

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 RSO083156 [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 RSO083156 [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 (RSO083330). 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 RSO119528). Für die Beurteilung der (eigenmächtigen) Widmungsänderung ist die gültige Widmung des betreffenden Objekts der beabsichtigten bzw tatsächlichen Verwendung gegenüberzustellen (RSO101800 [T 4, T 8]).

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

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 RSO014160 [T 51]).

In dem für das Haus der Streitparteien 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“ ist 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 – unspezifizierte 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**.

Überprüfung der Abrechnung des Verwalters im Außerstreitverfahren

immolex 2023/99

§§ 18, 20, 34, 52 Abs 1 Z 6 WEG 2002

OGH 31. 1. 2023, 5 Ob 32/22z

Rechnungslegungspflicht des Verwalters; Einsicht in Belege; Überprüfung der Abrechnung

Der Verwalter ist verpflichtet, eine ordentliche und richtige Abrechnung zu legen. Wird die Überprüfung der Abrechnung beantragt, dann muss vom Gericht auch geprüft werden, ob eine beanstandete Ausgabenposition durch Vereinbarung oder Gesetz gedeckt ist. Weiters ist zu prüfen, ob die Ausgabe – im Rahmen einer ordentlichen Verwaltung – pflichtgemäß getätigt wurde.

Aus der Begründung:

Nach § 20 Abs 3 WEG hat der Verwalter den WEern nach den Regelungen des § 34 eine ordentliche und richtige Abrechnung zu legen.

In einem Verfahren nach § 52 Abs 1 Z 6 iVm § 20 Abs 3, § 34 Abs 3 WEG ist zu prüfen, ob die gerügte Ausgabenposition der Abrechnung durch Vereinbarung oder Gesetz gedeckt und daher als Aufwendung für die Liegenschaft iSd § 32 WEG zu qualifizieren ist (5 Ob 228/17s [immolex 2018/87 (Räth)] mwN; E. M. Hausmann in Hausmann/Vonkilch⁴ § 34 WEG Rz 20). Als Vorfrage ist auch die materielle Richtigkeit und Berechtigung von in die Abrechnung aufgenommenen Forderungen Gegenstand der Prüfung in einem solchen Verfahren (RS0119057; 5 Ob 197/18h). Es genügt nicht, sich mit der Kontrolle der Vollständigkeit und Richtigkeit der Zahlen und Belege zu begnügen, sondern es ist bei jeder in Frage gestellten Ausgabe oder Einnahme auch zu prüfen, ob sie pflichtgemäß getätigt wurde, also dem durch Gesetz und Vereinbarung definierten Auftrag einer ordentlichen Verwaltung entspricht (RS0119057 [T 3]; RS0117889 [T 4]). Ergebnis der Abrechnung muss das tatsächlich Geschuldete sein (RS0117889; RS0119057).

Den Grundsatz der umfassenden Verpflichtung zur Prüfung, ob die Abrechnung den gesetzlichen und vertraglichen Grundlagen

entspricht, hat der OGH jedoch bei Leistungen Dritter an die EigG relativiert. In seiner ausführlich begründeten E 5 Ob 146/16f hat der Fachsenat dazu festgehalten, dass es für die Überprüfung einer Ausgabe in der Jahresabrechnung maßgeblich darauf ankommt, dass es zu einem auf einem Vertrag zwischen der EigG und einem dritten Unternehmer beruhenden Leistungsaustausch gekommen ist. Begründet wurde dies ua damit, dass die Orientierung am tatsächlichen Leistungsaustausch der Unbeschränkbarkeit der Verwaltervollmacht nach außen (§ 20 Abs 1 WEG) Rechnung trägt. Schließt daher der Verwalter im Namen der EigG einen Vertrag mit einem dritten Unternehmer, ist dessen (berechtigte) Forderung für erbrachte Leistungen das von der EigG „tatsächlich Geschuldete“ und im Ausmaß der Zahlung durch den Verwalter in die Jahresabrechnung aufzunehmen. Beruht der Leistungsaustausch auf einem rechtswirksamen Vertrag zwischen der EigG und einem dritten Unternehmer, ist ein behauptetes pflichtwidriges Verhalten des Verwalters iZm der Auftragsvergabe im Rechnungslegungsverfahren weder zu prüfen noch für die Richtigkeit der Abrechnung relevant.

Die EigG besitzt nur für den Bereich der Verwaltung Rechtsfähigkeit (§ 18 Abs 1 Satz 1 WEG; RS0108020). Rechtsgeschäfte, die der Verwalter namens der EigG abschließt, die aber nicht der Liegenschaftsverwaltung zugerechnet werden können, begründen einen (unheilbar) nichtigen Akt (Löcker in Hausmann/Vonkilch⁴ § 18 WEG Rz 26 mwN; vgl auch Schauer in Illedits/Reich-Rohrwig³ § 18 WEG Rz 3; 5 Ob 181/03h [immolex 2004/173 (Vonkilch)]; 5 Ob 226/14t). Die Zuordnung zur Verwaltung muss daher bei der Überprüfung der materiellen Richtigkeit der Abrechnung als Vorfrage beurteilt werden (5 Ob 146/16f).

Die Rechtsfähigkeit der EigG ist – abgesehen von den Fällen des § 18 Abs 2 WEG – auf Angelegenheiten der Verwaltung beschränkt (§ 18 Abs 1 WEG). Verwaltungshandlungen zielen darauf ab, gemeinschaftliche Pflichten zu erfüllen oder gemeinschaftliche Interessen bei der Nutzung und Erhaltung des Gemeinschaftsguts