



universität
wien

MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

„Zustimmungserklärung der übrigen Wohnungseigentümer für Änderungen gem § 16 Abs 2 WEG hinsichtlich der Erneuerung oder des Austausches des Estrichs iZ einer Sanierung.“

Kritische Betrachtung der Frage, ob Estrich gemäß der geltenden Rechtsprechung weiterhin als allgemeiner Bauteil einer Liegenschaft zu bewerten ist und der möglichen Sinnhaftigkeit einer juristischen Neubeurteilung.

verfasst von / submitted by

Pino Lux, MBA

angestrebter akademischer Grad/in partial fulfilment of the requirements for the degree of

Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2024 / Vienna 2024

Studienkennzahl lt. Studienblatt /

Postgraduate programme code as it

appears on the student record sheet:

UA992361

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /

Postgraduate programme as it appears

on the student record sheet:

Wohn- und Immobilienrecht (LL.M.)

Betreut von / Supervisor:

Univ.-Prof.Dr. Helmut Ofner, LL.M

Eidesstattliche Erklärung

Ich erkläre an Eides statt, dass ich die vorliegende Masterthesis selbstständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen nicht verwendet und die den benutzten Quellen wörtlich oder inhaltlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe. Ich habe diese Masterthesis bisher weder im In- noch im Ausland in irgendeiner Form als Prüfungsarbeit vorgelegt.

.....

Wien, Mai 2024

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
Anm	Anmerkung
BGBI	Bundesgesetzblatt
bzw	beziehungsweise
ca	circa
f	und die folgende
ff	und die folgenden
gem	gemäß
ggf	gegebenenfalls
Hg	Herausgeber/Herausgeberin
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
iSd	im Sinne des
iSv	im Sinne von
iSe	im Sinne eines
iZ	im Zuge
kA	keine Angabe
Kap	Kapitel
Kfz	Kraftfahrzeug
MRG	Mietrechtsgesetz
mwN	mit weiteren Nachweisen

oÄ	oder Ähnliches
og	oben genannte
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖNORM	ationale österreichische Norm
RGBI	Reichsgesetzblatt
Rsp	Rechtsprechung
Rz	Randziffer
sog	sogenannter
udgl	und dergleichen
UFS	Unabhängiger Finanzsenat
vA	vor Allem
vgl	vergleiche
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
WE	Wohnungseigentum
WEG 1975	Wohnungseigentumsgesetz in der Fassung von 1975
WEG 2002	Wohnungseigentumsgesetz in der Fassung von 2002
WEG 2022	Wohnungseigentumsgesetz in der Fassung von 2022
wobl	Wohnrechtliche Blätter
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	2
1 Einleitung	6
1.1 Hintergrund.....	6
1.2 Fragestellung.....	7
1.3 Methode und Belege.....	7
1.4 These	8
2 Historischer Rückblick	9
3 Zur Geschichte des WEG	11
3.1 Die WEG-Novelle 2002 unter besonderer Berücksichtigung des § 16 WEG	14
3.2 § 16 WEG 2022 und seine Wurzeln im MRG sowie ABGB	14
3.2.1 Änderungen an WEG-Objekten im Lichte des § 16 WEG 2002 bzw. § 16 WEG 2022	20
3.2.1.1 Die Übung des Verkehrs und das wichtige Interesse des Wohnungseigentümers.....	23
3.2.1.2 Schutzwürdige Interessen anderer Wohnungseigentümer	24
4 WEG-Novelle 2022 – Fortschritte für nachhaltiges Wohnungseigentum	27
5 Allgemeine Teile einer Liegenschaft – Definition	29
5.1 Verfügbare allgemeine Teile einer Liegenschaft	31
5.2 Schädliches Verhalten gegenüber Miteigentümern im Kontext der Nutzung allgemeiner Teile einer Liegenschaft.....	33
5.2.1 Exkurs: Fallbeispiel für genehmigungsbedürftige Änderungen an einer Liegenschaft und Klage auf Ausschluss aus der Eigentümergemeinschaft	34
5.2.2 Klage auf Wiederherstellung des früheren Zustands.....	37
5.3 Rechtsprechung betreffend allgemeine Teile einer Liegenschaft	40
5.3.1 Mitbenutzung von Teilen einer Liegenschaft	41
5.4 Änderungen an WEG-Objekten und die Wahrung schutzwürdiger Interessen	42
5.4.1 Der Begriff der Verkehrsüblichkeit im Rahmen des WEG.....	44
5.4.1.1 Wichtiges Interesse im Spannungsfeld der Verkehrsüblichkeit.....	45
5.4.1.2 Zustimmungsfiktion im § 16 WEG 2022	46
5.4.1.3 Änderungen des Gebrauchs und der Widmung	47
5.4.2 Verkehrsüblichkeit im Wandel.....	48
5.4.3 Die Zustimmungsfiktion im WEG 2022.....	48
5.4.3.1 Beschränkungen der Zustimmungsfiktion	49
5.4.3.2 Die Zustimmungsfiktion kritisch betrachtet	50
5.4.4 Spezifische Rechtsprechung betreffend Arbeiten am Estrich eines Wohnungseigentumsobjekts	51

5.4.4.1	Rechtsprechung vor der Novelle von 2002.....	51
5.4.4.2	Rechtsprechung nach der Novelle von 2002	53
6	Definition des Estrichs.....	54
6.1	Arten von Estrich und Ausführungsarbeiten.....	55
6.2	Estrich und Estricharbeiten in der ÖNORM	57
6.2.1	Schwimmend verlegter Estrich.....	58
6.2.2	Verbundestrich.....	60
6.3	Konsequenzen von mangelhaft ausgeführten Estricharbeiten	61
7	Definition von tragenden/konstruktiven Gebäudeteilen	63
7.1	Tragende Gebäudeteile im Detail.....	64
7.1.1	Anforderungen an tragende Gebäudeteile	66
7.1.2	Differenzierung von tragenden Gebäudeteilen.....	67
8	Argumentation gegen die Betrachtung von Estrich als allgemeinem Teil einer Liegenschaft aufgrund seiner spezifischen Eigenschaften als Bauelement	68
8.1	Die Qualifizierung von Estrich kritisch betrachtet.....	70
8.1.1	Estrich und die Frage der Trittschalldämmung.....	71
8.1.2	Estrich in der Bauwerksnormierung.....	73
8.2	Inkonsistenzen in der Rechtsprechung	74
8.3	Argumente gegen die herrschende Rechtsprechung.....	75
8.4	Vorschläge für eine engere und klarere Gestaltung von Gesetzestexten	78
9	Fazit.....	80
	Quellen- und Judikaturverzeichnis:.....	85

1 Einleitung

Diese Arbeit soll das genannte Thema „Zustimmungserklärung der übrigen Wohnungseigentümer für Änderungen gem § 16 Abs 2 WEG hinsichtlich der Erneuerung oder des Austausches des Estrichs iZ einer Sanierung untersuchen“, da sich im Zusammenhang mit der üblichen Betrachtung von in privaten Gebäudeteilen befindlichem Estrich als allgemeiner Teil der Liegenschaft einige Fragen ergeben, deren nähere Betrachtung in Bezug auf das WEG und MRG bedeutsam sind. Bei Rechtsstreitigkeiten im Zuge von Fußbodensanierungen, bei welchen es zur teilweisen oder vollständigen Entfernung des Estrichs kommt, wird zumeist auf Entscheidungen basierend auf dem MRG verwiesen. So heißt es zB in einem Entscheidungstext des OGH vom 15.06.1999 sinngemäß, dass eine Maßnahme dieser Art als Erhaltungsarbeit an den gemeinsamen und konstruktiven Teilen des Gebäudes zu werten sei, vergleichbar mit Arbeiten an tragenden Wänden oÄ.¹ Aufgrund der spezifischen Besonderheiten, die Estrich, insbesondere wenn schwimmend und somit ohne kraftschlüssige Verbindung zum Gebäude verlegt², von eben solchen gemeinsamen und konstruktiven Teilen grundlegend unterscheiden, soll hinterfragt werden, ob eine derartige Interpretation sinnvoll und angemessen sein kann.

1.1 Hintergrund

Die im Wohnbau verwendeten Estriche werden zwecks thermischer und akustischer Entkopplung schwimmend verlegt. Eine der wenigen Ausnahmen stellt sogenannter Verbundestrich dar, der zumeist jedoch nur in gewerblich genutzten Objekten aufgebracht wird. Per Definition weist schwimmend verlegter Estrich keine Kontaktpunkte mit Wänden oder Böden und daher mit tragenden konstruktiven Teilen eines Hauses auf. Daher scheint es zumindest fraglich zu sein, ob die Rechtsprechung hier streng genommen die baulichen Realitäten zur Genüge berücksichtigt.

¹ OGH 15.06.1999, 5 Ob 162/99f.

² Anm: Auf das Prinzip und den Nutzen der Schwimmendverlegung von Estrich wird in Kapitel 7.2.1 noch detailliert eingegangen.

1.2 Fragestellung

Untersucht werden sollen vorrangig folgende Fragen:

- Welche Faktoren sind relevant für die Betrachtung eines Bauelements als allgemeiner bzw. konstruktiver Teil eines Gebäudes?
- Treffen diese Faktoren auf den im Wohnbau verwendeten schwimmenden Estrich zu?
- Kann bei Nichtzutreffen von Estrich als einem allgemeinen und konstruktiven Baumerkmal gesprochen werden, und wenn nein, wie wirkt sich dies auf die Rsp aus?

1.3 Methode und Belege

Zur Beantwortung der dargestellten Fragestellung dienen die klassischen Methoden³ der Auslegung und Rechtsfortbildung auf Basis eines positivistischen Rechtsbegriffs.⁴ Dazu zählen die grammatikalische, systematische, historische und teleologische Auslegung sowie die Instrumente der Rechtsfortbildung, nämlich die Analogie und die teleologische Reduktion.

Die Ansammlung des Schriftenmaterials erfolgt durch juristische Recherche in Universitätsbibliotheken und gängigen Datenbanken, insbesondere RDB. Als Quellen dienen Monographien, Fachbücher, Kommentare, Sammelbände und Fachbeiträge in Zeitschriften.

Besonderes Augenmerk wird auf relevante Entscheidungen des OGH gelegt und diese kritisch in Zusammenschau einer von bau- und ingenieurstechnischen Betrachtungen hinterfragt.

³ Vgl. *Bydlinski*, Grundzüge der juristischen Methodenlehre (2023).

⁴ Vgl. *Potacs*, Rechtstheorie (2019).

1.4 These

Die Bewertung von Estrich als allgemeiner und konstruktiver Teil einer Liegenschaft im Kontext des WEG und des MRG bedarf einer kritischen Überprüfung, da schwimmend verlegte Estriche im Wohnbau sich in ihren baulichen Merkmalen wesentlich von den üblichen gemeinsamen und konstruktiven Teilen eines Gebäudes unterscheiden, und die Unterscheidung dieser Faktoren eine Grundlage für eine neu zu definierende Rsp darstellen könnte.

Weiters ist zu untersuchen, ob bei einem solchen Eingriff schutzwürdige Interessen anderer WE Teilnehmer bestehen, bzw. ob es überhaupt zu einer Möglichkeit der Beeinträchtigung kommen kann.

2 Historischer Rückblick

Die Geschichte der österreichischen Rechtsprechung in Bezug auf Estrich als allgemeinen Teil von Liegenschaften ist geprägt von verschiedenen höchstgerichtlichen Entscheidungen, die im Laufe der Jahre hierzu ergangen sind. Eines dieser wegweisenden Urteile des OGH trägt die Geschäftszahl 5 Ob 2151/96a.⁵ Diese Entscheidung hat die rechtliche Behandlung von Estrich in Bezug auf Immobilien in Österreich maßgeblich beeinflusst.

Estrich ist ein Bestandteil von Gebäuden und spielt eine entscheidende Rolle bei der Konstruktion von Fußböden. Er dient dazu, den Boden zwecks Aufbringung des Oberflächenbelags zu nivellieren, in Bezug auf (Tritt-)Schall und Wärme zu isolieren sowie als finaler Untergrund für Bodenbeläge wie Fliesen, Parkett oder Teppich – wobei besonders auf den Aspekt der Schallisolierung noch kritisch einzugehen sein wird. Obwohl schwimmend verlegter Estrich keine kraftschlüssige Verbindung mit dem Baukörper eines Gebäudes eingeht, entstanden im Laufe der Zeit rechtliche Fragen zur Zuordnung von Estrich als Bestandteil der Liegenschaft.

Das Urteil 5 Ob 2151/96a des Obersten Gerichtshofs in Österreich lieferte eine wichtige rechtliche Grundlage in dieser Angelegenheit. In dieser Entscheidung wird argumentiert, dass Estrich, sobald er verlegt und damit untrennbar mit dem Gebäude verbunden ist, als wesentlicher Bestandteil der Liegenschaft betrachtet werden muss.⁶ Dies bedeutet, dass Estrich nach diesem Verständnis nicht mehr als separates Gut angesehen werden kann, sondern eine substantielle Einheit mit dem Gebäude bildet.

Diese Betrachtungsweise des OGH hat Auswirkungen auf die Verantwortlichkeiten in Bezug auf Wartung und Reparatur. Die Eigentümer der Liegenschaft sind verpflichtet, den Estrich in einem ordnungsgemäßen Zustand zu halten. Dies kann bei Schäden oder Mängeln erhebliche finanzielle Konsequenzen haben, da die Instandhaltung des Estrichs zu den Pflichten des Liegenschaftseigentümers gehört.

Betreffend Erhaltungsarbeiten in Zusammenhang mit Estrich wird in den auf das og Urteil bezugnehmenden Entscheidungen seither argumentiert,

⁵ Vgl OGH 12.06.1996, 5 Ob 2151/96a.

⁶ Vgl OGH 12.06.1996, 5 Ob 2151/96a.

„[...] daß eine Fußbodensanierung, bei der ein Teil des Estrichs zu entfernen ist, zu den Erhaltungsarbeiten an gemeinsamen Teilen des Hauses zu rechnen ist, wozu Böden und Decken ebenso zählen wie tragende Wände und andere konstruktive Teile des Hauses.“⁷

Hier wurde somit einerseits eine wichtige Klarstellung zur rechtlichen Betrachtung von Estrich in Österreich geliefert, und die Grundlage für die Verankerung von Estrich als wesentlichem Bestandteil von Liegenschaften gelegt. Das Urteil hat seither die rechtliche Landschaft im Bereich des Immobilienrechts in Österreich maßgeblich beeinflusst und dient nunmehr als Referenzpunkt bei Rechtsstreitigkeiten und Entscheidungen in diesem Zusammenhang.

Insgesamt zeigt die Geschichte der österreichischen Rsp in Bezug auf Estrich, wie sich das Recht an veränderte Baupraktiken und die Entwicklung von Gebäuden anpasst. Das Urteil stellt sicher, dass die rechtliche Klarheit und Stabilität in diesem Bereich gewährleistet ist und Eigentümer, Mieter, Rechtsanwälte und Gerichte gleichermaßen eine klare Grundlage für Argumentationen in Rechtsstreitigkeiten haben.

So wegweisend das OGH-Urteil für eine klar begründete Rsp jedoch auch war und ist: Es ergeben sich aus bauingenieurstechnischer und rechtlicher Sicht einige Unklarheiten und Fragen, die in letzter Konsequenz gar zu fundamentalen Widersprüchen und einer teilweise lebensfernen Rsp führen. Im Rahmen dieser Arbeit sollen diese Aspekte kritisch beleuchtet, und Vorschläge zu einer Überarbeitung der zugrundeliegenden Bestimmungen gemacht werden.

⁷ OGH 12.06.1996, 5 Ob 2151/96a.

3 Zur Geschichte des WEG

Jede Person, sei es eine natürliche oder juristische, die im Besitz einer Wohnung in einer Immobilie, in diesem Fall einem Wohnobjekt, ist, wird als Wohnungseigentümer betrachtet. Die Gesamtheit aller Eigentümer stellt die sog Eigentümergemeinschaft dar, die nach außen als eine geschlossene Entität auftritt, gegenüber den Miteigentümern aber als eine Gruppe von Individuen.⁸ Deren individuelle Rechte und Pflichten sowie jene der Eigentümergemeinschaft sind im Rahmen des Wohnungseigentumsgesetzes festgelegt.

Das Wohnungseigentumsgesetz (WEG) in Österreich hat eine interessante Geschichte und Entwicklung durchlaufen, die eng mit den gesellschaftlichen Veränderungen und dem Bedarf an angemessener Regelung des Wohnungseigentums verbunden ist. Die Wurzeln des Wohnungseigentums in Österreich reichen mit dem ABGB bis ins frühe 19. Jahrhundert zurück, als die Industrialisierung zu einer verstärkten Urbanisierung führte und die Nachfrage nach Wohnraum stieg. In weiterer Folge erließ der Reichsrat das „Gesetz vom 30. März 1879, betreffend die Theilung von Gebäuden nach materiellen Antheilen“⁹, auf dessen Teilungsverbot¹⁰ auch in der jüngeren Rsp noch Bezug genommen wird.¹¹

Im Laufe des 20. und 21. Jahrhunderts kam es zu verschiedenen Novellierungen und Anpassungen des Gesetzes, um den wachsenden Herausforderungen gerecht zu werden. Besonders in den 1970er Jahren, als Wohnungseigentum in Österreich immer populärer wurde, wurde das Bedürfnis nach einer umfassenderen und zeitgemäßen Regelung deutlicher. Dies führte schließlich zur Verabschiedung des modernisierten Wohnungseigentumsgesetzes im Jahr 1975.

Das Wohnungseigentumsgesetz von 1975 stellte eine umfassende Überarbeitung dar und brachte diverse Neuerungen mit sich. Es schuf klare Regelungen für die Bildung von Wohnungseigentümergemeinschaften, definierte die Rechte und Pflichten der einzelnen Wohnungseigentümer genauer und legte detaillierte Bestimmungen für die Verwaltung und

⁸ Vgl OGH 12.06.1996, 5 Ob 2151/96a: „[Die Wohnungseigentümergemeinschaft...] tritt nämlich grundsätzlich nur im Außenverhältnis in Erscheinung. Gegen andere Mit- und Wohnungseigentümer kommt ihr diese Rechtspersönlichkeit und damit Parteistellung nur dann zu, wenn es um die Einbringung von Beitragsleistungen geht, die schon früher der Verwalter im eigenen Namen geltend machen konnte (vgl 5 Ob 116/95 = EvBl 1996/48).“

⁹ Vgl RGBL. Nr. 50/1879.

¹⁰ Vgl Gesetz vom 30. März 1879, betreffend die Theilung von Gebäuden nach materiellen Antheilen, § 2 S 2.

¹¹ Vgl zB: OGH 22.01.2008, 5 Ob 236/07b.



Abbildung 1: ABGB von 1811 in der Ausgabe der k. k. Hof- u. Staatsdruckerey¹²

Instandhaltung von gemeinschaftlichen Einrichtungen fest. Darüber hinaus wurden Mechanismen für die Beschlussfassung in der Gemeinschaft eingeführt, um demokratische Entscheidungsprozesse zu gewährleisten. Weitere wichtige Neuerungen waren zB:¹³

1. **Die Einführung des Wohnungseigentums** als eigenständiges dingliches Recht.
2. **Die Einführung des Mindestanteils:** Unter dem Mindestanteil wird seither ein Anteil am Miteigentum an der Liegenschaft, der für den Erwerb des Wohnungseigentums erforderlich ist, verstanden. Somit wurde sichergestellt, dass Wohnungseigentümer einen angemessenen Anteil an den Kosten der Liegenschaft tragen.

¹² Antiquariat Gallus/Dr. P. Adelsberger; <https://www.zvab.com/servlet/BookDetailsPL?bi=31599305866> (Stand 02.02.2024).

¹³ Vgl BGBl. Nr. 417/1975.

3. Die Einführung der Nutzwertberechnung: Diese dient seither als Verfahren zur Ermittlung der Anteile der Wohnungseigentümer an den Kosten der Liegenschaft.¹⁴

Seit 1975 gab es weitere Novellierungen, um das Gesetz den sich ändernden gesellschaftlichen und rechtlichen Gegebenheiten anzupassen. Die Entwicklung des Wohnungseigentumsgesetzes in Österreich spiegelt den Wandel in der Wohnkultur und den Bedürfnissen der Eigentümergemeinschaften wider. Es dient als Grundlage für eine geregelte und harmonische Verwaltung von Wohnungseigentum und trägt dazu bei, Konflikte zu minimieren und die Interessen der einzelnen Wohnungseigentümer zu schützen.

Im Jahr 2002 wurde eine bedeutende Novelle des Wohnungseigentumsgesetzes (WEG) in Österreich durchgeführt, die weitere Anpassungen und Ergänzungen mit sich brachte.¹⁵ Diese Novelle reflektierte die Notwendigkeit, das Gesetz an zeitgemäße Herausforderungen und Entwicklungen anzupassen, um eine effiziente Verwaltung von Wohnungseigentum sicherzustellen.

So brachte diese einige wesentliche Änderungen mit sich, insbesondere im Bereich der Verwaltung von Gemeinschaftseigentum und der Beschlussfassung innerhalb der Wohnungseigentümergemeinschaft. Neue Regelungen wurden eingeführt, um den Umgang mit Modernisierungsmaßnahmen, Instandhaltungsarbeiten und anderen gemeinschaftlichen Angelegenheiten zu präzisieren; zudem wurden die Bestimmungen zur Durchführung von Eigentümerversammlungen weiter konkretisiert.

Die WEG-Novelle von 2002 trug somit dazu bei, das Wohnungseigentumsgesetz in Österreich noch besser an die Bedürfnisse und Anforderungen der Wohnungseigentümergemeinschaften anzupassen. Zuletzt erfuhr das WEG eine dementsprechende Adaptierung und Modernisierung im Jahre 2022. Neben einigen bereits am 01.01.2022 in Kraft getretenen Maßnahmen wurden ab dem 01.07.2022 weitere Neuregelungen schlagend.

¹⁴ Anm: Interessanterweise geschah dies, ohne eine klare Definition des Begriffs des Nutzwerts vorzunehmen, was erst in der Novelle 2002 nachgeholt wurde. Vgl dazu:

https://www.parlament.gv.at/dokument/XXI/I/989/fnameorig_000104.html (Stand 01.02.2023).

¹⁵ Vgl Kap 3.1.

3.1 Die WEG-Novelle 2002 unter besonderer Berücksichtigung des § 16 WEG

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit wird insbesondere immer wieder auf § 16 WEG 2002 sowie 2022 zurückzukommen sein. Dieser findet sich im 5. Abschnitt des WEG 2002 bzw. 2022 und regelt laut Gesetzestext die „*Nutzung der Wohnungseigentumsobjekte und der allgemeinen Teile der Liegenschaft*“ sowie die „*Nutzung, Änderung und Erhaltung des Wohnungseigentumsobjekts*“.¹⁶ Hierbei ist nach *Lenk* zu beachten:

„Der Wohnungseigentümer, nicht aber der schlichte Miteigentümer kann sein Wohnungseigentumsobjekt unter den in § 16 WEG genannten Voraussetzungen verändern. Gemäß § 37 Abs 5 WEG kommt dieses Änderungsrecht auch dem Wohnungseigentumsbewerber zu, wenn zu seinen Gunsten die Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum gemäß § 40 Abs 2 angemerkt ist und er das Wohnungseigentumsobjekt bezogen hat.“¹⁷

Aufgrund der Substanz des WEG 2002, auf welcher die Novelle 2022 basiert, und des deutlich größeren Bestandes an darauf basierenden gerichtlichen Entscheidungen, wird hier vorrangig auf das WEG 2002 Bezug genommen werden. Umso mehr soll hier noch ein kurzer Blick auf die Geschichte des § 16 WEG 2022 geworfen werden.

3.2 § 16 WEG 2022 und seine Wurzeln im MRG sowie ABGB

Die Erhaltungspflicht des Eigentümers eines Wohnungseigentumsobjektes leitet sich im Wesentlichen aus dem MRG und somit aus der Erhaltungspflicht des Vermieters gegenüber dem Mieter ab. Diese ist dort von zentraler Bedeutung, um die Gesundheit und Sicherheit der Bewohner zu gewährleisten sowie das Haus und seine Einrichtungen im ortsüblichen Standard zu halten. Diese Pflicht erstreckt sich auf das gesamte Mietobjekt, mitvermietete Einbauten sowie die allgemeinen Teile des Hauses. So heißt es in § 3 Abs 1 und 2 MRG:

„(1) Der Vermieter hat nach Maßgabe der rechtlichen, wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten und Möglichkeiten dafür zu sorgen, dass das Haus, die Mietgegenstände und die der gemeinsamen Benützung der Bewohner des Hauses dienenden Anlagen im jeweils ortsüblichen Standard erhalten und erhebliche Gefahren

¹⁶ WEG 2002/2022, 5. Abschnitt.

¹⁷ *Lenk*, Wohnungseigentum – Kommentar, Anträge, Entscheidungen (2010) 38.

für die Gesundheit der Bewohner beseitigt werden. Im übrigen bleibt § 1096 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs unberührt.

(2) Die Erhaltung im Sinn des Abs 1 umfaßt:

- 1. die Arbeiten, die zur Erhaltung der allgemeinen Teile des Hauses erforderlich sind,*
- 2. die 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 erheblichen Gesundheitsgefährdung handelt oder wenn sie erforderlich sind, um einen zu vermietenden Mietgegenstand in brauchbarem Zustand zu übergeben;*
- 2a. die Arbeiten, die zur Erhaltung von mitvermieteten Heizthermen, mitvermieteten Warmwasserboilern und sonstigen mitvermieteten Wärmebereitungsgeräten in den Mietgegenständen des Hauses erforderlich sind [...]“.*¹⁸

Die Erhaltungspflicht betrifft verschiedene Aspekte, um die Gesundheit der Bewohner zu schützen. Dies schließt die Beseitigung von Gefahren ein, unabhängig davon, ob sie von allgemeinen Teilen des Hauses oder dem Mietgegenstand ausgehen. Es wird dabei jedoch betont, dass es sich um erhebliche Gefahren handeln muss; Beeinträchtigungen, die nur sehr subjektiv als solche wahrgenommen werden (zB aufgrund von Allergien oder Hypersensibilitäten), bleiben nach Rainer von dieser Pflicht unberührt.¹⁹

Auch § 4 Abs des MRG von 1994 hebt, wie auch schon in früheren Fassungen²⁰, die Bedeutung der Instandhaltung der allgemeinen Gebäudeteile durch die Wohnungseigentümer hervor, indem dieser besagt:

*„Der Vermieter hat nützliche Verbesserungen des Hauses oder einzelner Mietgegenstände nach Maßgabe der rechtlichen, wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten und Möglichkeiten durchzuführen, soweit dies im Hinblick auf den allgemeinen Erhaltungszustand des Hauses zweckmäßig ist; hiebei ist nützlichen Verbesserungen des Hauses gegenüber nützlichen Verbesserungen einzelner Mietgegenstände der Vorrang einzuräumen.“*²¹

¹⁸ MRG 1982 § 3 Abs 1 – 2 Z 1 – 2.

¹⁹ Vgl Rainer in Rainer, Miet- und WohnR Kap. 5.2.2.1 (Stand 1.5.2015, rdb.at).

²⁰ Vgl zB: MRG 1986 § 4 Abs 1.

²¹ MRG 1994 § 4 Abs 1.

Auch beispielsweise anhand eines Kommentars von *Würth* zu mietrechtlichen Entscheidungen aus der Zeit vor dem WEG 2002 wird ersichtlich, welche Rolle der Behandlung von allgemeinen Teilen einer Liegenschaft bereits in der Auslegung des MRG zukam:

„Zu den allgemeinen Teilen des Hauses (Z 1) gehört nicht nur rein örtlich alles, was sich außerhalb eines Mietgegenstandes befindet (zB Fassaden oder das Dach), u zw einschließl der „Außenhaut“ (so insb auch die [Außen-]Fenster; Rolläden; die Trennwand zwischen 2 Objekten, udgl), sondern auch funktionell alles, was nicht einzelnen Mietgegenständen allein dient, wie etwa durchgehende Leitungen für oder von mehrere(n) Bestandgegenstände(n), Gegensprechanlagen etc. Die Abgrenzung der Erhaltung gegenüber Verbesserungen bestimmt sich nach wirtschaftl Gesichtspunkten unter Berücksichtigung des in Abs 1 Satz 1 genannten bewegl Standards.“²² (Zur besseren Lesbarkeit wurden Querverweise und Links entfernt; P.L.)

Aus verschiedenen Urteilen des OGH aus der Zeit vor der WEG-Novelle von 2002 lässt sich ebenfalls die Notwendigkeit für die Schaffung einer entsprechenden Bestimmung im WEG ableiten, wie sie später in Form des § 16 WEG 2002 entstand, und nunmehr in Form des § 16 WEG 2022 existiert. Diese Entscheidungen betreffen den Umgang mit sowie die Definition von allgemeinen Teilen einer Liegenschaft in Zusammenhang mit baulichen Veränderungen und stützen sich auf die damals jeweils aktuellen Fassungen des MRG.²³

Der 1917 in Kraft getretene § 1096 des ABGB betonte laut *Schwimann* ebenfalls bereits die Verantwortung, die Eigentümern eines (Wohn-)Objektes bei der Vermietung bzw. Verpachtung gegenüber dem Bestandnehmer in Bezug auf die Nutzbarkeit und Freiheit von Mängeln zukommt:²⁴

„(1) Vermieter und Verpächter sind verpflichtet, das Bestandstück auf eigene Kosten in brauchbarem Stande zu übergeben und zu erhalten und die Bestandinhaber in dem bedungenen Gebrauche oder Genusse nicht zu stören. Ist das Bestandstück bei der Übergabe derart mangelhaft oder wird es während der Bestandzeit ohne Schuld des Bestandnehmers derart mangelhaft, daß es zu dem bedungenen Gebrauche nicht taugt, so ist der Bestandnehmer für die Dauer und in dem Maße der Unbrauchbarkeit von der

²² *Würth*, in *Rummel* ABGB § 3 MRG (Stand 01.01.2003, rdb.at).

²³ Vgl zB OGH 09.11.1990, 5 Ob97/90 sowie OGH 15.06.1999, 5 Ob162/99f.

²⁴ Vgl *Schwimann* (Hrsg), ABGB Taschenkommentar (2010) 792.

Entrichtung des Zinses befreit. Auf diese Befreiung kann bei der Miete unbeweglicher Sachen im voraus nicht verzichtet werden.

(2) Der Pächter hat die gewöhnlichen Ausbesserungen der Wirtschaftsgebäude nur insoweit selbst zu tragen, als sie mit den Materialien des Gutes und den Diensten, die er nach der Beschaffenheit des Gutes zu fordern berechtigt ist, bestritten werden können.“²⁵

Die Erhaltungspflicht des Bestandgebers stellt somit sicher, dass sämtliche Teile des Mietobjekts in einem Zustand sind, welcher die Sicherheit und Gesundheit der Bewohner gewährleistet. Der Bestandgeber ist nach *Schwimann* somit in der Verpflichtung, das Bestandsobjekt sowie dessen allgemeine Teile umfassend instand zu halten.²⁶ Das Ausmaß der gesetzlich notwendigen Instandhaltung ist gemäß *Lenk* dabei so definiert, dass dieses Arbeiten, deren Unterlassung negative Folgen für die anderen Wohnungseigentümer haben könnte, umfasst.²⁷ Im WEG idF von 2002 und in weiterer Folge in der zum Zeitpunkt des Entstehens dieser Arbeit aktuellen Fassung von 2022 wird dieser Gedanke jeweils in § 16 reflektiert.²⁸

Vonkilch leitet seinen Kommentar zu § 16 WEG 2002 wie nachstehend ein:

§ 16, der im WEG 1948 kein Pendant hatte, sehr wohl aber im WEG 1975 in dessen § 13, weist zunächst in Abs 1 die Nutzung eines im WE stehenden Objektes ausschließlich dem Wohnungseigentümer zu. Durch § 16 Abs 2 WEG werden dem Wohnungseigentümer Änderungsrechte im Hinblick auf WE-Objekt zugebilligt. § 16 Abs 3 schließlich verpflichtet den Wohnungseigentümer zu gewissen Erhaltungsarbeiten in seinem WE-Objekt, macht ihm die Duldung von Eingriffen in sein ausschließliches Nutzungsrecht zur Pflicht, soweit dies zur Erhaltung der allgemeinen Teile der Liegenschaft und zur Behebung ernster Schäden des Hauses notwendig ist, und normiert für letzteres einen speziellen Ersatzanspruch.“²⁹

Wie der Gesetzgeber in einem Vorblatt zur Reform des Wohnungseigentumsgesetzes von 1975 schrieb, war dieses inhaltlich und systematisch unzureichend. Insbesondere die Regelungen zur Willensbildung der Wohnungseigentümergeinschaft und deren Ausgestaltung als Organ

²⁵ ABGB 1917 § 1096 Abs 1 – 2.

²⁶ *Schwimann* (Hrsg), ABGB Taschenkommentar 793.

²⁷ Vgl *Lenk*, Wohnungseigentum 42.

²⁸ Vgl WEG 2002 § 16 sowie WEG 2022 § 16.

²⁹ *Vonkilch*, Nutzung der Wohnungseigentumsobjekte und der allgemeinen Teile der Liegenschaft, in: *Hausmann/Vonkilch* (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht – WEG (2017) 275 f.

waren mangelhaft und unklar. Darüber hinaus bestanden in verschiedenen Bereichen Regelungsdefizite und Unschärfen. Zudem wurde der Ruf nach einer Öffnung des gemeinsamen Wohnungseigentums für Personenmehrheiten außerhalb von Ehen laut. Ein weiteres Problem war die unübersichtliche und komplizierte Formulierung der wohnungseigentumsrechtlichen Regelungen.³⁰

Angesichts dieser Herausforderungen initiierte das Bundesministerium für Justiz im Herbst 1999 ein Reformprojekt zur Erneuerung des Wohnrechts. Nach einem rechtswissenschaftlichen Symposium und ausführlichen Beratungen in zwei Arbeitskreisen wurde im Juni 2001 ein Ministerialentwurf für ein neues Wohnungseigentumsgesetz zur Begutachtung ausgesendet. Das Begutachtungsverfahren lieferte zahlreiche Anregungen und Ergänzungsvorschläge, die in die Ausarbeitung des Gesetzentwurfs einfließen.

Die Ziele des Entwurfs waren die Verbesserung der Verständlichkeit und Übersichtlichkeit der gesetzlichen Regelungen sowie abermals die Anpassung an den gesellschaftlichen und ökonomischen Wandel. Dies wurde durch eine genauere Gliederung und Begriffsbildung, die Aufteilung langer Gesetzesstellen auf mehrere Bestimmungen sowie die Verwendung klarerer, alltagstauglicher Formulierungen erreicht.

Inhaltlich wurden die Grundzüge des bestehenden Wohnungseigentumsrechts beibehalten, während bestimmte Aspekte angepasst wurden. Zu den wichtigsten Änderungen gehörten:

- die Möglichkeit der Begründung von Wohnungseigentum im Teilungsverfahren auf alleiniges Begehren des Klägers
- die Begründung von Wohnungseigentum an Substandardwohnungen
- die Schaffung von selbständigem Wohnungseigentum an Kraftfahrzeug-Abstellplätzen
- die Erweiterung des gemeinsamen Wohnungseigentums auf die Eigentümerpartnerschaft
- die fakultative Bestellung eines Eigentümerversetzers bei Interessenskollisionen
- die Stärkung der Regelungen über die Eigentümergemeinschaft, insbesondere Willensbildung und organschaftliche Ausgestaltung

³⁰ Vgl den nachfolgenden Abschnitt: https://www.parlament.gv.at/dokument/XXI/I/989/fnameorig_000104.html (Stand 05.02.2024).

- die Neuregelung der Anfechtung von Beschlüssen
- die dispositive Verpflichtung des Verwalters zur Einberufung von Eigentümerversammlungen alle zwei Jahre
- die verbesserten Vorgaben zur Entscheidungsfindung
- der Schutz des Wohnungseigentumsbewerbers

Weitere Änderungen betrafen:

- die Rechtsposition des Vermieters bei Altmietverhältnissen
- die zeitliche Bindung an Verwaltungsverträge
- Umsatzsteuerfragen
- die Möglichkeit zur vertraglichen Etablierung einer Gemeinschaftsordnung
- die Ermöglichung dauerhafter Benützungsregelungen im schlichten Miteigentum
- die Verlängerung des Anspruchs auf das wohnungseigentumsrechtliche Vorzugspfandrecht
- Klarstellungen von Rechtszuständigkeiten

Betreffend den letzten Punkt, die Klärung von Rechtszuständigkeiten, regelt das WEG 2002 bzw. 2022 diese seither umfassend in den §§ 20 bis 26.³¹ Dort sind zB Aufgaben und Befugnisse des Verwalters, Regelungen zur Auflösung und Verlängerung des Verwaltungsvertrags oder zu Beschlüssen der Eigentümergemeinschaft sowie der Gemeinschaftsordnung festgelegt.³²

Die WEG-Novelle 2002 trat schlussendlich am 01.07.2002 vollständig in Kraft. Mit ihr wurde das österreichische Wohnungseigentumsrecht grundlegend modernisiert und einem (damals) zeitgemäßen Stand der Rechtsentwicklung angepasst.

³¹ Vgl WEG 2002 §§ 20-26 sowie WEG 2022 §§ 20-26.

³² Vgl WEG 2002 §§ 20-26.

3.2.1 Änderungen an WEG-Objekten im Lichte des § 16 WEG 2002 bzw. § 16 WEG 2022

Die seit 2002 wirksamen §§ 16 und 17 im 5. Abschnitt des WEG regeln seither „[...] die Benützung der Wohnungseigentumsobjekte (einschließlich Änderungen daran) und der allgemeinen Teile der Liegenschaft [...]“.³³ Im parlamentarischen Vorblatt wurde zu § 16 im Allgemeinen Folgendes vermerkt:

„Diese Bestimmung entspricht weitgehend dem bisherigen § 13 WEG 1975. Mit dem neu gewählten Titel („Nutzung, Änderung und Erhaltung des Wohnungseigentumsobjekts“) wurde der von mancher Seite (vgl. etwa Call, Glossen zu wobl 1989/51 und wobl 1998/50; Dirnbacher, WEG 2000, 76) geäußerten Kritik Rechnung getragen, wonach die Überschrift des bisherigen § 13 WEG 1975 insofern missverständlich sei, als sie von der „Verwaltung“ (der im Wohnungseigentum stehenden Wohnung oder sonstigen Räumlichkeit) spreche, dieser Begriff jedoch nach den gesetzlichen Bestimmungen nur auf die gesamte Liegenschaft bezogen verstanden werden könne und überdies in der Praxis unter dem Begriff der „Verwaltung“ meist die Fremdverwaltung der Liegenschaft durch eine dritte Person (in der Regel einen professionellen Hausverwalter) verstanden werde.“³⁴

Spezifisch Bezug nehmend auf § 16 Abs 1 WEG 2002 heißt es ferner:

„Diese Bestimmung entspricht inhaltlich – auch wenn in ihr von „Nutzung“ anstelle von „Verwaltung“ die Rede ist (siehe dazu die vorstehenden Ausführungen) – dem bisherigen § 13 Abs 1 WEG 1975.“³⁵

Zu § 16 Abs 2 bzw. 3 WEG 2002 wurde angemerkt:

„Diese Bestimmungen entsprechen im Wesentlichen dem bisherigen § 13 Abs. 2 und 3 WEG 1975. Einer Anregung aus dem Begutachtungsverfahren folgend werden in die Aufzählung des Abs. 2 Z 2 zweiter Satz über die begünstigten (nämlich nicht aus den Gründen des ersten Satzes untersagbaren) Änderungen auch Maßnahmen zur „Standardisierung“ einer Substandardwohnung aufgenommen. Diese Änderung steht in inhaltlichem Zusammenhang mit dem Entfall des Ausschlusses der

³³ https://www.parlament.gv.at/dokument/XXI/I/989/fnameorig_000104.html.

³⁴ https://www.parlament.gv.at/dokument/XXI/I/989/fnameorig_000104.html.

³⁵ https://www.parlament.gv.at/dokument/XXI/I/989/fnameorig_000104.html.

*Wohnungseigentumsbegründung an Substandardwohnungen. Dem Eigentümer einer solchen Substandardwohnung soll die Standardanhebung durch Einbeziehung oder Einbau einer Wasserentnahmestelle oder eines Klosetts in das Innere seines Objekts erleichtert werden.*³⁶

Der Text des § 16 Abs 2 WEG 2002 bzw. 2022 ist im Rahmen dieser Arbeit von grundlegender Bedeutung, schafft dieser doch die rechtliche Grundlage für Wohnungseigentümer, Änderungen an ihren Wohnungseigentumsobjekten vorzunehmen. Dieser Einleitungssatz legt die Grundidee fest, wird jedoch, wie *Sammer* festhält, oft missverstanden und führte in der Vergangenheit zu fehlerhaften Auslegungen, die auch bei der aktuellen Regelung des § 16 WEG 2022 nicht ausgeschlossen sind.³⁷

Gemäß § 16 Abs 2 WEG hat ein Wohnungseigentümer das Recht, Änderungen an seinem Wohnungseigentumsobjekt vorzunehmen. Dies schließt nicht nur bauliche Veränderungen ein, sondern auch Widmungsänderungen, die eine Anpassung an veränderte Bedürfnisse oder Nutzungsanforderungen ermöglichen. Die gesetzliche Regelung soll den Wohnungseigentümern Flexibilität gewähren, um ihre Wohnungen an ihre individuellen Bedürfnisse anzupassen. Die Wirksamkeit dieses Rechts ist jedoch an bestimmte Bedingungen geknüpft; insbesondere hängt sie vom Ausmaß der potenziellen Beeinträchtigung der anderen Wohnungseigentümer ab.

Sammer betont, dass allein aus der Annahme der Genehmigungsfähigkeit nicht geschlossen werden kann, dass die Änderung nicht möglicherweise genehmigungspflichtig sein könnte.³⁸ Die Vorgängerbestimmung des aktuellen § 16 WEG (analog zu § 13 WEG 1975) wurde in der Praxis wiederholt fehlinterpretiert. Auch bei § 16 WEG besteht nach wie vor die Tendenz, zu übersehen, dass die gesetzliche Bestimmung allein keinen unmittelbaren Rechtsanspruch des Wohnungseigentümers auf die Durchführung der Änderung begründet. Die gängige Annahme, dass ein Wohnungseigentümer automatisch das Recht auf eine spezifische Änderung hat, sobald die Voraussetzungen des § 16 Abs 2 WEG erfüllt sind, wird laut *Sammer* vom OGH abgelehnt.³⁹

³⁶ https://www.parlament.gv.at/dokument/XXI/I/989/fnameorig_000104.html.

³⁷ Vgl. *Sammer* in *Kothbauer/Sammer* ua (Hrsg), Dirnbacher Praxiskommentar WEG 2017, Das Wohnungseigentumsgesetz idF der WRN 2015 (2017) 196.

³⁸ Vgl. *Sammer* in *Kothbauer/Sammer* ua (Hrsg), Dirnbacher Praxiskommentar WEG 2017 196 sowie OGH 20.01.2004, 5 Ob 306/03s.

³⁹ Vgl. *Sammer* in *Kothbauer/Sammer* ua (Hrsg), Dirnbacher Praxiskommentar WEG 2017 196.

Der OGH betont somit ebenfalls, dass die Genehmigungsfähigkeit nicht gleichbedeutend mit einem unmittelbaren Durchsetzungsanspruch ist. Es bleibt gemäß *Lenk* weiterhin möglich, dass die beabsichtigte Änderung genehmigungspflichtig ist, der Wohnungseigentümer muss die gesetzlichen und behördlichen Wege beschreiten.⁴⁰

*„§ 16 WEG regelt ausschließlich, unter welchen Voraussetzungen eine angestrebte (Ver-) Änderung genehmigungsfähig ist; keine Aussage hingegen enthält die Regelung darüber, welche (Ver-)Änderungen tatsächlich genehmigungspflichtig sind! [...] In allen Fällen, wo eine (erhebliche) Beeinträchtigung der schutzwürdigen Interessen anderer Wohnungseigentümer denkbar ist, handelt es sich um eine genehmigungspflichtige Änderung. [...] Sohin begründet schon **die Möglichkeit einer Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen** anderer Wohnungseigentümer die Pflicht des änderungswilligen Wohnungseigentümers, **die Zustimmung aller (!!!) übrigen Wohnungseigentümer einzuholen** oder die Ersetzung der Zustimmung im Außerstreitverfahren (§52 Abs 1 Z2 WEG) zu erwirken. [Hervorhebungen im Original].“⁴¹*

Eine konkludente, also stillschweigende, Zustimmung zur Änderung ist grundsätzlich möglich, allerdings nur unter der Voraussetzung, dass den übrigen Wohnungseigentümern ihr Untersagungsrecht bekannt war, und sie dennoch auf dessen Anwendung verzichtet haben.⁴² Der sich auf diese Zustimmung berufende Wohnungseigentümer ist, wie *Sammer* betont, hierbei allerdings in der Pflicht, zu beweisen, die betreffenden Parteien davon in Kenntnis gesetzt zu haben, und wie lange diese bereits in Kenntnis sind.⁴³ Somit setzt *„[a]uch die Annahme eines stillschweigenden Verzichts auf ein Recht [...] schließlich gewisse Kenntnisse und Erklärungen (Duldungen) über die im Zeitpunkt seines Verhaltens vorliegenden, maßgeblichen, rechtsbegründenden Umstände voraus, ohne die das Verhalten nicht die Rechtsfolgen schlüssiger Willenserklärungen hat.“⁴⁴*

Auf eine Zustimmung anderer WE-Parteien kann generell verzichtet werden, wenn es sich bei um sg „bagatellhafte“ Änderungen handelt.

⁴⁰ Vgl *Lenk*, Wohnungseigentum 41.

⁴¹ *Sammer* in *Kothbauer/Sammer* ua (Hrsg), Dirnbacher Praxiskommentar WEG 2017 197 f.

⁴² Vgl diesen Fall zur konkludenten Vereinbarung bei einer Widmungsänderung: OGH 03.06.2008, 5 Ob 290/07v.

⁴³ Vgl *Sammer* in *Kothbauer/Sammer* ua (Hrsg), Dirnbacher Praxiskommentar WEG 2017 198.

⁴⁴ Vgl *Sammer* in *Kothbauer/Sammer* ua (Hrsg), Dirnbacher Praxiskommentar WEG 2017 198.

3.2.1.1 Die Übung des Verkehrs und das wichtige Interesse des Wohnungseigentümers

Insbesondere sind zwei wesentliche Kriterien bei anstehenden Änderungen, die allgemeine Teile einer Liegenschaft berühren, zu beachten: Hierbei handelt es sich um die Übereinstimmung mit der Übung des Verkehrs auf der einen Seite und das Vorliegen eines wichtigen Interesses des Wohnungseigentümers andererseits. Diese sollen hier nur kurz genannt sein; auf sie wird in weiterer Folge noch detailliert eingegangen:⁴⁵

1. **Übereinstimmung mit der Übung des Verkehrs:** Wenn allgemeine Teile der Liegenschaft für eine Änderung genutzt werden, muss diese Änderung den Gepflogenheiten der Verkehrsübung entsprechen. Dies bedeutet, dass sie im Einklang mit den üblichen Praktiken und Normen stehen sollte, um eine reibungslose Nutzung dieser gemeinsamen Teile zu gewährleisten. Somit soll verhindert werden, dass unübliche oder störende Veränderungen vorgenommen werden.

Der OGH hielt zur Frage der Verkehrsüblichkeit im Jahr 2006 fest, sich zB bereits mehrfach mit der Frage befasst zu haben, ob es rechtlich zulässig ist, Balkone oder Loggien zu verglasen. Dabei wurden sowohl die allgemeine Praxis als auch das berechtigte Interesse derjenigen, die die Veränderung durchführen möchten, berücksichtigt. Laut Höchstgericht existiert keine eindeutige Antwort darauf, ob eine solche Änderung grundsätzlich erlaubt ist oder nicht. Eine solche Entscheidung hängt von den individuellen Umständen des jeweiligen Falls ab, die als Ganzes betrachtet werden müssen. In diesem Zusammenhang wird dem Rechtsanwender somit ein gewisser Ermessensspielraum eingeräumt.⁴⁶

2. **wichtiges Interesse des Wohnungseigentümers:** Alternativ kann eine Änderung, die allgemeine Teile beansprucht, auch dann zulässig sein, wenn sie einem wichtigen Interesse des Wohnungseigentümers dient. Diese Bestimmung führt vor Augen, dass es Situationen geben kann, in denen individuelle Bedürfnisse oder spezielle Anforderungen eines Wohnungseigentümers eine

⁴⁵ Vgl WEG 2002 § 16 Abs 2.

⁴⁶ Vgl OGH 16.05.2006, 5 Ob 109/06z.

Änderung rechtfertigen mögen. Dies könnte zB der Fall sein, wenn besondere Umstände eine individuelle Anpassung erforderlich machen.⁴⁷

3.2.1.2 Schutzwürdige Interessen anderer Wohnungseigentümer

Grundsätzlich gilt es, im Rahmen jedweder Maßnahme die schutzwürdigen Interessen der anderen Wohnungseigentümer (ggf auch deren Mieter) zu berücksichtigen. Im WEG bezieht sich der Begriff „schutzwürdige Interessen“ auf die legitimen und schützenswerten Belange der einzelnen Wohnungseigentümer innerhalb einer Wohnanlage. Diese Interessen sollen durch das Gesetz geschützt werden. Ziel ist, eine ausgewogene und faire Regelung im Zusammenleben von verschiedenen Eigentümern sicherzustellen. *Sammer* formuliert hierzu folgende Richtlinie:

„Es gilt allemal: Die Verfügungsmacht des einzelnen Wohnungseigentümers findet dort ihre Grenze, wo seine Maßnahmen die schutzwürdigen Interessen der anderen Miteigentümer empfindlich berühren.“⁴⁸

Wie der OGH unterstreicht, ist der Begriff der „Änderung“ weit auszulegen⁴⁹, um eben dadurch zu gewährleisten, dass jene schutzwürdigen Interessen gewahrt werden: Der Begriff „Änderungen“ in § 16 Abs 2 WEG 2002 wird somit breit interpretiert und umfasst insbesondere auch die im Gesetz ausdrücklich genannten Widmungsänderungen. Jede Änderung, die möglicherweise die berechtigten Interessen anderer Wohnungseigentümer beeinträchtigen könnte, benötigt entweder die Zustimmung aller Mitglieder der Eigentümergemeinschaft oder die Genehmigung durch den Außerstreitrichter gemäß § 52 Abs 1 Z 2 WEG 2002. Dieser prüft in solchen Fällen lediglich, ob die Änderung genehmigungspflichtig ist, und ob eine eigenmächtige Handlung vorliegt, die ein Unterlassungs- oder Wiederherstellungsbegehren rechtfertigen würde. Die Frage, ob die Änderung tatsächlich genehmigt werden kann, wird in diesem Verfahren nicht behandelt.⁵⁰

⁴⁷ Vgl OGH 09.11.2023, RS0083341.

⁴⁸ *Sammer* in *Kothbauer/Sammer* ua (Hrsg), Dirnbacher Praxiskommentar WEG 2017 209.

⁴⁹ Vgl OGH 27.08.2002, 5 Ob 128/02p.

⁵⁰ Vgl OGH 23.4.2014, 5 Ob 59/14h, vgl auch: OGH 23.4.2014, 5 Ob 59/14h.

Im Kontext des WEG können schutzwürdige Interessen mehrere Aspekte umfassen, die sich aus der darauf bezugnehmenden Rsp bzw. begleitenden Kommentaren ableiten lassen:⁵¹

1. **Nutzung und Gebrauch der eigenen Wohnung:** Die freie Nutzung und der Gebrauch der eigenen Wohnung gehören zu den schutzwürdigen Interessen. Dies umfasst das Recht auf eine ungestörte Wohnnutzung und das Recht, über die eigenen Räumlichkeiten autonom zu verfügen.
2. **Sicherheit und Ordnung:** Der Schutz vor Gefahren und die Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung in der Wohnanlage sind schutzwürdige Interessen. Dies kann Maßnahmen zur Verhinderung von Gefahren oder störendem Verhalten anderer Eigentümer umfassen.
3. **Erhalt des Wohnungseigentumsobjekts:** Die Möglichkeit, das Wohnungseigentumsobjekt in einem angemessenen Zustand zu erhalten und zu pflegen, zählt zu den schutzwürdigen Interessen. Dies schließt bauliche Maßnahmen und Instandhaltungsarbeiten ein. Die Wahrung der äußeren Erscheinung des Gebäudes spielt hierbei eine wichtige Rolle.
4. **Teilnahme an Entscheidungsprozessen:** Das Recht auf Mitbestimmung und Information bei gemeinschaftlichen Angelegenheiten, wie etwa Beschlüssen in der Eigentümerversammlung, stellt ein weiteres schutzwürdiges Interesse dar.
5. **Privatsphäre und Ruhe:** Der Schutz der Privatsphäre und das Recht auf Ruhe innerhalb der eigenen Wohnung sind schutzwürdige Interessen. Dies kann sich auf die Vermeidung von unzumutbaren Lärmbelästigungen oder Einblicken in die Privatsphäre beziehen.
6. **Wertstabilität des Eigentums:** Das Interesse an einer langfristigen Wertstabilität des eigenen Wohnungseigentumsobjekts zählt ebenso zu den

⁵¹ Vgl zu nachfolgenden Punkten zB: VwGH 15.05.2023, Ra 2020/06/0114 sowie *Markl* in GeKo Wohnrecht II § 16 WEG (Stand 15.10.2018 rdb.at).

schutzwürdigen Belangen. Dies betrifft die Vermeidung von Maßnahmen oder Entwicklungen, die den Wert der Immobilie nachhaltig beeinträchtigen könnten und korreliert somit stark mit den zuvor genannten Punkten.

Die genaue Ausgestaltung der schutzwürdigen Interessen kann je nach den konkreten Gegebenheiten und Bedürfnissen der Eigentümer variieren. Das WEG legt die Grundprinzipien fest und schafft somit einen rechtlichen Rahmen zum Schutz dieser Interessen innerhalb der Gemeinschaft von Wohnungseigentümern. Der OGH betonte in einer Entscheidung aus dem Jahr 2004:

„Selbst eine vertragliche Einschränkung eines Änderungsrechts [sic!], [...] wäre nur insoweit beachtlich, als die auf einer solchen Vertragslage aufbauenden Erwartungen der Wohnungseigentümer in die vorzunehmende Prüfung schutzwürdiger Interessen im Sinn des § 16 Abs 2 WEG 2002 einfließen können (vgl 5 Ob 22/99t; 5 Ob 58/99m ua).“⁵²

Teleologisch betrachtet unterstreichen diese Regelungen das Bestreben des Gesetzgebers, eine ausgewogene Balance zwischen den individuellen Rechten der Wohnungseigentümer und dem Schutz der gemeinsamen Interessen zu schaffen. Dieser berücksichtigt dabei die sich wandelnden technologischen Anforderungen und ermöglicht es den Eigentümern, ihre Räumlichkeiten den modernen Bedürfnissen anzupassen, solange dabei die Gemeinschaftsbelange respektiert werden.

Als Grundsatz formuliert *Sammer* in seinem Kommentar zu § 16 Abs 2 WEG, dass in Fällen, in welchen es „denkbar“ ist, dass es durch eine Änderung zu einer (erheblichen⁵³) Beeinträchtigung der schutzwürdigen Interessen dritter Wohnungseigentümer kommt, von einer genehmigungspflichtigen Änderung ausgegangen werden muss.⁵⁴

⁵² OGH 11.05.2004, 5 Ob 84/04w.

⁵³ Vgl zum Verständnis einer erheblichen Beeinträchtigung.: OGH 27.08.2002, 5 Ob 128/02p.

⁵⁴ *Sammer* in *Kothbauer/Sammer* ua (Hrsg), Dirnbacher Praxiskommentar WEG 2017 197.

4 WEG-Novelle 2022 – Fortschritte für nachhaltiges Wohnungseigentum

Im Vergleich zur Neufassung des WEG im Rahmen der Novelle von 2002 präsentiert sich jene von 2022 als deutlich „sanfter“, was auch auf die klare und moderne Substanz des WEG 2002 zurückzuführen ist. Auch anhand des deutlich geringeren Umfangs des parlamentarischen Vorblatts zum „*Bundesgesetz, mit dem das Wohnungseigentumsgesetz 2002 geändert wird (WEG-Novelle 2022 – WEG-Nov 2022)*“⁵⁵, wird augenscheinlich, dass nur verhältnismäßig geringer Reformbedarf herrschte. So kommt das Vorblatt zur Novelle 2022 mit etwa 1% des Umfangs von jenem zur Novelle 2002 aus (ca 400/ca 40.000 Wörter). Die Initiative, die vom Bundesministerium für Justiz eingeleitet wurde, zielte darauf ab, einige rechtliche Hürden im Wohnungseigentumsrecht zu überwinden, insbesondere im Kontext der Installation von Ladestationen für elektrisch betriebene Fahrzeuge und anderer Anpassungen im Rahmen des Klimaschutzes.

Einige Ziele der Novelle von 2022, welche für die Argumentation im Zuge dieser Arbeit relevant sind, umfassen:⁵⁶

1. Verbesserte Rahmenbedingungen für Elektro-Fahrzeug-Lademöglichkeiten: Die Novelle soll die rechtlichen Voraussetzungen für die Installation von Ladestationen in Wohnanlagen erleichtern, um den Umstieg auf elektrisch betriebene Fahrzeuge zu beschleunigen.
2. Förderung innovativer Ansätze: Es soll die Errichtung von Einzel-Photovoltaikanlagen (bei Reihenhäusern oder Einzelgebäuden), barrierefreie Ausbauten, die Montage von Vorrichtungen zum Hitzeschutz sowie der Einbau einbruchsicherer Türen begünstigt werden.
3. Optimierte Bedingungen für Gebäudeverbesserungen: Sowohl die Erhaltung als auch die Verbesserung von Gebäuden, insbesondere in Bezug auf Wärme, Klima und Energieeffizienz, sollen durch die Novelle unterstützt werden.

⁵⁵ https://www.parlament.gv.at/dokument/XXVII/ME/134/fname_984192.pdf (abgerufen am 07.02.2024).

⁵⁶ Vgl den nachfolgenden Abschnitt: https://www.parlament.gv.at/dokument/XXVII/ME/134/fname_984192.pdf (abgerufen am 07.02.2024).

Die WEG-Novelle 2022 geht somit über rein rechtliche Konsequenzen hinaus, und trägt zu positiven Umweltauswirkungen und gesellschaftlichen Verbesserungen bei. Die Liberalisierungen bei der Beschlussfassung und die Regelung über die Dotierung der Rücklage verbessern die Rahmenbedingungen für die Energieeffizienz von Gebäuden und fördern indirekt den Einsatz umweltfreundlicher Technologien. Insgesamt schuf die WEG-Novelle 2022 eine rechtliche Grundlage für nachhaltiges Wohnungseigentum und trägt dazu bei, die Herausforderungen im Zusammenhang mit Elektromobilität und innovativen Gebäudeverbesserungen zu bewältigen.

Diese bisher letzte Fassung des WEG trat schließlich am 01.01.2022 in Kraft. *Rainer* veröffentlichte zwei Wochen später eine Analyse der wichtigsten Punkte dieser Überarbeitung, die er als „[...] kleine, in vielen Punkten aber durchaus feine WEG-Novelle [...]“⁵⁷, bezeichnet. Dabei nahm er neben anderen novellierten Bestimmungen auch jene des „neuen“ § 16 WEG 2022 in Augenschein. *Rainer* sieht die übergeordnete Zielsetzung dieser Novelle ebenfalls darin, den Klimawandel einzudämmen und seine Auswirkungen zu mindern.⁵⁸

Der Autor kommentiert in Zusammenhang mit § 16 Abs 2 Z 2 WEG 2022 wohlwollend die Förderung des Umstiegs auf elektrisch betriebene Fahrzeuge, welche durch die erleichterte Installation von Lademöglichkeiten im Bereich von Wohngebäuden forciert wird. So zählt eine „[...] Vorrichtung zum Langsamladen eines elektrisch betriebenen Fahrzeugs [...]“⁵⁹ beispielsweise nun zu den privilegierten Maßnahmen, und kann durch andere Miteigentümer nicht mehr verhindert werden. Auch die Erleichterungen bei der Errichtung von Solaranlagen und bei der barrierefreien Ausgestaltung von Wohnungseigentumsobjekten sowie Allgemeinteilen werden als positiv hervorgehoben. Weiters unterstrichen wird die Ergänzung der Bestimmung des § 31 WEG 2002 über die Rücklage durch eine finanzielle Untergrenze, sowie die Ausdehnung der Pflichten des Verwalters gemäß § 20 WEG 2002, um dem einzelnen Wohnungseigentümer den Kontakt zu den anderen Eigentümern zu erleichtern.⁶⁰

⁵⁷ *Rainer*, WEG-Novelle 2022, immolex 1/2022 (Stand 03.04.2024, rdb.at).

⁵⁸ Vgl *Rainer*, WEG-Novelle 2022, immolex 1/2022.

⁵⁹ WEG 2022 § 16 Abs 2 Z 2.

⁶⁰ Vgl *Rainer*, WEG-Novelle 2022, immolex 1/2022.

5 Allgemeine Teile einer Liegenschaft – Definition

„Allgemeine Teile der Liegenschaft sind solche, die der allgemeinen Benützung dienen oder deren Zweckbestimmung einer ausschließlichen Benützung entgegensteht.“⁶¹

Eine zentrale Rolle für die vorliegende Arbeit spielt die Bedeutung von allgemeinen Teilen einer Liegenschaft und die mögliche Einflussnahme auf diese, (oder auf WE-Objekte) durch Änderungen am Estrich eines Wohnungseigentumsobjekts. Unter allgemeinen Teilen einer Liegenschaft werden all jene Teile verstanden, die nicht zu den Wohnungseigentumsobjekten gemäß § 2 Abs 2 WEG 2002 gehören.⁶² Sie sind per Definition der gemeinsamen Nutzung aller Wohnungseigentümer gewidmet, stehen ihnen zur Verfügung und dienen der Hausgemeinschaft zur zweckgemäßen Benützung oder – wie etwa im Fall von strukturell relevanten Bauteilen – dem Erhalt der Liegenschaft. Typischerweise treffen folgende Merkmale auf solche allgemeinen Teile zu:

Sie gehören, im Unterschied zu Zubehör, wie es in § 2 Abs 3 WEG 2002 definiert ist, keinem Wohnungseigentumsobjekt an, und stehen daher nicht nur einem einzelnen Wohnungseigentümer, sondern allen Wohnungseigentümern gemeinsam zu.⁶³ Veränderungen an solchen Teilen müssen somit von der Eigentümergemeinschaft beschlossen und genehmigt werden. Zu solchen Objekten zählen beispielsweise Stiegenhäuser, Heizungs-, Fahrradabstell- und Kinderwagenräume, Müllplätze, Durchgänge oder Verkehrsflächen.

Die erwähnte Widmung der gemeinsamen Nutzung bedeutet, dass jeder Wohnungseigentümer das Recht hat, diese Teile sachgemäß zu nutzen, sofern er nicht die Rechte anderer Wohnungseigentümer verletzt, wie etwa durch die unrechtmäßige Inbeschlagnahme eines solchen Teils durch das dauerhafte dort Abstellen von privaten Gütern, grobe Verschmutzung oÄ.

Allgemeine Teile sind außerdem solche Bauteile, die dem konstruktionstechnischen Erhalt und/oder allgemeinem Erscheinungsbild des Gebäudes dienen. Dazu zählen Dächer, Dachrinnen, Fassaden, Decken, tragende Wände⁶⁴, diverse Installationen außerhalb von Wohnungseigentumsobjekten und Vergleichbares.

⁶¹ WEG 2022, § 2 Abs 4.

⁶² Vgl WEG 2002 § 2 Abs 2.

⁶³ Vgl WEG 2002 § 2 Abs 3.

⁶⁴ Vgl OGH 23.02.1999, 5 Ob 297/98g; herangezogen zB in OGH 15.10.2019, RS0082890.

Bereits das ABGB von 1811⁶⁵ zeigt in Zusammenhang mit der Begründung von Kellereigentum, nach heutigem Verständnis Zubehör, die Bedeutung von tragenden Bauteilen als allgemeinem Liegenschaftsbestand auf:

*„An Räumen und Bauwerken, die sich unter der Erdoberfläche der Liegenschaft eines anderen befinden **und nicht der Fundierung von über der Erdoberfläche errichteten Bauwerken dienen**, wie Kellern, Tiefgaragen und industriellen oder wirtschaftlichen Zwecken gewidmeten Stollen, kann mit Einwilligung des Liegenschaftseigentümers gesondert Eigentum begründet werden.“*⁶⁶ (Hervorhebung durch den Autor.)

In § 2 Abs 4 WEG 2002 werden entsprechende Räumlichkeiten und Bauelemente wie folgt definiert: *„Allgemeine Teile der Liegenschaft sind solche, die der allgemeinen Benützung dienen oder deren Zweckbestimmung einer ausschließlichen Benützung entgegensteht.“*⁶⁷ In weiterer Konsequenz werden auch die entstehenden Kosten für die Erhaltung solcher Anlagen den Eigentümern entsprechend ihren Miteigentumsanteilen angelastet.⁶⁸

Auf dieser Grundlage erfolgte in der Vergangenheit eine Vielzahl an spezifischen OGH-Entscheidungen, die einen genaueren Einblick in die rechtliche Interpretation von § 2 Abs 4 WEG 2002 bei konkreten Rechtsstreitigkeiten bieten. In einem der jüngeren Rechtssätze, RS0117164 vom 31.05.2023, definiert der OGH allgemeine Teile einer Liegenschaft wie folgt:

*„An notwendig (oder zwingend) allgemeinen Teilen kann nie Wohnungseigentum begründet werden. Notwendig allgemeine Teile sind solche, die Kraft ihrer faktischen Beschaffenheit von vornherein nicht als Wohnung oder Zubehör nutzbar sind, weil ihnen die Eignung fehlt, selbständig und ausschließlich benützt zu werden. Nicht notwendig muss ein solcher Teil von sämtlichen Miteigentümern benützt werden können. Dem Erfordernis der allgemeinen Benützung wird auch Rechnung getragen, wenn ein Teil der Miteigentümer auf die Benützung angewiesen ist.“*⁶⁹

Eine notwendigerweise weit ausgreifende Interpretation findet sich in RS0097520, ebenfalls vom 31.05.2023. Dieser Rechtssatz unterstreicht nochmals die Bedeutung, die allgemeinen

⁶⁵ Vgl JGS Nr. 946/1811 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2008.

⁶⁶ ABGB 2009 § 300.

⁶⁷ WEG 2002 § 2 Abs 4.

⁶⁸ Vgl WEG 2002 § 32 Abs 1-3.

⁶⁹ OGH 31.05.2023, RS0117164.

Liegenschaftsteilen zukommt am Beispiel eines der Eigentümergeinschaft dienenden Heizraumes, der jedoch nur über ein Eigentumsobjekt zugänglich ist.

Das Höchstgericht hielt hier fest, dass Bereiche des Hauses, die von dritten Personen mitgenutzt werden müssen, um ihre individuellen oder gemeinschaftlichen Rechte auszuüben (in diesem Fall zB der Zugang zu einem Heizraum, der nur durch einen Teil eines WE-Objektes möglich ist), als allgemeine Teile der Liegenschaft zu betrachten sind. An diesen allgemeinen Bereichen kann somit kein Wohnungseigentum bestehen. Wird gegen § 1 Abs 4 WEG 1975 verstoßen, führt dies in der Folge zur Ungültigkeit der vertraglichen Bestimmung, der Nutzwertfestsetzung sowie aller darauf basierenden bürgerlichen Eintragungen.⁷⁰

5.1 Verfügbare allgemeine Teile einer Liegenschaft

Einen anders gelagerten Fall stellen die sog „verfügbaren“ allgemeinen Teile einer Liegenschaft dar, auf die hier nur kurz eingegangen werden soll. So wäre es etwa möglich, über einen Beschluss der Eigentümergeinschaft einer einzelnen Partei die alleinige Nutzung an einem allgemeinen Liegenschaftsteil zu gewähren, wenn dieser eben nicht „notwendig“ allgemein verfügbar im oben genannten Sinne sein muss. Denkbar wäre hier zB die Nutzung einer aufgelassenen Waschküche als Lager- oder Hobbyraum durch eine einzelne Partei gegen Entgelt. Derartige Benützungsregelungen können auf Grundlage des § 17 WEG 2002, der in der Novelle von 2022 unangetastet blieb, beschlossen werden. Dessen Absätze 1, 2 und 3 regeln Derartiges wie folgt:

„(1) Sämtliche Wohnungseigentümer können schriftlich eine Vereinbarung über die Benützung der verfügbaren allgemeinen Teile der Liegenschaft treffen.

(2) Jeder Wohnungseigentümer kann eine gerichtliche Regelung über die Benützung der verfügbaren allgemeinen Teile der Liegenschaft oder die gerichtliche Abänderung einer bestehenden Regelung aus wichtigen Gründen beantragen. Im erstgenannten Fall kann während des Verfahrens über den Antrag mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Anteile eine vorläufige Benützungsregelung beschlossen werden.

⁷⁰ Vgl OGH 31.05.2023, RS0097520.

(3) Die Benützungsregelung wird durch den Wechsel eines Wohnungseigentümers nicht berührt. Sie ist bei Festsetzung durch das Gericht von Amts wegen, sonst, sofern die Unterschrift auch nur eines Wohnungseigentümers öffentlich beglaubigt ist, auf Antrag dieses oder eines anderen Wohnungseigentümers im Grundbuch ersichtlich zu machen.“⁷¹

Seit der Novellierung des WEG im Jahre 2002 sieht § 17 Abs 1 WEG 2002 die Schriftlichkeit als Formvoraussetzung für Benützungsvereinbarungen über verfügbare allgemeine Teile einer Liegenschaft vor.⁷² Allerdings bleiben vor dem 01.07.2002 mündlich oder konkludent geschlossene Nutzungsvereinbarungen weiterhin in Kraft.⁷³ Zuvor war es gemäß *Schwimann* basierend auf dem ABGB⁷⁴ möglich, derartige Benützungsvereinbarungen „[...] nicht nur ausdrücklich durch Worte und allgemein angenommene Zeichen; sondern auch stillschweigend durch solche Handlungen [zu] erklären, welche mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lassen.“⁷⁵ Notwendig allgemeine Liegenschaftsteile bleiben von derartigen Vereinbarungen weiterhin ausgeschlossen.

Neben den zuvor angeführten, unbestreitbar der Eigentümer- bzw. Hausgemeinschaft dienlichen Räumen und Elementen wird auch der Estrich innerhalb von Wohnungseigentumsobjekten zu solchen, für die Gebäudestruktur relevanten, notwendig allgemeinen Teilen gezählt. Hierbei ergeben sich jedoch, basierend auf dem geltenden Rechtsverständnis von allgemeinen Teilen einer Liegenschaft, Fragen der (vollständigen) Anwendbarkeit dieser Definition auf Estrich. Auf diesen spezifischen Fall soll im Verlauf der vorliegenden Arbeit kritisch eingegangen werden.

⁷¹ WEG 2002 § 17 Abs 1-3.

⁷² Vgl WEG 2002 § 17 Abs .1

⁷³ Vgl OGH 20.02.2019, 5 Ob246/18i.

⁷⁴ zur Willenserklärung vgl: *Schwimann* (Hrsg), ABGB Taschenkommentar 527.

⁷⁵ ABGB § 863 Abs 1.

5.2 Schädliches Verhalten gegenüber Miteigentümern im Kontext der Nutzung allgemeiner Teile einer Liegenschaft

Das WEG 2022 regelt die Rechte und Pflichten der Miteigentümer bezüglich des Umgangs mit den allgemeinen Teilen einer Liegenschaft und bietet klare Bestimmungen, um schädliches Verhalten zu verhindern. Sämtliche Miteigentümer sind demnach dazu angehalten, sich an die Bestimmungen des WEG zu halten, Rücksicht aufeinander zu nehmen und Konflikte in einem kooperativen Rahmen zu lösen. Dies soll nicht nur ein angenehmes Zusammenleben, sondern auch den Erhalt und die Werterhaltung der gemeinsamen Liegenschaft begünstigen.

Die allgemeinen Teile einer Liegenschaft umfassen, wie oben beschrieben, gemeinschaftliche Bereiche wie Treppenhäuser, Flure, Dächer und andere gemeinsam genutzte Bauteile bzw. Räume. Diese Bereiche dienen dem gemeinschaftlichen Gebrauch bzw. übergeordneten Nutzen aller Miteigentümer und stehen somit im Fokus des WEG. Dieses betont die Verpflichtung der Miteigentümer, aufeinander Rücksicht zu nehmen und schädliches Verhalten zu unterlassen. Gemäß § 36 WEG 2022 sind Handlungen, die den anderen Miteigentümern oder dem gemeinschaftlichen Eigentum Nachteil zufügen könnten, explizit untersagt.⁷⁶ In letzter Konsequenz kann ein Wohnungseigentümer sogar auf Klage der Mehrheit der anderen Eigentümerparteien aus deren Gemeinschaft ausgeschlossen werden, sofern dieser „[...]

- 1. seinen Pflichten aus der Gemeinschaft nicht nachkommt, insbesondere die ihm obliegenden Zahlungen auch nicht bis zum Schluss der dem erstinstanzlichen Urteil vorangehenden Verhandlung leistet,*
- 2. von seinem Wohnungseigentumsobjekt oder den allgemeinen Teilen der Liegenschaft einen die Interessen der übrigen Wohnungseigentümer empfindlich schädigenden Gebrauch macht oder*
- 3. durch sein rücksichtsloses, anstößiges oder sonst grob ungehöriges Verhalten den Mitbewohnern das Zusammenwohnen verleidet oder sich gegenüber einem Wohnungseigentümer oder einer im Haus wohnenden Person einer strafbaren Handlung gegen das Eigentum, die Sittlichkeit oder die körperliche Sicherheit schuldig macht, sofern es sich nicht um den Umständen nach geringfügige Fälle handelt.“⁷⁷*

⁷⁶ Vgl WEG 2022, § 36

⁷⁷ WEG 2022 § 36 Abs 1 Z 1-3.

Schädliches Verhalten kann demnach verschiedene Formen annehmen, darunter fällt zB Emissionsbelästigung ebenso wie die unsachgemäße bzw. zweckfremde Nutzung der allgemeinen Teile. Gemäß § 16 Abs 2 Z 2 WEG 2022 ist die Durchführung baulicher Maßnahmen in den allgemeinen Teilen nur mit Zustimmung aller Miteigentümer gestattet.⁷⁸ Schädliches Verhalten umfasst daher auch die eigenmächtige Umgestaltung oder Veränderung der gemeinschaftlichen Bereiche ohne Einholung der notwendigen Zustimmungen durch die betroffenen Parteien.

In solchen Fällen können Miteigentümer auf gelinde Mittel wie eine außergerichtliche Schlichtung oder Mediation zurückgreifen, um Streitigkeiten beizulegen. Sollten derartige Maßnahmen nicht zum Erfolg führen, ermöglicht das WEG den Miteigentümern, gerichtliche Schritte einzuleiten. Dies könnte zu Unterlassungsansprüchen oder Schadenersatzforderungen führen, wenn schädliches Verhalten in Bezug auf allgemeine Teile bzw. Miteigentümer nachgewiesen wird. In extremen Fällen kann ein solches schädliches Verhalten gar den Ausschluss aus der Eigentümergemeinschaft nach sich ziehen.⁷⁹

5.2.1 Exkurs: Fallbeispiel für genehmigungsbedürftige Änderungen an einer Liegenschaft und Klage auf Ausschluss aus der Eigentümergemeinschaft

Kothbauer schildert einen Fall⁸⁰, welcher genehmigungsbedürftige Änderungen an allgemeinen Teilen einer Liegenschaft berührt: „Die Kläger begehren den Ausschluss des Beklagten aus der Eigentümergemeinschaft, in eventu den Rückbau bestimmter Baumaßnahmen und die Verpflichtung, es zu unterlassen, genehmigungsbedürftige Änderungen ohne Zustimmung durchzuführen.“⁸¹ Die Eigentümergemeinschaft beruft sich hierbei auf den genannten § 36 WEG – in diesem Fall 2002.

Der Verfasser fokussiert hier unter anderem darauf, wer berechtigt ist, eine Klage auf Ausschluss aus der Eigentümergemeinschaft einzubringen. Gemäß § 36 WEG liegt dieses Recht bei der Mehrheit der übrigen Wohnungseigentümer und nicht bei der gesamten Eigentümergemeinschaft. Im konkreten Fall beantragten die klagenden Parteien den

⁷⁸ Vgl WEG 2022 § 16 Abs 2 Z 2.

⁷⁹ Vgl *Waldhof* in *Abbl, Frech, Kerbl* (Hrsg), Praxishandbuch WEG, Wohnungseigentumsgesetz (2023) 145 ff.

⁸⁰ Vgl den nachfolgenden Abschnitt: *Kothbauer*, Immobilienrecht, Mag. *Kothbauer* informiert, Ausgabe 51/2018, 1 ff (Stand 19.02.2024, ovi.at).

⁸¹ OGH 06.11.2018, 5 Ob 193/18w.

Ausschluss eines Miteigentümers aus der Eigentümergemeinschaft. Das Erstgericht hatte das Verfahren auf die Frage der Aktivlegitimation beschränkt und das Hauptbegehren abgewiesen.

Der OGH befand es zwar in weiterer Folge als nicht erforderlich, dass die Eigentümergemeinschaft einen Beschluss fasst, um die notwendige Mehrheit für die Einreichung einer Ausschlussklage gemäß § 36 WEG zu erreichen. Es ist jedoch Voraussetzung, dass alle Wohnungseigentümer, einschließlich des Beklagten, angehört werden. Dies ist nach Ermessen des Höchstgerichts nicht berücksichtigt worden. Der Beklagte wurde durch andere Parteien lediglich darüber informiert, dass er in der Eigentümergemeinschaft nicht mehr geduldet sei. Er wurde allerdings weder über die Entscheidung zur Einreichung der Ausschlussklage in Kenntnis gesetzt, noch wurde er aufgefordert, zu den konkreten Gründen seines avisierten Ausschlusses Stellung zu nehmen.⁸²

Der OGH hat somit in Bezug auf den Ausschluss eines Wohnungseigentümers gemäß § 36 WEG 2022 klargestellt, dass die Einbringung einer Ausschlussklage durch die Mehrheit der übrigen Wohnungseigentümer erfolgen kann, ohne die Zustimmung oder Anhörung der gesamten Eigentümergemeinschaft. Dieses Recht liegt in der nach Anteilen berechneten Mehrheit, wobei der Anteil des betroffenen Wohnungseigentümers nicht gewertet wird.⁸³ Die Frage, ob vor der Einbringung einer Ausschlussklage eine Anhörung der Minderheit, einschließlich des betroffenen Wohnungseigentümers, erfolgen muss, wird dabei jedoch unterschiedlich bewertet.

Grundsätzlich ist nach § 36 Abs 5 WEG auch eine Unterlassungsklage eines beeinträchtigten Miteigentümers ohne Mehrheit möglich. *Waldhof* nennt hier etwa das Beispiel einer sehr großen Wohnhausanlage, in welcher es sich schwierig bis unmöglich gestalten kann, eine Mehrheit der Eigentümer zu einer Ausschlussklage zu veranlassen. In einem solchen Fall ist es vom Gesetz vorgesehen...

„[...] dass ein beeinträchtigter Wohnungseigentümer (der nicht die Unterstützung der Mehrheit hat) zunächst (nur) eine Unterlassungsklage erheben kann. Wenn auch ein klagsstattgebendes Urteil auf Unterlassung keine Abhilfe schafft und auch die darauf gegründete Exekution erfolglos bleibt, kann auch ein einzelner beeinträchtigter Wohnungseigentümer eine Ausschlussklage erheben. [...] Die Voraussetzung dafür ist aber, dass das unleidliche Verhalten vom störenden Wohnungseigentümer trotz des

⁸² Vgl OGH 06.11.2018, 5 Ob193/18w.

⁸³ Vgl OGH 06.11.2018, 5 Ob193/18w.

Unterlassungsurteils und der darauf begründeten Exekution beharrlich fortgesetzt wird.“⁸⁴

Kothbauer hebt weiters hervor, dass bei Teilungs- als auch Ausschlussklagen die rechtliche Gestaltung darauf abzielt, die Gemeinschaft zu verändern. Dies geschieht in der Folge entweder durch die Aufhebung der Gemeinschaft oder durch das Ausscheiden eines Wohnungseigentümers, bzw. im Falle der Realteilung, durch die zusätzliche Begründung von Wohnungseigentum. Die Ausübung des Gestaltungsrechts durch die klagenden Teilhaber, vor allem in Fällen der Ausschlussklage, stellt jedoch keine Verwaltungsmaßnahme dar.⁸⁵

Ein Anhörungsrecht für den potenziell beklagten Teilhaber, analog zu § 24 Abs 1 Satz 2 WEG 2022, bezüglich der Beschlussfassung durch die Eigentümergemeinschaft, die ausschließlich Maßnahmen der Verwaltung betreffen darf, besteht nicht. Diese Sichtweise spiegelt deutlich die Intention des Gesetzgebers wider, der in § 36 Abs 1 WEG 2022 das Klagerecht explizit der Mehrheit der Wohnungseigentümer und nicht der gesamten Eigentümergemeinschaft zugesprochen hat. Die geforderte Möglichkeit für den beklagten Wohnungseigentümer, sich vorab zu äußern, würde dem entgegenlaufen.

Die Entscheidung des OGH wird hier somit als klare Stellungnahme interpretiert, wonach die Mehrheit der Wohnungseigentümer das Recht hat, eigenständig eine Ausschlussklage einzubringen, ohne auf die Zustimmung oder Anhörung der gesamten Eigentümergemeinschaft angewiesen zu sein. Diese Klarstellung trägt dazu bei, die Abgrenzung zwischen Verwaltungsangelegenheiten und Ausschlussklagen nach § 36 WEG zu verdeutlichen, und klärt die Frage der Zuständigkeit für derartige Klagen.

Der zugrundeliegende Spruch des OGH besagte schließlich, dass gemäß § 36 Abs 1 WEG 2002 ein Wohnungseigentümer aufgrund einer Klage der Mehrheit der anderen Wohnungseigentümer aus der Gemeinschaft auszuschließen ist, sofern einer der in den Ziffern 1 bis 3 dieses Abschnitts genannten Ausschlussgründe vorliegt. Nach höchstgerichtlicher Ansicht betonen sowohl Lehre als auch Rechtsprechung, dass nicht die gesamte Eigentümergemeinschaft, sondern die Mehrheit der übrigen Wohnungseigentümer aufgrund ihrer Anteile dazu befugt ist, die Ausschlussklage einzubringen. Dabei wird der Anteil des Beklagten nicht berücksichtigt.⁸⁶

⁸⁴ Waldhof in: *Abbl, Frech, Kerbl* (Hrsg), Praxishandbuch WEG 152.

⁸⁵ Vgl Kothbauer, Immobilienrecht, Mag. Kothbauer informiert, Ausgabe 51/2018, 1 ff.

⁸⁶ OGH 06.11.2018, 5 Ob 193/18w.

5.2.2 Klage auf Wiederherstellung des früheren Zustands

Da bauliche Veränderungen, die die allgemeinen Teile einer Liegenschaft miteinbeziehen, gemäß § 16 WEG 2022 nur mit der Zustimmung sämtlicher Miteigentümer durchgeführt werden dürfen, steht diesen bei Missachtung dieses Rechtsgrundsatzes der Weg einer Klage auf Wiederherstellung des früheren Zustandes offen.

Diese sog Klage auf Eigentumsfreiheit basierend auf § 523 ABGB⁸⁷ hat den Zweck, das Eigentum vor unberechtigten Eingriffen und Störungen zu bewahren. Sie kann gegebenenfalls gegen andere Wohnungseigentümer gerichtet werden, wenn diese eigenmächtig bauliche Veränderungen an einer Wohnungseigentumseinheit vornehmen, von welchen allgemeine Teile betroffen sind. Der Seit 1812 in Kraft befindliche Gesetzestext bestimmt, dass bezüglich der Dienstbarkeiten zwei Klagsmöglichkeiten bestehen. Erstens kann gegenüber dem Eigentümer das Recht auf die Dienstbarkeit geltend gemacht werden. Zweitens kann der Eigentümer sich gegen die unrechtmäßige Beanspruchung einer Dienstbarkeit wehren. Im ersten Fall muss der Kläger nachweisen, dass er die Dienstbarkeit erworben hat oder zumindest im Besitz dieser als dingliches Recht ist. Im zweiten Fall obliegt es dem Kläger zu beweisen, dass die Dienstbarkeit in seinem Eigentum unrechtmäßig beansprucht wird.⁸⁸

Gemäß § 523 ABGB besteht also das Recht, gegen jeden rechtswidrigen Eingriff in das Eigentumsrecht mittels Klage vorzugehen, so *Schwimann*.⁸⁹ Eine Unterlassungsklage auf dieser Grundlage setzt im Allgemeinen ein nachweisbares Rechtsschutzbedürfnis und die Gefahr einer Wiederholung des Verstoßes voraus. Obwohl sie primär gegen den unmittelbaren Störer gerichtet ist, spielt es keine Rolle, ob die betreffende Partei, von der die Störung ausgeht, die fraglichen Baumaßnahmen selbst durchgeführt hat.⁹⁰

In einem entsprechenden Urteil⁹¹ hat das oberste Gericht der Revision stattgegeben, und die Entscheidungen der Vorinstanzen geändert. Der zugrundeliegende Rechtsstreit drehte sich um die Installation einer Niedertemperatur-Fußbodenheizung durch die Beklagte in ihrer Eigentumswohnung, ohne die erforderliche Zustimmung der anderen Miteigentümer eingeholt zu haben. Die Klägerin, eine Mit- und Wohnungseigentümerin, forderte in ihrer Klage die

⁸⁷ Vgl ABGB 1812, § 523.

⁸⁸ Vgl ABGB 1812, § 523.

⁸⁹ Vgl Schwimann (Hrsg), ABGB Taschenkommentar 378 f.

⁹⁰ Vgl OGH 29.08.2023, 5 Ob147/23p.

⁹¹ Vgl den folgenden Abschnitt: OGH 26.09.2017, 5 Ob 65/17w.

Entfernung dieser Fußbodenheizung, jedoch nicht die Wiederherstellung des vorherigen Zustands.

Das Gericht stellte nach *Schwimann* fest, dass die Eigentumsfreiheitsklage gemäß § 523 ABGB darauf abzielt, den ursprünglichen Zustand des Eigentums wiederherzustellen und vor unberechtigten Eingriffen zu schützen.⁹² In diesem Kontext entschied das Gericht, dass das reine Entfernsbegehren der Klägerin nicht mit dem Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustands übereinstimmt. Insbesondere betonte das Gericht, dass die Entfernung allein nicht ausreicht, wenn weitere Maßnahmen erforderlich sind, um den vorherigen konsensgemäßen Zustand wiederherzustellen.

Die Klägerin hatte im Verlauf des Verfahrens ihr Klagebegehren geändert und auf das Wiederherstellungsbegehren verzichtet. Das Gericht argumentierte, dass die bloße Entfernung der Fußbodenheizung nicht den Beseitigungsanspruch gemäß § 523 ABGB erfüllt, wenn diese Entfernung nicht den vorherigen Zustand wiederherstellt. In diesem Fall würde die Klägerin eine andere Situation schaffen, die nicht dem Konsens der Wohnungseigentümer entspricht.

Das Urteil betonte, dass die Klägerin, wenn sie eine Eigentumsfreiheitsklage erhebt, nicht verpflichtet ist, die konsensfähige Ausgestaltung einer neuen Heizanlage darzulegen. Das Gericht erklärte jedoch, dass die Forderung nach bloßer Entfernung der Fußbodenheizung in diesem speziellen Fall nicht begründet ist. Daher wurde das Klagebegehren auf Entfernung der Fußbodenheizung abgewiesen. Die Beklagte wurde im Revisionsverfahren siegreich erklärt, und die Klägerin wurde zur Erstattung der Kosten verpflichtet.

In einem weiteren Rechtssatz, welcher sich sowohl auf § 523 ABGB als auch auf § 13 WEG 1975 und § 16 WEG 2002 stützt, betont der OGH außerdem, dass bereits die potenzielle Gefahr einer Beeinträchtigung der schutzwürdigen Interessen anderer Miteigentümer den änderungswilligen Wohnungseigentümer dazu verpflichtet, entweder die Zustimmung der anderen Miteigentümer einzuholen oder die Genehmigung des Außerstreitrichters zu erhalten. Wird dies versäumt oder den Einwand eines anderen Miteigentümers missachtet, handelt er eigenmächtig und kann gerichtlich dazu verpflichtet werden, die Änderung rückgängig zu machen, ggf in weiter Folge auch dazu, zukünftige Änderungen zu unterlassen.⁹³

In einem Beisatz zum Entscheidungstext zu 5 Ob 153/00m wird außerdem betont: „*Die Grundlage für die Eigentumsfreiheitsklage (actio negatoria), die dem Schutz des Eigentümers*

⁹² Vgl *Schwimann* (Hrsg), ABGB Taschenkommentar 379.

⁹³ Vgl OGH 14.12.2023, RS0083156 sowie OGH 11.12.2001, 5 Ob 207/01d.

*vor der Anmaßung oder unberechtigten Erweiterung eines Rechtes Dritter dient und auch zur Abwehr jeder sonstigen Störung des Eigentums durch unberechtigte Eingriffe berechtigt, liegt nicht in § 13 Abs 2 WEG, sondern in der Bestimmung des § 523 ABGB in Verbindung mit § 829 ABGB.*⁹⁴

Auch der hier mit in Betracht gezogene § 829 ABGB stellt gemäß *Schwimann* teleologisch nicht nur auf die Rechte des Eigentümers, sondern ebenfalls auf den Schutz Dritter – sprich Miteigentümer – ab⁹⁵, indem er besagt: „*Jeder Theilhaber ist vollständiger Eigenthümer seines Antheiles. In so fern er die Rechte seiner Mitgenossen nicht verletzt, kann er denselben, oder die Nutzungen davon willkürlich und unabhängig verpfänden, vermachen, oder sonst veräußern (§. 361).*“⁹⁶

Allerdings kann es in ähnlich gelagerten Fällen zu einem anderen Ausgang des Verfahrens kommen, sofern es sich bei der ohne Zustimmung durchgeführten baulichen Maßnahme um eine verkehrsübliche Änderung im Sinne des § 16 Abs 2 Z 2 WEG 2002 handelt. Die Verkehrsüblichkeit bezieht sich dabei auf das, was in der Rechtspraxis und im üblichen Verkehr zwischen den Wohnungseigentümern als akzeptabel und den örtlichen Lebensrealitäten angemessen betrachtet wird. Im Wohnungseigentumsrecht wird häufig auf die Verkehrsüblichkeit zurückgegriffen, um festzustellen, ob bestimmte Maßnahmen oder Änderungen am Wohnungseigentum zulässig sind. Dabei ist es wichtig zu beachten, dass die Verkehrsüblichkeit nicht streng definiert ist, sondern eine flexible und fallbezogene Bewertung darstellt. Im Zweifel kann die Beurteilung der Verkehrsüblichkeit durch Gerichte oder Sachverständige erfolgen, wobei die allgemeinen Gepflogenheiten und Standards des jeweiligen Umfelds berücksichtigt werden. Auf die Bedeutung der Verkehrsüblichkeit soll weiter unten in einem eigenen Abschnitt noch ausführlicher eingegangen werden.

⁹⁴ OGH 19.12.2000, 5 Ob 153/00m.

⁹⁵ Vgl *Schwimann* (Hrsg), ABGB Taschenkommentar 487.

⁹⁶ ABGB 1812, § 829.

5.3 Rechtsprechung betreffend allgemeine Teile einer Liegenschaft

Grundsätzlich wird bei Rechtsstreitigkeiten aufgrund von Unklarheiten in Bezug auf die Betrachtung von einem Bauteil als allgemeinem Teil einer Liegenschaft auf zwei zentrale Faktoren verwiesen. Es handelt es sich dabei um die Frage der Bedeutung des Bauteils für strukturelle Integrität bzw. Erhaltung des Gebäudes, jene der Notwendigkeit der Mitbenutzung durch andere Parteien, aber auch um die der Wahrung schutzwürdiger Interessen Dritter. Anhand der folgenden Entscheidungen des OGH sollen diese Aspekte verdeutlicht werden.

Basierend auf OGH-Entscheidungen aus zwei Jahrzehnten gelangt die Interpretation tragender baulicher Elemente als allgemeine Teile im Rechtssatz RS0109843 des OGH vom 20.02.2019 sehr deutlich zum Ausdruck.⁹⁷ Dort heißt es zusammengefasst, dass die Nutzung von Außenmauern, Scheidewänden oder Decken zwischen einzelnen Wohneigentumsobjekten und Bauteilen mit gemeinsamen Versorgungsleitungen sowie tragenden Innenwänden den Vorschriften der gemeinschaftlichen Nutzung gemäß § 13 WEG 2002 und den Bestimmungen der §§ 854 und 855 ABGB unterliegt. Im Gegensatz dazu liegt die Nutzung nichttragender Innenwände, sofern deren Veränderung keine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen anderer gemäß § 13 Abs 2 Z 1 WEG zur Folge hat, entsprechend § 13 Absatz 1 WEG allein in der Verantwortung des Wohnungseigentümers. Demzufolge obliegt die Entscheidung über die Veränderung oder Entfernung einer nichttragenden Innenwand, die keine gemeinschaftlich genutzten Versorgungsleitungen enthält, allein dem Wohnungseigentümer und bedarf keiner Genehmigung gemäß § 13 Abs 2 WEG 2002.⁹⁸

Nochmals spezifisch verdeutlicht wird dies in folgenden Entscheidungen des OGH vom 21.03.2013⁹⁹ und vom 20.05.2014¹⁰⁰, aus welchen auch für Personen ohne bautechnische Detailkenntnisse klar hervorgeht, dass statische und bautechnische Aspekte im Mittelpunkt stehen. Diese sollen daher im Wortlaut zitiert sein:

„Zu den Pflichten der Bauvereinigung iSd § 14a Abs 1 WGG zählen insbesondere Arbeiten, die zur Erhaltung der allgemeinen Teile der Baulichkeit erforderlich sind (§ 14a Abs 2 Z 1 WGG). Die Kelleraußenwände zählen zweifelsfrei zu den allgemeinen Teilen des Hauses. Auch entspricht es der ständigen Rechtsprechung, dass

⁹⁷ Vgl zB: OGH 27.05.2010, 5 Ob 73/10m, OGH 20.05.2014, 5 Ob 66/14p sowie OGH 01.03.2017, 5 Ob 206/16d.

⁹⁸ Vgl OGH 20.02.2019, RS0109843.

⁹⁹ Vgl OGH 21.03.2013, 5 Ob247/12b.

¹⁰⁰ Vgl OGH 20.05.2014, 5 Ob66/14p.

*Feuchtigkeitsschäden infolge ständigen Wassereintritts in das Mauerwerk einen ernststen Schaden des Hauses darstellen, dessen Behebung (iSd § 14a Abs 2 Z 2 WGG) zur ordnungsgemäßen Erhaltung der Liegenschaft gehört [...].*¹⁰¹

5 Ob 66/14p hebt dies hervor und verdeutlicht nochmals das geltende Verständnis von allgemeinen Liegenschaftsteilen, indem Folgendes festgestellt wird: *„Die Kelleraußenwände und die Bodenplatte des Hauses zählen zu den allgemeinen Teilen der Liegenschaft [...]; insofern ist § 28 Abs 1 Z 1 WEG 2002 einschlägig.*“¹⁰²

5.3.1 Mitbenutzung von Teilen einer Liegenschaft

Auch was die Mitbenutzung von Teilen einer Liegenschaft durch die Eigentümergemeinschaft (oder deren Mieter) findet sich eine Vielzahl an einschlägigen Betrachtungen durch den OGH. Wie in RS0117164 vom 31.05.2023 angeführt, wird dies auch dann schlagend, wenn nur ein Teil der Eigentümer auf die Mitbenutzung angewiesen ist. Schon in RS0083242 vom 27.09.2001, also noch vor der Novelle des WEG von 2002, heißt es, dass eine Verletzung von § 1 Abs 4 WEG 1975 gegeben ist, sofern die exklusive Benutzung des für die Begründung von WE vorgesehenen Objekts durch den Wohnungseigentümer nicht gegeben ist. Wohnungseigentum an einer Wohnung, die von anderen Bewohnern des Hauses durchquert werden muss, um ihre ihnen zur (Mit-)Nutzung zustehenden Bereiche der Liegenschaft zu erreichen, kann nur dann begründet werden, wenn die betroffenen Wohnungsteile aus dem Wohnungsverband des zukünftigen Wohnungseigentümers ausgeschlossen sind.¹⁰³

Verdeutlicht am Beispiel der notwendigen Ermöglichung des Zugangs zu einer gemeinschaftlichen Wärmeversorgungsanlage wird dies im OGH-Entscheid 5 Ob 188/97a vom 02.09.1997. Unterstrichen wird die Argumentation hier außerdem dadurch, dass in diesem Zusammenhang von „zwingend allgemeinen Teilen“ gesprochen wird.

Der OGH argumentiert, dass als zwingend allgemeine Teile solche definiert sind, die von Natur aus für die gemeinschaftliche Nutzung bestimmt sind (hier ein Heizungsraum), sofern diese nicht ausschließlich einem einzelnen Wohnungseigentumsobjekt dienen. Folglich kann ein solcher, für eine gesamte Liegenschaft relevanter Raum, wie in diesem Fall, nicht im Besitz

¹⁰¹ OGH 21.03.2013, 5 Ob247/12b.

¹⁰² OGH 20.05.2014, 5 Ob66/14p.

¹⁰³ Vgl OGH 27.09.2001, RS0083242.

der Antragsgegnerin sein. Das gleiche gelte für Räume, die durchquert werden müssen, um zur Heizzentrale zu gelangen, sowie für solche, in denen sich die etwa Steuerung der Heizanlage oÄ befindet. Die Tatsache, dass zuvor keine Probleme mit der Zugänglichkeit dieser Räume aufgetreten sind, ändere daran nichts.¹⁰⁴

Neuerlich bekräftigt wurde eine solche Rsp ebenfalls nach der WEG-Novelle von 2002. So entschied der OGH in 5 Ob 201/09h am 11.02.2010 abermals folgendermaßen: *„Zugänge oder Durchgänge zu allgemeinen Teilen der Liegenschaft sind dann „notwendig“ allgemeine Teile der Liegenschaft, wenn sie die einzigen derartigen Flächen der Liegenschaft sind.“*¹⁰⁵ Konsequenterweise leitet sich daraus auch ab, dass solche Teile, im Unterschied zu „verfügbaren“ allgemeinen Teilen, auch nicht Bestandteil einer gerichtlichen Ausnahmeregelung über deren ausschließliche Benutzung sein können. Im selben Rechtsakt wird auf eben jenen Fakt nochmals gesondert verwiesen.

Der OGH befand hier, dass gemäß § 17 Abs 2 WEG 2002 jedem Wohnungseigentümer das Recht zukommt, eine gerichtliche Regelung über die Nutzung verfügbarer allgemeiner Teile einer Liegenschaft zu beantragen. Dies zieht nach sich, dass solche allgemeinen Teile, deren Zweckbestimmung einer ausschließlichen Nutzung widerspricht, nicht Gegenstand einer Regelung über die Nutzung sein können. Diese Schlussfolgerung ergibt sich aus dem klaren Wortlaut des § 17 WEG und entspricht der konstanten Rechtsprechung des Höchstgerichts. Als „nicht verfügbar“ gelten die genannten notwendig allgemeinen Teile der Liegenschaft.¹⁰⁶

5.4 Änderungen an WEG-Objekten und die Wahrung schutzwürdiger Interessen

Auf die Wahrung schutzwürdiger Interessen Dritter wird im WEG 2002 ebenso wie in der Novelle von 2022 unter § 16 eingegangen. Generell gilt, dass erhaltende oder verbessernde Maßnahmen an einem Wohnungseigentumsobjekt oder dessen Zubehör im Ermessen des Eigentümers liegen. Eine wesentliche Ausnahme stellen solche Arbeiten dar, die schutzwürdige Interessen anderer Eigentümer, das äußere Erscheinungsbild des Gebäudes, oder die Sicherheit von Personen bzw. deren Eigentum oder von gemeinschaftlichem Eigentum gefährden. Kommt es zu solchen Eingriffen, ist die Zustimmung sämtlicher Eigentümer und Miteigentümer Voraussetzung für deren Durchführung. Die novellierte Fassung des WEG von 2022 hebt dies

¹⁰⁴ Vgl OGH 02.09.1997, 5 Ob 188/97a.

¹⁰⁵ OGH 11.02.2010, 5 Ob 201/09h.

¹⁰⁶ OGH 11.02.2010, 5 Ob201/09h.

im Unterschied zu jener von 2002 unter § 16 Abs 2 nochmals hervor. Auch wird hier darauf verwiesen, dass die bloße Möglichkeit des Eintretens einer solchen Situation bereits genügt, um die Zustimmung der gesamten Eigentümergemeinschaft erforderlich zu machen.

*„Der Wohnungseigentümer ist zu Änderungen (einschließlich Widmungsänderungen) an seinem Wohnungseigentumsobjekt auf seine Kosten berechtigt. Die Änderungen bedürfen der Zustimmung aller anderen Wohnungseigentümer, sofern die Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen anderer Wohnungseigentümer möglich ist.“*¹⁰⁷

Unter § 16 Abs 2 Z 2 WEG 2002 wie auch 2022 heißt es ferner im Wortlaut:

*„Die Änderung darf weder eine Schädigung des Hauses noch eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen der anderen Wohnungseigentümer, besonders auch keine Beeinträchtigung der äußeren Erscheinung des Hauses, noch eine Gefahr für die Sicherheit von Personen, des Hauses oder von anderen Sachen zur Folge haben.“*¹⁰⁸

In einem spezifischen Rechtsstreit bezüglich der Umgestaltung und Erweiterung eines Balkons hat der OGH in einem Urteil vom 20.11.2017 festgestellt, dass die geplanten Umbauarbeiten, die eine Nutzung allgemeiner Teile der Liegenschaft mit sich bringen, neben dem Ausschluss der in § 16 Abs 2 Z 1 WEG 2002 genannten Negativbedingungen auch die Anforderungen des § 16 Absatz 2 Z 2 WEG 2002 erfüllen müssen. Somit, dass sie entweder der Übung des Verkehrs zu entsprechen oder ein erhebliches Interesse des Wohnungseigentümers zu verfolgen haben.¹⁰⁹

Hier wird ferner auf die im WEG 2022 unter Abs 1 Z 2 zu findende Formulierung: *„Werden für eine solche Änderung auch allgemeine Teile der Liegenschaft in Anspruch genommen, so muss die Änderung **überdies entweder der Übung des Verkehrs entsprechen oder einem wichtigen Interesse des Wohnungseigentümers dienen**“*¹¹⁰, verwiesen (Hervorhebung durch den Autor). Auf den für das WEG besonders relevanten Begriff der Verkehrsüblichkeit soll im nachfolgenden Abschnitt genauer eingegangen werden.

¹⁰⁷ WEG 2022 § 16 Abs 2.

¹⁰⁸ WEG 2002 § 16 Abs 2 Z 2.

¹⁰⁹ Vgl OGH 20.11.2017, 5 Ob145/17k.

¹¹⁰ WEG 2022 Abs 1 Z 2.

5.4.1 Der Begriff der Verkehrsüblichkeit im Rahmen des WEG

Im exakten Wortlaut definiert der OGH eine „verkehrsübliche Maßnahme“ im Rahmen des WEG 2002 wie folgt:

„Für die Verkehrsüblichkeit der betreffenden Maßnahme kommt es demnach nicht auf eine ganz allgemeine, generalisierende Betrachtung einer vom Standort abstrahierenden Baupraxis an. Maßgeblich ist vielmehr die konkrete Änderung unter Berücksichtigung einerseits der bestimmten Beschaffenheit des betreffenden Hauses und andererseits seines Umfelds (jüngst etwa 5 Ob 236/11h und 5 Ob 98/11i wobl 2012/8, 22 je mwN; vgl auch 5 Ob 70/11x; 5 Ob 167/10k).“¹¹¹

Der OGH unterstreicht weiters, dass die Bewertung eines spezifischen Änderungswunsches eines Wohnungseigentümers hinsichtlich dessen Verkehrsüblichkeit gemäß § 16 Abs 2 Z 2 WEG 2002 typischer Weise individuell zu erfolgen hat. Wenn das Rekursgericht in diesem Fall das Vorliegen dieser Bedingung für die hier zu beurteilende Baumaßnahme bestätigt hat, weil genau solche Bauvorhaben in dem betreffenden Objekt und auch in den benachbarten Gebäuden bei einem Großteil der Wohnungen durchgeführt wurden, ist dies keine als unvertretbar anzusehende Einzelfallbeurteilung.¹¹²

Bei der Verkehrsüblichkeit handelt es sich also um eine Verkehrssitte, wobei auch hier wiederum das ABGB zugrunde liegt, welches unter § 863 Abs 2 ABGB besagt: *„In bezug auf die Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen ist auf die im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen.“* In Zusammenhang mit dem WEG und dem hier vorliegenden Thema bedeutet dies somit, dass der Einzelfall mit Blick auf das Gebäude einerseits, aber unter Miteinbeziehung der Umgebung und der dort herrschenden Gegebenheiten geprüft werden muss.

¹¹¹ OGH 26.07.2012, 5 Ob 137/12a.

¹¹² Vgl OGH 26.07.2012, 5 Ob 137/12a.

5.4.1.1 Wichtiges Interesse im Spannungsfeld der Verkehrsüblichkeit

Verkehrsüblichkeit kann kumulativ mit dem ebenfalls unter § 16 Abs 2 Z 2 WEG 2022 genannten „wichtigen Interesse des Wohnungseigentümers“ gegeben sein, allerdings ist auch ein solches wichtiges Interesse alleinig hinreichend. So nennt das WEG 2022 an dieser Stelle konkrete Beispiele für wichtige Interessen eines Eigentümers. Zu diesen zählen die Einbeziehung oder der Einbau einer Wasserentnahmestelle bzw. eines Klosetts in den Wohnbereich des Wohnungseigentumsobjekts, die Errichtung von Strom-, Gas-, Wasser- oder Fernsprechleitungen, Beheizungsanlagen und vergleichbaren Einrichtungen sowie die Anpassung des Wohnungseigentumsobjekts oder allgemeiner Teile an Bedürfnisse der Barrierefreiheit. Selbiges gilt für die Errichtung einer Anlage zum Langsamladen eines Elektrofahrzeugs aber auch für die „nach dem Stand der Technik“ notwendige Herstellung einer Möglichkeit für den Rundfunkempfang bzw. den Zugang zu digitalen Angeboten, es sei denn, der Anschluss an eine bestehende Anlage ist möglich und zumutbar.¹¹³

Zur weiteren Bestimmung von solchen „wichtigen Interessen“¹¹⁴ liegt eine große Zahl an Entscheidungen vor. Einige sollen hier zur Verdeutlichung im Wortlaut zitiert werden.

„Das für die Genehmigungsfähigkeit einer Änderung des Wohnungseigentumsobjektes unter Inanspruchnahme allgemeiner Teile der Liegenschaft erforderliche "wichtige Interesse" muss über das selbstverständliche Interesse des Eigentümers an einer Wertsteigerung seines Objektes hinausgehen.“¹¹⁵

„Bloße Zweckmäßigkeitserwägungen und eine Steigerung des Wohn- und Verkehrswerts der Wohnung genügen für die Annahme eines wichtigen Interesses in der Regel nicht.“¹¹⁶

„Die Befriedigung von Luxusbedürfnissen reicht für die Begründung eines wichtigen Interesses ebenso wenig aus wie die Berufung auf bloße Zweckmäßigkeitserwägungen.“¹¹⁷

¹¹³ Vgl § 16 Abs 2 Z 2 WEG 2022.

¹¹⁴ Vgl dazu auch folgenden Interessanten Text: Ponholzer, Egger, Wichtiges Interesse iZm Installierung einer Klimaanlage, in RdU 2023/24, Heft 1/2023, 41.

¹¹⁵ OGH 27.10.1998, 5 Ob 269/98i.

¹¹⁶ OGH 01.04.2008, 5 Ob 63/08p. Vgl hierzu auch: OGH 29.08.2006, 5 Ob 101/06y.

¹¹⁷ OGH 15.04.2008, 5 Ob 24/08b.

„Der Begriff des „wichtigen Interesses“ in § 16 Abs 2 Z 2 WEG stellt auch auf individuelle Gegebenheiten ab, auf die Nachvollziehbarkeit des Wunsches des Wohnungseigentümers nach der konkreten Veränderung, die, um schützenswert zu sein, fast an eine Notwendigkeit der Durchführung der Veränderung reichen muss, um dem Wohnungseigentümer das weitere Bewohnen seiner Wohnung nach heute üblichem Standard zu ermöglichen.“¹¹⁸

„Nach der jüngeren Rechtsprechung ist der Begriff des „wichtigen Interesses“ in § 16 Abs 2 Z 2 WEG 2002 besonders unter dem Gesichtspunkt zu beurteilen, ob die Änderung dazu dient, dem Wohnungseigentümer die dem heute üblichen Standard entsprechende Nutzung seines Objekts zu ermöglichen.“¹¹⁹

Im Rechtssatz zu OGH 5 Ob 116/92 heißt es im Wortlaut daher kompakt und nachvollziehbar: *„Wichtiges Interesse“ ist nicht jeder bloße - wenn auch verständliche oder sogar von achtenswerten Motiven getragene - Wunsch.“¹²⁰*

5.4.1.2 Zustimmungsfiktion im § 16 WEG 2022

Die Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer gilt laut § 16 Z 5 WEG 2022 unter folgenden Umständen per se als erteilt: barrierefreie Gestaltung einer Wohnungseigentumseinheit oder gemeinschaftlicher Bereiche des Grundstücks, Installation einer Vorrichtung für das langsame Laden eines elektrisch betriebenen Fahrzeugs, Anbringung einer Solaranlage an einer als Reihenhaus oder Einzelgebäude errichteten Wohnungseigentumseinheit, Anbringung von sich harmonisch in das Erscheinungsbild des Gebäudes einfügenden Vorrichtungen zur Beschattung einer Wohnungseigentumseinheit sowie Einbau von einbruchssicheren Türen.¹²¹

Dies gilt, sofern die anderen Parteien über die geplante Änderung gemäß den Bestimmungen des § 24 Abs 5 WEG informiert wurden und nicht innerhalb von zwei Monaten nach Erhalt der Mitteilung widersprechen. Die Mitteilung muss die geplante Änderung klar und verständlich beschreiben, die rechtlichen Konsequenzen eines Unterlassens des Widerspruchs müssen darin dargelegt werden. Ein Widerspruch muss demjenigen Wohnungseigentümer, der die Änderung

¹¹⁸ OGH 15.04.2008, 5 Ob 24/08b.

¹¹⁹ OGH 07.07.2009, 5 Ob 97/09i.

¹²⁰ OGH 09.11.2023, RS0083341.

¹²¹ Vgl WEG 2022 § 16 Abs 2 Z 2.

plant, schriftlich oder in einer dauerhaft speicherbaren elektronischen Form übermittelt werden. Allerdings ist ein dritter Wohnungseigentümer nicht verpflichtet, eine wesentliche und dauerhafte Beeinträchtigung seines Wohnungseigentums- oder Zubehörteils zu akzeptieren, selbst wenn er keinen Widerspruch eingelegt hat.¹²²

5.4.1.3 Änderungen des Gebrauchs und der Widmung

Gemäß § 16 Abs 2 WEG 2002 besitzt der Wohnungseigentümer außerdem nicht nur das Recht, Veränderungen an der Physis des Gebäudes, sondern auch an der rechtlichen Widmung seines Wohnungseigentumsobjektes vorzunehmen. Die Grundlage dafür bildet eine Einigung der Wohnungseigentümer, die in der Regel durch den Wohnungseigentumsvertrag festgelegt wird, welcher die Zweckbestimmungen der einzelnen Wohnungseigentumsobjekte definiert. Steht eine solche Widmungsänderung anderen wesentlichen Interessen von Miteigentümern entgegen, kann sie unter Umständen auch von diesen verhindert werden. Umgekehrt kann die Widmungsänderung durch den Eigentümer nur dann durchgeführt werden, wenn auch hier ein wichtiges Interesse gegeben ist. Wieder ist insbesondere der Einzelfall zu betrachten.

Entsprechend § 16 Abs 2 Z 2 WEG 2002 bedürfen außerdem Änderungen des Gebrauchs oder der Nutzbarkeit des gemeinschaftlichen Eigentums der Zustimmung aller Wohnungseigentümer, wenn sie über den verkehrsüblichen Gebrauch hinausgehen und die Interessen der anderen Wohnungseigentümer über das nach den öffentlichen Interessen bestimmte Maß hinaus beeinträchtigen.¹²³ Die Verkehrsüblichkeit spielt somit auch hier eine zentrale Rolle. Der Begriff selbst ist jedoch im Gesetz nicht explizit definiert.

In der juristischen Praxis und Literatur wird die Verkehrsüblichkeit oft im Kontext von Gewohnheiten, allgemeinen Bräuchen und üblichen Gepflogenheiten verstanden. Es handelt sich somit um eine rechtstechnische und -philosophische Kategorie, die auf dem Prinzip der allgemeinen Üblichkeit und Akzeptanz von Verhaltensweisen in einer bestimmten sozialen Gemeinschaft beruht.

¹²² Vgl WEG 2002 § 16 Abs 5.

¹²³ Vgl WEG 2002 § 16 Abs 2 Z 2.

5.4.2 Verkehrsüblichkeit im Wandel

Ein wichtiges Element bei der Beurteilung von Verkehrsüblichkeit ist die jeweilige Rsp. Gerichtsurteile und Entscheidungen bieten konkrete Beispiele und Auslegungen, die zur Definition beitragen. Die höchstgerichtliche Rsp ist hierbei maßgeblich. Es gibt jedoch keine spezifische Quelle oder Definition, die den Begriff „Verkehrsüblichkeit“ im Sinne des § 16 Abs 2 Z 2 WEG 2002 genau festlegt.

In der Praxis könnten als Beispiele für verkehrsübliche Änderungen solche gelten, die von der Mehrheit der Wohnungseigentümer akzeptiert werden, ohne dass sich daraus erhebliche Beeinträchtigungen für andere Eigentümer ergeben würden. Dies könnte die gemeinschaftliche Nutzung von Gemeinschaftsräumen, die Pflege des Gemeinschaftsgartens oder ähnliche Handlungen umfassen. Allerdings sind konkrete Fälle stark von den individuellen Umständen abhängig, und daher entsteht eine Definition oft erst im Rahmen der Rsp.

5.4.3 Die Zustimmungsfiktion im WEG 2022

Eine Neuerung innerhalb der Novelle des WEG von 2022 stellt auch die unter 5.4.1.2. genannte „Zustimmungsfiktion“ dar. Diese dient dazu, Wohnungseigentümern Änderungen an ihren Eigentumsobjekten zu erleichtern, die vom Gesetzgeber als sozial oder ökologisch zeitgemäß oder gar wünschenswert erachtet werden – es handelt sich dabei um sog „privilegierte“ Änderungen. Die Zustimmungsfiktion stellt auch insofern eine weitere Annäherung an gegenwärtige Lebenswelten dar, als es insbesondere bei großen Mehrparteianlagen zumeist schwierig ist,

„[...] die Wohnungseigentümer persönlich anzutreffen und von einer geplanten Änderung so zu überzeugen, dass sie dieser aktiv zustimmen. Wohnungen werden häufig nicht mehr selbst genutzt, sondern von Investoren vermietet, deren Adressen dem änderungswilligen Wohnungseigentümer aus verschiedensten Gründen nicht zugänglich sind. Die gerichtliche Ersetzung der Zustimmungserklärungen werde in der Praxis häufig nicht angestrebt.“¹²⁴

¹²⁴ Pittl, Die neue Zustimmungsfiktion beim Änderungsrecht des Wohnungseigentümers, ÖJZ 2022/99, Heft 17/2022, 825.

Die Zustimmungsfiktion im WEG findet ihre rechtliche Grundlage in § 16 Abs 5 WEG 2022.¹²⁵ Diese Regelung ist darauf ausgerichtet, mitunter notwendige Zustimmungen der Wohnungseigentümergeinschaft zu erleichtern, indem sie einen klaren zeitlichen Rahmen für die Einholung von schriftlichen Zustimmungen oder Ablehnungen vorgibt. Gemäß der Zustimmungsfiktion wird eine Zustimmung zu einem Beschluss oder einer Maßnahme, die die Zustimmung aller Wohnungseigentümer erfordert, als erteilt angesehen, wenn bis zu einem bestimmten Zeitpunkt keine entsprechende schriftliche Rückmeldung vorliegt. Dies hat innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung der Verständigung über die geplante Änderung zu geschehen. Die Verständigung muss schriftlich (als Brief oder auf Wunsch in elektronischer Form) erfolgen, und eine Beschreibung der geplanten baulichen Maßnahme enthalten. Ferner muss ausdrücklich auf die Zustimmungsfiktion hingewiesen werden. Erhebt eine der adressierten Parteien zwar keinen Widerspruch, leidet in weiterer Folge aber dennoch unter einer „wesentlichen und dauernden“ Beeinträchtigung, besteht trotz Zustimmungsfiktion weiterhin die Möglichkeit, gegen die bauliche Veränderung zu intervenieren.

5.4.3.1 Beschränkungen der Zustimmungsfiktion

Auch der Zustimmungsfiktion sind gesetzliche Grenzen gesetzt: Laut § 16 Abs 5 WEG besteht etwa für einen Wohnungseigentümer keine Verpflichtung zur Duldung einer, wie es dort heißt, „[...] wesentliche[n] und dauerhaften Beeinträchtigung seines Wohnungseigentums- oder Zubehörobjekts [...]“¹²⁶, selbst wenn er trotz ordnungsgemäßer Benachrichtigung darauf verzichtet hat, seinen Widerspruch einzubringen. Er ist unter gewissen Bedingungen berechtigt, den Wohnungseigentümer, der die Änderung wünscht, zur Unterlassung und ggf Beseitigung heranzuziehen. Eine solche Beeinträchtigung wäre gegeben, wenn diese in Bezug auf die Dauer der Phase der eigentlichen Bauarbeiten maßgeblich hinausreicht. Ferner muss das Ausmaß des Nachteils nach *Pittl* für die betroffene dritte Partei deutlich das in § 16 Abs 2 Z 1 WEG formulierte schutzwürdige Interesse übersteigen.¹²⁷ *Pittl* merkt weiters an:

„Obwohl der Wohnungseigentümer somit nicht durch Schweigen gültig in eine wesentliche und dauernde Beeinträchtigung seines WE-Objekts einwilligen kann, ist ihm dies mE unter bestimmten Voraussetzungen dennoch möglich. Die Einwilligung hat

¹²⁵ Vgl WEG 2022 § 16 Abs 5.

¹²⁶ WEG 2002 § 16 Abs 5.

¹²⁷ Vgl *Pittl*, ÖJZ 2022/99, Heft 17/2022, 825.

ausdrücklich zu erfolgen, die geplante Änderung muss mE vor allem im Hinblick auf Eingriffsintensität, Dauer und Beeinträchtigung genau umschrieben sein. Erscheint zweifelhaft, ob eine Änderung als wesentlich und dauerhaft zu qualifizieren ist, empfiehlt D. Richter von vornherein einen Antrag bei Gericht.“¹²⁸

5.4.3.2 Die Zustimmungsfiktion kritisch betrachtet

Trotz ihres beabsichtigten Nutzens ist die Zustimmungsfiktion nicht frei von Kritik. So betont Richter zB die Problematik der zuverlässigen Verständigung der anderen Wohnungseigentumsparteien und verweist auf die Notwendigkeit eines Zustellnachweises:

„Diese Streitigkeiten werden aber offenbar in Kauf genommen, um die Regelung (vermeintlich) einfach zu halten. Im Streitfall werden daher die Gerichte zu klären haben, wann der Zugang beim widersprechenden WEer erfolgte und die Frist ausgelöst wurde. Sollte sich die Regelung an sich bewähren, wäre hinsichtlich der Fristauslösung eine Nachschärfung im Sinne der Rechtssicherheit anzudenken.“¹²⁹

Weiters merkt Richter kritisch an:

„Das Änderungsrecht des WEers erfährt durch die Novelle 2022 eine teilweise Erweiterung, die einige sinnvolle und wichtige Neuerungen für die wohnungseigentumsrechtliche Praxis bringt, va bei der Ladeinfrastruktur für elektrisch betriebene Fahrzeuge und der Verwirklichung von Barrierefreiheit. In vielen Details schafft die Novelle aber durch einige unklare Regelungen (unnötig) Potenzial für Streitigkeiten; offene Fragen werden sich leider erst in den kommenden Jahren durch die Gerichte lösen lassen.“¹³⁰

Insgesamt bleibt festzustellen, dass die Anwendung der Zustimmungsfiktion einer ausgewogenen Berücksichtigung der Notwendigkeit, Entscheidungen voranzutreiben bedarf, um den Schutz der individuellen Rechte und Interessen der Wohnungseigentümer zu gewährleisten.

¹²⁸ Pittl, ÖJZ 2022/99, Heft 17/2022, 825.

¹²⁹ Richter, Das neue Änderungsrecht des Wohnungseigentümers nach § 16 WEG, immolex 2022/2, Heft 1/2022, 6.

¹³⁰ Richter, immolex 2022/2, Heft 1/2022, 6.

5.4.4 Spezifische Rechtsprechung betreffend Arbeiten am Estrich eines Wohnungseigentumsobjekts

5.4.4.1 Rechtsprechung vor der Novelle von 2002

Wie ein Blick in die Entwicklung der Rsp betreffend die Zuständigkeit und Kostenübernahme bei Erhaltungsarbeiten an Estrich innerhalb eines Wohnungseigentumsobjektes zeigt, wurde hier bereits vor der WEG-Novelle von 2002 von Estrich als einem allgemeinen Teil einer Liegenschaft ausgegangen. Eine interessante Entscheidung aus dieser Zeit, welcher exemplarisch für artverwandte und später nachfolgende Rechtssprüche stehen kann, ist jener des OGH vom 12.06.1996 unter der Geschäftszahl 5 Ob2151/96a. Aufgrund seines repräsentativen Charakters soll dieser hier etwas ausführlicher dargestellt werden:¹³¹

In dem vorliegenden Rechtsfall vor dem Obersten Gerichtshof ging es um eine Auseinandersetzung zwischen einer Dame namens R. (Antragstellerin) und der Wohnungseigentümergeinschaft der Liegenschaft (Antragsgegnerin). Die Antragstellerin besitzt Miteigentumsanteile an der genannten Liegenschaft, die sie gemäß einem Scheidungsvergleich im Jahr 1993 von ihrem ehemaligen Ehegatten erworben hatte. Als sich Schäden am Fußboden in ihrer Wohnung bemerkbar machten, beantragte die Antragstellerin vor Gericht, dass die Antragsgegnerin für die notwendigen Erhaltungsarbeiten verantwortlich gemacht wird.

Die Errichtergemeinschaft hatte den Wohnungseigentümern die Möglichkeit gegeben, anstelle der vorgesehenen PVC-Beläge auf eigene Kosten Spannteppiche oder Klebeparkett durch ein (mittels Liste) empfohlenes Unternehmen verlegen zu lassen, wofür eine Absenkung des Betonestrichs erforderlich war. Die Antragstellerin ließ von einem dieser Unternehmen Parkettboden in ihrem Wohnzimmer und Schlafzimmer verlegen. Im Mai 1994 stellte sie fest, dass der Boden im Wohnzimmer nachgab. Die Begutachtung durch einen Baumeister ergab, dass der Estrich mehrfach gebrochen und somit nicht trittsicher war, was einen Austausch der Fußbodenkonstruktion erforderlich machte.

¹³¹ Vgl OGH 12.06.1996, 5 Ob 2151/96a.

Die Antragstellerin vertrat in weiterer Folge die Ansicht, dass die Erneuerung des Fußbodens eine Maßnahme zur ordnungsgemäßen Erhaltung der Liegenschaft sei, und forderte von der Wohnungseigentümergeinschaft die Durchführung der notwendigen Arbeiten.¹³²

Die Eigentümergeinschaft als Antragsgegnerin argumentierte hingegen, dass der Verweis in § 14 Abs 1 Z 1 WEG auf § 3 MRG teleologisch auf dessen Abs 2 Z 1 einzuengen sei. Dies bedeutet, dass sich die Verweisung auf die Erhaltung der allgemeinen Teile des Hauses sowie der Hausbesorgerdienstwohnung bezieht. Dies ergebe sich aus der Tatsache, dass auch § 14 Abs 1 Z 1 WEG lediglich von den „zur Verwaltung der allgemeinen Teile des Hauses erforderlichen Arbeiten“ spreche.

Die Antragsgegnerin stützte sich dabei auf § 13 Abs 3 WEG, der festlegt, dass der Wohnungseigentümer für die Wartung und Instandhaltung der Wohnung und der für die Wohnung bestimmten Einrichtungen aufkommen muss. Das Gesetz geht daher im weitesten Sinne von der Verantwortung und Erhaltungspflicht des Wohnungseigentümers aus. Demnach müssen Erhaltungsarbeiten, die nur einzelne Wohnungen betreffen, nicht von der Wohnungseigentümergeinschaft durchgeführt werden.

Der Antrag der Rechtsmittelwerberin im Zusammenhang mit Mängel- und Rechtsrügen zielte darauf ab, den angefochtenen Sachbeschluss, entweder allein oder zusammen mit dem Sachbeschluss der ersten Instanz, aufzuheben. Alternativ soll entweder das Rekursgericht oder das Erstgericht, mit einer erneuten Entscheidung beauftragt werden. Da der Aspekt der Erhaltungsarbeiten an allgemeinen Teilen davon nicht berührt wurde, wurde in ähnlich gelagerten Fällen immer wieder auf das hier genannte Urteil 5 Ob 2151/96a verwiesen.¹³³

¹³² Anm: Das Erstgericht und das Rekursgericht gaben dem Antrag statt, der OGH hob diese Entscheidungen schlussendlich jedoch auf. Hierbei wurde argumentiert, dass die Wohnungseigentümergeinschaft (als eigenständige Entität) nur im „Außenverhältnis“ und nicht gegenüber anderen Eigentümern in Erscheinung tritt, und somit nicht direkt für Erhaltungsarbeiten in einer einzelnen Wohnung belangt werden könne. Stattdessen müssten alle Mit- und Wohnungseigentümer, deren Interessen von der Entscheidung betroffen sein könnten, am Verfahren teilnehmen. Die Antragstellerin müsse daher diejenigen Mit- und Wohnungseigentümer benennen, gegen die sich ihr Antrag richte. Der Fall wurde somit zur weiteren Klärung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

¹³³ Vgl dazu zB: OGH 15.06.1999, 5 Ob162/99f; OGH 16.01.2020, RS0102183.

5.4.4.2 Rechtsprechung nach der Novelle von 2002

Aufbauend auf Urteilen aus der Zeit vor der WEG-Novellierung (vollständig in Kraft seit 01.07.2002) folgte auch die seitherige Rsp der Ansicht, dass es bei Estrich um einen allgemeinen Teil einer Liegenschaft handelt. So stützt sich etwa der Rechtssatz RS0102183 vom 16.01.2020 ebenfalls auf den oben dargestellten Entscheid 5 Ob 2151/96a aus dem Jahr 1996, in dem es heißt:

„[D]er Estrich, also ein Teil der Fußbodenkonstruktion, muss entfernt und wieder aufgetragen werden; damit wird die Erhaltungsarbeit sogar an gemeinsamen Teilen des Hauses geleistet, zu denen Böden und Decken einzelner Wohnungen, ebenso zu zählen sind wie tragende Wände und andere konstruktive Teile des Hauses.“¹³⁴

Auch in RS0069886 vom 15.11.2021 wird auf dieselbe Textstelle verwiesen¹³⁵; viele andere Rechtssprüche stützen sich ebenfalls darauf. In einem weiteren Entscheid vom 20.04.2006 wurde diese Ansicht weiter präzisiert, und festgestellt, dass Arbeiten zur substantiellen Erhaltung eines Gebäudes, einschließlich solcher am Estrich eines Wohnungseigentumsobjekts, über die bloße Behebung von Substanzschäden hinausgehen. Der OGH hat in der Folge betont, dass auch alle erforderlichen Nacharbeiten wie die Schuttabfuhr, die Wiederherstellung von Tapeten, Malerarbeiten oder das Verfliesen unter die Erhaltungspflicht des Vermieters fallen. Diese Auffassung ist ihrerseits bereits ebenfalls durch höchstrichterliche Rechtsprechung bestätigt worden.¹³⁶

¹³⁴ OGH 12.06.1996, 5 Ob 2151/96a.

¹³⁵ Vgl OGH 15.11.2021, RS0069886.

¹³⁶ Vgl OGH 20.04.2006, 5 Ob 86/06a.

6 Definition des Estrichs

„Estrich ist ein auf einen tragenden Untergrund oder auf einer zwischenliegenden Trenn- oder Dämmschicht hergestelltes Bauteil, das unmittelbar als Boden nutzfähig ist oder mit einem Belag [...] versehen werden kann.“¹³⁷

Die Gestaltung des Bodenaufbaus im Wohnbau westlicher Industrienationen war bis in das 20. Jahrhundert hinein stark von mehreren Faktoren beeinflusst, darunter lokale bauliche Spezifika, die Verfügbarkeit von Materialien und der repräsentative Grad des Gebäudes, der zumeist mit den finanziellen Mitteln korrespondierte. Somit spiegelten die verschiedenen Bauweisen nicht nur einen gewissen technologischen Stand wider, sondern ebenso soziale, wirtschaftliche und kulturelle Aspekte.

Im mitteleuropäischen Raum waren Holzkonstruktionen eine verbreitete Wahl. Zumeist in Form von Dielenböden, wobei Holzdielen auf Querbalken verlegt wurden. Diese Balken bestanden ebenfalls aus Holz und wurden „Trame“ genannt, woher der heute noch gelegentlich zu findende Ausdruck „Tramdecke“ für derartige Ausführungen stammt. Die dabei entstehenden Hohlräume wurden dann zum Zweck der Dämmung und des Brandschutzes mit Schutt gefüllt, und anschließend mit Schlacke, also Verbrennungsrückständen, geglättet. Im Ergebnis waren diese Böden allerdings nicht immer vollkommen eben. Estrich kam nur in Sonderfällen zum Einsatz, wie sich zB im zweiten Band des „Deutschen Bauhandbuchs“ von 1880 nachlesen lässt. Dort erfuhr man zum Thema „Massive Fussbodenbeläge“, bei besonderer Bezugnahme auf Wien, unter anderem Folgendes:

„Wo – wie z. B. in Wien der Fall – polizeiliche Vorschriften einen massiven Fussbodenbelag im Dachgeschosse forderten, hilft man sich u. a. so, dass man auf eine zwischen den Balken befestigte Stakung bis zur Balkengleiche Mauerschutt und auf diesem schwache Lehmschicht schüttet [sic!], welche gut gestampft wird. Alsdann folgen ein Gips-Estrich oder auch, bei besseren Ausführungen, 2 Dachsteinlagen und hierauf ein Estrich passender Art.“¹³⁸

Wie an selber Stelle vermerkt, neigten derartige Holzunterkonstruktionen bei schlechter Ventilation allerdings zu Fäulnis.¹³⁹ Die Verwendung von Estrich setzte sich im Wohnbau des

¹³⁷ Mitransky/Rupp, Grundlagen der Bautechnik (2016) 288 f.

¹³⁸ Deutsche Bauzeitung (Hrsg, kA), Deutsches Bauhandbuch, Band II, Baukunde des Architekten (1880) 245.

¹³⁹ Vgl Deutsche Bauzeitung (Hrsg, kA), Deutsches Bauhandbuch, Band II, Baukunde des Architekten 245.

20. Jahrhunderts, also parallel mit der Abkehr von hölzernen Tramdecken, durch und wurde später obligatorisch.

„Grundsätzlich bestehen Fußbodenaufbauten als System aus der Tragschicht, also dem Rohboden. Dies kann bei Altbauten auch eine Holzbalkendecke sein. Auf die Tragschicht wird die Unterbodenkonstruktion aufgebracht. [...] Sichtbar obenauf liegt der eigentliche Bodenbelag, der auch als Nutzschicht bezeichnet wird.“¹⁴⁰

Estrich ist daher ein entscheidender Baustoff, der als Bindeglied zwischen dem Rohboden und dem gewählten Bodenbelag fungiert. Sein vorrangiger Zweck besteht darin, eine robuste, ebene Grundlage für verschiedene Bodenbeläge wie Fliesen, Parkett, Laminat oder Teppiche zu schaffen, sowie Lasten, die auf den Fußboden wirken, gleichmäßig zu verteilen. Diese ist entscheidend für die erfolgreiche Aufbringung und langfristige Haltbarkeit von Fußböden in Gebäuden. DIN 18560 definiert Estrich als

„[...] ein auf einem tragenden Untergrund oder auf einer zwischenliegenden Trenn- oder Dämmschicht hergestelltes Bauteil, das unmittelbar als Boden nutzfähig ist oder mit einem Belag, gegebenenfalls frisch in frisch¹⁴¹, versehen werden kann.“¹⁴²

Die Auswahlmöglichkeiten an Estrichmaterialien sind vielfältig; die Entscheidung hängt von den spezifischen Anforderungen des Bauprojekts ab. Unter den gängigen Materialoptionen befinden sich Zement, Gips, Anhydrit und Magnesia. Jedes Material bringt unterschiedliche Eigenschaften mit sich, die den Anforderungen des Bauvorhabens gerecht werden sollen.

6.1 Arten von Estrich und Ausführungsarbeiten

Der Zementestrich besteht aus einer Mischung von Zement, Sand, Wasser und gegebenenfalls Zusatzstoffen. Dieser Estrichtyp zeichnet sich durch hohe Festigkeit und Haltbarkeit aus und findet breite Anwendung in verschiedenen Bauprojekten. Er kann in Form von schwimmendem Estrich, Verbundestrich oder Estrich auf Trennlage installiert werden. Anhydritestrich wiederum basiert auf Anhydrit als Bindemittel, kombiniert mit Sand und Wasser. Eine

¹⁴⁰ Duve, Maffini, Bautechnik für Juristen (2018) 214.

¹⁴¹ Anm: Bei der Frisch-in-Frisch-Verlegung von Estrich wird der Verlegemörtel direkt auf den noch nicht abgebundenen Untergrund gegossen. Dadurch wird eine Lastverteilungsschicht überflüssig, da der Verlegemörtel gleichzeitig als Lastverteilungsschicht fungiert. Vgl zB:

<https://www.baunetzwissen.de/glossar/f/frisch-in-frisch-verlegung-50717> (Stand 11.03.2024).

¹⁴² <https://www.baunetzwissen.de/glossar/e/estrich-46627> (Stand 11.03.2024).

bemerkenswerte Eigenschaft dieses Estrichtyps ist seine selbstnivellierende Natur, was ihn besonders für Fußbodenheizungen geeignet macht. Diese Form des Estrichs bietet auch eine gute Wärmeleitfähigkeit.

Gipsestrich, der Gips als Bindemittel verwendet, weist eine leichtere Zusammensetzung auf und trocknet schneller als Zementestrich. Er eignet sich gut für den Einsatz in Innenräumen. Gipsestrich ist eine geeignete Option, wenn eine schnelle Bauabwicklung erforderlich ist. Demgegenüber besteht Magnesiaestrich aus Magnesiumoxid, Sand und Wasser. Diese Variante bietet eine hohe Druckfestigkeit und eine zügige Trocknung, was sie besonders für industrielle Anwendungen attraktiv macht.

Die Ausführungsarbeiten an Estrich umfassen mehrere Schritte. Die Vorbereitung des Untergrunds ist entscheidend, wobei auf Sauberkeit, Trockenheit und Tragfähigkeit geachtet wird. Die eigentliche Ausbringung des Estrichs erfolgt durch das Auftragen der Estrichmischung auf den vorbereiteten Untergrund, gefolgt von einem Abziehen und Glätten, um eine ebene Oberfläche zu gewährleisten. Die Trocknungsphase ist unerlässlich, bevor abschließende Arbeiten wie das Verlegen des gewünschten Bodenbelags durchgeführt werden können.



Abbildung 2: typischer Zustand des Estrichs vor Verlegung des Gehbelags¹⁴³

¹⁴³ <https://www.baunetzwissen.de/boden/fachwissen/estriche/einsatzbereiche-von-estrich-984537> (Stand 11.03.2024).

6.2 Estrich und Estricharbeiten in der ÖNORM

Die Normierung von Estrich und Estricharbeiten in Österreich erfolgt gemäß den Richtlinien der Österreichischen Norm (ÖNORM), veröffentlicht durch die gemeinnützigen Verein Austrian Standards International. Die ÖNORM definiert Standards und technische Anforderungen, um die Qualität und Sicherheit von Bauprodukten und -verfahren sicherzustellen. Im Falle von Estrich und den damit verbundenen Arbeiten stellt sie klare Richtlinien auf, die von Bauunternehmen, Architekten und Bauplanern eingehalten werden müssen. Geregelt werden verschiedene Aspekte im Zusammenhang mit Estricharbeiten, darunter Materialanforderungen, Ausführungsnormen und Prüfverfahren. Diese Normen gewährleisten nicht nur die technische Qualität des Estrichs, sondern berücksichtigen auch Aspekte wie Brandschutz, Schallschutz und Wärmeschutz.

Weiters schreibt die ÖNORM vor, welche Materialien für Estrich verwendet werden dürfen, welche Eigenschaften diese aufzuweisen haben, und wie sie verarbeitet werden sollen. Dies umfasst beispielsweise die Auswahl und Prüfung von Bindemitteln, Zuschlagstoffen und Zusatzstoffen. Darüber hinaus werden die erforderlichen Schichtdicken, Trocknungszeiten und Prüfverfahren für Estrichflächen hier definiert.

Die Estricharbeiten müssen nach den Vorgaben der ÖNORM von qualifiziertem Fachpersonal durchgeführt werden. Dies stellt sicher, dass die Verlegung und Aushärtung des Estrichs den definierten Normen entsprechen. Insbesondere die Einhaltung der vorgegebenen Trocknungszeiten ist entscheidend, um eine optimale Festigkeit und Haltbarkeit des Estrichs zu gewährleisten, und Feuchtigkeitsschäden zu verhindern.

Ferner werden Richtlinien für die Qualitätssicherung festgelegt, wie etwa die Durchführung von Prüfungen und Kontrollen während und nach den Estricharbeiten. Dies dient dazu, sicherzustellen, dass die fertige Estrichfläche den eben jenen festgelegten Standards entspricht und den Anforderungen an Belastbarkeit, Ebenheit und Haftung gerecht wird.

Die Einhaltung der ÖNORM in Bezug auf Estrich und Estricharbeiten ist somit entscheidend, um eine einheitliche und hohe Qualität im Bauwesen sicherzustellen. Bauunternehmen, die diese Normen befolgen, tragen dazu bei, dass die fertigen Bauprojekte den technischen Anforderungen entsprechen und den Bauherren dauerhaft sichere und funktionale Gebäude bereitgestellt werden.

Zu diesen Normen zählen zB *ÖNORM EN 13813 - Estrichmörtel, Estrichmassen und Estriche - Estrichmörtel und Estrichmassen - Eigenschaften und Anforderungen*¹⁴⁴ oder auch *ÖNORM B 3732 - Estriche - Planung, Ausführung, Produkte und deren Anforderungen - Ergänzende Anforderungen zur ÖNORM EN 13813*.¹⁴⁵ In Deutschland werden äquivalente Normierungen durch das Deutsche Institut für Normierung vorgenommen, wie etwa im Rahmen der *DIN EN 13813 - 2003-01 - Estrichmörtel, Estrichmassen und Estriche - Estrichmörtel und Estrichmassen - Eigenschaften und Anforderungen*.¹⁴⁶

6.2.1 Schwimmend verlegter Estrich

Bei schwimmend verlegtem Estrich handelt es sich um eine Bauweise, bei welcher der Estrich auf einer dämpfenden Schicht ruht **und somit vom Untergrund entkoppelt ist**. Dieser Fakt wird für die Argumentation im Rahmen dieser Arbeit noch relevant sein.

Diese Methode wird besonders in Wohngebäuden angewendet, um die Schall- und Wärmedämmung zu verbessern. Ein zentraler Aspekt dabei ist eine dämpfende Schicht, auch Entkopplungsschicht genannt. Diese Schicht, oft in Form von Schaumstoff- oder Gummimatten, isoliert den Estrich vom Untergrund. Ziel dieser Maßnahme es, die Übertragung von Schall und Erschütterungen zu minimieren. Zusätzlich werden Randdämmstreifen entlang der Wände angebracht, um eine Ausdehnung des Estrichs zu ermöglichen und Risse zu verhindern. Diese dienen als Dehnungsfuge und verhindern, dass der Estrich an den Rändern mit den Wänden in direkten Kontakt kommt. Auch hier soll aus argumentativen Gründen nochmals hervorgehoben sein, dass keine feste Verbindung mit den Wänden des jeweiligen Raumes vorliegt. Die gesamte Substanz des Estrichs ist bei korrekt ausgeführter schwimmender Verlegung somit vom strukturellen Rest des Gebäudes (Wände und tragender Untergrund) entkoppelt.

„Dafür wird die obere Schicht der Deckenauflage, z.B. ein Zementestrich, vollständig auf einer Dämmschicht gelagert, z.B. Mineralwolleplatten. Sie berührt die anderen Teile der tragenden Konstruktion, also Wände und Rohboden, nicht. Insofern schwimmt

¹⁴⁴ Vgl <https://www.bdb.at/Service/NormenDetail?id=104411> (Stand 11.03.2024).

¹⁴⁵ Vgl <https://www.bdb.at/Service/NormenDetail?id=588892> (Stand 11.03.2024).

¹⁴⁶ Vgl <https://www.baunormenlexikon.de/norm/din-en-13813/71fc5bae-77ec-4d74-8548-cd6b6dfb60aa> (Stand 11.03.2024).

der Boden auf dieser schalldämmenden Schicht, Trittschall wird durch die Dämmschicht weitgehend vermieden.“¹⁴⁷

Ein weiterer wichtiger bautechnischer Aspekt von schwimmend verlegtem Estrich ist seine Elastizität. Der Estrich muss in der Lage sein, kleinere Bewegungen und Laständerungen im Bauwerk auszugleichen. Dies trägt zur Stabilität des Bodens und zur Vermeidung von Rissen bei. Ein starr mit der Gebäudekonstruktion verbundenes Bauelement würde dies verhindern.¹⁴⁸

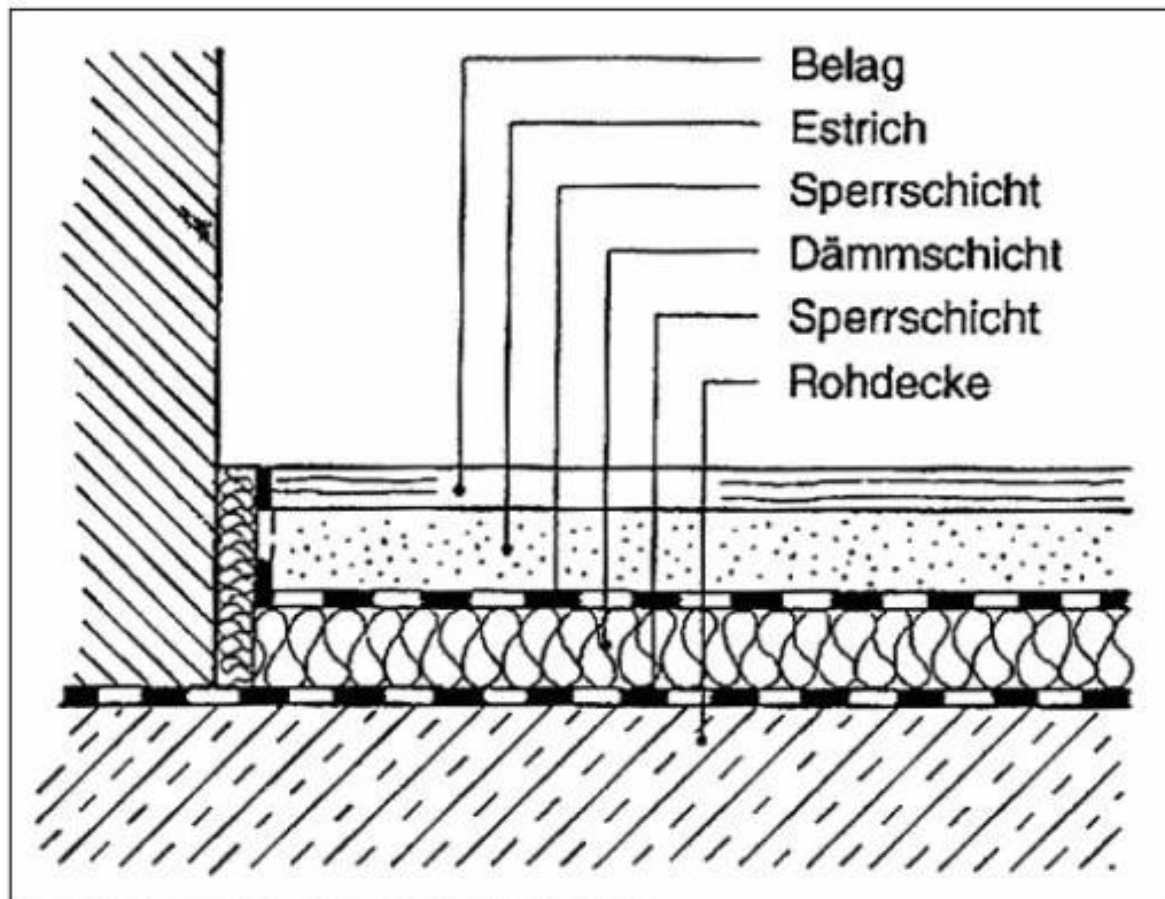


Abbildung 3: Querschnitt durch Bodenkonstruktion mit schwimmend verlegtem Estrich¹⁴⁹

In diesem Zusammenhang wichtig ist auch der Begriff der „kraftschlüssigen Verbindung, welcher für die Argumentation in dieser Arbeit noch von besonderer Bedeutung sein wird.

In Bezug auf Estrich bezieht sich dies auf die Art und Weise, wie bzw. ob der Estrich mit anderen Bauteilen oder Untergründen verbunden ist, und eine feste und tragfähige Einheit zu

¹⁴⁷ Duve, Maffini, Bautechnik für Juristen 217.

¹⁴⁸ Duve, Maffini, Bautechnik für Juristen 217.

¹⁴⁹ <https://www.baunetzwissen.de/boden/fachwissen/estriche/estrichkonstruktion-schwimmender-estrich-983741> (Stand 11.03.2024).

bildet. Eine kraftschlüssige Verbindung entsteht durch die Übertragung von Kräften zwischen den verschiedenen Bauelementen, wodurch sie zusammenhalten und gemeinsam Lasten tragen können.

Kraftschlüssige Verbindungen können geplant oder aufgrund von fehlerhafter Ausführung verschiedenen Stellen vorhanden sein (Böden, Wände, Leitungen etc.). Die Qualität bzw. das (Nicht-)Vorhandensein einer kraftschlüssigen Verbindung sind entscheidend für die Stabilität und Haltbarkeit des Estrichs und somit für dessen Anwendungsbereich. Eine unsachgemäße oder unzureichende Verbindung kann zu Ablösungen, Rissen oder anderen Schäden führen. Daher ist es wichtig, dass bei der Estrichverlegung alle relevanten Standards und Vorschriften eingehalten werden, um eine dauerhafte kraftschlüssige Verbindung zu gewährleisten oder eben zu vermeiden.

6.2.2 Verbundestrich

Verbundestrich, auch Verbundestrichsystem genannt, zeichnet sich durch seine hohe Tragfähigkeit, Festigkeit und Haltbarkeit aus, was ihn zu einer beliebten Wahl bei der Errichtung von Objekten mit stark frequentierten bzw. mechanisch belasteten Böden, vor allem im industriellen und gewerblichen Bereich, macht. Im Wohnbau kommt er zumeist nur in Bereichen zum Einsatz, in denen auf Bodenbelag verzichtet wird, und Schall- bzw. Wärmeisolierung keine vorrangige Rolle spielen; so etwa bei Kellern oder Heizräumen.

Der Verbundestrich ist ein Aufbau aus Estrich, der direkt auf den Rohbeton oder auf einen anderen tragfähigen Untergrund aufgebracht wird. Diese Technik schafft eine feste und dauerhafte Verbindung, die zu verbesserter Tragfähigkeit und größerer Stabilität führt. Die Herstellung erfolgt durch das Einbringen von Estrichmörtel auf den vorbereiteten Untergrund, wobei eine Haftbrücke für die Verbundwirkung sorgt, sowie Rissen und anderen unerwünschten Effekten vorbeugt. Aufgrund des so geschaffenen Gefüges ergibt sich außerdem eine erhöhte Tragfähigkeit, was für stark frequentierte Bereiche entscheidend ist. Durch die Haftbrücke wird die Bildung von Rissen minimiert, was die Langlebigkeit des Bodenbelags erhöht. Zudem kann Verbundestrich in verschiedenen Umgebungen und für unterschiedliche Nutzungsarten angepasst werden.

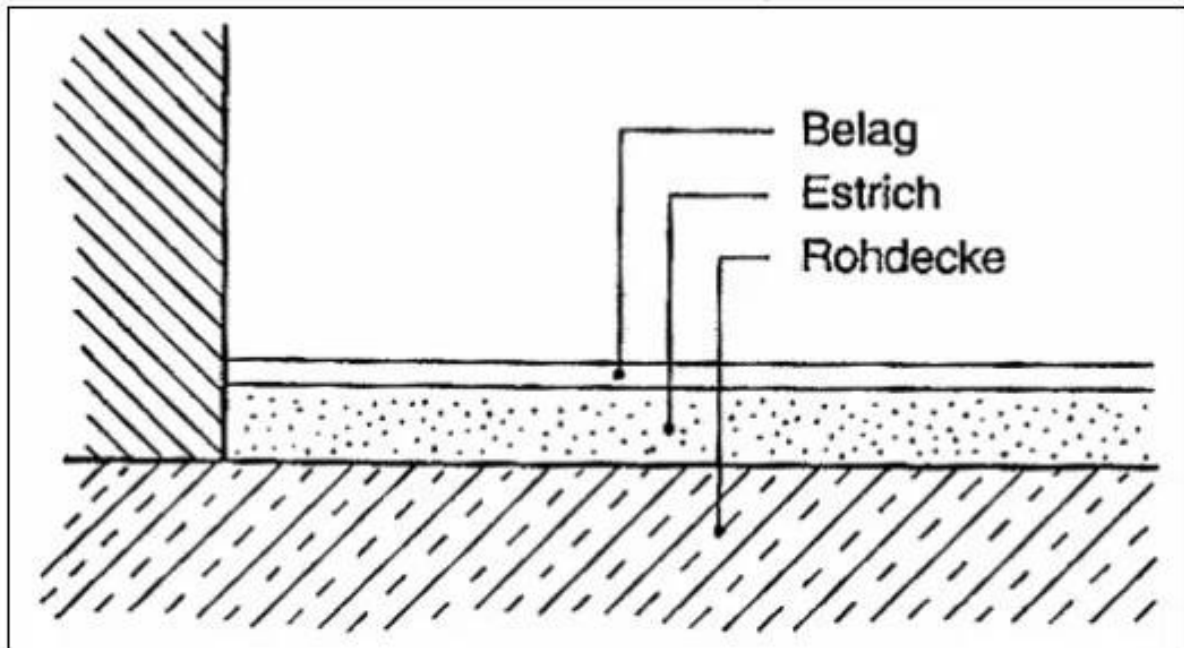


Abbildung 4: Querschnitt durch Bodenkonstruktion mit Verbundestrich¹⁵⁰

6.3 Konsequenzen von mangelhaft ausgeführten Estricharbeiten

Die mangelhafte Ausführung von Estricharbeiten kann erhebliche Auswirkungen auf die Gesamtqualität eines Bauprojekts haben. Estrich ist eine entscheidende Komponente in Gebäuden, da er als Untergrund für Bodenbeläge dient und eine ebene, stabile Basis für die darauf verlegten Böden bildet. Werden Estricharbeiten nicht ordnungsgemäß durchgeführt, können verschiedene problematische Folgeerscheinungen auftreten.

Ein zentrales Problem bei mangelhafter Estricharbeit stellen Unregelmäßigkeiten der Oberfläche dar. Unebenheiten im Estrich führen zu Schwierigkeiten bei der Verlegung von Bodenbelägen, insbesondere bei starren und möglicherweise empfindlichen Materialien wie Fliesen oder Parkett. Unebenheiten beeinträchtigen nicht nur das ästhetische Erscheinungsbild, sondern auch zu Instabilität und vorzeitigem Verschleiß der Bodenbeläge führen.

Eine weitere Auswirkung von unsachgemäß durchgeführter Estricharbeit ist die Verringerung der Wärme- und Schalldämmung. Estrich spielt eine wichtige Rolle bei der Isolierung eines Gebäudes. Wenn der Estrich nicht korrekt aufgebracht wird, können Kältebrücken entstehen, die den Wärmeverlust erhöhen und den Energieverbrauch steigern. Auch die Schalldämmung kann beeinträchtigt werden, was unter Umständen zu einer unerwünschten

¹⁵⁰ <https://www.baunetzwissen.de/boden/fachwissen/estriche/estrichkonstruktion-verbundestrich-989613> (Stand 11.03.2024).

Geräuschübertragung zwischen den Etagen führt – dieser Aspekt wird allerdings noch kritisch zu betrachten sein.

Die größte und substanzielle bzw. auch gesundheitliche Bedrohung entsteht, wenn der Estrich nicht ausreichend vor Feuchtigkeit geschützt wurde. Dies kann zu Schimmelbildung führen, was nicht nur gesundheitliche Risiken mit sich bringt, sondern auch die Bausubstanz langfristig schädigen kann. Haftungsprobleme und Aufwurf von Bodenbelägen sind hierbei noch als verhältnismäßig geringe Schäden zu werten.

Risse im Estrich stellen ebenfalls eine häufige Problematik dar. Diese können etwa durch Schwund während des Trocknungsprozesses, Bewegung im Untergrund (zB durch Baumaßnahmen), fehlende Bewegungsfugen oder Ähnliches mehr verursacht werden. In weiterer Folge kann hier Feuchtigkeit eindringen, was die größte Gefahr darstellt, jedoch sind auch Schäden bzw. Unebenheiten im Bodenbelag sowie eine verminderte Haltbarkeit des Bodens und der Bodenkonstruktion mögliche Konsequenzen.

Schlussendlich bringen mangelhaft durchgeführte Estricharbeiten oder eine schlechte Materialqualität erheblichen Folgekosten mit sich. Nicht nur werden im Laufe der Zeit Reparaturen und Materialtäusche notwendig, auch in Bezug auf die Energieeffizienz leidet das gesamte Wohnungseigentumsobjekt. Es ist daher von entscheidender Bedeutung, dass Estricharbeiten von qualifizierten Fachleuten durchgeführt werden, welche alle relevanten Baustandards und Vorschriften eingehalten, um eine dauerhafte, hochwertige und nachhaltige Ausführung zu gewährleisten.

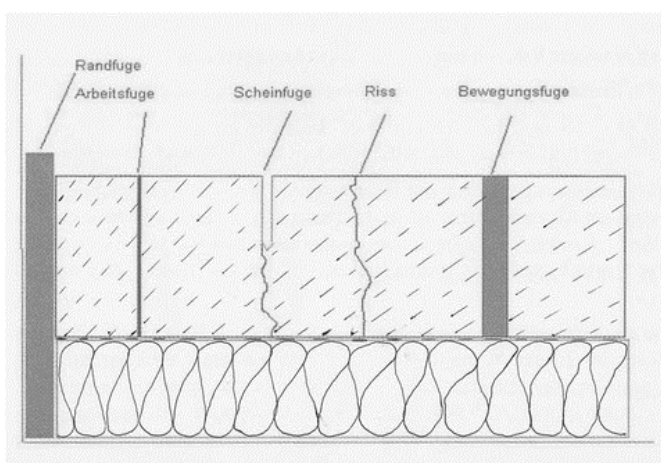


Abbildung 5: Risse im Estrich können Feuchtigkeit in die Deckenkonstruktion dringen lassen¹⁵¹

¹⁵¹ <https://www.bodenbau-benoit.eu/wissenswertes-%C3%BCber-estrich/fugen/> (Stand 11.03.2024).

7 Definition von tragenden/konstruktiven Gebäudeteilen

Tragende Gebäudeteile, wie Stützen, Wände, Balken, Säulen und Fundamente, sind die Bausteine von Gebäuden und spielen eine entscheidende Rolle im Bauingenieurwesen. Solcherlei strukturelle Elemente tragen nicht nur die Lasten des Gebäudes, sondern gewährleisten auch dessen Stabilität und Sicherheit. Ihre korrekte Berechnung und Gestaltung sind essenziell, um sicherzustellen, dass ein Bauwerk den Anforderungen an Belastungen durch Eigengewicht, Wind, alltägliche Benutzung oder sogar Erdbeben standhalten kann.

Eine fehlerhafte Gestaltung oder Schwächen in diesen tragenden Elementen können zu strukturellem Versagen und im schlimmsten Fall zu einem Kollaps des Bauwerks führen, was schwerwiegende Konsequenzen für die Sicherheit der Nutzer und die Lebensdauer des Gebäudes zur Folge hat. Daher ist die sorgfältige Ausführung dieser Komponenten in Entwurf und Praxis von entscheidender Bedeutung.

In der modernen Bauingenieurpraxis stehen Ingenieure vor der Herausforderung, innovative Lösungen zu entwickeln, um den steigenden Anforderungen an Nachhaltigkeit, Effizienz und Sicherheit gerecht zu werden. Die kontinuierliche Forschung und Entwicklung neuer Baumaterialien, fortschrittlicher Analysemethoden und modernster Konstruktionspraktiken sind notwendig, um tragende Gebäudeteile effektiver zu gestalten.

Die Anforderungen an tragende Gebäudeteile variieren je nach Standort, Bauart und Nutzung des Gebäudes. Ingenieure müssen sich mit den lokalen Bauvorschriften, Umweltbedingungen und architektonischen Anforderungen auseinandersetzen, um optimale Lösungen zu finden.

Die Definition von tragenden Gebäudeteilen ist in den einschlägigen Normen und Vorschriften festgelegt. So definiert beispielsweise u.a. die ÖNORM EN 13501-2 tragende Bauteile im Detail. In dieser Normvorgabe wird unter dem Titel „*Klassifizierung von Bauprodukten und Bauarten zu ihrem Brandverhalten*“ auf das Tragverhalten von Gebäuden und Ingenieurbauwerken unabhängig vom Baumaterial fokussiert.¹⁵²

Die Norm ÖNORM EN 13501-2 definiert Begriffe, legt grundlegende Prinzipien fest und gibt allgemeine Leistungskriterien für die Tragwerke von Gebäuden vor. Dies umfasst unter anderem Anforderungen an die Lastannahmen, Brandbeanspruchung, Prüfverfahren sowie

¹⁵² Vgl. Austrian Standards Institute, ÖNORM E 13501-2, Klassifizierung von Bauprodukten und Bauarten zu ihrem Brandverhalten Teil 2: Klassifizierung mit den Ergebnissen aus den Feuerwiderstandsprüfungen, mit Ausnahme von Lüftungsanlagen, 22 ff.

Regeln für die Gebrauchstauglichkeit von Tragwerken. Verallgemeinernd lässt sich sagen, dass tragende Bauteile eines Gebäudes strukturelle Elemente darstellen, die dazu bestimmt sind, die Lasten des Gebäudes zu tragen und zu verteilen. Sie sind entscheidend für die Stabilität, Sicherheit und Integrität der Konstruktion. Zu den tragenden Bauteilen gehören typischerweise Fundamente, Stützen, Wände, Balken, Träger, Decken und Dachstuhl. Diese Bauteile sind so konzipiert und dimensioniert, dass sie den Belastungen standhalten, die durch das Gewicht des Gebäudes, das Wetter, die Nutzung sowie weitere Lasten wie beispielsweise Schneelasten oder Windkräfte entstehen können. Tragende Bauteile bilden das Gerüst des Gebäudes und müssen entsprechend den geltenden Baunormen und -vorschriften ausgelegt sein, um eine sichere und dauerhafte Struktur zu gewährleisten.

7.1 Tragende Gebäudeteile im Detail

Tragende Gebäudeteile können in verschiedene Arten eingeteilt werden:

1. **Fundamente** bilden die unterste Ebene eines Gebäudes und dienen „[...] der Verteilung der Gebäudelast aus den tragenden Bauteilen in einer Art und Weise, dass der weniger tragfähige Baugrund diese Lasten aufnehmen kann und das Gebäude keinen Schaden erleidet.“¹⁵³
2. **Wände** sind vertikale Bauteile, die die Lasten des Gebäudes auf das Fundament und weiter in den Untergrund abtragen. (Hier werden wiederum tragende und nichttragende Wände differenziert; wobei nichttragende nur unmittelbar auf sie wirkende Lasten auf tragende Bauteile ableiten.¹⁵⁴)
3. **Decken** sind horizontale Bauteile, die die Lasten der darüberliegenden Geschosse verteilen. „Im ingenieurtechnischen Sinn handelt es sich bei der Decke um das tragende Bauteil, welches den oberen Raumabschluss zu einem weiteren Geschoss bildet. Deckenkonstruktionen dienen dem Lastabtrag der auf sie einwirkenden Nutzungen. [...] Decken sind daher auch immer Teil des Tragwerkes.“¹⁵⁵

¹⁵³ Duve, Maffini, Bautechnik für Juristen 145.

¹⁵⁴ Vgl. Duve, Maffini, Bautechnik für Juristen 150.

¹⁵⁵ Duve, Maffini, Bautechnik für Juristen 154.

4. **Stützen** sind vertikale Bauteile, die die Lasten von Decken oder Dachtragwerken abtragen, und dienen somit dem lotrechten Lastabtrag. Im Gegensatz zu Wänden können Sie jedoch bei entsprechender statischer Ausführung jedoch auch mit horizontalen Kräften belastet werden.¹⁵⁶
5. **Aussteifende Konstruktionen** verhindern, dass das Gebäude durch Wind, Erdbeben oder andere mechanische Belastungen verformt wird. „*Aussteifende Wände stehen rechtwinklig zu den tragenden Wänden und wirken dem Ausknicken der tragenden Wände entgegen. Aussteifende Wände werden im festen Verbund mit tragenden Wänden gemauert. [...] [Sie] werden als tragende Wände bemessen, wenn sie außer ihrer Eigenlast zusätzlich belastet werden.*“¹⁵⁷

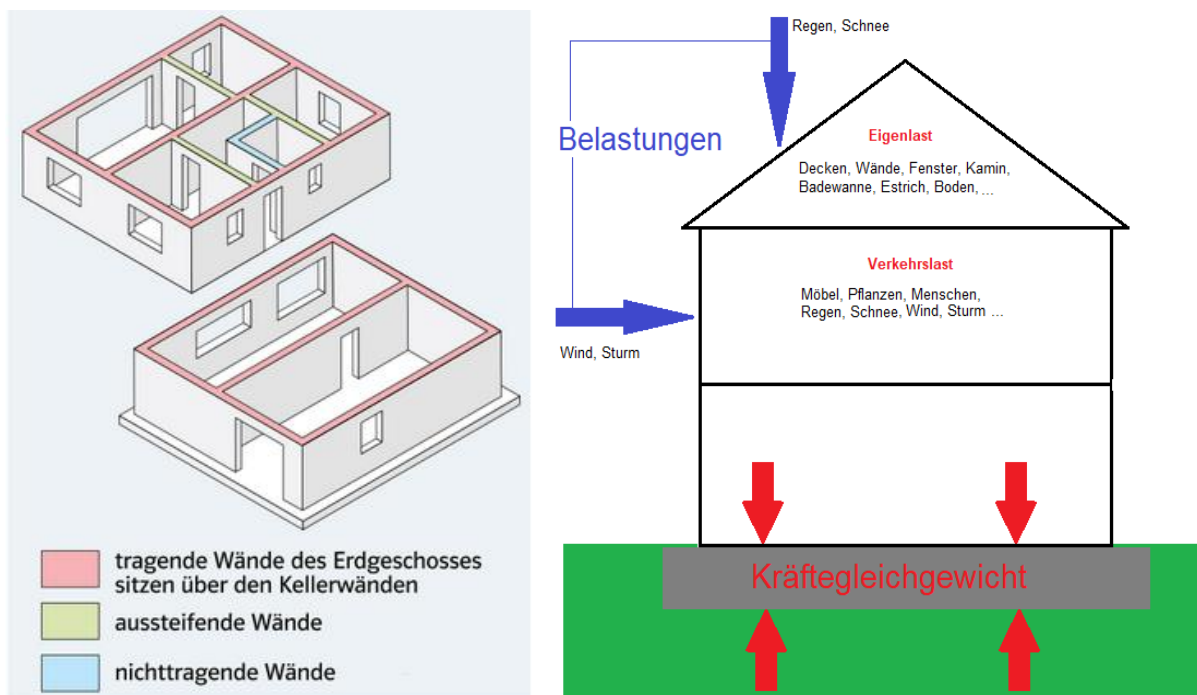


Abbildung 3 und 7: Schema mit differenzierten Wandarten/Kräfteeinwirkung auf Gebäudestrukturen¹⁵⁸

Tragende Gebäudeteile können aus verschiedenen Materialien hergestellt werden, zumeist aus Beton, Stahl oder Holz. Die Ausführung muss den einschlägigen Normen und Vorschriften entsprechen. Dies gilt insbesondere für die Festigkeit, die Steifigkeit und die Dauerhaftigkeit

¹⁵⁶ Vgl. Duve, Maffini, Bautechnik für Juristen 161.

¹⁵⁷ Batran/Bläsi u.a., Lernfeld Bautechnik (2016) 82.

¹⁵⁸ <https://www.timostierl.de/9-Bautechnik/> (Stand 11.03.2024).

der Bauteile. Insgesamt stellen tragende Gebäudeteile somit die zentralen Bausteine von Gebäuden dar. Ihre korrekte Definition, Gestaltung und Umsetzung sind von entscheidender Bedeutung, um die Stabilität, Sicherheit und Nachhaltigkeit von Bauwerken zu gewährleisten. Ingenieure, Architekten und Bauprofis werden auch in Zukunft vor der Aufgabe stehen, die Entwicklung und Integration neuer Technologien in ihre Praktiken zu meistern, um den wachsenden Anforderungen an moderne Bauwerke gerecht zu werden.

7.1.1 Anforderungen an tragende Gebäudeteile

Tragende Gebäudeteile müssen bestimmte Anforderungen an Festigkeit, Steifigkeit und Dauerhaftigkeit erfüllen.

Festigkeit: Tragende Gebäudeteile müssen ausreichend fest sein, um die von ihnen aufgenommenen Lasten sicher zu tragen. Die Festigkeit wird durch die Wahl der Baustoffe und die Konstruktion des Bauteils bestimmt.

Steifigkeit: Tragende Gebäudeteile haben ferner ausreichend steif zu sein, um Verformungen zu vermeiden. Die Steifigkeit wird auch hier durch die Wahl der Baustoffe, die Konstruktion des Bauteils und die Art der Lasteinwirkung bestimmt.

Dauerhaftigkeit: Tragende Gebäudeteile müssen über einen langen Zeitraum hinweg dauerhaft sein. Die Dauerhaftigkeit wird abermals die Wahl der Baustoffe, die Konstruktion des Bauteils jedoch auch durch den Schutz vor schädlichen Einflüssen bestimmt.

7.1.2 Differenzierung von tragenden Gebäudeteilen

Es wird in außen- bzw. innentragende Gebäudeteile unterschieden:

1. **außentragende Gebäudeteile** sind tragende Gebäudeteile, die sich an der Außenseite des Gebäudes befinden. Sie übernehmen die Lasten des Gebäudes und übertragen diese auf den Baugrund. Zu den außentragenden Gebäudeteilen gehören Fundamente, Wände und Dächer
2. **innentragende Gebäudeteile** hingegen übernehmen die Lasten im Gebäudeinneren und übertragen diese auf die außentragenden Gebäudeteile. Hierzu zählt man (entsprechend ausgeführte) Trennwände sowie Decken und Stützen.

8 Argumentation gegen die Betrachtung von Estrich als allgemeinem Teil einer Liegenschaft aufgrund seiner spezifischen Eigenschaften als Bauelement

Im Gegensatz zu den zuvor aufgeführten Bauelementen, dient Estrich keinem dieser bauphysikalisch relevanten Zwecke, und wird daher in der einschlägigen Fachliteratur einhellig nicht als „tragendes Bauteil“ betrachtet. Estrich stellt vielmehr ein Funktionselement dar, das als Nutzbelag auf Decken oder Fußböden aufgebracht wird. Seine Hauptaufgaben sind die Ebenheit des Bodens sicherzustellen, Unebenheiten auszugleichen, Wärmedämmung zu bieten und als Basis für Bodenbeläge zu dienen. Estrich ist somit von sekundärer bauphysikalischer Relevanz, und daher in seiner Bedeutung nicht mit Decken, Stützen, Dächern oder ähnlichen Bauteilen zu vergleichen. Auch fällt auf, dass in der entsprechenden Fachliteratur Estrich gemeinsam mit Materialien wie Innenputz, Fliesen oder Verkleidungen als „Beschichtung“ bzw. „Bekleidung“ eines Baukörpers genannt wird, nicht jedoch als tragendes Bauteil.¹⁵⁹

Dennoch wird in der gängigen Rsp Estrich mit solcherlei tragenden Bauteilen gleichgesetzt, und eben aufgrund dieser Relevanz den allgemeinen Teilen einer Liegenschaft zugeschlagen. So etwa in 5 Ob 162/99f, wo es heißt: *„Eine Fußbodensanierung, bei der ein Teil des Estrichs zu entfernen ist, ist zu den Erhaltungsarbeiten an gemeinsamen Teilen des Hauses zu rechnen, wozu Böden und Decken ebenso zählen wie tragende Wände und andere konstruktive Teile des Hauses.“*¹⁶⁰

Im Gegensatz dazu heißt es im bereits weiter oben genannten Rechtssatz RS0109843 des OGH, dass Außenmauern sowie Trennwände und Decken zwischen verschiedenen Wohnungseigentumseinheiten, bzw Bauteile mit allgemeinen Versorgungsleitungen sowie tragende Innenwände den Regeln der gemeinschaftlichen Nutzung unterliegen. Im Gegensatz dazu liegt die Nutzung nichttragender Innenwände, deren Veränderung keine schutzwürdigen Interessen anderer beeinträchtigt, allein im Ermessen des Wohnungseigentümers. Daher kann der Wohnungseigentümer eine nichttragende Innenwand, die keine gemeinschaftlich genutzten Versorgungsleitungen enthält, nach Belieben verändern oder entfernen, ohne eine Genehmigung durch Miteigentümer einholen zu müssen.¹⁶¹

¹⁵⁹ Vgl Batran/Bläsi u.a., Lernfeld Bautechnik VII.

¹⁶⁰ OGH 15.06.1999, RS0102395.

¹⁶¹ Vgl OGH 20.02.2019, RS0109843.

Der erwähnte Rechtssatz bezieht sich auf rechtliche Regelungen im Zusammenhang mit Wohnungseigentum und Nutzung von Räumlichkeiten in Mehrparteiegebäuden. Estrich ist in diesem Kontext nicht relevant, weil er in erster Linie als Bestandteil der Fußbodenkonstruktion eines klar abgegrenzten Wohnungseigentumsobjektes dient und keine direkte Verbindung zu den spezifischen Regelungen bezüglich der gemeinschaftlichen Nutzung von Außenmauern, Scheidewänden, allgemeinen Versorgungsleitungen und tragenden Innenwänden hat. Nochmals soll hier betont werden, dass die im Wohnungsbau übliche schwimmende Verlegung von Estrich diesen auch physisch von anderen Bauteilen isoliert.

Ferner handelt es sich bei Estrich um einen Teil des Fußbodenaufbaus und nicht der Deckenkonstruktion (bei Decken handelt es sich um tragende Bauteile). Estrich erfüllt in erster Linie eine ausgleichende Funktion im Fußboden. Er verteilt die Lasten gleichmäßig auf den darunterliegenden Rohboden und trägt so zur Stabilität des gesamten Fußbodenaufbaus bei. Diese Lasten können sowohl das Eigengewicht der Fußbodenkonstruktion als auch die Nutzlasten, wie Möbel und Personen, umfassen. Ein entscheidender Unterschied zwischen der Verwendung von Estrich in Fußböden im Vergleich zu Deckenkonstruktionen liegt in der primären Funktion. Während Decken hauptsächlich dazu dienen, Lasten von oberhalb zu tragen, steht bei Estrich in Fußböden die Lastverteilung und die Schaffung einer stabilen Basis für Bodenbeläge im Vordergrund. Estrich spielt eine zentrale Rolle bei der Gewährleistung einer ebenen und stabilen Fläche, auf der verschiedene Bodenbeläge sicher verlegt werden können. Im Gegensatz dazu müssen Deckenstrukturen primär darauf ausgelegt sein, vertikale Lasten zu tragen, weshalb ihre Konstruktionsmerkmale und Anforderungen sich deutlich von denen des Estrichs unterscheiden. Es ist diese unterschiedliche Ausrichtung der Funktionen, die Estrich als integralen Bestandteil der Fußbodenkonstruktion definiert.

Duve/Maffini schreiben hierzu in ihrem Praxisbuch:

*„Der Begriff Estrich wird häufig umgangssprachlich für den Fußboden als solchen benutzt. **Bautechnisch ist Estrich aber ein Teil Unterbodenkonstruktion.** Insoweit ist auch der Begriff der Decke bautechnisch zu verwenden. Decke ist die Bezeichnung für ein Bauteil des Rohbaus, nämlich die Geschossdecken. Decke ist aber ebenso die zutreffende Bezeichnung für den oberen Raumabschluss. Der Begriff Boden bezeichnet den unteren Raumabschluss“¹⁶². (Hervorhebung durch den Autor.)*

¹⁶² Duve, Maffini, Bautechnik für Juristen 214.

8.1 Die Qualifizierung von Estrich kritisch betrachtet

Hier sollen die wesentlichen Gründe, weshalb Estrich in diesem Zusammenhang nicht im Fokus steht, im Überblick genannt sein:

1. **Funktion des Estrichs:** Der Estrich erfüllt primär funktionale Aufgaben in Bezug auf den Fußboden, insbesondere hinsichtlich Lastenverteilung, Ebene und Tragfähigkeit. Im Kontext der gemeinschaftlichen Nutzung von Wänden und Versorgungsleitungen ist der Estrich nicht relevant, da er **keine direkte Rolle bei der Stabilität oder gemeinschaftlichen Nutzung dieser Bauteile spielt**.
2. **Juristische Ausrichtung:** Die rechtlichen Bestimmungen, die zitiert wurden, betreffen vor allem tragende und nichttragende Wände sowie die gemeinschaftliche Nutzung von bestimmten Bauteilen. Der Estrich wird nicht speziell in diesen Regelungen erwähnt, und stellt, wie zuvor gezeigt, **kein tragendes Bauelement im Sinne der genannten Bestimmungen** dar.
3. **Genehmigungspflicht:** Die Veränderung oder Entfernung einer nichttragenden Innenwand wird als vom Wohnungseigentümer alleinig durchführbar angesehen und ist nicht genehmigungsbedürftig. Es lässt sich nicht schlüssig argumentieren, weshalb mit Estrich nicht analog verfahren werden kann.¹⁶³
4. **Trennbarkeit und Unabhängigkeit:** Es ist zu betonen, dass der Estrich innerhalb eines Wohnungseigentumsobjektes physisch von anderen Strukturen und vor allem Gemeinschaftsbereichen trennbar ist. Er ist als isoliertes nichttragendes Bauteil zu qualifizieren, das noch dazu nicht im geringsten Maße von anderen Wohnungseigentumsobjekten genutzt wird, und kann daher nicht als gemeinschaftliches Eigentum gelten.

¹⁶³ Vgl OGH 21.04.1998, 5 Ob 90/98s; auch angeführt in OGH 20.09.2019, RS0109843.

Insgesamt liegt der Fokus in diesem rechtlichen Kontext auf strukturellen und gemeinschaftlichen Aspekten des Gebäudebaus, wofür der Estrich aufgrund seiner spezifischen Funktion in der Fußbodenkonstruktion allerdings nicht relevant ist.

8.1.1 Estrich und die Frage der Trittschalldämmung

Als Argument wird häufig die unter anderem (tritt-)schallisolierende Funktion des Estrichs ins Treffen geführt. So heißt es etwa in einer Publikation der Forschungsgesellschaft für Wohnen, Bauen und Planen: *„An erster Stelle der Ursache berechtigter Mängelrügen im Bereich mangelhafter Trittschalldämmung steht der sorglose Umgang mit >>schwimmenden<< Estrichen.“*¹⁶⁴ Bereits der darauffolgende Satz verweist jedoch auf die tatsächlich zugrunde liegende Problematik:

*„Selten liegt die Ursache dabei bei der eigentlichen Estrichverlegung durch untaugliche Ausführung des Randabstandes, sondern zumeist bei der Ausführung harter Beläge. Bei Verfließungen ist das Eindringen von Verfügunsmassen in die Randfuge meist schwer aufzufinden“*¹⁶⁵

Die Ansicht, eine (theoretische) Entfernung des Estrichs bzw. eine unsachgemäße Ausführung des Estrichbelags würde somit einen Nachteil für dritte Parteien in der Hausgemeinschaft mit sich bringen, trifft daher tatsächlich *nur* im Falle ungenau ausgeführter Arbeiten zu, bei welchen eine Schallbrücke zwischen dem Estrich und den konstruktiven Teilen des Gebäudes entsteht. Insgesamt ist jedoch eine große Bandbreite an qualitativ ungenügend ausgeführten Arbeiten an anderen Einbauten denkbar, die nachteilige Folgen für dritte Wohnungseigentümer mit sich bringen, welche nicht durch die Eigentümergemeinschaft sanktioniert werden können.

Infolgedessen wird behauptet, dass der Estrich innerhalb eines WEG-Objekts als allgemeiner Teil einer Liegenschaft zu qualifizieren sei. Es genügt hierfür, dass die schallisolierende Funktion des Estrichs mindestens einer dritten Partei und nicht notwendigerweise der gesamten Hausgemeinschaft zugutekommt. So beispielsweise an folgender Stelle:

„Ein schadhafter Estrich, der seine Dämmfunktion (insbesondere seine schalldämmende Wirkung) verliert, beeinträchtigt nicht nur den davon unmittelbar

¹⁶⁴ Rosenberger, Schallschutz – In der Praxis des Wohnbaues, Heft 1, WBFÖ 2003, 14.

¹⁶⁵ Rosenberger, Heft 1, WBFÖ 2003, 14.

betroffenen Wohnungsinhaber, sondern auch den Inhaber der darunter liegenden Wohnung. Es hat denn auch die Judikatur, soweit sie mit diesem Problem befaßt war, keinen Zweifel gelassen, daß die Erneuerung eines schadhaften Estrichs in die Erhaltungspflicht des Vermieters (hier eben der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer) fällt (vgl 5 Ob 523/93).“¹⁶⁶ (Hervorhebung durch den Autor.)

Dem ist entgegenzuhalten, dass der Schallschutz durch Estrich nur eine sekundäre Funktion, gewissermaßen einen Nebeneffekt darstellt, da dieser im Wesentlichen durch eine eigens eingebrachte schalldämmende Schicht erreicht wird. Der Estrich selbst wiederum schwimmt auf dieser Schicht auf, um dort in weiterer Folge die Gehbelageebene aufbringen zu können.¹⁶⁷ Naturgemäß würde durch jede weitere auf den Boden aufgebrachte Schicht, zB durch einen beliebigen Bodenbelag, somit ebenfalls eine gewisse Trittschalldämmung erreicht werden.

In der bautechnischen Fachliteratur wird daher deutlich darauf hingewiesen, dass dem Estrich keine essentielle Bedeutung für die Schallisolierung zukommt, sondern dass diese nur in vernachlässigbarem Maße durch das reine Verdicken des Bodens erreicht wird.¹⁶⁸ So heißt es etwa:

„Die entscheidende Größe [für die Luftschalldämmung; Anm des Autors] ist jedoch die Decke selbst. [...]. Estriche auf Trennschicht führen über die Erhöhung der Masse zu einer – allerdings geringeren – Verbesserung.“¹⁶⁹

(Anm: Sehr zugespitzt ließe sich auf dieser Grundlage behaupten, dass bei der herrschenden Rechtslage auch das Entfernen eines vorverlegten Spannteppichs ebenfalls einer Zustimmung durch dritte Wohnungseigentümer bedürfe, da auch diesem eine gewisse schallisolierende Funktion zukommt.)

Wesentlicher ist jedoch, dass selbst die Argumentation rund um den Schallschutz in der Rsp weder schlüssig noch konsequent angewandt wird. Bei konsistenter Auslegung wäre diese beispielsweise ebenfalls auf Arbeiten an Nassräumen, Duschtassen, Badewannen, Wasser- und Elektroleitungen sowie an anderen denkbaren Bauwerkselementen innerhalb eines WEG-Objekts anwendbar. So kann etwa bereits der unsachgemäße Tausch einer Duschtasse erhebliche Schäden und Nachteile für einen benachbarten Wohnungseigentümer mit sich

¹⁶⁶ OGH 12.06.1996, 5 Ob 2151/96a.

¹⁶⁷ Duve, Maffini, Bautechnik für Juristen 217.

¹⁶⁸ Gartner, Mezera, Baumängel: wie man sie erkennt, wie man sie beseitigt, wie man ihre Folgen lindert, wie man sie verhindert; ein Leitfaden für Häuslbauer und Wohnungskäufer (1998) 136.

¹⁶⁹ Timm, Estriche und Bodenbeläge – Arbeitshilfen für die Planung, Ausführung und Beurteilung (2013) 135.

bringen. Dennoch wird hierbei auf die Zustimmungspflicht durch andere Hausparteien verzichtet. Selbiges gilt für Veränderungen an den zuvor genannten Bauteilen bzw. technischen Elementen.

So ist es beispielsweise ohne weitere Zustimmung seitens von Miteigentümern möglich, eine gewöhnliche Duschtasse auszubauen, und stattdessen eine bodenniveaugleiche Dusche (eine sog. „Walk-in-Dusche“) zu errichten. Hierbei steigt die Beanspruchung des Nassraumes laut ÖNORM B 3692 allerdings von *W3/mäßige Wasserbelastung* auf *W4/hohe Wasserbelastung* an, worauf wiederum mit weiteren baulichen Maßnahmen (Bodenablauf in Gehbelageebene etc.) reagiert werden muss.¹⁷⁰ Somit wird im Sinne einer möglichen nachhaltigen Schädigung für die Gebäudestruktur und in weiterer Folge für die Wohnungseigentümergeinschaft eine unbestreitbar größere Problematik geschaffen, als es durch eine Veränderung am Estrich der Fall wäre. Dennoch ist hier keinerlei Zustimmung vonseiten der Eigentümergeinschaft vonnöten – es sei denn, ein Eingriff in den Estrich erfolgt. Selbiges gilt auch für den – per se nicht genehmigungspflichtigen – Einbau einer Kücheninsel, deren Gewicht ggf. mehrere hundert Kilogramm erreichen kann: Auch hier liegt die eigentliche Problematik bei der statischen Belastung der darunter liegenden Boden-/Deckenkonstruktion. Genehmigungspflichtig wäre die Errichtung jedoch wiederum nur bei einem eventuell stattfindenden Eingriff in den Estrich.

8.1.2 Estrich in der Bauwerksnormierung

Interessant ist auch ein Blick auf die Bewertung von Estrich im Rahmen gesamteuropäischer Normen. So handelt es sich bei ÖNORM EN 13813 um eine Norm, die die Eigenschaften und Anforderungen an Estrichmörtel festlegt, welche **explizit keinen Beitrag zur Tragfähigkeit des Bauwerks leisten**. Diese Norm gilt für Estrichmörtel, die für Fußbodenkonstruktionen in Innenräumen eingesetzt werden und somit für die im Wohnbau üblichen Estriche (nicht gültig für Industrieböden).¹⁷¹ Auch vor diesem Hintergrund entsteht ein **eklatanter Widerspruch zur in der derzeitigen Rsp angewandten Argumentation**.

¹⁷⁰ Vgl. Austrian Standards Institute, ÖNORM B 3692, Planung und Ausführung von Bauwerksabdichtungen.

¹⁷¹ Vgl. Austrian Standards Institute, ÖNORM EN 13813 - Estrichmörtel, Estrichmassen und Estriche - Eigenschaften und Anforderungen.

8.2 Inkonsistenzen in der Rechtsprechung

In Anbetracht dieser Inkonsistenz in der Rechtspraxis wird deutlich, dass die rechtliche Bewertung des Estrichs als allgemeiner Teil einer Liegenschaft klare und kohärente Leitlinien erfordern würde, die offensichtlich nicht in dieser Form gegeben sind. Weiters wären ebendiese Leitlinien aufgrund der geringen bauphysikalischen Relevanz des Estrichs für die Integrität des gesamten Bauwerks bzw. für die ungestörte Bewohnbarkeit anderer WEG-Objekte argumentativ nur schwer aufrecht zu erhalten. Solche Leitlinien sollten sich jedoch nicht nur auf die technischen Eigenschaften, sondern auch auf die konkreten Auswirkungen und den Grad der Gemeinschaftsnutzung konzentrieren. Nur so kann eine verlässliche Anwendung der Regelungen im Rahmen des Wohnungseigentumsgesetzes gewährleistet werden. Der Estrich ist als individuelles Bauteil zu betrachten, das primär ein individuelles Wohnungseigentumsobjekt betrifft. Solange die Veränderung am Estrich nicht in Konflikt mit tragenden Strukturen oder gemeinschaftlichen Versorgungseinrichtungen steht, kann sie als eine Angelegenheit betrachtet werden, die den unmittelbaren Einflussbereich des betroffenen Eigentümers nicht überschreitet.

Tatsächlich ist nicht erkennbar, inwieweit ein Eingriff in die Substanz des Estrichs eine Beeinträchtigung schützenswerter Interessen Dritter darstellen sollte. Selbst die mit einer solchen Maßnahme verbundene, und für eine Genehmigungspflicht hinreichende, Möglichkeit einer Beeinträchtigung scheint in keinem überzeugenden Ausmaß argumentierbar zu sein, welches eine Qualifizierung des Estrichs als allgemeinen Teil einer Liegenschaft rechtfertigen würde. Im Umkehrschluss wären hingegen sehr viele weitere Bauelemente denkbar, die bei konsequenter Rechtsauslegung ebenfalls als allgemeine Teile zu qualifizieren wären. Hierdurch würde ein der Lebensrealität ferner, beinahe absurder rechtlicher Zustand geschaffen werden. Die Veränderung am Estrich eines Wohnungseigentumsobjekts kann im Allgemeinen somit als legitime Handlung betrachtet werden, die weder zwangsläufig die schützenswerten Interessen anderer Wohnungseigentümer verletzt, noch potenziell in einem höheren Ausmaß gefährdet, als dies andere, regelmäßig an Wohnungseigentumsobjekten vorgenommene Änderungen tun, welche nach geltender Rechtsansicht aus gutem Grund nicht gegenüber den anderen Wohnungseigentümern anzeigepflichtig sind.

8.3 Argumente gegen die herrschende Rechtsprechung

Im Wesentlichen lassen sich kurzgefasst folgende Argumente gegen herrschende Rechtsansichten vorbringen:

1. **Individuelle Verfügungsbefugnis:** Ein Wohnungseigentümer hat das legitime Recht, über sein Eigentum zu verfügen und daran Veränderungen vorzunehmen, sofern dies nicht ausdrücklich durch das Gesetz oder Vereinbarungen innerhalb der Eigentümergemeinschaft eingeschränkt ist. Solange die Veränderung am Estrich im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben und Bestimmungen des Wohnungseigentumsgesetzes erfolgt, ist sie als Ausübung dieses Verfügungsbefugnisses anzusehen.
2. **Keine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen anderer Wohnungseigentümer:** Bei Veränderung des Estrichs werden die schützenswerten Interessen anderer Wohnungseigentümer nicht berührt. Sofern die Maßnahme sachgerecht und unter Beachtung der geltenden Vorschriften durchgeführt wird, besteht keinerlei Möglichkeit von negativen Auswirkungen bezüglich der Sicherheit von Mietern und Wohnungseigentümern, den Gebrauch benachbarter Eigentumsobjekte oder deren Wertstabilität.
3. **Recht auf Eigentumsentwicklung:** Das Recht auf Entwicklung des Eigentums muss als ein grundlegendes Prinzip gelten. Im Spannungsfeld stehen dabei die Eigentumsrechte des Einzelnen und die Notwendigkeit einer geordneten gemeinschaftlichen Nutzung von Ressourcen. Das Wohnungseigentum als spezifische Ausformung des Eigentumsrechts verdeutlicht diese Thematik. Hierzu gehört auch die Möglichkeit, bauliche Veränderungen vorzunehmen, sofern diese im Einklang mit den gesetzlichen Vorgaben und dem Respekt vor den Rechten anderer Eigentümer stehen.
4. **Rechtssicherheit:** Aufgrund der bisherigen Rsp können Miteigentümer am Rechtsweg auf Unterlassung bzw. Wiederherstellung des früheren Zustandes in Zusammenhang mit Arbeiten am Estrich innerhalb eines Wohnungseigentumsobjektes klagen. Dies birgt ein hohes Kostenrisiko für den

Wohnungseigentümer und steht darüber hinaus in Widerspruch zur individuellen Verfügungsbefugnis sowie zum Recht auf Eigentumsentwicklung.

Ein **Recht auf Eigentumsentwicklung** lässt sich aus mehreren Bestimmungen des WEG konkludent ableiten. So beginnt bereits § 2 des WEG 2002 mit dem Satz: „*Wohnungseigentum ist das dem Miteigentümer einer Liegenschaft oder einer Eigentümerpartnerschaft eingeräumte dingliche Recht, ein Wohnungseigentumsobjekt ausschließlich zu nutzen und allein darüber zu verfügen.*“¹⁷² Hierbei wird dem Wohnungseigentümer das uneingeschränkte Nutzungsrecht seiner Wohnung eingeräumt, was auch bauliche Maßnahmen innerhalb der eigenen Wohnung einschließt. Interessant in diesem Kontext ist auch die nähere Betrachtung des § 38 Abs 1 Satz 2, wo es heißt:

*„Rechtsunwirksam sind Vereinbarungen oder Vorbehalte, die geeignet sind, die dem Wohnungseigentumsbewerber oder Wohnungseigentümer zustehenden Nutzungs- oder Verfügungsrechte aufzuheben oder unbillig zu beschränken, wie insbesondere [...] Vereinbarungen oder Vorbehalte über die Vergabe oder Durchführung von künftigen Instandhaltungs- oder Verbesserungsarbeiten oder Vermittlungsaufträge jeder Art [...]“.*¹⁷³

Das WEG hebt die Eigenverantwortung der Wohnungseigentümer über ihre Einheiten hervor. Solange bauliche Maßnahmen innerhalb der eigenen Wohnung die Rechte anderer Eigentümer nicht potenziell beeinträchtigen und den gesetzlichen Vorgaben entsprechen, haben Wohnungseigentümer die Freiheit zur Gestaltung und Entwicklung ihres Eigentums. Selbstverständlich steht auch hier teleologisch die Balance zwischen individueller Freiheit und Schutz gemeinschaftlicher Belange im Vordergrund. Aufgrund der weiter oben vorgebrachten Argumente, ist jedoch nicht klar ersichtlich, weshalb hier eine Benachteiligung bei Estricharbeiten gerechtfertigt sein sollte.

Im novellierten WEG 2022 sieht der Gesetzgeber darüber hinaus die privilegierte mit einer Zustimmungsfiktion ausgestattete Errichtung von Solaranlagen, Ladevorrichtungen etc. vor, die demgemäß als Verbesserungen eines Wohnungseigentumsobjektes im Sinne des WEG

¹⁷² WEG 2002 § 2 S 1.

¹⁷³ WEG 2002 § 38 S 2.

gewertet werden können.¹⁷⁴ Somit kann auch hieraus ein bestehendes Recht auf Eigentumsentwicklung abgeleitet werden, welches durch die derzeit geltende Rsp beschnitten wird.

In Bezug auf die **Rechtssicherheit** ist insbesondere anzumerken, dass im Rahmen der vorangetriebenen Dekarbonisierung, vor deren Hintergrund auch die WEG-Novelle 2022, beschlossen wurde, Um- und Einbauten an WEG-Objekten nun vermehrt auch im Sinne des Gesetzgebers sind (siehe zB Installation einer Vorrichtung zum Langsamladen eines elektrisch betriebenen Fahrzeugs). Selbiges gilt für Umbauten zum Zwecke der Barrierefreiheit. Derartige Veränderungen gehen naturgemäß häufig mit Eingriffen in den Estrich einher. Eine Abkehr von der in Bezug auf Estrich herrschenden Rechtsansicht, diesen als allgemeinen Teil einer Liegenschaft zu werten, scheint damit nicht nur aufgrund der hier vorgebrachten bauphysikalischen Argumente vernünftig zu sein, sondern würde auch Maßnahmen, die auf die erwünschte Dekarbonisierung hinauslaufen, vereinfachen und bei ihrer Durchführung größere Rechtssicherheit schaffen (Gefahr der Durchsetzung eines Rückbaus im außerstreitigen Verfahren oder auf dem ordentlichen Rechtsweg¹⁷⁵).

¹⁷⁴ WEG 2022 § 16 Abs 5.

¹⁷⁵ Hierzu wurde in OGH 27.05.2020, 5 Ob 169/19t erkannt: „Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Sache in das Außerstreitverfahren oder auf den ordentlichen Rechtsweg gehört, ist von den Behauptungen der Antragsteller, nicht von den Einwendungen des Antragsgegners oder den Feststellungen auszugehen, die das Gericht aufgrund der erhobenen Beweise trifft. Machen die Antragsteller nach ihren Behauptungen einen Anspruch mit Recht im Außerstreitverfahren geltend, stellt sich aber heraus, dass die Voraussetzungen dafür fehlen, liegt keine Nichtigkeit vor, sondern das Begehren ist im außerstreitigen Verfahren – wenn auch abschlägig – zu erledigen (RIS-Justiz RS0005861). Auch im Verfahren nach § 37 MRG iVm § 52 Abs 2 WEG ist somit immer der Inhalt des von der Partei gestellten Entscheidungsbegehrens und ihr Sachvorbringen maßgeblich (5 Ob 224/09s).“

8.4 Vorschläge für eine engere und klarere Gestaltung von Gesetzestexten

Ein entsprechender Gesetzestext könnte gebündelt oder teilweise zB folgende Formulierungen enthalten, um die Frage der Einordnung des Estrichs als nicht allgemeinen Teil einer Liegenschaft innerhalb eines Wohnungseigentumsobjekts zu bekräftigen:

1. Der Estrich in einem Wohnungseigentumsobjekt wird als allgemeiner Teil der Liegenschaft definiert, sofern er eine gemeinschaftliche Funktion erfüllt, die über die individuelle Nutzung einer Wohnung hinausgeht.
2. Als allgemeiner Teil einer Liegenschaft ist der Estrich dann zu betrachten, wenn durch diesen Versorgungsleitungen (Strom, Wärme, Wasser etc.) geführt werden, deren Funktion auch für andere Wohnungseigentumsobjekte bzw. allgemeine Teile relevant ist. Ebenso handelt es sich bei Estrich dann um einen allgemeinen Teil einer Liegenschaft, wenn dieser kraftschlüssig mit anderen allgemeinen Teilen verbunden ist. Für die Einordnung des Estrichs als allgemeinen Teil ist somit entscheidend, dass seine Funktion nicht ausschließlich der individuellen Nutzung einer bestimmten Wohnung dient, sondern dieser auch von anderen Wohnungseigentümern in der Liegenschaft genutzt wird, oder deren Nutzung der Liegenschaft durch ihn beeinflusst wird.
3. Nur eine Entfernung des Estrichs, insbesondere ohne einen gleichwertigen Austausch, oder eine technisch grob nachteilige Veränderung wider den heutigen Stand der Technik, bedarf der Zustimmung der unmittelbar betroffenen Parteien.
4. Die Regelungen (eines etwaigen entsprechenden Paragraphen) gelten unbeschadet anderer gesetzlicher Bestimmungen und individueller Vereinbarungen, die im Grundbuch oder dem Wohnungseigentumsvertrag festgehalten sind.
5. Bei Unklarheiten oder Meinungsverschiedenheiten bezüglich der Einordnung des Estrichs sind eine Schlichtungsstelle bzw. in weiterer Folge ein Sachverständiger heranzuziehen.

Diese Regelungen zielen darauf ab, eine klare Definition für die Einordnung des Estrichs als nicht allgemeinen Teil zu schaffen und gleichzeitig sicherzustellen, dass die individuellen Nutzungsrechte der Wohnungseigentümer gewahrt werden. Zusätzliche Punkte könnten sicherstellen, dass das österreichische Wohnungseigentumsgesetz klare Vorgaben zur Behandlung des Estrichs als Teil eines individuellen Wohnungseigentumsobjekts enthält und gleichzeitig die Rechte und Pflichten der einzelnen Wohnungseigentümer und der Wohnungseigentümergeinschaft berücksichtigt.

Als zentraler Aspekt, basierend auf der bauphysikalischen sowie rechtlichen Argumentation gegen Estrich als allgemeinem Teil einer Liegenschaft, soll dabei Nachfolgendes gesetzlich in den Mittelpunkt rücken:

Wohnungseigentümer haben das Recht, den Estrich innerhalb ihres dinglichen Gebrauchs zu verändern und dem Stand der Technik anzupassen, sofern dieser Estrich sich innerhalb eines Wohnungseigentumsobjekts befindet, und gemäß ÖNORM EN 13813¹⁷⁶ bzw. ÖNORM B 3732¹⁷⁷ sachgemäß und nachweislich schwimmend verlegt wird; das heißt, dass der Estrich über keinerlei kraftschlüssige Verbindung mit allgemeinen Teilen der Liegenschaft verfügt.

¹⁷⁶ Vgl Austrian Standards Institute, ÖNORM EN 13813, Estrichmörtel, Estrichmassen und Estriche - Estrichmörtel und Estrichmassen - Eigenschaften und Anforderungen.

Anm: Diese Norm definiert die Anforderungen an Estrichmörtel für den Einsatz in Innenräumen. Hierbei werden in erster Linie die Produkteigenschaften festgelegt, auf Herstellungsmethoden eingegangen, sofern dies für die Beschreibung einer Produkteigenschaft unerlässlich ist. Für frischen Estrichmörtel werden Parameter wie Dauer der Aufbereitung, Konsistenz und pH-Wert festgelegt, während für ausgehärteten Estrichmörtel mechanische Eigenschaften wie Druckfestigkeit und dergleichen definiert sind. Ferner sind hier auch die geforderten Kennzeichnungen der Produkte festgelegt.

¹⁷⁷ Vgl Austrian Standards Institute, ÖNORM B 3732 - Estriche - Planung, Ausführung, Produkte und deren Anforderungen - Ergänzende Anforderungen zur ÖNORM EN 13813.

Anm: ÖNORM B 3732 wurde ergänzend zu ÖNORM EN 13813 geschaffen, und reglementiert die konkrete Verarbeitung und Aufbringung von Estrichen in frostfreien Räumen. Weiters finden sich darin Mindestanforderungen an spezifische Estricharten und Bindemittel.

9 Fazit

Eine Analyse der rechtlichen Einordnung von Estrich im Kontext der Frage, ob es sich dabei um einen allgemeinen Teil einer Liegenschaft handelt, auch und insbesondere, wenn der Estrich schwimmend und daher nicht kraftschlüssig mit dem Bauwerk verbunden innerhalb eines klar abgegrenzten Wohnungseigentumsobjektes verlegt wurde, birgt Implikationen betreffend Eigentumsrechte, Haftung und Abnahmeprozesse. Die Zusammenführung von ingenieurtechnischen und juristischen Perspektiven hat sich hierbei als unerlässlich erwiesen, um zu klaren und praxistauglichen rechtlichen Definitionen zu gelangen.

Im Zentrum dieser Arbeit stand daher die Herausarbeitung der funktionalen Rolle von Estrich, wobei herausgestellt wurde, dass sein Hauptzweck in der Ausgestaltung des Fußbodens liegt und er keine tragende Funktion in Bezug auf Statik, Gebäudeintegrität oder die gemeinschaftliche Nutzung von Bauteilen aufweist, die ihn von anderen, nicht als allgemeine Liegenschaftsteile qualifizierten Bauelementen, unterscheiden würde. Ingenieurtechnisch betrachtet trägt Estrich primär dazu bei, den darunterliegenden Bauteil zu schützen, ohne dabei eigenständige strukturelle Lasten zu tragen. Die Interdisziplinarität dieser Analyse ermöglichte eine eingehende Betrachtung bauingenieurtechnischer und juristischer Aspekte, um ein umfassendes Verständnis der rechtlichen Rahmenbedingungen zu erlangen.

Die juristische Dimension dieser Analyse wiederum hebt die Notwendigkeit klarer Definitionen hervor, da Estrich, entsprechenden OGH-Entscheidungen folgend, als „allgemeiner Teil“ einer Liegenschaft betrachtet wird. Diese Einordnung führt zu Unsicherheiten bezüglich Eigentumsrechten, Instandhaltungspflichten, Versicherungsfragen uÄ und erzeugt sogar in Verbindung mit vom Gesetzgeber als wünschenswert betrachteten Verbesserungen gewisse Widersprüche.

Insbesondere die Frage, ob Schäden oder Mängel am Estrich als strukturelle Defekte zu bewerten sind und somit die Sicherheit der Liegenschaft in einem besonderen Ausmaß beeinträchtigen könnten, konnte geklärt werden, und lässt sich wie folgt beantworten:

Es erscheint aus bautechnischer Sicht nicht nur als nicht nachvollziehbar, weshalb Estrich rechtlich anders betrachtet wird, als andere, nicht als allgemeine Teile einer Liegenschaft betrachtete bauliche Elemente innerhalb eines Wohnungseigentumsobjektes. Gerade aufgrund der im Wohnbau praktisch ausschließlich üblichen Praxis, Estrich schwimmend, und daher nicht kraftschlüssig mit anderen Gebäudeteilen verbunden, zu verlegen, erweist sich die

derzeitige Rsp als schlichtweg unplausibel. Insbesondere schwimmend verlegter Estrich dient unter diesen Aspekten als horizontaler Abschlussbelag in der Fußbodenkonstruktion und übernimmt keine selbstständige strukturelle Funktion.

Darüber hinaus ist schwimmend verlegter Estrich nicht nur *nicht kraftschlüssig* mit anderen Teilen des Gebäudes verbunden, sondern in vielen Fällen durch klebend verlegten Bodenbelag im Gegenteil stabil und permanent mit diesem, und somit mit einem nur dem Wohneigentumsobjekt zugehörigen Element verbunden. Dies geschieht zB im Fall von Fertigparkett, Vinylböden oder bei vielen PVC-Böden und schafft, bei strenger Auslegung der gängigen Rsp, die kurios anmutende Situation, dass auch dies genehmigungspflichtig sein könnte. Ebenso kommt es bei der Entfernung von Fliesen regelmäßig zu Beschädigungen am Estrich oder gar an Leitungen – dennoch handelt es sich hierbei (sinnvoller Weise) um keinen genehmigungspflichtigen Vorgang.¹⁷⁸

Weiters stellt sich die Frage, inwieweit eine denkbare Klage auf Rückbau einer ohne Genehmigung, jedoch sachgemäß durchgeführten Estricharbeit für die Eigentümergemeinschaft zu einer Verbesserung der Situation im Gebäude führt. Im Unterschied zu anderen Um- und Einbauten, die möglicherweise die übliche Benutzung allgemeiner Teile einer Liegenschaft permanent beeinträchtigen können, bleibt diese zB vom Einbau eines neuen Estrichs unberührt. Hier eröffnet sich die Möglichkeit, eine Klage auf Rückbau als Schikane gegen den jeweiligen Wohnungseigentümer zu instrumentalisieren.¹⁷⁹

Gemäß § 16 Abs 2 Z 1 WEG 2022 darf eine Änderung

1. keine Schädigung des Gebäudes mit sich bringen
2. schutzwürdige Interesse anderer Wohnungseigentümer nicht berühren
3. das äußere Erscheinungsbild des Hauses nicht beeinträchtigen
4. sowie die Sicherheit von Personen, Sachen und des Hauses nicht gefährden.¹⁸⁰

Im Verlauf dieser Arbeit konnte gezeigt werden, dass keiner dieser Fälle bei sachgemäßen Eingriffen in den Estrich innerhalb eines Wohnungseigentumsobjekts eintritt. Vielmehr ist eine

¹⁷⁸ „Das Risiko bei jeder Fliesenentfernung liegt darin, dass die Leitungen im Estrich beschädigt werden können. Hier muss mit besonderer Fachkompetenz gearbeitet werden.“

<https://diebodenbelagsentferner.de/leistungen/fliesen-entfernen/> (Stand 22.03.2024).

¹⁷⁹ Siehe hierzu OGH 29.03.2022, RS0013207: „Schikane liegt vor, wenn das Interesse des Rechtsausübenden an der Wiederherstellung des ehemaligen Zustandes der gemeinschaftlichen Sache also gegenüber den Interessen des Verfolgten auf Belassung des gegenwärtigen Zustandes der Sache völlig in den Hintergrund tritt.“

¹⁸⁰ Vgl § 16 Abs 2 Z 1 WEG 2022.

ganze Palette an nicht genehmigungspflichtigen Arbeiten innerhalb eines Wohnungseigentumsobjekts denkbar (und vor allem üblich), welche eine potenziell größere Gefahr in Bezug auf die unter § 16 Abs 2 Z 1 WEG 2022 genannten Punkte darstellen. Hierzu können zB Arbeiten an Sanitär- und Elektroanlagen zählen. Auch handelt es sich hierbei um eine Änderung von der (andere) allgemeine Teile gänzlich unberührt bleiben, und andere Wohnungseigentümer nicht in deren gewohnheitsmäßiger Nutzung eingeschränkt werden.

Ferner erzeugt die derzeit gültige Rsp Situationen, die lebensfern erscheinen, intuitiv schwer nachvollziehbar sind, und somit die Gefahr bergen, dass ein Eigentümer, zB in der Folge von Estricharbeiten, auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes geklagt wird. Selbst der OGH sprach im Jahr 2011 von einer Einordenbarkeit von allgemeinen bzw. nicht allgemeinen Teilen einer Liegenschaft in „räumlicher Hinsicht“ und erkannte, dass eben diese Einordnung „unproblematisch“ sei. Laut OGH erfolgt gemäß § 3 Abs 2 Z 1 MRG die Abgrenzung, ob allgemeine Teile des Hauses betroffen sind, nach solchen räumlichen Kriterien. Diese Abgrenzung erlaubt eine klare Zuordnung aller Teile, die eindeutig außerhalb der Wohnungseigentumsobjekte liegen. Für eine weitergehende Differenzierung werden zudem „funktionale Gesichtspunkte“ berücksichtigt.¹⁸¹

Es erscheint vor diesem Hintergrund ebenfalls nicht plausibel, Estrich als allgemeinen Teil zu qualifizieren. Dass die genannten „funktionalen Gesichtspunkte“, welche ggf ebenfalls über eine Einordnung unter „allgemeine Teile“ entscheiden, im Falle von Estrich nicht gegeben sind, wurde im Laufe der Arbeit aufgezeigt. Die „unproblematische Einordenbarkeit“ wird insbesondere in gewissen Sonderfällen, die jedoch durchaus keine Ausnahme darstellen müssen, in Frage gestellt: So etwa wenn der Estrich einer Fußboden-/Deckenkonstruktion innerhalb einer Maisonette-Wohnung betroffen ist. Die Betrachtung des Estrichs als allgemeiner Teil erscheint in dieser spezifischen Situation nicht nur nach alltäglichem Verständnis, sondern selbst auf Grundlage der geltenden Rsp, als nicht nachvollziehbar.

Ein weiterer Widerspruch entsteht bezüglich der im WEG 2022 vorgesehenen privilegierten Änderungen, welche teleologisch Klimaneutralität und „grünes“ Wohnen begünstigen sollen. So kann im äußersten Fall beispielsweise der Einbau einer energieeffizienten Fußbodenheizung aufgrund der herrschenden Betrachtung von Estrich als allgemeinem Teil einer Liegenschaft durch andere Eigentümer verhindert werden. So wird auch die Verbesserung der

¹⁸¹ Vgl OGH 13.12.2011, 5 Ob 170/11b, wo es uA heißt: „Die Abgrenzung, ob allgemeine Teile des Hauses betroffen sind, erfolgt nach § 3 Abs 2 Z 1 MRG in räumlicher Hinsicht, was eine unproblematische Einordnung all jener Teile erlaubt, die zweifelsfrei außerhalb der Wohnungseigentumsobjekte liegen.“

Nachhaltigkeit von Bestandsgebäuden, etwa im Rahmen der aktuell forcierten ESG-Kriterien¹⁸², unnötig erschwert.

Darüber hinaus stellt sich generell, jedoch besonders mit Verweis auf das MRG, die Frage, ob der Einbau eines neuen Estrichs, besonders bei sehr alten Bestandsgebäuden, nicht allgemein als technische Verbesserung und somit als wünschenswert betrachtet werden muss. So bemerkte der Unabhängige Finanzsenat, Außenstelle Wien, im Jahr 2008, dass „[...] im Hinblick auf die Schäden an Fußböden und Estrich [...] eine wirtschaftliche Gesamtlebensdauer von 70 Jahren angenommen [werde]“. ¹⁸³ Hierbei wurde explizit darauf verwiesen, dass die genannte Nutzungsdauer auch für Wohngebäude (in diesem Fall im Jahre 1979 errichtet) anzunehmen sei. ¹⁸⁴ Angesichts der Vielzahl an Altbauten, insbesondere im städtischen Raum ebenfalls ein bemerkenswertes Detail, da hier davon ausgegangen werden muss, dass eine Erneuerung des Estrichs, sofern nicht bereits stattgefunden, zeitnah in Betracht gezogen werden muss.

In MRG 2018 Abs 1 heißt es ferner:

*„Der Vermieter hat nützliche Verbesserungen des Hauses oder einzelner Mietgegenstände nach Maßgabe der rechtlichen, wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten und Möglichkeiten durchzuführen, soweit dies im Hinblick auf den allgemeinen Erhaltungszustand des Hauses zweckmäßig ist; hiebei ist nützlichen Verbesserungen des Hauses gegenüber nützlichen Verbesserungen einzelner Mietgegenstände der Vorrang einzuräumen.“*¹⁸⁵

MRG 2018 Abs 2 Z 3 listet unter diesen „nützlichen Verbesserungen“ unter anderem die Verbesserung der Schalldämmung von Geschoßdecken auf. Wie zuvor gezeigt, ist der Estrichbelag als solcher hierfür nicht maßgeblich, allerdings steht eine genehmigungspflichtige Entfernung des Estrichs der wünschenswerten Einbringung einer besseren und moderneren Schall- oder Wärmedämmung entgegen.

Insgesamt betont diese Analyse die zwingende Notwendigkeit einer präzisen juristischen Einordnung von Estrich unter die nichttragenden und nicht der Allgemeinheit zugedachten

¹⁸² ESG-Kriterien stellen einen Maßstab für die Umwelt-, Sozial- und Governance-Faktoren, die Unternehmen bei ihren Geschäftsaktivitäten berücksichtigen, dar. Umweltfaktoren beziehen sich hier auf die ökologischen Auswirkungen eines Unternehmens, wie beispielsweise den Umgang mit Ressourcen, Energieeffizienz und CO₂-Emissionen, werden aber auch zunehmend auf andere Gesellschaftsfelder umgelegt und dort bedeutend. Vgl zB: <https://www.pwc.at/de/sustainability-esg.html> (Stand 05.04.2024).

¹⁸³ UFS Wien 25.2.2008, RV/0143-W/02.

¹⁸⁴ Vgl UFS Wien 25.2.2008, RV/0143-W/02.

¹⁸⁵ MRG 2018 Abs 1.

Bauteile eines Gebäudes, und somit unter die dem (im weiteren gesetzlichen Rahmen) alleinigen Einfluss des Wohnungseigentümers unterliegenden Teile eines Wohnungseigentumsobjektes, welche ohne Zustimmung dritter Parteien geändert werden können. Hieraus ergäbe sich in weiterer Folge auch eine deutlich erhöhte Rechtssicherheit für Wohnungseigentümer, insbesondere vor dem teleologischen Hintergrund des WEG 2022 mit den darin enthaltenen privilegierten Maßnahmen bezüglich Barrierefreiheit und Klimaschutz.

Quellen- und Judikaturverzeichnis:

Monographien und Sammelbände

Batran/Bläsi u.a., Lernfeld Bautechnik, 2016.

Bydlinski, Grundzüge der juristischen Methodenlehre, 2023.

Deutsche Bauzeitung (Hrsg, kA), Deutsches Bauhandbuch, Band II, Baukunde des Architekten, 1880.

Duve, Maffini, Bautechnik für Juristen, 2018.

Gartner, Mezera, Baumängel: wie man sie erkennt, wie man sie beseitigt, wie man ihre Folgen lindert, wie man sie verhindert; ein Leitfaden für Häuslbauer und Wohnungskäufer, 1998

Lenk, Wohnungseigentum – Kommentar, Anträge, Entscheidungen, 2010.

Markl in GeKo Wohnrecht II § 16 WEG (15.10.2018 rdb.at).

Mitransky/Rupp, Grundlagen der Bautechnik, 2016.

Potacs, Rechtstheorie, 2019.

Prader (Hrsg), Wohnungseigentumsgesetz 2002, MANZsche Große Gesetzausgabe, 2002.

Rainer in Rainer, Miet- und WohnR Kap. 5.2.2.1 (Stand 1.5.2015, rdb.at).

Sammer in Kothbauer/Sammer ua (Hrsg), Dirnbacher Praxiskommentar WEG 2017, Das Wohnungseigentumsgesetz idF der WRN 2015, 2017

Schwimann (Hrsg), ABGB Taschenkommentar, 2010.

Timm, Estriche und Bodenbeläge – Arbeitshilfen für die Planung, Ausführung und Beurteilung, 2013.

Vonkilch, Nutzung der Wohnungseigentumsobjekte und der allgemeinen Teile der Liegenschaft, in: Hausmann/Vonkilch (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht – WEG, 2017.

Waldhof in Albl, Frech, Kerbl (Hrsg), Praxishandbuch WEG, Wohnungseigentumsgesetz (2023), 2023.

Würth in Rummel (Hrsg) ABGB³ § 3 MRG (Stand 01.01.2003, rdb.at).

Periodika:

Kothbauer, Immobilienrecht, Mag. Kothbauer informiert, Ausgabe 51/2018, 2018.

Pittl, Die neue Zustimmungsfiktion beim Änderungsrecht des Wohnungseigentümers, ÖJZ 2022/99, Heft 17/2022.

Ponholzer, Egger, Wichtiges Interesse iZm Installierung einer Klimaanlage, in: RdU 2023/24, Heft 1/2023.

Rainer, WEG-Novelle 2022, immolex 1/2022.

Richter, Das neue Änderungsrecht des Wohnungseigentümers nach § 16 WEG, immolex 1/2022.

Rosenberger, Schallschutz – In der Praxis des Wohnbaues, H 1, WBFÖ 2003.

Onlinequellen:

Lexikon des Architekturmagazins *Baunetz*: www.baunetzwissen.de.

Baunormenlexikon der *f.data GmbH*: www.baunormenlexikon.de.

Lexikon der *INFO-TECHNO Baudatenbank GmbH*: www.bdb.at.

Rechtsdatenbank der *MANZ'schen Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH*: www.rdb.manz.at.

Homepage des *österreichischen Parlaments*: www.parlament.gv.at.

Homepage des Österreichischen Verbands der Immobilienwirtschaft: www.oivi.at

Homepage der *PwC Österreich GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft*: www.pwc.at.

Rechtsinformationssystem des Bundes www.ris.bka.gv.at.

Gesetzestexte:

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch; 1812.

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch; 1917.

Bundesgesetzblatt, Nr. 417/1975.

Mietrechtsgesetz, 1982.

Mietrechtsgesetz, 1986.

Mietrechtsgesetz, 1994.

Mietrechtsgesetz, 2018.

Wohnungseigentumsgesetz, 1975.

Wohnungseigentumsgesetz, 2002.

Wohnungseigentumsgesetz, 2022.

Reichsgesetzblatt, Nr. 50/1879.

Normen

Austrian Standards Institute, ÖNORM B 3692, Planung und Ausführung von Bauwerksabdichtungen.

Austrian Standards Institute, ÖNORM B 3732 - Estriche - Planung, Ausführung, Produkte und deren Anforderungen - Ergänzende Anforderungen zur ÖNORM EN 13813.

Austrian Standards Institute, ÖNORM E 13501-2, Klassifizierung von Bauprodukten und Bauarten zu ihrem Brandverhalten Teil 2: Klassifizierung mit den Ergebnissen aus den Feuerwiderstandsprüfungen, mit Ausnahme von Lüftungsanlagen.

Austrian Standards Institute, ÖNORM EN 13813 - Estrichmörtel, Estrichmassen und Estriche - Eigenschaften und Anforderungen.

Urteile (nach ris.bka.gv.at):

OGH 09.11.1990, 5 Ob97/90.

OGH 13.01.1995, 5 Ob 5/95.

OGH 12.06.1996, 5 Ob 2151/96a.

OGH 02.09.1997, 5 Ob 188/97a.

OGH 21.04.1998, 5 Ob 90/98s.

OGH 27.10.1998, 5 Ob 269/98i.

OGH 23.02.1999, 5 Ob 297/98g

OGH 15.06.1999, 5 Ob 162/99f.

OGH 19.12.2000, 5 Ob 153/00m.

OGH 11.12.2001, 5 Ob 207/01d.

OGH 27.08.2002, 5 Ob 128/02p.

OGH 12.09.2002, 5 Ob 147/02g.

OGH 20.01.2004, 5 Ob 306/03s.

OGH 11.05.2004, 5 Ob 84/04w.

OGH 20.04.2006, 5 Ob83/06a.

OGH 16.05.2006, 5 Ob 109/06z.

OGH 29.08.2006, 5 Ob 101/06y.

OGH 22.01.2008, 5 Ob 236/07b.

OGH 01.04.2008, 5 Ob 63/08p.

OGH 15.04.2008, 5 Ob 24/08b.

OGH 03.06.2008, 5 Ob 290/07v.
OGH 07.07.2009, 5 Ob 97/09i.
OGH 11.02.2010, 5 Ob 201/09h.
OGH 13.12.2011, 5 Ob 170/11b.
OGH 26.07.2012, 5 Ob 137/12a.
OGH 21.03.2013, 5 Ob247/12b.
OGH 23.04.2014, 5 Ob 59/14h.
OGH 20.05.2014, 5 Ob66/14p.
OGH 26.09.2017, 5 Ob 65/17w.
OGH 20.11.2017, 5 Ob145/17k
OGH 06.11.2018, 5 Ob 193/18w.
OGH 20.02.2019, 5 Ob246/18i.
OGH 27.05.2020, 5 Ob 169/19t.
OGH 29.08.2023, 5 Ob147/23p.
UFS Wien 25.2.2008, RV/0143-W/02.
VwGH 15.05.2023, Ra 2020/06/0114.

Rechtssätze (nach ris.bka.gv.at):

OGH 15.06.1999, RS0102395.
OGH 27.09.2001, RS0083242.
OGH 20.02.2019, RS0109843.
OGH 20.09.2019, RS0109843.
OGH 15.10.2019, RS0082890.
OGH 16.01.2020, RS0102183.
OGH 15.11.2021, RS0069886.
OGH 29.03.2022, RS0013207.
OGH 31.05.2023, RS0097520.
OGH 31.05.2023, RS0117164.
OGH 09.11.2023, RS0083341.
OGH 14.12.2023, RS0083156.

Bildquellen:

Antiquariat Gallus, Adelsberger; www.zvab.com.

Lexikon des Architekturmagazins *Baunetz*: www.baunetzwissen.de.

Homepage *Bodenbau Bennoit*: www.bodenbau-bennoit.eu.

Homepage Timo Stierl – Technikunterricht online: www.timostierl.de/.

Abstract

Diese Masterthesis erörtert die derzeitige rechtliche Betrachtung von Estrich als allgemeinem Teil von Liegenschaften im Rahmen des WEG 2002 bzw. 2022. Es wird daher die aktuelle Rechtslage beleuchtet und kritisch analysiert. Im Fokus steht die Frage, ob die Bewertung von Estrich als allgemeinem und konstruktiven Teil einer Liegenschaft weiterhin gerechtfertigt ist, oder ob eine Neuurteilung aufgrund der spezifischen Eigenschaften von Estrich, insbesondere des schwimmenden Estrichs, notwendig erscheint.

Die vorliegende Arbeit basiert auf einer umfangreichen Recherche relevanter Literatur, Rsp und einschlägiger Gesetze. Dazu zählen das Wohnungseigentumsgesetz (WEG), das Mietrechtsgesetz (MRG) und das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (ABGB). Dies schließt eine ausführliche Erörterung insbesondere des § 16 WEG 2002 bzw. WEG 2022 mit ein, auf welchem die derzeitige Rsp vorrangig beruht.

Die Arbeit stützt sich auf die Ansicht, dass die Bewertung von Estrich als allgemeinem Teil einer Liegenschaft einer kritischen Überprüfung bedarf. Es wird argumentiert, dass sich insbesondere schwimmender Estrich in seinen baulichen Merkmalen und Funktionen von anderen gemeinsamen und konstruktiven Teilen eines Gebäudes unterscheidet und daher – mit Ausnahmen – nicht als solcher zu betrachten ist.

Im Fokus steht dabei besonders die Genehmigungspflicht durch die Miteigentümer in einem Wohnhaus, welche bei Änderungen am Estrich eines Wohnungseigentumsobjekts schlagend wird. Dies geschieht vor dem Hintergrund der hier vorgenommenen bautechnischen Betrachtung von Estrich und einem Vergleich mit anderen, nicht genehmigungspflichtigen Änderungen.

Schließlich wird die Frage nach einer notwendigen juristischen Neubewertung im Spannungsfeld der Teleologie insbesondere des § 16 WEG 2022, der Frage der Nutzung allgemeiner Teile einer Liegenschaft sowie bautechnischer Fragen erörtert. Zu diesem Zweck wird schwimmender Estrich unter bautechnischen Gesichtspunkten in den Blick genommen, und auf seine Tauglichkeit für eine juristische Bewertung als allgemeiner Teil einer Liegenschaft hin überprüft.

Daraus abgeleitet wird ein Entwurf für eine Änderung der wesentlichen Paragraphen präsentiert, welcher der Beschaffenheit von den im Wohnbau benutzten schwimmenden

Estrichen und den realen Problemen von Wohnungseigentümern bei Eingriffen in ebendiesen stärker gerecht werden soll, als es derzeit der Fall ist.

Abstract

The master's thesis aims to examine the current legal treatment of floor screed as a general part of properties within the framework of the Condominium Act (WEG) 2002 or 2022. It critically questions whether the current assessment of floor screed as a communal and structural part of a property is justified or whether a reassessment is necessary due to the specific characteristics of such screed, especially floating screed.

The work is based on extensive research of relevant literature, case law, and pertinent laws, including the Condominium Act (WEG), the Tenancy Act (MRG), and the General Civil Code (ABGB). This includes a detailed discussion, particularly of Section 16 of the Condominium Act 2002 or 2022, on which current case law relies.

It argues that a critical review of the evaluation of floor screed as a general part of a property is necessary. It is argued that especially floating screed differs in its structural characteristics and functions from other communal and structural parts of a building and therefore cannot be easily considered as such.

A focus is placed on the approval requirement by co-owners in a residential building, which becomes relevant when changes are made to the floor screed of a condominium. Against the backdrop of the technical examination of screed and a comparison with other changes that do not require approval, this aspect is discussed.

The work further on discusses the question of a necessary legal reassessment in the context of the teleology, especially of Section 16 of the Condominium Act 2022, the issue of the use of general parts of a property, and technical questions. For this purpose, floating screed is examined from a technical perspective to assess its suitability for a legal evaluation as a general part of a property.

Based on this, a draft for an amendment of the relevant paragraphs is presented, which aims to better address the characteristics of floating screeds used in residential construction and to more fairly accommodate the real problems faced by condominium owners when intervening in these parts, compared to the current legal situation.