

Mietrecht  
Wesentliche Neuerungen für Studentenheime

Wohnungseigentumsrecht  
Zur konkludenten Umwidmung  
in Allgemeinflächen

Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht  
Die Kaufpreisbildung einer  
„Miete mit Kaufoption“

Immobilienbesteuerung  
Umsatzsteuerbemessungsgrundlage  
für Richtwertmietzinse

Forum Immobilientreuhänder  
Zur eindeutigen Zuordnung des  
Zubehör-Wohnungseigentums

## Zur konkludenten Umwidmung in Allgemeinflächen

**Die Widmung ist ausschlaggebend dafür, was zu einem bestimmten WE-Objekt gehört und vom jeweiligen WEer ausschließlich genutzt werden darf; konkludente Widmungsänderungen sind zulässig.**

*Die Streitteile sind Mit- und WEer in einer 1978 errichteten Reihenanlage. Das WE-Objekt der Kl (W 31) liegt neben dem Reihenhaus des Bekl (W 32), das der Bekl im Oktober 1978 von der Bauträgerin gekauft hat. In der Anlage verläuft von den Häusern Nr 13 bis 32 ein gepflasterter, seit seiner Errichtung von den WEern als Zufahrtsstraße benützter, vom Reihengarten des Objekts W 32 unter anderem durch einen Holzzaun abgegrenzter Wohnweg. Dieser wurde im Zug des Baus der Reihenanlage 1977/1978 über Veranlassung der Bauträgerin (früheren Alleineigentümerin) und WEerin mehrerer Objekte, darunter jenes des Bekl, nach Einspruch der Feuerwehr abweichend von WE-Vertrag, Parifizierungsgutachten und Parifizierung errichtet. Zum Teil verläuft der Weg über die nach der Parifizierung dem Reihenhaus des Bekl W 32 zugewiesene Gartenfläche.*

*Im Februar 2015 ließ der Bekl auf dem Wohnweg angrenzend an den Zaun seines Reihenhauses drei große, tonnenschwere Flußbausteine deponieren. Seither können breitere Fahrzeuge wie Einsatzfahrzeuge von Feuerwehr und Rettung oder Möbeltransporter nicht mehr auf dem Weg zufahren.*

*Die Vorinstanzen gaben dem auf § 523 ABGB gestützten Beseitigungsbegehren der kl WEer statt. Das BerG ließ nachträglich über Abänderungsantrag des Bekl die Rev zu.*

### *Aus der Begründung:*

Jeder WEer hat ein ausschließliches Nutzungsrecht an einem bestimmten WE-Objekt (vgl. RIS-Justiz RS0081766). Diese Befugnis umfasst die Nutzung der baulich mit dem WE-Objekt verbundenen Bestandteile und (zufolge § 2 Abs 3 Satz 1 WEG 2002) des dem WE-Objekt zugewiesenen Zubehörs. Angesichts der festgestellten, seit der Errichtung unverändert und unwidersprochen gebliebenen Nutzung des Wohnwegs ist eine rechtliche Einordnung der dem WE-Objekt des Bekl im WE-Vertrag in Verbindung mit dem Parifizierungsgutachten zugewiesenen Gartenfläche als Zubehör seines WE (§ 2 Abs 3 Satz 1 WEG 2002) oder als Bestandteil des WE-Objekts nicht notwendig.

Hier liegt eine nach der Rsp zulässige (RIS-Justiz RS0082712 [T 10, T 12]; RS0120725 [T 4, T 9]) konkludente Widmung(sänderung) des betroffenen Teils der Gartenfläche als notwendig allgemeiner Teil iSd § 2 Abs 4 WEG 2002 vor. Der mehrere Reihenhäuser erschließende Zufahrtsweg wurde schon anlässlich des Baus der Wohnanlage faktisch so errichtet und von der Gartenfläche des Reihenhauses Nr 32 baulich so abgegrenzt, dass diese in ihrem vom Weg erfassten Teilbereich nie ausschließlich und selbständig vom WEer des Objekts benutzt werden konnte. Der Weg stand in seiner gesamten Breite den WEern als Zufahrtsweg zur Verfügung und wurde von Anfang an ungehindert so genutzt. Seine gesamte Fläche ist iSd der Rsp des OGH als allgemeiner Teil des Hauses anzusehen (RIS-Justiz RS0097520 [T 8, T 11]), an dem kein (Zubehör-)

WOHNUNGS-  
EIGENTUMSRECHT

§ 2 WEG

OGH  
13. 12. 2018,  
5 Ob 219/18 v

Wohnweg;  
Allgemeinfläche;  
Umwidmung

2019/47

WE begründet werden konnte. Diese Widmung war ausschlaggebend dafür, was zu einem bestimmten WE-Objekt gehörte und vom jeweiligen WEer ausschließlich genützt werden durfte, während die Nutzwertfestsetzung selbst keinen eigenen Rechtsgrund für die Nutzung schaffte (5 Ob 207/16a; 5 Ob 290/07 v mwN). Gegen die eigenmächtige Inanspruchnahme einer Allgmeinfläche steht jedem WEer auch gegen einen anderen WEer die Eigentumsfreiheitsklage nach § 523 ABGB zu (5 Ob 25/08 z mwN).

Die Rev des Bekl zeigt somit keine erhebliche Rechtsfrage auf und ist zurückzuweisen.

### **Anmerkung:**

*Die vorliegende Entscheidung zeigt exemplarisch jene Tücken, die in der Praxis bei der (wirksamen) Zuordnung von mit dem WE-Objekt baulich nicht verbundenen Liegenschaftsteilen, wie zB Hausgärten (Zubehör-WE iSd § 2 Abs 3 WEG), immer wieder auftreten. Den Nährboden für den gegenständlichen, bis zum Höchstgericht geführten Rechtsstreit bildete – wie so oft – der Umstand, dass die im WE-Vertrag vorgenommene Widmung in Ansehung einer Teilfläche des dem WE-Objekt des Bekl zugeordneten Reihengartens anscheinend noch vor Übernahme des WE-Objekts durch den Käufer und späteren Bekl von der Bauträgerin faktisch nicht umgesetzt wurde.*

*Dies dürfte – die Sachverhaltsangaben im vorliegenden Beschluss des OGH sind leider sehr kurz und teilweise kryptisch ausgefallen – darauf zurückzuführen gewesen sein, dass über Betreiben der Feuerwehr ein entlang der Häuser der Reihengartenanlage verlaufender gepflasterter „Wohnweg“, der von den WEern als Zufahrtsstraße benutzt wurde, abweichend vom WE-Vertrag und dem diesem zugrundeliegenden Parifizierungsgutachten verbreitert und dadurch die dem WE-Objekt des Bekl zugewiesene Gartenfläche beschnitten (verkleinert) werden musste. Die in den Zufahrtsweg einbezogene, im WE-Vertrag anscheinend als Teil des WE-Zubehörs gewidmete Gartenfläche des Reihengartens des Bekl konnte daher von diesem niemals ausschließlich benutzt werden, sondern stand von Anfang an – und somit seit über 30 Jahren – als Teil der Zufahrtsstraße allen WEern zur Verfügung. Der OGH konstatiert eine konkludente Widmung(sänderung) und qualifiziert den betroffenen Teil der Gartenfläche als der Allgmeinfläche zugehörig, an welcher kein Zubehör-*

*WE durch den Bekl begründet werden kann. Die eigenmächtige Inanspruchnahme dieses Teils der Zufahrtsstraße durch den Bekl, welcher dort tonnenschwere Flussbausteine deponiert hatte, war daher unzulässig, sodass die auf Beseitigung dieser Flussbausteine gerichtete Eigentumsfreiheitsklage (§ 523 ABGB) der Eigentümer des benachbarten Reihengartens in allen drei Instanzen erfolgreich war.*

*Auch wenn der Entscheidung im Ergebnis zuzustimmen ist, erscheint uE deren Begründung hinterfragenswert. Die betroffene Teilfläche des Reihengartens des WE-Objekts des Bekl musste anscheinend aufgrund zwingender feuerpolizeilicher Vorschriften schon anlässlich der Errichtung der Reihengartenanlage in den Zufahrtsweg entlang der Reihengärten einbezogen werden. Es stellt sich daher die Frage, ob die ursprünglich im WE-Vertrag vorgenommene Einbeziehung dieses Flächenstücks in den Reihengarten des Bekl überhaupt rechtlich zulässig und wirksam war, stand doch dessen Zweckbestimmung einer ausschließlichen Benützung durch den Bekl von Anfang an entgegen (§ 2 Abs 4 WEG).*

*Der vom OGH vorgenommene Rückgriff auf das Vorliegen einer konkludenten Widmung(sänderung) des betroffenen Teils der Gartenfläche erscheint damit nicht notwendig. Mit Bedauern ist auch anzumerken, dass der OGH in der Begründung der vorliegenden Entscheidung an seiner Rsp hinsichtlich der Zulässigkeit von konkludenten Widmungsänderungen festhält. § 3 Abs 1 Z 1 WEG sieht für die Begründung von WE die Schriftform vor, wobei die Judikatur den Formzweck auf die Hauptpunkte des WE-Vertrages beschränkt, jedoch Widmungsänderungen als nicht vom Schriftformgebot erfasst einstuft und daher auch konkludente Änderungen der Widmung zulässt. Dies erscheint immer dann kritisch, wenn es um die dingliche Zuordnung von Liegenschaftsteilen (als WE-Objekt, WE-Zubehör oder Allgmeinfläche) geht, steht diese doch beim (schriftlichen) Akt der WE-Begründung im Mittelpunkt der rechtsgeschäftlichen Einigung (siehe dazu die uE berechtigte Judikaturkritik von T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht<sup>4</sup> § 3 WEG Rz 14ff).*

Martin Stadlmann/Isabell Vollnhöfer

Dr. Martin Stadlmann ist RA in Wien und Partner der Wirtschaftskanzlei Milchrahm Stadlmann Rechtsanwälte OG. Mag. Isabell Vollnhöfer, BSc (WU) ist Rechtsanwaltsanwärtlerin bei der Milchrahm Stadlmann Rechtsanwälte OG.