



Universität Zürich

Masterthesis

zur Erlangung des

Master of Advanced Studies in Real Estate

Erhaltungs-, Verbesserungsarbeiten und Änderungen im Wohnungseigentumsgesetz

Name: Samuel Thöny
Adresse: Albertistr. 6, 6176 Völs, Austria
Eingereicht bei: ao. Univ.-Prof. Dr. Christian Markl
Dr. Helmuth Schönbichler
Abgabedatum: 13. August 2010

Vorwort

Die Verwaltung und Sanierung von im Wohnungseigentum stehenden Liegenschaften stellt, insbesondere in Bezug auf Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten und Änderungen, eine besondere Herausforderung des modernen Immobilienmanagements dar.

Regelmäßig ist der Verwalter, als Vertreter der Eigentümergemeinschaft, mit Anfragen und Anträgen einzelner Miteigentümer befasst und hat die zum Teil erheblich divergierenden Einzelvorstellungen im Sinne der Gemeinschaft zu behandeln und, soweit zweckmäßig oder geboten, durch Einholung einer Beschlussfassung der Eigentümergemeinschaft, eine Willensbildung zu veranlassen. Dabei spielt die Abgrenzung zwischen ordentlichen und außerordentlichen Maßnahmen hin zur Änderung am Wohnungseigentumsobjekt als Verfügung eines jeden Wohnungseigentümers eine wichtige Rolle, um die Wohnungseigentümer im Hinblick auf angestrebte Maßnahmen adäquat beraten und vertreten zu können.

Beginnend mit einem Überblick über zentrale Bestimmungen des Wohnungseigentumsgesetzes behandelt diese Arbeit Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten sowie Änderungen aus Praktikersicht und unter Verweis auf die einschlägige Judikatur.

Für die konstruktiven Gespräche und die Unterstützung bedanke ich mich besonders bei Herrn ao. Univ.-Prof. Dr. Christian Markl, Herrn Dr. Helmuth Schönbichler und meiner Mitarbeiterin Frau Dr. Cornelia Sander.

Völs, August 2010

Samuel Thöny

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	I
Abkürzungsverzeichnis	III
1 Entwicklung des Wohnungseigentumsrechts in Österreich	1
2 Das Wohnungseigentumsgesetz im Überblick	3
2.1 Wohnungseigentum	3
2.2 Begründung von Wohnungseigentum.....	3
2.2.1 Nutzwertgutachten	5
2.2.2 Wohnungseigentumsvertrag.....	7
2.2.3 Einverleibung im Grundbuch.....	8
2.2.4 Erlöschen von Wohnungseigentum.....	9
2.3 Verwaltung der Eigentümergemeinschaft.....	9
2.3.1 Eigentümergemeinschaft.....	9
2.3.2 Verwalter.....	10
2.4 Beschlussfassung und Anfechtung.....	10
2.5 Gerichtsverfahren.....	12
2.5.1 Das wohnungseigentumsrechtliche Außerstreitverfahren.....	12
2.5.2 Das streitige Verfahren.....	13
3 Erhaltungsarbeiten.....	15
3.1 Erhaltung allgemeiner Teile der Liegenschaft als ordentliche Verwaltungsmaßnahme	15
3.1.1 Erhaltung der Liegenschaft gemäß § 3 MRG.....	17
3.1.2 Beschlussfassung und -anfechtung.....	22
3.1.3 Rechte und Pflichten des Wohnungseigentümers	23
3.2 Erhaltung von durch Änderungen geschaffenen Teilen der Liegenschaft	23
3.3 Abgrenzung allgemeine Teile der Liegenschaft und Wohnungseigentums- bzw Zubehörobjekt.....	24
3.4 Verwalterhandeln	25
3.5 Erhaltung des Wohnungseigentumsobjekts	25
3.5.1 Duldungspflicht und Entschädigung des Wohnungseigentümers	28
3.5.2 Ernste Schäden des Hauses in einem Wohnungseigentumsobjekt.....	29
4 Verbesserungen	31
4.1 Beschlussfassung	33
4.2 Beschlussanfechtung.....	33
4.2.1 Übermäßige Beeinträchtigung.....	35
4.2.2 Mangelnde Kostendeckung aus der Rücklage.....	36

4.3	Verweis auf §§ 834, 835 ABGB (§ 29 Abs 5 WEG).....	37
4.4	Verwalterhandeln	38
5	Änderungen	39
5.1	Art der Änderungen	40
5.1.1	Bauliche Änderungen.....	40
5.1.2	Widmungsänderungen.....	40
5.2	Genehmigungsfähigkeit, Genehmigungspflicht.....	42
5.3	Änderungen am Wohnungseigentumsobjekt (§ 16 Abs 2 Z 1 WEG).....	45
5.3.1	Schädigung des Hauses und Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen .	46
5.3.2	Beeinträchtigung der äußeren Erscheinung des Hauses	47
5.3.3	Gefahr für Sicherheit von Personen, des Hauses oder von anderen Sachen	48
5.4	Änderungen unter Inanspruchnahme von allgemeinen Teilen der Liegenschaft (§ 16 Abs 2 Z 2 WEG)	49
5.4.1	Übung des Verkehrs	49
5.4.2	Wichtiges Interesse des Wohnungseigentümers	51
5.5	Änderungen unter Inanspruchnahme anderer Wohnungseigentums- und Zubehörobjekten (§ 16 Abs 2 Z 3 WEG)	55
5.6	Behördliche Bewilligung (§ 16 Abs 2 Z 4 WEG).....	56
5.7	Durchsetzbarkeit der Änderung	57
5.7.1	Änderungen, die keiner Zustimmung bedürfen.....	57
5.7.2	Änderungen, die der Zustimmung aller übrigen Wohnungseigentümer bedürfen	57
5.8	Verfahrensrechtliche Aspekte	58
5.9	Verwalterhandeln	59
6	Schlussbemerkung	60
	Literaturverzeichnis.....	63

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, JGS 1811/946 idF BGBI I 2009/40
Abs	Absatz
ao	außerordentlich(e)
bspw	beispielsweise
bzw	beziehungsweise
EheG	Ehegesetz dRGBI I 1938, 807
etc	et cetera
f	und der/die folgende
ff	und der/die folgenden
GBG	Allgemeines Grundbuchgesetz 1955 BGBI 39
HptSt	Hauptstück
leg cit	legis citatae (der zitierten Vorschrift)
lit	litera (Buchstabe)
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
iSd	im Sinne des/der
iVm	in Verbindung mit
mE	meines Erachtens
MRG	Mietrechtsgesetz BGBI 1981/520 idF BGBI I 2009/25
OGH	Oberster Gerichtshof
Rz	Randziffer
ua	und andere
WEG	Wohnungseigentumsgesetz 2002 BGBI 2002/70 idF BGBI I 2009/25
WEG 1975	Wohnungseigentumsgesetz 2002 BGBI 417
WRN	Wohnrechtsnovelle
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel

1 Entwicklung des Wohnungseigentumsrechts in Österreich

Wohnen ist seit jeher ein grundlegendes Bedürfnis des Menschen und hat das Wohnen im Eigentum in der Vergangenheit an Bedeutung gewonnen.

Eigentum und Miteigentum sind im Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch von 1811,¹ nämlich in den §§ 353 ff und §§ 825 ff ABGB, geregelt und ist gemäß § 828 ABGB ein jeder Teilhaber einer Miteigentümergeinschaft berechtigt, das gemeinschaftliche Eigentum, ohne vorherige Vereinbarung mit den restlichen Teilnehmern, zu benützen.

Rechtssicherheit zu schaffen und grundlegende Regelungen für eine eigentumsähnliche Nutzbarkeit von Miteigentum zu normieren war nach 1945, aufgrund des steigenden Bedarfs an neu zu schaffendem Wohn- und Geschäftsraum im verdichteten Siedlungsbereich, essentiell. Dem wurde mit dem Wohnungseigentumsgesetz, dem WEG 1948², Rechnung getragen. Aufgrund der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Veränderungen und dem unerwartet hohen Interesse an der neuen Rechtsform wurde das Wohnungseigentumsgesetz den Erfordernissen und Bedürfnissen angepasst und das WEG 1975 sowie in weiterer Folge das WEG 2002 geschaffen. Das WEG 1975 berücksichtigte als erstes österreichisches Gesetz den Konsumentenschutz und wurde über die Jahre durch Wohnrechtsänderungsgesetze novelliert, wodurch insbesondere eine Vereinheitlichung von Begrifflichkeiten sowie Abrechnungssystematiken mit denen des Mietrechtsgesetzes³ geschaffen wurde. Das WEG 1975 wurde im Jahr 2000, unter Beiziehung anerkannter Wohnrechtsexperten, überarbeitet, um die vielen Novellen und die zwischenzeitlich aufgestauten Regelungsnotwendigkeiten, wie unter anderem die Sicherstellung einer EU-Konformität, in einem neuen Gesetz zusammenzufassen. Das Wohnungseigentumsgesetz wurde somit im WEG 2002 neu konzipiert und zwischenzeitlich in den Jahren 2006 und 2009 novelliert.

Aktuell ist das WEG 2002 idFd WRN 2009⁴ gültig, wenngleich zur Bewertung von Vertragsinhalten aus dem Geltungsbereich vorhergehender Wohnungseigentumsgesetze, wie beispielsweise eines abweichenden Verteilungsschlüssels, die seinerzeitigen Bestimmungen heranzuziehen sind.⁵

Auch gerade durch die seit 1945 vorgenommene Weiterentwicklung des Wohnungseigentumsrechts und durch die somit geschaffene Rechtssicherheit stellt das Wohnen im

¹ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch JGS 1811/946, aufrecht erhalten durch das 1. BRBG (zgd BGBl 2006/113).

² BGBl 1948/149.

³ BGBl 1981/520.

⁴ BGBl 2002/70 idF BGBl2009/25.

Eigentum in Österreich die beliebteste Wohnform dar.⁶ Aufgrund der fehlenden Finanzierbarkeit bzw. des mangelnden alternativen Angebots im verdichteten städtischen Wohnraum bietet eine Wohnung in einer Wohnanlage, und somit das räumlich nahe Beieinanderwohnen in einer Gemeinschaft im rechtlichen Sinne, häufig die einzige Möglichkeit, eigengenutztes Wohneigentum zu erwerben.⁷

Zur Beurteilung von wohnungseigentumsrechtlichen Sachverhalten ist das Wohnungseigentumsgesetz, als eigenständiges Sondergesetz, insbesondere iVm den entsprechenden Verweisen auf das Mietrechtsgesetz bzw das Heizkostenabrechnungsgesetz, heranzuziehen. Das ABGB stellt als Stammgesetz die Grundlage zur Beurteilung von eigentumsrechtlichen Fragestellungen dar und ist für Sachverhalte, die nicht im Wohnungseigentumsgesetz geregelt sind, zu berücksichtigen.

Aufgrund der natürlichen Abnutzung der Bauteile in den letzten Jahrzehnten und die stark geänderten Ansprüche an den Wohnraum kommt Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten sowie Änderungen am Bestand besondere Bedeutung zu und stellt eine zentrale Herausforderung für den Gesetzgeber und die Rechtsanwender dar.

⁵ Vgl *Dirnbacher*, WEG idF der WRN 2006, 22.

⁶ Vgl Statistik Austria, http://www.statistik.at/web_de/statistiken/wohnen_und_gebaeude/bestand_an_gebaeuden_und_wohnungen/index.html (22.05.2010).

⁷ Vgl *Rosifka*, Rechte und Pflichten als Wohnungseigentümer (2009) 13.

2 Das Wohnungseigentumsgesetz im Überblick

Das Wohnungseigentumsgesetz regelt die Rechtsform des Wohnungseigentums und wird insbesondere auf die nachfolgenden zentralen Bestimmungen näher eingegangen.

2.1 Wohnungseigentum

Wohnungseigentum stellt eine Sonderform des Miteigentums⁸ dar und ist nach § 2 Abs 1 Satz 1 WEG das dem Miteigentümer einer Liegenschaft oder einer Eigentümerpartnerschaft eingeräumte dingliche Recht, ein Wohnungseigentumsobjekt ausschließlich zu nutzen und alleine darüber zu verfügen.

Dies bedeutet, dass der Wohnungseigentümer Miteigentum an der gesamten Liegenschaft hat, jedoch kein alleiniges Eigentum an einem abgegrenzten Teil der Liegenschaft. Das dem Miteigentümer eingeräumte ausschließliche Nutzungs- und Verfügungsrecht bezieht sich nur auf das Wohnungseigentumsobjekt und „*findet seine Grenzen in den berechtigten Interessen der anderen Wohnungseigentümer*“⁹. Die allgemeinen Teile der Liegenschaft können als ideelles Miteigentum nach Maßgabe der §§ 16 ff WEG und subsidiär nach Maßgabe des 16. HptSt ABGB mitgenutzt werden.¹⁰

Miteigentümer einer Liegenschaft und somit Wohnungseigentümer können natürliche oder juristische Personen, aber auch „*Personenvereinigungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit, die bürgerliche Rechte erwerben können*“¹¹, sein. IdR kann nur eine einzige natürliche oder juristische Person Wohnungseigentum an einem Wohnungseigentumsobjekt erwerben. Ausgenommen hiervon ist die Eigentümerpartnerschaft, die eine Rechtsgemeinschaft zweier natürlicher Personen darstellt, wobei diese je zur Hälfte Wohnungseigentümer eines Wohnungseigentumsobjekts sind.¹²

2.2 Begründung von Wohnungseigentum

Wohnungseigentum kann an folgenden wohnungseigentumstauglichen Objekten begründet werden (§ 2 Abs 2 WEG):

⁸ Vgl *Dirnbacher*, WEG idF der WRN 2006, 62 (Wohnungseigentum ist abzugrenzen von Stockwerkseigentum und schlichtem Miteigentum).

Stockwerkseigentum ist materiell geteiltes Eigentum mehrerer Eigentümer an einem Gebäude und bedeutet somit „echtes Eigentum“ und nicht ein bloßes ausschließliches Nutzungsrecht. Eine Neubegründung von Stockwerkseigentum ist seit 1879 (in vereinzelt Bundesländern seit späteren Zeitpunkten) nicht mehr möglich. Bestehendes Stockwerkseigentum bleibt aufrecht.

Schlichtes Miteigentum ist in den §§ 828 ff ABGB geregelt und waren bis zum WE-BeG 2002 Benützungsvereinbarungen unter schlichten Miteigentümern nicht verbücherrungsfähig.).

⁹ MietSlg 38.616.

¹⁰ *Feil/Marent/Preisl*, Wohnungseigentumsgesetz (2009) Rz 2 zu § 2 WEG.

¹¹ *Call*, wobl 2002, 112.

¹² Vgl *Rosifka*, Rechte und Pflichten als Wohnungseigentümer (2009) 26.

- Wohnungen (auch Reihen- bzw. Einfamilienhäuser auf einer Liegenschaft inklusive eines allfälligen ausschließlich nutzbaren Gartens),
- Sonstigen selbständigen Räumlichkeiten (Geschäftsraum, Büro, Lager, Garage, Stapelparker, etc)
- Abstellplätzen für Kraftfahrzeuge (auch Parkwippen)

Wohnungseigentumsobjekte müssen allseitig umschlossen, bzw. bei Parkplätzen bezeichnet sowie durch eine Markierung klar abgegrenzt, über eine Allgemeinfläche zugänglich und einem Zweck gewidmet sein.¹³ Mit dem Wohnungseigentum können ausschließliche Nutzungsrechte an baulich nicht verbundenen Teilen der Liegenschaft, und somit Zubehör-Wohnungseigentum,¹⁴ verbunden sein (Keller- oder Dachbodenräume, Lagerplätze, Hausgärten, etc).¹⁵

Allgemeine Teile der Liegenschaft sind solche, die der allgemeinen Benützung dienen oder deren Zweckbestimmung einer ausschließlichen Benützung entgegensteht (§ 2 Abs 4 WEG) und kann an diesen kein Wohnungseigentum begründet werden (§ 3 Abs 3 WEG). Allgemeine Teile der Liegenschaft sind etwa Dach, Fassade, Garten, Stiegenhaus, Aufzug, Heizungsanlage, etc¹⁶ und „*kann man zwischen notwendigen allgemeinen Teilen (zB Stiegenhäuser) und allgemeinen Teilen kraft Widmung (das sind zB Kfz-Abstellplätze, die obwohl wohnungseigentumstauglich kraft vertraglicher Widmung aber als allgemeine Teile bestimmt werden) unterscheiden*“¹⁷.

Die Begründung von Wohnungseigentum kann an neu errichteten Häusern sowie auch an bestehenden Häusern erfolgen,¹⁸ wobei seit dem in Kraft treten des WEG 2002 gemäß § 3 Abs 2 WEG die Begründung von Wohnungseigentum nur zulässig ist, wenn sie sich auf alle wohnungseigentumstauglichen Objekte bezieht, die nach der Widmung der Miteigentümer als Wohnungseigentumsobjekte vorgesehen sind. Ein sogenanntes gemischtes Eigentum (schlichtes Miteigentum und Wohnungseigentum) darf somit nicht mehr neu begründet werden. Bestehendes, vor dem in Kraft treten des WEG 2002 begründetes gemischtes Eigentum bleibt weiterhin bestehen.¹⁹

¹³ Vgl *Rosifka*, Rechte und Pflichten als Wohnungseigentümer (2009) 26.

¹⁴ Vgl 5 Ob 236/01v (mangelnde Sonderrechtsfähigkeit des Zubehör-Wohnungseigentums).

¹⁵ Vgl *Dirnbacher*, WEG idF der WRN 2006, 27.

¹⁶ Vgl *Dirnbacher*, WEG idF der WRN 2006, 27.

¹⁷ *Fischer/Mayrhofer*, Miet- und Wohnrecht für die Praxis (2009) 212.

¹⁸ Vgl *Rosifka*, Rechte und Pflichten als Wohnungseigentümer (2009) 52.

¹⁹ Vgl *Fischer/Mayrhofer*, Miet- und Wohnrecht für die Praxis (2009) 212.

Wohnungseigentum kann begründet werden durch:²⁰

- Schriftliche Vereinbarung aller Miteigentümer im Wohnungseigentumsvertrag (§ 3 Abs 1 WEG)
- Gerichtliche Entscheidung über eine Klage auf Einverleibung des Eigentums (§ 43 WEG)
- Gerichtliche Entscheidung in einem Verfahren zur Aufhebung einer Miteigentumsgemeinschaft im Sinne einer Teilungsklage (§§ 830 ff ABGB)
- Gerichtliche Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse (§§ 81 ff EheG)

Zur Begründung von Wohnungseigentum aufgrund einer schriftlichen Vereinbarung, die den Regelfall darstellt, müssen insbesondere folgende Voraussetzungen erfüllt sein:²¹

- Bestehen zumindest eines geeigneten Gebäudes mit wohnungseigentumstauglichen Objekten (§ 2 Abs 2 iVm § 3 Abs 2 WEG)
- Nutzwertgutachten oder die rechtskräftige Entscheidung über die gerichtliche Nutzwertfestsetzung als Zuordnungsgrundlage für das ausschließliche Nutzungsrecht (§ 6 Abs 1 Z 3 WEG)
- Wohnungseigentumsvertrag (zwischen zumindest zwei Miteigentümern) oder Gerichtsbeschluss als Titel (§ 3 Abs 1 WEG)
- Einverleibung im Grundbuch als Modus (§ 5 Abs 3 WEG)

2.2.1 Nutzwertgutachten

Das Nutzwertgutachten fasst die Nutzwerte der einzelnen Wohnungseigentumsobjekte (und somit nicht von Allgemeinflächen) zusammen, wobei ein Nutzwert gemäß § 2 Abs 8 Satz 1 WEG die Maßzahl darstellt, mit der der Wert eines Wohnungseigentumsobjekts im Verhältnis zu den Werten der anderen Wohnungseigentumsobjekte der Liegenschaft bezeichnet wird. Hierbei ist gemäß § 2 Abs 7 WEG die Nutzfläche im Sinne einer Nettonutzfläche²² – und somit die gesamte Bodenfläche eines Wohnungseigentumsobjektes, abzüglich der Wandstärken sowie der im Verlauf der Wände befindlichen Durchbrechungen und Ausnehmungen, ohne Treppen, offene Balkone, Terrassen und Zubehörobjekte, etc – für die Berechnung heranzuziehen. Die Nutzfläche wird nach § 7 WEG in Quadratmetern ausgedrückt und ist auf Grundlage des behördlich genehmigten Bauplans bzw, sollte dies nicht möglich sein oder eine Abweichung des Bauplans vom

²⁰ Vgl *Markl/Pittl*, Einführung in das Privat- und Wirtschaftsrecht (2006) 290f.

²¹ Vgl *Schönbichler*, Wohnungseigentum – Skript (2009) 1.

²² Vgl *Schönbichler*, Wohnungseigentum – Skript (2009) 1.

Naturmaß des jeweiligen Wohnungseigentumsobjekts von mehr als 3% bestehen, nach dessen Naturmaß zu errechnen. Der Nutzwert ist gemäß § 8 Abs 1 WEG in ganzen Zahlen auszudrücken und sind Zuschläge oder Abstriche, die den Wert des Wohnungseigentumsobjekts erhöhen oder vermindern, wie etwa dessen Zweckbestimmung, Lage, Ausstattung, etc zu berücksichtigen.

Für die erstmalige Begründung von Wohnungseigentum sind die Nutzwerte nach § 9 Abs 1 WEG durch einen für den Hochbau zuständigen Ziviltechniker oder einen gerichtlich zertifizierten Sachverständigen für das Hochbau- oder Immobilienwesen zu ermitteln. Bei einer Nutzwertfestsetzung ist die rechtskräftige Entscheidung des Gerichts notwendig und sind nach § 9 Abs 2 WEG auf Antrag eines Miteigentümers die Nutzwerte vom Gericht insbesondere dann abweichend vom ursprünglichen Nutzwertgutachten festzusetzen, wenn

- gegen zwingende Grundsätze der Nutzwertberechnung verstoßen wurde (Antrag zeitlich nicht befristet);²³
- das Gutachten bzw der Nutzwert bei einem Wohnungseigentumsobjekt um mehr als 3% von den tatsächlichen Gegebenheiten abweicht bzw dies aufgrund abweichender Bauführung der Fall ist (gemäß § 10 Abs 2 WEG: Antragsfrist 1 Jahr ab Einverleibung);
- durch Änderungen im Bestand aneinandergrenzender Wohnungseigentumsobjekte bzw die Übertragung von Zubehörobjekten sich die Nutzwerte ändern (gemäß § 10 Abs 2 WEG: Antragsfrist 1 Jahr ab Einverleibung).

Ein Verfahren auf Nutzwertfestsetzung (§ 9 Abs 2 WEG) oder Nutzwertneufestsetzung (§ 9 Abs 3 WEG) kann gemäß § 52 Abs 3 WEG in Gemeinden in denen eine Schlichtungsstelle eingerichtet ist, nur dann bei Gericht eingeleitet werden, wenn die Sache vorher bei der Gemeinde anhängig gemacht wurde.

Bei geänderten Nutzwertanteilen (gerichtlich oder einvernehmlich geänderte Nutzwertfestsetzung) kann die Verbücherung der neu gestalteten Miteigentumsanteile gemäß § 10 Abs 3 Satz 1 WEG bei bereits einverleibtem Wohnungseigentum durch Berichtigung²⁴ geschehen. Dies gilt allerdings nur, sofern es bei keinem der Miteigentumsanteile zu einer Änderung von mehr als 10% kommt.

Die Berichtigung kann nach § 10 Abs 3 Satz 2 WEG von einem jeden der von der Änderung betroffenen Miteigentümer beantragt werden, ohne dass es hierfür der Zustimmung der übrigen Miteigentümer oder Buchberechtigten bedarf. Bücherliche Rechte, die

²³ Vgl *Feil/Marent/Preis*, Wohnungseigentumsgesetz (2009) Rz 7 zu § 9 WEG.

²⁴ Vgl § 136 Abs 1 GBG 1955.

auf den Miteigentumsanteilen lasten, beziehen sich ohne weiteres auf die berechtigten Anteile.

Sind die zuvor angeführten Voraussetzungen für eine Berichtigung der Miteigentumsanteile nicht erfüllt, haben die Miteigentümer nach § 10 Abs 4 Satz 1 WEG zur Änderung der Miteigentumsanteile entsprechend einer Nutzwertfestsetzung in einem solchen Ausmaß zu übernehmen und zu übertragen, dass jedem Wohnungseigentümer der nun für sein Wohnungseigentumsobjekt erforderliche Mindestanteil zukommt.

Weiters besteht die Möglichkeit, gemäß § 10 Abs 4 Satz 4 WEG Berichtigung und Anteilsübertragung zu kombinieren, wobei die Anteile derjenigen Miteigentümer berichtigt werden können, die im Verhältnis zu keinem Miteigentümer, dessen Anteil um mehr als 10% geändert wird, Miteigentumsanteile zu übertragen oder zu übergeben haben.

§ 10 Abs 4 Satz 2 WEG normiert eine Ausgleichspflicht durch ein angemessenes Entgelt, wenn keine Unentgeltlichkeit für die übernommenen Miteigentumsanteile vereinbart ist.

2.2.2 Wohnungseigentumsvertrag

Der Wohnungseigentumsvertrag ist die übliche Form Wohnungseigentum zu begründen und ist dieser nach § 3 Abs 1 Z 1 WEG eine Vereinbarung aller Miteigentümer, „*in der diese einheitlich der Wohnungseigentumsbegründung an allen dafür tauglichen (bewerteten) Objekten der Liegenschaft zustimmen*“²⁵.

Für die Begründung von Wohnungseigentum bedarf es idR somit zumindest zweier Miteigentümer²⁶ und stellt dieser zwingend schriftlich abzuschließende Vertrag den Titel zum Erwerb von Wohnungseigentum dar.²⁷

Im Wohnungseigentumsvertrag können insbesondere Regelungen über die Verteilung der Aufwendungen für die Liegenschaft im Sinne eines abweichenden Aufteilungsschlüssels gemäß § 32 Abs 2 WEG, über Benützungsregelungen gemäß § 17 WEG und über den Inhalt des Verwaltungsvertrages einstimmig getroffen werden.

IdR wird im Kaufvertrag durch den Wohnungseigentumsorganisator gemäß § 2 Abs 6 WEG dem Wohnungseigentumswerber schriftlich die Einräumung von Wohnungseigentum an einem bestimmten wohnungseigentumstauglichen Objekt zugesagt. Allfällige derartige Einzelverträge, die wesentliche Inhalte des Wohnungseigentumsvorvertrags

²⁵ Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, 87.

²⁶ Vgl gemäß §§ 45 ff WEG kann der Alleineigentümer einer Liegenschaft vorläufiges Wohnungseigentum auf Grundlage einer schriftlichen Errichtungserklärung, dem sogenannten Wohnungseigentumsstatut begründen. Das Wohnungseigentumsstatut tritt dabei an die Stelle des Wohnungseigentumsvertrags.

²⁷ Vgl Illedits, Das Wohnungseigentum (2006) 76.

regeln, müssen sich nicht widersprechend gestaltet sein, um eine einheitliche Wohnungseigentumsbegründung zu ermöglichen.²⁸

Eine allfällige Abweichung vom bestehenden Wohnungseigentumsvertrag bedarf wiederum der Zustimmung sämtlicher Miteigentümer und wird idR im Grundbuch ange-merkt (wie bspw ein abweichender Verteilungsschlüssel, oder eine Benützungsvereinbarung). Bei substantziellen Änderungen, wie insbesondere geänderten Nutzwerten, wird ein Wohnungseigentumsabänderungsvertrag verbüchert.

2.2.3 Einverleibung im Grundbuch

Die Einverleibung im Grundbuch stellt den Modus beim Erwerb von Wohnungseigentum²⁹ dar und kann grundsätzlich nur auf Grund von Urkunden bewilligt werden, die den Voraussetzungen der §§ 26, 27, 31 und 32 GBG entsprechen. Voraussetzung hierfür ist ein entsprechender Antrag samt den zwingend notwendigen Urkunden gemäß § 6 Abs 1 WEG (Wohnungseigentumsvertrag, Auflistung der wohnungseigentumstauglichen Objekte, Nutzwertgutachten)³⁰, die in rechtskräftiger Form vorliegen müssen und zur Begründung von Wohnungseigentum dem Antrag auf Einverleibung jedenfalls beizulegen sind.

Nach § 11 Abs 1 WEG ist das Wohnungseigentum untrennbar mit dem Mindestanteil³¹ – der nach § 2 Abs 9 zum Erwerb von Wohnungseigentum an einem Wohnungseigentum erforderlich und gemäß § 12 WEG unteilbar ist – verbunden und kann nur zusammen mit diesem beschränkt, belastet, von Todes wegen übertragen und der Zwangsvollstreckung unterworfen werden.

Es ist somit unter anderem möglich ein Wohn- bzw. Fruchtgenussrecht zu begründen oder den Mindestanteil mit einem Vorkaufs- oder Wiederkaufsrecht bzw. Veräußerungs- und Belastungsverbot zu belasten.³²

²⁸ Vgl *Illedits*, Das Wohnungseigentum (2006) 76.

²⁹ Vgl *Markl/Pittl*, Einführung in das Privat- und Wirtschaftsrecht (2006) 291 (Es folgt daraus, dass somit kein außerbücherliches Wohnungseigentum bestehen kann.).

³⁰ Vgl 5 Ob 252/01x (26.02.2006) (Aufzählung nicht taxativ).

³¹ Vgl *Dirnbacher*, WEG idF der WRN 2006, 60 ff (Der Mindestanteil eines Wohnungseigentumsobjekts an der Liegenschaft ist somit der kleinste, unteilbare der gesetzlichen Normierung entsprechende Anteil eines Wohnungseigentumsobjekt in Relation zu den restlichen Wohnungseigentumsobjekten, wobei die Summe der Mindestanteile der Summe der Nutzwerte aller Wohnungseigentumsobjekte zu entsprechen hat.).

³² Vgl *Feil/Marent/Preis*, Wohnungseigentumsgesetz (2009) Rz 2 zu § 11 WEG.

2.2.4 Erlöschen von Wohnungseigentum

Das Wohnungseigentum erlischt nach § 35 Abs 1 WEG durch den Untergang des Gegenstands des Wohnungseigentums oder durch die Einverleibung der Löschung auf Grund eines Verzichts des Wohnungseigentümers. Die Einverleibung der Löschung auf Grund eines Verzichts bedarf der Zustimmung der Wohnungseigentümer und der Buchberechtigten, deren Rechte den Mindestanteil belasten und setzt somit Einstimmigkeit³³ voraus.

2.3 Verwaltung der Eigentümergemeinschaft

Die Eigentümergemeinschaft wird zur Verwaltung der Liegenschaft gebildet, wobei ein Verwalter mit dieser Aufgabe betraut werden kann, aber nicht muss.

2.3.1 Eigentümergemeinschaft

Gemäß § 2 Abs 5 WEG bilden alle Wohnungseigentümer zur Verwaltung der Liegenschaft die Eigentümergemeinschaft³⁴ und entsteht diese, „sobald auch nur an einem Eigentumsanteil WE (Wohnungseigentum) begründet ist“.³⁵

Die Eigentümergemeinschaft ist eine juristische Person mit Rechtsfähigkeit im Umfang des § 18 Abs 1 und 2 WEG und kann somit nur in Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen sowie klagen und geklagt werden. Da die Eigentümergemeinschaft idR keine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, ist sie überdies grundsätzlich als Verbraucher anzusehen.³⁶

Betreffend die Haftung gilt, dass ohne besondere Vertragsbeziehung die Eigentümergemeinschaft ihren Mitgliedern und deren Mietern gegenüber nur deliktisch haftet.³⁷ Weiters haftet sie auch deliktisch für Schäden aus Handlungen oder Unterlassungen ihres einzigen Organs, nämlich des Verwalters als ihrem Repräsentanten.³⁸

Der Verwalter steht aufgrund der (Teil-) Rechtsfähigkeit der Eigentümergemeinschaft zu dieser und nicht mehr zu den einzelnen Wohnungseigentümern in einem Auftragsverhältnis. Folglich sind wechselseitige Ansprüche aus diesem Rechtsverhältnis zwi-

³³ Vgl Prader, WEG Wohnungseigentumsgesetz 2002, 2. Auflage (2006) E 1 zu § 35 WEG.

³⁴ Vgl im WEG 1975 als Wohnungseigentümergeinschaft bezeichnet.

³⁵ Feil/Marent/Preis, Wohnungseigentumsgesetz (2009) Rz 57 zu § 2 WEG.

³⁶ Vgl Tschütscher, WEG – Handbuch für die Praxis (2006) 171.

³⁷ Vgl OGH 27.02.2001, 5 Ob 28/01 f ua (RS0114886).

³⁸ Vgl OGH 12.02.2002 5 Ob 291/01 g ua (RS0114886).

schen der Eigentümergemeinschaft und dem Verwalter auszutragen und tritt diesfalls der Verwalter im eigenen Namen auf.³⁹

2.3.2 Verwalter

Die Eigentümergemeinschaft wird, wenn ein Verwalter bestellt ist, durch diesen vertreten, wobei mit der Verwaltung gemäß § 19 Satz 1 WEG eine natürliche⁴⁰ oder juristische Person beauftragt werden kann. Hierfür bedarf es nach § 28 Abs 1 Z 5 WEG, im Sinne einer ordentlichen Verwaltungsmaßnahme, eines einfachen Mehrheitsbeschlusses (über 50% der Miteigentumsanteile). Alternativ kann nach § 30 Abs 1 Z 6 WEG, im Sinne der bestehenden Minderheitsrechte des einzelnen Wohnungseigentümers, bei Gericht die Bestellung eines Verwalters (§§ 19 ff WEG) oder eines vorläufigen Verwalters (§ 23 WEG) beantragt werden.

Ist kein Verwalter (und auch kein vorläufiger Verwalter nach § 23 WEG) bestellt, wird die Eigentümergemeinschaft durch die nach Miteigentumsanteilen zu berechnende Mehrheit der Wohnungseigentümer vertreten (§ 18 Abs 3 Z 2 WEG).

Die Vertretungsbefugnis des Verwalters in Bezug auf die Eigentümergemeinschaft ist im Außenverhältnis unbeschränkbar. Der Verwalter ist allerdings gemäß § 20 Abs 1 WEG verpflichtet, die gemeinschaftsbezogenen Interessen aller Wohnungseigentümer zu wahren und Weisungen der Mehrheit der Wohnungseigentümer zu befolgen, soweit diese nicht gesetzwidrig sind.

Unbeschadet seiner unbeschränkbar Vertretungsbefugnis im Außenverhältnis hat der Verwalter Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung nur aufgrund eines Mehrheitsbeschlusses der Wohnungseigentümer vorzunehmen (§ 29 Abs 6 WEG). Selbstständig ist er zur Vornahme von Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung befugt bzw verpflichtet und darf gewisse zwingend notwendige Maßnahmen, bei sonstiger Haftung, nicht beschließen lassen.⁴¹

2.4 Beschlussfassung und Anfechtung

Gemäß § 24 Abs 5 WEG sind Beschlüsse der Eigentümergemeinschaft jedem Wohnungseigentümer sowohl durch Anschlag, an einer für alle Wohnungseigentümer deutlich sichtbaren Stelle (bei mehreren Häusern oder Stiegehäusern entsprechend mehrfach), als auch durch Übersendung, an die Anschrift des Wohnungseigentumsobjekts oder an eine andere vom Wohnungseigentümer bekannt gegebene inländische Zustell-

³⁹ Vgl OGH 11.03.2003, 5 Ob 47/03 b.

⁴⁰ Vgl *Rosifka*, Rechte und Pflichten als Wohnungseigentümer (2009) 240 (Die Eigentümergemeinschaft kann auch von mehreren natürlichen Personen, idR Wohnungseigentümern, verwaltet werden).

⁴¹ Vgl LGZ Wien 31.03.1981, 41 R 692/80.

anschrift, schriftlich zur Kenntnis zu bringen. Auf Verlangen sind einem jeden Wohnungseigentümer Übersendungen von Beschlüssen nicht auf dem Postweg, sondern durch elektronische Übermittlung zu geschehen. Es wird in beiden Fällen, also sowohl bei postalischer als auch bei elektronischer Übermittlung kein Zustellnachweis gefordert.⁴²

Ein Beschluss der Eigentümergemeinschaft kann von einem jeden Wohnungseigentümer bei Gericht angefochten werden, wobei folgende Fristen, ab Anschlag des Beschlusses in der Liegenschaft, einzuhalten sind:

- Ein Monat bei Beschlüssen betreffend Maßnahmen der ordentlichen und der außerordentlichen Verwaltung wegen formeller Mängel, Gesetzeswidrigkeit oder Fehlens der erforderlichen Mehrheit (§ 24 Abs 6 WEG)
- Drei Monate bei Beschlüssen betreffend Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung wegen übermäßiger Beeinträchtigung oder mangelnder Deckung in der Rücklage (29 Abs 1 iVm Abs 2 WEG)
- Sechs Monate, wenn die Verständigung von der beabsichtigten Beschlussfassung und dem Beschlussinhalt unterblieben ist (§ 29 Abs 1 WEG)

Das Gericht hat bei der Überprüfung nach Beurteilung der maßgeblichen Vorfrage (unrichtige Stimmauszählung, unzulässiger Stimmrechtsausschluss, Berücksichtigung der Stimmen Ausgeschlossener oder außerhalb einer Abstimmungseinheit stehender Wohnungseigentümer, Irrtum über das erforderliche Quorum) das rechtlich richtige Ergebnis zugrunde zu legen. Liegt die erforderliche Stimmenmehrheit unter Abzug der vom Stimmrecht Ausgeschlossenen immer noch vor, ist der Anfechtungsgrund des Fehlens der erforderlichen Mehrheit nicht gegeben.⁴³

Das Versprechen von Anonymität der Beschlussfassung im Sinne einer Verweigerung der Information über das Abstimmungsverhalten der Wohnungseigentümer sowie über die Modalitäten des Abstimmungsvorgangs bereits im Zuge der Einladung zur Beschlussfassung stellt nach der Rechtsprechung eine mögliche wesentliche Behinderung der Willensbildung und macht den Beschluss wegen Gesetzeswidrigkeit anfechtbar.⁴⁴

⁴² Vgl OGH 25.11.2003, 5 Ob 249/03 s.

⁴³ Vgl OGH 26.08.2008, 5 Ob 169/08 a (RS0124149).

⁴⁴ Vgl OGH 09.09.2008, 5 Ob 93/08 z (RS0124191).

2.5 Gerichtsverfahren

Abhängig vom wohnrechtlichen Sachverhalt kommt das streitige bzw das außerstreitige Verfahren zur Anwendung.

2.5.1 Das wohnungseigentumsrechtliche Außerstreitverfahren

Es ist eine Eigenheit des wohnungseigentumsrechtlichen Verfahrens, dass § 52 Abs 1 WEG die genannten, taxativ aufgezählten, Angelegenheiten dem Außerstreitrichter zuweist und nicht der streitige Rechtsweg offen steht.

Das wohnungseigentumsrechtliche Außerstreitverfahren lässt sich darstellen wie folgt:

- Einleitung des Verfahrens durch Antrag.
- Das Gericht ist an die Beweisanträge der Parteien nicht gebunden und kann selbst Beweisaufnahmen veranlassen.
- Die Entscheidung des Gerichts erfolgt mittels Beschluss und dessen Anfechtung mittels Rekurs.
- In erster und zweiter Instanz brauchen die Parteien vor Gericht keinen Vertreter.
- Bei Vertretung durch einen Rechtsanwalt gilt das modifizierte Erfolgsprinzip, wonach die Kosten nach Billigkeit zu tragen bzw zu ersetzen sind. Da das Erfolgsprinzip bei einigen wohnungseigentumsrechtlichen Angelegenheiten nicht greift sind weitere Kriterien (Interesse am Verfahren, Verursachung von nicht zweckentsprechenden Verfahrensaufwand, übermäßiger Verfahrensaufwand, der nur von einzelnen verursacht wurde, übermäßige Belastung einer Person, die vielen Personen Kostenersatz leisten muss) zu beachten.⁴⁵

Eine Erweiterung des Zuständigkeitskatalogs gemäß § 52 Abs 1 WEG ist aufgrund der taxativen Aufzählung ausgeschlossen⁴⁶ und werden folgende wohnungseigentumsrechtlichen Angelegenheiten dem Außerstreitverfahren zugewiesen:

- Z 1: Nutzwertfestsetzung (§ 9 Abs. 2) und Nutzwertneufestsetzung (§ 9 Abs. 3)
- Z 2: Duldung von Änderungen und Erhaltungsarbeiten einschließlich der Entschädigung eines dadurch beeinträchtigten Wohnungseigentümers (§ 16 Abs. 2 und 3) und hier insbesondere
 - Änderung des Wohnungseigentumsobjekts einschließlich Entschädigung (§ 52 Abs 1 Z 2; § 16 WEG)
 - Duldung von Erhaltungsarbeiten einschließlich Entschädigung (§ 52 Abs 1 Z 2; § 16 Abs 3 WEG)

⁴⁵ Vgl *Tschütscher*, WEG – Handbuch für die Praxis (2006) 298.

⁴⁶ Vgl OGH 26.11.1991, 5 Ob 50/91.

- Z 3: Minderheitsrechte des einzelnen Wohnungseigentümers (§ 30 Abs. 1 und 2) einschließlich der sonstigen Angelegenheiten der Wohnungseigentümer der Liegenschaft, über die nach dem 16. HptSt des Zweiten Teils des ABGB im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden ist, wie insbesondere:
 - Durchführung von Erhaltungsarbeiten (§ 52 Abs 1 Z 3; § 30 Abs 1 Z 1 WEG)
 - Erlassung oder Änderung einer Benützungsregelung (§ 52 Abs 1 Z 3; § 17 WEG)
 - Gewährung einer Ratenzahlung bei hohen Erhaltungskosten (§ 52 Abs 1 Z 3; § 30 Abs 1 Z 3 WEG)
- Z 4: Rechtswirksamkeit eines Beschlusses der Eigentümergeinschaft (§ 24 Abs 6)
- Z 5: Aufhebung eines Beschlusses der Eigentümergeinschaft über eine zur außerordentlichen Verwaltung zählende Veränderung an den allgemeinen Teilen der Liegenschaft (§ 29)
- Z 6: Durchsetzung der Pflichten des Verwalters mit Ausnahme der Herabsetzung des Entgelts (§§ 20 Abs. 1 bis 7, 31 Abs. 3)

2.5.2 Das streitige Verfahren

Grundsätzlich gilt, dass alle Angelegenheiten, die nicht von der Aufzählung des § 52 Abs 1 WEG umfasst sind und somit alle Ansprüche, die sich auf vertragliche Vereinbarungen gründen,⁴⁷ im streitigen Verfahren zu entscheiden sind. Dieses weist folgende Merkmale auf:

- Einleitung des Verfahrens durch Klage.
- Die örtliche Zuständigkeit richtet sich grundsätzlich nach dem Ort, in dem die Liegenschaft gelegen ist, manchmal jedoch auch nach dem Wohnsitz der beklagten Partei.
- Die Behauptungs- und Beweispflicht liegt bei den Parteien und ist der Richter an die Beweisanträge gebunden.
- Die Entscheidung erfolgt durch Urteil und dessen Anfechtung mittels Berufung.
- Prozesskostenersatz einschließlich der Vertretungskosten nach dem Verfahrensausgang: Der vollständig obsiegenden Partei sind die Kosten durch die vollständig unterliegende Partei zu ersetzen; ansonsten sind die Kosten im Verhältnis zum Verfahrensausgang zu bestimmen.⁴⁸

Da für alle jene Rechtsstreitigkeiten, die nicht ausdrücklich dem außerstreitigen Verfahren zugeordnet wurden, dem streitigen Verfahren zuzuordnen sind, ist eine abschließen-

⁴⁷ Vgl *Dirnbacher*, WEG idF der WRN 2006, 380.

⁴⁸ Vgl *Tschüscher*, WEG – Handbuch für die Praxis (2006) 295ff.

de Aufzählung der Angelegenheiten nicht möglich und erfolgt eine nur beispielhafte Auflistung:⁴⁹

- Teilungsklage (§ 3 WEG)
- Klage auf Einwilligung in die Nutzwertfestsetzung
- Klage auf Zustimmung zu Änderungen bei vertraglichem Anspruch
- Unterlassung/Beseitigung eigenmächtiger Änderungen
- Unterlassung von Eingriffen Dritter in das Eigentum
- Besitzstörungsklagen
- Schadenersatzansprüche der Eigentümergemeinschaft (§ 20 Abs 8 WEG) bzw des einzelnen Wohnungseigentümers gegen den Verwalter
- Schadenersatz bei Verletzung der Anzeigepflicht (§ 30 Abs 3 WEG)
- Feststellung der Unwirksamkeit eines Scheinbeschlusses
- Feststellung der Unwirksamkeit verbotener Vereinbarungen (§ 38 WEG)

⁴⁹ Vgl *Tschütscher*, WEG – Handbuch für die Praxis (2006) 305ff.

3 Erhaltungsarbeiten

Aufgrund der natürlichen Alterung, der Abnutzung und des Verschleißes der Bau- und Anlagenteile stellt die Erhaltung der Liegenschaft einen zentralen Bereich des Wohnungseigentumsrechts bzw der Verwaltung der Liegenschaft dar.

Erhaltungsarbeiten können notwendig werden:

- an allgemeinen Teilen der Liegenschaft (§ 28 Abs 1 Z 1 WEG)
- am Wohnungseigentums- bzw Zubehörobjekt (§ 16 Abs 3 WEG)

Diese Unterscheidung steht in direktem Zusammenhang mit der Frage, wer für Erhaltungsarbeiten an der Wohnungseigentumsanlage zuständig ist, wobei grundsätzlich gilt, dass für die Erhaltung des Wohnungseigentumsobjekts der Wohnungseigentümer selbst, für die Erhaltung allgemeiner Teile hingegen die Eigentümergemeinschaft zuständig ist und die Kosten zu tragen hat. Neben Ausnahmen, die eine Aushöhlung dieses Grundsatzes bedeuten (zB ernste Schäden des Hauses am Wohnungseigentumsobjekt), führt diese zunächst unmissverständlich erscheinende Unterteilung in der Praxis zu bedeutsamen Abgrenzungsschwierigkeiten. Hierbei ist die umfangreiche Judikatur zu beachten.⁵⁰

3.1 Erhaltung allgemeiner Teile der Liegenschaft als ordentliche Verwaltungsmaßnahme

Gemäß § 28 Abs 1 Z 1 WEG zählen die Erhaltung der allgemeinen Teile der Liegenschaft iSd § 3 MRG, einschließlich baulicher Veränderungen, die nicht über den Erhaltungszweck hinausgehen, und die Behebung ernster Schäden des Hauses in einem Wohnungseigentumsobjekt zur ordentlichen Verwaltung der Liegenschaft.

Als Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung gelten neben den Erhaltungsmaßnahmen nach Z 1 gemäß § 28 Abs 1 WEG insbesondere:

- die Bildung einer angemessenen Rücklage (§ 31) (Z 2)
- die Aufnahme eines Darlehens zur Deckung der durch die Rücklage nicht gedeckten Kosten einer in längeren als einjährigen Abständen wiederkehrenden Arbeit zur ordnungsgemäßen Erhaltung (Z 3)
- die angemessene Versicherung der Liegenschaft (Z 4)
- die Bestellung des Verwalters und die Auflösung des Verwaltungsvertrags (Z 5)
- die Bestellung und Abberufung eines Eigentümerversprechers (Z 6)
- die Erlassung und Änderung der Hausordnung (Z 7)

⁵⁰ Vgl *Tschütscher*, WEG – Handbuch für die Praxis (2006) 171.

- die Vermietung der verfügbaren allgemeinen, aber einer abgesonderten Benützung zugänglichen Teile der Liegenschaft, an eine Person, die nicht Wohnungseigentümer ist (Z 8)
- die Aufkündigung der nach Z 8 geschlossenen Mietverträge (Z 9)
- die Erstellung und Vorrätighaltung eines Energieausweises nach § 2 Z 3 EAVG für das gesamte Gebäude (Z 10)

Aus der Formulierung „insbesondere“ ergibt sich, dass es sich um eine rein demonstrative Aufzählung handelt und auch andere als die gesetzlich formulierten Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung zuzurechnen sind.⁵¹

Für die ordentliche Verwaltung, ist ergänzend zum WEG der § 833 ABGB heranzuziehen, soweit ein Sachverhalt nicht von den Maßnahmen des Katalogs in § 28 Abs 1 WEG gedeckt ist.⁵²

Als Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung iSd § 833 ABGB sind solche anzusehen, die der Erhaltung und Verwaltung des gemeinsamen Guts dienen, die sich im gewöhnlichen Verlauf der Dinge als notwendig oder zweckmäßig erweisen, im Interesse aller Miteigentümer liegen und keine besonderen Kosten erfordern.⁵³

Die rein demonstrative Aufzählung von Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung macht die, aufgrund der unterschiedlichen Beschlussanfechtungsfristen/-möglichkeiten bedeutsame, Abgrenzung der ordentlichen zur außerordentlichen Verwaltung oftmals schwierig und nimmt die Rechtsprechung in Bezug auf die Präzisierung von Begrifflichkeiten und Einordnungen eine wesentliche Rolle ein. Dies unter anderem deshalb, da auch § 29 Abs 1 WEG die außerordentliche Verwaltung mittels unbestimmten Gesetzesbegriffen, und somit nicht abschließend, definiert (vgl. „Veränderungen an den allgemeinen Teilen der Liegenschaft, die über die in § 28 genannten Angelegenheiten hinausgehen, wie etwa nützliche Verbesserungen oder sonstige über die Erhaltung hinausgehende bauliche Veränderungen“).

Als Orientierungshilfe für die Abgrenzung zwischen ordentlicher und außerordentlicher Verwaltung, wurden von der Rechtsprechung folgende Grundsätze entwickelt:⁵⁴

⁵¹ Vgl OGH 12.10.1999, 5 Ob 234/99 v.

⁵² Vgl *Feil/Marent/Preisl*, Wohnungseigentumsgesetz (2009) Rz 1 zu §28 WEG zitiert Löcker in Hausmann/Vonkilch, Rz 2 zu § 28 WEG.

⁵³ Vgl OGH 09.12.1954, 3 Ob 662/54 ua (RS0013573).

⁵⁴ Vgl *Dirnbacher*, WEG idF der WRN 2006, 271.

- Der Abgrenzung zwischen ordentlicher und außerordentlicher Verwaltung sind wirtschaftliche Gesichtspunkte zugrunde zu legen.⁵⁵ Die Beurteilung, ob es sich im Einzelfall um eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung handelt, hängt aber nicht nur davon ab, mit welchen Kosten die Maßnahme verbunden ist.⁵⁶
- Es gehören auch zweckmäßige und wirtschaftlich gebotene Erneuerungsarbeiten zur Erhaltung bestehender Anlagen noch zu den Erhaltungsmaßnahmen.⁵⁷
- Es muss jeweils im Einzelfall geklärt sein, ob die Einordnung einer bestimmten Maßnahme im ABGB auch für das WEG, das in § 28 Abs 1 WEG bestimmte Vorgaben enthält, nachvollzogen werden kann. So kann etwa eine Maßnahme, die für sich betrachtet der ordentlichen Verwaltung zuzurechnen ist, nach der Rechtsprechung trotzdem als Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung behandelt werden, wenn damit gegen die „wohlverstandenen“ Interessen eines überstimmten oder übergangenen Minderheitseigentümers verstoßen wird oder wenn sie mit außerordentlichen Bedingungen oder Maßnahmen verknüpft ist.⁵⁸

3.1.1 Erhaltung der Liegenschaft gemäß § 3 MRG

§ 28 Abs 1 Z 1 WEG ordnet die ordnungsgemäße Erhaltung der allgemeinen Teile der Liegenschaft, unter Verweis auf § 3 MRG, der ordentlichen Verwaltung zu.

§ 3 MRG statuiert, dass der Vermieter nach Maßgabe der rechtlichen, wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten und Möglichkeiten dafür zu sorgen hat, dass das Haus, die Mietgegenstände und die der gemeinsamen Benützung der Bewohner des Hauses dienenden Anlagen im jeweils ortsüblichen Standard erhalten und erhebliche Gefahren für die Gesundheit der Bewohner beseitigt werden.

Das Verhältnis Vermieter zu Mieter im MRG ist in diesem Kontext dem Verhältnis Eigentümergemeinschaft zu Wohnungseigentümer im WEG gleichgestellt.

Die Erhaltungspflicht des Vermieters umfasst gemäß § 3 Abs 2 MRG:

- Arbeiten, die zur Erhaltung der allgemeinen Teile des Hauses erforderlich sind (Z 1)
- Arbeiten, die zur Erhaltung der Mietgegenstände des Hauses erforderlich sind; diese Arbeiten jedoch nur dann, wenn es sich um die Behebung von ernsten Schäden des Hauses oder um die Beseitigung einer vom Mietgegenstand ausgehenden erhebli-

⁵⁵ Vgl OGH 27.02.1995, 1 Ob 600/94 (RS0041383).

⁵⁶ Vgl OGH 24.09.1996, 5 Ob 43/95.

⁵⁷ Vgl OGH 28.06.1994, 5 Ob 57/94.

⁵⁸ Vgl *Feil/Marent/Preis*, Wohnungseigentumsgesetz (2009) Rz 6 zu § 28 WEG.

- chen Gesundheitsgefährdung handelt oder wenn sie erforderlich sind, um einen zu vermietenden Mietgegenstand in brauchbarem Zustand zu übergeben (Z 2)
- Arbeiten, die zur Aufrechterhaltung des Betriebes von bestehenden, der gemeinsamen Benützung der Bewohner dienenden Anlagen, wie im Besonderen von zentralen Wärmeversorgungsanlagen, Personenaufzügen oder zentralen Waschküchen erforderlich sind, es sei denn, dass alle Mieter des Hauses für die gesamte Dauer ihres Mietvertrags auf die Benützung der Anlage verzichten; ist die Erhaltung einer bestehenden Anlage unter Bedachtnahme auf die Kosten der Errichtung und des Betriebs einer vergleichbaren neuen Anlage wirtschaftlich nicht vertretbar, so ist anstelle der Erhaltung der bestehenden Anlage eine vergleichbare neue Anlage zu errichten (Z 3)
 - die Neueinführungen oder Umgestaltungen, die kraft öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen vorzunehmen sind, wie etwa der Anschluss an eine Wasserleitung oder an eine Kanalisierung, die Installation von geeigneten Schutzvorrichtungen für die Energieversorgung oder von Geräten zur Feststellung des individuellen Energieverbrauchs (Z 4)
 - die Installation von technisch geeigneten Gemeinschaftseinrichtungen zur Senkung des Energieverbrauchs oder die der Senkung des Energieverbrauchs sonst dienenden Ausgestaltungen des Hauses, von einzelnen Teilen des Hauses oder von einzelnen Mietgegenständen, wenn und insoweit die hierfür erforderlichen Kosten in einem wirtschaftlich vernünftigen Verhältnis zum allgemeinen Erhaltungszustand des Hauses und den zu erwartenden Einsparungen stehen (Z 5)
 - bei Vorliegen einer nach § 17 Abs 1a MRG zulässigen Vereinbarung die Installation und die Miete von technisch geeigneten Messvorrichtungen zur Verbrauchsermittlung im Sinn dieser Bestimmung (Z 6)

Nicht mehr unter den Erhaltungsbegriff des § 3 MRG fallen nützliche Verbesserungen durch bautechnische Maßnahmen nach § 4 MRG; diese stellen sohin ex lege keine Erhaltungsarbeiten dar.⁵⁹ Hierunter fallen gemäß § 4 Abs 2 MRG:

- die den Erfordernissen der Haushaltsführung der Bewohner dienende Neuerrichtung oder Umgestaltung von Wasserleitungs-, Lichtleitungs-, Gasleitungs-, Beheizungs- (einschließlich von zentralen Wärmeversorgungsanlagen), Kanalisations- und sanitären Anlagen in normaler Ausstattung (Z 1)
- die Errichtung oder Ausgestaltung von der gemeinsamen Benützung der Bewohner dienenden, einer zeitgemäßen Wohnkultur entsprechenden sonstigen Anlagen in normaler Ausstattung, wie etwa von Personenaufzügen, zentralen Waschküchen oder Schutzräumen vom Typ Grundschutz (Z 2)

⁵⁹ Vgl *Illedits*, Das Wohnungseigentum (2006) 294.

- Maßnahmen, die eine dem jeweiligen Stand der Technik entsprechende Erhöhung der Schalldämmung bewirken, wie die Verbesserung der Schalldämmung von Fenstern, Außentüren, Außenwänden, Dächern, Kellerdecken und obersten Geschoßdecken (Z 3)
- die Errichtung einer Anlage, die den Anschluss des Hauses (samt den einzelnen Mietgegenständen) an eine Einrichtung zur Fernwärmeversorgung bewirkt (Z 3a)
- die Installation einer Wasserentnahmestelle oder eines Klosetts im Inneren eines Mietgegenstandes (Z 4)
- die bautechnische Umgestaltung eines Mietgegenstandes, im Besonderen einer Mietwohnung der Ausstattungskategorie D oder C in eine Mietwohnung der Ausstattungskategorie C, B oder A (Z 5)

Aus § 3 MRG ergibt sich für die Erhaltung iSd § 28 Abs 1 Z 1 WEG der Grundsatz, dass die Erhaltung im jeweils ortsüblichen Standard, und zwar nach Maßgabe der rechtlichen, wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten und Möglichkeiten zu erfolgen hat.⁶⁰

Durch den Verweis auf den „jeweils ortsüblichen Standard“ ist der Erhaltungsbegriff sehr weit gefasst. *„Damit werden Arbeiten angeführt, die zum Teil auch schon den Rahmen der bloßen Erhaltungsarbeiten sprengen und zu den Verbesserungen gezählt werden können.“*⁶¹ Durch diesen weiten und dynamischen Erhaltungsbegriff findet eine Ausdehnung des Bereichs der ordentlichen Verwaltung zu Lasten der außerordentlichen Verwaltung (Veränderungen/Verbesserungen) statt.⁶²

Der Begriff der „Erhaltung“ ist somit nicht in der Weise zu verstehen, dass keine Veränderungen umfasst sein dürfen, weil § 29 Abs 1 WEG ausdrücklich von "Veränderungen, die über die in § 28 genannten Angelegenheiten hinausgehen" spricht. Vielmehr können nach der Rechtsprechung im Sinne des „dynamischen Erhaltungsbegriffs“ auch Erneuerungsarbeiten, sofern zweckmäßig (Entwicklungen von Bautechnik und Wohnkultur)⁶³ und wirtschaftlich geboten, zur Erhaltung gehören, sollte es auch dadurch zu einer völligen Erneuerung oder Neuerrichtung kommen.⁶⁴ Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass ein Mangel im Sinn einer Reparaturbedürftigkeit besteht (Einschränkung der Funktionsfähigkeit/Brauchbarkeit oder zumindest eine Schadensgeneigtheit) und ist zu unterscheiden, ob die gemeinsamen, zu modernisierenden Anlagen noch in einem

⁶⁰ Vgl OGH 20.11.2002, 5 Ob 159/02 x.

⁶¹ Feil/Marent/Preis, Wohnungseigentumsgesetz (2009) Rz 15 zu § 28 WEG – wobl 2002/30, 91.

⁶² Vgl OGH 11.12.2001, 5 Ob 210/01 w ua (RS0116139).

⁶³ Vgl OGH 27.08.2002, 5 Ob 157/02 b.

⁶⁴ Vgl OGH 20.11.2002, 5 Ob 159/02 x.

gebrauchsfähigen Zustand sind und noch eine technische Lebensdauer von voraussichtlich mehreren Jahren aufweisen oder nicht.⁶⁵

Maßnahmen, die der Vorbereitung der Mängelbehebung iSd Erhaltung und insbesondere auch der Ursachenforschung dienen, zählen ebenso zu den Erhaltungsmaßnahmen nach § 28 Abs 2 Z 1 WEG (wie zB die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu diesem Zweck).⁶⁶

Als Erhaltung “im jeweils ortsüblichen Standard” wurde auch die erstmalige Herstellung eines mängelfreien Zustands angesehen, selbst wenn es dabei zu einer vollständigen Erneuerung kam und dabei sogar Veränderungen, die gegenüber dem vorigen Zustand als „Verbesserungen“ anzusehen waren, bewirkt wurden.⁶⁷

Eine Einschränkung erfährt die Auslegung nach dem dynamischen Erhaltungsbegriff wiederum durch die Rechtsprechung. In jüngeren Entscheidungen hat der OGH ausgesprochen, dass dem Erhaltungsbegriff im Kontext des § 3 Abs 1 MRG und des § 28 Abs 1 Z 1 WEG ein restriktives Verständnis zu unterlegen ist, um die dem einzelnen Wohnungseigentümer sonst eingeräumte Möglichkeit, den anderen Wohnungseigentümern eine „permanente Modernisierung“ der Liegenschaft aufzuzwingen, zu vermeiden.⁶⁸ Somit besteht keine Verpflichtung zur permanenten Modernisierung der zu erhaltenden Hausteile und Anlagen, weil die Anpassung an den heutigen technischen Standard immer die Bejahung von Wirtschaftlichkeit und Dringlichkeit im Sinn einer Notwendigkeit der Arbeiten voraussetzt.⁶⁹

Beispiele:

- Der Austausch einer Wärmepumpe und eines, durch 10 Jahre im Gebrauch gestandenen und häufiger Wartungsarbeiten bedürftigen, Ölbrenners erschöpfende Instandhaltungsarbeit zählt zur ordentlichen Verwaltung.⁷⁰
- Schäden an Eisenarmierungen der Balkone, somit an deren statischen Teilen, fallen in die Erhaltungspflicht der Allgemeinheit.⁷¹
- Eine Fußbodensanierung, bei der ein Teil des Estrichs zu entfernen ist, ist zu Erhaltungsarbeiten an gemeinsamen Teilen des Hauses zu rechnen, wozu Böden und De-

⁶⁵ Vgl OGH 27.08.2002, 5 Ob 157/02 b.

⁶⁶ Vgl OGH 26.06.2001, 5 Ob 142/01 w.

⁶⁷ Vgl OGH 26.09.2000 5 Ob 64/00 y.

⁶⁸ Vgl OGH 22.01.2008, 5 Ob 116/07 f.

⁶⁹ Vgl OGH 26.08.2008, 5 Ob 106/08 m.

⁷⁰ Vgl OGH 31.05.1983, 5 Ob 26/83.

⁷¹ Vgl OGH 30.05.2000, 5 Ob 294/99 t.

cken ebenso zählen wie tragende Wände und andere konstruktive Teile des Hauses.⁷²

- Risse an den Wohnungswänden und sonstige Schäden innerhalb der Wohnung sind von deren Eigentümern (nur) zu tragen, wenn es sich dabei um rein optische Probleme – also um „Schönheitsfehler“ – handelt, die durch Übermalen bzw. Ausmalen behoben werden können.⁷³
- Die Erhaltung von Außenjalousien obliegt der Allgemeinheit, mögen diese auch in eingerolltem Zustand in den oberhalb der Fenster gelegenen Jalousienkästen situiert sein,⁷⁴ soweit diese zur Grundausstattung gehören.
- Der Ersatz schadhafter Fenster durch ganz anders konstruierte neue, den aktuellen Normen entsprechend (Wärme- und Schallschutz), bedeutet durchaus eine Erhaltung eines ortsüblichen Standards.⁷⁵
- Sowohl die erstmalige Anbringung einer Parkplatzmarkierung als auch die Wiederanbringung schlecht lesbarer Abgrenzungslinien zwischen Stellplätzen stellt eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung dar.⁷⁶
- Die Kosten der Brauchbarmachung von Wohnungseigentumsobjekten zählen nicht zu den Erhaltungsarbeiten.⁷⁷
- Bei Parkwippen bzw. Stapelparker handelt es sich idR um vertikal schwenkbare Vorrichtungen zum Abstellen von Kraftfahrzeugen, mit denen der unzureichend vorhandene Parkraum dadurch erweitert werden soll, dass Kraftfahrzeuge übereinander abgestellt werden können. Das System besteht aus einer hydraulisch betriebenen Tragstruktur und Stellflächen.

Die Tragstruktur und Hydraulik und somit die technischen Vorrichtungen zum Erreichen einer Parkwippe, „[...] also alle von den reinen Stellflächen zu unterscheidenden Teile der Anlage Parkwippe [...]“⁷⁸ sind ein allgemeiner Teil der Liegenschaft, sofern die Hydraulik für die Stapelparker sich auf einer Allgemeinfläche befindet bzw. die Hydraulik mehr als einem Wohnungseigentumsobjekt dient. In diesem Fall treffen Erhaltungspflicht und -kosten die Eigentümergemeinschaft.⁷⁹

Die Stellflächen hingegen sind von den einzelnen Wohnungseigentümern zu erhalten, wie dies auch beim Bodenbelag einer Wohnung der Fall ist. „*Einzig beim Vor-*

⁷² Vgl OGH 15.06.1999, 5 Ob 162/99 f.

⁷³ Vgl OGH 24.10.2000, 1 Ob 183/00 v.

⁷⁴ Vgl LGZ Wien 11.11.2003, 41 R 206/03 b.

⁷⁵ Vgl OGH 09.10.2001, 5 Ob 190/01 d.

⁷⁶ Vgl LG Wien 29.01.2004, 40 R 222/03 y.

⁷⁷ OGH 12.06.1996, 5 Ob 2114/96k (RS0102189).

⁷⁸ Kothbauer, Newsletter Immobilienrecht, 06. Mai 2009, <http://www.eastreal.at/akademie/newsletterarchiv/tabid/339/language/de-AT/Default.aspx> (23.07.2010).

liegen eines „ernsten Schadens“ wäre dies anders und würde dann eine Erhaltungspflicht der Eigentümergemeinschaft gemäß § 28 Abs 1 Z 1 WEG 2002 begründen.“⁸⁰

Als allgemeiner Teil der Liegenschaft ist der Mechanismus einer Parkwippe als „gesondert abzurechnende Anlage“ im des § 32 Abs 6 WEG einzustufen, da eine „... Unzulässigkeit der Nutzung der Stellfläche der Parkwippen durch andere als die jeweiligen Wohnungseigentümer ...“⁸¹ besteht. Im Sinne des im WEG verankerten Prinzips der Gleichbehandlung der Mitglieder der Eigentümergemeinschaft ist für den Fall, dass ein Bauprojekt nur durch teilweise Errichtung von Parkwippen realisiert werden kann, von einer Freistellung von den Erhaltungskosten der restlichen Wohnungseigentümer, trotz deren Ausschluss von der Nutzung der Parkwippen, abzusehen.⁸² Es handelt sich somit um eine Ermessensentscheidung, bei der die Beurteilung nicht rein nach dem Kostenverursachungsprinzip zu erfolgen hat.⁸³

3.1.2 Beschlussfassung und -anfechtung

In Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung nach § 28 WEG gilt hinsichtlich der Beschlussfassung, dass die einfache Mehrheit der Wohnungseigentümer (gerechnet nach Miteigentumsanteilen) entscheidet; dies unbeschadet der Rechte des einzelnen Wohnungseigentümers nach § 30 WEG. Es hat allerdings keine Beschlussfassung zu erfolgen, wenn es sich um zwingend notwendige Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung handelt. Diesfalls ist der Verwalter bzw die Eigentümergemeinschaft zur Umsetzung verpflichtet, bei sonstiger Haftung.⁸⁴

Gemäß § 24 Abs 6 WEG kann jeder Wohnungseigentümer innerhalb eines Monats ab Anschlag eines Beschlusses der Eigentümergemeinschaft mit einem gegen die übrigen Wohnungseigentümer zu richtenden Antrag verlangen, dass die Rechtsunwirksamkeit des Beschlusses wegen formeller Mängel, Gesetzeswidrigkeit oder Fehlens der erforderlichen Mehrheit gerichtlich festgestellt wird.

⁷⁹ Vgl *Vonkilch*, wobl 2009/104.

⁸⁰ *Vonkilch*, wobl 2009/104.

⁸¹ *Kothbauer*, Newsletter Immobilienrecht, 06. Mai 2009, <http://www.eastreal.at/akademie/newsletterarchiv/tabid/339/language/de-AT/Default.aspx> (23.07.2010).

⁸² Vgl *Kothbauer*, Newsletter Immobilienrecht, 06. Mai 2009, <http://www.eastreal.at/akademie/newsletterarchiv/tabid/339/language/de-AT/Default.aspx> (23.07.2010).

⁸³ Vgl OGH 25.11.2008, 5 Ob 182/08 p.

⁸⁴ Vgl *Dirnbacher*, WEG idF der WRN 2006, 270.

In einem Verfahren zur Durchsetzung der in § 3 MRG näher definierten Erhaltungspflicht sind Fragen der Verursachung und des Verschuldens grundsätzlich nicht zu prüfen.⁸⁵

Das Gericht hat bei Vorliegen der Voraussetzungen die Durchführung der Arbeiten in angemessener Frist zu beauftragen. Das Kriterium der Angemessenheit hängt laut der Rechtsprechung von der Natur der beabsichtigten Maßnahme, der Dringlichkeit der Erhaltungsarbeit und dem damit zusammenhängenden Kostenaufwand ab. Das Gericht hat aber auch ganz allgemein auf die Dringlichkeit und auf wirtschaftliche Aspekte wie die Finanzierbarkeit Rücksicht zu nehmen. Fällt die Abwägung des Gerichts für den Antragsteller negativ aus, so hat es bei der Zuständigkeit der Mehrheit für die Veranlassung von Erhaltungsarbeiten zu bleiben.⁸⁶

3.1.3 Rechte und Pflichten des Wohnungseigentümers

Generell bzw für den Fall, dass es dem Wohnungseigentümer nicht gelingt, eine positive Beschlussfassung über eine notwendige Maßnahme zu erlangen, kann dieser gemäß § 30 Abs 1 Z 1 WEG mit einem gegen die übrigen Wohnungseigentümer zu richtenden Antrag die Entscheidung des Gerichts darüber verlangen, dass Erhaltungsarbeiten gemäß § 28 Abs 1 Z 1 WEG binnen einer angemessenen Frist durchgeführt werden.

Der einzelne Wohnungseigentümer kann somit in sehr weitem Umfang die Durchführung von Arbeiten durchsetzen, Voraussetzung ist lediglich die Untätigkeit der Mehrheit (oder des Verwalters), worunter nicht nur die Unterlassung einer Beschlussfassung, sondern auch die mehrheitliche Ablehnung einer Erhaltungsarbeit zu verstehen ist.⁸⁷

Nach § 30 Abs 3 WEG hat jeder Wohnungseigentümer Schäden an den allgemeinen Teilen der Liegenschaft und ernste Schäden des Hauses in einem Wohnungseigentumsobjekt bei sonstiger Schadenersatzpflicht ohne Verzug dem Verwalter anzuzeigen, sofern dieser nicht bereits Kenntnis von dem Schaden hat. Bei Gefahr im Verzug darf jeder Wohnungseigentümer auch ohne Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer die zur Abwehr notwendigen Maßnahmen treffen.

3.2 Erhaltung von durch Änderungen geschaffenen Teilen der Liegenschaft

Bei durch Änderungen an der Bausubstanz geschaffenen Teilen der Liegenschaft, wie zB Wintergarten, Dachflächenfenster, Dachbodenausbau, Anbringung zusätzlicher

⁸⁵ Vgl OGH 14.05.1996, 5 Ob 2002/96 i.

⁸⁶ Vgl OGH 11.12.2001, 5 Ob 210/01 w ua (RS0116139).

⁸⁷ Vgl OGH 11.12.2001, 5 Ob 210/01 w ua (RS0116139).

Dämmung, nachträglich installierte Leitungen, Garagenboxtor, Rollläden, fix verbauter Sicht- bzw Wetterschutz usw ist bei der Erteilung einer Zustimmung durch die restlichen Wohnungseigentümer auf die Regelung der zukünftigen Erhaltung Bedacht zu nehmen. Mangels vertraglich vereinbarter Übernahme der Erhaltung durch den die Änderung vornehmenden Wohnungseigentümer kommen im Sinne des Zuwachsprinzips nach § 404 ABGB die allgemeinen gesetzlichen Regelungen über die Erhaltung zur Anwendung.⁸⁸

Somit trifft bei Änderungen an allgemeinen Teilen der Liegenschaft, die mit Zustimmung der restlichen Wohnungseigentümer vorgenommen wurden, mangels Vereinbarung über die Erhaltung, die Eigentümergemeinschaft die Erhaltungspflicht.

3.3 Abgrenzung allgemeine Teile der Liegenschaft und Wohnungseigentums- bzw Zubehörobjekt

Grundsätzlich gilt, dass allgemeine Teile der Liegenschaft jene sind, die sich außerhalb des Wohnungseigentumsobjekts befinden.⁸⁹ Darunter fallen nach herrschender Ansicht insbesondere jene Bereiche, die als „Außenhaut“ des Gebäudes bezeichnet werden.

Bei der Beurteilung, was nun im Einzelnen unter den Begriff „Außenhaut“ fällt, hat die Rechtsprechung bislang neben räumlichen, auch (ansatzweise) funktionelle (wertende) Kriterien einfließen lassen (zB Schäden, die sich „auf das Haus beziehen“; Schäden an Eisenarmierungen der Balkone im Unterschied zu Mängeln bloß am Bodenbelag).

In Bereichen, die die räumliche Grenze zwischen Wohnungseigentumsobjekt und allgemeinen Teilen betreffen, ergeben sich immer wieder Abgrenzungsschwierigkeiten; insbesondere Arbeiten an Balkonen und Terrassen stellen solche Grenzfälle dar. Diesbezüglich kann keine generalisierende Aussage getroffen werden, sondern ist eine Einzelfallbetrachtung notwendig, die sich vornehmlich an der Art und Funktion der zu sanierenden Bereiche orientiert.⁹⁰

Eine eindeutige Abgrenzung zwischen allgemeinen Teilen der Liegenschaft und Wohnungseigentums- bzw Zubehörobjekten ist somit häufig nicht eindeutig gegeben.

⁸⁸ Vgl *Tschütscher*, WEG Handbuch für die Praxis (2006) 179.

⁸⁹ Vgl *Feil/Marent/Preisl*, Wohnungseigentumsgesetz (2009) Rz 19 zu § 28 WEG,

⁹⁰ Vgl OGH 04.11.2008, 5 Ob 154/08 w.

3.4 Verwalterhandeln

Ungeachtet der durch die Rechtsprechung entwickelten Grundsätze und Definitionsmerkmale bezüglich der ordentlichen Verwaltung, ist die Einordnung für den Verwalter oftmals unklar und liegt es dennoch in seiner Verantwortung diese vorzunehmen.⁹¹

Die Einordnung ist aus Sicht des Verwalters vor allem auch deshalb notwendig, weil gemäß § 20 Abs 1 WEG der Verwalter im Rahmen der ordentlichen Verwaltung auch ohne vorhergehenden Beschluss der Eigentümergemeinschaft nach eigenem pflichtgemäßem Ermessen eigenständig handeln kann und muss. Der Verwalter hat somit bei ordentlichen Verwaltungsmaßnahmen die Möglichkeit (aber nicht die Verpflichtung) einen Mehrheitsbeschluss einzuholen; die Grenze dieser Möglichkeit wird dort liegen, wo sich der Verwalter hinter einer „untätigen Mehrheit“ versteckt und somit seiner Handlungspflicht im Rahmen der ordentlichen Verwaltung nicht mehr ausreichend nachkommt (bspw in Bezug auf die Behebung ernster Schäden des Hauses).⁹²

Ungeachtet der ihm im Außenverhältnis zukommenden uneingeschränkten, auch außerordentliche Maßnahmen der Verwaltung umfassenden, Vertretungsbefugnis, ist er jedoch im Innenverhältnis nur zu Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung berechtigt.⁹³

*Entscheidungen der Wohnungseigentümer in Verwaltungsangelegenheiten wirken dann im Innenverhältnis und dringen nach außen mittelbar über Weisung an den Verwalter durch, der den Willen der Eigentümer umzusetzen und die eigentliche Verwaltungshandlung, insbesondere die Vertretungsakte, für die Gemeinschaft setzt.*⁹⁴

3.5 Erhaltung des Wohnungseigentumsobjekts

Gemäß § 16 Abs 3 Satz 1 WEG hat der Wohnungseigentümer das Wohnungseigentumsobjekt und die dafür bestimmten Einrichtungen, insbesondere die Strom-, Gas- und Wasserleitungen sowie die Beheizungs- und sanitären Anlagen, auf seine Kosten so zu warten und in Stand zu halten, dass den anderen Wohnungseigentümern kein Nachteil erwächst.

Welche Erhaltungsarbeiten dem Wohnungseigentumsobjekt zuzuordnen und somit vom Wohnungseigentümer auf eigene Kosten verpflichtend vorzunehmen sind, bestimmt das Gesetz nicht. Die Abgrenzung des Umfangs der Erhaltungspflicht des einzelnen Wohnungseigentümers gegenüber der Erhaltungspflicht der Eigentümergemeinschaft entspricht jedoch sinngemäß⁹⁵ der durch § 3 MRG⁹⁶ normierten Trennung zwischen der

⁹¹ Vgl Feil/Marent/Preis, Wohnungseigentumsgesetz (2009) Rz 15 zu § 28 WEG.

⁹² Vgl Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, 270.

⁹³ OGH 19.01.2010, 5 Ob 133/09h.

⁹⁴ Vgl Feil/Marent/Preis, Wohnungseigentumsgesetz (2009) Rz 13 zu § 28 WEG zitiert Löcker in Hausmann/Vonkilch, Rz 43 zu § 28 WEG.

⁹⁵ Vgl OGH 12.06.1996, 5 Ob 2113/96 k.

⁹⁶ Vgl Punkt 2.1. Erhaltung allgemeiner Teile der Liegenschaft.

Erhaltungspflicht des Mieters und des Vermieters.⁹⁷ Ferner richtet sich der Umfang der Wartungs- und Instandhaltungsverpflichtung des Wohnungseigentümers nach der Verkehrsauffassung.⁹⁸ „Grundsätzlich kommt es bei Beurteilungen, wen die Erhaltungspflicht trifft, nicht auf die Verursachung des Schadens an“⁹⁹ und ist die Gefährdung der persönlichen Sicherheit für die wohnungseigentumsrechtliche Zuordnung nicht maßgeblich.¹⁰⁰

Innerhalb des Wohnungseigentumsobjekts trifft die Erhaltungspflicht somit den jeweiligen Wohnungseigentümer; diese Erhaltungspflicht erstreckt sich auch auf Zubehör-Wohnungseigentum.¹⁰¹

Die Erhaltungspflicht der Eigentümergemeinschaft beschränkt sich bezüglich der Wohnungseigentumsobjekte ausschließlich auf die Beseitigung ernster Schäden des Hauses gemäß § 28 Abs 1 Z 1 WEG. Unter ernsten Schäden des Hauses sind „Schäden an der Bausubstanz zu verstehen; wobei der Einfluss des Schadens auf die Brauchbarkeit nicht allein [...] ausschlaggebend ist.“¹⁰² Der Begriff des ernsten Schaden des Hauses „ist iSd Rechtsprechung zu § 3 MRG auszulegen“¹⁰³. Da ernste Schäden des Hauses, die innerhalb eines Wohnungseigentumsobjekts auftreten, idR weder von den anderen Wohnungseigentümern noch von dem Verwalter wahrgenommen werden können, ist der betroffene Wohnungseigentümer verpflichtet, Schäden umgehend dem Verwalter anzuzeigen.¹⁰⁴

Ein ernster Schaden des Hauses innerhalb eines Wohnungseigentumsobjekts ist somit, unabhängig, ob dieser vom Wohnungseigentümer verschuldet auftritt, von der Eigentümergemeinschaft zu beheben.¹⁰⁵ Diese kann jedoch vom Wohnungseigentümer im Regressweg Schadenersatz verlangen.¹⁰⁶

Zur Behebung eines ernsten Schadens des Hauses gehören alle damit notwendig verbundenen Arbeiten wie Schuttabfuhr, Wiederherstellung von Tapeten, Malerei und Verfliesen.¹⁰⁷

Entsteht bei einem anderen Wohnungseigentümer aufgrund der Verletzung der Erhaltungspflicht ein Nachteil, ist dieser berechtigt, die Erfüllung der Erhaltungspflicht einzufordern. Beschränkt sich der Nachteil auf einen Wohnungseigentümer, kann dieser selbst-

⁹⁷ Vgl Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, 153.

⁹⁸ Vgl Illedits, Das Wohnungseigentum (2006) 186.

⁹⁹ Tschütscher, WEG Handbuch für die Praxis (2006) 176.

¹⁰⁰ Vgl OGH 26.02.2002, 5 Ob 42/02 s.

¹⁰¹ Vgl OGH 28.09.1999, 5 Ob 249/99 z.

¹⁰² Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, 154.

¹⁰³ Feil/Marent/Preis, Wohnungseigentumsgesetz (2009) Rz 4 zu § 30 WEG.

¹⁰⁴ Vgl Tschütscher, WEG Handbuch für die Praxis (2006) 175.

¹⁰⁵ Vgl OGH 12.06.1996, 5 Ob 2151/96 a.

¹⁰⁶ Vgl Tschütscher, WEG Handbuch für die Praxis (2006) 176.

¹⁰⁷ Vgl OGH 20.06.1989, 5 Ob 65/88.

ständig gegen den Schädiger eine Klage bei Gericht einbringen. Werden jedoch Gemeinschaftsinteressen berührt und sind mehrere Wohnungseigentümer vom Nachteil betroffen, kann die Eigentümergemeinschaft, vertreten durch den Verwalter, auf die Beseitigung des Mangels klagen. Das außerstreitige Verfahren steht für eine allfällige Schadenersatzrechtliche Auseinandersetzung nicht zur Verfügung.¹⁰⁸

In der Praxis kommt im Zusammenhang mit der Erhaltung des Wohnungseigentumsobjekts und insbesondere mit ernsten Schäden des Hauses der Haushalts- und Haftpflichtversicherung eine besondere Bedeutung zu. Neben der Versicherung des Inventars können Schadenersatzansprüche bezüglich schuldhaft verursachter ernster Schäden erhebliche Kosten für den Schädiger bedeuten.

Die Erhaltungspflicht des Wohnungseigentümers im Wohnungseigentumsobjekt umfasst insbesondere:

- Bodenbeläge¹⁰⁹
- Innentüren¹¹⁰
- Abnutzbare und zerbrechliche Teile der Anlagen: zB Wasserhähne, Schalter, Sicherungen, Armaturen, Tür- und Fensterverschlüsse¹¹¹
- Austausch einer beschädigten Fensterscheibe eines Innenflügels einer Doppelkonstruktion¹¹²
- Badewanne, Waschbecken, WC-Muschel, Spülkasten, Warmwasserboiler, etc¹¹³
- Heizungen im Wohnungseigentumsobjekt (Einzelofen, Etagenheizung)¹¹⁴
- Einrichtungsgegenstände¹¹⁵
- Brauchbarmachung von Wohnungseigentumsobjekten¹¹⁶

Die Erhaltungspflicht der Eigentümergemeinschaft in einem Wohnungseigentumsobjekt umfasst insbesondere:

- Fußbodenkonstruktion (nicht Oberflächenbelag), Decken samt Estrich und Schallschutzisolierung, Dachkonstruktion¹¹⁷
- Wohnungseingangstüren¹¹⁸

¹⁰⁸ Vgl OGH 12.06.1996, 5 Ob 2151/96 a.

¹⁰⁹ Vgl OGH 11.07.2001, 7 Ob 218/00 k.

¹¹⁰ Vgl *Tschütscher*, WEG Handbuch für die Praxis (2006) 173.

¹¹¹ Vgl *Illedits*, Das Wohnungseigentum (2006) 186 iVm *Feil/Marent/Preisler*, Wohnungseigentumsgesetz (2009) 146.

¹¹² Vgl *Tschütscher*, WEG Handbuch für die Praxis (2006) 174.

¹¹³ Vgl *Tschütscher*, WEG Handbuch für die Praxis (2006) 173.

¹¹⁴ Vgl *Tschütscher*, WEG Handbuch für die Praxis (2006) 174.

¹¹⁵ Vgl *Tschütscher*, WEG Handbuch für die Praxis (2006) 173.

¹¹⁶ Vgl OGH 12.06.1996, 5 Ob 2114/96 k.

- Fassade bzw Außenwände, tragende Wände, Trennwände zwischen Wohnungen
- Generalreparatur Fenster, Balkon-/Terrassentüren bzw Außenflügel bei Doppelkonstruktion¹¹⁹
- Balkon (idR ohne Bodenbelag)¹²⁰
- Wasser- und Heizungsleitungen in der Mauer¹²¹ samt Hauptabsperrung für Wohnung und Radiatoren als Teil einer zentralen Wärmeversorgungsanlage¹²²
- Elektrosteigleitungen¹²³
- Durchfeuchtung¹²⁴
- Nachhaltigen Schimmel¹²⁵

3.5.1 Duldungspflicht und Entschädigung des Wohnungseigentümers

§ 16 Abs 3 Satz 2 WEG verpflichtet das Betreten und die Benützung des Wohnungseigentumsobjekts zu gestatten, soweit dies zur Erhaltung der allgemeinen Teile der Liegenschaft und der Behebung ernster Schäden des Hauses erforderlich ist. Für die vermögensrechtlichen Nachteile, die der Wohnungseigentümer dadurch erleidet, ist er von der Eigentümergemeinschaft angemessen zu entschädigen.

Der Wohnungseigentümer hat somit vergleichbar mit der Regelung des § 8 Abs 2 MRG die Benützung des Wohnungseigentumsobjekts zu dulden, wobei ihm ein verschuldensunabhängiger Entschädigungsanspruch für die erlittene Beeinträchtigung zusteht. *„Es handelt sich um eine wohnungseigentumsrechtliche Eingriffshaftung sui generis; sinngemäß vergleichbar mit jener nach § 8 Abs 3 MRG.“*¹²⁶

Die Duldung von Erhaltungsarbeiten einschließlich der Entschädigung eines dadurch beeinträchtigten Wohnungseigentümers sind gemäß § 52 Abs 1 Z 1 WEG im außerstreitigen Verfahren durchzusetzen. *„Die Durchsetzung steht der Eigentümergemeinschaft (vertreten durch den Verwalter) zu, diese trifft auch die Entschädigungspflicht.“*¹²⁷

Die Duldungspflichten umfassen auch die Verpflichtung des einzelnen Wohnungseigentümers, im Fall der persönlichen Abwesenheit für eine Zutrittsmöglichkeit zu sorgen und ist die Verwaltung berechtigt, im Fall eines Notstandes, auch in Abwesenheit des

¹¹⁷ Vgl OGH 11.07.2001, 7 Ob 218/00 k.

¹¹⁸ Vgl *Tschütscher*, WEG Handbuch für die Praxis (2006) 173.

¹¹⁹ Vgl OGH 11.12.2001, 5 Ob 210/01 w.

¹²⁰ Vgl OGH 15.12.1992, 5 Ob 1102/92.

¹²¹ Vgl *Illedits*, Das Wohnungseigentum (2006) 186.

¹²² Vgl *Illedits*, Das Wohnungseigentum (2006) 186 iVm OGH 22.11. 1994, 5 Ob 102/94.

¹²³ Vgl OGH 11.12.2001, 5 Ob 210/01 w.

¹²⁴ Vgl OGH 26.06.2001, 5 Ob 142/01 w.

¹²⁵ Vgl OGH 13.11.2001, 5 Ob 155/01 g iVm OGH 15.05.2001, 5 Ob 206/00 f.

¹²⁶ *Dirnbacher*, WEG idF der WRN 2006, 157.

¹²⁷ *Illedits*, Das Wohnungseigentum (2006) 190.

Wohnungseigentümers das Wohnungseigentumsobjekt zu betreten. Einen derartigen Notstand stellen, mangels Anwesenheit bzw. Erreichbarkeit des Miteigentümers, insbesondere dar: akuter Wasserschaden im Wohnungseigentumsobjekt, Brand bzw Brand-schadenkontrolle, notwendige statische Sicherungsmaßnahmen.

In der Praxis ist es ratsam, sich aus Beweisgründen Zutritt unter Beiziehung der Exekutive, im Sinne eines „gesicherten Einbruchs“, zu verschaffen und im Anschluss daran, eine entsprechende Versperrung zum Diebstahlschutz montieren zu lassen.

3.5.2 Ernste Schäden des Hauses in einem Wohnungseigentumsobjekt

Das Vorliegen eines ernsten Schadens des Hauses ist besonders relevant, wenn der Schaden im oder am Wohnungseigentumsobjekt oder diesem zugeordneten Teil gegeben ist, da sich in diesem Fall die Zuständigkeit ändert.¹²⁸

Abweichend von der in § 16 WEG normierten Pflicht des Wohnungseigentümers, das Wohnungseigentumsobjekt zu erhalten, fällt die Behebung ernster Schäden des Hauses am Wohnungseigentumsobjekt durch die sinngemäße Anwendung des § 3 Abs 2 Z 2 MRG unter Erhaltungsarbeiten gemäß § 28 Abs 1 Z 1 WEG. Dies gilt sowohl für Wohnungseigentumsobjekte als auch für Zubehör-Wohnungseigentum¹²⁹ und unabhängig davon, ob die Kosten durch die Haftung einer gewährleistungs- und schadenersatzpflichtigen Person gedeckt sind.¹³⁰

Ein ernster Schaden des Hauses am Wohnungseigentums- bzw Zubehörobjekt fällt somit nicht in die Erhaltungspflicht des einzelnen Wohnungseigentümers, sondern ist die Eigentümergemeinschaft zuständig.

Beispiele:

- Ein Mangel an der Isolierung einer zu einer Eigentumswohnung gehörenden Terrasse, wie bspw das Eindringen von Feuchtigkeit, stellt einen ernsten Schaden des Hauses dar.¹³¹ Die Behebung samt den damit verbundenen Arbeiten, „[...] also auch die Wiederherstellung von Tapeten, Malerei und Verfliesung usw, unabhängig davon, ob die Verfliesung vom jeweiligen Wohnungseigentümer auf eigene Kosten oder auf Kosten der Eigentümergemeinschaft angebracht wurde“¹³².

¹²⁸ Vgl Feil/Marent/Preisl, Wohnungseigentumsgesetz (2009) Rz 20 zu § 28 WEG.

¹²⁹ Vgl OGH 28.09.1999, 5 Ob 249/99z ua (RS0112445).

¹³⁰ Vgl Feil/Marent/Preisl, Wohnungseigentumsgesetz (2009) Rz 15 zu § 28 WEG, siehe dazu näher unten.

¹³¹ Vgl OGH 29.04.1986, 5 Ob 92/85.

¹³² Prader, WEG Wohnungseigentumsgesetz 2002, 2. Auflage (2006) E 54 zu § 28 WEG.

- Die unter Erhaltungspflicht der Eigentümergemeinschaft in einem Wohnungseigentumsobjekt angeführten Beispiele sind ab einer gewissen Ausprägung des Schadensbildes nach der Rechtsprechung grundsätzlich als ernste Schäden des Hauses zu qualifizieren.

4 Verbesserungen

Gemäß § 29 Abs 1 Satz 1 WEG zählen zu den außerordentlichen Verwaltungsmaßnahmen:

- Veränderungen an allgemeinen Teilen der Liegenschaft,
- die über die in § 28 WEG genannten Angelegenheiten hinausgehen, wie etwa
 - nützliche Verbesserungen oder
 - sonstige über die Erhaltung hinausgehende Veränderungen.

Die außerordentliche Verwaltung umfasst allerdings nicht ausschließlich die Angelegenheiten des § 29 Abs 1 WEG; dies ergibt sich aus dem Verweis in Abs 5. Hiernach gelten für die Angelegenheiten der außerordentlichen Verwaltung die §§ 834 und 835 ABGB subsidiär. Der Begriff der Veränderung des § 29 WEG ist also weniger umfassend¹³³ als der der „wichtigen Veränderung“ nach § 834 ABGB, der insbesondere auch „*außerordentliche Geschäfte, schwerwiegende faktische Eingriffe und gravierende Änderungen der wirtschaftlichen Zweckbestimmung*“¹³⁴ inkludiert. In der Judikatur findet man sohin zwei Klassen der außerordentlichen Verwaltung, wobei der OGH keine scharfe Grenzziehung zwischen diesen vornimmt.¹³⁵

Aus der Formulierung des § 29 Abs 1 WEG lässt sich im Zusammenhang mit Verbesserungen schließen, dass die Nützlichkeit einer Maßnahme, die allen Wohnungseigentümern zum Vorteil gereicht (§ 29 WEG), gegeben sein muss, um unter die außerordentliche Verwaltung nach WEG subsumiert werden zu können; fehlt diese Voraussetzung, ist die Angelegenheit nach den §§ 834 und 835 ABGB¹³⁶ oder aber, wenn diese nur einem Wohnungseigentümer einen Vorteil bringt (Einzelaktion), nach § 16 WEG zu beurteilen.

Außerordentliche Verwaltungsmaßnahmen nach § 29 WEG beziehen sich somit ausschließlich auf allgemeine Teile der Liegenschaft (bzw grundsätzlich auf Verwaltungsangelegenheiten) und zwar auf

- Bauliche Änderungen, die zugleich auch nützliche Verbesserungen sein können, aber nicht sein müssen,
- Widmungsänderungen,
- sonstige Beschlüsse in Verwaltungsangelegenheiten.¹³⁷

¹³³ Vgl OGH 25.11.1997, 5 Ob 2330/96 z.

¹³⁴ Feil/Marent/Preisl, Wohnungseigentumsgesetz (2009), Rz 1 zu § 29 WEG.

¹³⁵ Vgl Feil/Marent/Preisl, Wohnungseigentumsgesetz (2009), Rz 4 zu § 29 WEG.

¹³⁶ Vgl Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, 281.

¹³⁷ Vgl Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, 281 f.

Beispiele:

- Ein Austausch von Fenstern, der nicht notwendig ist, aber besseren Schall- und Wärmeschutz bietet, ist als nützliche Verbesserung einzustufen.¹³⁸
- Die erstmalige Neuinstallation einer Gegensprechanlage stellt eine nützliche Verbesserung dar.¹³⁹
- Die Neugestaltung einer Fassade stellt eine Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung dar;¹⁴⁰ dies auch wenn diese sanierungsbedürftig und desolat ist.¹⁴¹
- Die Umstellung einer Zentralheizungsanlage auf die kostengünstigere Versorgung mit Fernwärme stellt keine Erhaltungsmaßnahme dar und ist als Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung einzustufen.¹⁴²
- Die Aufzugerrichtung gilt als eine außerordentliche Verwaltungsmaßnahme.¹⁴³
- Beim Geldersatz an Wohnungseigentümer für bereits getauschte Fenster liegt eine Angelegenheit der außerordentlichen Verwaltung vor.¹⁴⁴
- Anschaffung einer Schneefräse über Schilling 300.000,-- stellt eine außerordentliche Verwaltungsmaßnahme dar.¹⁴⁵
- Das Aufstellen einer Wäschespinne im Garten¹⁴⁶ und die Errichtung einer Streetball Anlage¹⁴⁷ ist als außerordentliche Verwaltungsmaßnahme einzustufen.
- Die Errichtung von Autoabstellplätzen¹⁴⁸ im dicht verbauten Stadtzentrum und die Schaffung eines Mopedabstellplatzes¹⁴⁹ bei mangelnden Abstellmöglichkeiten stellen eine nützliche Verbesserung dar.
- Die erstmalige Herstellung eines ordnungsgemäßen Zustands kann die ordnungsgemäße Erhaltung sprengen, wenn über den Erhaltungszweck hinausgehende bauliche Änderungen umfasst sind und den Wohnungseigentümern zusätzliche Kosten entstehen können.¹⁵⁰
- Veränderungen an allgemeinen Teilen der Liegenschaft, die nicht vornehmlich einem Erhaltungszweck dienen, sind unter § 29 Abs 1 WEG zu subsumieren. Dies

¹³⁸ Vgl *Dirnbacher*, WEG idF der WRN 2006, 281.

¹³⁹ Vgl LGZ Wien 29.12.1998, 41 R 412/98 m.

¹⁴⁰ Vgl OGH 16.05.2001, 6 Ob 236/00 z.

¹⁴¹ Vgl OGH 10.04.1990, 5 Ob 94/89.

¹⁴² Vgl LGZ Wien 12.11.1985, 41 R 1029/85.

¹⁴³ Vgl OGH 15.06.1999, 5 Ob 124/99 t.

¹⁴⁴ Vgl OGH 24.01.2006, 5 Ob 296/05 y.

¹⁴⁵ Vgl LGZ Wien 19.11.2001, 35 R 454/01 a.

¹⁴⁶ Vgl OGH 30.09.1997, 5 Ob 369/97 v.

¹⁴⁷ Vgl OGH 08.07.1997, 5 Ob 197/97 z.

¹⁴⁸ Vgl OGH 11.11.1997, 5 Ob 159/97 m.

¹⁴⁹ Vgl LG Linz 02.04.1984, 13 R 213/84.

¹⁵⁰ Vgl OGH 20.11.2002, 5 Ob 159/02 x.

trifft etwa auch auf die Frage der Trennung von Versorgungsleitungen zweier Liegenschaften zu.¹⁵¹

Bezüglich der Beispiele ist zu betonen, dass die Veränderungen nützliche Verbesserungen sein können, aber nicht sein müssen.¹⁵² Es handelt sich um Einzelfallentscheidungen und werden somit bei einer Beurteilung die jeweiligen Umstände des Einzelfalls berücksichtigt.

4.1 Beschlussfassung

Aus § 29 Abs 1 Satz 1 WEG ergibt sich weiter, dass Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung nach § 29 WEG nur eines einfachen Mehrheitsbeschlusses bedürfen, „*während sonstige Angelegenheiten der außerordentlichen Verwaltung des ABGB entweder einvernehmlich zu regeln sind oder – sofern (bloß) ein Mehrheitsbeschluss zu Stande kommt – erst nach gerichtlicher Genehmigung des Beschlusses ... vorgenommen werden dürfen*“¹⁵³.

Es bedarf somit nach § 29 Abs 6 WEG eines Mehrheitsbeschlusses in außerordentlichen Verwaltungsangelegenheiten die § 29 WEG zu subsumieren sind.¹⁵⁴

Dieser ist auch für bewilligungspflichtige Bauvorhaben ausreichend und müssen die fehlenden Zustimmungen der Wohnungseigentümer nicht durch den Außerstreitrichter ersetzt werden, weil sich die Behörde mit der Vorlage des Mehrheitsbeschlusses, in Verbindung mit dem Nachweis, dass die überstimmten Wohnungseigentümer keinen Antrag beim Außerstreitgericht eingebracht haben, begnügen muss.¹⁵⁵

4.2 Beschlussanfechtung

Bei Angelegenheiten der außerordentlichen Verwaltung und somit insbesondere bei beschlossenen Verbesserungsmaßnahmen kann gemäß § 29 Abs 1 WEG jeder der überstimmten Wohnungseigentümer

- mit einem gegen die übrigen Wohnungseigentümer zu richtenden Antrag
- die gerichtliche Aufhebung des Mehrheitsbeschlusses verlangen.

¹⁵¹ Vgl OGH 20.11.2002, 5 Ob 159/02 x.

¹⁵² Vgl *Dirnbacher*, WEG idF der WRN 2006, 281.

¹⁵³ *Dirnbacher*, WEG idF der WRN 2006, 279.

¹⁵⁴ Vgl *Dirnbacher*, WEG idF der WRN 2006, 280.

¹⁵⁵ Vgl OGH 31.03.2003, 5 Ob 42/03 t.

Die Antrags- bzw Anfechtungsfrist beträgt drei Monate und wird mit dem Hausanschlag des Beschlusses ausgelöst, wobei zugleich die Wohnungseigentümer hierüber und über den Beginn und die Dauer der Anfechtungsfrist (schriftlich) zu informieren sind. Bei unterbliebener Verständigung von der beabsichtigten Beschlussfassung und deren Gegenstand (§ 25 Abs 2 WEG) verlängert sich die Frist auf sechs Monate. Formelle Mängel, Gesetzeswidrigkeit oder Fehlens der erforderlichen Mehrheit sind nach § 24 Abs 6 WEG innerhalb einer einmonatigen Frist gerichtlich anzufechten.

„Innerhalb dieser Fristen bedarf es eines korrekten Vorbringens, auf welchen der gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen das Aufhebungsbegehren gestützt wird“¹⁵⁶, wobei die Anfechtungsfrist nicht zu laufen beginnt, solange die Wohnungseigentümer nicht ordnungsgemäß über die Beschlussfassung und den Beginn der Einspruchsfrist, per Aushang, informiert worden sind.¹⁵⁷

Die Anfechtungsmöglichkeit eines Beschlusses über außerordentliche Verwaltungsmaßnahmen nach § 29 WEG kommt, im Gegensatz zu Beschlüssen über Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung, somit nur den überstimmten Wohnungseigentümern zu¹⁵⁸ und ist der Antrag gegen alle übrigen Wohnungseigentümer und nicht nur gegen die zustimmende Mehrheit oder die Eigentümergemeinschaft zu richten.¹⁵⁹

Nach § 52 Abs 1 Z 5 WEG ist für das Verfahren und sohin für die Aufhebung eines Beschlusses nach § 29 WEG das Außerstreitgericht zuständig und hat auf Minderheitsantrag darüber zu entscheiden, ob einem Antrag auf Aufhebung des Beschlusses, und somit der Verhinderung der Maßnahme stattgegeben oder dieser Antrag abgewiesen wird. Das Gericht kann die Maßnahme im Anfechtungsverfahren einer inhaltlichen Prüfung anhand der im Gesetz angeführten Kriterien unterziehen; es kann aber die beschlossene Maßnahme nicht modifizieren oder neu festlegen.¹⁶⁰

Das Gericht hat den Mehrheitsbeschluss nach § 29 Abs 2 WEG aufzuheben, wenn

- die beschlossene Veränderung bzw Verbesserung den Antragsteller übermäßig beeinträchtigen würde (Z 1) oder
- die Kosten der beschlossenen Veränderung bzw Verbesserung, unter Berücksichtigung der in absehbarer Zeit anfallenden Erhaltungsarbeiten, nicht aus der Rücklage gedeckt werden können. (Z 2)

¹⁵⁶ Feil/Marent/Preisl, Wohnungseigentumsgesetz (2009) Rz 12 zu § 29 WEG.

¹⁵⁷ Vgl Feil/Marent/Preisl, Wohnungseigentumsgesetz (2009) Rz 12 zu § 29 WEG.

¹⁵⁸ Vgl OGH 10.02.2004, 5 Ob 255/03 s.

¹⁵⁹ Vgl Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, 283.

¹⁶⁰ Vgl Feil/Marent/Preisl, Wohnungseigentumsgesetz (2009) Rz 14 zu § 29 WEG.

4.2.1 Übermäßige Beeinträchtigung

Bei dem Aufhebungstatbestand der übermäßigen Beeinträchtigung ist der Antragsteller nach der Rechtsprechung für die Behauptung der übermäßigen Beeinträchtigung behauptungs- und beweispflichtig,¹⁶¹ wobei hierfür die gesetzliche Grundlage zu hinterfragen ist.¹⁶²

Bei der Anfechtung von Mehrheitsbeschlüssen nach § 29 Abs 2 WEG ist nur auf die materiellen und ideellen Interessen des Antragstellers einzugehen¹⁶³ und gilt dies auch für finanzielle Belastungen, die über die Schmälerung der vorhandenen Rücklage hinausgehen.¹⁶⁴

Der Rechtsauffassung, dass finanzielle Interessen bei der Prüfung möglicher Beeinträchtigungen des Antragsstellers keine Rolle spielen, ist der OGH klar entgegengetreten. Bei einer allen Miteigentümern zum Vorteil reichenden Verbesserung, bei der sämtliche Mit- und Wohnungseigentümer nicht nur von einer besseren Nutzbarkeit, sondern auch von der Wertsteigerung ihrer Wohnungsobjekte profitieren, verliert jedoch die individuelle Kostenbelastung an Gewicht.¹⁶⁵

Bei Beurteilung der Zumutbarkeit des Ausmaßes der mit den angestrebten Änderungen allenfalls verbundenen Beeinträchtigung der überstimmten Minderheit ist auch zu berücksichtigen, dass jeder Wohnungseigentümer im Rahmen des die Gemeinschaft verbindenden besonderen Schuldverhältnisses die Pflicht hat, auf schutzwürdige Interessen der anderen Wohnungseigentümer Rücksicht zu nehmen, andererseits aber auch selbst ein zumutbares Maß an Toleranz von den anderen Teilgenossen erwarten darf.¹⁶⁶

Es steht somit nicht jede, sondern nur eine übermäßige, Interessensbeeinträchtigung der überstimmten Wohnungseigentümer einer Genehmigung entgegen und muss ein Wohnungseigentümer geringfügige Eingriffe in seine Interessen im Interesse der Eigentümergemeinschaft in Kauf nehmen. Hierbei ist jeweils im Einzelfall eine Interessenabwägung vorzunehmen.¹⁶⁷

¹⁶¹ Vgl *Call/Würth*, wobl 1991/69, 79.

¹⁶² Vgl *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht WEG (2007) Rz 33 zu § 29 WEG.

¹⁶³ Vgl OGH 10.04.1990, 5 Ob 94/89 ua (RS0083208).

¹⁶⁴ Vgl OGH 15.06.1999, 5 Ob 124/99 t.

¹⁶⁵ Vgl OGH 15.06.1999, 5 Ob 124/99 t ua (RS0112139).

¹⁶⁶ Vgl OGH 11.12.1990, 5 Ob 104/90.

¹⁶⁷ Vgl OGH 10.04.1990 5 Ob 94/89 ua (RS0083213).

Subjektiven Interessen jener Miteigentümer, die die Anrufung des Gerichtes unterlassen haben, bleiben jedenfalls unberücksichtigt, weil die geplante Veränderung gemäß § 29 Abs 2 Z 1 WEG nur „den Antragsteller“ nicht übermäßig beeinträchtigen darf.¹⁶⁸

Führt eine Veränderung überdies nur zu einer Beeinträchtigung des Antragsstellers, die finanziell ausgeglichen werden kann, hat das Gericht nach § 29 Abs 4 WEG auszusprechen, dass die Veränderung nur gegen Entrichtung einer ziffermäßig festzusetzenden angemessenen Entschädigung vorgenommen werden darf.

4.2.2 Mangelnde Kostendeckung aus der Rücklage

Der Aufhebungstatbestand der mangelnden Kostendeckung über die Rücklage soll sicherstellen, dass einerseits die überstimmten Wohnungseigentümer nicht unmittelbar mit Kosten belastet werden und andererseits die Rücklage nicht so weit ausgeschöpft wird, dass die ordentliche Erhaltung der Liegenschaft nicht mehr gewährleistet ist.¹⁶⁹

Fällige, nach § 27 Abs 2 WEG vorrangig einklagbare Beitragsforderungen, sind bei der Bestimmung der Höhe der vorhandenen Rücklage zu berücksichtigen, um die fehlende Kostendeckung durch Zurückhaltung von Rücklagenbeiträgen zu verhindern. Hiervon sind die absehbaren Erhaltungsarbeiten in Abzug zu bringen. Die mangelnde Deckung kann sich auch erst im Laufe des Verfahrens, durch zwischenzeitlichen zulässigen Rücklagenverbrauch, ergeben.¹⁷⁰

Gemäß § 29 Abs 3 WEG hat die Aufhebung des Mehrheitsbeschlusses nach Abs 2 Z 2 (aus Kostengründen) nicht stattzufinden, wenn der nicht gedeckte Kostenteil

- von der beschließenden Mehrheit getragen wird oder
- wenn es sich um eine Verbesserung handelt, die auch unter Berücksichtigung der fehlenden Kostendeckung in der Rücklage allen Wohnungseigentümern zum Vorteil gereicht.

Durch die Abgabe einer Erklärung der Mehrheit den über die Rücklage nicht gedeckten Betrag mit eigenen Mitteln zu decken, verhindert die Mehrheit die Aufhebung eines wegen mangelnder Kostendeckung gefochtenen Beschlusses. Die Kostenübernahme kann sowohl durch die beschließende Mehrheit als auch durch nur einen Wohnungseigentümer erfolgen und können die gesamten Kosten und nicht nur der nicht gedeckte

¹⁶⁸ Vgl OGH 11.11.1997, 5 Ob 159/97 m ua (RS0108765).

¹⁶⁹ Vgl *Feil/Marent/Preisl*, Wohnungseigentumsgesetz (2009) Rz 17 zu § 29 WEG.

¹⁷⁰ Vgl *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht WEG (2007) Rz 36 zu § 29 WEG.

Kostenanteil übernommen werden;¹⁷¹ ausschlaggebend ist einzig, dass die Minderheit nicht finanziell belastet wird.¹⁷²

Ein allenfalls erzielbarer Einfluss der die Zahlungen vornehmenden Wohnungseigentümer auf das Stimmverhalten bei Beschlüssen über außerordentliche Verwaltungsmaßnahmen, die nicht ausreichend über die Rücklage gedeckt sind, ist unbedenklich.¹⁷³

Erst wenn feststeht, dass keiner der in § 29 Abs 2 WEG angeführten Tatbestände erfüllt ist, ist die beschlossene Maßnahme als zulässig zu qualifizieren. Allerdings ist im Falle der Beschlussanfechtung, wenn nur einer der beiden Anfechtungstatbestände (übermäßige Beeinträchtigung, mangelnde Kostendeckung über die Rücklage) vorgebracht wird, die Prüfung des zweiten durch das Außerstreitgericht nicht mehr vorzunehmen.¹⁷⁴ Endgültig wirksam und rechtsbindend wird ein beeinspruchter Mehrheitsbeschluss erst, wenn das Gericht den Minderheitsantrag rechtsgültig abgewiesen hat.¹⁷⁵

Wird die fristgerechte Anfechtung des Beschlusses unterlassen, „tritt Heilung ein und der Mehrheitsbeschluss wird selbst dann rechtswirksam, wenn er Kriterien des § 29 Abs 2 und 3 (WEG) nicht entspricht (gilt nicht für nichtige Beschlüsse, so solche überhaupt anerkannt werden).“¹⁷⁶

4.3 Verweis auf §§ 834, 835 ABGB (§ 29 Abs 5 WEG)

Unter Angelegenheiten der außerordentlichen Verwaltung iSd § 834 ABGB sind außergewöhnliche Geschäfte sowie schwerwiegende faktische Eingriffe in die Sachsubstanz bzw gravierende Änderungen der wirtschaftlichen Zweckbestimmung der gemeinschaftlichen Sache zu verstehen. Ein an sich der ordentlichen Verwaltung unterliegendes Geschäft kann unter Umständen als außerordentliche Verwaltungsmaßnahme zu qualifizieren sein, wenn ein solches Geschäft gegen die bekannten Interessen eines Minderheitseigentümers verstößt.¹⁷⁷

*Aus der restriktiven Formulierung des § 29 Abs 1 WEG ist ersichtlich, dass der Gesetzgeber nur einen Teil der (außerordentlichen) Verwaltung dem Mehrheitsprinzip unterwerfen wollte, im übrigen Bereich (vgl. § 29 Abs 5 WEG) hingegen weiterhin der „Minderheitenschutz“ des ABGB greifen sollte.*¹⁷⁸ Während § 29 WEG für die darin aufge-

¹⁷¹ Vgl Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, 286.

¹⁷² Vgl Feil/Marent/Preisl, Wohnungseigentumsgesetz (2009) Rz 18 zu § 29 WEG.

¹⁷³ Vgl OGH 31.03.2003, 5 Ob 43/03 i.

¹⁷⁴ Vgl Feil/Marent/Preisl, Wohnungseigentumsgesetz (2009) Rz 14 zu § 29 WEG.

¹⁷⁵ Vgl OGH 28.09.2004, 5 Ob 69/04 i.

¹⁷⁶ Feil/Marent/Preisl, Wohnungseigentumsgesetz (2009) Rz 13 zu § 29 WEG.

¹⁷⁷ Vgl Feil/Marent/Preisl, Wohnungseigentumsgesetz (2009) Rz 7 zu § 29 WEG.

¹⁷⁸ Pittl, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrechts (2007), 186.

zählten Angelegenheiten sohin eine erleichterte Beschlussfassung durch einfache Mehrheitsentscheidung (anfechtbar durch jeden Überstimmt) eröffnet, gilt nach ABGB: Es hat entweder eine einvernehmliche Regelung zu erfolgen oder ist, bei Vorliegen eines Mehrheitsbeschlusses, die gerichtliche Genehmigung des Beschlusses notwendig. Die Genehmigung ist Wirksamkeitsvoraussetzung und ersetzt die Zustimmung der Minderheit.¹⁷⁹ Durch die Regelung des WEG findet im Vergleich zum ABGB somit eine Systemumkehr statt: Nicht die Mehrheit muss das Gericht bemühen, sondern die Minderheit, die sich mit der mehrheitlich beschlossenen Maßnahme nicht abfinden möchte.¹⁸⁰ Es gilt, dass eine wichtige Veränderung nach § 834 ABGB gegen den Willen eines Miteigentümers mit Hilfe des Außerstreitrichters nur durchgesetzt werden kann, wenn dies aus der Sicht aller Miteigentümer offenbar vorteilhaft ist.¹⁸¹

4.4 Verwalterhandeln

Unbeschadet der nach § 20 Abs 1 WEG beschränkten Verwalterbefugnis, ordnet § 29 Abs 6 WEG an, dass der Verwalter Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung nur auf Grund eines Beschlusses nach § 29 Abs 1 WEG durchführen darf.

Der Verwalter muss hierbei grundsätzlich die endgültige Rechtskraft eines Mehrheitsbeschlusses über eine außerordentliche Verwaltungsmaßnahme und somit insbesondere auch über eine Verbesserungsmaßnahme abwarten. Ausschließlich bei Gefahr im Verzug darf der Verwalter Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung ohne Vorliegen eines rechtswirksamen Beschlusses durchführen lassen,¹⁸² wobei der Verwalter von der Minderheit auf Unterlassung, Beseitigung und Schadenersatz geklagt werden kann. Dabei besteht eine Verwalterhaftung aus dem Verwaltungsvertrag und obliegt es dem Verwalter, iSd nach § 1298 ABGB normierten Verschuldensvermutung, den Nachweis der Schuldlosigkeit zu erbringen.¹⁸³

¹⁷⁹ Vgl *Dirnbacher*, WEG idF der WRN 2006, 279.

¹⁸⁰ OGH 31.03.2003, 5 Ob 42/03 t; OGH 21.06.2005, 5 Ob 265/04 p.

¹⁸¹ Vgl *Feil/Marent/Preisl*, Wohnungseigentumsgesetz (2009) Rz 7 zu § 29 WEG.

¹⁸² Vgl *Feil/Marent/Preisl*, Wohnungseigentumsgesetz (2009) Rz 9, 25 zu § 29 WEG.

¹⁸³ Vgl *Feil/Marent/Preisl*, Wohnungseigentumsgesetz (2009) Rz 24 zu § 29 WEG.

5 Änderungen

Das durch § 16 Abs 2 WEG normierte Recht des Wohnungseigentümers, Änderungen am Wohnungseigentumsobjekt auf eigene Kosten vorzunehmen, umfasst sowohl rechtliche Änderungen (Verwendungsart, Widmung) als auch tatsächliche bauliche Änderungen. Änderungen an allgemeinen Teilen der Liegenschaft sind von § 16 Abs 2 WEG insofern umfasst, als ein Bezug der Änderung zum Wohnungseigentumsobjekt besteht und diese einer vorteilhaften Nutzung des Wohnungseigentumsobjekts dienen.¹⁸⁴

Das Individualrecht des Wohnungseigentümers, frei über sein Wohnungseigentumsobjekt zu verfügen und Änderungen an selbigem vorzunehmen, ist vertraglich nicht abdingbar.¹⁸⁵ Das Gesetz beschränkt aber dieses Änderungsrecht durch Normierung einer Zustimmungsbedürftigkeit sämtlicher übriger Wohnungseigentümer, sobald durch eine Änderung in die Rechte anderer Wohnungseigentümer eingegriffen wird¹⁸⁶ und die Möglichkeit der Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen besteht.

Die Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer kann im außerstreitigen Verfahren durch das Gericht ersetzt werden,¹⁸⁷ wobei in der Praxis regelmäßig übersehen wird, dass sich aus den gesetzlichen Bestimmungen kein unmittelbares Recht des Wohnungseigentümers auf Durchführung von Änderungen ableiten lässt.¹⁸⁸

Änderungen können somit wie folgt untergliedert werden (§ 16 Abs 2 WEG):

- Bauliche Änderungen
- Widmungsänderungen

Nach Umfang der Änderung werden unterschieden:

- Änderungen am Wohnungseigentumsobjekt (§ 16 Abs 2 Z 1 WEG)
- Änderungen unter Inanspruchnahme von allgemeinen Teilen der Liegenschaft (§ 16 Abs 2 Z 2 WEG)
- Änderungen unter Inanspruchnahme anderer Wohnungseigentums- oder Zubehörobjekte (§ 16 Abs 2 Z 3 WEG)

¹⁸⁴ Vgl *Call*, wobl 2005/85.

¹⁸⁵ Vgl *Feil/Marent/Preis*, Wohnungseigentumsgesetz (2009), Rz 2 zu § 16 WEG.

¹⁸⁶ Vgl *Illedits*, Das Wohnungseigentum (2006) 160.

¹⁸⁷ Vgl *Feil/Marent/Preis*, Wohnungseigentumsgesetz (2009), Rz 3 zu § 16 WEG.

¹⁸⁸ Vgl *Dirnbacher*, WEG idF der WRN 2006, 131.

5.1 Art der Änderungen

Änderungen werden iSd § 16 Abs 2 WEG in bauliche Änderungen und Widmungsänderungen untergliedert.

5.1.1 Bauliche Änderungen

Unter baulichen Änderungen (Umbauten) versteht man die Umgestaltung des Wohnungseigentumsobjekts oder allgemeiner Teile (sofern ein Bezug zum Wohnungseigentumsobjekt besteht).¹⁸⁹ Es handelt sich auch um eine Änderung nach § 16 WEG, wenn die Maßnahme zu einer Vergrößerung des Wohnungseigentumsobjekts führen würde.¹⁹⁰

Nicht wesentlich ist in diesem Zusammenhang, ob der Umbau einer Baubewilligung bedarf, der Behörde anzuzeigen ist, oder ob die Baubehörde wegen Geringfügigkeit der Änderung nicht zu befassen ist. Maßgeblich ist jedoch, dass *„dann wenn eine behördliche Bewilligung für eine Änderung notwendig ist, diese auch tatsächlich vorliegen muss, damit die Änderung auch die Aussicht hat, von den übrigen Wohnungseigentümern genehmigt zu werden. Liegt die baubehördliche Bewilligung nicht vor, ist eine bewilligungspflichtige Änderung den anderen Wohnungseigentümern gegenüber prinzipiell nicht durchsetzbar.“*¹⁹¹

Beispiele:¹⁹²

- Entfernen von nicht tragenden Wänden (ohne gemeinschaftliche Versorgungsleitungen), oder Teilen davon
- Einbau eines Bades
- Errichtung eines Wintergartens, Verglasung einer Loggia
- Dachbodenausbau

5.1.2 Widmungsänderungen

Unter einer Widmungsänderung gemäß § 16 Abs 2 WEG bzw einer Umwidmung versteht man die Änderung des Verwendungszwecks eines Wohnungseigentumsobjekts bzw allgemeiner Teile der Liegenschaft und somit das Abweichen von einer bestehenden privatrechtlichen Einigung der Wohnungseigentümer (idR im Wohnungseigen-

¹⁸⁹ Vgl *Tschütscher*, WEG – Handbuch für die Praxis (2006) 236.

¹⁹⁰ Vgl *Call*, wobl 2007/108.

¹⁹¹ *Tschütscher*, WEG – Handbuch für die Praxis (2006) 237.

¹⁹² Vgl *Tschütscher*, WEG – Handbuch für die Praxis (2006) 236 ff.

tumsvertrag), wobei eine solche mit baulichen Maßnahmen verbunden sein kann, oder auch nicht.¹⁹³

In der Praxis kommt der Umwidmung eines Wohnungseigentumsobjekts von Wohn- zu Geschäftszwecken bzw Änderung des Verwendungszwecks eines Geschäftslokals besondere Bedeutung zu, da damit häufig eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen einhergeht.

Wurde in der privatrechtlichen Vereinbarung, respektive im Wohnungseigentumsvertrag, keine spezifische Geschäftsraumwidmung vereinbart, liegt eine unzulässige Widmungsänderung nicht schon dann vor, wenn durch die Änderung der Geschäftstätigkeit schutzwürdige Interessen anderer Wohnungseigentümer beeinträchtigt werden könnten. Besteht keine Einengung der Widmungsänderung, haben die Wohnungseigentümer bereits bei der Begründung des Wohnungseigentums jeder Art der Änderung der Verwendung des Geschäftslokals zu geschäftlichen Zwecken zugestimmt, sofern hierdurch nicht die Grenzen der Verkehrsüblichkeit überschritten werden.¹⁹⁴

Die Widmungsänderung ist generell wie jede andere Änderung eines Wohnungseigentumsobjekts zu behandeln. Die Zulässigkeit einer Widmungsänderung kann nach ständiger Rechtsprechung nur anhand der gültigen Widmung beurteilt werden. Es ist daher zu prüfen, welche vertragliche Widmung für ein Wohnungseigentumsobjekt besteht und somit auf den Wohnungseigentumsvertrag bzw andere privatrechtliche Vereinbarungen zurückzugreifen, um die beabsichtigte Verwendung, gemessen an den typischen Auswirkungen einer solchen Änderung, einstufen zu können. Baurechtliche Benützungsgenehmigungen oder Benützungsvorschriften geben nur indirekt Aufschluss über die gültige privatrechtliche Widmung eines bestimmten Wohnungseigentumsobjekts, definieren diese aber nicht.¹⁹⁵

Eine Widmungsänderung kann auch konkludent erfolgen.¹⁹⁶ Eine schlüssige Widmung ist insbesondere dann anzunehmen, wenn bei Abschluss oder Änderung eines Wohnungseigentumsvertrags bestimmte Benützungsverhältnisse gegeben sind, diese unwidersprochen bleiben und in die Festsetzung bzw Änderung der Nutzwerte eingehen.¹⁹⁷

¹⁹³ Vgl *Tschütscher*, WEG – Handbuch für die Praxis (2006) 236 f.

¹⁹⁴ Vgl OGH 21.12.2004, 5 Ob 277/04 b.

¹⁹⁵ Vgl OGH 30.04.1996, 5 Ob 2075/96 z ua (RS0101800).

¹⁹⁶ Vgl OGH 14.07.2008, 5 Ob 29/08 p.

¹⁹⁷ Vgl OGH 30.04.1996, 5 Ob 2075/96 z.

Die Widmung eines Wohnungseigentumsobjekts zu einer bestimmten Nutzung und das Festhalten daran gehört nach der Rechtsprechung zu den absolut geschützten Rechten eines jeden Wohnungseigentümers. Eine Änderung der Widmung brauchen die übrigen Wohnungseigentümer, mangels Recht zur Widmungsänderung nach den bestehenden privatrechtlichen Vereinbarungen, nicht gegen sich gelten lassen.¹⁹⁸

Beispiele:¹⁹⁹

- Umwidmung einer Wohnung zu einem Geschäftslokal
- Umwidmung von Keller- und Lagerräumen zu Wohnräumen
- Umwidmung von Keller- und Lagerräumen in ein Geschäftslokal
- Umwidmung von Büro-/Geschäftsräumen zu Kleinwohnungen

5.2 Genehmigungsfähigkeit, Genehmigungspflicht

Für die Frage der Durchsetzbarkeit einer Änderung ist deren Genehmigungsfähigkeit und Genehmigungspflicht zu prüfen.

§ 16 WEG regelt nur, welche Voraussetzungen gegeben sein müssen, damit eine Änderung genehmigungsfähig ist, nicht jedoch, inwieweit eine Genehmigungspflicht besteht und wird regelmäßig übersehen, dass „*sich aus der (vermuteten) Genehmigungsfähigkeit allein keineswegs ableiten lässt, ob die Änderung nicht (auch) genehmigungspflichtig ist*“²⁰⁰. Denn nicht jede genehmigungspflichtige Änderung ist auch genehmigungsfähig, wengleich jede genehmigungsfähige Änderung genehmigungspflichtig sein kann.²⁰¹

Bezüglich der Begrifflichkeiten und der Frage der Genehmigungspflicht ist auf die einschlägige Judikatur zurückzugreifen, wobei der Grundsatz gilt, dass es sich um eine genehmigungspflichtige Änderung handelt, wenn „*eine (erhebliche) Beeinträchtigung der schutzwürdigen Interessen denkbar ist*“.²⁰² Die Möglichkeit der Beeinträchtigung der schutzwürdigen Interessen löst die Verpflichtung des änderungswilligen Wohnungseigentümers aus, für die Änderung die Genehmigung und somit die Zustimmung aller übrigen Wohnungseigentümer einzuholen oder die Ersetzung der Zustimmung durch das Außerstreitgericht zu erwirken.²⁰³

¹⁹⁸ Vgl OGH 24.11.2009, 5 Ob 241/09 s.

¹⁹⁹ Vgl *Tschütscher*, WEG – Handbuch für die Praxis (2006) 236 ff.

²⁰⁰ Vgl *Dirnbacher*, WEG idF der WRN 2006, 131.

²⁰¹ Vgl *Dirnbacher*, WEG idF der WRN 2006, 133.

²⁰² Vgl *Dirnbacher*, WEG idF der WRN 2006, 131.

²⁰³ Vgl *Dirnbacher*, WEG idF der WRN 2006, 132.

Dem Gericht wird bei der Beurteilung, ob eine genehmigungspflichtige Änderung genehmigungsfähig ist, insbesondere auch bezüglich der Frage der Verkehrsüblichkeit, ein weiter Wertungs- und somit Ermessensspielraum gewährt²⁰⁴ und verweist die Rechtsprechung zutreffend auf die konkreten Umstände des Einzelfalls²⁰⁵.

Genehmigungspflichtige Umbauten (unabhängig von der Frage der Genehmigungsfähigkeit) sind etwa:²⁰⁶

- Satellitenantenne am Dach,²⁰⁷ an der Fassade,²⁰⁸ bzw deren Montage am Innenrahmen des Fensters²⁰⁹
- Verlegung einer sanitären Anlage²¹⁰
- Vergrößerung des Vorraumes unter Inanspruchnahme allgemeiner Teile der Liegenschaft²¹¹
- Anbringung einer zweiten Eingangstüre²¹²
- Einbau zweier Fenster in eine mehrgeschossige fensterlose Fassade²¹³
- Verglasung einer Loggia,²¹⁴ Errichtung eines Wintergartens²¹⁵
- Errichtung eines außenliegenden Aufzugs für eine Wohnung²¹⁶
- Errichtung einer Terrasse auf einem Flachdach²¹⁷
- Umgestaltung der Fassade²¹⁸
- Errichtung eines Gartenhäuschens auf Zubehörfläche; Einbau von Kellerfenstern²¹⁹
- Eingriff in eine zentrale Heizungsanlage²²⁰
- Einbau von Außenkühlgeräten²²¹

²⁰⁴ Vgl OGH 15.01.2002, 5 Ob212/01 i.

²⁰⁵ Vgl OGH 05.04.2005, 5 Ob28/05 m.

²⁰⁶ Vgl *Dirnbacher*, WEG idF der WRN 2006, 134 ff.

²⁰⁷ Vgl OGH 28.04.1992, 5 Ob 120/91.

²⁰⁸ Vgl OGH 26.09.2000, 5 Ob 218/00 w.

²⁰⁹ Vgl OGH 12.03.2002, 5 Ob 50/02 t.

²¹⁰ Vgl OGH 28.08.1996, 5 Ob 2134/96 a.

²¹¹ Vgl OGH 30.09.1997, 5 Ob 2334/96 p.

²¹² Vgl OGH 07.06.1995, 5 Ob 82/95.

²¹³ Vgl OGH 29.04.2003, 5 Ob 93/03 t.

²¹⁴ Vgl OGH 15.01.2002, 5 Ob 212/01 i.

²¹⁵ Vgl OGH 21.10.1994, 5 Ob 88/94.

²¹⁶ Vgl OGH 13.10.1992, 5 Ob 126/92.

²¹⁷ Vgl OGH 02.02.1993, 5 Ob 116/92.

²¹⁸ Vgl OGH 09.12.1997, 5 Ob 402/97 x.

²¹⁹ Vgl OGH 23.03.1999, 5 Ob 58/99 m.

²²⁰ Vgl OGH 12.07.2005, 5 Ob 122/05 k.

²²¹ Vgl OGH 27.08.2002, 5 Ob 128/02 p.

Genehmigungspflichtige Umwidmungen (unabhängig von der Frage der Genehmigungsfähigkeit) sind etwa:²²²

- Umwandlung Büroräumlichkeiten in Wohnung²²³
- Umwidmung eines Lagers in Büroräumlichkeiten²²⁴
- Umwidmung Keller in Lagerraum²²⁵
- Änderung Lebensmittelgeschäft in Gasthaus²²⁶
- Änderung des Gegenstandes und der Betriebsform des im Wohnungseigentumsobjekt geführten Unternehmens²²⁷

Keine Genehmigungspflicht besteht unter anderem dann, wenn zu Änderungen vorweg, wie insbesondere im Wohnungseigentumsvertrag, die Zustimmung sämtlicher Wohnungseigentümer erteilt worden ist.²²⁸ Dabei ist allerdings zu beachten, ob die vereinbarte Änderungsmöglichkeit zweifelsfrei in ihrem Umfang definiert wurde und wird wohl eine eher einschränkende Auslegung vorzunehmen sein.

Um genehmigungsfreie Änderungen handelt es sich auch bei bagatellhaften Umgestaltungen innerhalb eines Wohnungseigentumsobjekts.²²⁹

Beispiele:

- Das Einschlagen von Nägeln oder das Anbohren von Wänden und der gleichen innerhalb eines Wohnungseigentumsobjekts stellt keine genehmigungspflichtige Änderung dar.²³⁰
- Die Terrassenverfliesung eines nur aus einem Betonestrich bestehenden Terrassenboden, der zum Verbau der Eigentumswohnung gehört, stellt einen zeitgemäßen Ausstattungsstandard dar und fällt grundsätzlich in den Bereich jener Änderungen am Wohnungseigentumsobjekt, die dem Wohnungseigentümer auch ohne Zustimmung der anderen gestattet sind,²³¹ wobei Konsequenzen der Änderung auf das Allgemeingut zu beachten sind (Absturzsicherung – Geländerhöhe, etc).

²²² Vgl *Dirnbacher*, WEG idF der WRN 2006, 136.

²²³ Vgl OGH 15.12.1998, 5 Ob 226/98 s.

²²⁴ Vgl OGH 19.12.2000, 5 Ob 153/00 m.

²²⁵ Vgl OGH 24.11.1998, 5 Ob 287/98 m.

²²⁶ Vgl OGH 27.10.1992, 5 Ob 69/92.

²²⁷ Vgl OGH 30.06.1992, 5 Ob 1028/92.

²²⁸ Vgl *Dirnbacher*, WEG idF der WRN 2006, 134.

²²⁹ Vgl OGH 09.12.1997, 5 Ob 402/97 x; 5 Ob 50/02 t; 5 Ob 258/06 m; 5 Ob 25/08 z (RS0109247).

²³⁰ Vgl OGH 09.12.1997, 5 Ob 402/97 x; 5 Ob 50/02 t; 5 Ob 258/06 m; 5 Ob 25/08 z (RS0109247).

²³¹ Vgl OGH 29.04.1989, 5 Ob 92/85.

- Die Veränderung bzw Entfernung einer nicht tragenden Innenwand, die keine gemeinschaftlich genutzten Versorgungsleitungen enthält, steht im Belieben des Wohnungseigentümers und ist von vornherein nicht genehmigungsbedürftig.²³²
- Der Anschluss eines Ofens an einen der Wohnung zugeordneten Kamin ist nicht genehmigungspflichtig.²³³
- Bagatelhafte Umgestaltungen, wie das Anbringen eines Geschäftsschildes, sind nicht genehmigungspflichtig, da die Rechtsprechung für Geschäftsbeschilderung für Mieter und Wohnungseigentümer gleichermaßen gilt.²³⁴

5.3 Änderungen am Wohnungseigentumsobjekt (§ 16 Abs 2 Z 1 WEG)

§ 16 Abs 2 Z 1 WEG legt betreffend die Genehmigungsfähigkeit einer Änderung am Wohnungseigentumsobjekt fest, dass die Änderung nicht zur Folge haben darf:

- Eine Schädigung des Hauses,
- Eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen der anderen Wohnungseigentümer, besonders auch keine
 - Beeinträchtigung der äußeren Erscheinung des Hauses,
 - Gefahr für die Sicherheit von Personen, des Hauses oder von anderen Sachen.

Bei der genannten Auflistung von Kriterien handelt es sich um eine demonstrative Aufzählung, die eine Änderung, gleichgültig welche Teile der Liegenschaft davon nachteilig betroffen sind, unzulässig macht.²³⁵

Die Untersagung von Änderungen am eigenen Wohnungseigentumsobjekt stellen eine Einschränkung des Eigentumsrechts dar, welche sich aus der Eigenart des Rechtsinstituts Wohnungseigentum ableiten lassen: *„Die Pflicht zur Wahrung der Unversehrtheit der Substanz und des Charakters des Objekts sowie zur gegenseitigen Rücksichtnahme auf schutzwürdige Interessen der anderen ebenso wie ein zumutbares Maß an wechselseitiger Toleranz prägen das besondere gesetzliche Schuldverhältnis zwischen Wohnungseigentümern bei der Ausübung des Nutzungsrechtes an den im Wohnungseigentum stehenden Teilen der Liegenschaft und der Duldung der damit für die anderen Wohnungseigentümer verbundenen und im Rahmen eines geordneten Zusammenlebens unvermeidlichen nachteiligen Auswirkungen.“*²³⁶

²³² Vgl OGH 21.04. 1998, 5 Ob 90/98 s.

²³³ Vgl OGH 11.01.2005, 5 Ob 140/04 f.

²³⁴ Vgl OGH 09.12.1997, 5 Ob 402/97 x.

²³⁵ Vgl 04.07.1978 5, Ob 15/78 ua (RS0083297).

²³⁶ OGH 03.07.1984, 5 Ob 59/83.

5.3.1 Schädigung des Hauses und Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen

Änderungen am Wohnungseigentumsobjekt sind nach § 16 Abs 2 Z 1 WEG nicht zulässig, wenn diese eine Schädigung des Hauses herbeiführen oder hierdurch schutzwürdige Interessen der übrigen Wohnungseigentümer beeinträchtigt werden.

Die Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen stellt somit einen wichtigen Terminus im Zusammenhang mit der Zulässigkeit von Änderungsmöglichkeiten dar²³⁷ und sind die Wohnungseigentümer in ihren aus dieser Eigenschaft abgeleiteten Interessen geschützt, nicht aber in Interessen, die sie in anderer Eigenschaft, zB als Unternehmer, haben.²³⁸

Bei der Interessenabwägung ist stets die Änderung in ihrer Gesamtheit zu beurteilen, auf den Einzelfall sowie auf die Benützungssituation der gesamten Liegenschaft bezogen.²³⁹ Dem Rechtsanwender wird hierbei ein gewisser Ermessensspielraum eingeräumt²⁴⁰ und liegt keine erhebliche Rechtsfrage vor, die durch den OGH zu beurteilen wäre, solange dieser Ermessensspielraum nicht überschritten wird.²⁴¹

Nicht jede bauliche Änderung (die bspw zu einer Nutzwertänderung führt) ist als empfindlicher Eingriff in die Rechtssphäre der übrigen Wohnungseigentümer einzustufen²⁴² und steht nicht jede Interessenbeeinträchtigung der Wohnungseigentümer einer Änderung entgegen. Dies gilt nur im Falle des Vorliegens einer wesentlichen Beeinträchtigung, die nach objektiven Gesichtspunkten die Interessen der anderen Wohnungseigentümer am Unterbleiben der Änderung so schutzwürdig erscheinen lässt, dass das Verfügungsrecht des Wohnungseigentümers über Änderungen im Wohnungseigentumsobjekt zurücksteht.²⁴³ Eine Änderung muss somit eine gewisse Erheblichkeitsschwelle²⁴⁴ erreichen, um als eine wesentliche Beeinträchtigung qualifiziert werden zu können. Eine Interessenabwägung an der Unterlassung der Änderung ist aber nicht vorzunehmen. Es müssen vielmehr beide Voraussetzungen (keine Schädigung des Hauses, keine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen), kumulativ und unabhängig voneinander beurteilt, gegeben sein.²⁴⁵

²³⁷ Vgl *Feil/Marent/Preisl*, Wohnungseigentumsgesetz (2009) Rz 8 zu § 16 WEG.

²³⁸ OGH 20.06.1989, 5 Ob 106/88.

²³⁹ Vgl OGH 10.02.1998, 5 Ob 241/97 w ua (RS0109643).

²⁴⁰ Vgl OGH 01.04.2008, 5 Ob 63/08 p.

²⁴¹ Vgl OGH 26.08.2008, 5 Ob 180/08 v.

²⁴² Vgl OGH 10.02.1998, 5 Ob 241/97 w.

²⁴³ Vgl OGH 27.11.1984, 5 Ob 20/84 ua (RS0083236).

²⁴⁴ Vgl *Feil/Marent/Preisl*, Wohnungseigentumsgesetz (2009) Rz 10 zu § 16 WEG.

²⁴⁵ Vgl OGH 23.05.1989, 5 Ob 53/88 ua (RS0083188).

Beispiele:

- Die Versetzung einer Eingangstüre eines Geschäftslokals von der Straße in den Hausflur stellt eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen dar, wenn dadurch den Kunden ein weitergehender Zutritt zum Haus ermöglicht wird.²⁴⁶
- Eine Verschärfung der Parkplatznot durch Ausdehnung von Wohnräumen stellt keine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen dar, da kein Anspruch auf ausreichende Parkmöglichkeit besteht.²⁴⁷
- Je nach Art und Umfang der Änderung sind insbesondere auch erhebliche künftige Immissionen, der Eingriff in den Grünkulturbestand, die Verstärkung des Publikumsverkehrs und drohende Lärmbeeinträchtigung aufgrund nicht ausreichender Schalldämmung geeignet, um zu einer Beeinträchtigung der künftigen Nutzung der übrigen Wohnungseigentumsobjekte zu führen.²⁴⁸

5.3.2 Beeinträchtigung der äußeren Erscheinung des Hauses

Bei der Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbilds des Hauses handelt es sich um einen spezifischen Fall der Interessenbeeinträchtigung der übrigen Wohnungseigentümer.²⁴⁹

Nach ständiger Rechtsprechung kann aber nicht jede (wertneutrale) Veränderung unter den Tatbestand der Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbilds subsumiert werden, sondern nur eine solche, die auch eine tatsächliche Verschlechterung bewirken. Da es sich beim genannten Terminus um einen unbestimmten Gesetzesbegriff und eine Tatsachenfrage handelt,²⁵⁰ steht dem Rechtsanwender bei der Beurteilung, ob eine solche Verschlechterung durch die vorgenommene oder beabsichtigte Änderung eintritt, ein gewisser Ermessensspielraum offen.²⁵¹

Die Beurteilung des Erscheinungsbilds der Wohnanlage hat nicht nur von außen, etwa von der öffentlichen Straße oder der Zufahrt her, zu erfolgen, sondern muss das Bild der Anlage aus der Sicht der einzelnen Wohnungseigentumsobjekte betrachtet werden.²⁵²

Bei der Beurteilung des Sachverhalts ist die Beispielswirkung einer gerichtlichen Entscheidung nicht gänzlich außer Betracht zu lassen, wenngleich Beispielsfolgen generell

²⁴⁶ Vgl OGH 16.09.1986, 5 Ob 136/86.

²⁴⁷ Vgl OGH 22.12.1992, 5 Ob 93/92.

²⁴⁸ Vgl *Feil/Marent/Preis*, Wohnungseigentumsgesetz (2009), Rz 11 zu § 16 WEG.

²⁴⁹ Vgl OGH 21.02.2006, 5 Ob 47/06 g.

²⁵⁰ Vgl *Prader*, WEG 2002, 2. Auflage (2006) E 211 zu § 16 WEG.

²⁵¹ Vgl OGH 27.11.1990, 5 Ob 35/90 ua (RS0043718).

²⁵² Vgl OGH 12.12.1989, 5 Ob 120/89.

nicht zu berücksichtigen sind.²⁵³ Eine großzügige, den Änderungswünschen einzelner Wohnungseigentümer besonders entgegenkommende Beurteilung der Zulässigkeit baulicher Veränderungen könnte nach Ansicht des OGH zur Folge haben, dass auch andere Wohnungseigentümer ähnliche Absichten umzusetzen versuchen. In großen Wohnanlagen könnte dies zu nicht mehr tolerierbaren Beeinträchtigungen der äußeren Erscheinung der Anlage und im Falle der dann notwendig werdenden Ablehnung entsprechender Änderungsanträge zu einer nicht vertretbaren Ungleichbehandlung von Wohnungseigentümern führen.²⁵⁴

Liegt eine vertragliche Vereinbarung der Wohnungseigentümer vor, an einer einheitlichen Gestaltung der Liegenschaft festzuhalten, ist dies bei der Prüfung der schutzwürdigen Interessen besonders zu berücksichtigen.²⁵⁵

Die Pflege des Ortsbilds berührt keine Interessen, die vom einzelnen Wohnungseigentümer wahrzunehmen sind.²⁵⁶

Beispiel:

Die Aufstellung einer Trennwand und der Durchbruch einer Türe im Inneren des im Wohnungseigentum stehenden Reihenhauses kann weder zu einer Schädigung des Hauses noch auch zu einer Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen anderer Miteigentümer führen und hat insbesondere auch zu keiner Beeinträchtigung der äußeren Erscheinung des Hauses, noch eine Gefahr für die Sicherheit von Personen, zur Folge.²⁵⁷

5.3.3 Gefahr für Sicherheit von Personen, des Hauses oder von anderen Sachen

Wenn von einer beabsichtigten Änderung eine Gefahr für die Sicherheit von Personen, des Hauses oder von anderen Sachen ausgeht und die Gefährdung der körperlichen Sicherheit von Wohnungseigentümern nicht zur Gänze ausgeschlossen werden kann, gilt, dass die Änderung nicht durchgeführt werden darf.²⁵⁸

Der Versuch die verweigerte Zustimmung ersetzen zu lassen, wird wohl scheitern und wäre durch das Gericht abzuweisen, da eine Gefahr für die Sicherheit von Personen,

²⁵³ Vgl Prader, WEG 2002, 2. Auflage (2006) E 203 zu § 16 WEG mit Verweisen.

²⁵⁴ Vgl OGH 12.12.1989, 5 Ob 120/89.

²⁵⁵ Prader, WEG 2002, 2. Auflage (2006) E 210 zu § 16 WEG mit Verweisen.

²⁵⁶ Vgl OGH 28.09.2004, 5 Ob 191/04 f.

²⁵⁷ Vgl LGZ Wien 03.01.1989, 41 R 527/88.

²⁵⁸ Vgl Feil/Marent/Preis, Wohnungseigentumsgesetz (2009), Rz 18 zu § 16 WEG.

eine wesentliche Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen anderer Miteigentümer indiziert.²⁵⁹

Nach der Rechtsprechung wird eine wesentliche Beeinträchtigung durch Gefährdung der Sicherheit von Personen ausgeschlossen, „wenn eine bestimmte Tätigkeit im Einklang mit bestehenden Verwaltungsvorschriften ausgeübt wird“.²⁶⁰

Beispiel:

Die Verengung der Durchgangsbreite eines allgemein benützten Hausgangs, Hausflur oder Stiegenhauses durch eine nach außen aufschlagende Wohnungstür stellt eine Gefährdung der Hausbewohner dar.²⁶¹

5.4 Änderungen unter Inanspruchnahme von allgemeinen Teilen der Liegenschaft (§ 16 Abs 2 Z 2 WEG)

Für eine geplante Maßnahme unter Inanspruchnahme von allgemeinen Teilen der Liegenschaft muss der änderungswillige Wohnungseigentümer einerseits die im § 16 Abs 2 Z 1 WEG geforderten Voraussetzungen für die geplante Maßnahme und kumulativ auch die Voraussetzungen des § 16 Abs 2 Z 2 WEG erfüllen.²⁶² Dies lässt sich schon aus der Formulierung der *leg cit* „überdies“ ableiten und muss eine Änderung hiernach

- der Übung des Verkehrs entsprechen oder
- einem wichtigen Interesse des Wohnungseigentümers dienen.

Die beiden Voraussetzungen müssen somit nicht nebeneinander vorliegen. Ist die Verkehrsüblichkeit einer Änderung gegeben, muss das wichtige Interesse des Wohnungseigentümers nicht mehr nachgewiesen werden. Entspricht hingegen die Änderung nicht der Übung des Verkehrs, muss diese einem wichtigen Interesse des Wohnungseigentümers dienen, um genehmigt zu werden.²⁶³

5.4.1 Übung des Verkehrs

Ob eine Änderung der Übung des Verkehrs entspricht, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (Lage, Umgebung, etc) und ist folglich vom OGH grundsätzlich nicht überprüfbar;²⁶⁴ eine Überprüfung erfolgt nur bei Vorliegen einer gravierenden, zur Wahrung der Rechtssicherheit korrekturbedürftigen, Fehlbeurteilung der Verkehrsüblichkeit

²⁵⁹ OGH 07.06.1995, 5 Ob 82/95.

²⁶⁰ Vgl *Feil/Marent/Preis*, Wohnungseigentumsgesetz (2009), Rz 18 zu § 16 WEG.

²⁶¹ Vgl OGH 07.06.1995, 5 Ob 82/95.

²⁶² Vgl OGH 07.03.2006, 5 Ob 275/05 k.

²⁶³ Vgl *Tschütscher*, WEG – Handbuch für die Praxis (2006) 247.

²⁶⁴ Vgl *Prader*, WEG 2002, 2. Auflage (2006) E 416 zu § 16 WEG.

einer Änderung.²⁶⁵ Die Frage der Verkehrsüblichkeit stellt somit eine Rechts- und keine Tatsachenfrage dar.²⁶⁶

Generell gilt, dass der Gesetzgeber bei den verkehrsüblichen Änderungen auf die selbstverständlichen Versorgungseinrichtungen moderner Wohnungen und nicht auf die der Befriedigung von Luxusbedürfnissen dienende Ausstattung von Wohnungen oder Geschäftsräumen (zB mit Dachterrassen) abzielt.²⁶⁷ Hierbei ist allerdings nicht alles, was den Bauvorschriften entspricht und somit von der Baubehörde nicht untersagt werden kann, per se verkehrsüblich. Der Gesetzgeber hat nämlich bewusst die Genehmigungsfähigkeit einer dem § 16 Abs 2 Z 2 WEG unterliegenden Änderung von Wohnungseigentumsobjekten nicht von der Einhaltung der Bauvorschriften, sondern von der Verkehrsüblichkeit abhängig gemacht.²⁶⁸ Auch eine bloß technisch übliche Vorgangsweise kann nicht als Verkehrsübung iSd § 16 Abs 2 Z 2 WEG angesehen werden.²⁶⁹

Beispiele:

- Die Errichtung eines Aufzuges in einem Haus, dessen oberstes Geschoß nur über 84 Stufen durch Überwindung eines Höhenunterschiedes von 13,25 m erreichbar ist, entspricht der Übung des Verkehrs.²⁷⁰
- Die Herstellung eines Durchbruchs von der im obersten Stock gelegenen Wohnung auf das darüber befindliche Flachdach und die Einbeziehung eines Teils desselben als Terrasse in den Wohnungsverband entspricht nicht der Übung des Verkehrs.²⁷¹
- Ein zweites Badezimmer stellt selbst bei Großwohnungen nicht den Standard dar und ist idR auch nicht verkehrsüblich.²⁷²
- Auch wenn ein Dachbodenausbau heute als weitgehend verkehrsüblich anzusehen ist, können die örtlichen Gegebenheiten oder eine besondere Art der Bauausführung gegen eine solche Annahme sprechen.²⁷³

²⁶⁵ Vgl OGH 05.04.2005, 5 Ob 28/05 m.

²⁶⁶ Vgl LG Ibk 23.08.2001, 2 R 611/00 t (bestätigt durch Zurückweisung der ao Revision durch den OGH 23.10.2001, 5 Ob 253/01 v).

²⁶⁷ Vgl OGH 27.10.1998, 5 Ob 269/98 i ua (RS0110976).

²⁶⁸ Vgl OGH 24.10.2000, 5 Ob 248/00 g (RS0114340).

²⁶⁹ Vgl LGZ Wien 24.01.1991, 41 R 913/90.

²⁷⁰ Vgl OGH 24.11.1992, 5 Ob 125/92.

²⁷¹ Vgl OGH 25.10.1994, 5 Ob 92/94 ua (RS0083345).

²⁷² Vgl OGH 07.11.2000, 5 Ob 273/00 h.

²⁷³ Vgl OGH 24.10.2000, 5 Ob 248/00 g (RS0114340).

5.4.2 Wichtiges Interesse des Wohnungseigentümers

Dem wichtigen Interesse eines Wohnungseigentümers an der beabsichtigten Änderung kommt nur dann Bedeutung zu, wenn bei einer Änderung am Wohnungseigentumsobjekt unter Inanspruchnahme allgemeiner Teile der Liegenschaft keine schutzwürdigen Interessen der anderen Wohnungseigentümer beeinträchtigt werden und die Änderung nicht der Verkehrsübung entspricht.

Ist die Änderung den übrigen Wohnungseigentümern wegen einer wesentlichen Beeinträchtigung der schutzwürdigen Interessen nicht zumutbar, hat sie zu unterbleiben, selbst wenn ein wichtiges Interesse des die Änderung beabsichtigenden Wohnungseigentümers besteht.²⁷⁴

Bei der Beurteilung von wichtigen Interessen des Wohnungseigentümers an einer Änderung unterscheidet das Gesetz nicht zwischen solchen wirtschaftlicher Natur und anderer Art. Es erfüllt somit auch ein wirtschaftliches Interesse die Tatbestandsvoraussetzungen, wobei dieses wiederum nicht jedweden Eingriff rechtfertigt.²⁷⁵ Wirtschaftliche Interessen können nur insofern von Bedeutung sein, als die Nutzung, welche durch die Änderung gefördert werden soll, in der Widmung des Objekts Deckung findet; ansonsten wäre auch die Zulässigkeit einer Widmungsänderung anhand der Kriterien des § 16 Abs 2 WEG zu prüfen.²⁷⁶

Nach ständiger Rechtsprechung gilt weiters, dass das notwendige wichtige Interesse des Wohnungseigentümers nicht mit einer Steigerung der Lebensqualität und einer Wertsteigerung des eigenen Objekts begründet werden kann (zB betreffend eine Wohnungsvergrößerung²⁷⁷ und die Errichtung einer Terrasse²⁷⁸). Bloße Zweckmäßigkeitserwägungen begründen ebenfalls noch kein wichtiges Interesse iSd § 16 Abs 2 Z 2 WEG.²⁷⁹

Die Wichtigkeit des Interesses an der angestrebten Änderung ist generell in Relation zum Ausmaß der Inanspruchnahme allgemeiner Teile der Liegenschaft zu sehen.²⁸⁰ Überdies liegt es an dem antragstellenden Wohnungseigentümer sein wichtiges Interesse an der gewünschten Änderung zu behaupten und zu beweisen.²⁸¹

²⁷⁴ Vgl OGH 05.07.1991, 5 Ob 9/91, 5 Ob 1082/92; 5 Ob 93/92; 5 Ob 82/95; 5 Ob 269/98 i; 5 Ob 63/08 p; 5 Ob 185/09 f (RS0083378).

²⁷⁵ Vgl OGH 07.03.2006, 5 Ob 275/05 k.

²⁷⁶ Vgl *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht WEG (2007) Rz 31 zu § 16 WEG.

²⁷⁷ Vgl 5 Ob 2334/96 p, 5 Ob 269/98 i.

²⁷⁸ Vgl 5 Ob 92/94; 5 Ob 269/98 i.

²⁷⁹ Vgl OGH 27.10.1998, 5 Ob 269/98 i.

²⁸⁰ Vgl OGH 11.01.2000, 5 Ob 261/99 i.

²⁸¹ Vgl OGH 11.01.2000, 5 Ob 261/99 i.

Beispiele:

- Die bessere Nutzbarkeit der Räume als Wohnung gegenüber der derzeitigen Widmung als Lager stellt ein wichtiges Interesse dar.²⁸²
- Die Nutzung eines offenbar brach liegenden, im Zubehör-Wohnungseigentum stehenden Dachbodens von 82,09 m², der zu einer Wohnung mit Dachterrasse ausgebaut werden soll, stellt ein wichtiges Interesse dar.²⁸³
- Errichtung eines Gartenhäuschens zur Unterbringung der Gartengeräte stellt ein wichtiges Interesse dar.²⁸⁴
- Einbeziehung eines Daches einer Werkstätte, die zum Wohnungseigentumsobjekt gehört, aus gesundheitlichen Gründen, stellt, bei einem im Berufsleben stehenden Kaufmann, der daneben noch Freilandsportarten betreibt, kein wichtiges Interesse dar.²⁸⁵
- Bei einem Wunsch an einem Zweitabstellplatz für einen PKW, mag der Antragsteller auch zwei Wohnungen, aber nur einen Abstellplatz haben, besteht kein wichtiges Interesse.²⁸⁶
- Die Errichtung eines Balkons für das Dienstzimmer eines den Nachdienst verrichtenden Apothekers, stellt kein wichtiges Interesse dar.²⁸⁷

Bei gewissen „privilegierten“ Änderungen sind die Verkehrsüblichkeit und das wichtige Interesse des Wohnungseigentümers nicht zu prüfen und können nach § 16 Abs 2 Z 2 Satz 2 WEG aus diesem Grund jedenfalls nicht untersagt werden:

- die Einbeziehung oder der Einbau einer Wasserentnahmestelle oder eines Klosetts in das Innere des Wohnungseigentumsobjekts,
- die Errichtung von Strom-, Gas-, Wasser- oder Fernsprechleitungen, Beheizungsanlagen und ähnlichen Einrichtungen,
- das Anbringen der nach dem Stand der Technik notwendigen Einrichtungen für den Hörfunk- und Fernsehempfang sowie für Multimediadienste, sofern der Anschluss an eine bestehende Einrichtung nicht möglich oder nicht zumutbar ist.

Nach der Rechtsprechung findet keine Interessenabwägung des die Änderung beabsichtigenden Wohnungseigentümers gegen die Interessen der übrigen Wohnungseigentümer an der Unterlassung der Änderung statt. Der Umstand, dass der antragstellende Woh-

²⁸² Vgl OGH 14.07.1989, 5 Ob 29/89.

²⁸³ Vgl OGH 11.01.2000, 5 Ob 261/99 i.

²⁸⁴ Vgl LGZ Wien 13.02.1990, 48 R 59/90.

²⁸⁵ Vgl OGH 27.10.1998, 5 Ob 269/98 i.

²⁸⁶ Vgl OGH 05.04.2005, 5 Ob 28/05 z.

²⁸⁷ Vgl OGH 16.01.2001, 5 Ob 5/01 y.

nungseigentümer wegen der Inanspruchnahme allgemeiner Teile der Liegenschaft ein eigenes wichtiges Interesse an der geplanten Änderung darzulegen hat (§ 16 Abs 2 Z 2 WEG), bedeutet nicht, dass die gegenläufigen Interessen der sonstigen Wohnungseigentümer (§ 16 Abs 2 Z 1 WEG) zumindest gleiches Gewicht haben müssen.²⁸⁸ Das Beteiligungsverhältnis an der Liegenschaft, stellt ebenso kein Kriterium für die Genehmigung von Änderungen nach § 16 Abs 2 Z 2 WEG dar. Es kommt nur auf die Verkehrsüblichkeit bzw das wichtige Interesse an.²⁸⁹

Die Änderung hat somit zu unterbleiben, wenn sie den übrigen Miteigentümern wegen einer wesentlichen Beeinträchtigung ihrer schutzwürdigen Interessen nicht zumutbar ist, gleichwenn ein wichtiges Interesse des die Änderung beabsichtigenden Wohnungseigentümers besteht. Das wichtige Interesse des die Änderung beabsichtigenden Wohnungseigentümers ist nur in dem Fall von Bedeutung, wenn die Änderung an sich nicht der Übung des Verkehrs entspricht, aber kein schutzwürdiges Interesse anderer Wohnungseigentümer beeinträchtigt ist.²⁹⁰

Beispiele:

- Der Einbau eines Fensters ist, weil hierdurch allgemeine Teile der Liegenschaft in Anspruch genommen werden, § 16 Abs 2 Z 2 WEG zu unterstellen und stellt dies insbesondere eine Beeinträchtigung dar, wenn durch den Fenstereinbau die auf der Gartenseite bestehende völlige Symmetrie der Fensterordnung zerstört würde.²⁹¹
- Der Einbau eines größeren Fensters neben kleinen, wenig ansprechenden Kellerfenstern, wie es bei Hanglagen durchaus üblich ist, fällt für das äußere Erscheinungsbild des Hauses nicht ins Gewicht.²⁹²
- Der beabsichtigte Bau einer Terrasse von der Eigentumswohnung samt Abgang in den gemeinsam benützten Garten stellt eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen der anderen Miteigentümer dar und steht diesem Begehren ua wegen vermehrter Geräuschbelästigung und Geruchsbelästigung und verschlechterter Gartenbenützung entgegen.²⁹³
- Eine oberhalb der Wohnung des Wohnungseigentümers statt eines Daches, ohne weitere Wohngeräusche (Lärm), errichtete Terrasse, von der unvermeidlich Immissionen durch ihre Nutzung ausgehen (Lärm durch Verwendung zu kommunikativen

²⁸⁸ Vgl OGH 30.08.1994, 5 Ob 86/94.

²⁸⁹ Vgl OGH 27.10.1998, 5 Ob 269/98 i.

²⁹⁰ Vgl OGH 07.03.2006, 5 Ob 275/05 k.

²⁹¹ Vgl LGZ Wien 21.07.1998, 40 R 178/98 t.

²⁹² Vgl OGH 22.12.1992, 5 Ob 93/92.

²⁹³ Vgl OGH 30.08.1994, 5 Ob 30/94.

Zwecken und geselligen Veranstaltungen), stellt eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen dar.²⁹⁴

- Bei der Verbindung zweier Wohnungseigentumsobjekte durch Deckendurchbruch zur Schaffung einer Stiege, handelt es sich um Inanspruchnahme gemeinsamer Teile des Hauses. Dies ist auch bei einer zwei Wohnungen trennenden Mauer der Fall und können in beiden Fällen Veränderungen an diesen allgemeinen Teilen zur Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen führen.²⁹⁵
- Der Dachausbau mit anschließender alleiniger Nutzung durch die Wohnungseigentümer der darunter liegenden Objekte stellt eine Änderung am Wohnungseigentumsobjekt iSd § 16 Abs 2 WEG dar.²⁹⁶
- Das Anbringen einer Satellitenanlage an allgemeinen Teilen der Liegenschaft stellt unabhängig von der Montageart eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen dar.²⁹⁷
- Eine Anbringung einer Loggiaverglasung beeinträchtigt das schutzwürdige Interesse der übrigen Miteigentümer, wenn dadurch das Fassadenbild des Hauses in seinem Gesamteindruck empfindlich verändert wird.²⁹⁸

Es ist zu betonen, dass es sich bei den angeführten Beispielen um Einzelfallentscheidungen handelt, unter Berücksichtigung des jeweiligen Falls und der örtlich vorgefundenen Umstände.

Die Inanspruchnahme von allgemeinen Teilen der Liegenschaft wird oftmals ausschließlich im Zusammenhang mit einer Änderung am Wohnungseigentumsobjekt gesehen. Die ständige Rechtsprechung stellt hierzu klar, dass sich insbesondere aus § 16 Abs 2 Z 2 WEG nicht herauslesen lässt, dass der einzelne Wohnungseigentümer in Ausübung seines Verfügungsrechts über die ihm zur ausschließlichen Nutzung überlassene Wohnung gemeinsame Teile der Liegenschaft nur dann in Anspruch nehmen kann, wenn er zugleich auch die Wohnung baulich verändert.²⁹⁹

Bei Änderungen die ausschließlich allgemeine Teile der Liegenschaft betreffen wird hierbei wohl der Nachweis des wichtigen Interesses schwieriger sein und zumeist eine Beeinträchtigung der schutzwürdigen Interessen der restlichen Wohnungseigentümer vorliegen.

²⁹⁴ Vgl OGH 21.06.1994, 5 Ob 3/94 (RS0043718).

²⁹⁵ Vgl OGH 23.02.1999, 5 Ob 297/98 g.

²⁹⁶ Vgl OGH 13.07.2007, 5 Ob 133/07 f.

²⁹⁷ Vgl OGH 12.03.2002, 5 Ob 50/02 t.

²⁹⁸ Vgl wobl 2006/96.

²⁹⁹ Vgl OGH 13.10.1992, 5 Ob 126/92 ua (RS 0083108).

5.5 Änderungen unter Inanspruchnahme anderer Wohnungseigentums- und Zubehörobjecten (§ 16 Abs 2 Z 3 WEG)

Werden für eine Änderung auch Wohnungseigentums- oder Zubehörobjecte anderer Wohnungseigentümer in Anspruch genommen, so muss nach § 16 Abs 2 Z 3 WEG überdies der betroffene Wohnungseigentümer die Änderung nur zulassen, wenn sie

- keine wesentliche und dauernde Beeinträchtigung seines Wohnungseigentums zur Folge hat und
- sie ihm bei billiger Abwägung aller Interessen zumutbar ist.

Keine wesentliche und dauernde Beeinträchtigung ist wohl derart zu interpretieren, dass ausschließlich vorübergehende und unwesentliche Beeinträchtigungen geduldet werden müssen; wesentliche somit auch nicht, wenn sie vorübergehend und dauernde selbst dann nicht, wenn diese auch unwesentlich sind.³⁰⁰

Im Vergleich zu den bisher genannten Beurteilungskriterien (§ 16 Abs 2 Z 1 und 2 WEG) wird deutlich, dass lediglich bei Änderungen unter Inanspruchnahme anderer Wohnungseigentumsobjekte deren Zulässigkeit auch davon abhängt, dass die Änderung bei billiger Abwägung aller Interessen auch zumutbar ist (Interessenabwägung).³⁰¹

Als Ausgleich für die erlittene Beeinträchtigung bzw die Inanspruchnahme fremden Eigentums hat der Wohnungseigentümer, der die Änderung durchführt, nach der *leg cit* den beeinträchtigten Wohnungseigentümer angemessen zu entschädigen.

Die Entschädigung der beeinträchtigten Wohnungseigentümer ist mangels Einigung bzw Vereinbarung im Außerstreitverfahren zu bestimmen.³⁰²

Für Änderungen im Bestand räumlich unmittelbar aneinander grenzenden Wohnungseigentumsobjekte und für die Übertragung von Zubehörobjecten gelten gemäß § 16 Abs 2 Z 5 WEG die Voraussetzungen von § 16 Abs 2 Z 1 und 4 WEG.

³⁰⁰ Vgl *Würth in Rummel*, ABGB, Bd II, 2. Auflage, Rz 8 zu § 13 WEG (1975) in *Illedits*, Das Wohnungseigentum (2006) 173.

³⁰¹ Vgl OGH 23.05.1989 5 Ob 53/88.

³⁰² Vgl OGH 27.06.2006, 5 Ob 93/06 x.

5.6 Behördliche Bewilligung (§ 16 Abs 2 Z 4 WEG)

Ist für Änderungen, die die anderen Wohnungseigentümer dulden müssen, eine behördliche Bewilligung erforderlich, so dürfen diese nach § 16 Abs 2 Z 4 WEG eine allenfalls erforderliche Zustimmung nicht verweigern.

Das Bestehen einer Duldungspflicht ist Voraussetzung für die Verpflichtung der restlichen Wohnungseigentümer, einem konkreten Ansuchen um behördliche Bewilligung einer Änderung die Zustimmung zu erteilen.³⁰³ Hierfür darf eine Verletzung schutzwürdiger Interessen der restlichen Wohnungseigentümer durch die baubewilligungspflichtige Maßnahme iSd § 16 Abs 2 Z 1 WEG nicht in Betracht kommen. Für die Beurteilung genügt es der Rechtsprechung zunächst, dass der die Änderung anstrebende Wohnungseigentümer die gewerberechtlichen und/oder baurechtlichen Voraussetzungen nachweist. Sind die Änderungen baubehördlich voraussichtlich zulässig, müssten die widerstrebenden Wohnungseigentümer aufzeigen, weshalb dennoch nicht mit der Baubewilligung gerechnet werden kann. Entspricht die Änderung nicht den Bauvorschriften, müsste der Bauführer aufzeigen, dass trotzdem eine Bewilligungsmöglichkeit besteht.³⁰⁴

Es ist hierbei hervorzuheben, dass das Untersagungsrecht der anderen Wohnungseigentümer bei Beeinträchtigung ihrer schutzwürdigen Interessen selbst dann besteht, wenn die behördliche Bewilligung vorliegt oder doch erwirkt werden kann.³⁰⁵

Wenn sich aus den in der Bauordnung normierten Voraussetzungen Hindernisse ergeben, die nicht überwunden oder durch Abgehen vom Plan beseitigt werden können, oder bei Einhaltung der Bauvorschriften Interessensbeeinträchtigungen unvermeidlich sind, fehlt es schon nach § 16 Abs 2 Z 1 WEG an der Zulässigkeit der Änderung und der Duldungspflicht.³⁰⁶

Kein Fall des § 16 Abs 2 Z 4 WEG liegt dann vor, wenn sich der Wohnungseigentümer auf eine vertragliche Verpflichtung zur Zustimmung stützt.³⁰⁷ Die vertragliche Zustimmungspflicht zu einem Bauansuchen ist im ordentlichen Rechtsweg zu prüfen und im Streitigen Rechtsweg durchzusetzen.³⁰⁸

³⁰³ Vgl OGH 28.08.1996, 5 Ob 2134/96 a.

³⁰⁴ Vgl OGH 05.07.1991, 5 Ob 9/91.

³⁰⁵ Vgl wobl 1992, 68.

³⁰⁶ Vgl OGH 05.07.1991, 5 Ob 9/91.

³⁰⁷ Vgl *Dirnbacher*, WEG idF der WRN 2006, 147.

³⁰⁸ Vgl OGH 09.02.1999, 5 Ob 248/98 a.

5.7 Durchsetzbarkeit der Änderung

Zusammenfassend können folgende zwei Kategorien unterschieden werden.³⁰⁹

5.7.1 Änderungen, die keiner Zustimmung bedürfen

Diesbezüglich ist auf die Unterscheidung zwischen genehmigungspflichtigen und genehmigungsfreien Änderungen zu verweisen.

Es gilt, dass es sich um eine genehmigungsfreie Änderung handelt, wo keine (erhebliche) Beeinträchtigung der schutzwürdigen Interessen denkbar ist.³¹⁰ So sind dem Wohnungseigentümer bagatellhafte Umgestaltungen innerhalb seines Wohnungseigentumsobjekts erlaubt, ohne eine Zustimmung der übrigen einholen zu müssen.³¹¹

Weiters besteht keine Genehmigungspflicht, wenn zu Änderungen vorweg, wie bspw im Wohnungseigentumsvertrag, die Zustimmung sämtlicher Wohnungseigentümer bereits erteilt worden ist.³¹²

5.7.2 Änderungen, die der Zustimmung aller übrigen Wohnungseigentümer bedürfen³¹³

Die Zustimmung sämtlicher Wohnungseigentümer ist insbesondere notwendig, wenn eine Änderung an einem Wohnungseigentumsobjekt zu einer erheblichen Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen führen könnte, oder wenn für die Änderung an einem Wohnungseigentumsobjekt allgemeine Teile der Liegenschaft in Anspruch genommen werden und die Änderung nicht der Übung des Verkehrs entspricht oder keinem wichtigen Interesse des Wohnungseigentümers dient. (§ 16 Abs 2 WEG)³¹⁴

Weiters ist die Zustimmung sämtlicher Wohnungseigentümer erforderlich, wenn Änderungen den Umfang der im WEG definierten Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung gemäß § 29 WEG übersteigen und somit gemäß den §§ 834 und 835 ABGB zu behandeln sind.³¹⁵

Durch einen Mehrheitsbeschluss der Eigentümerversammlung kann die Zustimmung der einzelnen Wohnungseigentümer zu einer Änderung iSd § 16 Abs 2 WEG nicht ersetzt werden. Ein dennoch gefasster Beschluss kann unbefristet bekämpft werden.³¹⁶

³⁰⁹ Vgl *Tschütscher*, WEG – Handbuch für die Praxis (2006) 243 f.

³¹⁰ Vgl *Dirnbacher*, WEG idF der WRN 2006, 131.

³¹¹ Vgl OGH 09.12.1997, 5 Ob 402/97 x; 5 Ob 50/02 t; 5 Ob 258/06 m; 5 Ob 25/08 z (RS0109247).

³¹² Vgl *Dirnbacher*, WEG idF der WRN 2006, 134.

³¹³ Für nähere Details wird auf die Ausführungen zur Genehmigungspflicht und zu den einzelnen Änderungskategorien verwiesen.

³¹⁴ Vgl *Tschütscher*, WEG – Handbuch für die Praxis (2006) 241 f.

³¹⁵ Vgl *Dirnbacher*, WEG idF der WRN 2006, 279 ff.

³¹⁶ Vgl OGH 26.08.2008, 5 Ob 130/08 s.

5.8 Verfahrensrechtliche Aspekte

Anträge auf Duldung von Änderungen (und Erhaltungsarbeiten) einschließlich der Entschädigung eines dadurch beeinträchtigten Wohnungseigentümers (§ 16 Abs 2 und 3 WEG) sind gemäß § 52 Abs 1 Z 2 WEG beim für Zivilsachen zuständigen Bezirksgericht im außerstreitigen Verfahren geltend zu machen.

Antragslegitimiert ist jedenfalls der jeweilige Wohnungseigentümer, durch die im § 16 WEG eingeräumten Individualrechte, aber auch der Wohnungseigentumswerber, sofern die Zusage der Einräumung des Wohnungseigentums im Grundbuch angemerkt ist und er das wohnungseigentumstaugliche Objekt bezogen hat.³¹⁷ Eigentümerpartner können nur gemeinsam den Antrag einbringen.³¹⁸

Außerbücherliche Erwerber und schlichte Miteigentümer in gemischten Anlagen (Schaffung bis zum 01.07.2002 möglich) sind nicht antragslegitimiert, wenngleich dem schlichten Miteigentümer Parteistellung zukommt.³¹⁹

Der antragstellende Wohnungseigentümer ist im außerstreitigen Verfahren behauptungs- und beweispflichtig dafür, dass die positiven Voraussetzungen für eine Duldung der Änderung gegeben sind und keine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen der restlichen Wohnungseigentümer besteht. Der Antragsteller hat hierfür *„das Änderungsbegehren in allen Einzelheiten verbal (zu) beschreiben oder aber die Zustimmung zu den geplanten Änderungen durch Vorlage eines Plans (zu) präzisieren“*.³²⁰ Den Antragsgegner hingegen trifft die Behauptungs- und Beweispflicht bezüglich der negativen Voraussetzungen und muss dieser die Beeinträchtigung seiner schutzwürdigen Interessen nachweisen.³²¹

Im Rahmen des außerstreitigen Verfahrens genügt es für die Zustimmung des Außerstreitgerichts, wenn Klarheit darüber geschaffen wird, dass bei ordnungsgemäßer Durchführung der Arbeiten die im Gesetz genannten Gefahren nicht zu befürchten sind. Dabei ist es nicht erforderlich, dass detaillierte Feststellungen über Art und technische Ausführung von notwendigen Begleitmaßnahmen der beabsichtigten Änderung erfolgen.³²²

³¹⁷ Vgl *Dirnbacher*, WEG idF der WRN 2006, 148.

³¹⁸ Vgl OGH 04.05.2005, 5 Ob 72/05 g.

³¹⁹ Vgl *Feil/Marent/Preisl*, Wohnungseigentumsgesetz (2009) Rz 36 zu § 16 WEG.

³²⁰ Vgl *Feil/Marent/Preisl*, Wohnungseigentumsgesetz (2009) Rz 36 zu § 16 WEG.

³²¹ Vgl *Dirnbacher*, WEG idF der WRN 2006, 150.

³²² Vgl OGH 23.05.1989, 5 Ob 53/88.

Unterlässt der ändernde Wohnungseigentümer die Einholung der Zustimmung sämtlicher übrigen Wohnungseigentümer oder der rechtsgestaltenden Entscheidung des Außerstreitrichters und handelt es sich um eine genehmigungspflichtige Änderung, stellt dies einen Eingriff in die Rechtssphäre der übrigen Wohnungseigentümer dar.³²³

Ein jeder der übrigen Wohnungseigentümer kann aufgrund einer rechtswidrig vorgenommenen Änderung die Beseitigung und zukünftige Unterlassung von eigenmächtig durchgeführten Änderungen, wegen einem Eingriff in das Anteilsrecht, im Streitigen Rechtsweg, gestützt auf § 523 ABGB (Negatorienklage bzw Eigentumsfreiheitsklage),³²⁴ einklagen.³²⁵ Hierdurch kann ein jeder belangt werden, der durch Handlungen oder Unterlassungen die Voraussetzungen für die Störung durch Dritte schafft. Auch gegen den nicht unmittelbar selbst störenden Wohnungseigentümer kann die Eigentumsfreiheitsklage erhoben werden, wenn von ihm Abhilfe gegen den Eingriff zu erwarten ist, mit dem Zweck, dass er seiner Pflicht, das rechtsverletzende Tun des Störers zu hindern, entsprechend nachkommt.³²⁶

Allerdings kann, auch nachdem Änderungen vorgenommen wurden, ein Antrag auf Duldung im außerstreitigen Verfahren eingeleitet werden und ist eine nachträgliche Erteilung der Genehmigung möglich.³²⁷

In der Praxis wird oft durch einen nachträglichen Antrag auf Duldung der Änderung nach § 52 Abs 1 Z 2 WEG versucht, der Veranlassung auf Beseitigung und Unterlassung im Streitigen Verfahren zu entgehen.

5.9 Verwalterhandeln

Der Verwalter ist bei Änderungen nach § 16 WEG und deren Genehmigungspflicht nicht das befugte Organ, eine Zustimmung zu erteilen oder zu verweigern, da es sich um eine Maßnahme der ausschließlichen Verfügung des Wohnungseigentümers über das Objekt und nicht um eine Maßnahme der Verwaltung durch die Wohnungseigentümer handelt.³²⁸

Es kommt dem Verwalter ausschließlich eine entsprechende Informations- und allenfalls Beratungsfunktion zu, insbesondere für den Fall, dass Änderungen vorgenommen werden bzw wurden, die zustimmungsbedürftig sind und die Einholung der Zustimmung der restlichen Wohnungseigentümer unterblieben ist.

³²³ Vgl OGH 24.11.2009, 5 Ob 241/09 s.

³²⁴ Vgl OGH 20.04.1978, 7 Ob 552/78 ua (RS0012186).

³²⁵ Vgl *Feil/Marent/Preis*, Wohnungseigentumsgesetz (2009) Rz 35 zu § 16 WEG.

³²⁶ Vgl OGH 19.12.2000, 5 Ob 153/00 m.

³²⁷ Vgl *Dirnbacher*, WEG idF der WRN 2006, 150.

³²⁸ Vgl OGH 25.01.2005, 5 Ob 213/04 s.

6 Schlussbemerkung

Im Wohnungseigentum gewinnt die Frage des Umgangs mit dem Bestand im Sinne eines Wert- und Substanzerhalts an Bedeutung, da die Bausubstanz, der in den letzten 50 Jahren im verdichteten Raum errichteten Wohnanlagen, vermehrt einer zumindest schrittweisen Sanierung bedarf bzw der geänderte Anspruch an Wohnraum die Wohnungseigentümer dazu bewegt, Änderungen vorzunehmen.

Die Abgrenzung zwischen Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten und somit grundsätzlich zwischen ordentlichen und außerordentlichen Verwaltungsmaßnahmen stellt einen zentralen Aspekt des Wohnungseigentumsrechts dar. Eine klare Abgrenzung ist allerdings weder im Gesetz gegeben noch der Judikatur eindeutig zu entnehmen.

Die Erhaltung der Liegenschaft stellt eine ordentliche Verwaltungsmaßnahme dar und ist der Verwalter berechtigt und verpflichtet, durch Setzung geeigneter Maßnahmen, die ordnungsgemäße Erhaltung der allgemeinen Liegenschaftsteile und bei Vorliegen eines ernststen Schaden des Hauses, auch die Erhaltung der Substanz im Wohnungseigentumsobjekt, sicherzustellen.

Bei Erhaltungsarbeiten steht es dem Verwalter frei, über diese beschließen zu lassen oder auch nicht, wobei ein derartiger Beschluss untunlich ist und zu Regressansprüchen beim Verwalter führen kann, wenn sich hierdurch zwingend notwendige Erhaltungsmaßnahmen unnötig verzögern. Sollte eine generelle Untätigkeit der Eigentümergemeinschaft vorliegen und Mängel hierdurch nicht beseitigt werden, steht es jedem Wohnungseigentümer frei, die Umsetzung von notwendigen Erhaltungsarbeiten binnen angemessener Frist, durch Antrag beim zuständigen Bezirksgericht, einzufordern.

Die Judikatur prägt den Begriff der „dynamischen Erhaltung“, welchem ein umfassendes Verständnis von Erhaltungsarbeiten, zu Lasten der Verbesserungsarbeiten, zugrunde gelegt ist. Nach dieser Auslegung der Rechtsprechung können auch Erneuerungen unter den Erhaltungsbegriff fallen.

Die Erhaltung der allgemeinen Teile der Liegenschaft ist von der Erhaltung des Wohnungseigentumsobjekts zu unterscheiden, da für letztere, sofern es sich nicht um allgemeine Liegenschaftsteile und keinen ernststen Schaden des Hauses handelt, der Wohnungseigentümer zuständig ist.

Verbesserungsarbeiten sind, als über die ordentliche Verwaltung hinausgehende nützliche Veränderungen, von Gesetzes wegen beschlussbedürftig und entscheidet die Mehrheit. Gegen Beschlüsse über außerordentliche Verwaltungsmaßnahmen kann der überstimmte Wohnungseigentümer einen Antrag auf Aufhebung einbringen. Das Außerstreitgericht hat dem Antrag stattzugeben, wenn die Veränderung bzw Verbesserung den

Antragsteller übermäßig beeinträchtigt oder die Kosten nicht aus der Rücklage gedeckt werden können. Wird der nicht gedeckte Kostenanteil von der beschließenden Mehrheit getragen, oder gereicht eine Verbesserung allen Wohnungseigentümern eindeutig zum Vorteil, hat eine Aufhebung nicht stattzufinden.

Der Verwalter hat vor Durchführung von Verbesserungsarbeiten die Rechtskraft des Mehrheitsbeschlusses abzuwarten, außer es liegt Gefahr im Verzug vor. Andernfalls kann der Verwalter von der Minderheit auf Unterlassung, Beseitigung und Schadenersatz geklagt werden.

Änderungen im Wohnungseigentumsobjekt stellen eine Verfügungshandlung des Wohnungseigentümers dar und kann das Recht auf ausschließliche Nutzung und Verfügung vertraglich nicht abbedungen werden.

Eingeschränkt wird dieses Änderungsrecht durch die Normierung einer Zustimmungsbedürftigkeit sämtlicher übriger Wohnungseigentümer sobald die Möglichkeit einer Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen besteht bzw die Änderung, bei Inanspruchnahme von allgemeinen Teilen der Liegenschaft, nicht der Übung des Verkehrs oder einem wichtigen Interesse des Wohnungseigentümers dient. Ausgenommen hiervon sind bagatellhafte Änderungen, deren Verkehrsüblichkeit das Gesetz unterstellt und Änderungen, zu denen sämtliche Wohnungseigentümer in einer zivilrechtlichen Vereinbarung bereits vorab zugestimmt haben.

Mangels Zustimmung kann der ändernde Wohnungseigentümer einen Antrag auf Duldung beim Außerstreitgericht einbringen, wobei der Antragsteller für das Vorliegen der positiven bzw der Antragsgegner für das der negativen Voraussetzungen beweispflichtig ist. Ein generelles Recht des Wohnungseigentümers auf die Durchführung von Änderungen besteht aber nicht.

Unterlässt der ändernde Wohnungseigentümer die Einholung der Zustimmung sämtlicher übriger Wohnungseigentümer oder der rechtsgestaltenden Entscheidung des Außerstreitgerichts, können die übrigen Wohnungseigentümer, bei Vorliegen einer genehmigungspflichtigen Maßnahme, die Beseitigung der Änderung und künftige Unterlassung im streitigen Rechtsweg fordern.

Da es sich bei Änderungen am Wohnungseigentumsobjekt um eine Verfügung des jeweiligen Wohnungseigentümers handelt, ist der Verwalter nicht das befugte Organ, eine Zustimmung zu erteilen oder zu verweigern. Es kommt diesem ausschließlich eine Informations- und Beratungsfunktion zu.

Die Konstellation Verwalter, Eigentümergemeinschaft und Wohnungseigentümer und somit das regelmäßige Gegenüberstehen von Gemeinschafts- und Einzelinteresse stellt

in der Praxis, insbesondere in Bezug auf Erhaltungs- und Verbesserungsmaßnahmen, wie auch Änderungen, ein gewisses Spannungsfeld dar.

Hierbei können Vertragserrichter und Verwalter durch gute Vorarbeit und somit durch einen auf die Liegenschaft abgestimmten Wohnungseigentumsvertrag mit klar definierten allfälligen Abweichungen vom WEG einerseits und umfassende Information über die Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer und nachvollziehbares Liegenschaftsmanagement andererseits, Unklarheiten bzw unrealistische Erwartungshaltungen und Spannungsfelder reduzieren.

Literaturverzeichnis

Dirnbacher, Wolfgang, Das Wohnungseigentum idF der Wohnrechtsnovelle 2006, Wien 2006

Feil, Erich/Marent, Karl-Heinz/Preisler Gerhard, Wohnungseigentumsgesetz, Kommentar, Stand 01.05.2009, Wien 2009

Fischer Karl M/Mayrhofer Ernst, Miet- und Wohnrecht für die Praxis mit Wohnrechtsnovelle 2009, 4. Auflage, Wien 2009

Hausmann, Till/Vonkilch, Andreas, Österreichisches Wohnrecht WEG, Kommentar, 1. Auflage, Wien 2007

Illedits, Alexander, Das Wohnungseigentum, Mitwirkung und Gestaltungsmöglichkeiten nach der Wohnrechtsnovelle 2006, 3. Auflage, Wien 2006

Markl, Christian/Pittl Raimund, Einführung in das Privat- und Wirtschaftsrecht, 2., neu bearbeitete Auflage, Wien/Graz 2006

Pittl Raimund, Grundzüge des Miet- und Wohnungseigentumsrechts, Wien/Graz 2007

Prader, Christian, WEG – Wohnungseigentumsgesetz 2002, Kommentar, 2. Auflage, Wien 2006

Rosifka, Walter, Rechte und Pflichten als Wohnungseigentümer, Wien 2009

Schönbichler, Helmuth, Wohnungseigentum – Skript, 3. Auflage, Innsbruck 2009

Tschütscher, Joachim, WEG – Handbuch für die Praxis, 2. Auflage, Wien 2006

Würth Helmut, Zingher Madeleine, Kovanyi Peter, Miet- und Wohnrecht – Kommentar, Band II: WEG, 21. Auflage, Wien 2004

wobl Wohnrechtliche Blätter (Fachzeitschrift)

immolex Fachzeitschrift für Immobilienrecht

Statistik Austria, http://www.statistik.at/web_de/statistiken/wohnen_und_gebaeude/bestand_an_gebaeuden_und_wohnungen/index.html (22.05.2010)

Kothbauer, Newsletter Immobilienrecht, 06. Mai 2009, <http://www.eastreal.at/akademie/newsletterarchiv/tabid/339/language/de-AT/Default.aspx> (23.07.2010)

Ehrenwörtliche Erklärung

Ich erkläre hiermit, dass ich die vorliegende Masterthesis

**„Erhaltungs-, Verbesserungsarbeiten und Änderungen im Wohnungseigentumsge-
setz“**

selbst angefertigt habe. Die aus fremden Quellen direkt oder indirekt übernommenen Gedanken sind als solche kenntlich gemacht.

Die Arbeit wurde bisher keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegt und auch nicht veröffentlicht.

Völs, den 13. August 2010

Unterschrift