zur Vorziehung der WE-rechtlichen Bestimmungen infolge anderer Rechtslage: 5 Ob 96/10 v = § 32 E 82); der Inhalt der Widmung von WE-Objekten ist durch Auslegung nach den Bestimmungen der §§ 914f ABGB zu ermitteln. Dabei ist auch auf die dem WE-Vertrag zugrunde liegende **Parifizierung** abzustellen und kommt dieser auch besondere Bedeutung und Aussagekraft zu, weil die Widmung die Nutzwertfestsetzung nachhaltig beeinflusst, dennoch kann der **Rechtsakt der Widmung aber auch im Stadium der Vorbereitung einer WE-Begründung** durch den **WE-Organisator** gesetzt werden. 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 Nutzungsbefug-

nisse hinsichtlich der streitgegenständlichen Wohnung zukommt, weshalb aus diesem Grund auch keine isolierte Zwischendecke, sondern nur ein „Zwischenboden“ eingezogen wurde, so kann kein Zweifel bestehen kann, 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 genommen wurde, auch deshalb, da bei Abschluss des WE-Vertrags eine Widmung 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 Umwidmung des Raums in eine Allgemeinfläche schon deshalb **nicht** ableiten, weil die ausschließliche Erreichbarkeit dieses Raums über das streitgegenständlichen WE-Objekt beibehalten wurde: 5 Ob 14/17 w immolex 2017/90 (krit *Räth*); bei der **Abänderung einzelner Objekte noch in der Errichtungsphase** besteht die gleiche Interessenlage der Miteigentümer wie zur Zeit nach der Errichtung. Für die Anwendbarkeit des § 16 Abs 2 WEG ist demnach – abgesehen von der Regelung des § 37 Abs 5 WEG – das Vorliegen der durch das WE begründeten dinglichen Rechtsgemeinschaft maßgeblich und ausreichend: 5 Ob 172/16 d (Anm: vgl dazu auch *Vonkilch* in *T. Hausmann/Vonkilch*⁴ § 16 WEG Rz 3); offenbar wieder weniger restriktiv je zu abweichenden Verteilungsschlüssen: 5 Ob 162/12 b immolex 2013/70 (*Limberg*) = § 37 E 35.

E 23. Will ein WEer sein WE-Objekt ändern und/oder **umwidmen**, bedarf er hiezu, wenn durch die beabsichtigte Maßnahme wichtige Interessen eines Miteigentümers verletzt werden können, der Zustimmung der anderen Miteigentümer oder der **Ersetzung** durch Beschluss des Außerstreitrichters, widrigenfalls derartige Eingriffe mittels Eigentumsfreiheitsklage abgewehrt werden können; dass sich der ändernde WEer auf ein ihm vom **Vormann (WE-Organisator) eingeräumtes Recht** beruft, ändert nichts an der verbotenen Eigenmacht: 5 Ob 25/90 wobl 1991/93 (*Call*); vgl auch 5 Ob 250/05 h immolex 2006/54 = wobl 2006/60 (*Call*).

E 24. Auf das Verhältnis zwischen **WE-Organisator** und **WE-Bewerber** finden zwar im Gründungsstadium die **Verwaltungsbestimmungen** des WE grundsätzlich noch **nicht Anwendung**, was auch für den Fall eines schon begründeten Miteigentums des WE-Bewerbers gilt. Die **mittelbare Anwendung** der Bestimmungen des WEG ist dann möglich, wenn sich dies nach den Umständen im Wege ergänzender Vertragsauslegung nach der Übung des redlichen Verkehrs ergibt: 6 Ob 63/98 b MietSlg 50.065; die WE-Bewerber können aber vertraglich derartige Vereinbarungen treffen; zur Rechtsdurchsetzung daraus sich ergebender Ansprüche steht jedoch nur der Rechtsweg offen: 4 Ob 552/90 wobl 1991/108 (*Call* und *Würth*) (Anm: vgl aber § 37 Abs 5 WEG).

E 25. Zu vom Bauträger vorgenommenen Änderungen s 5 Ob 190/06 m = E 58 letzter LS.

E 26. Zur Berücksichtigung vertraglicher Vorgaben bei der Unzulässigkeit: 5 Ob 29/89 MietSlg 41.460/26 = E 287.

E 27. Zur Bindung in Folge vermeintlicher Zustimmung des WE-Organisators vgl E 283 = 5 Ob 236/17 t und 5 Ob 84/18 s.

E 28. Auch wenn im Gegensatz zu den Regelungen nach Satz 1 und Satz 3 des § 37 Abs 5 WEG Satz 2 leg cit die Begründung von Miteigentum an der Liegenschaft nicht voraussetzt, sondern nur den Bezug des WE-tauglichen Objekts verlangt, kann ein solcher WE-Bewerber **sämtliche Ansprüche, die sich aus den §§ 16 und 34 WEG** ergeben, im dafür generell vorgesehenen we-rechtlichen Außerstreitverfahren nach § 52 WEG durchsetzen; damit aber besteht auch die Verpflichtung, vor einer gem § 16 WEG relevanten Änderung die Genehmigung einzuholen. Die Tatsache, dass ein anderer WE-Bewerber zu diesem Zeitpunkt noch keine Klage erheben kann, enthebt ihn von dieser Genehmigungspflicht nicht. Mit dem **Zeitpunkt der Erlangung der Stellung als WEer erlangt der WE-Bewerber** aber jedenfalls das Recht, **zur Abwehr einer eigenmächtig vorgenommenen Änderung** iSd § 16 Abs 2 WEG durch einen anderen WEer (bzw WE-Bewerber) mit Eigentumsfreiheitsklage nach § 523 ABGB einen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch geltend zu machen; die Tatsache, dass er diese Klage schon vor Erlangung dieses Rechts als WE-Bewerber ergebnislos erhoben hat, begründet keine entschiedene Sache: 5 Ob 79/18 f.

VII. Konkludente Zustimmung/Eigenmacht

E 29. **Widersetzen sich WEer** jahrelang einer **widmungswidrigen Verwendung nicht** (hier: anstelle Lager Büro), kann darin eine **stillschweigende Zustimmung** erblickt werden; dies setzt allerdings voraus, dass sie in Kenntnis dieser Umwidmung jahrelang untätig blieben. Es spielt daher eine zentrale Rolle, ob den WEern bei ihrem jahrelangen Stillschweigen ein **Erklärungsbewusstsein** fehlte, weil sie ihr **Untersagungsrecht nicht** kannten: 5 Ob 128/02 p; s aber ggf: maßgeblich ist der objektive Erklärungswert einer Willensäußerung. Dies gilt auch für konkludente Erklärungen. Soweit aus der E 5 Ob 128/02 p Gegenteiliges abgeleitet werden könnte, ist diese vereinzelt geblieben und insoweit ist ihr auch nicht zu folgen. War allen WEern bekannt, dass die Bekl in dem als Wohnung gewidmeten Objekt eine Kinderarztpraxis betreibt und ist dieser Zustand zumindest acht Jahre hindurch unwidersprochen geblieben, liegt in der Bejahung einer konkludenten Widmungsänderung jedenfalls keine als unvertretbar zu wertende Beurteilung: 5 Ob 100/14 p.

E 30. Schauen die WEer einem **nicht genehmigten Umbau** und einer damit einhergehenden nicht genehmigten Sondernutzung über einen längeren Zeitraum zu (hier: 40 Jahre), **scheidet ein Anspruch auf Rückbau** bzw Entfernung aus: 5 Ob 190/06 m wobl 2007/43 (Call).

E 31. Für die Frage der Widmung eines WE-Objekts ist auf die privatrechtliche Einigung der WEer (idR im WE-Vertrag) abzustellen; spätere Widmungsänderungen können konkludent die Zustimmung aller Miteigentümer und WEer finden, etwa durch die **jahrelange widerspruchslöse Hinnahme** eines konsenslosen faktischen Zustands oder durch gemeinsame Bemühungen, Abweichungen vom ursprünglichen Bauplan über eine Neufestsetzung der Nutzwerte zu sanie-