

1. Kapitel

Einleitung

Der Weg vom ersten Gedanken, das Wunschprojekt „Bauen des eigenen Hauses“ tatsächlich umzusetzen, bis zum Einzug in das selbige, ist erfahrungsgemäß nicht nur lang, sondern erweist sich zumeist als steinig und mit diversen Stolperfallen behaftet. **1.1**

Abgesehen von den Tipps vieler guter Freunde und Bekannter in dieser Phase, „was denn nicht alles anders oder besser gemacht werden könnte“, den mannigfaltigen Gestaltungs- und Einrichtungsmöglichkeiten aufgrund entstehender neuer technischer Entwicklungen und „Lebenshilfen“, welche, da nun das Projekt Eigenheim in Angriff genommen wird, selbstverständlich noch zu integrieren und umzusetzen sind, fühlt man sich erstmals bereits bei der Frage nach dem Ankauf der konkreten Liegenschaft überfordert, gilt es doch auch in diesem Vorstadium eine Vielzahl von Parametern zu beachten, deren Einfluss und Bedeutung dem potenziellen Eigenheimbesitzer oftmals nicht ausreichend bewusst sind, welche jedoch in weiterer Folge einen wesentlichen Einfluss auf das Projekt selbst haben. **1.2**

Nicht selten wird zu diesem Zeitpunkt verkannt bzw meistens – da dem glücklichen potenziellen Eigenheimbesitzer diese Beratungsnotwendigkeit nicht bewusst ist – nicht erkannt, dass die Phase der Baugrundsuche den richtigen und notwendigen Zeitpunkt signalisiert, sich und sein Projekt einem kompetenten Beraterteam, bestehend aus Jurist und Techniker, anzuvertrauen. Erfahrungsgemäß sind es nämlich die am Beginn „übersehenen“ Bereiche, welche das ursprünglich mit viel Freude und Enthusiasmus angegangene Projekt Eigenheim (jedenfalls zwischenzeitig) zu einem Alptraum werden lassen. Gerade bei der Planung und Errichtung eines Eigenheims gilt der Grundsatz, dass die Dauer der Vorbereitungszeit mit der der Errichtungszeit ident sein sollte. **1.3**

Ein weiterer wichtiger erwähnenswerter Punkt ist, dass der rechtliche und der technische Berater gemeinsam unter wechselseitiger Ergänzung des jeweiligen Fachwissens den potenziellen Eigentümer eines Eigenheimes zu unterstützen und zu beraten haben. Wichtig ist daher auch, dass diese Fachleute erkennen, dass weder die technische und rechtliche Sprache noch die technische und rechtliche Denkweise ident sind. Oftmals können sich aus der Diskrepanz dieser Sprachwelten – grundsätzlich vermeidbare – Probleme ergeben. **1.4**

Dieser Leitfaden richtet sich in erster Linie an Fachleute beider Fachrichtungen (üblicherweise Rechtsanwälte, Notare, Architekten und Baumanager) mit dem Anliegen, unabhängig von den grundsätzlich zu beachtenden und zu meisternden rechtlichen und technischen Leitlinien wechselseitig sowohl das Verständnis als auch die Sensibilität für die jeweilige Sprache des Anderen zu wecken, da eine umfassende und zum Erfolg führende Beratung nur dann gewährleistet ist, wenn Jurist und Techniker „Hand in Hand“ arbeiten, ihre Kompetenzen wechselseitig ergänzen und letztendlich hiedurch dem potenziellen Eigenheimbesitzer selbst die erforderliche Sicherheit geben, auf dem steinigen Weg nicht zu stolpern oder gar zu Fall zu kommen. **1.5**

2. Kapitel Grunderwerb

I. Der richtige Bauplatz

- Der allererste Schritt zur erfolgreichen Umsetzung des Plans vom Eigenheim ist der Erwerb der zu bebauenden Liegenschaft. **2.1**
- Bereits dieser erste Schritt bietet rein rechtlich mehrere Optionen; geläufig ist der Ankauf einer Liegenschaft im Alleineigentum, allerdings kennt die österreichische Rechtsordnung ergänzend die Institute des **Baurechts** und des **Superädifikates**. Beide Varianten ermöglichen ebenso die Bebauung und die Errichtung des Eigenheimes. Der Unterschied zu dem gängigen vorgenannten Liegenschaftseigentum ist insb, dass die Liegenschaft selbst nicht im Eigentum des Errichters steht. Der Vollständigkeit halber sei auch darauf hingewiesen, dass Erwerb von **Miteigentum** an einer Liegenschaft und auch von **Wohnungseigentum** ebenso zulässig ist. **2.2**
- Bei der Auswahl des richtigen Bauplatzes sind – unabhängig von Lage und Aussicht – bereits diverse rechtliche und technische Parameter zu beachten. Der Bauplatz hat nicht nur eine entsprechende öffentlich-rechtliche **Widmung** als Bauland aufzuweisen, damit ein Bauen aus rechtlicher Sicht überhaupt erlaubt ist, sondern weiters über die entsprechende **Anbindung zum öffentlichen Gut** und die erforderlichen **Aufschließungen** und **Anschlüsse** zu verfügen. Diese Faktoren erfordern eine umfassende juristische Prüfung. **2.3**
- Von Vorteil ist selbstverständlich auch eine entsprechende zum Bebauen **geeignete Beschaffenheit des Bodens**, welche auch einen zu beachtenden Kostenfaktor im Zuge der Planung und Errichtung des Hauses darstellen wird. Bei der Beurteilung des Bauuntergrundes und deren Auswirkungen ist der Techniker gefordert. **2.4**
- Im Zusammenhang mit der Beschaffung des Bodens ist auch zu beachten, dass die Liegenschaft **keine Bodenkontaminierungen** aufweist. **2.5**
- Um in Hinkunft Grenzstreitigkeiten zu vermeiden, sollten die **Liegenschaftsgrenzen** eindeutig, aber auch bekannt sein. **2.6**
- Weiters ist zu prüfen, ob allfällige **Servitute** zugunsten von Nachbarliegenschaften oder Dritter eingeräumt wurden sowie ob andere die nachbarschaftlichen Verhältnisse tangierende Vereinbarungen existieren. **2.7**
- Schlussendlich sollte der Bauplatz selbstverständlich auch so beschaffen sein, dass das konkrete Projekt von der **Kubatur** und **Gestaltung** her umsetzbar ist. **2.8**
- Nicht zu vergessen ist auch, dass nicht nur das Haus selbst zu planen ist, sondern auch die **Außenanlagen** samt Gartengestaltung; auch Pools, Gerätehäuschen, Schuppen etc können bewilligungspflichtig sein. Energietechnische Themen wie Solar, Fotovoltaik, Erdwärmepumpen etc sind ebenfalls von Projektbeginn an zu beachten. **2.9**

- 2.10** Der Rechtsanwalt berät Sie insb beim Erwerb des Bauplatzes und der weiteren vertraglichen Gestaltungen in allen Detailfragen und prüft den Bauplatz dahin, welche Belastungen vorliegen oder Hindernisse eintreten könnten.
- 2.11** Der Techniker überprüft den Bauplatz auch dahin, inwieweit eine spätere Bauführung erhöhte zusätzliche Kosten verursachen wird. Dabei wird zu beachten sein, dass auch eine mögliche spätere Bebauung der Nachbargrundstücke auf die Belichtung des eigenen Grundstückes Einfluss nehmen kann. Aber auch bestehende Lärmemissionen in der Nachbarschaft können notwendige schalldämmende Maßnahmen erfordern, welche mit Kosten verbunden sind.

Checkliste Erkundigungen vor Kaufvertragsabschluss

Vor Abschluss eines Kaufvertrags über eine Liegenschaft ist die Einholung nachfolgender Erkundigungen zu empfehlen:

- Einsichtnahme in das Grundbuch
- Einsichtnahme in den Grenzkataster
- Einsichtnahme in Gefahrenzonenpläne
- Einsichtnahme in den Verdachtsflächenkataster und Altlastenatlas
- Einsichtnahme in die Flächenwidmung
- Einsichtnahme in den Bauakt
- Aushebung der Bebauungsbestimmungen
- Einholung eines Bodengutachtens
- Erkundigungen in „natura“
- Erkundigungen bei der Gemeinde
- Erkundigungen bei den Nachbarn

A. Errichtungsvarianten

- 2.12** Gebaut werden kann grundsätzlich nicht nur auf einer Liegenschaft, die im Alleineigentum des Bauherrn steht; rechtlich bieten sich diverse weitere Möglichkeiten zur Bauführung, welche teilweise nicht am alleinigen Eigentumsrecht an einer Liegenschaft anknüpfen – diese werden im Folgenden kurz und überblicksweise dargestellt.

1. Baurecht

- 2.13** Das Baurecht ist das – dingliche, veräußerliches und vererbliche – Recht, für einen bestimmten Zeitraum ein Bauwerk auf oder unter der Bodenfläche eines Grundstückes zu haben (§ 1 BauRG). Es ist eine der möglichen Varianten für die Errichtung eines Eigenheimes nicht auch Eigentümer der Liegenschaft zu sein. Das Baurecht wird dem **Baurechtsnehmer** durch Abschluss des **Baurechtsvertrages** vom Liegenschaftseigentümer (**Baurechtsgeber**) eingeräumt und berechtigt diesen sodann, auf (bzw auch unter) der – an sich fremden – Liegenschaft ein Gebäude zu errichten.

Das Baurecht bietet die Möglichkeit zur **Bauführung auf fremdem Grund**; dieses zeitlich begrenzte dingliche, veräußerliche und vererbliche Recht ist im Baurechtsgesetz (BauRG) verankert. Das Baurecht stellt sohin eine Ausnahme des Grundsatzes „superficies solo cedit“ dar, nach welchem das Eigentum am Grund grundsätzlich mit dem Eigentum am Gebäude zusammenfällt. Im Falle der Vereinbarung der Einräumung eines Baurechts fallen das Eigentum am Grundstück und jenes am Bauwerk auseinander. **2.14**

Das Eigentum am Grundstück verbleibt beim Liegenschaftseigentümer, während jedoch für die Dauer des Baurechts das Eigentum am Bauwerk dem Bauberechtigten zusteht. Dem Baurechtsnehmer stehen am Bauwerk die Rechte des Eigentümers und am Grundstück die Rechte des Nutznießers zu. In der Konsequenz dieser Konstellation kann der Grundeigentümer das Grundstück frei veräußern, es belasten oder vererben. Dem Bauberechtigten am Grundstück, auf welchem das Gebäude im Rahmen des Baurechts errichtet wurde, zustehenden Rechte gem § 6 Abs 2 BauRG eines **Fruchtgenussberechtigten** bleiben durch die Veräußerung – mangels anderer Vereinbarung – unberührt. Der Bauberechtigte tritt – als Fruchtnießer – mit der Begründung des Baurechtes auch in bestehende Bestandverträge ein.¹ **2.15**

Das Baurecht kann nach allgemeinen grundbuchsrechtlichen Bestimmungen sohin weiterveräußert werden und gem § 6a BauRG besteht auch die Möglichkeit, an Baurecht Wohnungseigentum zu begründen. Das Baurecht kann grundsätzlich auch von mehreren Personen zu bestimmten Quoten erworben werden.² Das Baurecht ist weiters belastbar, sodass die Einräumung eines Pfandrechtes zulässig ist. Gem § 7 BauRG gilt ein Pfandrecht an einem Baurecht als gesetzmäßig sicher, wenn die Belastung nicht die Hälfte des Wertes des Baurechtes übersteigt und die Schuld durch die vereinbarten Annuitäten oder durch gleichmäßige in Zeitabschnitten von höchstens einem Jahre fällige Ratenzahlungen spätestens im fünften Jahre vor Erlöschen des Baurechtes berichtigt sein wird. **2.16**

Das Baurecht erlischt grundsätzlich durch Ablauf der vereinbarten Zeit. Allerdings ist zwingend gesetzlich geregelt, dass das Eigentum des Baurechtsnehmers am Bauwerk befristet ist, das Baurecht erlischt längstens nach Ablauf von 99 Jahren, es kann auch nicht kürzer als zehn Jahre eingeräumt werden; das Bauwerk fällt nach Zeitablauf an den Baurechtsgeber zurück. **2.17**

Durch Vereinigung von Baurecht und Eigentum in einer Hand entsteht ein Eigentümer-Baurecht. Erwirbt der Bauberechtigte nach Begründung des Baurechts auch Eigentum an der belasteten Liegenschaft, bleibt das Baurecht in Durchbrechung des Grundsatzes „neminus res sua servit“ unberührt.³ **2.18**

Das Baurecht entsteht durch Eintragung im Grundbuch als Belastung im C-Blatt der sog **Stammliiegenschaft**; für das Baurecht selbst wird eine eigene **Baurechtseinlage** eröffnet. **2.19**

1 6 Ob 121/06x.

2 3 Ob 2032/96m.

3 RIS-Justiz RS0108048; 5 Ob 94/09y.

Praxistipp

Zu beachten ist, dass ein Baurecht immer nur am **gesamten Grundbuchskörper** errichtet werden kann. In der Praxis ergibt sich diesbezüglich oftmals die Frage, wie die Handhabung hinsichtlich eines Grundbuchskörpers, welcher aus mehreren Grundstücken besteht, zu erfolgen hat, wenn nicht alle Grundstücke vom einzuverleibenden Baurecht betroffen sein sollen. Die Judikatur besagt, dass diesfalls jene Grundstücke, an welchen das Baurecht eingeräumt werden sollen, abzuschreiben und in eine neue Grundbucheinlage zu übertragen sind (5 Ob 31/01x). Im Baurechtsvertrag kann jedoch die dem Baurechtsnehmer gestattete konkrete Bebauung als solches näher definiert werden.

- 2.20** Wie ist jedoch so ein Baurecht an sich rechtlich einzuordnen? Es gilt gem den Bestimmungen des BauRG als **unbewegliche Sache** und das aufgrund des Baurechts erworbene bzw errichtete **Bauwerk als unselbstständiger Bestandteil des Baurechts**. Das Bauwerk, als Zubehör, ist dementsprechend nicht gesondert veräußer- oder verpfändbar – es teilt vielmehr das rechtliche Schicksal der Hauptsache, also des Baurechts. Das Baurecht als solches genießt dabei eine **erhöhte Bestandsgarantie**, welche in § 4 BauRG verankert ist.

Praxistipp

Die Vereinbarung auflösender Bedingungen für Baurechte ist grundsätzlich verboten. Ebenso kann das Erlöschen des Baurechts wegen Zahlungsverzuges nur für den Fall eines qualifizierten Bauzinsrückstandes von zwei Jahren vereinbart werden. Die Vereinbarung einer ordentlichen Kündigungsmöglichkeit im Baurechtsvertrag und die Einräumung von Rücktrittsrechten sind ausgeschlossen. Nach der Judikatur (5 Ob 152/03v; 5 Ob 122/12w; 9 Ob 32/19z) ist jede über den Tatbestand des § 4 Abs 2 BauRG hinausgehende Kündigungsmöglichkeit zunächst als zulässig zu qualifizieren und verhindert sohin die Verbücherung des Baurechts. Vorzeitige Kündigungs- oder Auflösungsvereinbarungen können nach der Rsp nur dann mit dem Baurecht vereinbar sein, wenn diese an Gewicht dem Erlöschungsgrund des § 4 Abs 2 BauRG (Erlöschen aufgrund qualifizierten Zahlungsverzuges von mind zwei Jahren) gleichkommen. Die Beurteilung, ob dies der Fall ist, obliegt dabei dem Streitrichter und findet nicht bereits im Grundbuchsverfahren statt.

2. Superädifikat

- 2.21** Ein Superädifikat bezeichnet gem § 435 ABGB ein Bauwerk, welches (ebenfalls) auf fremdem Grund errichtet wird, und zwar in der Absicht, dass das Gebäude „**nicht stets darauf bleiben soll**“. Damit stellt auch das Superädifikat eine Ausnahme vom Grundsatz „superficies solo cedit“ dar, denn auch hier fallen – anders als im gesetzlichen Normalfall – Eigentum am Grundstück und Eigentum am Bauwerk auseinander.
- 2.22** Der **originäre Eigentumserwerb** eines Superädifikats erfolgt durch die **Bauführung selbst**; der Urkundenhinterlegung bedarf es zum originären Eigentumserwerb nicht. Beachtlich ist, dass die nachträgliche Vereinbarung bzw Schaffung eines Superädifikats nicht möglich ist; ein bereits bestehendes Bauwerk kann sohin nicht – auch nicht durch übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien (Eigentümer und Errichter) – als Superädifikat gewidmet und zB verkauft werden und der Liegenschaftseigentümer Eigentümer des Grundstückes, auf welchem das Bauwerk errichtet wurde, bleiben. Das Superädifikat muss aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung bereits zum Zeitpunkt der Bauführung

auch als solches errichtet werden, das **Fehlen der Belassungsabsicht** muss äußerlich erkennbar sein. Eine solide Bauweise steht der Qualifikation als Superädifikat allerdings grundsätzlich nicht entgegen; es ist für die Qualifikation als Superädifikat nicht von Bedeutung, dass das Bauwerk ohne Substanzverlust entfernt werden kann. Die Eigenschaft als Superädifikat ist auch dann zu bejahen, wenn das Bauwerk aufgrund der zwischen den Vertragsparteien getroffenen Vereinbarung nach Ende des Benützungsrechts des Bauführers dem Grundeigentümer zufallen soll, also ein sog „Heimfallsrecht“ vereinbart wurde.⁴

Rechtlich ist das Superädifikat als **Überbau** zu qualifizieren und sohin eine **bewegliche Sache**. Das Superädifikat weist jedoch einige Besonderheiten auf, denn es gelangen ua auch einzelne Bestimmung über unbewegliche Sachen auf dieses zur Anwendung: So bedarf es zur Übertragung des Eigentums (also zum **derivativen Eigentumserwerb**) am Superädifikat der **Urkundenhinterlegung**; das Superädifikat unterliegt auch der langen Gewährleistungsfrist von drei Jahren. **2.23**

Das Eigentumsrecht am Superädifikat bleibt grundsätzlich von der Beendigung des Grundbenützungsverhältnisses unberührt; das Bauwerk steht auch in diesem Fall weiterhin im Eigentum seines Errichters und bisherigen Eigentümers; dieser hat das Bauwerk jedoch auf Verlangen des Grundeigentümers zu beseitigen, sofern er dieses nicht aufgrund besonderer Vereinbarung an den Grundeigentümer übertragen muss.⁵ **2.24**

Praxistipp

Da das Superädifikat eine bewegliche Sache ist, kann ob diesem ein Eigentumsvorbehalt vereinbart werden.

Hinsichtlich des gutgläubigen Eigentumserwerbs am Superädifikat gelangt § 367 ABGB zur Anwendung; beachtlich ist, dass es jedenfalls eines tauglichen Modus bedarf, dieser ist im Fall des Erwerbs eines Superädifikats ausschließlich die Urkundenhinterlegung. Diese Konstellation führt ua in dem Fall zu Schwierigkeiten, in welchem der Erwerber einer Liegenschaft darauf vertraut, dass das auf der Liegenschaft errichtete Gebäude nach allgemeinen Grundsätzen unselbständiger Bestandteil derselben ist, da der gutgläubige Erwerb des Eigentums am Gebäude am Fehlen des erforderlichen Modus scheitert.

Erwirbt der Eigentümer eines in stabiler und massiver Bauweise ausgeführten Superädifikats auch die Liegenschaft, dann verliert das Bauwerk seine rechtliche Selbständigkeit und wird unselbständiger Bestandteil (Zuwachs) des Grundstücks.

3. Miteigentum

Eine Liegenschaft kann selbstverständlich nicht nur im Alleineigentum einer Person stehen, sie kann auch im Eigentum mehrerer Personen, also im Miteigentum, stehen (§ 825 ABGB). Jedem Miteigentümer steht nach den gesetzlichen Bestimmungen in einem solchen Fall grundsätzlich das Recht zur Benützung der gemeinsamen Sache zu, jedoch ist die Rechtsstellung des Miteigentümers durch die ideellen Anteilsrechte der anderen Miteigentümer beschränkt. Zur Vermeidung von Interessenskonflikten zwischen den Miteigentümern ist es sinnvoll, die Möglichkeit, **Benützungsregelungen** zu vereinbaren bzw. **2.25**

⁴ 1 Ob 14/06 z.

⁵ 1 Ob 513/93.

abzustimmen, in Anspruch zu nehmen. Da in Bezug auf Liegenschaften Benützungsgesetze im Grundbuch angemerkt werden können, werden diese auch für Rechtsnachfolger – wie beispielsweise Käufer und Erben – verbindlich.

! Exkurs

Ist ein, wie immer geartetes, Einvernehmen der Miteigentumsgemeinschaft nicht erzielbar, besteht ex lege die Möglichkeit zur Erhebung einer Teilungsklage gem §§ 830f ABGB. Auf diesem Wege kann jeder Miteigentümer die Aufhebung der Gemeinschaft begehren, es sei denn, es liegt nach objektiven Kriterien Unzeit vor, die Teilung ist nach subjektiven Kriterien zum Nachteil eines Miteigentümers oder der die Aufhebung Begehrende hat sich zur Fortsetzung der Gemeinschaft verpflichtet. Die Teilung erfolgt sodann durch Real- oder Zivilteilung. Die Realteilung ereignet sich durch Begründung von Wohnungseigentum, die Zivilteilung durch Veräußerung der Liegenschaft und Aufteilung des Erlöses.

- 2.26 Insb im baurechtlichen Sinne sind Besonderheiten in Bezug auf im Miteigentum stehende Liegenschaften beachtlich; so kann es zu Bauführung teilweise erforderlich sein, dass sämtliche Miteigentümer ihre Zustimmung zum Ansuchen auf Erteilung einer Baubewilligung erteilen; hiebei kommt es in der Praxis jedoch oftmals zu Schwierigkeiten.

Praxistipp

Soll auf einer Liegenschaft gebaut werden, welche im Eigentum mehrerer Teilhaber steht, ist insb zu beachten, dass die jeweiligen Bauordnungen bestimmen, dass einem Ansuchen auf Erteilung einer Baubewilligung ua die Zustimmungserklärung des Grundeigentümers (oder des Bauberechtigten) beizufügen ist. Bei Miteigentumsverhältnissen kann es auch von der Art der Bauführung abhängen, ob alle Miteigentümer dieser zustimmen müssen. Das LVwG Steiermark stellte in seinem Erkenntnis zur Frage des Umfanges des Zustimmungserfordernis, unter Zugrundelegung der bisher vorliegenden Rsp des VwGH, fest, dass es auf die Art der Bauführung ankommt, ob die Zustimmung aller Miteigentümer erforderlich ist, da sich aus der bloßen Tatsache der baubehördlichen Bewilligungspflicht alleine noch nicht die Notwendigkeit der Zustimmung aller Miteigentümer nach zivilrechtlichen Vorschriften ergibt.⁶

4. Wohnungseigentum

- 2.27 Eine Sonderform des Miteigentums ist das Wohnungseigentum. Es ist das dingliche Recht des Miteigentümers einer Liegenschaft, sein **Wohnungseigentumsobjekt** ausschließlich zu nutzen und alleine darüber zu verfügen. Im Unterschied zum „schlichten Miteigentümer“ steht dem Mit- und Wohnungseigentümer neben dem **ideellen Miteigentum** an der gesamten Liegenschaft und den allgemeinen Teilen der Liegenschaft ein **fruchtgenuss-ähnliches alleiniges Nutzungsrecht** an dem (oder mehreren) Wohnungseigentumsobjekten zu. Das Wohnungseigentum ist im Wohnungseigentumsgesetz (WEG) verankert und geregelt.

⁶ VwGH 84/06/0126 bzw LVwG Steiermark 50.21 – 1001/2017-5.

Praxistipp

Nach der Wr BauO ist auch iVm einem Wohnungseigentumsobjekt für die Einreichung zur Genehmigung einer Bauführung grundsätzlich die Zustimmung aller Miteigentümer erforderlich. Dies gilt auch in folgenden Konstellationen:

- besteht neben dem Wohnungseigentum auch schlichtes Miteigentum, ist die Zustimmung dieser Miteigentümer jedenfalls erforderlich (§ 835 ABGB).
- im Rahmen der rein eigennützigen Verbauung oder Veränderung allgemeiner Teile der Liegenschaft durch einen Miteigentümer, wenn sie eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen der anderen Wohnungseigentümer zur Folge haben kann (beispielsweise Zubau, Umbau, Fassadengestaltung).
- der Eingriff in eine bestehende Benützungsregelung über allgemeine Teile des Hauses (zB Garage oder Dachboden) ist nach § 17 Abs 1 WEG nur durch eine schriftliche Vereinbarung sämtlicher Wohnungseigentümer möglich, es muss daher auch im Bauverfahren die Zustimmung aller Miteigentümer vorgelegt werden.

Zur Bauführung bzw zu baulichen Veränderungen am Wohnungseigentumsobjekt ist gem § 16 Abs 2 WEG jeder Wohnungseigentümer auf seine Kosten berechtigt; dieses Recht des Einzelnen ist jedoch beschränkt. Zu unterscheiden ist hierbei prinzipiell zwischen genehmigungsfreien und genehmigungsbedürftigen Änderungen: Unter genehmigungsfreie Änderungen sind bagatellhafte Änderungen, wie beispielsweise die Entfernung einer nicht tragenden Innenwand im eigenen Wohnungseigentumsobjekt⁷ oder der Anschluss eines Ofens an einen bereits vorhandenen Kamin⁸ zu subsumieren. Einer genehmigungsfreien Änderung müssen die übrigen Wohnungseigentümer nicht zustimmen. Der Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer bedarf es jedoch zur Vornahme einer genehmigungsbedürftigen Veränderung. Je nach der Art der Veränderung ist zu unterscheiden, ob die Veränderung nur das (eigene) Wohnungseigentumsobjekt betrifft oder auch allgemeine Teile der Liegenschaft in Anspruch genommen werden. Die Rsp ist diesbezüglich jedoch **einzelfallbezogen**, dem befassten Gericht ist ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt. **2.28**

Gem § 16 Abs 2 Z 1 WEG darf eine Änderung am Wohnungseigentumsobjekt, welche nur das Objekt selbst betrifft, weder eine Schädigung des Hauses noch eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen der anderen Wohnungseigentümer, insb auch keine Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbildes des Hauses, noch eine Gefahr für Sicherheit von Personen, des Hauses oder von anderen Sachen zur Folge haben. **2.29**

Werden im Zuge der Änderung am Wohnungseigentumsobjekt auch allgemeine Teile der Liegenschaft in Anspruch genommen, hat diese gem § 16 Abs 2 Z 2 – zusätzlich zu den bereits vorgenannten Voraussetzungen – der Übung des Verkehrs zu entsprechen oder im wichtigen Interesse des änderungswilligen Wohnungseigentümers zu liegen. **2.30**

Die Beurteilung der Verkehrsüblichkeit zielt auf heute selbstverständliche Versorgungseinrichtungen moderner Wohnungen ab; es kommt gerade nicht auf die Befriedigung von Luxusbedürfnissen an. Vielmehr gilt es zu beurteilen, ob die geplante Maßnahme **2.31**

7 5 Ob 90/98s.

8 5 Ob 140/04f.

erforderlich ist, um das Wohnungseigentumsobjekt nach heute üblichen Standards zu nutzen. Als Maßstäbe für die Beurteilung dienen die allgemeine Lebensführung sowie die Beschaffenheit des Hauses und seines konkreten Umfeldes.⁹ Wird die Verkehrsüblichkeit verneint, bleibt das Vorliegen eines wichtigen Interesses des Änderungswilligen zu prüfen. Hierbei handelt es sich nicht um eine Interessensabwägung, sondern lediglich um die isolierte Betrachtung der Interessen des Änderungswilligen, allerdings in Relation zum Ausmaß der Inanspruchnahme der allgemeinen Teile. Laut Judikatur ist ein „wichtiges Interesse“ nicht jeder bloße – wenn auch verständliche oder sogar von achtenswerten Motiven getragene – Wunsch.¹⁰

Praxistipp

Lässt sich die Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer zu einer geplanten Änderung nicht erwirken, so kann der änderungswillige Wohnungseigentümer einen Antrag auf Ersetzung der Zustimmung gem § 52 WEG im Außerstreitverfahren an das zuständige Bezirksgericht stellen. Vom zuständigen Gericht sind in einem solchen Verfahren sodann die in § 16 WEG definierten Voraussetzungen zu prüfen. Die Prüfung, insb des Vorliegens der Verkehrsüblichkeit und des wichtigen Interesses (im Falle, dass auch allgemeine Teile der Liegenschaft in Anspruch genommen werden), erfolgt einzelfallbezogen, sodass die (bereits umfangreich) vorliegende Rsp lediglich Anhaltspunkte für die Erfolgsaussichten eines zu stellenden Antrags liefert. Laut der vorliegenden Rsp kommt es jedenfalls bei der Beurteilung der Verkehrsüblichkeit einer Änderung nicht auf eine allgemeine, generalisierende Betrachtung einer vom Standort abstrahierenden Baupraxis an, sondern darauf, ob die konkret beabsichtigte Änderung in ihrer geplanten Ausgestaltung unter Berücksichtigung der Beschaffenheit des Hauses, des Umfelds, des Ausmaßes des Eingriffs in die Bausubstanz sowie des Ausmaßes der Inanspruchnahme der Umgestaltung allgemeiner Teile verkehrsmäßig ist.¹¹ Für das Vorliegen eines wichtigen Interesses genügen laut der Judikatur bloße Zweckmäßigkeitserwägungen nicht, das (wichtige) Interesse des Änderungswilligen muss auch jedenfalls über das Interesse des Eigentümers an einer Wertsteigerung seines Objektes hinausgehen,¹² es kommt va darauf an, dass die beabsichtigte Änderung dazu dient, dem Wohnungseigentümer eine dem heute üblichen Standard entsprechende Nutzung seines Objekts zu ermöglichen.¹³

5. Bauführung auf fremdem Grund

- 2.32** Nicht unerwähnt sollte bleiben, dass (s auch 2. Kapitel C. Liegenschaftsgrenzen) aufgrund allfälliger Unklarheiten des Grenzverlaufes in der Natur die Situation eintreten kann, dass der Bauherr auf fremdem Grund baut bzw diesen teilweise in Anspruch nimmt.
- 2.33** Sachenrechtlich betrachtet kommt es durch die Errichtung eines Bauwerkes auf einem Grundstück nach dem Grundsatz „superficies solo cedit“ dazu, dass das Gebäude unselbständiger Bestandteil des Grundstückes wird und dessen rechtlichem Schicksal folgt. Der Grundeigentümer erwirbt gem § 417 ABGB durch Bauführung mit fremden Materialien auf eigenem Grund durch Vereinigung von Grund und Material Eigentum am Material,

9 5 Ob 113/15 a.

10 RIS-Justiz RS0083341.

11 RIS-Justiz RS0083341; RS0083345; RS0110977; s auch 5 Ob 44/20 m.

12 RIS-Justiz RS0083341; s auch 5 Ob 269/98 i.

13 RIS-Justiz RS0083341; RS0083345.