

des Hauses gezählt. Funktional bleibt eine Außenwand allgemeiner Teil des Hauses. Stützmauern oder sonstige Befestigungen an der Grundgrenze der Liegenschaft gehören ebenfalls zu deren allgemeinen Teilen³⁷⁾). Auch eine die Liegenschaft zur Straße abgrenzende Gartenmauer im Bereich eines im (Zubehör-) Wohnungseigentum befindlichen Gartenanteils, stellt einen allgemeinen Teil dar.³⁸⁾ Die Außenfassade ist allgemeiner Liegenschaftsteil. Eine Mauer, die der Abgrenzung eines Eigengartens von sonstigen Liegenschaftsteilen und überdies der Hangbefestigung im Interesse der gesamten Liegenschaft dient, ist allgemeiner Teil der Liegenschaft³⁹⁾). Eine zwischen einer Eigentumswohnung und dem darunter befindlichen Kellerraum eingezogene Decke ist auch dann allgemeiner Teil, wenn der Keller Zubehör-Wohnungseigentum zur darüber gelegenen Wohnung ist. Ein Durchbruch zwischen diesen Räumen stellt daher die Inanspruchnahme allgemeiner Teile dar.⁴⁰⁾ Außenmauern, Scheidewände (auch Decken) zwischen einzelnen Wohnungseigentumsobjekten, Bauteile mit allgemeinen Versorgungsleitungen und tragende Innenwände unterliegen den Regeln der gemeinschaftlichen Nutzung (§§ 854, 855 ABGB). Die Nutzung nichttragender Innenwände, deren Veränderung zu keiner Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen anderer nach § 16 Abs 2 WEG 2002 führen kann, steht hingegen allein dem Wohnungseigentümer zu (§ 16 Abs 1 WEG 2002). Die Veränderung oder Entfernung einer nichttragenden Innenwand, die keine gemeinschaftlich genutzten Versorgungsleitungen enthält, steht daher im Belieben des Wohnungseigentümers und ist nicht nach § 16 Abs 2 WEG 2002 genehmigungsbedürftig.⁴¹⁾ Die Kelleraußenwände und die Bodenplatte des Hauses zählen zu den allgemeinen Teilen der Liegenschaft⁴²⁾. Eine Dachterrasse ist Teil der Außenhaut eines Gebäudes und damit als allgemeiner Teil der Liegenschaft anzusehen.⁴³⁾ Eine zwei Wohnungen trennenden Mauer ist ein allgemeiner Teil des Hauses.⁴⁴⁾

V. Die Voraussetzungen des § 16 Abs 2 Z 1 WEG 2002

In einem Verfahren zur Ersetzung der Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer sind zunächst die Voraussetzungen des § 16 Abs 2 Z 1 WEG 2002 zu prüfen. Dies unabhängig davon, ob durch die Änderung in allgemeine Teile eingegriffen wird oder nicht. Immer wieder ist darauf hinzuweisen, dass für Widmungsänderungen, wenn keine baulichen Änderungen an allgemeinen Tei-

³⁷⁾ OGH 11. 2. 2010, 5 Ob 256/09 x.

³⁸⁾ OGH 10. 4. 2018, 5 Ob 49/18 v.

³⁹⁾ OGH 27. 5. 2010, 5 Ob 73/10 m.

⁴⁰⁾ OGH 4. 5. 2017, 5 Ob 75/17 s.

⁴¹⁾ OGH 21. 4. 1998, 5 Ob 90/98 s.

⁴²⁾ OGH 20. 5. 2014, 5 Ob 66/14 p.

⁴³⁾ OGH 22. 10. 2019, 5 Ob 154/19 m.

⁴⁴⁾ OGH 23. 2. 1999, 5 Ob 297/98 g.

len vorgenommen werden sollen, lediglich nach diesem Regime die Überprüfung zu erfolgen hat. Bedeutsam ist es auch zu wissen, dass das Prüfungsregime des § 16 Abs 2 WEG 2002 für die freiwillige Zustimmung der Wohnungseigentümer ohne Belang ist. Stimmen sämtliche Wohnungseigentümer einer Änderung, die an sich nach dieser Bestimmung nicht bewilligt werden könnte, zu, so hat dies in weiterer Folge zur Konsequenz, dass eine nachträgliche materielle Überprüfung im Rahmen eines Unterlassungs- und Beseitigungsprozesses nicht stattfinden kann. Dies stellt einen Ausfluss der Privatautonomie der zustimmenden Miteigentümer dar. Wenn sämtliche Miteigentümer einer Änderung zugestimmt haben, kommt eine nachträgliche Überprüfung nach § 16 Abs 2 WEG 2002 nicht in Betracht. Im gerichtlichen Verfahren aber hat zu gelten, dass 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 darf.

Bei der Beurteilung von § 16 Abs 2 WEG 2002 zu unterstellenden Änderungen sind die Interessen der übrigen Mit- und Wohnungseigentümer nur insoweit relevant, als sie aus deren Eigenschaft als Mit- und Wohnungseigentümer abgeleitet werden. Allfällige Beeinträchtigungen der Interessen von Liegenschaftsnachbarn haben daher im Rahmen dieser Beurteilung auch dann außer Betracht zu bleiben, wenn der Nachbar überdies selbst Mit- und Wohnungseigentümer ist.⁴⁵⁾ Die Interessenabwägung hat stets, auf den Einzelfall sowie auf die Benützungssituation der gesamten Liegenschaft bezogen, die Änderung in ihrer Gesamtheit zu beurteilen. Daher ist nicht schon jede bauliche Veränderung, die eine Änderung der Nutzwerte nach sich zieht, als empfindlicher Eingriff in die Rechtssphäre der übrigen Miteigentümer anzusehen⁴⁶⁾. Entscheidend ist, ob mit der Verringerung der Nutzwerte der Wohnungen eine Verringerung des jeweiligen Verkehrswertes einhergeht.⁴⁷⁾ Schon die Möglichkeit einer Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen anderer Miteigentümer verpflichtet den änderungswilligen Wohnungseigentümer, die Zustimmung der anderen Miteigentümer oder die Genehmigung des Außerstreitrichters einzuholen. Tut er dies nicht, 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.⁴⁸⁾ Nicht per se von Relevanz sind Fragen der baurechtlichen Genehmigungsfähigkeit einer Maßnahme. Der Außerstreitrichter hat über die Genehmigungsfähigkeit einer gem § 16 Abs 2 WEG 2002 zu unterstel-

⁴⁵⁾ OGH 23. 1. 2017, 5 Ob 150/16 v.

⁴⁶⁾ OGH 10. 2. 1998, 5 Ob 241/97 w.

⁴⁷⁾ OGH 21. 10. 1994, 5 Ob 88/94.

⁴⁸⁾ OGH 21. 12. 1993, 5 Ob 95/93.

lenden Veränderung eines Wohnungseigentumsobjekts selbständig, also grundsätzlich losgelöst von baurechtlichen Voraussetzungen zu befinden. Hindernisse, die sich aus Vorschriften der jeweiligen Bauordnung ergeben, können für sich allein nur dann zur Versagung der gerichtlichen Genehmigung führen, wenn von vornherein feststeht, dass mit einer Bewilligung der Baubehörde keinesfalls gerechnet werden kann.⁴⁹⁾ Die Bestimmung des § 16 Abs 2 Z 1 WEG 2002 zählt demonstrativ Kriterien auf, die eine Änderung unzulässig machen. Die Maßstäbe und Zielsetzungen des Gewerberechts und des Baurechts sind allerdings nicht identisch mit jenen des Wohnungseigentumsrechts.⁵⁰⁾

Einer der häufigsten Anwendungs- und Streitfälle ist die Frage der Änderung des äußeren Erscheinungsbildes. Die Ansicht, wonach eine Änderung des äußeren Erscheinungsbildes auch allgemeine Teile der Liegenschaft betreffe, steht gerade im Fall von Änderungen im Zubehör-Wohnungseigentum mit den Begriffsbestimmungen des § 2 WEG 2002 sowie dem Wortlaut von § 16 Abs 2 Z 1 und 2 WEG 2002 im Widerspruch. So können eben auch die Versetzung und bauliche Umgestaltung eines Gartenhauses, das sich in einem im Zubehör-Wohnungseigentum stehenden Garten befindet, das äußere Erscheinungsbild einer Liegenschaft beeinträchtigen.⁵¹⁾ Einzelfallbezogen stellt sich immer die Frage, ob durch die Umgestaltung das äußere Erscheinungsbild beeinträchtigt wird. Dies kann zB auch bei einer Montage von Überwachungskameras auf Stützen einer Balkonüberdachung sowie auf einem außerhalb eines Fensters befindlichen Rollladengehäuses der Fall sein.⁵²⁾ Auch bei Balkon- und Fassadenverkleidungen ist Vorsicht geboten. Selbst bei (als wenig attraktiv empfundenen) Wohnhausanlagen aus den Achtzigerjahren, bei denen die Balkonfassadenverkleidungen nach einem bestimmten Ensemble in bestimmten (dunkelbraunen) Farben mit Holzvertäfelungen gestaltet wurden, ist es wohl nicht zulässig, dieses „Ensemble“ durch das andersfärbige Streichen der Holzverkleidungen in einem weißen Farbton zu verändern. Dies stellt eben einen Eingriff in das äußere Erscheinungsbild dar und ist nicht nur bagatellhaft. Unter Beeinträchtigung der äußeren Erscheinung des Hauses ist dabei nicht jede (wertneutrale) Veränderung zu verstehen, sondern nur eine solche Veränderung, die eine Verschlechterung des Erscheinungsbildes bewirkt. Die Beurteilung, ob eine solche Verschlechterung durch die vorgenommene oder beabsichtigte Änderung eintritt, bietet wegen des dabei gebrauchten unbestimmten Gesetzbegriffes dem Rechtsanwender einen gewissen Ermessensspielraum.⁵³⁾ Dabei ist unter anderem maßgeblich, ob die bisherige Gestaltung des Gebäudes einem bestimmten architektonischen

⁴⁹⁾ OGH 20. 11. 2017, 5 Ob 145/17 k.

⁵⁰⁾ OGH 26. 4. 1988, 5 Ob 73/87.

⁵¹⁾ OGH 28. 4. 2009, 5 Ob 19/09 v.

⁵²⁾ OGH 19. 9. 2013, 2 Ob 35/13 v.

⁵³⁾ OGH 27. 11. 1990, 5 Ob 35/90.

Konzept folgt oder ob es sich um ein äußerlich eher einfallsloses Bauwerk handelt. Auch die Einheitlichkeit des äußeren Erscheinungsbilds per se kann einen schutzwürdigen Wert darstellen.⁵⁴⁾ Nicht zulässig ist, zB das Anbringen einer Parabolspiegelantenne an der Außenfassade, sowie der Anbau eines Aufzugs an einer dreistöckige Jugendstilvilla⁵⁵⁾. Im Vergleich zu einem im Inneren der Wohnung befindlichen Treppenlift stellt die Verlängerung eines im allgemeinen Liftschacht geführten Personenaufzugs in das obere Geschoß einer Maisonettewohnung mit Öffnung der Dachhaut und Errichtung eines über das Dach ragenden Aufbaus einen massiven Eingriff in allgemeine Teile des Hauses dar, der nicht mit dem Wunsch des Wohnungseigentümers nach einer ästhetisch befriedigenderen Lösung zu rechtfertigen ist.⁵⁶⁾ Die Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Interessen anderer Miteigentümer besteht schon dann, wenn Fenster geändert werden sollen, weil Fenster ein wesentliches Gestaltungselement der Fassade eines Hauses sind und ihre Änderung daher immer auch die äußere Erscheinung beeinträchtigen kann (zum Beispiel beim Ersatz einflügeliger Fenster durch zweiflügelige). Außerdem gehören Fenster als Teil der Fassade zu den allgemeinen Teilen (der „Außenhaut“) eines Hauses, weshalb ein nach § 16 Abs 2 Z 2 WEG 2002 zu beurteilendes Problem der Zulässigkeit einer Änderung nur durch die Zustimmung aller Miteigentümer oder Anrufung des Außerstreitrichters gelöst werden kann.⁵⁷⁾

Allerdings sind nur wesentliche Interessen der Wohnungseigentümer zu berücksichtigen. Ist die Änderung den übrigen Miteigentümern wegen einer wesentlichen Beeinträchtigung ihrer schutzwürdigen Interessen nicht zumutbar, hat sie zu unterbleiben, selbst wenn wichtige Interessen des die Änderung beabsichtigenden Wohnungseigentümers bestehen. Diesen kommt nur dann Bedeutung zu, wenn bei Inanspruchnahme allgemeiner Teile der Liegenschaft die Änderung, die keine schutzwürdigen Interessen der anderen Miteigentümer beeinträchtigt, nicht der Übung des Verkehrs entspricht. Dann nämlich ist nach § 16 Abs 2 Z 2 WEG 2002 die Änderung nur zuzulassen, wenn sie überdies einem wichtigen Interesse des sie anstrebenden Wohnungseigentümers dient.⁵⁸⁾ Eine Abwägung der Interessen des die Änderung beabsichtigenden Wohnungseigentümers gegen die Interessen der übrigen Wohnungseigentümer an der Unterlassung der Änderung ist nicht vorzunehmen.⁵⁹⁾ Es müssen vielmehr beide Voraussetzungen kumulativ und unabhängig voneinander beurteilt gegeben sein.⁶⁰⁾ Es

⁵⁴⁾ OGH 4. 4. 2017, 5 Ob 9/17k.

⁵⁵⁾ OGH 24. 11. 1992, 5 Ob 125/92.

⁵⁶⁾ OGH 25. 9. 2015, 5 Ob 157/15x.

⁵⁷⁾ OGH 21. 12. 1993, 5 Ob 95/93.

⁵⁸⁾ OGH 5. 7. 1991, 5 Ob 9/91.

⁵⁹⁾ OGH 6. 11. 2018, 5 Ob 186/18s.

⁶⁰⁾ OGH 22. 3. 1994, 5 Ob 30/94.

kommt nicht darauf an, wie die einzelnen Miteigentümer sich beeinträchtigt fühlen und ob nur die Interessen einzelner oder aller Miteigentümer berührt werden, sondern allein darauf, ob bei einer objektiven Betrachtung der Schutzwürdigkeit der Interessenslage der Miteigentümer eine als gewichtig anzusehende Beeinträchtigung vorliegt.⁶¹⁾ Schutzwürdige Interessen können aber auch zum Beispiel der Schutz vor allzu lärmintensiver Nutzung eines Objektes sein. Schutzwürdige Interessen eines Wohnungseigentümers werden dadurch beeinträchtigt, dass sich oberhalb seiner Wohnung statt eines Daches ohne weitere Wohngeräusche (Lärm) eine Terrasse befinden soll, von der unvermeidlich Immissionen durch ihre Nutzung ausgehen (zum Beispiel durch Lärm durch Verwendung zu kommunikativen Zwecken und geselligen Veranstaltungen).⁶²⁾

Häufiger Streitfall ist auch die Interessens-, bzw. Lärmbeeinträchtigung durch die Aufnahme eines Gasthausbetriebes. Diese Auseinandersetzungen werden in Zukunft nach dem nunmehr gänzlichen Rauchverbot in Gastronomiebetrieben wohl stark zunehmen. Auf die mit einem Gastbetrieb erfahrungsgemäß verbundenen und daher zu erwartenden Begleiterscheinungen und Beeinträchtigungen der übrigen Miteigentümer kommt es nur dann an, wenn die Änderungen noch nicht durchgeführt und der Betrieb noch nicht aufgenommen ist. Wenn der Betrieb schon genehmigt und aufgenommen wurde, sind die konkreten Gegebenheiten, die bereits abschließend beurteilt werden können, maßgeblich. Sowohl im Fall der Aufnahme eines Gaststättenbetriebs, wenn bisher kein solcher Betrieb im Wohnungseigentums Haus situiert war, als auch im Fall der Errichtung eines zweiten solchen Betriebs bei Vorhandensein bereits eines gastgewerblichen Betriebs kommt es auf das Ausmaß der Beeinträchtigung an. Die rechtliche Annahme, ein weiterer gastgewerblicher Betrieb sei jedenfalls – unbeschadet tatsächlicher oder zu befürchtender Beeinträchtigungen der übrigen Wohnungseigentümer – nicht genehmigungsfähig, ist nicht durch höchstgerichtliche Rechtsprechung gedeckt⁶³⁾.

In letzter Zeit kam es auch bei der Nutzung von Wohnungseigentumsobjekten im Rahmen der Geflüchtetenunterbringung zu massiven Streitigkeiten über die Frage der Interessensbeeinträchtigung der übrigen Wohnungseigentümer. Es wurden im Rahmen solcher Auseinandersetzungen zahlreiche Unterlassungsprozesse geführt. Die sich stellenden Fragen der subjektiven/objektiven Beeinträchtigung des Sicherheitsgefühls der opponierenden Miteigentümer sowie der angeblichen/tatsächlichen Wertminderung der Verkehrswerte der Wohnungseigentumsobjekte sind sowohl in juristischer als auch menschlicher Hinsicht große Herausforderungen für den Rechtsanwender, wobei sich eine einheitliche Judikaturlinie noch nicht erkennen lässt. Die Rechtsprechung ist vielmehr

⁶¹⁾ OGH 22. 12. 1992, 5 Ob 93/92.

⁶²⁾ OGH 21. 6. 1994 5 Ob 3/94.

⁶³⁾ OGH 26. 8. 2008, 5 Ob 81/08k.

stark einzelfallbezogen. Teilweise wird die Nutzung eines WE-Objektes als Asylheim (mit mehreren getrennten Wohneinheiten) als Nutzung im Rahmen einer Wohnungswidmung gewertet.⁶⁴⁾ Teilweise wird bei einer Nutzung als Flüchtlingsunterkunft von einer Nutzung im Rahmen einer unspezifischen Geschäftsräumwidmung ausgegangen.⁶⁵⁾

VI. Die Voraussetzungen des § 16 Abs 2 Z 2 WEG 2002: Verkehrsüblichkeit und das wichtige Interesse des Wohnungseigentümers

Wenn für eine beabsichtigte Änderung auch allgemeine Teile der Liegenschaft in Anspruch genommen werden sollen, muss die Änderung überdies entweder der Übung des Verkehrs entsprechen oder einem wichtigen Interesse des Wohnungseigentümers dienen. Hier ist in zwei Fallgruppen zu unterscheiden. Einerseits gibt es das Tatbestandsmerkmal der Verkehrsübung, wobei nicht oft genug darauf hingewiesen werden kann, dass es sich dabei um eine Sachverhaltsfrage handelt. Es muss festgestellt werden, dass die avisierte Änderung der Verkehrsübung entspricht. Und auch hier lauert die nächste *Probatio diabolica*. Es muss nämlich nicht die geplante Maßnahme an sich, sondern die geplante Änderung am Wohnungseigentumsobjekt der Verkehrsübung entsprechen. Es ist daher nicht zu fragen, ob es in der unmittelbaren vergleichbaren Wohnumgebung üblich ist, dass Wohnungen die gewünschte Ausstattung (so zB bei Neubauten Klimaanlage) aufweisen, sondern ob es verkehrsüblich ist, dass nachträglich Klimageräte in Wohnungen bzw Wohnungseigentumsobjekte eingebaut werden. Beispielsweise interessant in diesem Zusammenhang ist, ob ein Wohnungseigentumsobjekt Garage (das aufgrund seiner Lage wirtschaftlich nicht mehr vernünftig betrieben werden kann) in ein Geschäftslokal umgewidmet werden kann. Hier ist für einen Antragsteller nachweisbar auszuführen, dass eine solche Widmungsänderung (Umwidmung Garage in Geschäftslokal unter gleichzeitiger Veränderung der Außenfassade) verkehrsüblich ist, und wird sich dies in der Praxis als äußerst schwierig erweisen. Der Gesetzgeber hat bei den verkehrsüblichen Änderungen an die heute selbstverständlichen Versorgungseinrichtungen moderner Wohnungen und nicht an die doch eher der Befriedigung von Luxusbedürfnissen dienende Ausstattung von Wohnungen oder Geschäftsräumen mit Dachterrassen gedacht.⁶⁶⁾ Eine Teilung eines Wohnungseigentumsobjekts ist nach der – jeweils im Grundbuchsverfahren ergangenen – Rechtsprechung auch dann nicht generell unzulässig, wenn nicht alle Woh-

⁶⁴⁾ OGH 20. 7. 2017, 5 Ob 68/17 m.

⁶⁵⁾ OGH 25. 8. 2016, 5 Ob 105/16 a.

⁶⁶⁾ OGH 27. 10. 1998, 5 Ob 269/98 i.

nungseigentümer zustimmen.⁶⁷⁾ Die Teilung eines Wohnungseigentumsobjekts wird als eine unter § 16 Abs 2 WEG 2002 fallende Änderung beurteilt und die grundsätzliche Zulässigkeit der Teilung eines Wohnungseigentumsobjekts in mehrere selbständige Einheiten bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 16 Abs 2 WEG 2002 bejaht.⁶⁸⁾ Dass es generell üblich ist, Wohnungseigentum an Kfz-Abstellplätzen zu begründen, trifft wohl zu, macht es aber nicht üblich, ein Wohnungseigentumsobjekt in 70 neue Wohnungseigentumsobjekte zu teilen (Teilung eines Wohnungseigentumsobjekts Garage in 70 neue Wohnungseigentumsobjekte Kfz-Abstellplatz). Die in § 16 Abs 2 Z 2 WEG 2002 angesprochene Voraussetzung der Verkehrsübung bezieht sich nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes auf die Verkehrsüblichkeit der Änderung, nicht aber auf die Verkehrsüblichkeit einer bereits ursprünglich vertraglich getroffenen Vereinbarung. Der OGH hat auch bereits ausgesprochen, dass die „Zerlegung“ eines Wohnungseigentumsobjekts in mehrere Objekte nicht der Übung des Verkehrs entspricht.⁶⁹⁾ Die Herstellung eines Durchbruches von der im obersten Stock gelegenen Wohnung auf das darüber befindliche Flachdach und die Einbeziehung eines Teiles desselben als Terrasse in den Wohnungsverband entspricht nicht der Übung des Verkehrs.⁷⁰⁾

Wenn der Nachweis der Verkehrsübung nicht gelingt, so muss versucht werden, ein wichtiges Interesse für den Wohnungseigentümer darzulegen. Dabei ist die Judikatur in dieser Hinsicht äußerst zurückhaltend. Ein wichtiges Interesse wird sehr häufig verneint. Bloße Zweckmäßigkeitserwägungen und eine Steigerung des Wohn- und Verkehrswerts der Wohnung genügen für die Annahme eines wichtigen Interesses in der Regel nicht. Eine (allenfalls) fehlende Beeinträchtigung der Interessen der übrigen Wohnungseigentümer mangels Nutzbarkeit der allgemeinen Teile begründet nicht das eigene wichtige Interesse des die Änderung anstrebenden Wohnungseigentümers. Ein solches ist nur anzunehmen, wenn die angestrebten baulichen Änderungen (wie zB Errichtung einer Dachterrasse) deshalb erforderlich sind, weil die Wohnung sonst (nahezu) unbenützt wäre oder keine dem heute üblichen Standard entsprechende Nutzung zuließe.⁷¹⁾ Der Begriff des „wichtigen Interesses“ in § 16 Abs 2 Z 2 WEG 2002 ist besonders unter dem Gesichtspunkt zu beurteilen, ob die Änderung dazu dient, dem Wohnungseigentümer die dem heute üblichen Standard entsprechende Nutzung seines Objekts zu ermöglichen.⁷²⁾ Das geschützte Interesse eines Wohnungseigentümers bezieht sich grundsätzlich nur auf eine Änderung des

⁶⁷⁾ OGH 23. 3. 1993, 5 Ob 24/93.

⁶⁸⁾ OGH 23. 10. 2001, 5 Ob 176/01 w.

⁶⁹⁾ OGH 16. 5. 2012, 5 Ob 21/12 t.

⁷⁰⁾ OGH 25. 10. 1994, 5 Ob 92/94.

⁷¹⁾ OGH 1. 4. 2008, 5 Ob 63/08 p.

⁷²⁾ OGH 7. 7. 2009, 5 Ob 97/09 i.

Wohnungseigentumsobjekts und nicht auf eine totale Umgestaltung oder Neugestaltung mit schwerwiegenden Eingriffen in das Allgemeingut. Die mangelnde Nutzungsnotwendigkeit betroffener Grundflächen durch andere Miteigentümer rechtfertigt die Eingliederung allgemeiner Teile in das Wohnungseigentumsobjekt nur eines Wohnungseigentümers nicht.⁷³⁾ Das Interesse des Wohnungseigentümers, bei Neuvermietung seines Objekts den Bedürfnissen des jeweiligen Neumieters Rechnung zu tragen, geht über ein bloß wirtschaftliches Interesse nicht hinaus.⁷⁴⁾ „Wichtiges Interesse“ ist nicht jeder bloße – wenn auch verständliche oder sogar von achtenswerten Motiven getragene – Wunsch.⁷⁵⁾ Die Befriedigung von Luxusbedürfnissen reicht für die Begründung eines wichtigen Interesses ebenso wenig aus wie die Berufung auf bloße Zweckmäßigkeitserwägungen. § 16 Abs 2 WEG 2002 räumt dem Außerstreitrichter einen weiten Wertungs- und Ermessensspielraum ein. Die Wichtigkeit des Interesses ist in Relation zum Ausmaß der Inanspruchnahme allgemeiner Teile der Liegenschaft zu beurteilen. Die Inanspruchnahme allgemeiner Teile des Hauses ist möglichst gering zu halten. Der Begriff des „wichtigen Interesses“ in § 16 Abs 2 Z 2 WEG stellt auch auf individuelle Gegebenheiten ab, auf die Nachvollziehbarkeit des Wunsches des Wohnungseigentümers nach der konkreten Veränderung, die, um schützenswert zu sein, fast an eine Notwendigkeit der Durchführung der Veränderung reichen muss, um dem Wohnungseigentümer das weitere Bewohnen seiner Wohnung nach heute üblichem Standard zu ermöglichen. Das vom änderungswilligen Wohnungseigentümer konkret vorgetragene Interesse ist daher auf seine Wichtigkeit im Sinn einer Schutzwürdigkeit zu untersuchen. So kann es ein wichtiges Interesse darstellen, wenn die begehrte Änderung (Einbau einer Klimaaußenanlage) die Wohnungseigentümer in die Lage versetzt, in den Sommermonaten bei geschlossenen Fenstern die herrschende Raumtemperatur derart zu vermindern, dass ihnen erholsamer und ausreichender Schlaf ermöglicht wird.⁷⁶⁾ Gerade beim Einbau von Klimageräten ist bei gegebener gesundheitlicher Disposition des Antragstellers häufig ein medizinisches Interesse am Einbau als wichtiges berücksichtigungswürdiges Interesse indiziert. Eine nachträgliche Umrüstung einer Fußbodenheizung von einem Hoch- auf ein Niedrigtemperatursystem, die das subjektive Wärmeempfinden der Benutzer positiv beeinflusst, nicht aber erst die Grundvoraussetzungen für ein erträgliches Wohnen schafft, begründet aber nicht zwingend ein wichtiges Interesse.⁷⁷⁾ In einer – nur unwesentlichen – Vergrößerung eines Vorraumes und in einer Erhöhung der Lärm- und Wärmedichtung liegt nicht bereits ein wichtiges Interesse des Woh-

⁷³⁾ OGH 10. 11. 2009, 5 Ob 185/09 f.

⁷⁴⁾ OGH 21. 2. 2014, 5 Ob 13/14 v.

⁷⁵⁾ OGH 2. 2. 1993, 5 Ob 116/92.

⁷⁶⁾ OGH 15. 4. 2008, 5 Ob 24/08 b.

⁷⁷⁾ OGH 19. 6. 2015, 5 Ob 113/15 a.

nungseigentümers an der beabsichtigten Änderung.⁷⁸⁾ Das Interesse an einer Wertsteigerung des eigenen Objektes ist in der Regel kein wichtiges Interesse, weil mit vielen dem § 16 Abs 2 Z 2 WEG 2002 zu unterstellenden Bauvorhaben, insbesondere mit der Vergrößerung einer Wohnungseigentumseinheit, die Steigerung des Verkehrswertes des betreffenden Objektes einhergeht.⁷⁹⁾

Meines Erachtens wäre es in Zukunft wünschenswert, dem wichtigen wirtschaftlichen Interesse ein höheres Maß an Bedeutung zuzumessen und die diesbezüglich geforderten Voraussetzungen abzumildern. Dies würde mehr den tatsächlichen wirtschaftlichen Erfordernissen und Gegebenheiten entsprechen, als die oft konstruiert wirkende Suche nach einem anderen wichtigen Interesse für eine avisierte Änderung.

Bei Änderungen, für die auch Teile der Liegenschaft in Anspruch genommen werden müssen, die im Wohnungseigentum eines anderen Miteigentümers stehen, hängt deren Zulässigkeit davon ab, dass die Änderung keine wesentliche und dauernde Beeinträchtigung des Wohnungseigentums des betreffenden Miteigentümers zur Folge hat und sie ihm bei billiger Abwägung aller Interessen auch zumutbar ist. Eine sinngemäße Mitberücksichtigung solcher Überlegungen bei Beurteilung der Zulässigkeit von Änderungen, die bloß gemeinsame Teile der Liegenschaft betreffen, ist den Bestimmungen des § 16 Abs 2 Z 1 und 2 2002 WEG nicht zu entnehmen. Auch die Entschädigung der beeinträchtigten Wohnungseigentümer ist im Außerstreitverfahren zu bestimmen.⁸⁰⁾

VII. Verfahrensrecht

Last but not least wollen sich der Autor und damit auch dieser Beitrag jetzt noch mit den verfahrensrechtlichen Besonderheiten im Zusammenhang mit den Fragen des § 16 Abs 1 und 2 WEG 2002 auseinandersetzen. Als erstinstanzlicher Rechtsanwender ist man dabei entweder mit einem außerstreitigen Wohnrechtsverfahren zur Ersetzung der Zustimmung oder mit einem zivilrechtlichen Unterlassungs-, Beseitigungs- und Wiederherstellungsprozess konfrontiert.

Zunächst ist das diesbezügliche außerstreitige Wohnrechtsverfahren nach § 52 Abs 1 Z 2 WEG 2002 zu erörtern. Überprüfungskriterium sind hierbei die Bestimmungen des § 16 Abs 2 WEG 2002. Das Gericht spricht im außerstreitigen Verfahren nicht gesondert über individuelle Einreden jener Wohnungseigentümer, die dem Änderungsbegehren nicht zugestimmt haben, ab. Die Änderung kann somit auch nicht im Verhältnis zu jenen Wohnungseigentümern, deren Einwände das Außerstreitgericht nach den Kriterien des § 16 Abs 2 WEG 2002 für gerechtfertigt hält, untersagt und gegenüber den anderen Wohnungsei-

⁷⁸⁾ OGH 30. 9. 1997, 5 Ob 2334/96 p.

⁷⁹⁾ OGH 27. 10. 1998, 5 Ob 269/98 i.

⁸⁰⁾ OGH 27. 6. 2006, 5 Ob 93/06 x.

gentümern genehmigt werden. Wird die Genehmigung letztlich versagt, hat die Änderung zu unterbleiben, auch wenn einzelne Wohnungseigentümer bereits außergerichtlich zugestimmt oder ihr im Verfahren nicht (mehr) widersprochen haben. Die Sachentscheidung muss zwingend für und gegen alle Wohnungseigentümer gleich lauten. Diese einheitliche Beschlusswirkung ergibt sich aus der Beschaffenheit des Rechtsverhältnisses zwischen den Wohnungseigentümern, das die Zustimmung aller (übrigen) und nicht nur einzelner Teilhaber fordert.⁸¹⁾

Um die vom Gericht zu treffende Entscheidung der privatrechtlichen Frage, ob die übrigen Miteigentümer einer Liegenschaft eine bestimmte Änderung eines Wohnungseigentümers an seiner im Wohnungseigentum stehenden Wohnung im Sinne der § 16 Abs 2 und 52 Abs 1 Z 2 WEG 2002 zu dulden und bejahendenfalls, wenn für diese Änderung eine behördliche Bewilligung erforderlich ist, die zu deren Erwirkung notwendige Zustimmung zu erteilen haben, zu ermöglichen, hat der änderungswillige Wohnungseigentümer die Änderungen sowie die Art und Weise ihrer Durchführung in seinem Antrag so genau zu beschreiben, aber auch das Ansuchen um Baubewilligung und die diesem anzuschließenden Beilagen derart abzufassen, dass das Vorliegen der privatrechtlichen Voraussetzungen der vorerwähnten Duldungspflicht und Zustimmungspflicht der übrigen Miteigentümer verlässlich beurteilt werden kann. Dem Antragsteller ist im Verfahren aber Gelegenheit zu entsprechenden Modifikationen bzw Vervollständigungen zu geben.⁸²⁾ Es existiert daher wohl eine korrespondierende entsprechende Anleitungs- und Belehrungspflicht des Gerichtes. Bei mehreren gleichzeitigen Änderungen sind diese nicht für sich, sondern in ihrer Gesamtheit zu beurteilen, sodass eine Einordnung der einzelnen Änderungen in die Kategorien der Z 1 bis 3 des § 16 Abs 2 WEG 2002 und deren gesonderte Beurteilung nach den jeweils für die einzelne Kategorie aufgestellten Erfordernissen allein nicht zielführend sein kann.⁸³⁾ Die von § 16 Abs 2 WEG 2002 dem Wohnungseigentümer als Folge seines Verfügungsrechtes im Sinne der §§ 828 und 829 ABGB eingeräumten Individualrechte stehen bei gemischten Objekten (= Miteigentümer sind zum Teil Wohnungseigentümer, zum Teil bloß schlichte Miteigentümer) den schlichten Miteigentümern nicht zu. Schlichte Miteigentümer können daher auch nicht Antragsteller nach § 52 Abs 1 Z 2 WEG 2002 sein.⁸⁴⁾ Vertragliche Ansprüche sind mangels Genehmigungspflicht im Verfahren nach § 52 Abs 1 Z 2 WEG unbeachtlich.⁸⁵⁾ Eine vertragliche Duldungspflicht muss im Streitverfahren geltend gemacht werden.⁸⁶⁾

⁸¹⁾ OGH 18. 5. 2016, 5 Ob 19/16 d.

⁸²⁾ OGH 9. 2. 1999, 5 Ob 22/99 t.

⁸³⁾ OGH 22. 12. 1981, 5 Ob 47/81.

⁸⁴⁾ OGH 16. 2. 1993, 5 Ob 150/92.

⁸⁵⁾ OGH 24. 1. 2011, 5 Ob 162/10 z.

⁸⁶⁾ OGH 9. 2. 2011, 5 Ob 10/11 y.