

immolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WOHN- UND IMMOBILIENRECHT

Schwerpunkt

Energiegemeinschaften

- > EEG oder BEG – die Wahl der passenden Rechtsform
- > Errichtung einer EG: Vertragsstrukturen und technische Hürden
- > Energiegemeinschaften und Steuern

Wohnungseigentumsrecht

Widmung „Geschäftslokal“ –
Einschränkung durch
Nutzungsart?

Forum Immobilientreuhänder

Präklusion bei
Mietzinsanhebungen

Immobilienbesteuerung

Vorsteuerabzug beim
Wohnungskauf zwecks
Vermietung



Widmung als „Geschäftslokal“ - Einschränkung durch spezifische Nutzung?

immolex 2023/98

§ 16 WEG

OGH 8. 11. 2022, 5 Ob 115/22f

Änderung; Widmung; Genehmigungsbedürftigkeit; Geschäftsraumwidmung; Untersagungsrecht

Maßgebliches Kriterium für die Beurteilung der Frage, ob eine genehmigungsbedürftige Änderung iSd § 16 Abs 2 WEG vorliegt, ist der vertragliche Konsens der Mit- und WEer. Nur solche Maßnahmen, die vom ursprünglichen Konsens nicht erfasst sind, fallen unter § 16 Abs 2 WEG.

Wenn keine spezielle Geschäftsraumwidmung zwischen den Mit- und WEern vereinbart wurde, ist die Umwandlung des Gegenstands und der Betriebsform des im WE-Objekt geführten Unternehmens erst dann eine genehmigungsbedürftige Änderung, wenn dabei die Grenzen des Verkehrsüblichen überschritten werden.

Aus der Begründung:

Gegen einen WEer, der ohne Zustimmung der übrigen WEer Änderungen einschließlich Widmungsänderungen iSd § 16 Abs 2 WEG vornimmt, kann nach stRsp jeder einzelne WEer im streitigen Rechtsweg mit Klage nach § 523 ABGB vorgehen. Der Streitrichter hat in einem solchen Fall die Genehmigungsbedürftigkeit und Eigenmacht der Änderung als Vorfrage für die Berechtigung eines Unterlassungs- und Wiederherstellungsbegehrens zu prüfen; die Genehmigungsfähigkeit ist nicht Gegenstand dieses Verf (RIS-Justiz RS0083156 [T 20]).

Der in § 16 Abs 2 WEG verwendete Begriff „Änderungen“ 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 der Zustimmung aller Mitglieder der EigG oder der Genehmigung durch den Außerstreitrichter in einem Verf nach § 52 Abs 1 Z 2 WEG (vgl RS0083156 [T 16]).

Maßgebliches Kriterium für die Beurteilung der Frage, ob eine genehmigungsbedürftige Änderung iSd § 16 Abs 2 WEG vorliegt, ist der vertragliche Konsens der Mit- und WEer. Nur solche Maßnahmen, die vom ursprünglichen Konsens nicht erfasst sind, fallen unter § 16 Abs 2 WEG. Hingegen ist die baubehördliche Bewilligung einer (eigenmächtigen) Änderung an WE-Objekten für die Beurteilung des zivilrechtlichen Untersagungsrechts ohne Bedeutung (RS0083330). Wenn keine spezielle Geschäftsraumwidmung zwischen den Mit- und WEern vereinbart wurde, ist die Umwandlung des Gegenstands und der Betriebsform des im WE-Objekt geführten Unternehmens erst dann eine genehmigungsbedürftige Änderung, wenn dabei die Grenzen des Verkehrsüblichen überschritten werden (vgl RS0119528). Für die Beurteilung der (eigenmächtigen) Widmungsänderung ist die gültige Widmung des betreffenden Objekts der beabsichtigten bzw tatsächlichen Verwendung gegenüberzustellen (RS0101800 [T 4, T 8]).

Für die Widmung eines WE-Objekts besteht kein Formerfordernis, sie kann daher grundsätzlich auch auf einer bloßen konkludenten

zustande gekommenen Willenseinigung der Miteigentümer beruhen, die sich gem § 863 ABGB etwa an lang geübten Nutzungen oder dem Baukonsens bei einvernehmlich vorgenommenen Um- und Ausbauten festmachen lässt (5 Ob 100/14p mwN). Maßgeblich ist der objektive Erklärungswert einer Willensäußerung, was auch für konkludente Erklärungen gilt (vgl RS0014160 [T 51]).

In dem für das Haus der Streitteile maßgeblichen WE-Vertrag haben die Parteien für die beiden Objekte eine unspezifizierte Geschäftsraumwidmung („Geschäftslokal“, „Kellerabteil“) vereinbart. Die im Jahr 1991 vom damaligen WEer vorgenommene Zusammenlegung der beiden Objekte war „für jedermann erkennbar“ und blieb seither von allen Miteigentümern unwidersprochen; die Änderung der Widmung eines Teils des größeren der beiden Objekte von „Büro“ auf „Geschäftslokal“ iS eines Gastronomiebetriebs zog im Rechtsmittelverfahren niemand in Zweifel.

Allerdings kann allein aus der langjährigen Verwendung dieser beiden zusammengelegten Objekte zum Betrieb einer Konditorei oder eines Caféhauses keine stillschweigende Widmungsänderung dahin angenommen werden, dass die Nutzungsbefugnisse des WEers für diese – unspezifiziert als Geschäftslokal gewidmeten – Räumlichkeiten nun auf den Betrieb (nur) einer Konditorei oder eines Caféhauses eingeschränkt worden wären. Dies würde ein konkludentes Angebot an die übrigen Mit- und WEer zu einer derartigen erheblichen Nutzungseinschränkung voraussetzen, das selbst die KI nicht behaupteten und für das sich im Verf kein Anhaltspunkt ergeben hat.

Ausgehend von der unspezifizierten Widmung der Objekte des Bekl als „Geschäftslokal“ und der schon bisher seit vielen Jahren geübten gewerblichen Nutzung als Gastronomiebetrieb in unterschiedlichen Ausgestaltungen ist die nun von den KI beanstandete Verwendung zum Betrieb des thailändischen Restaurants mit den festgestellten Öffnungszeiten nicht als eine genehmigungsbedürftige Widmungsänderung anzusehen.

Anmerkung:

Oft findet sich in WE-Verträgen bei nicht zu Wohnzwecken dienenden WE-Objekten die unspezifizierte Widmung als „Geschäftslokal“. Die Erfahrung zeigt, dass vielen Wohnungseigentümern die damit verbundenen sehr weitreichenden Konsequenzen nicht bewusst sind.

Gibt es keine spezifische Geschäftsraumwidmung, ist also kein bestimmter Geschäftsbetrieb für das WE-Objekt im WE-Vertrag festgelegt, dann haben sich die Mit- und WEer schon bei der Begründung des WE grundsätzlich mit jeder Art der Verwendung des Geschäftslokals einverstanden erklärt (Rz 11 in 5 Ob 134/22z immolex 2023/43 [Räth] unter Hinweis auf 5 Ob 105/16a immolex-LS 2016/63 = immolex 2016/108 [Pfiel]).

Diesfalls liegt nach der Rsp eine unzulässige Widmungsänderung nicht schon dann vor, wenn durch eine Änderung der Geschäftstätigkeit schutzwürdige Interessen anderer WEer verletzt werden könnten (Rz 11 in 5 Ob 134/22z immolex 2023/43 [Räth] unter Hinweis auf 5 Ob 122/05k immolex 2005, 308 [Prader]).

Im gegenständlichen Fall bedurfte es einer aoRev des zu Unrecht auf Unterlassung geklagten Eigentümers der beiden jeweils als „Geschäftslokal“ gewidmeten WE-Objekte, um dieser oberstgerichtlichen Rechtsprechungslinie zum Durchbruch zu verhelfen. Die Vorinstanzen hatten noch aus dem Umstand, dass in den beiden zusammengelegten, jeweils als „Geschäftslokal“ gewidmeten WE-Objekten, lange Zeit zunächst eine Bäckerei/Konditorei und danach ein Caféhaus betrieben wurde, eine konkludente Widmungseinschränkung ableiten und dem Eigentümer der Geschäftsräumlichkeiten den Betrieb eines thailändischen Restaurants untersagen wollen. Der OGH erinnert daran, dass bei Fehlen einer speziellen Geschäftsraumwidmung die Umwandlung des Geschäftsgegenstands und der Betriebsform des im WE-Objekt geführten Unternehmens nur dann eine genehmigungsbedürftige Änderung darstellt, die von den anderen Mit- und WEern unterbunden werden kann, wenn dabei die Grenzen des Verkehrsüblichen überschritten werden. Die Frage der Verkehrsüblichkeit ist eine solche des Einzelfalls (RS0119528).

Der OGH deutet in der Begründung seiner Entscheidung an, dass ein Teilerfolg der Unterlassungsklage vielleicht insofern möglich gewesen wäre, als ein Teil des größeren der beiden jeweils als „Geschäftslokal“ gewidmeten WE-Objekte im WE-Vertrag spezifisch

als „Büro“ gewidmet wurde und daher diesbezüglich – durch die gastronomische Nutzung – eine unzulässige Änderung vorliegen könnte. Da dieser Umstand im Rechtsmittelverfahren allerdings nicht (mehr) releviert wurde, musste sich der OGH damit aber nicht auseinandersetzen. Auch eine allfällige konkludente Widmungseinschränkung musste er nicht näher prüfen, hätte dies doch ein zumindest konkludentes Angebot der Widmungseinschränkung an die übrigen WEer erfordert, was selbst von den KI nicht behauptet wurde.

Praxistipp:

Beim Kauf einer Eigentumswohnung sollte anhand des WE-Vertrags die Widmung der nicht Wohnzwecken dienenden WE-Objekte sorgfältig geprüft und deren bisherige und aktuelle Nutzung möglichst umfassend eruiert werden. Die Käufer der Eigentumswohnung sind vom Vertragsverfasser über die Bedeutung der Widmung und mögliche Konsequenzen für die künftige Nutzung der Geschäftszwecken dienenden WE-Objekte zu belehren.

*Dr. **Martin Stadlmann** ist RA in Wien und Partner der Wirtschaftskanzlei Milchrahm Stadlmann Rechtsanwälte OG. MMag. **Manuel Steffen** ist RAA bei Milchrahm Stadlmann Rechtsanwälte OG.*
