

I. Einleitung

A. Die Themeneinführung, Forschungsfrage und Abgrenzung

Nahezu programmatisch nennt der Gesetzgeber das dem Wohnungseigentümer zustehende dingliche Recht, ein Wohnungseigentumsobjekt ausschließlich zu nutzen und allein darüber zu verfügen.¹ Als Ausfluss ebenjenes Verfügungsrechts ist das individuelle „Änderungsrecht“ des Wohnungseigentümers gem § 16 Abs 2 WEG der Schlüssel zu zeitgemäßen Nutzungsmöglichkeiten im Wohnungseigentum.²

Jene Systematik wohnungseigentumsrechtlicher Verfügung³ stellt in ihrer Gesamtheit durch ihre besonderen Rechtfertigungsmodi⁴ eine Privilegierung gegenüber dem klassischen „ABGB-Maßnahmenrecht“⁵ dar. Das „Änderungsrecht“ bildet durch die Änderungsmöglichkeit des Wohnungseigentumsobjekts⁶

¹ Vgl § 2 Abs 1 WEG.

² Der Begriff des „Änderungsrechts“ hat insoweit irreführenden Charakter, als er keinen subjektiven Anspruch auf unmittelbare Durchführung einer Änderungsmaßnahme abbildet. Von zentraler Bedeutung ist sohin, dass das änderungsrechtliche Normenkonvolut gerade keinen Durchführungsanspruch *ex lege* zu konstruieren gedenkt, sondern primär Zugang zu einer alternativen Rechtfertigung der Änderungsmaßnahme wahrt und eine Möglichkeit rechtsgestaltender, gerichtlicher Zuerkennung der Duldungspflicht entgegenstehender Miteigentümer sicherstellt; nunmehr durch den Gesetzgeber in § 16 Abs 2 S 3 WEG idF WEG 2022 als Voraussetzungen des gerichtlichen Zustimmungersatzes klargestellt; vgl demgegenüber *Vonkilch*, Konsequenzen der eigenmächtigen Vornahme von Änderungen am WE-Objekt durch einen Wohnungseigentümer, wobl 2015, 31 f; In der Literatur wird der Begriff des „Änderungsrechts“ trotz dessen begrifflichen Unschärfe für die Gesamtheit der Rechtfertigungssystematik verwendet, vgl *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht WEG⁴ (2017) § 16 WEG Rz 11 ff; *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht II²³ (2015) § 16 WEG Rz 10; *Feil/Friedl* in *Feil/Friedl/Bayer*, Wohnungseigentumsgesetz (2014) § 16 Rz 6; *Painsi/Terlitz*, Wohnungseigentumsrecht (2022) Rz 359; *Markl* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabenheiner*, GeKo Wohnrecht II (2019) § 16 WEG Rz 10; *Sammer* in *Kothbauer/Sammer/Berger/Holzapfel*, Dirnbacher Praxiskommentar WEG 2017⁸ (2017) 196; *Pittl*, Handbuch Wohnungseigentumsrecht (2022) Rz 5.2; *Illedits/Illedits-Lohr*, Wohnungseigentum⁶ (2018) Rz 722.

³ Vgl den Charakter des wohnungseigentumsrechtlichen Änderungsrechts als Schnittstelle zwischen Anteils- und Sachverfügung herausarbeitend, *Terlitz*, Miteigentum und Wohnungseigentum-Parallelwelten (2021) 304 ff.

⁴ So erfordern Änderungsmaßnahmen die Zustimmung aller Wohnungseigentümer, wengleich § 16 Abs 2 hierfür besondere Rechtfertigungssubstitute normiert, siehe zum Zustimmungserfordernis als Primärvoraussetzung IV.F.

⁵ Siehe dazu vordergründig die historische Entwicklung des Änderungsrechts II und die allgemeine Maßnahmenabgrenzung III.

⁶ Vgl die lokale Ausweitung des Änderungsbegriffes auf Änderungen allgemeiner Teile zur besseren Benutzbarkeit des Wohnungseigentumsobjekts (finale Voraussetzung), OGH 23.11.1999, 5 Ob 299/99b; siehe dazu auch *Prader*, WEG^{6.01} § 16 E6; weiters *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht II²³ § 16 WEG 17; vgl zum „weiten Änderungsbegriff“ auch RIS-Justiz RS0083108; siehe dazu auch IV.E.

im Kern die Interessen des änderungswilligen Wohnungseigentümers ab, sichert allerdings durch ein besonderes, je nach Eingriffsintensität abgestuftes Voraussetzungssystem, zugleich schutzwürdige Interessen der Miteigentümer.⁷ Der Umfang des Änderungsrechts wird je nach dem, inwieweit in die Interessen anderer Wohnungseigentümer eingegriffen wird, beschränkt.⁸ Nicht selten kommt es im Zusammenhang mit individuellen Änderungswünschen am Wohnungseigentumsobjekt – seien sie baulicher Natur, wie beispielsweise der Einbau einer Klimaanlage⁹ oder einer Elektroladestation für Kraftfahrzeuge,¹⁰ oder rechtlicher Natur, wie die Umwidmung einer Wohnung in ein „Geschäftslokal“¹¹ – zu einem Spannungsverhältnis zwischen den einzelnen Wohnungseigentümern. Umso wichtiger erscheint es, gerade aus der Perspektive der Rechtssicherheit die Ausgestaltung der dem einzelnen Wohnungseigentümer zukommenden „Änderungsrechte“ zu untersuchen.

Über jenes nachvollziehbare individuelle Änderungsinteresse des Eigentümers hinausgehend wurzeln zunehmend auch gesamtgesellschaftliche Interessen in jenen Rechtsbereich, welche maßgeblich den zeitgenössischen Wohnstandard abbilden. Dies verdeutlicht sich seit jeher durch einen privilegierten Rechtsrahmen einzelner Umgestaltungsmaßnahmen.¹²

Das zentrale Anliegen des Gesetzgebers war der umweltbewussten, ökologischen Umgestaltung im Wohnungseigentumsrecht zum Durchbruch zu verhelfen.¹³ Der Kampf gegen den Klimawandel ist ohne Zweifel die zentrale globale Herausforderung dieses – wohl auch des nächsten – Jahrhunderts, welcher auch maßgeblich alle Rechtsbereiche um den Gebäudesektor bekehrt.¹⁴ Die besondere Herausforderung im Wohnungseigentumsrecht besteht darin, nachhaltige Gestaltungsformen in den bestehenden Gebäudesektor zu integrieren und dabei im notwendigen Ausmaß Miteigentümerinteressen zu wahren.

⁷ Vgl *Markl in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht II (2019) § 16 WEG Rz 13.

⁸ *Markl in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht II (2019) § 16 WEG Rz 13; siehe auch auch *Illedits in Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht § 16 WEG Rz 2.

⁹ Vgl exemplarisch OGH 29.8.2022, 5 Ob 36/22p.

¹⁰ Vgl exemplarisch OGH 31.7.2019, 5 Ob 37/19f.

¹¹ Vgl exemplarisch OGH 21.1.2021 5 Ob 216/20f.

¹² Siehe zur Entwicklung privilegierter Umgestaltungsmaßnahmen im Wandel der Zeit II.B; siehe zu den Formen „klassischer“ Privilegierungen auch IV.I.3.

¹³ Die Ökologisierung des Wohnungseigentums ist primär Aufgabe der außerordentlichen Verwaltung insb iZhm der thermisch-energetischen Sanierung der Gebäudehülle, um den Energieverbrauch weitestgehend zu minimieren, vgl *Ponholzer*, Thermisch energetische Sanierung im Wohnungseigentum, immoLex 2023, 159. In vielen Nischenbereichen – vor allem im Exklusivitätsbereich des einzelnen Wohnungseigentümers – ist eine auf Basis des Änderungsrechts vorgenommene Modernisierung notwendig.

¹⁴ Vgl zur Energieeffizienz im Gebäudesektor *Frankl-Templ in Rainer*, Handbuch des Miet- und Wohnrechts II Kap 20.1 ff.

Die umfassende gesellschaftspolitische Bedeutung jenes wohnungseigentumsrechtlichen Themenkomplexes verdeutlicht sich nicht bloß in der dringlich geforderten Klimawandelbekämpfung, sondern auch im Rahmen barrierefreier Ausgestaltung, als gewichtiges gesellschaftliches Desiderat,¹⁵ um allen Menschen diskriminierungsfreien Zugang zum Grundbedürfnis „Wohnen“ zu gewährleisten.¹⁶

Die jüngste Novellenbestrebung im Wohnungseigentumsrecht¹⁷ und die damit einhergehende Begünstigung bloß einzelner Änderungsformen¹⁸ bezeugt durch die besondere Vorsicht des Gesetzgebers allerdings auch die Schwierigkeit jene Maßnahmen in die bestehende Gebäudesubstanz zu integrieren.

Die vorliegende Untersuchung versucht sohin die Rechtfertigungswirkung des neugeschaffenen, wohnungseigentumsrechtlichen Instituts der Zustimmungsfiktion gemäß § 16 Abs 5 WEG und den darin verankerten „gesetzgeberischen Förderungswillen“¹⁹ jener „begünstigungswürdiger“ Änderungsformen im gesamten System des Änderungsrechts darzustellen.

Die besondere Herausforderung in dieser Hinsicht ist es sohin, jene neuen Impulse mit dem bestehenden wohnungseigentumsrechtlichen Änderungsrecht und dem wohnrechtlichen Gesamtsystem in Einklang zu bringen und dessen Wechselwirkungen darzustellen, weswegen eine umfassende Darstellung sämtlicher Änderungsvoraussetzungen zur Skizzierung der „neuen Systematik“²⁰ unumgänglich erscheint.

¹⁵ ErläutRV 1174 BlgNR 27. GP 10 f.

¹⁶ Siehe die Empfehlungen des HRC zur Ausdehnung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für alle Formen der Diskriminierung auf alle öffentlich verfügbaren Güter, ua „housing space“, *Human Rights Council, A/HRC/30/43/Add.2* (2015) Punkt 101; darüber hinaus wird auf den Bedarf von den Bedürfnissen älterer Menschen entsprechenden Bauweisen hingewiesen, *Human Rights Council, A/HRC/30/43/Add.2* (2015), Punkt 113 f; letztlich wird sogar ein Mangel an einheitlichen und verpflichtenden Normen zur Schaffung von barrierefreiem Zugang festgestellt, *Human Rights Council, A/HRC/30/43/Add.2* (2015) Punkt 118. Darüber hinaus besteht die völkerrechtliche Verpflichtung zur Implementierung von barrierefreien Wohnhäusern auch ausdrücklich gem Art 4 Abs 1 iVm Art 9 Abs 1 lit a CRPD (Ratifizierung am 26.9.2008, BGBl III 2008/155; vgl in diesem Zusammenhang die dem Gleichheitssatz entsprechenden notwendigen Anstrengungen der Gesellschaft zur Realisierung tatsächlicher Chancengleichheit am Beispiel baurechtlicher Rahmenbedingungen, *Berka/Binder/Kneihls*, Die Grundrechte², 595; siehe auch die völkerrechtliche Verpflichtung „*Menschen mit Behinderungen ein selbstbestimmtes Leben und die volle Teilhabe in allen Lebensbereichen zu ermöglichen*“, Art 9 Abs 1 CRPD.

¹⁷ BGBl I 2021/222.

¹⁸ Siehe zu den „begünstigungswürdigen“ Tatbeständen gem § 16 Abs 5 WEG als Kern der gesetzgeberischen Bestrebung im Änderungsrecht IV.H.1.

¹⁹ Darunter wird im Folgenden primär der Einfluss „begünstigungswürdiger“ Änderungen gem § 16 Abs 5 WEG auf die Beurteilung der gerichtlichen Änderungsvoraussetzungen gem § 16 Abs 2 WEG verstanden, vgl ErläutRV WEG idF 2022, 1174 BlgNR 27. GP 11.

²⁰ Vgl dazu ErläutRV WEG idF 2022, 1174 BlgNR 27. GP 8.

B. Der Gang der Untersuchung und Methodik

Um das zentrale Fundament des wohnungseigentumsrechtlichen „Änderungsrechts“ darzustellen und die besondere Fortentwicklung des allgemeinen zivilrechtlichen Verfügungsbegriffes zu begreifen, bedarf es anfangs einer Beleuchtung dessen historischen Entwicklung. Jener Zugang ermöglicht auch vertiefende historische Interpretationsmöglichkeiten aktueller änderungsrechtlicher Normen.

Nach jenem kurzen legistischen Abriss stellt die Abgrenzung zwischen Verwaltungs- und Verfügungsmaßnahmen zur Einteilung von Umgestaltungsmaßnahmen im Generellen den ersten großen Meilenstein der vorliegenden Untersuchung dar. Die Bedeutsamkeit jener Abgrenzung verdeutlicht sich nicht zuletzt in verschiedenen Konsensquoren als auch durch Unterschiedlichkeiten im Rahmen der Kostentragung. Im Mittelpunkt steht die Betrachtung des „Änderungsrechts“ als Ausfluss des ausschließlichen wohnungseigentumsrechtlichen Verfügungsrechts gem § 2 Abs 1 WEG. In der Gestalt lässt sich das „Änderungsrecht“ als Sachverfügungsmaßnahme *sui generis* aufgreifen, welches seinerseits wieder durch das Ausschließlichkeitsrecht anderer Wohnungseigentümer abzustecken ist.

Anschließend gilt es auf Grundlage des Änderungsbegriffes die allgemeine Systematik des Änderungsrechts darzustellen. Abstrakt erfordert dies auch die Eingrenzung des Änderungsobjekts und die Identifizierung des Trägers des Änderungsrechts. Aufbauend auf dieses dogmatische Fundament steht die Auslegung der änderungsrechtlichen Voraussetzungen des § 16 Abs 2 WEG im Mittelpunkt dieser Untersuchung. Neben den interessensabgestuften materiellen²¹ Voraussetzungen des gerichtlichen Zustimmungsersatzes gem § 52 Abs 1 Z 2 WEG gilt es sohin auch die Voraussetzungen alternativer Rechtfertigungswirkungen darzustellen.

Hierfür wird der klassische „Kanon“ der Interpretationsmethoden angewandt.²² Im Lichte des gesamtgesellschaftlichen Wandels und dem damit verbundenen stetigen gesetzgeberischen Feinschliffen eines an sich beständigen wohnungseigentumsrechtlichen Instituts fällt die historische Auslegungsmethode zur Ermittlung der Absicht des Gesetzgebers besonders ins Gewicht. Letztlich genießt auch die teleologisch-systematische Interpretation einen hohen Stellenwert aufgrund der besonders greifbaren, änderungsrechtlichen Systematik, welche von einer typischen wechselseitigen Interessenskonstellation

²¹ So seien formelle Aspekte der Durchsetzbarkeit von Änderungsmaßnahmen überwiegend ausgeklammert.

²² Darunter fällt in erster Linie die wörtliche, die systematisch-logische, die historische und letztlich die objektiv-teleologische Auslegung; in didaktisch kaum zu übertreffender Darstellung *F. Bydliński*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² (1991) 436 ff mwN; vgl auch die Fortentwicklung systematischer Interpretation durch teleologisch-systematische Ansätze *F. Bydliński/P. Bydliński*, Grundzüge der juristischen Methodenlehre³ (2018) 46 ff.

der Wohnungseigentümer geprägt ist. Die historisch bedingte Synchronisation wohnrechtlicher Materien, insb mit dem MRG, erlaubt sogar einen breiteren systematischen Auslegungszugang.²³

Darüber hinaus kommt der richterlichen Rechtsfortbildung in Anbetracht der vorliegenden Rechtsprechungsvielfalt zur Destillation des Interessensgefüges herausragende Bedeutung zu. Im Zusammenhang mit dessen Einarbeitung besteht die Bestrebung, allgemein gültige, über den Einzelfall hinausgehend bedeutsame Ableitungen herauszukristallisieren.²⁴

Im Lichte der jüngsten Novelle und des neugeschaffenen Rechtfertigungsmodus der Zustimmungsfiktion, welche an konkrete Änderungsformen anknüpft, ist die Beleuchtung der tatbestandsmäßig bezeichneten begünstigungswürdigen Änderungsformen des § 16 Abs 5 WEG idF 2022 zentral.²⁵ Der Rechtssicherheit wegen ist eine penible Auslegung der Änderungstatbestände von Nöten, um nicht Gefahr zu laufen eine aufgrund extensiver Auslegung scheinbar begünstigungswürdige Änderung eigenmächtig – wenn auch *bona fide* – zu setzen. Diesfalls wäre der Ändernde einem streitigen Beseitigungs- und Wiederherstellungsbegehren gem § 523 iVm § 828 ABGB eines entgegenstehenden Miteigentümers ausgesetzt.²⁶

Die Auslegung der Gesetzesbegriffe der „Langsamladestationen für Elektrofahrzeuge“ und der „Photovoltaikanlage“ setzt sohin ein besonderes technisches Verständnis voraus. Überdies ist der Begriff der „Barrierefreiheit“, welcher maßgeblich an den Begriff der Behinderung zu knüpfen scheint, von beträchtlicher Bedeutung.²⁷ Jenem Tatbestand ist – seinem Abstrahierungsgehalt zu Folge – der weiteste Anwendungsbereich sämtlicher begünstigungswürdiger Maßnahmen zuzuordnen, welcher eben nicht auf eine baulich konkretisierte

²³ Siehe zur stetigen Interferenz zwischen WEG und MRG, II.

²⁴ Dies erschwert sich nicht zuletzt durch den stetigen judikaturtechnischen Hinweis der Einzelfallrelevanz, vgl exemplarisch RIS-Justiz RS0083309, wonach für die Zulässigkeit einer Änderung auf den Einzelfall abzustellen sei, wobei alle in Betracht kommenden Umstände der Interessensbeeinträchtigung zu berücksichtigen sind.

²⁵ Siehe zum besonderen Rechtfertigungsmodus „begünstigungswürdiger“ Änderungsformen IV.H.

²⁶ Jene Anspruchsgrundlage sichert die Beseitigung genehmigungsbedürftiger Veränderungen unter Ausübung rechtswidriger Eigenmacht eines Wohnungseigentümers, *Illedits/Illedits-Lohr*, Wohnungseigentum⁶ (2018) Rz 893 ff mwN; siehe dazu auch *Markl* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabenheiner*, GeKo Wohnrecht II § 16 WEG Rz 23 mwN; vgl weiters *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht WEG⁴ (2017) § 16 WEG Rz 59 f mwN; vgl auch OGH 19.1.2011, 3 Ob 148/10a, immolex 2013/60; vgl zum Prüfungskalkül im Petitorium auch 20.4.2021, 5 Ob 45/21k, immolex 2021/121(*Räth*); vgl weiters RIS-Justiz RS0083156. Eigenmächtige Änderungsmaßnahmen sind sohin nicht durch eine änderungsrechtliche Rechtfertigungswirkung gedeckt. Bis auf die Erörterung der Genehmigungspflichtigkeit als Schwelle der Zustimmungsnötigkeit zur Abgrenzung von bagatelhaften Umgestaltungen soll jener Rechtsbehelf von dieser Untersuchung ausgeklammert werden.

²⁷ Im Ministerialentwurf ursprünglich noch als „behindertengerecht“ bezeichnet, ErläutME WEG idF 2022, 134/ME 27. GP 2 Z 3.

Ausstülpung abstellt, sondern aufgrund seiner individuellen Ausprägung vielmehr eine Bandbreite an baulichen Maßnahmen umfasst. An dieser Stelle gilt es ohne Zweifel den Bezug zu bautechnischen Normen herzustellen.²⁸

Die systematische Gesamtdarstellung aller Änderungsvoraussetzungen ist insoweit unumgänglich, als die Privilegierung begünstigungswürdiger Änderungen einen speziellen „gesetzgeberischen Förderungswillen“ determiniert, welcher über die Auslösung einer etwaigen Zustimmungsfiktion hinaus, auch im Falle eines widersprechenden Wohnungseigentümers Reflexwirkungen auf die Voraussetzungen im Rahmen eines außerstreitigen Zustimmungersatzes projiziert. Letztlich gilt es im Lichte dessen auch jene Kriterien abzubilden, welche die gerichtliche Genehmigungsfähigkeit einer Änderungsmaßnahme determinieren.

²⁸ Hierzu gilt es auch Empfehlungen einschlägiger Institutionen einzuarbeiten, unter anderem die OIB RL 4 des *Österreichischen Instituts für Bautechnik, OIB*, zur „Nutzungssicherheit und Barrierefreiheit“ und weiters auch *Austrian Standards*, ÖNORM B 1600:2017-04 *Barrierefreies Bauen – Planungsunterlagen* (2017); ebenjenen Richtlinien kommt nur jene Bedeutung zu, welche ihnen durch Gesetz oder Verordnung beigemessen wurde und haben ohne jene Beimessung keine normative Wirkung, *W. Kirchmayer*, *Wiener Baurecht*⁵, § 88 WrBO (442 f) mwN, vgl VwGH 16.10.1972, Slg 8297 A; so auch die Notwendigkeit der gesetzlichen Implementierung von ÖNORMEN welche anderenfalls als Empfehlungen des Normungsinstitutes keine normative Wirkung entfalten, VwGH 28.11.1995, 94/05/0365; siehe auch § 5 Normengesetz 1971, BGBl 1971/240; *Fuchs/Markouschek/Schlossnickel*, *Barrierefreiheit im Spannungsfeld unterschiedlicher Rechtsvorschriften und Normen*, bau aktuell 2017, 161.

II. Die historische Entwicklung des wohnungseigentumsrechtlichen Änderungsrechts

Das Rechtsinstitut des Wohnungseigentums ist eine Neuheit der zweiten Republik Österreichs und verfolgte die Grundidee des „Eigentums“ für die breite Bevölkerungsschicht und stellte gewissermaßen das parteipolitische Gegenmodell zum Gemeindebau dar.²⁹ Es ist das dingliche Recht, welches den ideellen Miteigentumsanteil untrennbar mit dem „servitutsähnlichen“ Nutzungsrecht an einem bestimmten Wohnungseigentumsobjekt verbindet.³⁰

Der Nährboden für die Fortentwicklung des klassischen Miteigentums, hin zu dem mit dem Miteigentumsanteil verbundenen ausschließlichen Nutzungs- und Verfügungsrecht an einem Wohnungseigentumsobjekt, fand sich in der Wohnungsnot der Nachkriegszeit.³¹ Mit der Sonderform des Miteigentums, „Wohnungseigentum“ galt es insbesondere Privatkapital für den Wohnhausbau und den Wiederaufbau kriegsgeschädigter oder zerstörter Häuser zu mobilisieren.³² Die Fortentwicklung war das Ergebnis eines Rechtsformdiskurses, bei welchem der Gesetzgeber das „Stockwerkseigentum“ als Einrichtung des älteren österreichischen Rechts aufgrund der ungeeigneten Kreditbasis und der Tatsache, dass dieses dem österreichischen Rechtssystem und der österreichischen Grundbuchsordnung widerspreche, ablehnte und er das Miteigentumsrecht des ABGB mangels ausreichender Rechtssicherheit hinsichtlich der konkreten Wohnung als ungeeignet empfand.³³

Dass mit dem neuen Rechtsinstitut kein Versuch realer Teilung angestrebt wurde, zeigt auch die in § 5 Abs 1 WEG 1948³⁴ verankerte Ideologie, Wohnungseigentum sei eine Beschränkung des Eigentumsrechts der übrigen Miteigentümer zugunsten des jeweiligen Eigentümers des Anteils und insofern dienstbarkeitsähnlicher als tatsächlich real geteilt.³⁵

²⁹ *Mentschl*, Wohnungseigentum – Geschichte und Gegenwart (2013) 18.

³⁰ *Ofner in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht II (2019) § 2 WEG Rz 2 mwN; *Illedits in Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Taschenkommentar³ (2018) § 2 WEG Rz 1; vgl OGH 25.4.2019, 5 Ob 238/18p Rz 3.

³¹ *Havel/Fink/Barta*, Wohnungseigentum – Anspruch und Wirklichkeit Entwicklung, Probleme, Lösungsstrategien (1999) 197.

³² AB 676 B1gNR V. GP.

³³ *Jensik*, Miteigentum, Wohnungseigentum: Eine kurzgefaßte systematische Darstellung unter besonderer Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung und Literatur mit dem Wortlaut der einschlägigen Gesetzestexte (1962) 54.

³⁴ BGBl 1948/149.

³⁵ *Jensik* vergleicht WE wirtschaftlich gesehen mit einem geteilten Nutzungsrecht an der Liegenschaft als „*besonders gestalteter Ausschnitt des Anteilrechtes des Miteigentümers mit dinglicher Wirkung gegenüber Dritten*“. *Jensik*, Miteigentum, Wohnungseigentum: Eine kurzgefaßte systematische Darstellung unter besonderer Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung und Literatur mit dem Wortlaut der einschlägigen Gesetzestexte (1962) 55.

Das Wohnungseigentumsrecht kennzeichnende und ihm Flexibilität verleihende „Plus“³⁶ im Vergleich zum schlichten Miteigentum ist das dem Wohnungseigentümer zukommende ausschließliche Nutzungs- und Verfügungsrecht an einem bestimmten Wohnungseigentumsobjekt, welches auch ein unabdingbares Änderungsrecht des Wohnungseigentümers inkludiert, welches allerdings zunächst keinen gesetzlichen Niederschlag fand.

Der Wandel der Zeit zeugt von der Bedeutung der legistischen Präzisierung des wohnungseigentumsrechtlichen Individualrechts auf Änderung. Das Änderungsrecht ist einerseits der Schlüssel für bauliche als auch für rechtliche Umgestaltungen des Wohnungseigentumsobjekts. Andererseits stellt es nicht zuletzt durch den Katalog allgemeiner, negativer Änderungsvoraussetzungen auch eine gesetzliche Beschränkung des Nutzungs- und Verfügungsrechts dar.³⁷

Die gesetzgeberische Rolle beschränkte sich ursprünglich mit dem WEG 1948 auf die Zuweisung der „Wohnungseigentumsobjektsverwaltung“ an die jeweiligen Wohnungseigentümer ohne deren Radian voraussetzungstechnisch abzustecken. Der Radius des Individualrechts steckte sich sohin immanent durch das Individualrecht der anderen Wohnungseigentümer ab. Es war zunächst Aufgabe der Judikatur diese Zäsur herauszuarbeiten und die damit verbundenen Rechtskreise zu sezieren. Mit der Begrifflichkeit der „schutzwürdigen Interessen anderer Wohnungseigentümer“ konnte man diese Grenze zumindest begrifflich fassen.

Die Entwicklung des Änderungsrechts fundierte sohin zum einen auf der Einarbeitung judizieller Auslegungsergebnisse der „Verwaltung des Wohnungseigentümers“³⁸ und der Bestrebung das in Sondergesetzen verankerte Wohnrecht zumindest teilweise aneinander anzunähern. Die wohl bekanntesten Vertreter des Wohnrechts WEG und MRG³⁹ stehen demnach im Rahmen ihrer geschichtlichen Entwicklung keineswegs isoliert nebeneinander. Vielmehr bilden beide vergleichbare Interessengewichtungen des Wohnenden⁴⁰ ab, welche sich immerzu *vice versa* beeinflussten.⁴¹ Nicht umsonst lässt

³⁶ Das Rechtsinstitut des Wohnungseigentums klarstellend als Aliud bezeichnend, OGH 25.6.1998, 6 Ob 162/98m; vgl zuletzt auch 29.8.2022, 5 Ob 122/22k.

³⁷ *Hinteregger*, Verwaltung von Wohnungseigentum (2014) 7.

³⁸ Vgl dazu § 8 Abs 3 WEG 1948.

³⁹ Das WGG gilt es im änderungsrechtlichen Zusammenhang insoweit außer Acht zu lassen, da hierbei gem § 20 Abs 1 Z 1 lit b WGG, dem „normierten Umkehrschluss“ von § 20 Abs 1 Z 1 lit a WGG, auf die mietrechtlichen Bestimmungen verwiesen wird – ein hervorragendes Beispiel für einen gänzlich durchlöcherten Generalverweis und die Gesetzesdchungel-Liste in *Call*, Mietrecht und Wohnungseigentum (1983) 37 ergänzend.

⁴⁰ Als Sammelbegriff im weiteren Sinne für „Wohnungseigentümer“ und „Mieter“ mit der beidseitigen Unschärfe die Fremdverwertung (Vermietung und Untervermietung) im Wortlaut nicht erfassend.

sich in diesem Zusammenhang eine stetige legislative Synchronisation feststellen.⁴²

Durch das WEG 1975 und der Schaffung einzelner Voraussetzungen zur Ausgestaltung schutzwürdiger Interessen fand das Änderungsrecht seinen legislativen Niederschlag. Die seiner Zeit geschaffene Voraussetzungssystematik basierte auf dem Veränderungsrecht des obligatorisch berechtigten Mieters iSd § 18 MG⁴³ als Vorgängerbestimmung von § 9 MRG.⁴⁴

Die mietrechtliche Bestimmung § 18 MG⁴⁵ bot einen Katalog an unbestimmten Gesetzesbegriffen zur Veränderung des Mietobjekts – wenn auch unter einer anderen Systematik, auf welche der wohnungseigentumsrechtliche Gesetzgeber zugreifen konnte, um die Voraussetzungen des Änderungsrechts zu definieren. Dieser Umstand unterstreicht die Bedeutung der mietrechtlichen Schwesternbestimmung zur Auslegung der wohnungseigentumsrechtlichen Änderungsbestimmungen.⁴⁶ Dass dieser wohnrechtliche Annäherungsprozess noch andauert, wird durch die kürzlich aufgekommenen Bestrebungen des Gesetzgebers im Rahmen des wohnungseigentumsrechtlichen Änderungsrecht bei objektiv unterstützungswürdigen Änderungen⁴⁷ eine Zustimmungsfiktion zu normieren, ersichtlich- ähnlich der Zustimmungsfiktion zugunsten des Mieters iSd § 9 Abs 1 Satz 2 MRG.

Wohingegen sich das WEG 2002 in änderungsrechtlicher Sicht auf sprachliche Anpassungen beschränkte, gedenkt der Gesetzgeber mit der angestrebten WEG-Novelle 2022 neben einigen Klarstellungen auch zeitgemäße Änderungsmöglichkeiten zur Modernisierung zur Verfügung zu stellen. Schutzwürdige Interessen werden schließlich zugunsten der Modernisierungsflexibilität bei gesellschaftlich begrüßenswerten Maßnahmen zurückgedrängt, nicht zu-

⁴¹ Vgl hierzu das systematische Meisterwerk *Call*, Mietrecht und Wohnungseigentum (1983) 55 f; Vgl zur „wesensgleichen Aufgabenstellung“ insb den im Zhg mit der Verwaltung „gebotenen Interessensausgleich“, *Meinhart*, Das Wohnungseigentumsgesetz 1975 (1975) 117.

⁴² So fußt ua die Grundlage des hier zu untersuchenden wohnungseigentumsrechtlichen Änderungsrechts am historischen Veränderungsrecht des Mieters gem § 18 Abs 1 MG; vgl zur ua zur Wechselwirkung iZhg mit Dachbodenausbauten bereits *Lenk*, Dachbodenausbauten – endlich lukrativ?, *immolex* 2002, 295 ff.

⁴³ BGBl 210 idF BGBl 1974/409.

⁴⁴ Es bietet sich an, diese Wechselwirkung insb bei wortgleichen Änderungsvoraussetzungen als systematische Auslegungshilfe heranzuziehen. Am Beispiel des vermieteten, dem Vollanwendungsbereich MRG unterliegenden, Wohnungseigentumsobjekts soll im Folgenden auch die Radien des wohnrechtlichen Änderungsrechts abgesteckt werden und die Reflexwirkungen beider wohnrechtlicher Materien dargestellt werden; die Problematik der Überschneidung der Rechtsgebiete bei der Vermietung einer „Eigentumswohnung“ aufzeigend *Call*, Mietrecht und Wohnungseigentum (1983) 56 ff.

⁴⁵ Vgl BGBl 1974/409.

⁴⁶ Vgl dazu ErläutRV 240 BlgNR, 13. GP, 18.

⁴⁷ Vgl dazu ErläutME WEG idF 2022, 134/ME 27. GP 10; vgl nunmehr auch § 16 Abs 5 WEG idF 2022; siehe zur Rechtfertigungswirkung begünstigungswürdiger Änderungen auch IV.H.

letzt um dem Klimawandel und der bereits heute unmittelbar erkennbaren Folgen auch im Wohnsektor den Kampf anzusagen.

In diesem Sinne gilt es aus der Perspektive des Änderungsrechts die historischen Meilensteine des österreichischen Wohnungseigentumsrechts herauszuarbeiten, um ein tiefgreifendes Verständnis für die Rechtsentwicklung zur Lösung aktueller änderungsrechtlicher Herausforderungen aufzubauen.

A. Das Änderungsrecht vor seiner „Vergesetzlichung“ – WEG 1948

Der Ausschussbericht zum 13 Paragraphen schlanken WEG 1948 nennt in erster Linie zwei Hauptmotive für die Schaffung des neuen Rechtsinstitutes: Zum einen die (grundbücherliche) Sicherung des beigestellten Kapitals und zum anderen die Verfügungsmöglichkeit der Kapitalgeber über die mit ihren Mitteln wiederhergestellte Wohnung.⁴⁸ Letzteres fand seinen Niederschlag in § 8 Abs 3 WEG 1948: *„Die Verwaltung einer im Wohnungseigentum stehenden Wohnung (eines Geschäftsraumes) obliegt ausschließlich dem Wohnungseigentümer. Für die Verwaltung der anderen Bestandteile einer Liegenschaft gelten die Vorschriften des Sechzehnten Hauptstückes des ABGB.“*

In optimistischer Kürze beschreibt der damalige Gesetzgeber in zweidimensionaler Darstellung ein komplexes Feld an verschiedensten Rechtsbeziehungen, die es bis heute sowohl durch Legistik, Judikatur und Literatur zu trennen gilt. So findet nicht nur die gemeinschaftliche Liegenschaftsverwaltung nach modernem wohnungseigentumsrechtlichen Begriffsverständnis ihren Ursprung in dieser Bestimmung, sondern auch der Rechtskreis einiger Verfügungsgeschäfte,⁴⁹ sowohl jene der gemeinschaftlichen, sämtliche Wohnungseigentümer betreffende, als auch jene hinsichtlich eines konkreten Anteils.⁵⁰ Nicht umsonst haben sich nach zwei großen Reformen⁵¹ aus einem Absatz eine Vielzahl an Bestimmungen⁵² entwickelt und die Sezierung genau dieser Rechtsphären stellt bis heute wohl einen beträchtlichen Teil wohnungseigentumsrechtlicher Judikatur dar.⁵³

⁴⁸ Vgl AB 676 BlgNR 5. GP.

⁴⁹ Siehe hierzu III.D.

⁵⁰ Zum Begriff der „Sach- und Anteilsverfügung“ siehe III.D.

⁵¹ Siehe zum WEG 1975 und zum WEG 2002 auch die Folgekapitel.

⁵² Vgl ua die Bestimmungen zur Nutzung und zum Änderungsrecht als bestimmte Form der Verfügung § 16 WEG, die Möglichkeit auch über allgemeine Teile zu verfügen und die Nutzung einzelnen Wohnungseigentümern zuweisen zu können § 17 WEG und schließlich die Bestimmungen zur Liegenschaftsverwaltung § 28 ff WEG 2002.

⁵³ Jene Zuweisung in den entsprechenden Regelungsbereich gibt nicht zuletzt Ausschlag über das Konsenserfordernis und die Kostentragungspflicht einer Maßnahme.

Von dieser Norm lässt sich bereits der Ursprung zweigeteilter Zuständigkeitskreise⁵⁴ (geteilte Verfügungsmaßnahmen ausklammernd⁵⁵) ableiten. Darunter fällt der Kreis der einzelnen „Wohnungseigentumsobjektverwaltungen“⁵⁶ und der Komplementärkreis allgemeiner Liegenschaftsverwaltung. Der Verweis auf die allgemeinen Bestimmungen des 16. Hauptstücks des ABGB im Zusammenhang mit der „Liegenschaftsverwaltung“ („der anderen Bestandteile der Liegenschaft“) bedeutet, dass der Gesetzgeber mit der zuerst genannten „Wohnungseigentumsobjektverwaltung“ ein *novum* zu regeln versucht hat, dessen Umfang jedenfalls vorrangig durch das WEG selbst abzustecken ist.

Die Bestärkung durch die Beifügung der Ausschließlichkeit zeugt vom eisernen Willen des damaligen Gesetzgebers, dem Wohnungseigentümer als „Kapitalgeber“ ein umfassendes Bündel von Rechten im Zusammenhang mit diesem bestimmten Teil der Liegenschaftsfläche zur Verfügung stellen zu wollen. Für ein zeitgemäßes Begriffsverständnis möglicherweise verwirrend ist die Bezeichnung dieses Bündels als „Verwaltung“ der im Wohnungseigentum stehenden Wohnung bzw Geschäftsraumes.⁵⁷ Jene Begriffsparallelität rührte allerdings daher, dass das *novum* „Wohnungseigentum“ auf bestehende Gesetzesbegriffe zurückzugreifen versucht hat.

Der historische Rechtsbegriff wollte die Rechtsposition des Wohnungseigentümers insoweit bestärken, als diesem nicht bloß das ausschließliche Selbstnutzungsrecht eingeräumt wird, sondern darüberhinausgehend zum Ausdruck bringen, dass dem Wohnungseigentümer die dem ausschließlichen Verfügungsrecht entspringende Befugnis eingeräumt wird, sein Wohnungseigentumsobjekt ohne Mitwirkungsmöglichkeiten anderer in Bestand zu geben und ihm hierfür auch die Früchte zukommen.⁵⁸ Umgekehrt geht mit der Zuordnung der Verwaltungskompetenz an den jeweiligen Wohnungseigentümer durch § 8 Abs 3 WEG 1948 auch die objektspezifische Instandhaltungspflicht einher.

Dass der Gesetzgeber dem historischen Verwaltungsbegriff ein weiteres Begriffsverständnis beigemessen hat, zeigt nicht nur *ex post* die Reformbe-

⁵⁴ *Oberndorfer* kategorisierte Verwaltungsmaßnahmen im Rahmen des WEG 1948 in Mehrheits- und Minderheitsmaßnahmen; vgl hierzu die Strukturierung *Oberndorfer, Das Wohnungseigentum* (1948) 52.

⁵⁵ Siehe hierzu III.D.

⁵⁶ Namentlich selbstverständlich noch nicht als WE-Objekt bezeichnet, da der Begriff als Sammelbegriff aus dem WEG 2002 resultiert, vgl ErläutRV 989 BlgNR 21. GP 23, 34.

⁵⁷ Nach zeitgemäßem Begriffsverständnis werden das einzelne Wohnungseigentumsobjekt betreffende Maßnahmen dem Maßnahmenkreis der Anteilsverfügungen zugeordnet; siehe dazu III.D.

⁵⁸ *Oberndorfer, Wohnungseigentum* (1948) 52: „Dieser kann seine Wohn- oder Geschäftsräume vermieten, er kann seinen Mieter kündigen oder ihn auf Räumung klagen, er kann mit ihm Vergleiche vor dem Gericht abschließen, ohne hierzu der Zustimmung der anderen Miteigentümer zu bedürfen.“ Vgl auch *Borotha, Das Wohnungseigentumsgesetz* (1949) 41.

strebungen diesen Begriff zu schärfen, sondern auch das Ergebnis einer systematischen und historischen Interpretation des WEG 1948:

So bemüht sich bereits § 1 Abs 1 WEG 1948 die „ausschließliche Nutzung und die alleinige Verfügung“ des einzelnen Wohnungseigentümers als *plus* im Vergleich zum schlichten Miteigentum plakativ darzustellen. Auch durch die Zuweisung dinglicher Wirkung versucht die damals neu geschaffene Rechtsform – einem Werbetext ähnelnd – potentielle Kapitalgeber zu überzeugen und deren Investition insoweit sicherzustellen, als jene künftig alleine darüber verfügen können und diese im Zweifel das Wohnungseigentumsobjekt wieder einfach abstoßen können.⁵⁹ Dass der Begriff des „Wohnungseigentums“ in Wahrheit zweifach suboptimal ist, verdeutlichen auch Stimmen der Literatur:⁶⁰ Zum einen war es bereits ursprünglich möglich, Wohnungseigentum auch an Geschäftsräumen zu begründen, sohin ist die begriffliche Einschränkung auf den Wohnzweck verfehlt,⁶¹ und zum anderen assoziiert man mit dem Begriff des „Eigentums“ iSd der Befugnis mit der Substanz und den Nutzungen nach Willkür zu schalten,⁶² eine andere als die gesetzlich definierte Rechtsposition des Wohnungseigentümers.⁶³ Gerade letzteres führt bis heute zu Uneinsichtigkeiten juristischer Laien im änderungsrechtlichen Zusammenhang und zu der trügerischen Annahme, dass die Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer für jegliche Änderungen geradezu „innerhalb“ des Wohnungseigentumsobjekts nicht notwendig sei.⁶⁴

Im Lichte der einleitenden proklamatorischen Bestimmung § 1 Abs 1 WEG 1948 lässt sich aus § 8 Abs 3 WEG 1948 ergänzend ableiten, dass der Gesetzgeber damit genau dieses Bündel an Rechten, nämlich die „ausschließliche Nutzung und alleinige Verfügung“ insoweit zu präzisieren versucht hat, als er es zumindest gegenüber anderen („Liegenschaftsverwaltung“) abgrenzt. Ausschließlich obliegt dem Wohnungseigentümer demnach nur die „Verwaltung“ seines Wohnungseigentumsobjektes. Für die Verwaltung der anderen Bestandteile der Liegenschaft gelten die Vorschriften §§ 828 ff ABGB.⁶⁵ Mit anderen

⁵⁹ Vgl § 1 Abs 1 WEG 1948 iVm § 3 WEG 1948.

⁶⁰ *Jensik*, Miteigentum, Wohnungseigentum: Eine kurzgefaßte systematische Darstellung unter besonderer Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung und Literatur mit dem Wortlaut der einschlägigen Gesetzestexte (1962) 54 f.

⁶¹ Vgl in diesem Sinne die begriffliche Unterscheidung nach Wohn- und Teileigentum § 1 Abs 2 f dWEG, als das Sondereigentum an einer Wohnung bzw an nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen eines Gebäudes in Verbindung mit dem Miteigentumsanteil an dem gemeinschaftlichen Eigentum.

⁶² Vgl § 354 ABGB.

⁶³ So zeigt sich diese Unschärfe bis heute im Bewusstsein so mancher Wohnungseigentümer, welche nicht selten über den Umfang und die Ausgestaltung des individuellen Änderungsrechts irren und Gefahr laufen, sich einem Beseitigungsanspruch auszusetzen.

⁶⁴ Siehe zum änderungsrechtlichen Rechtfertigungsapparat allerdings IV.F.

⁶⁵ Vgl OGH 15.1.1964, 6 Ob 290/63: „Danach können die Teilnehmer über die gemeinschaftliche Sache in der Regel nur einverständlich (§ 828 ABGB) oder, soweit es sich um Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung handelt, auf Grund eines Mehrheitsbeschlusses

Worten wird der Umfang des Verfügungsrechts des Einzelnen bereits nach den Bestimmungen des WEG 1948 zum einen durch die Verfügungsrechte der anderen Wohnungseigentümer als auch durch der Liegenschaftsverwaltung zugehörigen Materien abgesteckt.⁶⁶ Aufgabe der Judikatur war es nun durch Anregungen der Literatur diesen Rahmen mit Inhalt zu füllen, die der Gesetzgeber, dann sukzessive wieder in legistisches Gewand überführte.⁶⁷

Auch das im Rahmen dieser Arbeit zu untersuchende Änderungsrecht, als Teil dieses Verfügungsrechts, stellt einen Teil dieser inhaltlichen Ausgestaltung dar, welches erst im Rahmen des WEG 1975 in gesetzliche Form⁶⁸ gegossen wurde.

Dass sich der Ruf nach baulicher Abänderung oder gar Neugestaltung von Wohnungseigentumsobjekten ursprünglich in Grenzen hält, ist der Natur der Sache geschuldet. So lässt sich der *telos* des jungen Rechtsinstituts überwiegend in der Mobilisierung von Geldmitteln zum Wiederaufbau oder Neubau von Gebäuden beschreiben. Demzufolge hat sich das Verlangen nach einem gesetzlich festgelegten Änderungsrecht erst mit dem Verlauf der Zeit im Zuge erster fälliger Renovierungsarbeiten verdichtet.⁶⁹

Zweifelsohne war es dem Wohnungseigentümer allerdings auch vor einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung möglich gewesen, sein Wohnungseigentumsobjekt im Rahmen aufzuzeigender Schranken zu gestalten bzw zu „ändern“.⁷⁰

Borotha sah in der Zuweisung der Ausschließlichkeit iSv § 1 Abs 1 und § 8 Abs 3 WEG 1948 und dem Konnex zu den Begrifflichkeiten „Nutzung und alleinige Verfügung“ einerseits und der „Verwaltung“ andererseits, den Bedarf einer Gegenüberstellung: Er kam zum Ergebnis, dass der Begriff der „Verfügung“ „mehr Befugnisse“⁷¹ als die „die bloße Verwaltung“ einschließe. Erkennt man in § 8 Abs 3 WEG 1948 nicht bloß eine Wiederholung von § 1 Abs 1 WEG 1948, so ließe sich davon im Innenverhältnis eine Befugnisserweiterung des Wohnungseigentümers gegenüber den Miteigentümern auf Maß-

(§ 833 ABGB) verfügen. Bei wichtigen Veränderungen aber bedarf es, sofern sie sich weder auf das Los noch auf einen Schiedsmann einigen, der Entscheidung des Richters (§ 834 ABGB).“

⁶⁶ Siehe zur Abgrenzung von Verwaltungs- und Verfügungshandlungen III.

⁶⁷ Auch gängige Entwicklungen der Praxis insb vertragliche Regelungen zur Rücklagenbildung als Teil der ordentlichen Verwaltung fanden ihren Weg in die Legistik vgl dazu ErläutRV 240 BlgNR, 13. GP, 5.

⁶⁸ Vgl § 13 Abs 2 WEG 1975.

⁶⁹ *Meinhart*, Das Wohnungseigentumsgesetz 1975 (1975) 115 f; vgl auch im Zusammenhang notwendiger Wohnungseigentumsobjekterhaltung, *Faistenberger/Barta/Call*, Kommentar zum Wohnungseigentumsgesetz 1975 (1976) § 13 Rz 1.

⁷⁰ Vgl Mauerdurchbrüche zu Kellerräumlichkeiten OGH 11.5.1971, 4 Ob 535/71.

⁷¹ Wohl gemeint „andere“ im Sinne eines Aliuds, nicht im Sinne eines Plus, anderenfalls der Begriff der Erweiterung im Zusammenhang mit dem Begriff der „Verfügung als Überbegriff“ bedeutungslos wäre.

nahmen notwendiger Erhaltungsarbeiten und kleiner baulicher Veränderungen im Inneren der Wohnung ableiten.⁷² Im Rahmen dieser systematischen Interpretation skizziert sich bereits die Problematik sämtliche Maßnahmen nicht in zwei Dimensionen abbilden zu können.⁷³ Die Grenze sah er zum einen rechtlich in der ordentlichen Verwaltung und zum anderen faktisch „am Gegenstand des Wohnungseigentums“.⁷⁴

Klang kommentierte die Meinung *Borothas*, dieser im Kern zwar zu folgen, dem Begriff der „Verfügung“ jedoch keinen Umfang beimessen zu können und er gehe davon aus, dass die Wirkung von Herstellungen oder Änderungen auf den Gegenstand der wohnungseigentumsbildenden Räume zu beschränken sei und ein eigenmächtiges Hinausgreifen über die Grenze zu einer rechtswidrigen Belastung der übrigen Wohnungseigentümer führe.⁷⁵

Jensik versuchte den Radius der Befugnis angelehnt an die Klassifizierung *Borothas* und dem Hinweis, dass § 8 Abs 3 Satz 1 WEG 1948 ohne entsprechender Deutung als Befugnisenerweiterung, jedwede selbstständige Bedeutung verliere, durch drei abstrakte Maßnahmenkategorien abzustecken: Dem Wohnungseigentümer seien ohne die übrigen Miteigentümer um ihre Zustimmung fragen zu müssen, Instandhaltungs- und Verbesserungsarbeiten und die Durchführung von kleineren baulichen Veränderungen zuzubilligen, soweit die übrigen Teile der Liegenschaft hierdurch nicht berührt werden.⁷⁶

Zingher hielt auch Nutzungsänderungen für zulässig, soweit diese nicht mit unzumutbaren Nachteilen für die Gemeinschaft verbunden sind und nennt in letzterem Zusammenhang exemplarisch Kliniken für ansteckende Krankheiten oder Musikschulen.⁷⁷ Auf der anderen Seite hielt er bauliche Änderungen, welche sich auf allgemeine Teile erstrecken *per se* unzulässig, da die Interessen der Miteigentümer im Zusammenhang mit der Erhaltung des Gebäudebestandes geschädigt werden, stellt aber gleichzeitig in analoger Anwendung des § 18 Abs 1 MG⁷⁸ fest, dass das Abstellen auf eine Baugenehmigung

⁷² „Wie die Behebung von Bauschäden, Rohrbrüchen, [...] Zwischenwände, die Verlegung von Türen, von Herden und Öfen, sowie Installationen“, *Borotha*, Das Wohnungseigentumsgesetz (1949) 43.

⁷³ Zur allgemeinen wohnungseigentumsrechtlichen Kompetenzverteilung ua zur Unterscheidung zwischen Verwaltung und Verfügung, siehe III; zur Unterscheidung zwischen Sach- und Anteilsverfügungen siehe im Besonderen III.D.

⁷⁴ *Borotha*, Das Wohnungseigentumsgesetz (1949) 43.

⁷⁵ *Klang* in *Klang*, Kommentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch III² (1952) 1170 f.

⁷⁶ *Jensik*, Miteigentum, Wohnungseigentum: Eine kurzgefaßte systematische Darstellung unter besonderer Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung und Literatur mit dem Wortlaut der einschlägigen Gesetzestexte (1962) 68.

⁷⁷ *Zingher*, Mietengesetz¹⁴ (1967) F § 8 Abs 3 Z 3 lit b sublit bb.

⁷⁸ BGBl 1967/281; vgl die analoge Heranziehung der mietrechtlichen Bestimmung unter Entfall der Wiederherstellungspflicht des ursprünglichen Zustands, *Jensik*, Miteigentum, Wohnungseigentum: Eine kurzgefaßte systematische Darstellung unter besonderer Berücksich-

zu eng wäre, da es auch zu genehmigende bauliche Änderungen gäbe, welche die Sicherheit anderer jedenfalls nicht beeinträchtigten.⁷⁹

Leser, welche bereits mit der zeitgenössischen Änderungsrechtssystematik vertraut sind, werden in den Literaturanmerkungen zum WEG 1948 bereits Ansätze einzelner gesetzlicher Voraussetzungen der Interessensabsteckung wiedererkannt haben. Systematisch ließ sich die absolute Grenze des Verwaltungsrechts des Wohnungseigentümers jedenfalls aus dem *ultima ratio* Gemeinschaftsausschlussgrundes des „*Interessen der übrigen Miteigentümer empfindlich schädigenden Gebrauchs*“ gem § 10 Abs 1 lit b f WEG 1948 ableiten.⁸⁰ Das Recht zur eigenmächtigen Verwaltung des Wohnungseigentums fand schließlich auch dort seine Grenze, „*wo ihre Wirkungen die Interessen der anderen Miteigentümer berühren, etwa die Veränderung des Anstriches, die das Aussehen des ganzen Hauses beeinflusst und deshalb in den Bereich der gemeinsamen Verwaltung gehört.*“⁸¹

Ab dem Zeitpunkt zu welchem sich die Miteigentümerinteressen als entsprechende Verfügungsgrenzen iSd § 828 ABGB („Verwaltungsgrenzen“ nach alter Terminologie) manifestieren, verdeutlicht sich der Umstand, dass die „Ausschließlichkeit“ iSd § 8 Abs 3 WEG 1948 wohl zu weit geschossen ist.⁸² Spannungsfelder ergaben sich insbesondere bei der Gestaltung der Außenflächen eines Wohnungseigentumsobjektes zu Werbezwecken oder im Zusammenhang mit Änderungen an den Außenfenstern.⁸³ Sukzessive zeigt sich, dass sich das Änderungsrecht nicht durch den Begriff des Wohnungseigentumsobjektes räumlich abgrenzen lässt, anderenfalls Änderungen an der Außenseite des Wohnungseigentumsobjektes bspw an der Hausfassade bereits schutzwürdige Interessen der Miteigentümer beeinträchtigen würde. Insbesondere nach modernem Verständnis zeigt sich, dass Änderungen an allgemeinen Teilen allein deshalb gerade nicht ausgeschlossen sind.⁸⁴

tigung der neueren Rechtsprechung und Literatur mit dem Wortlaut der einschlägigen Gesetzestexte (1962) 68.

⁷⁹ Zingher, Mietengesetz¹⁴ (1967) F § 8 Abs 3 Z 3 lit b sublit cc.

⁸⁰ Vgl Zingher, Mietengesetz¹⁷ (1976) 253; die Grenze in leg cit findend, Jensik, Miteigentum, Wohnungseigentum: Eine kurzgefaßte systematische Darstellung unter besonderer Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung und Literatur mit dem Wortlaut der einschlägigen Gesetzestexte (1962) 68.

⁸¹ Richtungsweisend, auf die Interessen der Miteigentümer verweisend und bis heute der wesentliche Maßstab, wenn auch in § 16 Abs 2 WEG spezifische Interessen gesetzlich festgelegt sind, siehe OGH 23.9.1969, 4 Ob 566/69 (Geschäftsaufschrift des Mieters eines Wohnungseigentumsobjektes); vgl dazu auch RIS-Justiz RS0013205.

⁸² Vgl zur räumlichen Schranke des Individualrechts auf Änderung IV.B.

⁸³ Vgl OGH 5.11.1969, 6 Ob 266/69.

⁸⁴ Vgl dazu Änderungen mit Inanspruchnahme allgemeiner Teile im Rahmen des gerichtlichen Zustimmungersatzes IV.I.2; siehe zur räumlichen Schranke des Individualrechts auf Änderung IV.E.

Dem in § 8 Abs 3 WEG 1948 vorgegebenen Rahmen war kein zwingender Regelungscharakter zu entnehmen, vielmehr war dieser auch abweichenden vertraglichen Regelungen zwischen den Miteigentümern zugänglich.⁸⁵ So konnte sich auch eine konkrete die Grenze des alleinigen Verfügungsrechts hinausgehende Änderungsmaßnahme des ändernden Wohnungseigentümers durch Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer der rechtswidrigen Eigenmacht entledigen.⁸⁶ An dieser Stelle verdeutlichte sich bereits der grundsätzliche Verfügungscharakter von Änderungsmaßnahmen, welcher stets der Zustimmung aller erfordert – mag diese auch teilweise – wie nunmehr – fingiert werden.⁸⁷

B. Gesetzliche Meilensteine änderungsrechtlicher Systematik

1. WEG 1975 – Die umfassend schutzwürdigen Interessen

Die in der Geschichte des wohnungseigentumsrechtlichen Änderungsrechts bedeutsamste Determinierung geht auf die WEG-Novelle 1975⁸⁸ zurück. Aus der ursprünglichen „ausschließlichen Wohnungseigentumsobjektverwaltung“ iSd § 8 Abs 3 WEG 1948 stülpte sich – gestützt auf einen konkreten Voraussetzungskatalog – das nunmehr legistisch ausdrücklich verankerte „Individualrecht auf Änderung“ gem § 13 Abs 2 WEG 1975. Auch wenn sich noch der Verwaltungsbegriff für jenen Maßnahmenkreis terminologisch niederschlug, zeichnete sich ein viel detaillierteres Bild der Duldungspflicht der Änderung entgegenstehender Miteigentümer ab.

§ 13 Abs 1 WEG 1975 übernahm den Begriff der „Wohnungseigentumsverwaltung“ iSd § 8 Abs 3 S 1 WEG 1948 bis auf sprachliche Adaptierungen des WE Gegenstandes – ua hinsichtlich des Geschäftsraumes,⁸⁹ welcher durch „die sonstigen Räumlichkeiten“⁹⁰ eine Ausdehnung erfuhr. Demgegenüber stellte § 13 Abs 2 WEG 1975 hingegen erstmals konkrete Voraussetzungen für Änderungen am jeweiligen Wohnungseigentumsobjekt auf. Neben der allgemeinen Kostentragungspflicht des Änderungswilligen finden sich darin bereits die abgestuften Voraussetzungen des gerichtlichen Zustim-

⁸⁵ § 8 Abs 4 WEG 1948 legt fest, dass jene Vereinbarungen (Abs 1–3) bloß keine Wirkung gegenüber Dritten entfalten können; siehe auch OGH 30.6.1987, 5 Ob 61/87.

⁸⁶ Vgl OGH 5.11.1969, 6 Ob 266/69, wonach eine Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer dann nicht erforderlich ist, wenn auch einem Mieter solche Veränderungen nicht untersagt werden können.

⁸⁷ Vgl zur Zustimmungsfiktion im Rahmen einzelner Änderungsmaßnahmen IV.H.2.

⁸⁸ Vgl BGBl 1975/417.

⁸⁹ Vgl § 8 Abs 3 S1 WEG 1948: „Die Verwaltung einer im Wohnungseigentum stehenden Wohnung (eines Geschäftsraumes) obliegt ausschließlich dem Wohnungseigentümer.“

⁹⁰ Vgl § 13 Abs 2 WEG 1975: „Die Verwaltung der im Wohnungseigentum stehenden Wohnung oder sonstigen Räumlichkeit kommt dem Wohnungseigentümer zu.“