

Willensbildung: Wohnungs- eigentum und Dekarboni- sierung

Gutachten der Niederhuber & Partner
Rechtsanwälte GmbH im Auftrag der
Abteilung Energieplanung der Stadt Wien

Veröffentlichung im Sinne des § 4 IFG



Inhalt

Inhalt	2
Abkürzungen	12
Glossar	14
1. Ausgangslage und Auftrag	15
2. Kurzfassung	16
2.1. Abschnitt 1 – Grundlagen der Willensbildung	17
2.1.1 Frage 1 – Beschlussfassung zu Machbarkeitsstudien.....	17
2.1.2 Frage 2 – Abgrenzung von ordentlicher/außerordentlicher Verwaltung	17
2.1.3 Frage 5 – Dekarbonisierung als Teil der ordentlichen Verwaltung?	18
2.1.4 Frage 6 – Fiktive Erhaltungsarbeiten	18
2.2. Abschnitt 2 – Beschlussfassung und Zustimmung	19
2.2.1 Frage 3 – Informationen über den Beschlussgegenstand	19
2.2.2 Frage 4 – Welche Anfechtungsfristen gelten für Beschlüsse?	19
2.2.3 Frage 10 – Beschlussfassung ohne konkrete Variantenfestlegung.....	19
2.2.4 Frage 11 – Beschlussfassung mit aufschiebender Wirkung.....	20
2.2.5 Frage 20 A – Teilweise Dekarbonisierungslösungen	20
2.3. Abschnitt 3 – Maßnahmen und Umsetzung	21
2.3.1 Frage 7 – Zustimmungserfordernisse für Sanierungsmaßnahmen	21
2.3.2 Frage 8 – Rechtliche Aspekte der Leitungsführung.....	22

2.3.3 Frage 19 – Alternative Beschlussverfahren	22
2.4. Abschnitt 4 – Finanzierung und Baurecht	23
2.4.1 Frage 9 – Beschlussfassung zur Darlehensaufnahme	23
2.4.2 Frage 16 – Baurechtliche Einreichungen	23
2.4.3 Frage 17 – Baurechtswohnungseigentum	24
2.5. Abschnitt 5 – Mietrechtliche Sonderfragen	24
2.5.1 Frage 12 – Duldungspflichten von Mieter*innen	24
2.5.2 Frage 20 B-D – Teilweise Dekarbonisierungslösungen	25
2.6. Abschnitt 6 – Vereinbarungsmöglichkeiten und Alternativen	26
2.6.1 Frage 13 – Vereinbarungsmöglichkeiten der WEG und Kostenabrechnung	26
2.6.2 Frage 14 – Widmungsänderungen der Liegenschaft	27
2.6.3 Frage 15 – Vorwegvereinbarungen über die Nutzung allgemeiner Teile	28
2.6.4 Frage 18 – Rechtliche Bewertung eines Excel-Tools	28
2.6.5 Frage 21 – Regelungen im Rahmen von einstimmigen Vereinbarungen	28
3. Rechtliche Beurteilung	29
3.1. Abschnitt 1 – Grundlagen der Willensbildung	29
3.1.1 Frage 1: Welche Zustimmungserfordernisse benötigt eine Hausverwaltung, um eine Machbarkeitsstudie zum Zwecke der Erstinformation sowie als Vorbereitung zur Willensbildung der WEG zu beauftragen?	29
3.1.1.1 Allgemeines – Wann darf die Hausverwaltung überhaupt tätig werden?	29
3.1.1.2 Machbarkeitsstudie – (außerordentliche) Verwaltung oder Verfügung?	31
3.1.1.3 Ergebnis	32

3.1.1.4	Zusammenfassung	33
3.1.2	Frage 2: Welche der erforderlichen Sanierungsschritte bzw Maßnahmen bei der Dekarbonisierung betreffen die ordentliche oder ggf die außerordentliche Verwaltung? Gibt es darüber hinaus Maßnahmen die nicht der Verwaltung zuzuordnen sind und daher ein Einvernehmen aller Eigentümer*innen bedürfen?	33
3.1.2.1	Ordentliche Vs. Außerordentliche Verwaltung	33
3.1.2.2	Außerordentliche Verwaltung ≠ Außerordentliche Verwaltung	36
3.1.2.3	Technische Maßnahmen und ihre rechtliche Einordnung § 29 WEG oder §§ 834 f ABGB	39
3.1.2.4	Verfügungshandlungen	41
3.1.2.5	Das Änderungsrecht der Wohnungseigentümer*innen	41
3.1.2.6	Betrachtung Anhand Der „Timeline“	43
3.1.2.7	Konkrete Fallbeispiele	44
3.1.2.8	Zusammenfassung	46
3.1.3	Frage 5: Ist die Umrüstung eines zentralisierten fossilen Heizsystems auf ein alternatives nachhaltiges Heizsystem im Rahmen der ordentlichen Verwaltung möglich? Worauf ist dabei zu achten (Alter, Zustand wie z.B.: ist die Bestandsanlage noch relativ modern bzw neu oder schon am Ende ihrer technischen Lebensdauer angekommen. Unter welchen Umständen kann hier der Begriff des "dynamischen Erhaltungszustand" herangezogen werden?	47
3.1.3.1	Ordentliche Vs. Außerordentliche Verwaltung	47
3.1.3.2	Ergebnis und Beurteilung des Fallbeispiel A	50
3.1.3.3	Zusammenfassung	50
3.1.4	Frage 6: Wann können fiktive Erhaltungsarbeiten, wie Energiesparmaßnahmen, als Erhaltungsarbeiten der ordentlichen Verwaltung betrachtet werden?	50
3.1.4.1	Ordentliche Vs. Außerordentliche Verwaltung	50

3.1.4.2	§ 3 MRG – Energieeffizienz als Erhaltungsmaßnahme?	51
3.1.4.3	Ergebnis und Beurteilung des Fallbeispiel A.....	52
3.1.4.4	Zusammenfassung	53
3.2.	Abschnitt 2: Beschlussfassung und Zustimmung	53
3.2.1	Frage 3: Welche Informationen zum Sanierungsprojekt sind für eine gültige Beschlussfassung zwingend anzuführen bzw bekannt zu geben? Welche Informationen sind bei Beschlussfassung zwingend bekannt zu geben? (Kosten [pro Variante], Maßnahmen, ZEITPLAN, ...)?	53
3.2.1.1	Bestimmtheit von Beschlüssen der Eigentümer*innengemeinschaft	53
3.2.1.2	Konkret anzugebende Informationen	54
3.2.1.3	Exkurs: die Eigentümer*innengemeinschaft als Förderungswerberin	55
3.2.1.4	Textvorlagen für schriftliche, positive Beschlussfassungen zur Sanierung ..	56
3.2.1.5	Zusammenfassung	57
3.2.2	Frage 4: Welche Anfechtungsfristen gelten für unterschiedliche Beschlussarten nach dem WEG? ..	58
3.2.2.1	Grundsätzliches	58
3.2.2.2	Anfechtungsfristen.....	58
3.2.2.3	Zusammenfassung	59
3.2.3	Frage 10: Es sollen seitens der Verwaltung mehrere Varianten zur Beschlussfassung gebracht werden. Aufgrund der zur Auswahl stehenden Varianten kann u.U. keine gültige Mehrheit erreicht werden, obwohl generell der mehrheitliche Wille zur Dekarbonisierung in der WEG besteht. Ist eine Beschlussfassung „ohne vorher festgelegter Variantenlösung“ (Grundsatzbeschluss) bis zur Umsetzung möglich? Wenn ja, unter welchen Bedingungen? ...	59
3.2.3.1	Beschlüsse in der Praxis und deren Bestimmtheit	59
3.2.3.2	Ergebnis.....	61

3.2.3.3	Zusammenfassung	61
3.2.4	Frage 11: Ist eine Beschlussfassung mit aufschiebender Wirkung möglich? (z.B. Beschlussfassung zur Durchführung mit der Bedingung der Zusage der Förderung gekoppelt oder unter Angabe eines maximalen Gesamtauftragswertes)	62
3.2.4.1	Grundsätze der willensbildung.....	62
3.2.4.2	Muster für die Beschlussfassung mit aufschiebend bedingter Wirkung	63
3.2.4.3	Zusammenfassung	64
3.2.5	Frage 20 A: Dekarbonisierung einer dezentral fossil versorgten Wohnung durch einen Nutzer (unabhängig von der Gesamtlösung)	65
3.2.5.1	Welche baulichen Maßnahmen zur Dekarbonisierung darf eine Wohnungseigentümer*in innerhalb seiner*ihrer Wohnung vornehmen, ohne die Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer*innen einholen zu müssen?	65
3.2.5.2	Zusammenfassung	68
3.3.	Abschnitt 3 – Maßnahmen und Umsetzung	68
3.3.1	Frage 7: Welche Sanierungsmaßnahmen im Zuge der Dekarbonisierung (thermische und energetische Maßnahmen) können/müssen/sind empfehlenswert gesondert einer Beschlussfassung zuzuführen? Welche notwendigen Sanierungsmaßnahmen brauchen welche Zustimmungserfordernisse?	68
3.3.1.1	Beschlussfassung im zuge der dekarbonisierung	68
3.3.1.2	Sanierungsmaßnahmen und deren Zustimmungserfordernisse	70
3.3.1.3	konkrete Fallbeispiele	71
3.3.1.4	Zusammenfassung	72
3.3.2	Frage 8: Für die neuen Heizsysteme sind unter anderem technische Lösungen zur Leitungsführung zu finden. Diese sind aus rechtlicher Sicht zu betrachten. Welche Regelungen in der WEG müssen hier beachtet werden? Worüber muss man sich vor Umsetzung „rechtlich“ Gedanken machen (Stiegenhaus, allg. Garten, Wohnungszubehör Garten, WEGERECHTE, ...) Ist	

die Errichtung einer "neuen" Steigleitung (wassergeführt) inkl der dafür erforderlichen baulichen Maßnahmen wie z.B. eine Kernbohrung und die Errichtung zusätzlicher Trockenbauverblendungen, eine Verfügungshandlung (100 % Zustimmung)?	72
3.3.2.1 Allgemeines.....	73
3.3.2.2 Konkrete Fallbeispiele.....	74
3.3.2.3 Zusammenfassung	75
3.3.3 Frage 19: Alternatives "online" Beschlussprozedere für die Hausverwaltungen	75
3.3.3.1 Sind solche "alternativen" Abstimmungsvarianten lt. WEG zulässig?	76
3.3.3.2 Worauf ist beim Einsatz solcher Lösungen zu achten?	76
3.3.3.3 Können auf Wunsch der WEG Beschlussfassungen auch anonymisiert erfolgen? Wenn "Ja" was muss dabei beachtet werden?	78
3.3.3.4 Zusammenfassung	78
3.4. Abschnitt 4: Finanzierung und Baurecht	79
3.4.1 Frage 9: Gibt es hinsichtlich der Darlehensaufnahme durch die WEG einen Unterschied zwischen ordentlicher/außerordentlicher Verwaltung? Verbesserungsmaßnahme vs. Sanierungsmaßnahme bzw Erhaltungsmaßnahme. (Hinweis: Kreditinstitute können hier ggf eine Beschlussfassung der WEG vor der Freigabe einer Finanzierung einfordern)	79
3.4.1.1 Darlehensaufnahme im Rahmen ordentlicher oder Außerordentlicher Verwaltung.....	79
3.4.1.2 Ergebnis.....	81
3.4.1.3 Konkrete Fallbeispiele.....	82
3.4.1.4 Textvorlagen für Darlehensaufnahme.....	83
3.4.1.5 Zusammenfassung	85
3.4.2 Frage 16: Baurechtliches Genehmigungsverfahren für Dekarbonisierungsmaßnahmen.....	85

3.4.2.1	Wer ist bei einer Baueinreichungen für Dekarbonisierungsmaßnahmen der Bauwerber?	86
3.4.2.2	Ist die Mitwirkung der einzelnen Eigentümer*innen als Partei des Verfahrens notwendig oder kann die Hausverwaltung als Vertreter der WEG handeln?	87
3.4.2.3	Wie muss die Vollmacht in diesem Fall formuliert sein?	88
3.4.2.4	Textvorschläge für Vollmacht.....	89
3.4.2.5	Zusammenfassung	90
3.4.3	Frage 17: Für welche baulichen Änderungen, muss ein Baurechtsnehmer bei der Umrüstung der Energieversorgungsanlage die Zustimmung des Baurechtsgebers erwirken? (Beispiele: neu zu errichtendes Heizhaus, Herstellung von Tiefenbohrungen oder Brunnenanlagen, Herstellung horizontaler Leitungsführungen am Baurechtsgrund).....	90
3.4.3.1	Zusammenfassung	93
3.5.	Abschnitt 5 – Mietrechtliche Sonderfragen	93
3.5.1	Frage 12: Welche Arbeiten oder Eingriffe müssen Mieter*innen im Zuge von Sanierungen, Umstellungen der Heizungsanlage oder vergleichbaren Maßnahmen dulden? Welche Duldungspflichten treffen Mieter*innen in einem Wohnungseigentumsobjekt im Zusammenhang mit diesen Maßnahmen? Welche rechtlichen Rahmenbedingungen sind dabei zu beachten?	93
3.5.1.1	Die mietrechtlichen Regelungen im Überblick	94
3.5.1.2	Duldungspflichten im MRG-Vollanwendungsbereich	95
3.5.1.3	Duldungspflichten im Teilanwendungsbereich des MRG	98
3.5.1.4	Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht.....	99
3.5.1.5	Konkrete Fallbeispiele	100
3.5.1.6	Zusammenfassung	102

3.5.2 Frage 20 B: Welche Maßnahmen zur Umstellung der Wärmeversorgung darf ein*e Mieter*in ohne vorherige Zustimmung des*der Vermieter*in in einer gemieteten Wohnung durchführen?	103
3.5.2.1 Vollanwendungsbereich des MRG	103
3.5.2.2 Teilanwendungsbereich des MRG / Vollaussnahmen vom MRG	105
3.5.3 Frage 20 C: Welche rechtlichen Auswirkungen hat der nachträgliche Einbau eines neuen Heizsystems durch den/die Mieter*in auf die mietrechtliche Einstufung (Kategoriebewertung) des Mietobjekts gemäß Mietrechtsgesetz?	106
3.5.4 Frage 20 D: Wie wird eine allfällige Ablöseregelung bei Mieter*innenwechsel gehandhabt? ..	108
3.5.4.1 Vollanwendungsbereich des MRG	109
3.5.4.2 Teilanwendungsbereich des MRG / Vollaussnahmen vom MRG	111
3.5.4.3 Zusammenfassung	112
3.6. Abschnitt 6: Vereinbarungsmöglichkeiten und Alternativen	112
3.6.1 Frage 13 A: Welche abweichende Regelung kann die WEG noch vor Realisierung zur Verrechnung der Wärme bzw der Betriebskosten treffen bzw abweichend vom HeizKG regeln?	112
3.6.1.1 Grundsätze des HeizKG und (fehlende) Dispositionsmöglichkeiten	112
3.6.1.2 HeizKG vs. WEG	113
3.6.1.3 Ergebnis.....	114
3.6.2 Frage 13 B: Welche Vereinbarung kann/muss die WEG treffen, um einem*einer Eigentümer*in den späteren Anschluss an eine neue Gemeinschaftsanlage (zB einer hausinternen Soleinfrastruktur) zu ermöglichen? (Beispiel: Der*die Teilnehmer*in schließt sich nicht unmittelbar nach der Fertigstellung an das neu errichtete Energienetz an)	114
3.6.3 Frage 13 C: Welche Möglichkeiten hat ein*eine Wohnungseigentümer*in, um aus einem bestehenden „fossilen“ Zentralheizsystem frühzeitig auszusteigen? Was muss dabei beachtet werden?	115

3.6.4 Frage 13 A-C: Mustervorlagen für die zuvor genannten Beispiele	115
3.6.5 Frage 13 A-C: Zusammenfassung	118
3.6.6 Frage 14: Nutzung allg. Teile der Liegenschaft für die Errichtung eines neuen Heizraumes (Widmungsänderung)	118
3.6.6.1 Unter welchen Umständen sind solchen Änderungen zulässig? Worauf ist dabei insbesondere zu achten?	120
3.6.6.2 Leitfaden: Korrekte Vorgangsweise bei Umwidmungen durch die Hausverwaltung	122
3.6.6.3 Muster für Vorweg-Vereinbarungen zu künftigen Nutzungsänderungen...	124
3.6.6.4 Zusammenfassung	125
3.6.7 Frage 15: Vorabvereinbarungen zu künftigen Nutzungsänderungen.....	126
3.6.7.1 Sind vorab getroffene Vereinbarungen mit einzelnen WE betreffend Ihrer dem Wohnungseigentum zugeordneten Kellereinlagerungsräumen für die spätere Nutzung als Heizraum zulässig? Wenn "ja", welche Voraussetzungen müssen hierbei erfüllt werden?	126
3.6.7.2 Behalten vorweg getroffene Vereinbarungen bei einem Eigentumswechsel ihre Verbindlichkeit?	128
3.6.7.3 Muster für eine Vorab-Vereinbarung	129
3.6.7.4 Zusammenfassung	130
3.6.8 Frage 21: Einstimmige Vereinbarungen zur Erleichterung der Beschlussfassung für spätere Dekarbonisierungsmaßnahmen & Kostentragung	130
3.6.8.1 Unter welchen Voraussetzungen darf die Hausverwaltung eine "einstimmige Vereinbarung" der WEG für die spätere Umsetzung einer zentralen Energieversorgungsanlage im Haus umsetzen? Was kann in einer "einstimmige Vereinbarung" geregelt werden um eine spätere Beschlussfassung zur Dekarbonisierung zu unterstützen?	130

3.6.8.2	Können die Kosten für diese Maßnahmen inkl der erforderlichen Kosten für einen Rechtsbeistand aus der Rücklage bedient werden?	132
3.6.8.3	Wie können die Kosten alternativ gedeckt werden?	133
3.6.8.4	Was kann in einer „einstimmigen Vereinbarung“ geregelt werden, um eine spätere Beschlussfassung zur Dekarbonisierung zu unterstützen?	133
3.6.8.5	Zusammenfassung	134
3.7.	Überblickstabelle zur Willensbildung im Wohnungseigentum bei Dekarbonisierungsmaßnahmen ..	135
Impressum		137

Abkürzungen

aA	andere Ansicht/Auffassung, abweichende Lehrmeinung
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
ao	außerordentlich
Art	Artikel
BauRG	Baurechtsgesetz
BO für Wien	Bauordnung für Wien – BO für Wien
EG, EigG	Eigentümer*innengemeinschaft
f / ff	folgende Seite(n)/Paragraph(en)
FW	Fernwärme
gem	gemäß
grds	grundsätzlich
hA	herrschende Auffassung
HeizKG	Heiz- und Kältekostenabrechnungsgesetz
hL	herrschende Lehre, Mehrheitsmeinung der juristischen Literatur
Hrsg	Herausgeber*in
HV	Hausverwaltung
idR	in der Regel
idS	in diesem Sinne
iS / iSd	im Sinne / im Sinne des*der
iSe	im Sinne eines*r
iVm	in Verbindung mit
iZm	im Zusammenhang mit
lit	Litera, Buchstabe (lateinisch: littera)

MaW	Mit anderen Worten
MietSlg	Mietrechtliche Entscheidungen (1922 ff)
MRG	Mietrechtsgesetz
mwN	mit weiteren Nachweisen
oÄ	oder Ähnliches
OGH	Oberster Gerichtshof
OIB	Österreichisches Institut für Bautechnik
ord	ordentlich
Pkt	Punkt
pot	potentiell
PV	Photovoltaik
RA	Rechtsanwalt
Rn	Randnummer
Rsp	Rechtsprechung
Rz	Randziffer
stRsp	ständige Rechtsprechung
TWFG	Tiroler Wohnbauförderungsgesetz
uE	unseres Erachtens
vgl	vergleiche
WE	Wohnungseigentum
WEG	Wohnungseigentumsgesetz 2002
WEV	Wohnungseigentumsvertrag
WGG	Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz
WP	Wärmepumpe
Z	Ziffer

Glossar

a priori	„Von vornherein“ – gilt unabhängig von Erfahrung oder Einzelfall; ergibt sich aus dem Grundsatz selbst.
ad personam	„Auf die Person bezogen“ – ein Recht oder eine Verpflichtung, die nur für eine bestimmte Person gilt und nicht auf andere übertragbar ist.
ex tunc	„Von Anfang an“ – bezeichnet eine rückwirkende Rechtswirkung; eine Entscheidung oder Nichtigkeit gilt so, als wäre der betroffene Rechtsakt nie wirksam gewesen.
in concreto	„Im konkreten Fall“ – Bezeichnung für die Anwendung einer Rechtsnorm auf den konkreten Einzelfall.
leg cit	Abkürzung für legis citatae („an der zitierten Stelle“, „der zitierten Vorschrift“ oder „im zitierten Gesetz“) – Hinweis, dass sich ein Verweis auf dieselbe zuvor genannte Gesetzesstelle bezieht.
lex specialis	„Das speziellere Gesetz“ – Rechtsgrundsatz, wonach eine speziellere Norm einer allgemeineren Norm vorgeht.
nemini res sua servit	„Niemandem dient die eigene Sache“ – Grundsatz des Servitutenrechts: Man kann an der eigenen Sache kein Dienstbarkeitsrecht (Servitut) begründen.
sui generis	„Eigener Art“ oder „eigener Gattung“ – Bezeichnung für einen Rechtsakt, ein Institut oder einen Fall, der keiner bestehenden Kategorie eindeutig zugeordnet werden kann.

1. Ausgangslage und Auftrag

Der Ausstieg aus Gas erfordert speziell in Wohnungseigentums-Gemeinschaften klare Entscheidungsprozesse. Technische Lösungen für die zentrale fossilfreie Wärmeversorgung sind vorhanden, doch die Umsetzung scheitert häufig an komplexen rechtlichen und organisatorischen Hürden. Zustimmungspflichten, Eigentümer*innen-Strukturen und unklare Zuständigkeiten erschweren die Planung und Umsetzung.

Die Klima- und Innovationsagentur der Stadt Wien, die UIV Urban Innovation Vienna GmbH hat die Niederhuber & Partner Rechtsanwälte GmbH mit der Erstattung eines Rechtsgutachtens zu verschiedenen Fragen im Zusammenhang mit der Willensbildung zur Umsetzung von Dekarbonisierungsmaßnahmen im Wohnungseigentum beauftragt.

Das Rechtsgutachten soll Wohnungseigentümergeinschaften bei der Umsetzung von Dekarbonisierungsprojekten im Bestand unterstützen und die Umsetzung erleichtern. Grundlage ist ein von der Auftraggeberin erstellter Fragenkatalog, der die typischen Entscheidungsphasen solcher Projekte abbildet. Das Gutachten zeigt, wie Willensbildungsprozesse rechtssicher gestaltet werden können, gibt Vorlagen für Beschlüsse, die auch bei einem Eigentümer*innenwechsel Bestand haben, und weist auf mögliche Stolpersteine hin.

Für Verwalter*innen bietet das Rechtsgutachten praxisnahe Beratungshilfen, damit sie ihre Eigentümer*innen besser unterstützen können.

Ziel ist es, Entscheidungsgrundlagen zu schaffen, die Projekte ermöglichen, beschleunigen und allen Beteiligten Sicherheit geben.

Die 21 im Gutachten behandelten Einzelfragen wurden entlang des typischen Ablaufs von Dekarbonisierungsprojekten im Wohnungseigentum strukturiert. Ziel war es, die Fragen nicht isoliert, sondern im Kontext wiederkehrender Praxisphasen zu behandeln. Dazu wurden die Fragen thematisch in sechs Cluster eingeteilt:

- **Abschnitt 1: Grundlagen der Willensbildung**
 - Initiativrechte und Handlungsspielräume der Hausverwaltung
 - Vorbereitungshandlungen wie Machbarkeitsstudien und Gutachten
 - Abgrenzung ordentliche vs. außerordentliche Verwaltung
 - Bedeutung des Erhaltungsbegriffs (§ 28 WEG) und des Verbesserungsbegriffs (§ 3, § 4 MRG)
 - **Fragen:** 1, 2, 5, 6
- **Abschnitt 2: Beschlussfassung & Zustimmung**
 - Bestimmtheit und Informationsumfang von Beschlüssen
 - Anfechtungsfristen und Rechtsfolgen
 - Grundsatz- vs. Umsetzungsbeschlüsse
 - Beschlüsse mit aufschiebender Bedingung
 - **Fragen:** 3, 4, 10, 11, 20 A
- **Abschnitt 3: Maßnahmen & Umsetzung**
 - Zustimmungserfordernisse für Sanierungsmaßnahmen
 - Leitungsführung und technische Eingriffe in allgemeine Teile
 - Widmungsänderungen und Zweckänderungen
 - Konkretisierung anhand von Fallbeispielen

- **Fragen:** 7, 8, 19
- **Abschnitt 4: Finanzierung & Baurecht**
 - Darlehensaufnahme und Abgrenzung ordentliche/außerordentliche Verwaltung
 - Bauwerberrolle der WEG oder einzelner Eigentümer
 - Zustimmungserfordernisse im Bauverfahren
 - Schnittstellen zu Baurecht und Baurechtswohnungseigentum
 - **Fragen:** 9, 16, 17
- **Abschnitt 5: Mietrechtliche Sonderfragen**
 - Duldungspflichten von Mieter*innen im Voll- und Teilanwendungsbereich des MRG
 - Unterschiede im WGG
 - Auswirkungen von Dekarbonisierungsmaßnahmen auf Kategoriebewertung und Ablöse
 - **Fragen:** 12, 20 B-D
- **Abschnitt 6: Vereinbarungen & Alternativen**
 - Einstimmige Vereinbarungen und Vorabzustimmungen (§ 38 WEG, § 16 WEG)
 - Vereinbarungen zur Nutzung allgemeiner Teile
 - Wärmeverrechnung und Kostenaufteilung
 - Alternative Beschlussverfahren (digital, Umlauf, Rundruf)
 - **Fragen:** 13, 14, 15, 18, 21

Das vorliegende Rechtsgutachten basiert auf dem Stand der rechtswissenschaftlichen Literatur und Judikatur aus dem Juni 2025. Die Gutachtensautor*innen trifft keine Verpflichtung, über nachträgliche Änderungen der Rechtslage zu informieren, sofern nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart wird. Dieses Rechtsgutachten ist zur Veröffentlichung durch die Auftraggeberin bestimmt. Von der Auftraggeberin verschiedene Dritte können hieraus jedoch keine wie auch immer gearteten Ansprüche gegen die Autor*innen dieses Gutachtens herleiten.

2. Kurzfassung

Im Zuge der Kurzfassung wird auf die Fragen in diesem Rechtsgutachten in kurzer und prägnanter Art geantwortet. Die Fragen werden dabei nicht einleitend wiederholt, sondern in der chronologischen Reihenfolge ihrer Nummerierung aus der Aufgabenstellung beantwortet. Die Beantwortung ist dabei verkürzt und verfolgt den Zweck einer einfachen und raschen Lesbarkeit. Aus diesem Grund ersetzt diese Kurzzusammenfassung keinesfalls die Lektüre der gesamten rechtlichen Beurteilung.

2.1. Abschnitt 1 – Grundlagen der Willensbildung

2.1.1 FRAGE 1 – BESCHLUSSFASSUNG ZU MACHBARKEITSSTUDIEN

Die Einordnung von Machbarkeitsstudien und technischen Studien zur Vorbereitung von Beschlüssen der Eigentümer*innengemeinschaft fällt mit guten Gründen in den Bereich der ordentlichen Verwaltung. Eine Hausverwaltung kann diese daher unter Umständen sogar selbständig einholen bzw in Auftrag geben, ohne dass es hierfür einer gesonderten Beschlussfassung der Eigentümer*innengemeinschaft bedarf. Im Einzelfall können aber natürlich die Eigentümer*innen der Hausverwaltung eine Weisung nach § 20 Abs 1 WEG erteilen, womit die Einholung einer Machbarkeitsstudie ebenfalls initiiert werden kann. Nach der Judikatur des OGH kommt es vor allem darauf an, dass ein beachtlicher Teil der Wohnungseigentümer*innen ein aktuelles Interesse an der Maßnahme hat, die Maßnahme geeignet ist, einen zeitgemäßen Ausstattungszustand des Hauses herbeizuführen und die Höhe der Gutachtenskosten in einem vernünftigen Verhältnis zu den eigentlichen Kosten der untersuchten Maßnahme steht. Als Untergrenze für ein solches beachtliches Interesse gilt nach Auffassung des OGH das ernstliche Engagement von Eigentümer*innen mit zumindest einem Viertel der Anteile. Dieses 25 %-Kriterium begründet eine hinreichende Erwartung eines Willensbildungsprozesses und kann daher ein eigenständiges Tätigwerden der Hausverwaltung rechtfertigen.

2.1.2 FRAGE 2 – ABGRENZUNG VON ORDENTLICHER/AUßERORDENTLICHER VERWALTUNG

Zunächst liegt Liegenschaftsverwaltung immer nur vor, wenn ein Interesse der Gemeinschaft an dieser Maßnahme besteht. Sofern also individuelle Wärmebereitstellungsanlagen betroffen sind (dezentrale Wärmebereitstellung) kann schon dieses erste Kriterium für das Vorliegen von Verwaltung uU verneint werden. Grundsätzlich gilt aber: Der Austausch bzw die **Dekarbonisierung** einer zentralen Wärmebereitstellungsanlage (Fallbeispiel A) ist mit hoher Wahrscheinlichkeit und guten rechtlichen Argumenten dem Bereich der außerordentlichen Verwaltung der Liegenschaft nach § 29 Abs 1 WEG zuzuordnen.

Ist ein dezentrales Heizsystem von der Maßnahme betroffen (Fallbeispiel C) oder kommt es zu einem Tausch von dezentralem auf ein zentrales System (Fallbeispiel B), fallen mehrere Genehmigungsregime zusammen: Änderungswillige Wohnungseigentümer*innen können innerhalb ihres WE-Objekts Änderungen vornehmen, benötigen hierfür jedoch die Zustimmung aller übrigen Wohnungseigentümer*innen, sofern deren Interessen auch nur potentiell beeinträchtigt werden könnten, was beim Heizungstausch regelmäßig anzunehmen ist. Wird die Zustimmung nicht erteilt, kann diese uU gerichtlich ersetzt werden. Umgekehrt können Wohnungseigentümer*innen ohne ihre Zustimmung aber nicht dazu verpflichtet werden, ihre derzeitige dezentrale fossile Versorgungsinfrastruktur aufzugeben und sich einer zentralen, dekarbonisierten Heizungsanlage anzuschließen (Fallbeispiel B). In dieser Variante bedarf es daher der Zustimmung aller Wohnungseigentümer*innen. Der zweite Schritt des Fallbeispiel B – die Herstellung der zentralen Wärmebereitstellungsanlage – ist dann wiederum der außerordentlichen Verwaltung zuzurechnen und könnte daher mehrheitlich beschlossen werden.

Eine **thermische Sanierung** bzw energetische Ertüchtigung des Hauses - auch ohne gleichzeitigen Heizungstausch - könnte aufgrund des Verweises in § 28 Abs 1 Z 1 WEG auf § 3 Abs 2 Z 5 MRG als eine sog „fiktive“ Erhaltungsarbeit und damit sogar eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung qualifiziert werden. Dies setzt allerdings voraus, dass die Maßnahme in einem angemessenen Verhältnis zum Erhaltungszustand des Hauses sowie zu den erwartbaren Energieeinsparungen steht. Unter gewissen Umständen könnte diese Maßnahme dann sogar dem Bereich der ordentlichen Verwaltung zuzuordnen sein – etwa dann, wenn substantielle Schäden an der Gebäudehülle vorliegen und öffentlich-rechtliche Vorgaben, wie etwa die OIB-

Richtlinie 6 zu Energieeinsparung und Wärmeschutz, im Zuge dieser Sanierungsarbeiten eine solche thermische Ertüchtigung vorsehen. Es ist darauf hinzuweisen, dass für Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung keine besonderen Finanzierungsprobleme bestehen dürfen. An diesem Kriterium wird die Einordnung der thermischen Sanierung als Maßnahme der ordentlichen Verwaltung sodann meist scheitern.

Die Aufnahme eines **Darlehens zur Sanierung und Verbesserung** der Liegenschaft (sog „Verbesserungsdarlehen“) wird in der derzeitigen rechtswissenschaftlichen Literatur überwiegend als Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung nach § 29 Abs 5 iVm §§ 834 f ABGB behandelt. In der Praxis bedeutet dies, dass solche Entscheidungen entweder einstimmig zu fassen sind oder, falls sie nur mehrheitlich beschlossen werden, in der Regel einer gerichtlichen Genehmigung bedürfen.

2.1.3 FRAGE 5 – DEKARBONISIERUNG ALS TEIL DER ORDENTLICHEN VERWALTUNG?

Im Bereich des Wohnungseigentums stellt der dekarbonisierende Heizungstausch eine **Verbesserungsarbeit** dar. Er ist daher nach herrschender Meinung eine Angelegenheit der außerordentlichen Verwaltung – im Gegensatz zu den Erhaltungsarbeiten, die in der Regel dem Bereich der ordentlichen Verwaltung zuzuordnen sind. Der dynamische Erhaltungsbegriff sieht zwar vor, dass Erhaltungsarbeiten so durchzuführen sind, dass die Liegenschaft dem jeweils verkehrsüblichen Standard sowie dem zeitgemäßen Stand der Wohnkultur entspricht, daraus lässt sich unseres Erachtens aber nicht ableiten, dass der dekarbonisierende Heizungstausch der ordentlichen Verwaltung zuzurechnen wäre. Im Übrigen dürfen für Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung auch keine besonderen Finanzierungsprobleme bestehen, was beim dekarbonisierenden Heizungstausch regelmäßig nicht der Fall sein wird. Damit ist diese Maßnahme in allen vier Fallkonstellationen (A-D) jeweils der **außerordentlichen Verwaltung** zuzurechnen.

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch § 118 Abs 3 BO für Wien, wonach bei Änderungen am gebäudetechnischen System für die Wärmeversorgung hocheffiziente alternative Systeme einzusetzen sind, sofern dies technisch, ökologisch und wirtschaftlich realisierbar ist. Als solche gelten insbesondere Wärmepumpen, Fernwärme (insbesondere aus erneuerbaren Quellen), dezentrale Systeme mit erneuerbarer Energie oder KWK-Anlagen.

Diese bauordnungsrechtliche Vorgabe spricht dafür, dass ein dekarbonisierender Heizungstausch – etwa im Zuge einer umfassenden Renovierung oder bei Änderungen am Heizungssystem – nicht nur zulässig, sondern in bestimmten Konstellationen baurechtlich verpflichtend sein kann, sofern die Realisierbarkeit im Einzelfall gegeben ist. Aus der Verpflichtung zur Prüfung bzw zum Einsatz solcher Systeme ergibt sich kein unmittelbarer Zwang zur Umsetzung, wohl aber eine Planungs- und Abwägungspflicht, die insbesondere für Verwalter*innen und Eigentümer*innengemeinschaften im Vorfeld der Beschlussfassung relevant sein kann.

Diese öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen allein führen allerdings noch nicht dazu, dass ein dekarbonisierender Heizungstausch automatisch als Maßnahme der ordentlichen Verwaltung zu qualifizieren wäre. Vielmehr bleibt es – insbesondere bei größeren technischen und finanziellen Auswirkungen – regelmäßig bei der Einordnung als Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung. Die bauordnungsrechtliche Vorgabe kann jedoch im Rahmen der Interessenabwägung (zB im Anfechtungsverfahren) ein gewichtiges Argument für die Zweckmäßigkeit und Zumutbarkeit einer solchen Maßnahme darstellen.

2.1.4 FRAGE 6 – FIKTIVE ERHALTUNGSARBEITEN

Von fiktiven Erhaltungsarbeiten spricht man im Zusammenhang mit Maßnahmen, die über den eigentlichen Sprachgebrauch des Begriffes Erhaltung – diese setzt ja typischerweise Reparaturbedürftigkeit voraus –

hinausgehen. Das Gesetz behandelt in diesem Zusammenhang Maßnahmen, die eigentlich als Verbesserung des Gebäudes gelten, als Erhaltungsmaßnahmen. Hintergrund ist, dass Erhaltungsmaßnahmen leichter beschlossen werden können bzw., da sie der ordentlichen Verwaltung zuzuordnen sind, von der Hausverwaltung auch selbständig beauftragt werden könnten.

Für fiktive Erhaltungsarbeiten enthält das WEG keine eigene Regelung, es verweist aber auf die mietrechtliche Bestimmung zu Erhaltungsarbeiten in § 3 Abs 2 Z 5 MRG. Nach dieser Bestimmung gelten unter anderem Maßnahmen zur Steigerung der Energieeffizienz des Gebäudes als fiktive Erhaltungsarbeiten, wenn sie in einem vernünftigen wirtschaftlichen Verhältnis zum allgemeinen Erhaltungszustand des Hauses und zu den zu erwartenden Einsparungen stehen. Dieses Wirtschaftlichkeitsgebot impliziert, dass energiesparende Maßnahmen nur dann und insoweit möglich sind, als sie auch rentabel sind. Schlägt die Kosten-Nutzen-Relation hingegen nicht zugunsten dieser Maßnahme aus, stellt diese eine Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung und keine fiktive Erhaltungsarbeit mehr dar.

2.2. Abschnitt 2 – Beschlussfassung und Zustimmung

2.2.1 FRAGE 3 – INFORMATIONEN ÜBER DEN BESCHLUSSGEGENSTAND

Der Oberste Gerichtshof verlangt grundsätzlich, dass Beschlüsse der Eigentümer*innengemeinschaft als Akt der Willensbildung hinreichend bestimmt und klar sein müssen. Beschlussinhalt wird nur das, was Gegenstand der Beschlussverkündung ist – nur dieser Beschlussinhalt kann letztlich auch Gegenstand der Anfechtung sein. Daher hängt die Frage der Bestimmtheit von Beschlüssen unmittelbar mit dem Inhalt der Beschlussverkündung zusammen. Grundsätzlich gilt: Je bestimmter und klarer der Beschluss ist, desto besser. Unseres Erachtens ist es unbedingt erforderlich, die geplante Maßnahme so genau wie möglich im Beschluss zu bezeichnen. Weiters soll nach Möglichkeit auf ein bereits vorliegendes Sanierungskonzept oder doch zumindest auf ein eingeholtes Angebot (inkl Datum und Angebotssumme) verwiesen werden. Wichtig ist auch, dass die Hausverwaltung im Zuge der Beschlussfassung angewiesen wird, alle für das Projekt potentiell in Betracht kommenden Förderungen zu beantragen und die Durchführung der Arbeiten erst nach endgültiger Entscheidung der jeweiligen Förderstellen über die Fördergewährung beginnen zu lassen.

2.2.2 FRAGE 4 – WELCHE ANFECHTUNGSFRISTEN GELTEN FÜR BESCHLÜSSE?

Im Bereich der **ordentlichen Verwaltung** beträgt die Frist zur Anfechtung eines Beschlusses gemäß § 24 Abs 6 WEG **einen Monat ab Anschlag des Beschlusses im Haus** (§ 24 Abs 5 und 6 WEG). Im Bereich der **außerordentlichen Verwaltung** beträgt die Frist zur Anfechtung eines Beschlusses gemäß § 29 Abs 1 iVm § 24 Abs 5 WEG grundsätzlich drei Monate, bei unterbliebener Verständigung des*der Wohnungseigentümer*in von der beabsichtigten Beschlussfassung und ihrem Gegenstand (§ 25 Abs 2 WEG) hingegen sechs Monate und beginnt mit dem Tag des Hausaushanges des gefassten Beschlusses.

2.2.3 FRAGE 10 – BESCHLUSSFASSUNG OHNE KONKRETE VARIANTENFESTLEGUNG

Grundsatzbeschlüsse sind im WEG nicht ausdrücklich geregelt, sie können jedoch zulässig sein. Auf Basis des Grundsatzbeschlusses könnte beispielsweise die Hausverwaltung beauftragt werden, Angebote einzuholen oder eine Variantenstudie in Auftrag zu geben (letzteres könnte sie grundsätzlich auch eigenständig beauftragen,

siehe die Beantwortung zu Frage 1). In diesem Zusammenhang ist aber zu beachten, dass Grundsatzbeschlüsse unbestimmt sein können und keine konkrete Ausführungshandlung nach sich ziehen. Sie sind vielmehr als „Absichtserklärung“ der Eigentümer*innengemeinschaft zu verstehen, die von einem einmal gefassten Grundsatzbeschluss auch mehrheitlich wieder abgehen kann. Somit hängt es von der Ausgestaltung des Einzelfalles ab, inwiefern für die konkrete Dekarbonisierung der Liegenschaft durch einen solchen Grundsatzbeschluss etwas gewonnen werden kann.

2.2.4 FRAGE 11 – BESCHLUSSFASSUNG MIT AUFSCHIEBENDER WIRKUNG

Die Willensbildung in der Eigentümer*innengemeinschaft erfolgt gemäß § 24 WEG ausschließlich im Rahmen der Verwaltung der Liegenschaft, unabhängig davon, ob es sich um ordentliche oder außerordentliche Verwaltung handelt. Für eine Willensbildung der Eigentümer*innengemeinschaft außerhalb der Verwaltung der Liegenschaft bleibt rechtlich kein Raum.

Mehrheitsbeschlüsse im Bereich der ordentlichen Verwaltung sind grundsätzlich sofort vorläufig wirksam und können umgesetzt werden, auch wenn eine Anfechtung noch möglich oder bereits anhängig ist. Wird der Beschluss erfolgreich angefochten, entfällt seine Wirksamkeit rückwirkend (ex tunc). Scheitert die Anfechtung oder wird keine eingebracht, wird der Beschluss endgültig rechtswirksam.

Im Bereich der außerordentlichen Verwaltung gilt das nicht. Hier dürfen Beschlüsse erst umgesetzt werden, wenn die Anfechtungsfrist ungenützt verstrichen ist oder ein Anfechtungsverfahren rechtskräftig abgeschlossen wurde. Eine vorläufige Vollziehbarkeit wie bei der ordentlichen Verwaltung besteht nicht.

Unklar ist, ob aufschiebend bedingte Beschlüsse im Rahmen der außerordentlichen Verwaltung zulässig sind. § 20 Abs 1 WEG verpflichtet die Hausverwaltung grundsätzlich zur Umsetzung von Beschlüssen, sobald sie gefasst und vollziehbar sind, was gegen eine Verzögerung durch Bedingungen sprechen könnte. Ob und inwieweit aufschiebende Bedingungen im Rahmen der außerordentlichen Verwaltung überhaupt zulässig sind, ist durch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs – soweit ersichtlich – bislang nicht geklärt. Die rechtliche Bewertung bewegt sich daher in einem ungesicherten Bereich.

Ein zu enges Verständnis dieser Verpflichtung erscheint jedoch nicht angezeigt: Statt einer bedingten Beschlussfassung bietet sich eine abgestufte Vorgehensweise an: Die Hausverwaltung wird beauftragt, zunächst alle relevanten Fördermittel zu beantragen. Der Auftrag zur Hausverwaltung zur Umsetzung der Maßnahme beginnt erst nach Einlangen der rechtlich verbindlichen Förderzusagen. In diesem Fall wird nicht die Beschlussfassung selbst bedingt, sondern lediglich der Zeitpunkt der Ausführung gesteuert, was rechtlich zulässig erscheint.

2.2.5 FRAGE 20 A – TEILWEISE DEKARBONISIERUNGSLÖSUNGEN

Das Änderungsrecht der Wohnungseigentümer*innen nach § 16 WEG erlaubt prinzipiell die freie Nutzung und Veränderung des eigenen Wohnungseigentumsobjekts. Dieses Individualrecht endet jedoch dort, wo schutzwürdige Interessen anderer Eigentümer*innen beeinträchtigt werden könnten. Sobald eine Maßnahme über bloße Bagatelländerungen (zB: Malerei-, Tapezier- oder Fußbodenbelagsarbeiten) hinausgeht oder allgemeine Teile der Liegenschaft in Anspruch nimmt, ist sie genehmigungspflichtig und benötigt die aktive Zustimmung aller übrigen Eigentümer*innen. Die gesetzlichen Zustimmungsfiktionen sind eng begrenzt und in der Praxis derzeit schwer zu erreichen. Zudem trägt der*die ändernde Wohnungseigentümer*in nicht nur die Kosten der Durchführung, sondern auch jene von Folgekosten und laufendem Betrieb der durch die Änderung

geschaffenen Anlagen, aber möglicherweise auch der damit verbundenen Mehrkosten der künftigen Erhaltung der allgemeinen Teile der Liegenschaft.

Die Rechtsprechung prüft verweigte Zustimmungen nach den Kriterien der Verkehrsüblichkeit und dem wichtigen Interesse, wobei allgemeine klimapolitische Zielsetzungen für sich allein keinen Anspruch auf Zustimmung begründen. Dekarbonisierende Änderungen wie der Austausch einer Gasetagenheizung gegen eine Wärmepumpe sind daher nicht automatisch privilegiert, sondern bedürfen einer strengen Einzelfallprüfung. Änderungen sind dabei strikt von Verwaltungsmaßnahmen abzugrenzen: Liegt kein Gemeinschaftsinteresse vor, handelt es sich um eine zustimmungspflichtige Individualmaßnahme nach § 16 WEG. Die Umstellung von dezentralen Heizsystemen auf eine zentrale Gemeinschaftsanlage kann durchaus eine außerordentliche Verwaltungsmaßnahme darstellen; ein Anschlusszwang der einzelnen Wohnungseigentümer*innen besteht jedoch nicht.

2.3. Abschnitt 3 – Maßnahmen und Umsetzung

2.3.1 FRAGE 7 – ZUSTIMMUNGSERFORDERNISSE FÜR SANIERUNGSMÄßNAHMEN

Alle **Maßnahmen der Verwaltung der Liegenschaft** – ob diese nun der ordentlichen Verwaltung nach § 28 WEG oder der außerordentlichen Verwaltung der Liegenschaft nach § 29 Abs 1 WEG zuzuordnen sind – können mehrheitlich beschlossen werden. Seit der WEG-Novelle 2022 kann die Beschlussfassung auch durch eine „Minderheit“ erfolgen: Es müssen 2/3 der Wohnungseigentümer*innen, die sich an der Abstimmung beteiligen, der fraglichen Maßnahme zustimmen und die Zustimmung ist wirksam, wenn die Zustimmenden insgesamt zumindest 1/3 aller Wohnungseigentümer*innen repräsentieren.

Thermische Sanierungen, Dekarbonisierungen und andere, energetisch sinnvolle Maßnahmen (zB Errichtung einer PV-Anlage) sind daher grundsätzlich einem Mehrheitsbeschluss – zumeist im Rahmen der außerordentlichen Verwaltung nach § 29 Abs 1 WEG – zugänglich.

Rechtlich existieren keine Vorgaben dafür, ob diese Beschlüsse in ein und derselben Beschlussfassung oder etwa in mehreren verschiedenen Abstimmungsrunden gefasst werden können. In diesem Zusammenhang wird empfohlen, so viele Maßnahmen wie möglich innerhalb derselben Beschlussfassung abzuhandeln. Die Wohnungseigentümer*innen können nämlich, so wie sie einen Beschluss mehrheitlich fassen können, von diesem Mehrheitsbeschluss auch mehrheitlich wieder abgehen. Mit anderen Worten: Von der einmal erfolgten Beschlussfassung einer Teilmaßnahmen darf nicht automatisch darauf geschlossen werden, dass dieselben Personen auch weiteren – eventuell erforderlichen oder mit der ursprünglichen Maßnahme in engem Zusammenhang stehenden Maßnahmen – zustimmen werden.

Betrifft eine Maßnahme jedoch **nicht mehr die Verwaltung** der Liegenschaft, weil sie nicht im Allgemeininteresse liegt – zB Austausch der Beheizung nur eines einzelnen WE-Objekts – liegt keine Verwaltungsmaßnahme vor. Solche Maßnahmen einzelner Eigentümer*innen können innerhalb des jeweiligen WE-Objekts grundsätzlich selbständig gesetzt werden. Sind von der Maßnahme jedoch auch allgemeine Teile der Liegenschaft betroffen oder werden Interessen der übrigen Eigentümer*innen auch nur potentiell berührt, ist die Zustimmung aller übrigen einzuholen. Das wird in den meisten Sachverhalten der Fall sein, sodass hier von einer **de facto Einstimmigkeit** auszugehen ist. Nicht unerwähnt bleiben soll in diesem Zusammenhang aber, dass die fehlende Zustimmung durch einzelne Miteigentümer*innen alternativ auch gerichtlich eingeholt werden kann.

Umgekehrt können Maßnahmen, die ein einzelnes WE-Objekt betreffen (zB Austausch des Gasherdes durch einen E-Herd, Stilllegung der dezentralen Gastherme und Anschluss an eine zentrale, fossilfreie Wärmeversorgung, Fallbeispiel B) nur mit Zustimmung des*der jeweils betroffenen Wohnungseigentümers*in gesetzt werden.

2.3.2 FRAGE 8 – RECHTLICHE ASPEKTE DER LEITUNGSFÜHRUNG

Sofern mit den bestehenden Leitungen für die umgestellte Heizungsanlage nicht das Auslangen gefunden werden kann, ist – solange die Leitungsführung auf derselben Liegenschaft erfolgt – danach zu differenzieren, ob die Leitungsführung im Gemeinschaftsinteresse liegt (bei zentralen Wärmebereitstellungsanlagen, Fallbeispiel A, B und D) oder ob diese Leitungen nur der Versorgung einzelner WE-Objekte dienen (Fallbeispiel C).

Liegt **Gemeinschaftsinteresse** vor, ist die Einräumung bzw Schaffung solcher Leitungen an allgemeinen Teilen der Liegenschaft grundsätzlich im Rahmen der außerordentlichen Verwaltung zu beschließen. Ist dafür hingegen auch die Inanspruchnahme von Teilen der Liegenschaft, die im Wohnungseigentum oder Zubehör-Wohnungseigentum stehen, erforderlich, ist neben dem Mehrheitsbeschluss jedenfalls auch die Zustimmung des*der betroffenen Wohnungseigentümer*in einzuholen. Für etwaige vermögensrechtliche Nachteile in diesem Zusammenhang ist dieser*diese zu entschädigen (§ 16 Abs 7 WEG).

Erfolgt die Leitungsführung hingegen nur im **Einzelinteresse** ist die Zustimmung aller übrigen Wohnungseigentümer*innen erforderlich, sofern entweder allgemeine Teile der Liegenschaft für diese Leitungsführung in Anspruch genommen werden oder aber die Leitung zwar ausschließlich innerhalb eines WE-Objekts geführt wird, von dieser Leitungsführung aber auch die Interessen anderer Wohnungseigentümer*innen nur potentiell beeinträchtigt werden könnten. In zweiterem Fall kann die fehlende Zustimmung der Übrigen auch gerichtlich ersetzt werden, wobei eine Interessenabwägung vorgenommen wird.

2.3.3 FRAGE 19 – ALTERNATIVE BESCHLUSSVERFAHREN

Grundsätzlich sind alle Formen der Beschlussfassung und Willensbildung der WEG möglich und zulässig (Beschlussfassung im Rahmen von Hausversammlungen, schriftliche Umlaufbeschlüsse, Rundruf, Abstimmung in einer WhatsApp-Gruppe, dezidiertes Online-Tool zur Beschlussfassung). Entscheidend ist, dass allein Eigentümer*innen die Möglichkeit zur Äußerung und zur Stimmabgabe zur Verfügung steht. Diese Rechte dürfen Eigentümer*innen bei sonstiger Gesetzeswidrigkeit des Beschlusses nicht genommen werden.

Beschlussfassungen dürfen – zumindest im Nachgang – nicht anonym bleiben: So ergibt sich aus § 20 Abs 7 WEG eine gesetzliche Auskunftspflicht der Hausverwaltung über das Abstimmungsverhalten der einzelnen Eigentümer*innen, die unseres Erachtens durch Vertrag nicht abbedungen werden darf.

Daraus lässt sich aber nicht ableiten, dass auch schon während einem laufenden Abstimmungsverfahren (zB vierzehntägige Frist zur Rückmeldung bei der Fassung von Umlaufbeschlüssen) ein Auskunftsanspruch bestünde – ein solcher ist unseres Erachtens zu verneinen. Somit wird sich hier bereits aus der gewählten Art der Beschlussfassung eine gewisse Anonymisierung ergeben.

2.4. Abschnitt 4 – Finanzierung und Baurecht

2.4.1 FRAGE 9 – BESCHLUSSFASSUNG ZUR DARLEHENSAUFNAHME

Die rechtliche Einordnung der Darlehensaufnahme hängt eng mit dem Finanzierungszweck, für den das Darlehen aufgenommen werden soll, zusammen. So sind etwa Darlehen zur Aufnahme von notwendigen Erhaltungsarbeiten an allgemeinen Teilen der Liegenschaft grundsätzlich der ordentlichen Verwaltung nach § 28 Abs 1 WEG zuzuordnen und daher auch durch die Hausverwaltung möglich.

Anders wird dies häufig bei sog. „Verbesserungsdarlehen“ gesehen – also bei Darlehen zur Finanzierung von Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung (zB thermische Sanierung, Heizungstausch). Nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung – insbesondere von *Terlitza* – sei die Aufnahme solcher Darlehen nicht mehr vom Anwendungsbereich des § 29 Abs 1 WEG (bauliche Veränderungen) gedeckt, sondern falle unter § 29 Abs 5 WEG iVm §§ 834 f ABGB. Dies hätte zur Folge, dass ein einstimmiger Beschluss oder ein genehmigender Gerichtsbeschluss erforderlich wäre – ein wohl kaum gangbarer Weg für die Praxis, der viele Dekarbonisierungsvorhaben de facto blockieren könnte.

Diese Auslegung ist jedoch nicht unumstritten. *Kothbauer* spricht sich dafür aus, die Finanzierung nicht isoliert, sondern als unselbständigen Teil der beschlossenen baulichen Maßnahme zu betrachten. Daraus folgt, dass die Darlehensaufnahme als mitumfasste Maßnahme nach § 29 Abs 1 WEG zulässig ist – also mit Mehrheitsbeschluss, unter Wahrung der Rechtsschutzmöglichkeit durch Anfechtung. Auch systematisch erscheint es nicht sachgerecht, bauliche Verbesserungen mit Mehrheitsbeschluss zulassen zu können, nicht jedoch deren Finanzierung. Ein gesicherter Rechtsrahmen besteht hierzu bislang nicht; es sprechen jedoch sowohl systematische Überlegungen als auch praktische Erwägungen dafür, der von *Kothbauer* vertretenen Auffassung zu folgen und die Darlehensaufnahme als integralen Bestandteil der beschlossenen baulichen Maßnahme zu werten.

Betrifft die mittels des Darlehens zu finanzierende Maßnahme keine Gemeinschaftsinteressen, sondern liegt die Maßnahme im Individualinteresse eines*iner Wohnungseigentümers*in, liegt keine Verwaltungszuständigkeit der Eigentümer*innengemeinschaft vor. Vielmehr ist jeder*jeder Wohnungseigentümer*in verpflichtet, die Kosten der Änderungen innerhalb seines*ihres WE-Objekts selbst zu tragen. Betreffen diese Änderungen auch allgemeine Teile der Liegenschaft, ist der*die jeweils ändernde Wohnungseigentümer*in verpflichtet, auch die künftigen Mehrkosten der Erhaltung dieser allgemeinen Teile der Liegenschaft selbst zu tragen (§ 16 Abs 8 WEG).

2.4.2 FRAGE 16 – BAURECHTLICHE EINREICHUNGEN

Die Frage 16 dreht sich um die Summe jener Verwaltungsvorschriften, die unter dem Begriff Baurecht zusammengefasst werden. Auftragsgemäß fokussieren diese Ausführungen auf die Wiener Bauordnung.

Grundsätzlich ist es bei Vorhaben, die im Gemeinschaftsinteresse liegen, möglich, dass die WEG selbst als Bauwerberin auftritt. In jedem Fall ist im Bauverfahren aber eine Zustimmungserklärung des*der Grundstückseigentümer*innen bzw der Miteigentümer*innen beizubringen. Diese Zustimmungserklärungen sind grundsätzlich durch Unterschriften nachzuweisen, wobei diese Unterschriften auch auf den Einreichplänen gegeben werden können. Im Fall von Wohnungseigentümer*innen, die Maßnahmen im Zuge der außerordentlichen Verwaltung mehrheitlich beschlossen haben, kann die Zustimmung aber auch durch Vorlage

des Mehrheitsbeschlusses sowie eines Nachweises, dass der Mehrheitsbeschluss entweder nicht angefochten wurde, oder dass eine Anfechtung des Mehrheitsbeschlusses abgewiesen wurde, nachgewiesen werden.

Die Hausverwaltung als Machthaberin mit Formalvollmacht kann im Bauverfahren für die WEG einschreiten. Das ändert aber nichts am grundsätzlichen Erfordernis der Vorlage von Zustimmungsnachweisen aller Wohnungseigentümer*innen.

2.4.3 FRAGE 17 – BAURECHTSWOHNUNGSEIGENTUM

Das Baurecht als privates Rechtsinstitut meint das Recht, ein Gebäude auf fremdem Grund zu errichten und zu unterhalten und – trotz der festen Verbindung des Bauwerkes mit fremdem Grund – Eigentümer dieses Bauwerkes zu bleiben. Am Bauwerk kann gesondert Wohnungseigentum (sog Baurechtswohnungseigentum) begründet werden. Die Mitbauberechtigten sind grundsätzlich – mangels abweichender Vereinbarung im Baurechtsvertrag – berechtigt, die gesamte Liegenschaft, auf der das Baurecht eingetragen ist, zu benützen. Jener Teil der Liegenschaft, der nicht bebaut wird, steht den Mitbauberechtigten grundsätzlich zur sinnvollen oder nützlichen Verwendung zum Vorteil des Bauwerkes zur Verfügung. Diese Rechte dürfen die Bauberechtigten allerdings nur unter äußerster Schonung des Grundstücks ausüben.

Umrüstungsmaßnahmen, die mit Substanzveränderungen des Grundstücks **einhergehen**, die über die über die mit der Errichtung der Baulichkeit notwendigerweise verbundene Bodenveränderung hinausgehen, jedenfalls **einer gesonderten Vereinbarung im Baurechtsvertrag**. Dies gilt unseres Erachtens beispielsweise auch für die Errichtung von Tiefenbohrungen für eine dekarbonisierte Wärmeerzeugungsanlage. Der diesbezügliche Rechtsrahmen ist jedoch als ungesichert zu bezeichnen, sodass durchaus argumentiert werden könnte, dass die Bauberechtigten derartige Maßnahmen auch ohne Zustimmung des*der Grundstückseigentümers*in setzen dürfen.

2.5. Abschnitt 5 – Mietrechtliche Sonderfragen

2.5.1 FRAGE 12 – DULDUNGSPFLICHTEN VON MIETER*INNEN

Die Frage nach den jeweiligen Duldungspflichten, die Mieter*innen im Zusammenhang mit dem dekarbonisierenden Heizungstausch treffen können, richten sich nach dem jeweils auf die Vermietung anwendbaren Wohnrechtsregime. Zu unterscheiden ist zwischen dem Voll- und Teilanwendungsbereich des MRG sowie Vermietungen, die zusätzlich dazu dem WGG unterliegen.

Im **Vollanwendungsbereich des MRG**, dieser ist insbesondere bei „Altbauten“ (Baujahr vor 1945) und Wohnungen, die unter Zuhilfenahme öffentlicher Förderungen errichtet wurden, eröffnet, gelten eingeschränkte Duldungspflichten der Mieter*innen im Hinblick auf Verbesserungsarbeiten wie etwa den dekarbonisierenden Heizungstausch. Der*die Mieter*in muss die Inanspruchnahme des eigenen Mietobjekts für die Durchführung von Verbesserungsarbeiten an allgemeinen Teilen der Liegenschaft oder anderen Mietobjekten dulden, sofern diese Arbeiten notwendig und zweckmäßig sind und eine im Zuge dessen vorzunehmende Interessenabwägung zwischen den Interessen des*der betroffenen Mieter*in am Unterbleiben einer Störung seines*ihrer Benützungsrechts und dem Interesse des*der Vermieter*in an der Durchführung der geplanten Verbesserung zugunsten des*der Vermieter*in ausschlägt.

Sollen die Arbeiten jedoch ausschließlich dem Nutzungsobjekt des*der betroffenen Mieter*in nützen (dezentrale Varianten), bedarf dies in jedem Fall der individuell zu erteilenden Zustimmung des*der betroffenen Mieter*in – eine gerichtliche Ersetzung dieser Zustimmung kommt nicht in Betracht.

Im **Teilanwendungsbereich des MRG** fehlen derartige Regelungen zur Interessenabwägung bzw zur (Un-)Möglichkeit, eine fehlende Zustimmung des*der Mieter*in gerichtlich ersetzen zu lassen. Aus diesem Grund bedarf es daher in allen Konstellationen einer individuellen Zustimmung des*der Mieter*in zur Durchführung der Dekarbonisierung, sofern dafür auch Arbeiten im Inneren des Mietobjekts erforderlich sind.

Im Bereich der **gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (WGG)** gelten grundsätzlich die Bestimmungen wie im Vollanwendungsbereich des MRG über die Verweisung in § 20b Abs 1 Z 1 lit a und b WGG ebenfalls. Ein Unterschied ergibt sich jedoch im Zusammenhang mit **Gemeinschaftseinrichtungen** zur Wärme- und Kälteversorgung des Objekts (Fallbeispiel A). Die Errichtung solcher Gemeinschaftseinrichtungen wird vom WGG ausdrücklich als fiktive Erhaltungsarbeit behandelt. Demnach richten sich auch die Duldungspflichten von Mieter*innen im Zusammenhang mit solchen zentralen Wärmeversorgungsanlagen nicht nach den für Verbesserungen geltenden Kriterien des MRG, sondern nach den (für Mieter*innen strengerem) Duldungskriterien für Erhaltungsarbeiten. Nach § 8 Abs 2 Z 1 MRG hängt die Duldungspflicht solcher Erhaltungsarbeiten nur davon ab, dass die Durchführung der Maßnahmen notwendig oder zweckmäßig ist. Lediglich gesundheitsgefährdende Erhaltungsarbeiten brauchen Mieter*innen nicht zu dulden.

2.5.2 FRAGE 20 B-D – TEILWEISE DEKARBONISIERUNGSLÖSUNGEN

Nimmt ein*eine Wohnungseigentümer*in eine Dekarbonisierung seines*ihres Nutzungsobjekts unabhängig von einer Gesamtlösung vor, kommt es für die Zulässigkeit dieser Maßnahme entscheidend darauf an, wie intensiv allgemeine Teile der Liegenschaft hierfür genutzt werden bzw ob wichtige Interessen anderer Wohnungseigentümer*innen dadurch potentiell beeinträchtigt werden. Beide Fälle werden bei einer teilweisen Dekarbonisierungslösung potentiell einschlägig sein, sodass unseres Erachtens für diese Lösungen jedenfalls eine Zustimmung aller übrigen Eigentümer*innen nach § 16 Abs 2 WEG erforderlich ist. Diese Zustimmung kann alternativ auch gerichtlich eingeholt werden.

Mieter*innen könnten potentiell ebenfalls teilweise Dekarbonisierungslösungen umsetzen, die Zulässigkeit und Rechtsfolgen solcher Maßnahmen sind entscheidend vom jeweiligen Wohnrechtsrahmen abhängig.

Im **Vollanwendungsbereich** des MRG richten sich solche wichtigen Veränderungen (Verbesserungen) des Mietgegenstandes nach § 9 MRG. Dieser sieht grundsätzlich vor, dass der*die Vermieter*in einer solchen Veränderung seine Zustimmung erteilen muss, widrigenfalls sie nicht durchgeführt werden darf. In diesem Zusammenhang greift jedoch eine Zustimmungsfiktion (die Zustimmung des*der Vermieter*in gilt als erteilt, wenn dieser*diese nicht binnen zwei Monaten nach Zugang der Anzeige ausdrücklich widerspricht). Gleichzeitig zählt das Gesetz jedoch eine Reihe von Voraussetzungen auf, unter denen der*die Vermieter*in nicht berechtigt ist, seine*ihre Zustimmung zu verweigern.

Im **Teilanwendungsbereich** des MRG fehlt eine vergleichbare gesetzliche Regelung. Änderungsrechte von Mieter*innen richten sich daher nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen. Diese können sich grundsätzlich etwa aus der Geschäftsführung ohne Auftrag ergeben, allerdings judiziert der OGH in diesem Zusammenhang, dass die vorgenommenen Änderungen nicht schwerwiegend sein dürfen, reversibel sein müssen und von den allgemeinen Teilen der Liegenschaft unabhängig sein müssen. Unseres Erachtens werden diese Anforderungen zumeist nicht erfüllt sein, sodass hier idR davon auszugehen ist, dass die Notwendigkeit einer Zustimmung des*der Vermieter*in besteht.

Auf die **mietrechtliche Kategorieeinstufung** hat der Heizungstausch durch den*die Mieter*in grundsätzlich keine unmittelbare Auswirkung. Es ist und bleibt grundsätzlich die Urkategorie bei Mietvertragsabschluss bzw jene Ausstattungskategorie maßgeblich, zu deren Herstellung sich der*die Vermieter*in vertraglich verpflichtet hat und der er*sie auch zeitnah tatsächlich nachkommt. Eine Kategorieanhebung käme dann in Betracht, wenn die Maßnahme so schwerwiegend ist, dass nach der OGH-Judikatur von einer durchgreifenden Erneuerung des Mietvertrages auszugehen ist und der*die Vermieter*in die Kosten der Maßnahme dem*der Mieter*in ersetzt. Es ginge dagegen nicht an, dass der*die Mieter*in einerseits die Kosten der Heizungsumstellung tragen soll und dann andererseits zusätzlich noch mit den Kosten der höheren Miete für die bessere Ausstattungskategorie belastet wäre.

2.6. Abschnitt 6 – Vereinbarungsmöglichkeiten und Alternativen

2.6.1 FRAGE 13 – VEREINBARUNGSMÖGLICHKEITEN DER WEG UND KOSTENABRECHNUNG

Das Heizkostenabrechnungsgesetz (HeizKG) ist zwingendes Recht. Abweichungen von den gesetzlich vorgegebenen Verteilungsgrundsätzen sind rechtlich unzulässig, selbst wenn alle Beteiligten eine davon abweichende Regelung einvernehmlich treffen. Solche Vereinbarungen können aber faktisch vollzogen werden, solange sich alle Parteien daran halten. Sobald jedoch auch nur ein einzelner Abnehmer*in eine gesetzeskonforme Abrechnung verlangt, besteht ein durchsetzbarer Anspruch auf ordnungsgemäße Abrechnung. Das Gericht kann in diesem Fall die Legung einer gesetzeskonformen Abrechnung samt Androhung und gegebenenfalls Verhängung einer Geldstrafe anordnen. Ohne eine ordnungsgemäße Abrechnung tritt auch keine Fälligkeit von Nachzahlungen ein; bereits geleistete Zahlungen könnten unter Umständen zurückverlangt werden. In der Praxis ist eine einvernehmliche Nichtanwendung des HeizKG daher rechtlich nicht zulässig und auch nicht empfehlenswert.

Das HeizKG regelt ausschließlich die Verteilung der Versorgungskosten auf die einzelnen Nutzungsobjekte. Es trifft hingegen keine Aussage darüber, wer diese Kosten zivilrechtlich zu tragen hat. Diese Frage richtet sich vielmehr nach dem wohnrechtlichen Rahmen, insbesondere dem WEG. Im Anwendungsbereich des WEG gilt grundsätzlich der gesetzliche Aufteilungsschlüssel nach § 32 Abs 1 WEG, wonach die Kosten von allen Wohnungseigentümer*innen im Verhältnis ihrer Anteile getragen werden. Abweichungen vom wohnungseigentumsrechtlichen Aufteilungsschlüssel – nicht von der heizkostenrechtlichen Zuordnung – sind zulässig, wenn sie einstimmig und schriftlich vereinbart werden. Inhaltlich sind solche Vereinbarungen grundsätzlich frei gestaltbar, solange sie nicht sittenwidrig sind – auch ungewöhnliche Modelle, etwa die vollständige Kostenübernahme durch eine*n einzelne*n Eigentümer*in, sind daher potentiell denkbar.

Kommt es zur Errichtung einer neuen Wärmeversorgungsanlage durch die Eigentümer*innengemeinschaft, ist diese nur dann im Rahmen der Verwaltung der Liegenschaft zulässig, wenn es sich um eine Gemeinschaftsanlage im Sinne des WEG handelt. Wird hingegen eine Anlage errichtet, die nur einzelne Objekte versorgen soll, liegt kein Gemeinschaftsinteresse vor, und es fehlt der Eigentümer*innengemeinschaft an der Zuständigkeit. In diesen Fällen müssen die änderungswilligen Eigentümer*innen die Zustimmung aller übrigen Eigentümer*innen gemäß § 16 Abs 2 WEG einholen. Vereinbarungen über den späteren Anschluss einzelner Eigentümer*innen an eine derartige Infrastruktur sind rechtlich nicht zwingend, können aber zwischen den Beteiligten freiwillig getroffen werden – etwa mit dem Inhalt, dass ein späterer Anschluss ohne zusätzliche Kosten erfolgen darf.

Ein frühzeitiger und einseitiger „Ausstieg“ aus einem bestehenden fossilen Zentralheizungssystem durch einzelne Wohnungseigentümer*innen ist grundsätzlich nicht einseitig möglich. Sowohl die vollständige bauliche Abtrennung vom bestehenden System als auch die Errichtung einer neuen individuellen

Wärmebereitstellungsanlage erfordern die Zustimmung aller übrigen Eigentümer*innen gemäß § 16 Abs 2 WEG. Erst nach baulicher Trennung liegt keine Zuordnung zur Gemeinschaftsanlage mehr vor, und das betroffene Objekt bzw dessen Eigentümer*in hat an der entsprechenden Kostentragung nach dem WEG nicht mehr teilzunehmen. In einem solchen Fall ist heizkostenrechtlich eine Zwischenabrechnung vorzunehmen.

2.6.2 FRAGE 14 – WIDMUNGSÄNDERUNGEN DER LIEGENSCHAFT

Zunächst ist zwischen der **wohnungseigentumsrechtlichen** Widmung eines Objekts nach § 3 Abs 2 WEG und der jeweiligen **Benützungsart** bzw **Zweckbestimmung** nach § 16 Abs 2 WEG zu differenzieren. Erstere unterscheidet zwischen allgemeinen Teilen der Liegenschaft, Wohnungseigentumsobjekten und sonstigen Zubehörobjekten. Allgemeine Teile können wiederum nach notwendigen und gewillkürten allgemeinen Teilen differenziert werden. Ein Heizraum, der der Versorgung der gesamten Liegenschaft dient, ist demnach ein notwendig allgemeiner Teil der Liegenschaft. Die Änderung der Benützungsart bezieht sich hingegen auf die konkrete Verwendung eines Wohnungseigentumsobjekts, zB als Wohnung, Geschäftsraum, Räumlichkeit zur Kurzzeitvermietung, etc.

Zwingender Inhalt des WE Vertrages wäre grundsätzlich (nur) die Unterscheidung in allgemeine Teile der Liegenschaft, Wohnungseigentumsobjekte und sonstige Zubehörobjekte. Dabei muss in erster Linie die Zuordnung aller wohnungseigentumstauglichen Objekte erfolgen. Alle übrigen Objekte der Liegenschaft sind – mangels expliziter vertraglicher Zuordnung – im Sinne der Restmengentheorie automatisch als (gewillkürte) allgemeine Teile der Liegenschaft gewidmet.

Gewillkürte allgemeine Teile der Liegenschaft können eine zusätzliche vertragliche Widmung aufweisen (zB Trockenraum, Fahrradabstellraum, etc), dies ist jedoch nicht zwingend. Im Sinne der OGH Judikatur können derartige Regelungsinhalte des WE-Vertrages ausnahmsweise und abweichend vom ansonsten grundsätzlich geltenden Schriftformgebot des WEG auch konkludent geregelt werden. Gibt es daher im Sinne der Restmengentheorie einen allgemeinen Teil der Liegenschaft ohne ausdrückliche vertragliche Widmung, hat sich aber über Jahre bereits konsensual die Widmung dieses Teils etwa als Trockenraum etabliert, ist unseres Erachtens von einer konkludenten Widmungsänderung auszugehen, die nur mit Zustimmung aller Wohnungseigentümer*innen – die auch wiederum konkludent erteilt werden kann – geändert werden darf.

Die bisher angenommene Einstimmigkeitspflicht bei der Änderung der Nutzung allgemeiner Teile der Liegenschaft (z. B. geänderte Nutzung eines Magazins zu einem Heizraum) ist im Licht der OGH-Judikatur zur außerordentlichen Verwaltung differenziert zu betrachten. In der Entscheidung 5 Ob 159/97m ließ der OGH die Umwidmung eines bislang ungenutzten Hofes in Kfz-Abstellplätze durch qualifizierten Mehrheitsbeschluss nach § 29 WEG (vormals § 14 Abs 3 WEG 1975) zu, weil darin eine objektiv vorteilhafte Verbesserung für die Eigentümergemeinschaft gesehen wurde. Die Maßnahme wurde somit nicht als vertragsändernde Widmungsänderung gewertet, sondern als zulässige Änderung im Rahmen der Liegenschaftsverwaltung.

Diese Judikatur legt nahe, dass nicht jede Nutzungsänderung eines allgemeinen Teils zwingend als Abänderung des WE-Vertrages zu qualifizieren ist, die nur einstimmig zulässig wäre. Vielmehr ist danach zu differenzieren, ob der betreffende Teil der Liegenschaft bereits eine konkrete vertraglich (uU konkludent) festgelegte Zweckwidmung aufweist. Fehlt eine solche Widmung – wie etwa bei nicht näher definierten allgemeinen Flächen – kann eine neue Nutzung unter bestimmten Voraussetzungen (insbesondere als Verbesserung oder erhebliche Aufwertung) auch durch Mehrheitsbeschluss gemäß § 29 WEG beschlossen werden. Liegt hingegen eine bereits verfestigte Widmung mit konkreter Zwecknutzung vor (z. B. als Trockenraum, Fahrradabstellraum, Magazin), spricht vieles dafür, dass eine Änderung dieser Zweckbestimmung als vertragsändernde Maßnahme einzustufen ist, für die die Zustimmung aller Wohnungseigentümer*innen erforderlich bleibt.

Im Ergebnis ist daher nicht jede Nutzungsänderung eines allgemeinen Teils automatisch dem Zustimmungserfordernis aller Eigentümer*innen zu unterwerfen. Maßgeblich ist eine sorgfältige Einzelfallbeurteilung, insbesondere mit Blick auf den Grad der rechtlich verfestigten Nutzung sowie den objektiven Nutzen der geplanten Maßnahme für die Eigentümergemeinschaft.

2.6.3 FRAGE 15 – VORWEGVEREINBARUNGEN ÜBER DIE NUTZUNG ALLGEMEINER TEILE

Solche Vorwegvereinbarungen werden ausweislich der Fragestellung der Auftraggeberin in der Phase 3 (Timeline, Beilage zur Ausschreibung) getroffen. In dieser Phase ist bereits Wohnungseigentum begründet, sodass die Sonderbestimmung des § 38 WEG, die solche Vereinbarungen einer besonderen Kontrolle unterstellt, nicht direkt anwendbar ist. Solche Abreden sind daher in erster Linie anhand der allgemeinen rechtsgeschäftlichen Kriterien zu beurteilen. Unseres Erachtens ist grundsätzlich davon auszugehen, dass solche Vereinbarungen möglich und zulässig sind.

Für die Frage der Rechtsnachfolge scheint es geboten, eine gesonderte vertragliche Überbindungspflicht zu vereinbaren. Im Gegensatz zu Beschlüssen der Eigentümer*innengemeinschaft gilt nämlich für solche allgemein-privatrechtlichen Vereinbarungen grundsätzlich keine automatische Rechtsnachfolge der neu hinzutretenden Miteigentümer*innen.

2.6.4 FRAGE 18 – RECHTLICHE BEWERTUNG EINES EXCEL-TOOLS

Die rechtliche Bewertung einer Excel-Tabelle zur raschen Feststellung von Mehrheiten im Zuge der Beschlussfeststellung auf Eigentümer*innenversammlungen wurde von uns in direkter Abstimmung mit der Auftraggeberin geklärt und wird in diesem Dokument nicht weiter ausgeführt.

2.6.5 FRAGE 21 – REGELUNGEN IM RAHMEN VON EINSTIMMIGEN VEREINBARUNGEN

Unter „einstimmigen Vereinbarungen“ sind unseres Erachtens grundsätzlich Regelungen im Wohnungseigentumsvertrag zu verstehen. Für die Umsetzung des WEV besteht seitens der Hausverwaltung grundsätzlich keine unmittelbare Zuständigkeit, weil dieser Bereich nicht der Verwaltung der Liegenschaft zuzurechnen ist. Unseres Erachtens spricht jedoch nichts dagegen, dass die HV gesondert und auf allgemeinem rechtsgeschäftlichem Wege von allen Mit- und Wohnungseigentümer*innen mit der Umsetzung einer konkreten Maßnahme aus dem WEV beauftragt werden kann. Auf das Verwaltungsmandat kann sich die HV hierbei allerdings nicht berufen.

Die Kosten der Beiziehung eines Rechtsbeistandes können dann aus der Rücklage bedient werden, wenn diese der Umsetzung einer Maßnahme der (außerordentlichen) Verwaltung dienen (Kosten für eine*inen RA zur Ausverhandlung und Prüfung von TU-Verträgen zum Heizungstausch). Keinesfalls aus der Rücklage finanziert werden dürfen hingegen die Kosten der Vertretung der Mehrheit der Eigentümer*innengemeinschaft im Verfahren zur Beschlussanfechtung nach § 29 Abs 2 WEG – hier tritt nicht die Eigentümer*innengemeinschaft, sondern die einzelnen Mit- und Wohnungseigentümer*innen als Antragsgegner*innen auf, sodass diese für ihre Vertretung selbst aufzukommen haben.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Abschnitt 1 – Grundlagen der Willensbildung

3.1.1 FRAGE 1: WELCHE ZUSTIMMUNGSERFORDERNISSE BENÖTIGT EINE HAUSVERWALTUNG, UM EINE MACHBARKEITSSTUDIE ZUM ZWECKE DER ERSTINFORMATION SOWIE ALS VORBEREITUNG ZUR WILLENSBILDUNG DER WEG ZU BEAUFTRAGEN?

3.1.1.1 ALLGEMEINES – WANN DARF DIE HAUSVERWALTUNG ÜBERHAUPT TÄTIG WERDEN?

Im Wohnungseigentumsrecht gilt zunächst: Die Bestellung einer Hausverwaltung (HV) ist nicht zwingend erforderlich. In der Praxis wird dennoch für die allermeisten Wohnungseigentümer*innengemeinschaften eine HV bestellt. Bei der Bestellung der HV handelt es sich um eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung, die mit einfacher Mehrheit der Eigentümer*innen beschlossen werden kann.¹ Voraussetzung für das Tätigwerden der HV ist – neben der Bestellung – der Umstand, dass eine Maßnahme der Verwaltung vorliegt. Außerhalb der Verwaltungsmaßnahmen, die das WEG kennt, ist ein Tätigwerden der HV grundsätzlich nicht vorgesehen. Darüber hinaus ist hinsichtlich der Verwaltungsmaßnahmen zwischen der **ordentlichen** und der **außerordentlichen Verwaltung** zu differenzieren. Je nach Art der Verwaltungsmaßnahme bestimmt sich auch, ob die HV berechtigt oder mitunter sogar verpflichtet ist, selbständig tätig zu werden.

ORDENTLICHE VERWALTUNG

Ordentliche Verwaltung der Liegenschaft wird immer dann angenommen, wenn es um die **Erhaltung** und Verwaltung des gemeinsamen Guts geht. Zur ordentlichen Verwaltung gehören demnach alle Maßnahmen, die sich im gewöhnlichen Verlauf der Dinge als notwendig und zweckmäßig erweisen, im objektiven Interesse aller Miteigentümer*innen liegen und in der Regel keine besonderen Kosten verursachen oder doch zumindest mit keinen besonderen Finanzierungsproblemen verbunden sind. Im Bereich der ordentlichen Verwaltung **kann und muss** die HV **selbständig** tätig werden.² Es ist weder eine Weisung noch eine Beschlussfassung der Wohnungseigentümer*innen abzuwarten, vielmehr hat die HV selbst die Initiative zu ergreifen, sobald erkennbar wird, dass eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung notwendig bzw zweckmäßig ist. Die Eigentümer*innen sind jedoch auch im Bereich der ordentlichen Verwaltung berechtigt, der HV im Wege eines Mehrheitsbeschlusses verbindliche Weisungen zu erteilen.³

AUßERORDENTLICHE VERWALTUNG

Die außerordentliche Verwaltung wird im WEG nicht mit bestimmten, positiven, Tatbestandsmerkmalen umschrieben, sondern sie wird negativ definiert: All jene Handlungen, die weder der ordentlichen Verwaltung noch den Verfügungshandlungen zuzurechnen sind, gelten als außerordentliche Verwaltung. In diesem Zusammenhang nennt das Gesetz beispielsweise **Veränderungen an den allgemeinen Teilen der Liegenschaft**,

¹ § 28 Abs 1 Z 5 WEG.

² *Terlitz* in GeKo Wohnrecht II², § 28 WEG Rz 38 mwN.

³ § 20 Abs 1 erster Satz WEG.

die über die ordentliche Verwaltung hinausgehen, wie etwa **nützliche Verbesserungen** oder sonstige über die **Erhaltung hinausgehende bauliche Veränderungen**.⁴ Solche Maßnahmen liegen etwa beim Einbau einer bisher im Gebäude nicht vorhandenen Aufzugsanlage oder einer Ladestation für Elektrofahrzeuge als Gemeinschaftsanlage vor.⁵

Für die Frage der Abgrenzung zwischen ordentlicher und außerordentlicher Verwaltung kommt darüber hinaus auch dem mietrechtlichen Erhaltungsbegriff (§ 3 MRG) Bedeutung zu: Maßnahmen, die als Erhaltungsmaßnahmen einzustufen wären und daher der ordentlichen Verwaltung zuzurechnen sind, können bei einer außergewöhnlichen Kostenverursachung zu Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung iSd § 29 WEG werden. Für die Einstufung als ordentliche Verwaltungsmaßnahme dürfen nämlich keine besonderen Finanzierungsprobleme bestehen.⁶

Darüber hinaus kennt das Gesetz jedoch auch noch eine zweite Kategorie an außerordentlichen Verwaltungsmaßnahmen. Diese entspringen nicht dem Wohnungseigentumsrecht als Sonderregelung, sondern den allgemeinen Bestimmungen des ABGB über das Miteigentum – diese werden vom WEG als *lex specialis* nur teilweise verdrängt. Konkret ordnet § 29 Abs 5 WEG an, dass „im übrigen“ – gemeint ist, sofern keine Maßnahme vorliegt, die nach § 29 Abs 1 WEG zu genehmigen ist – für die Angelegenheiten der außerordentlichen Verwaltung die §§ 834 f ABGB gelten. Diese Bestimmung, so viel kann hier bereits vorweggenommen werden, kennt ein ähnliches Schutzniveau für die überstimmte Minderheit der Eigentümer*innen wie auch § 29 Abs 1 WEG: So können Entscheidungen in diesem Bereich grundsätzlich einstimmig getroffen werden. Kann die Einstimmigkeit jedoch nicht erzielt werden, so ist zur Durchführung einer bloß mehrheitlich beschlossenen Maßnahme die Zustimmung des Gerichts erforderlich.⁷

VERFÜGUNGSHANDLUNGEN

Verfügungshandlungen sind solche, die die eigentliche **Substanz der Anteilsrechte** der Wohnungseigentümer*innen betreffen, also z.B. ein Verkauf oder eine Verpfändung des eigenen Anteils, aber auch „tiefgreifende bauliche Maßnahmen“. ⁸ Wie der Einleitungssatz schon vermuten lässt, stehen hier die sog **Sachverfügungen** im Fokus, das sind jene Maßnahmen, die so weitreichende Auswirkungen auf die gemeinsame Sache haben, dass sie sich im gemeinsamen Recht und/oder den Anteilsrechten der Teilhaber niederschlagen.⁹ Im Hinblick auf Sachverfügungen ist grundsätzlich Einstimmigkeit aller Wohnungseigentümer*innen erforderlich¹⁰ und es besteht kein Mandat der HV, um in diesem Bereich tätig zu werden.¹¹

⁴ § 29 Abs 1 WEG 2002.

⁵ *Stabentheiner*, SV 2024, 1 (4).

⁶ *Pesek*, wobl 2023, 103 (105); vgl. auch *Stabentheiner*, SV 2024, 1 (5), der ebenfalls eine Tendenz zur Einordnung als außerordentliche Verwaltungsmaßnahme äußert.

⁷ § 835 ABGB.

⁸ *Terlitz* in *GeKo Wohnrecht II*², § 28 WEG Rz 63 mwN.

⁹ § 828 ABGB. Davon zu unterscheiden und hier nicht näher interessierend sind die sog Anteilsverfügungen, das sind jene Fälle, in denen ein*e Miteigentümer*in über ihren*seinen eigene*n Miteigentumsanteil verfügt (zB Verkauf des eigenen ideellen Anteils an der Liegenschaft samt dem damit untrennbar verbundenen, exklusiven Nutzungsrecht eines bestimmten Wohnungseigentumsobjekts).

¹⁰ *Terlitz* in *GeKo Wohnrecht II*², § 28 WEG Rz 56 mwN.

¹¹ *Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG⁵, § 20 WEG Rz 25 mwN.

VERWALTUNG VS. VERFÜGUNG

Bei einer Machbarkeitsstudie wird es sich um theoretische Überlegungen handeln, die die grundsätzliche Realisierbarkeit der Dekarbonisierung beleuchten sollen und die nach Möglichkeit verschiedene Optionen mit unterschiedlichen Vor- und Nachteilen und den entsprechenden Kosten aufzeigen sollen. Mit dieser Studie wird es um die Erstinformation der Eigentümer*innen gehen. Diese Machbarkeitsstudie ist in der Regel auch die Basis der weitergehenden Detailplanung. Keinesfalls stehen in einem solchen Kontext so schwerwiegende Veränderungen des Eigentumsobjekts im Fokus, die die Intensität einer Verfügungshandlung erreichen könnten – auch wenn derartige Studien durchaus mit substantiellen Kosten verbunden sein können. Aus diesem Grund ist davon auszugehen, dass die **Beauftragung einer Machbarkeitsstudie** eine **Verwaltungshandlung** darstellt. In einem nächsten Schritt ist daher zu prüfen, ob es sich um ordentliche oder außerordentliche Verwaltung handelt.

ORDENTLICHE VS. AUßERORDENTLICHE VERWALTUNG

Wie bereits einleitend ausgeführt hat die ordentliche Verwaltung vor allem die Erhaltung und Verwaltung der gemeinsamen Sache zum Ziel. Es geht dabei um Maßnahmen, die sich im gewöhnlichen Verlauf der Dinge als notwendig und/oder zumindest zweckmäßig erweisen und im objektiven Interesse aller Eigentümer*innen, sohin im Gemeinschaftsinteresse, liegen.¹² Der Katalog der ordentlichen Verwaltungsmaßnahmen wird von § 28 WEG demonstrativ¹³ aufgezählt. § 28 Abs 1 Z 1 WEG enthält dabei einen Verweis auf den Erhaltungsbegriff des § 3 MRG. Der dort normierte, „dynamische“ Erhaltungsbegriff gilt aufgrund dieser Verweisung auch im Wohnungseigentumsrecht. In diesem Rahmen ist beispielsweise auf die Entwicklung der Bautechnik und eine zeitgemäße Wohnkultur Bedacht zu nehmen, sodass etwa auch der Austausch schadhafter älterer Fenster durch neue, unter Umständen ganz anders konstruierte Fenster mit entsprechend besseren Schall- und Wärmeschutzeigenschaften noch als Erhaltungsmaßnahme gilt. In diesem Zusammenhang ist auch auf § 3 Abs 2 Z 5 MRG hinzuweisen, wonach etwa Maßnahmen zur Senkung des Energieverbrauches, sofern sie in einem wirtschaftlich vernünftigen Verhältnis zum allgemeinen Erhaltungszustand des Hauses und zu den zu erwartenden Einsparungen stehen, als Erhaltungsmaßnahmen zu qualifizieren sind. Daraus ergibt sich, dass auch Maßnahmen unter den Erhaltungsbegriff des WEG (bzw des MRG) fallen, die wenig mit dem gewöhnlichen Sprachgebrauch des Begriffs „Erhaltung“ gemeinsam haben und streng genommen keine Reparatur- bzw Instandhaltungsbedürftigkeit vorausgesetzt wird. Auch gewisse Verbesserungsmaßnahmen können daher dem wohnungseigentumsrechtlichen Bereich der Erhaltung zugeordnet werden.

Nun könnte argumentiert werden, dass sich auch im Bereich der Wärmebereitstellung die Wohnkultur und der Stand der Technik weiterentwickelt hat und aufgrund zahlreicher gesellschaftlicher, klimapolitischer und auch rechtlicher Veränderungen nicht mehr die Öl- oder Gasheizung, sondern die fossilfreie Wärmebereitstellung den derzeitigen Stand der Technik darstellt. In diesem Zusammenhang kann auch § 31 Abs 1 zweiter Satz WEG als Hilfsargument herangezogen werden. Diese Bestimmung verpflichtet die HV einer Liegenschaft, bei der Festlegung der **Beiträge zur Rücklage** die voraussichtlichen Aufwendungen für die Liegenschaft, insbesondere auch künftige **Aufwendungen zur thermischen Sanierung** oder **energietechnischen Verbesserung** des Gebäudes, zu berücksichtigen.

Gegen die Annahme von ordentlicher Verwaltung in diesem Kontext spricht allerdings, dass der Verweis auf § 3 MRG ausdrücklich auf die Erhaltung eingeschränkt ist. Im MRG wird dem Begriff der Erhaltung spiegelbildlich (in

¹² Terlitz in GeKo Wohnrecht II², § 28 WEG Rz 40 mwN.

¹³ Hausmann in Hausmann/Vonkilch, WEG⁵, § 28 WEG Rz 2 mwN.

§ 4 MRG) der Begriff der Verbesserung gegenübergestellt. Während Erhaltung im Wesentlichen auf den Erhalt des gegenwärtigen Zustandes und des gegenwärtigen Grades der Benützbarkeit der Sache abstellt, geht es bei der Verbesserung (stark vereinfacht gesagt) darum, aus dem bestehenden Zustand einen besseren bzw vorteilhafteren zu machen, der aus verschiedenen Gründen positiver zu bewerten ist.¹⁴ Das WEG verweist in seinem § 28 Abs 1 Z 1 jedoch ausschließlich auf den Erhaltungsbegriff des § 3 MRG, nicht aber auf den Verbesserungsbegriff nach § 4 MRG. Aus diesem Grund ist es auch für das Wohnungseigentumsrecht entscheidend, zwischen Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten zu differenzieren. Es erscheint daher ein Rückgriff auf die mietrechtliche Judikatur sinnvoll und notwendig.

Nach Ansicht des OGH ist die **Umstellung einer Heizung** (in der Anlassentscheidung: auf Fernwärme) eine **Verbesserungsarbeit**.¹⁵ Verbesserungsarbeiten werden jedoch im MRG – als Gegenbegriff zu den Erhaltungsarbeiten des § 3 MRG – in § 4 MRG geregelt. Auf diese Bestimmung verweist jedoch § 28 Abs 1 Z 1 WEG gerade nicht, der Verweis erschöpft sich vielmehr auf den § 3 MRG, der die Verbesserungsarbeiten, denen die Änderung der Beheizung der Liegenschaft nach Auffassung des OGH wohl zuzuordnen ist, gerade nicht regelt.

Vor diesem Hintergrund – die Durchführung der Dekarbonisierungsmaßnahme selbst wird wohl eine Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung darstellen – könnte man zum Schluss gelangen, dass es sich auch bei einer **Machbarkeitsstudie für den dekarbonisierenden Heizungstausch** um eine **Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung** handelt. Für dieses Ergebnis spricht zunächst der Umstand, dass damit keine Erhaltungsmaßnahme im Sinne des § 28 WEG vorbereitet wird, sondern eben eine Verbesserungshandlung. Außerdem sind Machbarkeitsstudien von Architekten oder Ingenieurbüros durchaus mit gewissem Kostenaufwand verbunden, sodass auch dieses Abgrenzungskriterium möglicherweise eher zugunsten der außerordentlichen Verwaltung ausschlägt.

Unseres Erachtens sprechen aber in diesem Zusammenhang die besseren Gründe für das Vorliegen der **ordentlichen Verwaltung**: Nach der Judikatur des OGH¹⁶ gelten Vorbereitungshandlungen zur Willensbildung der Wohnungseigentümer*innen – auch wenn sie letztlich auf eine Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung abzielen – als Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung. Das gilt etwa für Gutachten, Vorstudien oder technische Abklärungen, sofern sie einem erkennbaren Bedarf der Eigentümergemeinschaft entsprechen und die Grundlage für eine sachgerechte Entscheidungsfindung schaffen sollen.

Gerade im Fall einer Machbarkeitsstudie zur Dekarbonisierung handelt es sich um eine zweckmäßige, wirtschaftlich gebotene und im Lichte der aktuellen klimapolitischen Zielsetzungen durchaus zeitgemäße Maßnahme, die das Interesse eines beachtlichen Teils der Eigentümer*innen widerspiegeln könnte. Ihre Durchführung fällt daher unter die ordentliche Verwaltung im Sinne des § 28 Abs 1 Z 1 WEG. Sie bedarf dementsprechend auch keines gesonderten Mehrheitsbeschlusses gemäß § 29 Abs 6 WEG, sondern kann von der HV eigenverantwortlich veranlasst werden, sofern sie nach den Kriterien einer sorgfältigen Verwaltung geboten erscheint.

3.1.1.3 ERGEBNIS

Da es sich bei der Beauftragung der Machbarkeitsstudie um eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung handelt, besteht ein Handlungsspielraum der HV, um selbständig tätig zu werden. In diesem Zusammenhang ist

¹⁴ Prader in GeKo Wohnrecht I, § 4 MRG Rz 1.

¹⁵ OGH 29.8.1995, 5 Ob 93/05.

¹⁶ OGH 21.3.2013, 5 Ob 204/12d; OGH 23.11.2015, 5 Ob 112/15d; siehe auch *Sammer*, ÖVI:news 2023, 27 (29).

zu betonen, dass die Aufgabe der HV ja primär in der sachgerechten Vorbereitung von Beschlüssen der Eigentümer*innengemeinschaft liegt. Demnach ist die Einholung eines Gutachtens über technische Machbarkeit und wirtschaftliche Zweckmäßigkeit einer Verbesserungsmaßnahme dann (noch) der ordentlichen Verwaltung zuzurechnen, wenn dieses Gutachten auch wirtschaftlich sinnvoll erscheint. Nach der Judikatur des OGH kommt es vor allem darauf an, dass ein beachtlicher Teil der Wohnungseigentümer*innen ein aktuelles Interesse an der Maßnahme hat, die Maßnahme geeignet ist, einen zeitgemäßen Ausstattungszustand des Hauses herbeizuführen und die Höhe der Gutachterskosten in einem vernünftigen Verhältnis zu den eigentlichen Kosten der untersuchten Maßnahme steht. Als Untergrenze für ein solches beachtliches Interesse gilt nach Ansicht des OGH, das ernstliche Engagement von Eigentümer*innen mit zumindest einem Viertel der Anteile; dieses 25 %-Kriterium reicht aus, um von einem relevanten Willensbildungspotenzial und damit einem hinreichenden Handlungsauftrag für die HV auszugehen.¹⁷

3.1.1.4 ZUSAMMENFASSUNG

- Eine Machbarkeitsstudie zur Dekarbonisierung ist rechtlich als Maßnahme der ordentlichen Verwaltung einzustufen.
- Die Hausverwaltung darf eine solche Studie daher eigenständig beauftragen, ohne dass zuvor ein Mehrheitsbeschluss der Eigentümer*innen erforderlich ist.
- Studien dieser Art sind Vorbereitungshandlungen, die eine sachgerechte Entscheidungsfindung ermöglichen und im Interesse der Eigentümer*innengemeinschaft liegen.
- Die Kosten der Studie müssen in einem angemessenen Verhältnis zu den eigentlichen Sanierungskosten stehen.
- Nach der Rechtsprechung des OGH genügt es, wenn Eigentümer*innen mit mindestens 25 % der Anteile ein ernsthaftes Interesse an der Studie zeigen, um ein hinreichendes Willensbildungspotenzial zu begründen.

3.1.2 FRAGE 2: WELCHE DER ERFORDERLICHEN SANIERUNGSSCHRITTE BZW MAßNAHMEN BEI DER DEKARBONISIERUNG BETREFFEN DIE ORDENTLICHE ODER GGF DIE AUßERORDENTLICHE VERWALTUNG? GIBT ES DARÜBER HINAUS MAßNAHMEN DIE NICHT DER VERWALTUNG ZUZUORDNEN SIND UND DAHER EIN EINVERNEHMEN ALLER EIGENTÜMER*INNEN BEDÜRFEN?

3.1.2.1 ORDENTLICHE VS. AUßERORDENTLICHE VERWALTUNG

Die ordentliche Verwaltung hat vor allem die Erhaltung und Verwaltung der gemeinsamen Sache zum Ziel. Es geht dabei um Maßnahmen, die sich im gewöhnlichen Verlauf der Dinge als notwendig und/oder zumindest zweckmäßig erweisen und im objektiven Interesse aller Eigentümer*innen, sohin im Gemeinschaftsinteresse,

¹⁷ OGH 21.3.2013, 5 Ob 204/12d, immolex 2013/89 (*Cerha*).

liegen.¹⁸ Der Katalog der ordentlichen Verwaltungsmaßnahmen wird von § 28 WEG demonstrativ¹⁹ aufgezählt. § 28 Abs 1 Z 1 WEG enthält dabei einen Verweis auf die Erhaltung der Liegenschaft im Sinne des § 3 MRG. Der im Mietrecht normierte, „dynamische“ Erhaltungsbegriff gilt aufgrund dieser Verweisung auch im Wohnungseigentumsrecht. In diesem Rahmen ist beispielsweise auf die Entwicklung der Bautechnik und eine zeitgemäße Wohnkultur Bedacht zu nehmen, sodass etwa auch der Austausch schadhafter älterer Fenster durch neue, unter Umständen ganz anders konstruierte Fenster mit entsprechend besseren Schall- und Wärmeschutzeigenschaften noch als Erhaltungsmaßnahme gilt. In diesem Zusammenhang ist auch auf § 3 Abs 2 Z 5 MRG hinzuweisen, wonach etwa Maßnahmen zur Senkung des Energieverbrauches, sofern sie in einem wirtschaftlich vernünftigen Verhältnis zum allgemeinen Erhaltungszustand des Hauses und zu den zu erwartenden Einsparungen stehen, als Erhaltungsmaßnahmen zu qualifizieren sind. Daraus ergibt sich, dass auch Maßnahmen unter den Erhaltungsbegriff des WEG (bzw des MRG) fallen, die wenig mit dem gewöhnlichen Sprachgebrauch des Begriffs „Erhaltung“ gemeinsam haben und streng genommen keine Reparatur- bzw Instandhaltungsbedürftigkeit vorausgesetzt wird. Auch gewisse Verbesserungsmaßnahmen können daher dem wohnungseigentumsrechtlichen Bereich der Erhaltung zugeordnet werden.

Entsprechend dem allgemeinen erhaltungsrechtlichen Grundsatz wird allerdings als Voraussetzung notwendig sein, dass überhaupt ein Mangel im Sinne einer Reparaturbedürftigkeit, einer Einschränkung der Funktionsfähigkeit, Brauchbarkeit oder zumindest Schadensgeneigtheit feststeht,²⁰ um die Erhaltungspflicht des*der Vermieters*in an einem allgemeinen Teil der Liegenschaft auszulösen. Für die rechtspolitisch voranzutreibenden Maßnahmen an allgemeinen Liegenschaftsteilen zur Senkung des Energieverbrauchs folgt daraus, dass diese nur dann vom Erhaltungstatbestand des § 3 Abs 2 Z 1 MRG erfasst sind, wenn eine Mangelhaftigkeit des betroffenen Bauteils vorliegt und die Senkung des Energieverbrauchs mittlerweile als ortsüblicher Standard angesehen werden kann. Ist aber eine Mangelhaftigkeit gegeben, dann muss die Maßnahme zudem ortsüblich sein, um von einer Erhaltungsarbeit iSd § 3 Abs 2 Z 1 MRG ausgehen zu können. Zu Fällen, in denen bei Dekarbonisierungsmaßnahmen die erste Voraussetzung der Mangelhaftigkeit eines Bauteils bejaht und die zweite Voraussetzung der Ortsüblichkeit der Maßnahme verneint wurde, existiert – soweit ersichtlich – keine Rsp Der OGH hat die praktisch besonders relevante Isolierung einer Außenwand, an der gleichzeitig die Beseitigung einer Durchnässung erforderlich (und damit eine Mangelhaftigkeit gegeben) war, unter Berufung auf den dynamischen Erhaltungsbegriff jedenfalls als Erhaltungsarbeit qualifiziert,²¹ ohne hierbei die Ortsüblichkeit der Maßnahme zu problematisieren.

Weiters ist zu prüfen, ob eine Maßnahme dem Erhaltungstatbestand des § 3 Abs 2 Z 5 MRG unterstellt werden kann, wenn sie nicht schon aufgrund des dynamischen Erhaltungsbegriffs als Erhaltungsarbeit iSd § 3 Abs 2 Z 1 MRG zu werten ist, insbesondere bei Nichtvorliegen einer Mangelhaftigkeit des betroffenen Bauteils.²²

- Nach dieser Norm umfasst die Erhaltung des*der Vermieters*in auch „die Installation von technisch geeigneten Gemeinschaftseinrichtungen zur Senkung des Energieverbrauchs oder die der Senkung des Energieverbrauchs sonst dienenden Ausgestaltungen des Hauses, von einzelnen Teilen des Hauses oder von einzelnen Mietgegenständen, wenn und insoweit die hierfür erforderlichen Kosten in einem wirtschaftlich vernünftigen Verhältnis zum allgemeinen Erhaltungszustand des Hauses und den zu erwartenden Einsparungen stehen“.

¹⁸ *Terlitz* in GeKo Wohnrecht II², § 28 WEG Rz 40 mwN; RIS-Justiz RS0013573; OGH 27.5.2010, 5 Ob 49/10g; OGH 9.6.2009, 5 Ob 86/09x.

¹⁹ *Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG⁵, § 28 WEG Rz 2 mwN.

²⁰ OGH 5 Ob 24/12 h immolex 2012/67 (*Hagen*) = wobl 2012/84 (*Riss*), *Riss* in *Hausmann/Vonkilch*⁶ § 3 MRG Rz 12b; s auch *Riss*, wobl 2015, 377.

²¹ OGH 5 Ob 289/03s Miet 56.555 (zum WEG ergangen).

²² *Kothbauer*, Thermische Sanierung im Wohnungseigentumsrecht, immolex 2010, 268; *Mayr*, Die Ökologisierung des Mietrechts. Ein Beitrag des Mietrechts zum Umweltschutz, Sachverständige 2018, 206.

- Besteht bei einer dekarbonisierenden Maßnahme an einem allgemeinen Liegenschaftsteil kein vernünftiges Kosten-Nutzen-Verhältnis, so kann sie nicht als Erhaltungsmaßnahme gem § 3 Abs 2 Z 5 MRG angesehen werden. Vielmehr ist sie nach der hL als eine Verbesserungsarbeit iSd § 4 Abs 2 Z 3 MRG zu beurteilen.²³ Dadurch ergibt sich aus der Norm des § 3 Abs 2 Z 5 MRG eine nicht zu ignorierende Relativierung in der Beurteilung einer thermischen Einzelbauteilsanierung als Erhaltungsmaßnahme: Je geringer der zu erwartende Einsparungseffekt ist, umso eher wird die Maßnahme (die mangels Reparaturbedürftigkeit, Schadensgeneigtheit oder Funktionsbeeinträchtigung des ursprünglichen Gebäudezustands auch nicht iSd dynamischen Erhaltungsbegriffs als Erhaltung iSd § 3 Abs 2 Z 1 MRG qualifiziert werden kann) als Verbesserung anzusehen sein.²⁴

Nun könnte argumentiert werden, dass sich auch im Bereich der Wärmebereitstellung die Wohnkultur und der Stand der Technik weiterentwickelt hat und aufgrund zahlreicher gesellschaftlicher, klimapolitischer und auch rechtlicher Veränderungen nicht mehr die Öl- oder Gasheizung, sondern die fossil-freie Wärmebereitstellung den derzeitigen Stand der Technik darstellt. In diesem Zusammenhang kann auch § 31 Abs 1 zweiter Satz WEG als Hilfsargument herangezogen werden. Diese Bestimmung verpflichtet die HV einer Liegenschaft, bei der Festlegung der **Beiträge zur Rücklage** die voraussichtlichen Aufwendungen für die Liegenschaft, insbesondere auch künftige **Aufwendungen zur thermischen Sanierung** oder **energietechnischen Verbesserung** des Gebäudes, zu berücksichtigen.

Gegen die Annahme von ordentlicher Verwaltung in diesem Kontext spricht allerdings, dass der Verweis auf § 3 MRG ausdrücklich auf die Erhaltung eingeschränkt ist. Im MRG wird dem Begriff der Erhaltung spiegelbildlich (in § 4 MRG) der Begriff der Verbesserung gegenübergestellt. Während Erhaltung im Wesentlichen auf den Erhalt des gegenwärtigen Zustandes und des gegenwärtigen Grades der Benützbarkeit der Sache abstellt, geht es bei der Verbesserung (stark vereinfacht gesagt) darum, aus dem bestehenden Zustand einen besseren bzw vorteilhafteren zu machen, der aus verschiedenen Gründen positiver zu bewerten ist.²⁵ Das WEG verweist in seinem § 28 Abs 1 Z 1 jedoch ausschließlich auf den Erhaltungsbegriff des § 3 MRG, nicht aber auf den Verbesserungsbegriff nach § 4 MRG. Aus diesem Grund ist es auch für das Wohnungseigentumsrecht entscheidend, zwischen Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten zu differenzieren. Es erscheint daher ein Rückgriff auf die mietrechtliche Judikatur sinnvoll und notwendig.

Nach Ansicht des OGH ist die **Umstellung einer Heizung** (in der Anlassentscheidung: auf Fernwärme) eine **Verbesserungsarbeit**.²⁶ Verbesserungsarbeiten werden jedoch im MRG – als Gegenbegriff zu den Erhaltungsarbeiten des § 3 MRG – in § 4 MRG geregelt. Auf diese Bestimmung verweist jedoch § 28 Abs 1 Z 1 WEG gerade nicht, der Verweis erschöpft sich vielmehr auf den § 3 MRG, der die Verbesserungsarbeiten, denen die Änderung der Beheizung der Liegenschaft nach Auffassung des OGH wohl zuzuordnen ist, gerade nicht regelt.

Unseres Erachtens werden alle im Zusammenhang mit dem dekarbonisierenden Heizungstausch zu beschließenden Maßnahmen gleichzeitig auch Veränderungen an allgemeinen Teilen der Liegenschaft nach § 29 Abs 1 WEG darstellen.

²³ Würth/Zingher/Kovanyi¹²³ § 4 MRG Rz 3; Mayr, Sachverständige 2018, 206; vgl auch Kajaba, Energetische Modernisierung und Klimaschutz im zivilen Wohnrecht, immolex 2013, 262 (265); Kothbauer, immolex 2010, 268; aA T. Hausmann/Riss in Hausmann/Vonkilch³ § 4 MRG Rz 16; s aber zuletzt Riss in Hausmann/Vonkilch⁴ § 4 MRG Rz 16.

²⁴ Kothbauer, immolex 2010, 268.

²⁵ Prader in GeKo Wohnrecht I, § 4 MRG Rz 1; 5 Ob 107/97i immolex 1998/57.

²⁶ OGH 29.8.1995, 5 Ob 93/05.

3.1.2.2 AUßERORDENTLICHE VERWALTUNG ≠ AUßERORDENTLICHE VERWALTUNG

Im Rahmen der außerordentlichen Verwaltung differenziert das Wohnungseigentumsrecht zwischen den einzelnen außerordentlichen Verwaltungsmaßnahmen: So nennt § 29 Abs 1 WEG ausdrücklich „*Veränderungen an den allgemeinen Teilen der Liegenschaft, die über die in § 28 genannten Angelegenheiten hinausgehen*“ als seinen Regelungsgegenstand. All jene Verwaltungshandlungen, die zwar zum Bereich der außerordentlichen Verwaltung gehören, allerdings nicht unter § 29 Abs 1 WEG fallen, unterliegen kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung den §§ 834 f ABGB.²⁷ Somit gilt: Wesentliche bauliche Veränderungen an allgemeinen Teilen der Liegenschaft, die noch nicht die Intensität einer Verfügungshandlung erreichen, unterliegen grundsätzlich dem Regime des § 29 Abs 1 WEG. Gleichzeitig unterstellen aber auch die §§ 834 f ABGB außerordentliche Geschäfte, **schwerwiegende faktische Eingriffe** und gravierende Änderungen der wirtschaftlichen Zweckbestimmung ihrem Genehmigungsregime. Die Abgrenzung ist denkbar schwierig und auch in der Literatur weitestgehend nicht geklärt.²⁸

Auf den ersten Blick scheint es, als ob die Unterscheidung zwischen den beiden außerordentlichen Änderungsregimen rein akademischer Natur sei. Die Kautelen der §§ 834 f ABGB gehen in der Praxis kaum über das Schutzniveau des § 29 Abs 2 WEG hinaus.²⁹ Eine solche Argumentation würde aber zur Beantwortung der Frage zu kurz greifen: Maßnahmen nach § 29 Abs 1 WEG können seit der WE-Novelle 2022 nämlich auch mit einer „Minderheit“ der Eigentümer*innen von zwei Drittel der abgegebenen Stimmen beschlossen werden, sofern diese mindestens ein Drittel der Eigentümer*innen repräsentieren. Durch den Verweis des § 29 Abs 5 WEG auf die §§ 834 f ABGB gelten diese vereinfachten Quoren für wichtige Veränderungen, die nicht von § 29 Abs 1 WEG erfasst sind, **nicht**.³⁰ Beschlussgegenstände, die nicht der außerordentlichen Liegenschaftsverwaltung nach § 29 Abs 1 WEG zuzuordnen sind, aber auch (noch) nicht als Sachverfügungen anzusehen sind (dann wäre die Einstimmigkeit aller Teilhaber*innen nach § 828 ABGB erforderlich) sind nach den §§ 834 f ABGB **grundsätzlich einstimmig** oder aber doch **wenigstens mehrheitlich** zu beschließen. In zweiterem Fall (es wird „nur“ ein Mehrheitsbeschluss gefasst) steht es nach dem Gesetzeswortlaut der überstimmten Minderheit jedoch frei, das Gericht gegen den Beschluss anzurufen. In der Rechtsprechung wird diese Bestimmung dahingehend ausgelegt, dass Beschlüsse über Gegenstände der §§ 834 f ABGB, die nur mehrheitlich zustande gekommen sind, ohne gerichtliche Genehmigung vorläufig nicht vollzogen werden dürfen.³¹

Aufgrund dieser stark abweichenden Modalitäten der Beschlussfassung ist die Unterscheidung der beiden Beschlussmaterien für den Gegenstand dieses Gutachtens entscheidend.

Nach der rechtswissenschaftlichen Literatur³² liegt der Fokus der Änderungen nach **§ 29 Abs 1 WEG** vor allem auf **Maßnahmen baulicher Natur**. Diese dürfen jedoch nicht so schwerwiegend sein, dass damit bereits die Intensität einer Sachverfügung nach § 828 ABGB (die nur mit Zustimmung aller Teilhaber*innen beschlossen werden könnte) erreicht wäre. Demgegenüber werden für den Anwendungsbereich der §§ 834 f ABGB vor allem

²⁷ § 29 Abs 5 WEG.

²⁸ Siehe ausführlich *Löckerin Hausmann/Vonkilch*, WEG⁵, § 29 WEG Rz 7 ff mwN, der zwar die Genese von Gesetz, Judikatur und Literatur übersichtlich darstellt, aber aufgrund der teils divergierenden Aussagen keine abschließende Einordnung vornimmt.

²⁹ *Terlitz* in GeKo Wohnrecht II², § 29 WEG Rz 26 mwN.

³⁰ *Terlitz* in GeKo Wohnrecht II², § 29 WEG Rz 28 f mwN.

³¹ *Sailer/Painsi in Bydlinsky/Perner/Spitzer*, ABGB⁷, § 834 ABGB Rz 2 mwN; siehe auch die folgende FN.

³² *Terlitz* in GeKo Wohnrecht II², § 29 WEG Rz 22; zwar sind die in §§ 834 f ABGB genannten Schritte deutlich umfassender (zunächst: Sicherstellung der Überstimmten oder deren Austritt aus der Eigentümer*innengemeinschaft; dann: Entscheidung durch Los, Schiedsmann, oder „den Richter“), in der Praxis hat sich aber etabliert, Maßnahmen der §§ 834 f ABGB entweder einstimmig zu beschließen oder im Fall des bloß mehrheitlichen Beschlusses eine gerichtliche Genehmigung zur Maßnahme einzuholen.

drei Kategorien an Maßnahmen genannt: **außergewöhnliche Geschäfte**, schwere **faktische Eingriffe** und wesentliche **Änderungen des wirtschaftlichen Zwecks**.³³

Als Beispiele für außergewöhnliche Geschäfte werden vor allem der Abschluss oder die Auflösung von Bestandverträgen über allgemeine Teile der Liegenschaft zwischen einem*r Wohnungseigentümer*in und der Eigentümer*innengemeinschaft,³⁴ die Vermietung einer Wohnung zu außergewöhnlichen Bedingungen³⁵ oder der Übergang von der Selbst- zur Fremdverwaltung und umgekehrt³⁶ genannt.

Als Beispiele für **schwere faktische Eingriffe** werden insbesondere **Baumaßnahmen** genannt, die über die bloße Erhaltung hinausgehen und nicht bloß partikulären Interessen dienen.³⁷ In der Judikatur wurde beispielsweise die Generalinstandsetzung der Liegenschaft,³⁸ sowie die Erweiterung der gemeinsamen Heizungsanlage³⁹ als ein solcher schwerer faktischer Eingriff beurteilt, der nach §§ 834 f ABGB zu genehmigen war. In einer OGH-Entscheidung⁴⁰ zur kostenintensiven Fassadensanierung mit Vollwärmeschutz und dem Austausch sämtlicher Fenster stellte das Höchstgericht klar, dass solche Maßnahmen nicht zwingend der Einstimmigkeit bedürfen. Entgegen der Ansicht der Vorinstanzen können auch Veränderungen an allgemeinen Teilen der Liegenschaft, die über bloße Erhaltungsarbeiten hinausgehen, grundsätzlich durch Mehrheitsbeschluss gemäß § 29 WEG gedeckt sein; eine Einstimmigkeit oder ein richterlicher Beschluss nach § 835 ABGB ist daher nicht zwingend erforderlich. Die konkrete Einordnung der Maßnahme (ordentlicher oder außerordentliche Verwaltung) ließ das Höchstgericht im Ergebnis jedoch offen.

Änderungen des wirtschaftlichen Zwecks liegen regelmäßig bei Umwidmungen von Wohn- zu Geschäftsräumen oder umgekehrt vor.⁴¹

Den genannten Beispielen zur hier vor allem näher interessierenden Kategorie der schweren faktischen Eingriffe ist insbesondere gemeinsam, dass alle zitierten OGH-Judikate Liegenschaften betroffen haben, die zwar im schlichten Miteigentum, aber nicht im Wohnungseigentum standen. Unseres Erachtens ist daraus zu folgern: Sollen bauliche Änderungen an allgemeinen Teilen einer Liegenschaft im Wohnungseigentum erfolgen, liegt eine Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung nach § 29 Abs 1 WEG vor.

Handelt es sich aber um gravierende Maßnahmen, die die Identität der gemeinsamen Sache betreffen bzw verändern könnten, liegt eine Verfügungshandlung nach § 828 ABGB vor, die der Einstimmigkeit aller Eigentümer*innen bedarf. Mit „Identität der gemeinsamen Sache“ ist gemeint, dass die gemeinsame Sache (zB das Wohnhaus oder die Liegenschaft) in ihrem rechtlichen und wirtschaftlichen Wesen verändert wird. Eine solche Identitätsänderung liegt etwa vor, wenn das Gebäude einer gänzlich anderen Nutzung zugeführt, in seinem Bestand durch Abriss und Neubau ersetzt oder seine Zweckbestimmung von Grund auf geändert wird.

Für bauliche Veränderungen als schwere faktische Eingriffe im Sinne der §§ 834 f ABGB – und damit eine „Schattierung“ zwischen außerordentlicher Verwaltung und Verfügung – bleibt unseres Erachtens kein Raum. Dem scheint sich auch das überwiegende rechtswissenschaftliche Schrifttum anzuschließen.⁴² Die

³³ Sailer/Painsi in Bydlinsky/Perner/Spitzer, ABGB⁷, § 834 ABGB Rz 1 mwN.

³⁴ RIS-Justiz RS0013609; siehe auch *Beer/Vospernik in Illedits*, TaKo Wohnrecht⁴, § 29 WEG Rz 18 mwN.

³⁵ RIS-Justiz RS0013584; hier kann richtigerweise nur die Vermietung einer im Allgemeineigentum stehenden Wohnung, beispielsweise einer ehemaligen Hausbesorgerwohnung, gemeint sein. Die Vermietung des eigenen WE-Objekts durch den*die Eigentümer*in gehört nicht hierher.

³⁶ *H. Böhm/Palma in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON1.03 § 835 (Stand 15.10.2024, rdb.at) Rz 11; LGZ Wien 44 R 208/80 = MietSlg 32.084; 2 Ob 523/82 = MietSlg 34.106; LGZ Graz 3 R 239/82 = MietSlg 34.107; 1 Ob 682/88 = MietSlg 40.057.

³⁷ Siehe etwa OGH 19.12.2017, 9 Ob 18/17p.

³⁸ OGH 24.7.1985, 3 Ob 583/84.

³⁹ OGH 27.3.2001, 1 Ob 5/01v.

⁴⁰ OGH 12.03.2002, 5 Ob 301/01b.

⁴¹ Weiterführende Beispiele finden sich bei *H. Böhm/Palma in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON1.03, § 835 ABGB Rz 16.

⁴² Zuletzt *Kothbauer*, immolex 2025/29.

Beschlussfassung zum dekarbonisierenden Heizungstausch hat daher unseres Erachtens **nicht** nach § 29 Abs 5 iVm § 834 ABGB zu erfolgen.

<i>Technische Maßnahme</i>	<i>Eingriffstiefe</i>	<i>Rechtsregime</i>	<i>Beschlussquorum</i>	<i>Anmerkung</i>
Entfernung dezentraler Heizungsanlagen (Gasetagenheizung)	Eingriff in ausschließlich genutzte Einzelanlagen (kein Gemeinschaftsinteresse)	§ 828 ABGB	Einstimmigkeit	Zustimmung aller betroffenen Eigentümer*innen erforderlich
Errichtung zentraler, nicht fossiler Heizungsanlage (zB Wärmepumpe)	Zentralisierung der Wärmebereitstellung (Vergemeinschaftung)	§ 29 Abs 1 WEG	Mehrheit der abgegebenen Stimmen (§ 24 Abs 4 WEG)	Typische außerordentliche Verwaltungsmaßnahme
Anschluss einzelner Wohnungseigentümer*innen an zentrale, nicht fossile Heizungsanlage (zB Wärmepumpe)	Nutzung der Gemeinschaftsanlage durch Einzelne		Zustimmung der*des jeweiligen Eigentümer*in	Keine Anschlusspflicht; Mehrheitsbeschluss genügt nicht
Stilllegung dezentraler Gasanschlüsse	Eingriff in bestehende Einzelanlage, wenn Eigentümer*in zustimmt	§ 828 ABGB	Einstimmigkeit	Verfügungseingriff; keine Stilllegungspflicht durch Mehrheitsbeschluss
Tausch Gasetagenheizung (dezentral) gegen Wärmepumpe (zentral, auch FW-Anschluss denkbar))	Eingriff in bestehende, dezentrale Einzelanlage nur zulässig, wenn Eigentümer*in zustimmt	§ 29 Abs 1 WEG	Mehrheit der abgegebenen Stimmen (§ 24 Abs 4 WEG), bei Stilllegung dezentraler Gasanschlüsse Zustimmung des*der Eigentümer*in notwendig	Typische außerordentliche Verwaltungsmaßnahme
Umstellung Gaszentralheizung auf Fernwärme oder Wärmepumpe	Systemwechsel (zentral), pot. Identitätseingriff	§ 29 Abs 1 WEG oder § 828 ABGB	Regelfall: Mehrheitsbeschluss (Systemwechsel innerhalb bestehender Zentralanlage).	Bei Identitätsänderung → Verfügung

Einstimmigkeit wohl nur, wenn die Umstellung nicht bloß einen Wärmeerzeugertausch darstellt, sondern eine grundlegende Identitätsänderung der Anlage bewirkt

<i>PV-Anlage auf Dach (Allgemeinfläche)</i>	Substanzielle bauliche Veränderung	§ 29 Abs 1 WEG	Einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen (§ 24 Abs 4 WEG)	Zustimmungspflichtig, keine Verfügung
<i>Fassadendämmung + Fenstertausch gesamt</i>	Generalinstandsetzung	§ 29 Abs 1 WEG	Einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen (§ 24 Abs 4 WEG)	Keine Zweckänderung, kein Verfügungseingriff
<i>Keller → Geschäftslokal (Umwidmung)</i>	Zweckänderung, wirtschaftlich	§§ 834, 835 ABGB	Einstimmigkeit	Änderung wirtschaftlicher Zweck
<i>Fernwärmeanschluss (Gemeinschaftsanlage)</i>	Zentrale Versorgungseinrichtung	§ 29 Abs 1 WEG oder § 828 ABGB	Je nach Identitätseingriff	§ 828 ABGB bei Substanzänderung

3.1.2.4 VERFÜGUNGSHANDLUNGEN

Verfügungshandlungen sind solche, die die eigentliche **Substanz der Anteilsrechte** der Wohnungseigentümer*innen betreffen, also z.B. ein Verkauf oder eine Verpfändung des eigenen Anteils, aber auch „tiefgreifende bauliche Maßnahmen“. ⁴³ Hier stehen die sog **Sachverfügungen** im Fokus, das sind jene Maßnahmen, die so weitreichende Auswirkungen auf die gemeinsame Sache haben, dass sie sich im gemeinsamen Recht und/oder den Anteilsrechten der Teilhaber niederschlagen. ⁴⁴ Im Hinblick auf Sachverfügungen ist grundsätzlich Einstimmigkeit aller Wohnungseigentümer*innen erforderlich ⁴⁵ und es besteht kein Mandat der HV, um in diesem Bereich tätig zu werden. ⁴⁶

Konkret stellt sich nun die Frage, ob der Heizungstausch bereits so gravierend ist, dass er eine Sachverfügung darstellt, der nur mehr einstimmig beschlossen werden kann, oder ob es sich um eine Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung handelt, die zwar mehrheitlich beschlossen werden kann, aber der erweiterten Beschlussanfechtung nach § 29 Abs 2 WEG unterliegt und daher von den überstimmten Eigentümer*innen unter erleichterten Voraussetzungen bekämpft werden kann.

Hierbei ist unseres Erachtens eine differenzierende Betrachtung geboten: Die **grundsätzliche Durchführung des Heizungstausches stellt eine Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung dar**. ⁴⁷ Dies gilt auch für die Umstellung bzw Änderung von Ver- und Entsorgungsleitungen der Liegenschaft (zB bisher bestehende Gas-Leitungsinfrastruktur). Es liegt daher **keine Sachverfügung** vor. Wird jedoch durch die geplante Maßnahme die bestehende Versorgungsinfrastruktur einzelner WE-Objekte beeinträchtigt - etwa durch den vollständigen Rückbau einer noch genutzten Gasleitung – kann dies nicht mehr als bloße Verwaltungsmaßnahme qualifiziert werden, sondern stellt eine substantielle Änderung der Nutzungsmöglichkeiten einzelner Wohnungseigentümer*innen dar und bedarf daher der ausdrücklichen Zustimmung aller Wohnungseigentümer*innen ⁴⁸

Davon zu unterscheiden sind jedoch **wohnungsseitige Maßnahmen** (zB Tausch der Heizkörper und Thermostate, Austausch des bisherigen Gasherdes durch einen E-Herd), zu deren Duldung einzelne Wohnungseigentümer*innen verpflichtet werden sollen. Aufgrund der unmittelbar aus dem Eigentumsrecht und der untrennbaren Verbindung des WE-Objekts mit dem jeweiligen Miteigentumsanteil folgenden, ausschließlichen Nutzungsbefugnis des*der Wohnungseigentümer*in kann dieser*diese nicht zur Duldung von wohnungsseitigen Maßnahmen durch einen Mehrheitsbeschluss verpflichtet werden. ⁴⁹

3.1.2.5 DAS ÄNDERUNGSRECHT DER WOHNUNGSEIGENTÜMER*INNEN

Aus dem ausschließlichen dinglichen Nutzungs- und Verfügungsrecht des*der Wohnungseigentümers*in iSd § 2 Abs 1 Satz 1 WEG ergibt sich der in § 16 Abs 1 WEG festgelegte Grundsatz, dass die Nutzung des

⁴³ Terlitza in GeKo Wohnrecht II², § 28 WEG Rz 63 mwN.

⁴⁴ § 828 ABGB. Davon zu unterscheiden und hier nicht näher interessierend sind die sog Anteilsverfügungen, das sind jene Fälle, in denen ein*e Miteigentümer*in über ihren*seinen eigene*n Miteigentumsanteil verfügt (zB Verkauf des eigenen ideellen Anteils an der Liegenschaft samt dem damit untrennbar verbundenen, exklusiven Nutzungsrecht eines bestimmten Wohnungseigentumsobjekts).

⁴⁵ Terlitza in GeKo Wohnrecht II², § 28 WEG Rz 56 mwN.

⁴⁶ Hausmann in Hausmann/Vonkilch, WEG⁵, § 20 WEG Rz 25 mwN.

⁴⁷ Terlitza in GeKo Wohnrecht II², § 28 WEG Rz 90 mwN.

⁴⁸ OGH 20.11.2002, 5 Ob 159/02x.

⁴⁹ Stabentheiner, SV 2024, 1 (7 ff) mwN.

Wohnungseigentumsobjekts allein dem*der jeweiligen Wohnungseigentümer*in zukommt. Dieses Individualrecht ermöglicht es dem*der Wohnungseigentümer*in grundsätzlich „**seine*ihre Wohnung**“ und deren **Zubehör nach eigenem Belieben zu benützen**.⁵⁰ In diesem Sinne räumt § 16 Abs 2 Satz 1 WEG jedem*jeder Wohnungseigentümer*in das Recht ein, Änderungen an seinem*ihrem Wohnungseigentumsobjekt auf eigene Kosten durchzuführen. Selbst bei Beachtung des Erfordernisses der Kostentragung sind solche **Änderungen** durch den*die einzelne*n Wohnungseigentümer*in jedoch nur dann möglich, wenn sichergestellt ist, dass es zu keiner **Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen** anderer Wohnungseigentümer*innen kommen kann. Ist hingegen eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen auch nur potentiell möglich, darf die jeweilige Maßnahme erst nach Erteilung der Zustimmung **aller Wohnungseigentümer*innen** durchgeführt werden. Die Schwelle für die Annahme der Zustimmungsbedürftigkeit ist dabei gering: Ausreichend ist, dass ein Eingriff in fremde Rechte nicht auszuschließen ist.⁵¹ Geringfügige Änderungen unterhalb der „Bagatellgrenze“,⁵² wie Malerei-, Tapezier- oder Fußbodenbelagsarbeiten im Wohnungseigentumsobjekt weisen nach hA diese potentielle Eignung zur Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen anderer Wohnungseigentümer*innen **nicht** auf.⁵³ Nehmen Änderungen jedoch auch **allgemeine Teile der Liegenschaft** in Anspruch, wird schon bei **geringfügigen Inanspruchnahmen** dieser allgemeinen Teile der Liegenschaft von einer **Genehmigungsbedürftigkeit** auszugehen sein.⁵⁴

Alle über das bloß bagatellhafte hinausgehenden Änderungen sind daher genehmigungsbedürftig.⁵⁵ Abzustellen ist dabei auf den aktuellen rechtmäßigen Bestand im Wohnungseigentumsobjekt bzw auf den allgemeinen Teilen der Liegenschaft, weshalb nur jene Maßnahmen, die außerhalb des vertraglichen Konsenses liegen, genehmigungsbedürftig iSd § 16 Abs 2 WEG sind. Als **genehmigungsbedürftig** angesehen wurden in der Rsp etwa die **Befestigung einer Klimaanlage an der Außenmauer**,⁵⁶ ebenso wie der **Austausch der alten Außenklimageräte** durch eine moderne Anlage.⁵⁷ Im Kontext der Dekarbonisierung gilt Gleiches für die Umstellung auf eine dezentrale Wärmepumpe: Ob die Anlage an der Fassade, auf einem Balkon oder auf einer Dachterrasse errichtet wird, ist für die Genehmigungspflicht entscheidend, da in allen Fällen allgemeine Teile der Liegenschaft betroffen sein können. Hinzu kommt, dass Wärmepumpen regelmäßig mit einer relevanten Schallemission verbunden sind, sodass schon die potentielle Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen anderer Wohnungseigentümer*innen eine Zustimmungspflicht auslöst.

Im Falle der **Genehmigungsbedürftigkeit** bedarf es gemäß § 16 Abs 2 Satz 2 WEG der **Zustimmung aller übrigen Wohnungseigentümer*innen**. Neben der **ausdrücklichen** Zustimmung, die formfrei erteilt werden kann,⁵⁸ kommt nach allgemeinen Grundsätzen auch eine **konkludente** Zustimmung in Frage.⁵⁹ Darüber hinaus sieht § 16 Abs 5 WEG eine **Zustimmungsfiktion** vor, wenn ein*e Wohnungseigentümer*in von einer beabsichtigten Änderung **verständigt wird** und sich gegen diese **nicht binnen 2 Monaten ab Zugang der Verständigung mittels Widerspruchs** zur Wehr setzt. Allerdings steht diese Zustimmungsfiktion **nur den wenigen in § 16 Abs 5 WEG ausdrücklich aufgezählten Änderungsvorhaben** (z.B. Anbringung einer Solaranlage an einem als Reihenhäuser oder Einzelgebäude errichteten Wohnungseigentumsobjekt) offen.⁶⁰ Zudem muss eine wesentliche und

⁵⁰ Terlitza in GeKo Wohnrecht II², § 16 WEG Rz 15.

⁵¹ RIS-Justiz RS0083156; RS0132624; ausdrücklich auf das Genügen der bloßen „Möglichkeit“ einer Beeinträchtigung hinweisend auch ErläutRV 1174 BlgNR 27. GP 8.

⁵² OGH 23.06.2020, 5 Ob 85/20s ImmoZak 2021/12 (Jenewein); Vonkilch in Hausmann/Vonkilch⁵ § 16 WEG Rz 16 („Bagatellbereich“).

⁵³ Terlitza in GeKo Wohnrecht II², § 16 WEG Rz 68 mit weiteren Beispielen aus der Judikatur.

⁵⁴ Terlitza in GeKo Wohnrecht II², § 16 WEG Rz 69.

⁵⁵ Für eine tabellarische Übersicht der Rsp siehe Kolmasch, Zak 2022, 167 (168 ff).

⁵⁶ OGH 27.11.2013, 5 Ob 204/13f immolex 2014/40 (Hagen).

⁵⁷ OGH 16.01.2020, 5 Ob 216/19d = Zak 2020/220.

⁵⁸ Denkbar wäre eine mündliche oder schriftliche Erteilung genauso wie die Zustimmung per E-Mail, Textnachricht, Sprachnachricht oder im Wege einer Videokonferenz; vgl. Gumhold/Schmied, Wohnungseigentum 88.

⁵⁹ Dies wird wohl nur in seltenen Fällen vorliegen; Terlitza in GeKo Wohnrecht II², § 16 WEG Rz 69 mwN auf die teils divergierende Judikatur.

⁶⁰ ErläutRV 1174 BlgNR 27. GP 3 („Ausnahmecharakter“); so auch Pittl, Wohnungseigentumsrecht 103, 104; Richter, immolex 2022, 6 (9).

dauernde Beeinträchtigung des eigenen Wohnungseigentumsobjekts gemäß § 16 Abs 5 letzter Satz WEG selbst bei Unterlassen des Widerspruchs nicht hingenommen werden. Auf die Auswirkungen eines fehlenden Widerspruchs ist in der Verständigung der übrigen Wohnungseigentümer*innen ebenfalls hinzuweisen. Vor diesem Hintergrund zeigt sich deutlich, dass die praktischen Hürden, die mit der Inanspruchnahme der Zustimmungsfiktion verbunden sind, derzeit schwer zu nehmen sind. Für nicht von § 16 Abs 5 WEG privilegierte Maßnahmen, wie etwa einen dekarbonisierenden Heizungstausch in einem einzelnen Nutzungsobjekt („dezentrale Lösung“), ist weiterhin die **aktive Zustimmung** aller übrigen Mit- und Wohnungseigentümer*innen einzuholen. Dieser aktiven Zustimmung bedarf es darüber hinaus auch, wenn das bisherige Versorgungsobjekt aufgrund des dekarbonisierenden Heizungstausches auch technisch endgültig von der bisherigen Versorgungsinfrastruktur getrennt werden soll. Praktisch wird dies häufig in derselben Zustimmungserklärung erfolgen.

Bei Reihenhausanlagen, an denen Wohnungseigentum begründet ist, stellt der Umstieg einzelner Eigentümer*innen von Gas auf eine Wärmepumpe – insbesondere unter Inanspruchnahme des als eigenen Garten zugewiesenen Zubehörs – grundsätzlich eine Änderung nach § 16 Abs 2 WEG dar. Sie bedarf daher der Zustimmung aller übrigen Eigentümer*innen, die in der Regel nur dann erlangt werden kann, solange keine schutzwürdigen Interessen anderer Wohnungseigentümer*innen beeinträchtigt werden. Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn durch die Errichtung einer außenstehenden Wärmepumpenanlage das äußere Erscheinungsbild der Liegenschaft verändert wird oder von der Anlage Schallemissionen ausgehen. In diesen Fällen bedarf es der Zustimmung sämtlicher Wohnungseigentümer*innen.

Erdsonden oder Leitungen sind nur insoweit vom individuellen Änderungsrecht gedeckt, als sie sich vollständig innerhalb des zugeordneten Zubehörobjekts errichtet werden; sobald schutzwürdige Interessen anderer Wohnungseigentümer*innen beeinträchtigt werden, ist die Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer*innen erforderlich.

Von den dargestellten Einzelfallkonstellationen abzugrenzen sind jene Situationen, in denen mehrere Wohnungseigentümer*innen gemeinsam eine technische Anlage – etwa eine Wärmepumpenanlage für eine einzelne Stiege oder einen einzelnen Bauteil – errichten wollen. Auch eine solche Teilanlage dient in erster Linie dem Interesse einer bestimmten Eigentümer*innengruppe, nicht aber dem Gemeinschaftsinteresse aller. Nach der hA und der Literaturmeinung zu § 16 WEG ist daher nicht von einer Verwaltungsmaßnahme auszugehen, sondern von einer genehmigungspflichtigen Änderung nach § 16 Abs 2 WEG.⁶¹ Maßgeblich ist, dass das Vorhaben auf die Nutzung durch eine bestimmte Gruppe zugeschnitten ist und nicht allen Wohnungseigentümer*innen zugutekommt.

Erst wenn die gesamte Eigentümergemeinschaft ein gemeinsames Heizungssystem beschließt, liegt eine Maßnahme im Gemeinschaftsinteresse vor, die nach § 29 Abs 1 WEG als außerordentliche Verwaltungsmaßnahme mehrheitlich beschlossen werden kann. Für Teilgruppenlösungen ist es demgegenüber sehr unwahrscheinlich, dass die erforderliche Beschlussmehrheit erreicht wird, da ein solcher Beschluss gerade nicht im Interesse der gesamten Gemeinschaft liegt.

3.1.2.6 BETRACHTUNG ANHAND DER „TIMELINE“

Die „Timeline“ aus dem Anhang zu unserer Beauftragung zeigt, dass zumindest zu zwei Zeitpunkten (Phase 3 und Phase 4) Beschlussfassungen der Eigentümer*innen erfolgen. In der Praxis kann die Beschlussfassung

⁶¹ Terlitza in GeKo Wohnrecht II² § 16 WEG Rz 31.

freilich auch anders gestaffelt sein. Es wird sich jedenfalls empfehlen, „so viel wie möglich“ in einer Beschlussfassung zu erledigen. Hintergrund ist, dass Eigentümer*innen bei nachfolgenden Beschlussfassungen grundsätzlich nicht an ihr Abstimmungsverhalten aus der vorangegangenen Beschlussfassung gebunden sind. Folge dieser Strategie, Maßnahmen „schrittweise“ zur Abstimmung zu bringen, könnte sein, dass Wohnungseigentümer*innen bestimmten Einzelschritten noch zustimmen und bei späteren Abstimmungsschritten ihre Zustimmung verweigern, denn es besteht keine Eigenbindung der Eigentümer*innengemeinschaft an ihre einmal gefassten Beschlüsse. Die Eigentümer*innengemeinschaft kann auch einen endgültig wirksamen Beschluss im Wege einer neuerlichen Beschlussfassung widerrufen oder ändern.⁶²

Aus diesem Grund ist es geboten, alle anstehenden Maßnahmen konkret in möglichst einer einzigen Beschlussfassung aufzunehmen, sodass auf gesonderte Beschlüsse über die konkrete Umsetzung der Maßnahmen (wie etwa in Phase 4 der Timeline dargestellt) verzichtet werden sollte. Derartige Schritte sollten bereits in der ersten – und möglichst einzigen – Beschlussfassung enthalten sein.

3.1.2.7 KONKRETE FALLBEISPIELE

FALLBEISPIEL A

In Fallbeispiel A existiert auf der Liegenschaft ein zentrales fossiles Heizungssystem. Im Zuge der Maßnahme soll dieses durch ein zentrales Heizsystem getauscht werden, welches ohne fossile Brennstoffe funktioniert. Für die Beurteilung dieses Fallbeispiels gehen wir davon aus, dass keine wohnungsseitigen Maßnahmen erforderlich sind, sondern sich die Änderungen ausschließlich auf allgemeine Teile der Liegenschaft beschränken.

Die gesamte Dekarbonisierung ist in diesem Zusammenhang daher dem Bereich der außerordentlichen Verwaltung der Liegenschaft nach § 29 Abs 1 WEG zuzuordnen. Die Maßnahme kann daher mehrheitlich unter Einhaltung der Beschlusserfordernisse des § 24 Abs 4 WEG beschlossen und umgesetzt werden. Überstimmten Wohnungseigentümer*innen steht allerdings das Recht zur erweiterten, auch inhaltlichen, Beschlussanfechtung nach § 29 Abs 2 WEG zu.

Ist für diese Maßnahme zusätzlich die Aufnahme eines Darlehens erforderlich und kommt der notwendige Beschluss nicht nach § 834 ABGB einstimmig zustande, wird außerdem sehr wahrscheinlich eine gerichtliche Genehmigung des entsprechenden Mehrheitsbeschlusses erforderlich sein.

FALLBEISPIEL B

In Fallbeispiel B wird die Wärmebereitstellung zentralisiert, dh ausgehend von einer dezentralen, fossilen Heizung wird auf ein zentrales Heizsystem umgestellt, welches ohne fossile Brennstoffe betrieben wird.

Der Unterschied zum Fallbeispiel A besteht darin, dass die Heizungsanlage nicht zentralisiert ist. Soweit die Zentralisierung der Wärmebereitstellung beschlossen und „vergemeinschaftet“ werden soll, liegt unseres Erachtens noch eine mehrstimmig zu beschließende Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung vor. Der Knackpunkt ist aber, dass die Beheizung bisher dezentral organisiert war. Abgrenzungskriterium für die Verwaltungszuständigkeit der Eigentümer*innengemeinschaft ist stets das Gemeinschaftsinteresse. An der Errichtung, Erhaltung oder Änderung einer **dezentralen Heizungsanlage** besteht grundsätzlich **kein Gemeinschaftsinteresse**.⁶³ Dementsprechend ist für den ersten Schritt – die Entfernung der dezentralen

⁶² *Painsi* in GeKo Wohnrecht II², § 24 WEG Rz 31; 5 Ob 19/17f immolex 2018/62 (*Richter*) = wobl 2018/5; RIS-Justiz RS0131552.

⁶³ *Pesek*, wobl 2023, 103 (105).

Heizungsanlage – auch die Zustimmung aller betroffenen Eigentümer*innen einzuholen. Für die zweite Maßnahme – die Zentralisierung der bisher dezentral organisierten Heizung – kann unseres Erachtens mit einem Mehrheitsbeschluss im Rahmen der außerordentlichen Verwaltung nach § 29 Abs 1 WEG das Auslangen gefunden werden. In der Praxis ist es denkbar, dass sich dieser Ablauf umgekehrt darstellt: Zunächst wird mehrstimmig die Errichtung eines zentralen, nichtfossilen Heizsystems beschlossen und dieses wird zunächst nur von den zustimmenden Eigentümer*innen genutzt. Ein einstimmiger Beschluss zur Stilllegung der dezentralen Gasheizungen wird demgegenüber regelmäßig nicht zustande kommen, sodass für eine Übergangszeit beide Systeme parallel bestehen und damit auch eine doppelte Kostenbelastung eintreten kann.

In der Praxis ist nämlich nicht davon auszugehen, dass sich alle Wohnungseigentümer*innen sofort an das neue Heizsystem anschließen werden. Dies wirft die Frage der Kostentragung auf: Für die Errichtung und laufende Wartung des neuen zentralen Systems sind grundsätzlich alle Wohnungseigentümer*innen nach den Regeln des § 32 WEG, auch wenn einzelne (zunächst) keinen Anschluss herstellen, verantwortlich. Gleichzeitig bleiben die Kosten für die nach wie vor bestehende Gasinfrastruktur – solange sie technisch in Betrieb ist – von sämtlichen Wohnungseigentümer*innen zu tragen, unabhängig davon, ob sie individuell noch Gas beziehen oder nicht. Auf diese Weise können vorübergehend „Doppelbelastungen“ entstehen (Beiträge sowohl für das neue zentrale System als auch für die alte Gasleitung), bis eine vollständige Umstellung erfolgt.

Allerdings eröffnet § 32 Abs 2 WEG die Möglichkeit, die Kostenlast sachgerecht abweichend zu verteilen, wenn bestimmte Maßnahmen ausschließlich oder überwiegend einzelnen Eigentümer*innen zugutekommen. Daneben besteht die Option, durch die Bildung abweichender Abrechnungseinheiten jene Kostenpositionen, die nur eine bestimmte Gruppe von Eigentümer*innen betreffen (zB die laufenden Betriebskosten der neuen zentralen Anlage), auch ausschließlich innerhalb dieser Gruppe zu verteilen. Während beim abweichenden Aufteilungsschlüssel die Kosten grundsätzlich auf alle Eigentümer*innen aufgeteilt werden (nur nach einem anderen Schlüssel), wird durch die Festlegung einer **abweichenden Abrechnungseinheit** der Kreis der Kostentragenden selbst eingeschränkt. Für die Übergangsphase zwischen altem Gas- und neuem Heizsystem könnte dies ein sachgerechter Weg sein, um die Anschlusswilligen und die (noch) nicht Umgestiegenen jeweils nur mit den Kosten der von ihnen genutzten Systeme zu belasten.

FALLBEISPIEL C

In Fallbeispiel C wird eine dezentrale Wärmebereitstellungsanlage (zB Einzelgastherme innerhalb des WE-Objekts) durch ein dezentrales Heizsystem ohne fossile Brennstoffe ersetzt (zB elektrisch betriebene Wärmepumpen in den Wohnungen, die bei Bedarf Wärme erzeugen, meist in Kombination mit der Installation von dezentralen Elektroboilern).

In diesem Fallbeispiel werden somit ausschließlich dezentrale Änderungen vorgenommen. Wie bereits bei Fallbeispiel B diskutiert, ist das Abgrenzungskriterium für die Verwaltungszuständigkeit der Eigentümer*innengemeinschaft das Gemeinschaftsinteresse. Die Beheizung eines einzelnen WE-Objekts durch eine dezentrale Heizung, die nur diesem einen Objekt zugeordnet ist, liegt nicht im Gemeinschaftsinteresse.

Somit können sich hier zwei Konstellationen ergeben: Erstens, ein*e Miteigentümer*in wünscht, die Heizungsanlage seines*ihres WE-Objekts individuell zu dekarbonisieren. Für diesen Fall wird die Zustimmung aller übrigen Eigentümer*innen nach § 16 WEG notwendig sein, die alternativ auch vom Gericht erteilt werden könnte. Zweitens, eine große Mehrheit der Miteigentümer*innen – beispielsweise alle bis auf einen*eine – wollen ihre jeweils dezentrale Heizung dekarbonisieren und auch den*die verbleibende*n Miteigentümer*in zur Umstellung „zwingen“. In dieser zweiten Konstellation erlaubt das Gesetz jedoch keine zwangsweise Umstellung und die fehlende Zustimmung des*der eine*n Miteigentümer*in kann auch gerichtlich nicht ersetzt werden.

Eine „Teil-Gemeinschaftsanlage“ für nur einzelne Stiegen oder Bauteile ist rechtlich unsicher; sie wird nach überwiegender Ansicht nicht als Verwaltungsmaßnahme nach § 29 Abs 1 WEG, sondern als genehmigungspflichtige Änderung nach § 16 Abs 2 WEG einzuordnen sein. Damit wäre sie nur mit Zustimmung

aller Wohnungseigentümer*innen zulässig. Eine abweichende Kostenverteilung nach § 32 Abs 2 WEG kommt nur dann in Betracht, wenn man die Maßnahme doch als Verwaltungsmaßnahme qualifiziert – was aber angesichts des Individual- bzw Teilinteresses rechtlich zweifelhaft ist.

FALLBEISPIEL D

Fallbeispiel D geht ebenfalls von einem dezentralen, fossilen System aus – der Unterschied liegt im Zielzustand: Es wird ein „allgemeiner Teil“ der Wärmeversorgungsanlage errichtet, das ist in der Regel eine Umweltwärmequelle (zB Tiefenbohrungen) aus welcher ein Sole-Kreislauf auf der Liegenschaft gespeist wird. In den einzelnen Nutzungsobjekten sind jeweils dezentrale, nur für das Nutzungsobjekt vorgesehene, Wärmepumpen installiert, die auf den allgemeinen Sole-Kreislauf zugreifen und eine bedarfsgerechte Bereitstellung von Raumwärme und ggf auch Warmwasser ermöglichen.

Soweit in dieser Variante wohnungsseitige Maßnahmen erforderlich sind, ist unseres Erachtens wiederum die Zustimmung jedes*jeder betroffenen Eigentümers*in erforderlich. Bauliche Maßnahmen an den allgemeinen Teilen der Liegenschaft könnten hingegen dem Bereich der außerordentlichen Verwaltung der Liegenschaft nach § 29 Abs 1 WEG zuzuordnen sein. Abhängig von der konkreten Eingriffsintensität der Errichtung des Sole-Kreislaufes und der Inanspruchnahme der Umweltwärmequelle könnte aber auch bereits eine schwerwiegende bauliche Veränderung der Liegenschaft im Sinne des § 828 ABGB vorliegen, der überhaupt die gesamte Maßnahme dem Bereich der Verfügungshandlungen unterstellen könnte. Unseres Erachtens wird jedoch in der Regel auch hier (noch) außerordentliche Verwaltung vorliegen.

Dies hängt jedoch maßgeblich davon ab, ob die Errichtung über bloße Leitungsführungen hinausgeht und das äußere Erscheinungsbild oder die Zweckbestimmung der Liegenschaft in ihrem Kern verändert. So wird die bloße Errichtung von Steigleitungen regelmäßig noch der außerordentlichen Verwaltung zuzurechnen sein, während etwa tiefreichende Geothermiebohrungen oder der Bau eines großvolumigen Technikgebäudes im Gartenbereich als schwerwiegende Eingriffe mit Identitätsrelevanz iSd § 828 ABGB einzustufen sein können. Generell gehen wir davon aus, dass die Eingriffsintensität, die eine Willensbildung nach § 828 ABGB erforderlich machen wird, im Rahmen des dekarbonisierenden Heizungstausches nicht erreicht werden wird.

3.1.2.8 ZUSAMMENFASSUNG

- Die ordentliche Verwaltung umfasst Maßnahmen, die notwendig oder zweckmäßig sind, keine besonderen Kosten verursachen und im objektiven Interesse aller Eigentümer*innen liegen.
- Maßnahmen können als Erhaltungsarbeiten gelten, wenn sie zur Beseitigung von Mängeln oder zur Sicherung des zeitgemäßen Standards erforderlich sind. Auch Energiesparmaßnahmen können Erhaltungsarbeiten sein, sofern ein vernünftiges Kosten-Nutzen-Verhältnis besteht.
- Liegt keine Mangelhaftigkeit vor oder übersteigen die Kosten den Nutzen, handelt es sich in der Regel um Verbesserungsarbeiten. Solche Maßnahmen fallen in die außerordentliche Verwaltung.
- Dekarbonisierungsmaßnahmen wie der Heizungstausch betreffen immer allgemeine Teile der Liegenschaft und sind daher grundsätzlich außerordentliche Verwaltungsmaßnahmen nach § 29 Abs 1 WEG.
- Besonders gravierende Eingriffe, die die Identität der Liegenschaft verändern, können Verfügungshandlungen darstellen und erfordern Einstimmigkeit aller Eigentümer*innen.

3.1.3 FRAGE 5: IST DIE UMRÜSTUNG EINES ZENTRALISIERTEN FOSSILEN HEIZSYSTEMS AUF EIN ALTERNATIVES NACHHALTIGES HEIZSYSTEM IM RAHMEN DER ORDENTLICHEN VERWALTUNG MÖGLICH? WORAUF IST DABEI ZU ACHTEN (ALTER, ZUSTAND WIE Z.B.: IST DIE BESTANDSANLAGE NOCH RELATIV MODERN BZW NEU ODER SCHON AM ENDE IHRER TECHNISCHEN LEBENSDAUER ANGEKOMMEN. UNTER WELCHEN UMSTÄNDEN KANN HIER DER BEGRIFF DES "DYNAMISCHEN ERHALTUNGSZUSTAND" HERANGEZOGEN WERDEN?

3.1.3.1 ORDENTLICHE VS. AUßERORDENTLICHE VERWALTUNG

Die ordentliche Verwaltung hat vor allem die Erhaltung und Verwaltung der gemeinsamen Sache zum Ziel. Es geht dabei um Maßnahmen, die sich im gewöhnlichen Verlauf der Dinge als notwendig und/oder zumindest zweckmäßig erweisen und im objektiven Interesse aller Eigentümer*innen, sohin im Gemeinschaftsinteresse, liegen.⁶⁴ Der Katalog der ordentlichen Verwaltungsmaßnahmen wird von § 28 WEG demonstrativ⁶⁵ aufgezählt. § 28 Abs 1 Z 1 WEG enthält dabei einen Verweis auf die Erhaltung der Liegenschaft im Sinne des § 3 MRG. Der im Mietrecht normierte, „dynamische“ Erhaltungsbegriff gilt aufgrund dieser Verweisung auch im Wohnungseigentumsrecht. In diesem Rahmen ist beispielsweise auf die Entwicklung der Bautechnik und eine zeitgemäße Wohnkultur Bedacht zu nehmen, sodass etwa auch der Austausch schadhafter älterer Fenster durch neue, unter Umständen ganz anders konstruierte Fenster mit entsprechend besseren Schall- und Wärmeschutzeigenschaften noch als Erhaltungsmaßnahme gilt. In diesem Zusammenhang ist auch auf § 3 Abs 2 Z 5 MRG hinzuweisen, wonach etwa Maßnahmen zur Senkung des Energieverbrauches, sofern sie in einem wirtschaftlich vernünftigen Verhältnis zum allgemeinen Erhaltungszustand des Hauses und zu den zu erwartenden Einsparungen stehen, als Erhaltungsmaßnahmen zu qualifizieren sind. Daraus ergibt sich, dass auch Maßnahmen unter den Erhaltungsbegriff des WEG (bzw des MRG) fallen, die wenig mit dem gewöhnlichen Sprachgebrauch des Begriffs „Erhaltung“ gemeinsam haben und streng genommen keine Reparatur- bzw Instandhaltungsbedürftigkeit vorausgesetzt wird. Auch gewisse Verbesserungsmaßnahmen können daher dem wohnungseigentumsrechtlichen Bereich der Erhaltung zugeordnet werden.

FREIWILLIGER HEIZUNGSTAUSCH

Nun könnte argumentiert werden, dass sich auch im Bereich der Wärmebereitstellung die Wohnkultur und der Stand der Technik weiterentwickelt hat und aufgrund zahlreicher gesellschaftlicher, klimapolitischer und auch rechtlicher Veränderungen nicht mehr die Öl- oder Gasheizung, sondern die fossil-freie Wärmebereitstellung den derzeitigen Stand der Technik darstellt. In diesem Zusammenhang kann auch § 31 Abs 1 zweiter Satz WEG als Hilfsargument herangezogen werden. Diese Bestimmung verpflichtet die HV einer Liegenschaft, bei der Festlegung der **Beiträge zur Rücklage** die voraussichtlichen Aufwendungen für die Liegenschaft, insbesondere auch künftige **Aufwendungen zur thermischen Sanierung** oder **energietechnischen Verbesserung** des Gebäudes, zu berücksichtigen.

Gegen die Annahme von ordentlicher Verwaltung in diesem Kontext spricht allerdings, dass der Verweis in § 28 Abs 1 Z 1 WEG auf § 3 MRG ausdrücklich auf die **Erhaltung** eingeschränkt ist. Im MRG wird dem Begriff der Erhaltung spiegelbildlich (in § 4 MRG) der Begriff der **Verbesserung** gegenübergestellt. Während Erhaltung im Wesentlichen auf den Erhalt des gegenwärtigen Zustandes und des gegenwärtigen Grades der Benützbarkeit der Sache abstellt, geht es bei der Verbesserung (stark vereinfacht gesagt) darum, aus dem bestehenden Zustand einen besseren bzw vorteilhafteren zu machen, der aus verschiedenen Gründen positiver zu bewerten ist.⁶⁶ Das WEG verweist in seinem § 28 Abs 1 Z 1 jedoch ausschließlich auf den Erhaltungsbegriff des § 3 MRG, nicht aber

⁶⁴ Terlitz in GeKo Wohnrecht II², § 28 WEG Rz 40 mwN.

⁶⁵ Hausmann in Hausmann/Vonkilch, WEG⁵, § 28 WEG Rz 2 mwN.

⁶⁶ Prader in GeKo Wohnrecht I, § 4 MRG Rz 1; 5 Ob 107/97i immolex 1998/57.

auf den Verbesserungsbegriff nach § 4 MRG. Aus diesem Grund ist es auch für das Wohnungseigentumsrecht entscheidend, zwischen Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten zu differenzieren. Es erscheint daher ein Rückgriff auf die mietrechtliche Judikatur sinnvoll und notwendig.

Nach Ansicht des OGH ist die **Umstellung einer Heizung** (in der Anlassentscheidung: auf Fernwärme) eine **Verbesserungsarbeit**.⁶⁷ Verbesserungsarbeiten werden jedoch im MRG – als Gegenbegriff zu den Erhaltungsarbeiten des § 3 MRG – in § 4 MRG geregelt. Auf diese Bestimmung verweist jedoch § 28 Abs 1 Z 1 WEG gerade nicht, der Verweis erschöpft sich vielmehr auf den § 3 MRG, der die Verbesserungsarbeiten, denen die Änderung der Beheizung der Liegenschaft nach Auffassung des OGH wohl zuzuordnen ist, gerade nicht regelt.

Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die Umsetzung eines dekarbonisierenden Heizungstausches nicht als Erhaltungsmaßnahme und folglich nicht als Maßnahme der ordentlichen Verwaltung der Liegenschaft zu qualifizieren ist. Der dem MRG bekannte „dynamische“ Erhaltungsbegriff kann zur Umsetzung dieser Maßnahme daher nicht herangezogen werden.

TAUSCH EINES DEFEKTEN HEIZUNGSSYSTEMS (INKL SCHADENSGENEIGTHEIT)

- Liegt bei einem Heizungssystem ein Defekt, eine erhebliche Funktionsbeeinträchtigung oder zumindest eine Schadensgeneigtheit vor, löst dies die Erhaltungspflicht iSd § 3 Abs 2 Z 1 MRG aus. In diesem Fall ist ein Heizungstausch grundsätzlich als Erhaltungsmaßnahme zu qualifizieren, sofern die gewählte Lösung ortsüblich ist. Der OGH wendet dabei den dynamischen Erhaltungsbegriff an, wonach auch moderne, technisch weiterentwickelte Lösungen als Erhaltung gelten können, solange sie den Standard der Zeit widerspiegeln.
- Kommt ein dekarbonisierendes System (zB Wärmepumpe, Fernwärme) als Ersatz in Betracht, kann die Maßnahme auch unter § 3 Abs 2 Z 5 MRG fallen. Danach sind Einrichtungen zur Senkung des Energieverbrauchs als Erhaltungsarbeiten zu werten, wenn sie in einem wirtschaftlich vernünftigen Verhältnis zum Zustand des Hauses und den zu erwartenden Einsparungen stehen. Fehlt es jedoch an einem Mangel oder an der Wirtschaftlichkeit, liegt keine Erhaltung, sondern eine Verbesserungsarbeit iSd § 4 Abs 2 Z 3 MRG vor. Diese fällt nicht mehr in die ordentliche, sondern in die außerordentliche Verwaltung und erfordert daher einen Mehrheitsbeschluss nach § 29 Abs 1 WEG.

ÖFFENTLICH-RECHTLICHE VERPFLICHTUNGEN (§ 118 BO FÜR WIEN)

Zu einem ähnlichen Ergebnis führt die Betrachtung des § 3 Abs 2 Z 4 MRG. Auch auf diese Ziffer des § 3 MRG wird in § 28 Abs 1 Z 1 WEG verwiesen. Nach dieser Bestimmung zählen Umgestaltungen, die sich aus öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen ergeben, zum (mietrechtlichen und damit auch für das Wohnungseigentum maßgeblichen) Begriff der Erhaltung, sofern sie nicht zu einer Standardverschlechterung⁶⁸ führen. Genau in diesem Zusammenhang ist **§ 118 Abs 3 BO für Wien** von Bedeutung: Diese Norm schreibt vor, dass bei **Änderungen am gebäudetechnischen System** für die Wärmeversorgung hocheffiziente alternative Systeme – insbesondere Wärmepumpen, Fernwärme aus erneuerbaren Quellen oder KWK-Anlagen – einzusetzen sind, soweit dies technisch, ökologisch und wirtschaftlich realisierbar ist.

Damit ist zunächst festzuhalten, dass dieser Norm **keine allgemeine Sanierungspflicht** zu entnehmen ist. Gerade bei ohnehin durchzuführenden Änderungen an Gebäuden stellt sie aber eine öffentlich-rechtliche **Verpflichtung zur Prüfung** und gegebenenfalls Umsetzung fossilsfreier Alternativen. Damit ordnet die Wiener Bauordnung also kein allgemeines Dekarbonisierungsgebot an. Wird aber das gebäudetechnische System eines Bestandsobjekts

⁶⁷ OGH 29.8.1995, 5 Ob 93/05.

⁶⁸ OGH 27.5.2020, 5 Ob 169/19t.

verändert, enthält die Bauordnung eine öffentlich-rechtliche **Überprüfungspflicht**, ob fossilfreie Alternativen technisch, ökologisch und wirtschaftlich realisierbar sind. Die Materialien verstehen unter einem gebäudetechnischen System eine technische Ausrüstung eines Gebäudes oder Gebäudeteils für Raumheizung, Raumkühlung, Lüftung, Warmwasserbereitung für den häuslichen Gebrauch, eingebaute Beleuchtung, Gebäudeautomatisierung und -steuerung, Elektrizitätserzeugung am Gebäudestandort oder für eine Kombination derselben, einschließlich Systeme, die Energie aus erneuerbaren Quellen nutzen.⁶⁹

Vom Begriff der wirtschaftlichen Realisierbarkeit iSd § 118 Abs 3 BO für Wien werden nach den Materialien auch rechtliche (etwa mietrechtliche) Gründe erfasst, wenn sie wirtschaftliche Auswirkungen haben.⁷⁰

Wird ein fossiles Heizsystem im Zuge einer umfassenden Sanierung ersetzt, liegt daher regelmäßig eine Fallkonstellation des § 3 Abs 2 Z 4 MRG vor – eine Umgestaltung infolge öffentlich-rechtlicher Vorgaben, die mietrechtlich als Erhaltung und wohnungseigentumsrechtlich sodann als ordentliche Verwaltung iSd § 28 Abs 1 Z 1 WEG qualifiziert werden kann, sofern keine Standardverschlechterung vorliegt. Auch sei an dieser Stelle auf die OIB-Richtlinie 6 (Stand Mai 2023; Anlage 13 zur Wiener Bautechnikverordnung 2023) verwiesen, welche nähere Vorgaben zur Energieeinsparung und Wärmeschutz enthält (zur Verbindlichkeit vgl §§ 1 und 2 WBTv 2023 iVm § 122 BO für Wien).

Auf Basis dieser Ergebnisse könnte argumentiert werden, dass der dekarbonisierende Heizungstausch, wenn er im Rahmen des § 118 Abs 3 BO für Wien geboten ist, als Maßnahme der ordentlichen Verwaltung angesehen werden kann. Entscheidend ist zunächst, dass die Maßnahme technisch realisierbar, wirtschaftlich vertretbar und ohne Standardverschlechterung umsetzbar ist. Die wirtschaftliche Vertretbarkeit stellt in erster Linie darauf ab, welche alternativen Systeme zur Verfügung stehen und mit welchen Kosten diese verbunden sind. Es kann daher durchaus – vor allem im aktuellen Marktumfeld – der Fall eintreten, dass eine dekarbonisierte Heizungsanlage die wirtschaftlichste Alternative darstellt (verglichen mit Anlagen auf Basis fossiler Energieträger). Damit ist aber noch nichts über die Einordnung als ordentliche Verwaltungsmaßnahme gesagt: Wie bereits mehrfach ausgeführt, dürfen hierfür nämlich keine besonderen Finanzierungsprobleme bestehen. Darunter versteht man Konstellationen, in denen die Maßnahme nicht mehr aus der laufenden Rücklage bestritten werden kann und ein erheblicher Finanzierungsbedarf der Wohnungseigentümer*innen besteht. Können die Kosten überwiegend aus der Rücklage gedeckt werden, und besteht kein zusätzlicher Finanzierungsbedarf ohne zusätzlich spürbare Sonderbelastungen, könnte man durchaus argumentieren, dass eine Dekarbonisierungsmaßnahme dann der ordentlichen Verwaltung zugeordnet werden könnte. Hier liegt jedoch unseres Erachtens ein **ungesicherter Rechtsrahmen** vor.

In aller Regel werden diese Voraussetzungen nicht erfüllt sein, weil die Umstellung regelmäßig mit erheblichen Investitionskosten verbunden ist. Allerdings stellt sich die Frage, ob umfangreiche Förderungen (etwa durch Bund, Länder oder Gemeinden) die Einordnung beeinflussen können. Decken Fördermittel einen wesentlichen Teil der Kosten ab, sodass für Eigentümer*innen nur ein geringer Eigenanteil verbleibt, könnte dies dafür sprechen, die Maßnahme als wirtschaftlich vertretbar und damit (ausnahmsweise) noch dem Bereich der ordentlichen Verwaltung zuzuordnen. In der Praxis wird jedoch selbst bei hohen Förderquoten regelmäßig ein erheblicher Restfinanzierungsbedarf bestehen, sodass der dekarbonisierende Heizungstausch überwiegend eine Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung nach § 29 Abs 1 WEG darstellen wird.

⁶⁹ Beilage, Nr. 21/2023, 30, zu § 118 BO; die Materialien verweisen auf die Begriffsbestimmungen zu den OIB-Richtlinien, Ausgabe 2023.

⁷⁰ Beilage, Nr. 28/2012, 3, zu § 118 BO.

3.1.3.2 ERGEBNIS UND BEURTEILUNG DES FALLBEISPIEL A

Der Tausch einer zentralen, fossilen Heizungsanlage durch eine ebenfalls dezentrale, aber dekarbonisierte Heizungsanlage, wie im Fallbeispiel A vorliegend, ist nach derzeit geltender Rechtslage **keine Erhaltungsarbeit** und kann daher auch **nicht der ordentlichen Verwaltung** unterstellt werden. Es wird eine Maßnahme (zumindest) der außerordentlichen Verwaltung vorliegen. Unter Umständen liegt sogar eine Verfügungshandlung vor, die der Zustimmung sämtlicher Wohnungseigentümer*innen bedarf.

3.1.3.3 ZUSAMMENFASSUNG

- Ein freiwilliger Heizungstausch gilt als Verbesserungsarbeit und ist daher in aller Regel als außerordentliche Verwaltung (§ 29 Abs 1 WEG) anzusehen.
- Ist ein Heizungssystem defekt oder schadensgeneigt, kann der Austausch als Erhaltungsarbeit und damit ordentliche Verwaltung zu qualifizieren, sofern die Maßnahme ortsüblich und wirtschaftlich ist. Der diesbezügliche Rechtsrahmen ist jedoch ungesichert.
- Bei öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen (bspw § 118 Abs 3 BO für Wien) sind fossilfreie Alternativen zu prüfen; wenn sie realisierbar und wirtschaftlich sind, kann der Tausch als ordentliche Verwaltung gelten.
- Ordentliche Verwaltung setzt voraus, dass die Kosten ohne erheblichen Finanzierungsbedarf getragen werden können, idealerweise aus der Rücklage.
- Hohe Förderquoten können den Tausch ausnahmsweise zur ordentlichen Verwaltung machen; meist verbleiben aber erhebliche Restkosten, sodass es sich in der Praxis nahezu immer um eine Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung handeln wird.

3.1.4 FRAGE 6: WANN KÖNNEN FIKTIVE ERHALTUNGSARBEITEN, WIE ENERGIESPARMAßNAHMEN, ALS ERHALTUNGSARBEITEN DER ORDENTLICHEN VERWALTUNG BETRACHTET WERDEN?

3.1.4.1 ORDENTLICHE VS. AUßERORDENTLICHE VERWALTUNG

Die ordentliche Verwaltung hat vor allem die Erhaltung und Verwaltung der gemeinsamen Sache zum Ziel. Es geht dabei um Maßnahmen, die sich im gewöhnlichen Verlauf der Dinge als notwendig und/oder zumindest zweckmäßig erweisen und im objektiven Interesse aller Eigentümer*innen, sohin im Gemeinschaftsinteresse, liegen.⁷¹ Der Katalog der ordentlichen Verwaltungsmaßnahmen wird von § 28 WEG demonstrativ⁷² aufgezählt. § 28 Abs 1 Z 1 WEG enthält dabei einen Verweis auf die Erhaltung der Liegenschaft im Sinne des § 3 MRG. Der im Mietrecht normierte, „dynamische“ Erhaltungsbegriff gilt aufgrund dieser Verweisung auch im Wohnungseigentumsrecht. In diesem Rahmen ist beispielsweise auf die Entwicklung der Bautechnik und eine

⁷¹ Terlitz in GeKo Wohnrecht II², § 28 WEG Rz 40 mwN.

⁷² Hausmann in Hausmann/Vonkilch, WEG⁵, § 28 WEG Rz 2 mwN.

zeitgemäße Wohnkultur Bedacht zu nehmen, sodass etwa auch der Austausch schadhafter älterer Fenster durch neue, unter Umständen ganz anders konstruierte Fenster mit entsprechend besseren Schall- und Wärmeschutzeigenschaften noch als Erhaltungsmaßnahme gilt. In diesem Zusammenhang ist auch auf § 3 Abs 2 Z 5 MRG hinzuweisen, wonach etwa **Maßnahmen zur Senkung des Energieverbrauches**, sofern sie in einem wirtschaftlich vernünftigen Verhältnis zum allgemeinen Erhaltungszustand des Hauses und zu den zu erwartenden Einsparungen stehen, als **Erhaltungsmaßnahmen** zu qualifizieren sind. Daraus ergibt sich, dass auch Maßnahmen unter den Erhaltungsbegriff des WEG (bzw des MRG) fallen, die wenig mit dem gewöhnlichen Sprachgebrauch des Begriffs „Erhaltung“ gemeinsam haben und streng genommen keine Reparatur- bzw Instandhaltungsbedürftigkeit vorausgesetzt wird. Auch gewisse Verbesserungsmaßnahmen können daher dem wohnungseigentumsrechtlichen Bereich der Erhaltung zugeordnet werden.

Nun könnte argumentiert werden, dass sich auch im Bereich der Wärmebereitstellung die Wohnkultur und der Stand der Technik weiterentwickelt hat und aufgrund zahlreicher gesellschaftlicher, klimapolitischer und auch rechtlicher Veränderungen nicht mehr die Öl- oder Gasheizung, sondern die fossil-freie Wärmebereitstellung den derzeitigen Stand der Technik darstellt. In diesem Zusammenhang kann auch § 31 Abs 1 zweiter Satz WEG als Hilfsargument herangezogen werden. Diese Bestimmung verpflichtet die HV einer Liegenschaft, bei der Festlegung der **Beiträge zur Rücklage** die voraussichtlichen Aufwendungen für die Liegenschaft, insbesondere auch künftige **Aufwendungen zur thermischen Sanierung** oder **energietechnischen Verbesserung** des Gebäudes, zu berücksichtigen.

Im Gegensatz zum dekarbonisierenden Heizungstausch, der nach derzeitiger Rechtslage als Verbesserungsarbeit im Sinne des § 4 MRG zu qualifizieren ist und daher im Bereich des Wohnungseigentums nicht mehr der Erhaltung der Liegenschaft nach § 28 Abs 1 Z 1 WEG iVm § 3 MRG zu unterstellen ist, könnte dies auf Maßnahmen zur Steigerung der Energieeffizienz der Liegenschaft sehr wohl zutreffen. Aufgrund des Verweises in § 28 Abs 1 Z 1 WEG für die Erhaltungsmaßnahmen der Liegenschaft nach § 3 MRG als Teil der ordentlichen Verwaltung ist die mietrechtliche Bestimmung auch im Wohnungseigentumsrecht relevant und daher eine nähere Betrachtung von § 3 MRG geboten.

3.1.4.2 § 3 MRG – ENERGIEEFFIZIENZ ALS ERHALTUNGSMAßNAHME?

§ 3 Abs 2 Z 5 MRG nennt „die Installation von technisch geeigneten Gemeinschaftseinrichtungen zur Senkung des Energieverbrauchs oder die der Senkung des Energieverbrauchs sonst dienenden Ausgestaltungen des Hauses, von einzelnen Teilen des Hauses oder von einzelnen Mietgegenständen, wenn und insoweit die hierfür erforderlichen Kosten in einem wirtschaftlich vernünftigen Verhältnis zum allgemeinen Erhaltungszustand des Hauses und den zu erwartenden Einsparungen stehen“ als Teil der dem*der Vermieter*in obliegenden Erhaltung der Liegenschaft. Anstelle des Begriffs „Mietgegenstand“ ist hier unseres Erachtens der Begriff „Wohnungseigentumsobjekt“ zu setzen, um die korrekte „Übersetzung“ der Bestimmung in das Wohnungseigentumsrecht zu bewerkstelligen.

Neben Gemeinschaftseinrichtungen gelten auch sonstige Ausgestaltungen des Hauses, einzelnen Teilen des Hauses und einzelnen WE-Objekten als taugliche Objekte solcher „fiktiven“ Erhaltungsmaßnahmen. Grundsätzlich gilt zwar für die Erhaltung der allgemeinen Teile der Liegenschaft im WE-Recht kein Wirtschaftlichkeits- bzw Rentabilitätsgebot (§ 28 Abs 1 Z 1 WEG enthält keine entsprechende Anordnung), allerdings ist die Wirtschaftlichkeit der fiktiven Erhaltungsmaßnahmen in diesem Fall aufgrund des Verweises auf § 3 MRG und der dort explizit für die Energieeffizienzmaßnahmen angeordneten Wirtschaftlichkeitsprüfung (ausnahmsweise) auch im Bereich des Wohnungseigentumsrechts maßgeblich.

Die Frage des Rentabilitätsgebots wurde bereits von Pesek ausführlich untersucht und dieser Autor kam zu folgendem Ergebnis: „Energiesparende Maßnahmen sind nur dann und insoweit zu setzen, als ein wirtschaftlich

vernünftiges Kosten-Nutzen-Verhältnis im Hinblick auf den Erhaltungszustand des Hauses einerseits und zu den zu erwartenden (individuellen, nicht volkswirtschaftlichen) Einsparungen andererseits besteht. Die Bedachtnahme auf den Erhaltungszustand und den zu erwartenden Einsparungseffekt wird wohl idR kein wirkliches Hindernis sein, um eine thermische Einzelbauteilsanierung dem § 3 Abs 2 Z 5 MRG zuordnen zu können, weil Sanierungen vernünftigerweise ohnehin nur dann in Angriff genommen werden, wenn eine Einsparung zweifelsfrei erwartet werden kann.⁷³ Weiters führt er aus: „Zusätzlich ist für die WE-rechtliche Einstufung der Dekarbonisierungsmaßnahmen zu beachten, dass Erhaltungsarbeiten, die an sich der ordentlichen Verwaltung iSd § 28 WEG zuzurechnen sind, bei einer außergewöhnlichen Kostenverursachung nach hA der außerordentlichen Verwaltung iSd § 29 WEG zuzurechnen sein können. Zudem dürfen für die Einstufung als ordentliche Verwaltungsmaßnahme keine besonderen Finanzierungsprobleme bestehen. Eine außergewöhnliche Kostenverursachung und/oder Finanzierungsprobleme können also dazu führen, dass Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung in den Bereich der außerordentlichen Verwaltungsangelegenheiten „umschlagen“. Damit ist eine simple Gleichsetzung der mietrechtlichen Erhaltungsarbeiten iSd § 3 MRG mit den WE-rechtlichen Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung iSd § 28 WEG nicht möglich.“⁷⁴

3.1.4.3 ERGEBNIS UND BEURTEILUNG DES FALLBEISPIEL A

Damit sind Energiesparmaßnahmen immer dann als wohnungseigentumsrechtliche, sog „fiktive“ Erhaltungsmaßnahmen einzustufen, wenn die Kosten der Maßnahme in einem wirtschaftlich vernünftigen Verhältnis zum Erhaltungszustand des Hauses und zu den zu erwartenden Einsparungen stehen. Maßgeblich sind dabei nicht volkswirtschaftliche, sondern individuelle Einsparungen der Mieter*innen und Eigentümer*innen.

Die Norm des § 3 Abs 2 Z 5 MRG knüpft an eine betriebswirtschaftliche Kosten-Nutzen-Rechnung an, sodass maßgeblich die in **kWh messbaren Energieeinsparungen** im Verhältnis zum Erhaltungszustand und zu den Kosten sind. Nur in Fällen einer analogen Anwendung – etwa bei energiegewinnenden Anlagen wie PV-Modulen, die den Energieverbrauch nicht senken, sondern den Fremdbezug reduzieren – kann auf **Einsparungen in Euro** abgestellt werden, um den wirtschaftlichen Vorteil zu bemessen.⁷⁵

Zusätzlich dürfen – auch bei Vorliegen der wirtschaftlichen Verhältnismäßigkeit – keine besonderen Finanzierungsprobleme bestehen und es darf mit der Maßnahme keine „außergewöhnliche“ Kostenverursachung verbunden sein. Treten diese Fälle ein (Finanzierungsprobleme, besondere Kostenverursachung), liegt keine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung mehr vor. In solchen Fällen ist außerordentliche Verwaltung anzunehmen.

Vor dem Hintergrund des Fallbeispiel A bedeutet dies folgendes: Wird über die bloße thermische Sanierung einer Liegenschaft hinausgehend auch ein Heizungstausch vorgenommen – eine Konstellation, die praktisch sehr häufig vorkommen wird – wird der Rahmen der ordentlichen Verwaltung zumeist verlassen. Während die thermische Sanierung für sich allein genommen unter der Voraussetzung einer positiven Rentabilitätsanalyse durchaus als Maßnahme der ordentlichen Verwaltung beurteilt werden kann, liegt in den Fällen des Heizungstausches, wie im Fallbeispiel A, jedenfalls (und zumindest) eine Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung vor.

⁷³ *Pesek*, wobl 2023, 53 (58) mwN; *Kothbauer*, immolex 2010, 268.

⁷⁴ *Pesek*, wobl 2023, 53 (59).

⁷⁵ *Rissin Hausmann/Vonkilch* (Hrsg), Kommentar Österreichisches Wohnrecht – MRG⁴ (2021) zu § 3 MRG Rz 29.

3.1.4.4 ZUSAMMENFASSUNG

- Die ordentliche Verwaltung umfasst notwendige und zweckmäßige Maßnahmen im Gemeinschaftsinteresse (§ 28 WEG), während Verbesserungsmaßnahmen, die über die bloße Erhaltung hinausgehen, der außerordentlichen Verwaltung zuzurechnen sind (§ 29 WEG).
- Auch Maßnahmen ohne akute Reparaturbedürftigkeit können als Erhaltung gelten, wenn sie dem zeitgemäßen Standard entsprechen (zB Austausch alter Fenster durch moderne) – dynamischer Erhaltungsbegriff
- Energieeinsparmaßnahmen gelten als Erhaltung, wenn ihre Kosten in einem wirtschaftlich vernünftigen Verhältnis zu den zu erwartenden Einsparungen stehen; im Wohnungseigentumsrecht ist die Wirtschaftlichkeitsprüfung daher maßgeblich.
- Selbst bei Erhaltungsarbeiten können außergewöhnliche Kostenbelastungen oder besondere Finanzierungsprobleme dazu führen, dass die Maßnahme in den Bereich der außerordentlichen Verwaltung „umschlägt“.

3.2. Abschnitt 2: Beschlussfassung und Zustimmung

3.2.1 FRAGE 3: WELCHE INFORMATIONEN ZUM SANIERUNGSPROJEKT SIND FÜR EINE GÜLTIGE BESCHLUSSFASSUNG ZWINGEND ANZUFÜHREN BZW BEKANNT ZU GEBEN? WELCHE INFORMATIONEN SIND BEI BESCHLUSSFASSUNG ZWINGEND BEKANNT ZU GEBEN? (KOSTEN [PRO VARIANTE], MAßNAHMEN, ZEITPLAN, ...)?

3.2.1.1 BESTIMMTHEIT VON BESCHLÜSSEN DER EIGENTÜMER*INNENGEMEINSCHAFT

Nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofes⁷⁶ ist der Beschluss der Eigentümer*innengemeinschaft der Ausdruck der internen Willensbildung der Gemeinschaft und dementsprechend als Willenserklärung (der Eigentümer*innengemeinschaft) anzusehen. Gleichzeitig trägt das Höchstgericht in seiner Entscheidungspraxis dem Umstand Rechnung, dass Beschlüsse der Gemeinschaft auch künftige Mitglieder der Gemeinschaft binden können. Dementsprechend kann sich der Beschlussinhalt nur aus dem schriftlich zur Kenntnis gebrachten (durch Hausaushang, § 24 Abs 5 WEG) Beschlussinhalt ergeben. Ein in diesem Wortlaut nicht gedeckter Beschlussinhalt kann, auch wenn er von den abstimmenden Wohnungseigentümer*innen nach deren subjektiven Parteiwillen so gemeint war, nicht Beschlussgegenstand werden.⁷⁷

Diese Entscheidungen des OGH werden in der Literatur bisweilen kritisiert. Es wird unseres Erachtens überzeugend vorgetragen, dass der Beschluss der Eigentümer*innengemeinschaft selbst keine Willenserklärung, sondern in Wahrheit ein Rechtsgeschäft der Eigentümer*innen untereinander sei, welches durch mehrheitliche Willenserklärungen der Eigentümer*innen (=Akt der Stimmabgabe), geschlossen wurde.⁷⁸ Grundsätzlich führt

⁷⁶ OGH 24.3.2015, 5 Ob 29/15y; siehe auch OGH 25.9.2015, 5 Ob 72/15x.

⁷⁷ OGH 2.4.2025, 5 Ob 27/25v.

⁷⁸ *Hochleitner*, wobl 2016, 39 (42 ff mwN).

aber auch diese Ansicht zu einem in der Praxis vergleichbaren Ergebnis: Ein Wille der Eigentümer*innen wurde artikuliert und ist aufgrund der Vorgaben des WEG über die Beschlussanfechtung kundzumachen. Bereits daraus lässt sich grundlegend ableiten: Beschlüsse der Eigentümer*innengemeinschaft müssen **hinreichend bestimmt** und **klar** sein.

In der Praxis kommt vielfach folgender Sachverhalt vor: Eigentümer*innen werden auf einer Hausversammlung von der Hausverwaltung und eventuell sogar von bereits beigezogenen Fachpersonen, die Konzepte für den Heizungstausch erarbeitet haben, über die möglichen Maßnahmen und die damit verbundenen Kosten informiert. Anschließend findet eine Beschlussfassung – entweder direkt auf der Versammlung oder im Nachgang im Umlaufweg – statt. Das Ergebnis der Beschlussfassung wird den Eigentümer*innen zwar in Übereinstimmung mit § 24 Abs 5 WEG bekanntgemacht, allerdings gibt die Beschlussverkündung die gewählte Variante nur mehr in Stichwörtern wieder (zB „Thermische Sanierung inklusive Heizungstausch auf Wärmepumpe und Installation einer PV-Anlage). In Übereinstimmung mit der oben zitierten OGH-Judikatur wäre ein derartiger Beschlusswortlaut jedenfalls zu unbestimmt, um Verbindlichkeit zwischen den Eigentümer*innen zu erlangen.

An die Bestimmbarkeit und Klarheit des jeweiligen Beschlussgegenstandes will der Oberste Gerichtshof aber offenbar keine allzu strengen Anforderungen stellen: Es genügt grundsätzlich, wenn eine klare Beschreibung des geplanten Vorgehens der Eigentümer*innengemeinschaft aus dem Beschluss ersichtlich sei.⁷⁹

3.2.1.2 KONKRET ANZUGEBENDE INFORMATIONEN

In einer rezenten Entscheidung hat der OGH⁸⁰ folgende Information bzw einen darauf aufbauenden Beschluss als ausreichend bestimmt gebilligt: Den Eigentümer*innen wurde von der HV ein Beschluss im Umlaufweg vorgelegt, wonach die HV Angebote für die Sanierung der Fenster im Keller und im Stiegenhaus laut einem näher bezeichneten Anbot, das bereits einen bestimmten Preis und eine bestimmte Ausführung auswies, einholen sollte. Für den Fall, dass sich die Mehrheit der Eigentümer für den Austausch in der genannten Farbe und Ausführung entscheidet, sollte die Hausverwaltung mindestens drei weitere Angebote einholen und den Bestbieter beauftragen.

Ein wirksamer (Umlauf-)Beschluss der Eigentümer*innengemeinschaft setzt immer auch eine Information über den **wesentlichen Inhalt** der geplanten Maßnahme voraus.⁸¹ Es müssen zumindest jene Informationen zur Verfügung gestellt werden, die für eine sinnvolle Meinungsbildung erforderlich sind.⁸² Letztlich handelt es sich bei der Frage, um welche Informationen es sich hierbei konkret handelt, um eine Entscheidung des Einzelfalls.⁸³

Daraus ist abzuleiten, dass ein Beschluss über die Durchführung eines Dekarbonisierungsprojekts zumindest die folgenden Eckpunkte umfassen muss:

- Bezeichnung des*der Auftragnehmers*in, der*die mit der Umsetzung beauftragt wird,
- Bezeichnung des Angebots des*der Auftragnehmers*in,
- hinreichend konkrete Bezeichnung der durchzuführenden Maßnahme,
- Nennung der konkreten Auftragssumme,

⁷⁹ OGH 18.12.2019, 5 Ob 40/19x zur Erhebung von Gewährleistungsansprüchen durch die Eigentümer*innengemeinschaft; bestätigend OGH 21.5.2024, 5 Ob 59/21y.

⁸⁰ OGH 21.5.2024, 5 Ob 59/24y.

⁸¹ OGH 21.2.2013, 5 Ob 2/13z mwN.

⁸² OGH 14.6.2021, 5 Ob 238/20s.

⁸³ OGH 21.5.2024, 5 Ob 59/24y.

- Optional, aber jedenfalls empfehlenswert: Auftrag an die HV, alle vorhandenen und möglichen Förderungen für das Projekt zu beantragen und nach Möglichkeit zu lukrieren.

3.2.1.3 EXKURS: DIE EIGENTÜMER*INNENGEMEINSCHAFT ALS FÖRDERUNGSWERBERIN

Für die Sanierung, Dekarbonisierung und die Anpassung von Wohnhäusern an den Klimawandel werden auch von den Ländern vermehrt Fördermittel gewährt. Dies kann aber im Bereich des WE für den*die Verwalter*in ein bislang in der Praxis offenbar nicht wahrgenommenes problematisches Unterfangen darstellen.⁸⁴ Die Eigentümer*innengemeinschaft kann nicht selbst bürgerliches Eigentum an der Liegenschaft erwerben, an der Wohnungseigentum besteht. Die Eigentümer*innengemeinschaft ist eine juristische Person. Allerdings kommt dieser nur eingeschränkte Rechtspersönlichkeit im Verwaltungsbereich zu, sie ist daher nur teilrechtsfähig.⁸⁵ Der Verwalter steht ausschließlich zur EigG in vertraglicher Beziehung.⁸⁶ Seine Tätigkeit ist daher auf den Verwaltungsbereich beschränkt.⁸⁷ Auch eine Erweiterung dieser Teilrechtsfähigkeit durch landesgesetzliche Vorschriften ist nicht möglich.⁸⁸ Die EigG ist auch nicht Eigentümerin der allgemeinen Teile der Liegenschaft.⁸⁹

Aus diesem Grund verlangen einige Wohnbauförderungsgesetze der Länder – etwa am Beispiel Tirols, wo das Tiroler Wohnbauförderungsgesetz (TWFG) gilt – ausdrücklich die Eigentümerstellung des Förderungswerbers. Zwar nennt das Antragsformular in Tirol (Formblatt TWFG 1991 – A5) irreführend die EigG als antragsberechtigt, tatsächlich aber ist eine Förderung *ad personam* an die einzelnen Miteigentümer zu gewähren. Der Verwalter kann daher kein Ansuchen im Namen der EigG stellen, da es ihr an der erforderlichen Eigentümerstellung und ihm an der entsprechenden Vertretungsbefugnis fehlt.⁹⁰

Stellt der Verwalter dennoch namens der EigG das Förderansuchen und wird dieses „bewilligt“ bzw kommt es in der Folge zur Auszahlung von Fördermitteln, dann ergeben sich weitere Fragen. Da es sich grundsätzlich um die Förderung von einzelnen Wohnungseigentümer*innen handelt, scheidet eine Überweisung auf das (Ander-)Konto der EigG aus. Wird das Geld dennoch auf das Konto überwiesen, so wäre es in weiterer Folge Aufgabe des Verwalters, die Fördermittel aufzuteilen. Dem Vernehmen nach nimmt die Förderstelle, zumindest in Tirol, aber keine Bezifferung vor, sondern überweist eine Gesamtsumme.⁹¹

Denkbar wäre es auch, dass der Verwalter von den einzelnen Wohnungseigentümer*innen bevollmächtigt wird und dann unter Vorlage des Mehrheitsbeschlusses den Antrag namens der die Fördervoraussetzungen erfüllenden Miteigentümer versucht. Dabei ist allerdings zu beachten, dass die Fördermittel dann analog der sonstigen Geldansprüche auch konkret den jeweiligen WEern zugeteilt werden, sohin die Förderstelle direkt an

⁸⁴ Prader/Kandler, Die Eigentümergemeinschaft als Förderungswerberin, immolex 2024/37; die Problematik besteht ganz generell immer dann, wenn die geförderte Person der (Wohnungs-)Eigentümer oder Mieter, nicht aber die EigG ist, aber dennoch diese das Förderansuchen stellt; so werden auch in anderen Landesbestimmungen zB auch juristische Personen als Förderungswerber genannt (zB § 40 Stmk WFG iVm Pkt 3 der Richtlinie „Umfassende energetische Sanierung“ [Stand Jänner 2023]). Daraus wird dem Vernehmen nach irrtümlich abgeleitet, dass aus dem Grund die EigG antragslegitimiert sei, weil ja auch die Rechnungen vorzulegen sind, die auf diese lauten.

⁸⁵ Painsi in GeKo Wohnrecht II § 18 Rz 6.

⁸⁶ E.M. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, WEG5 § 20 Rz 71d; Prader, WEG6 § 20 E 13.

⁸⁷ 5 Ob 301/01b immolex 2003/10; 5 Ob 56/15 v; ausf Pittl, immolex 2016, 176; keine Verfügungshandlungen ohne besondere Bevollmächtigung: 5 Ob 20/01d immolex 2002/60.

⁸⁸ 5 Ob 32/22z ImmoZak 2023/17 (Punt) = immolex 2023/99 (Klein).

⁸⁹ 5 Ob 159/01w; Pittl, Wohnungseigentum Rz 6.16; abweichend zum hier aber nicht relevanten Fall des Erwerbs im Rahmen der Verwaltung: Häublein/Köll, Die rechtsfähige Eigentümergemeinschaft als Liegenschaftseigentümerin – zu den Grenzen der Verwaltungsangelegenheiten iSv § 18 Abs 1 WEG 2002, wobl 2019, 256.

⁹⁰ Prader/Kandler, immolex 2024/37.

⁹¹ Nach der Rsp zum WFG 1968 sind Förderungszusagen durch die Länder im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung ergangene privatrechtliche Erklärungen (vgl 8 Ob 521/89 mwN).

die antragstellenden WEer überweist. Die Tatsache, dass die Rechnung auf die EigG lautet, kann dem uE nicht hinderlich sein, weil die einzelnen WEer ja Mitglieder dieser Gemeinschaft sind und sich ihre anteilmäßige Belastung anhand der Verrechnung jedenfalls aus der Jahresabrechnung bzw den Jahresabrechnungen entnehmen lässt.⁹²

3.2.1.4 TEXTVORLAGEN FÜR SCHRIFTLICHE, POSITIVE BESCHLUSSFASSUNGEN ZUR SANIERUNG

Der nachfolgende Mustertext dient als Vorlage für ein Abstimmungsblatt im Rahmen eines Umlaufbeschlusses der Eigentümer*innengemeinschaft zur Einleitung eines stufenweisen Entscheidungsprozesses über ein umfassendes Sanierungs- und Dekarbonisierungsvorhaben.

Ziel ist es, in einem ersten Schritt einen Grundsatzbeschluss zur vertieften Planung eines möglichen Heizungstausches, einer thermischen Sanierung und der Errichtung einer PV-Anlage zu fassen. In dieser frühen Projektphase liegen in der Regel noch keine konkreten Ausschreibungen, Leistungsverzeichnisse oder verbindlichen Förderzusagen vor. Der Grundsatzbeschluss soll daher noch keine konkrete Umsetzung legitimieren, sondern als erster Schritt im Rahmen einer mehrstufigen Beschlussfassung dienen. Er beauftragt die Hausverwaltung, alle erforderlichen Planungs- und Vorbereitungsschritte – insbesondere zur Variantenprüfung, Kosten- und Förderklärung – zu setzen. Ziel ist es, auf dieser Grundlage eine fundierte Entscheidungsbasis zu schaffen, die in eine positive Beschlussfassung zur konkreten Umsetzung der Sanierungsmaßnahmen münden soll.

GRUNDSATZBESCHLUSS:

„Ich bin zu [●]-Anteilen Miteigentümer*in der Liegenschaft EZ [●], KG [●], Bezirksgericht [●], mit der Liegenschaftsadresse [Anschrift], Top Nr. [Wohnungsnummer]. Ich stimme der Beschlussfassung im Umlaufwege ausdrücklich zu.

Ich stimme dem Grundsatzbeschluss zur Einleitung eines Sanierungs- und Dekarbonisierungsprojekts für die oben genannte Liegenschaft zu, auf dessen Grundlage eine vertiefende Planung für folgende Maßnahmen erfolgen soll:

- thermische Sanierung der Gebäudehülle,
- Umstellung des bestehenden fossilen Heizsystems (Gas) auf eine erneuerbare gemeinschaftliche Wärmeversorgung (zB Wärmepumpe mit Tiefensonden),
- Errichtung einer gemeinschaftlichen PV-Anlage zur Unterstützung der Eigenversorgung.

☐ zu

☐ nicht zu

Grundlage der weiteren Planung ist das Sanierungskonzept der [Architektinnen/Ziviltechnikerinnen] vom [Datum], das verschiedene mögliche Varianten und Grobkostenschätzungen enthält.

Für den Fall meiner Zustimmung beauftrage ich gleichzeitig die Hausverwaltung damit, die erforderlichen weiteren Planungsschritte einzuleiten (zB Verdichtung der Varianten, Einholung von Fachgutachten, Förderberatung), geeignete Förderstellen zu identifizieren und Förderanträge vorzubereiten sowie eine Entscheidungsgrundlage für die Auswahl einer konkreten Variante inkl Kosten-Nutzen-Abschätzung und

⁹² Siehe zB 5 Ob 21/09p immolex 2010/48 (Prader).

Finanzierungsmöglichkeiten zu erarbeiten und der Eigentümer*innengemeinschaft ehestmöglich einen weiteren Beschlussvorschlag über die konkrete Umsetzung vorzulegen.

Über die tatsächliche Umsetzung der konkreten Maßnahme (inkl Wahl der Variante, Auftragsvergabe, Finanzierung und Förderabwicklung) ist ein gesonderter Beschluss zu fassen.

UMSETZUNGSBESCHLUSS

„Ich bin zu [●]-Anteilen Miteigentümer*in der Liegenschaft EZ [●], KG [●], Bezirksgericht [●], mit der Liegenschaftsadresse [Anschrift], Top Nr. [Wohnungsnummer]. Ich stimme der Beschlussfassung im Umlaufwege ausdrücklich zu.

Ich stimme der Umsetzung des in der Eigentümer*innengemeinschaft vorbereiteten Sanierungsvorhabens gemäß den Ergebnissen der vertieften Planung zu. Konkret umfasst die Maßnahme:

- die thermische Sanierung der Gebäudehülle [Fassade, Fenster, Dach, Kellerdecke],
- die Umstellung der bestehenden fossilen Heizanlage auf [zB eine Sole-Wasser-Wärmepumpe mit Tiefensonden] als zentrale gemeinschaftliche Wärmebereitstellungsanlage,
- die Errichtung einer gemeinschaftlichen PV-Anlage mit Eigenstromnutzung.

Grundlage dieser Beschlussfassung ist die von [Planungsbüro/Firma] erstellte und dem Beschluss beigelegte Planungsunterlage samt Kostenberechnung (Stand: [Datum]), das Leistungsverzeichnis sowie das ausgewählte Angebot der Firma [XY] zum Preis von insgesamt EUR [XY] brutto. Die geplante Maßnahme wurde im Vorfeld mit allen relevanten Förderstellen abgestimmt; es liegt eine rechtsverbindliche Förderzusage in Höhe von EUR [XY] vor. Der verbleibende Finanzierungsbedarf in Höhe von EUR [XY] wird aus der Rücklage bzw durch ein gemeinschaftliches Darlehen mit folgender Rückzahlungsmodalität gedeckt: [Details hier ergänzen]

Ich stimme der Umsetzung des Sanierungsvorhabens gemäß obiger Beschreibung (bitte Zutreffendes ankreuzen):

☐ zu

☐ nicht zu

Für den Fall meiner Zustimmung beauftrage ich gleichzeitig die Hausverwaltung, die konkreten Aufträge zur Durchführung der Sanierungsmaßnahmen auf Basis der beigelegten Unterlagen zu erteilen, die Fördermittel ordnungsgemäß abzurufen und alle zur Umsetzung des Vorhabens erforderlichen rechtlichen und administrativen Schritte im Namen und auf Rechnung der Eigentümer*innengemeinschaft zu setzen.

3.2.1.5 ZUSAMMENFASSUNG

- Beschlüsse binden auch künftige Wohnungseigentümer*innen, maßgeblich ist allein der schriftlich kundgemachte Wortlaut (§ 24 Abs 5 WEG). Zu unbestimmte Formulierungen (zum Beispiel: „thermische Sanierung + WP + PV“) sind unwirksam, es genügt aber eine klar erkennbare Maßnahmenbeschreibung.
- Ein Beschluss muss die für die Meinungsbildung wesentlichen Informationen enthalten. Bei Dekarbonisierungsprojekten sind Auftragnehmer, Angebot, Maßnahmenbeschreibung und Auftragssumme zwingend, Förderbeantragung durch die Hausverwaltung ist empfehlenswert.
- Mangels Eigentümer*innenstellung ist die Eigentümer*innengemeinschaft oft nicht selbst förderungsberechtigt. Förderungen können daher oft nur von den einzelnen Miteigentümer*innen beantragt werden, wobei diese den*die Verwalter*in mit der Antragstellung betrauen können.

- Zur Rechtssicherheit empfiehlt sich oft eine zweistufige Beschlussfassung: zunächst ein Grundsatzbeschluss zur Planung und Abklärung der verfügbaren Förderungen, danach ein Umsetzungsbeschluss mit konkretem Angebot, Kostenplan und Förderzusage.

3.2.2 FRAGE 4: WELCHE ANFECHTUNGSFRISTEN GELTEN FÜR UNTERSCHIEDLICHE BESCHLUSSARTEN NACH DEM WEG?

3.2.2.1 GRUNDSÄTZLICHES

Beschlüsse im Wohnungseigentumsrecht können dem Bereich der ordentlichen (§ 28 Abs 1 WEG) und der außerordentlichen Verwaltung (§ 29 Abs 1 WEG) zugeordnet werden. In Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung ist eine formelle Beschlussfassung der Eigentümer*innen eher die Seltenheit, was vor allem darauf zurückzuführen ist, dass eine bestellte HV in diesen Angelegenheiten grundsätzlich zum selbständigen Tätigwerden verpflichtet ist und sie nicht erst auf das Vorliegen eines entsprechenden Mehrheitsbeschlusses der Eigentümer*innen warten darf. Freilich sind aber auch im Bereich der ordentlichen Verwaltung entsprechende Beschlüsse zulässig, etwa auch die Erteilung einer Weisung an die HV im Bereich der ordentlichen Verwaltung.

Daneben kennt das Miteigentumsrecht noch zwei weitere Kategorien der Willensbildung der Eigentümer*innen: Die Verfügungshandlungen nach § 828 ABGB und jene wichtigen Veränderungen nach §§ 834 f ABGB, welche nicht dem § 29 Abs 1 WEG unterliegen aber gleichzeitig noch nicht die Eingriffsintensität einer Verfügungshandlung nach § 828 ABGB erreicht haben. Die letzten beiden genannten Formen der Willensbildung sind jedoch – wie schon die Bezugnahme auf die ABGB-Gesetzesstellen verrät – nicht im WEG geregelt und unterliegen daher auch nicht dem geregelten Regime der Beschlussanfechtung.

3.2.2.2 ANFECHTUNGSFRISTEN

Beschlüsse der Eigentümer*innengemeinschaft sind den Wohnungseigentümer*innen kumulativ, also sowohl durch Hausansschlag an einer deutlich sichtbaren Stelle des Hauses als auch durch individuelle schriftliche Übersendung bekannt zu machen (§ 24 Abs 5 WEG); beide Verständigungsformen sind zwingend erforderlich, um eine ordnungsgemäße Bekanntgabe sicherzustellen.⁹³ Ungeachtet dessen knüpft der Beginn der Anfechtungsfristen jedoch an das Datum des Hausaushanges und nicht die individuelle schriftliche Übersendung an.

Im Bereich der **ordentlichen Verwaltung** beträgt die Frist zur Anfechtung eines Beschlusses **ein Monat ab Aushang** des jeweiligen Beschlusses (§ 24 Abs 5 und 6 WEG). Ob auch eine individuelle Verständigung des*der Eigentümer*in stattfindet, ist für den Beginn der Anfechtungsfrist grundsätzlich ohne Bedeutung. Dementsprechend spielt auch die subjektive Kenntnis des*der Eigentümer*in keine Rolle – maßgeblich ist allein der Zeitpunkt des Hausaushanges.⁹⁴

⁹³ Painsi/in GeKo Wohnrecht II², § 24 WEG Rz 61 ff.

⁹⁴ In diesem Zusammenhang ist auf § 24 Abs 5 WEG hinzuweisen: Nach dieser Bestimmung ist die HV grundsätzlich verpflichtet, Beschlüsse der Eigentümer*innengemeinschaft allen Wohnungseigentümer*innen durch individuelle Verständigung und durch einen Hausaushang zur Kenntnis zu bringen. Die individuelle Verständigung hat darüber hinaus eine Rechtsbelehrung zu enthalten, in welcher das Recht zur

Im Bereich der **außerordentlichen Verwaltung** beträgt die Frist zur Anfechtung eines Beschlusses **drei Monate ab Aushang** des jeweiligen Beschlusses (§ 29 Abs 1 iVm § 24 Abs 5 WEG). Würde der*die betroffene Wohnungseigentümer*in jedoch nicht fristgerecht, dh mindestens zwei Wochen vor der Abhaltung einer Eigentümer*innenversammlung durch Hausaushang verständigt (vgl § 25 Abs 2 WEG), verlängert sich die Frist zur Beschlussanfechtung auf **sechs Monate**, ebenfalls gerechnet ab dem Tag des Hausaushanges.

3.2.2.3 ZUSAMMENFASSUNG

- Beschlüsse können der ordentlichen (§ 28 Abs 1 WEG) oder der außerordentlichen Verwaltung (§ 29 Abs 1 WEG) zugeordnet werden. Darüber hinaus kennt das ABGB Verfügungshandlungen (§ 828 ABGB) und wichtige Veränderungen (§§ 834 f ABGB), die außerhalb des WEG-Regimes liegen und nicht der Beschlussanfechtung nach dem WEG unterliegen.
- Ordentliche Verwaltung: Hier ist die Hausverwaltung grundsätzlich zum eigenständigen Handeln verpflichtet, ohne auf Beschlüsse warten zu müssen. Eigentümer*innen können dennoch Beschlüsse fassen, etwa um der HV Weisungen zu erteilen.
- Beschlüsse sind sowohl durch Hausanschlag als auch durch individuelle Übersendung bekannt zu machen (§ 24 Abs 5 WEG); für den Fristbeginn zählt aber ausschließlich der Zeitpunkt des Hausaushangs.
- Frist im Rahmen der ordentlichen Verwaltung: ein Monat ab Hausaushang (§ 24 Abs 5 und 6 WEG). Subjektive Kenntnis oder individuelle Verständigung sind unerheblich.
- Frist im Rahmen der außerordentlichen Verwaltung: drei Monate ab Hausaushang (§ 29 Abs 1 iVm § 24 Abs 5 WEG). Erfolgt keine fristgerechte Verständigung über die Versammlung (§ 25 Abs 2 WEG), verlängert sich die Frist auf sechs Monate.

3.2.3 FRAGE 10: ES SOLLEN SEITENS DER VERWALTUNG MEHRERE VARIANTEN ZUR BESCHLUSSFASSUNG GEBRACHT WERDEN. AUFGRUND DER ZUR AUSWAHL STEHENDEN VARIANTEN KANN U.U. KEINE GÜLTIGE MEHRHEIT ERREICHT WERDEN, OBWOHL GENERELL DER MEHRHEITLICHE WILLE ZUR DEKARBONISIERUNG IN DER WEG BESTEHT. IST EINE BESCHLUSSFASSUNG „OHNE VORHER FESTGELEGTER VARIANTENLÖSUNG“ (GRUNDSATZBESCHLUSS) BIS ZUR UMSETZUNG MÖGLICH? WENN JA, UNTER WELCHEN BEDINGUNGEN?

3.2.3.1 BESCHLÜSSE IN DER PRAXIS UND DEREN BESTIMMTHEIT

In der Rechtsprechung ist geklärt, dass Gegenstand und Zweck der Beschlussfassung einen ausreichend bestimmten Beschlussgegenstand bedingen, wobei an die Bestimmtheit keine allzu strengen Anforderungen zu stellen sind. Es reicht aus, wenn daraus das beabsichtigte Vorgehen der Eigentümer so deutlich hervorgeht, dass

Anfechtung, die jeweilige Anfechtungsfrist und die alleinige Maßgeblichkeit des Hausaushanges für den Beginn der Anfechtungsfrist samt einer datumsmäßigen Bezeichnung sowohl des Tages des Hausaushanges, als auch des Tages des sich daraus ergebenden Endes der Anfechtungsfrist, genannt werden. Das Fehlen der individuellen Verständigung oder Fehler in der Rechtsbelehrung haben jedoch für die Anfechtungsfrist keine Bedeutung; vgl *Painsi* in GeKo Wohnrecht II², § 24 WEG Rz 97 ff mwN.

damit der mit Beschlussfassung verbundene Zweck erreicht ist, ihren Interessenkonflikt zu lösen.⁹⁵ Ebenso ist es Rechtsprechung des OGH, dass aus § 20 Abs 4 S 2 WEG keine Verpflichtung des Verwalters abzuleiten ist, bei Einholung eines Beschlusses der Eigentümergemeinschaft über anstehende Erhaltungsarbeiten alle ihm vorliegenden Angebote zum Gegenstand der Abstimmung zu machen.

Wenn auch nach § 20 Abs 4 S 2 WEG der Verwalter für Erhaltungsarbeiten, die über laufende Instandhaltung hinausgehen, und für größere Verbesserungsarbeiten mindestens drei Angebote einzuholen hat, hat daher die Frage nach der allenfalls rechtswidrig unterbliebenen Einholung von Vergleichsangeboten keinen Einfluss auf die Rechtswirksamkeit des Mehrheitsbeschlusses.⁹⁶ Eine gesetzliche Verpflichtung des Verwalters, die Wohnungseigentümer über die eingeholten Angebote abstimmen zu lassen, besteht nicht. Selbst das Nichteinholen der – im Beschluss im Übrigen ohnedies angekündigten – drei Angebote könnte daher nicht zur Rechtsunwirksamkeit des Beschlusses der Eigentümergemeinschaft führen.⁹⁷

Wenn auch ein wirksamer Umlaufbeschluss Angaben über den wesentlichen Inhalt der geplanten Maßnahme voraussetzt, besteht keine darüber hinausgehende Verpflichtung des Initiators des Umlaufbeschlusses, die Entscheidungsgrundlagen aufzubereiten und die Argumente, die für und gegen die Maßnahme sprechen, darzustellen oder zu diskutieren.⁹⁸ Ob über die zur Beschlussfassung anstehende Maßnahme ausreichend informiert wurde, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab.⁹⁹

Die vorigen Ausführungen denken dabei in erster Linie an den Fall, dass bereits konkret feststeht, welche Maßnahme grundsätzlich geplant ist und welcher Zielzustand herbeigeführt werden soll. Werden aber – wie von der Fragestellung vorgegeben – mehrere Varianten zur Abstimmung gebracht und für keine der Varianten eine Mehrheit gefunden, ist zunächst festzuhalten, dass kein positiver Mehrheitsbeschluss der Eigentümer*innengemeinschaft zustande gekommen ist. Vielmehr wurden insgesamt alle Varianten – isoliert voneinander betrachtet – jeweils mehrheitlich abgelehnt, wenngleich aufgrund der Fragestellung davon auszugehen ist, dass mit jeweils wechselnden Mehrheiten abgelehnt wurde. Aus diesem Umstand alleine kann aber jedenfalls kein positiver „Grundsatzbeschluss“ der WEG abgeleitet werden.

Ein solcher Grundsatzbeschluss müsste vielmehr selbständig und nach den allgemeinen Regeln über Beschlussgegenstände gefasst werden. Sofern er aber noch keinen konkreten Zielzustand definiert, keine Kosten anführt und keine umzusetzenden Maßnahmen näher bezeichnet, begegnet ein solcher Beschluss uE der Schwierigkeit, dass er keinen normativen Gehalt aufweist. Die WEG kann sich natürlich selbst das Ziel auferlegen, ihre Liegenschaft künftig zu dekarbonisieren. Ein solcher Beschluss wäre aber eben nicht mehr als eine Zielbestimmung, die insbesondere der Hausverwaltung – die ja an sich verpflichtet ist, Beschlüsse der Eigentümer*innengemeinschaft umzusetzen – keine konkreten Handlungspflichten auferlegen kann. Mehr noch: Die Eigentümer*innengemeinschaft kann von einem solchen Mehrheitsbeschluss auch jederzeit wieder bei Findung einer Mehrheit abgehen oder für künftige Maßnahmen etwas anderes beschließen. Ein solcher Grundsatzbeschluss kann daher insofern auch keine „Selbstbindung“ unter den Wohnungseigentümer*innen erzeugen – diese können ihre Meinung künftig auch wieder abändern und ihren diesbezüglichen Willen in einer geänderten Beschlussfassung artikulieren.

⁹⁵ OGH 5 Ob 40/19x; 5 Ob 154/20p.

⁹⁶ OGH 5 Ob 186/08a; 5 Ob 154/20p.

⁹⁷ OGH 21.5.2024, 5 Ob 59/24y, immo aktuell 2024/22.

⁹⁸ OGH 5 Ob 2/13z; 5 Ob 238/20s.

⁹⁹ OGH 5 Ob 113/08s; RS0124152.

3.2.3.2 ERGEBNIS

Grundsätzlich ist unseres Erachtens eine Beschlussfassung ohne vorher festgelegte Variantenlösung – also in Form eines bloßen Grundsatzbeschlusses – möglich. Dies allerdings nur unter bestimmten Bedingungen. Nach der Rechtsprechung des OGH kann ein solcher Beschluss dann zulässig sein, wenn der Inhalt der Maßnahme bereits ausreichend bestimmt ist. Das bedeutet, dass die geplante Maßnahme in Art und Umfang nachvollziehbar beschrieben werden muss, etwa durch die Angabe, dass eine Sanierung durch Austausch eines bestimmten Bauteils „wie Bestand“ erfolgen soll. Eine bloße Willensbekundung ohne jede Konkretisierung wäre zwar wohl möglich, würde aber unter den Wohnungseigentümer*innen wohl mangels normativen Charakters keinerlei Verbindlichkeit entfalten.

Ein konkretes Angebot muss in diesem Stadium noch nicht zwingend vorliegen. Es genügt, wenn aus dem Beschluss klar hervorgeht, dass weitere Angebot noch eingeholt werden sollen und dass über die konkrete Umsetzung (zB Anbieterwahl oder endgültige Beauftragung) erst in einem zweiten Schritt entschieden wird. Der Beschluss sollte daher als bloße Grundsatzentscheidung ausgewiesen sein, damit die Wohnungseigentümer*innen wissen, dass sie noch nicht über die konkrete Vergabe abstimmen bzw dass noch nicht die konkreten Kosten einer effektiven Umsetzung der – nur im Grunde beschlossenen – Maßnahme auf sie zukommen.

Höllwerth weist zutreffend darauf hin, dass eine solche Zweiteilung – in einen Grundsatzbeschluss und eine spätere Angebotsentscheidung – wohl nur in Ausnahmefällen sachlich sinnvoll ist. In der Praxis ist es wohl meist zielführender, mehrere Varianten samt konkreter Leistungsbeschreibung und Vergleichsangeboten vorzulegen und zur Abstimmung zu bringen. Andernfalls droht, dass über den Zusammenhang beider Beschlüsse (Grundsatzbeschluss und Umsetzungsbeschluss) später Unklarheit herrscht und der Grundsatzbeschluss mangels Bestimmtheit anfechtbar ist.¹⁰⁰

Im Ergebnis ist ein abgestufter Beschlussprozess also zulässig, wenn die Maßnahme bereits im Grundsatzbeschluss klar umrissen ist und die Abstimmenden darüber informiert werden, dass eine zweite, konkretisierende Beschlussfassung folgen wird. Die Verwaltung muss jedoch hierbei mit besonderer Sorgfalt vorgehen, um Unklarheiten zu vermeiden.

Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass die Eigentümer*innen an ihre vergangenen Beschlüsse insofern nicht gebunden sind, als diese jederzeit bei Einhaltung des formalen Beschlussprozederes und Vorhandensein der notwendigen Mehrheiten auch wieder abgeändert werden können. Das bedeutet vor allem, dass Wohnungseigentümer*innen, die dem Grundsatzbeschluss zugestimmt haben, in der Beschlussfassung über den konkreten Ausführungsbeschluss nicht an ihr vorheriges Abstimmungsverhalten gebunden sind. Insofern ist für die Eigentümer*innen durch die Zweiteilung des Beschlussverfahrens ein erhöhtes Maß an Unsicherheit in Kauf zu nehmen. Vor diesem Hintergrund ergibt sich die praktische Empfehlung, „möglichst viel“ in ein und demselben Beschluss der Wohnungseigentümer*innengemeinschaft einer konkreten Regelung zuzuführen bzw in diesem Rahmen bereits eine konkrete Beauftragung vorzunehmen.

3.2.3.3 ZUSAMMENFASSUNG

- Beschlüsse müssen einen ausreichend bestimmten Inhalt haben, wobei keine strengen Anforderungen bestehen; der Zweck, Interessenkonflikte zu lösen, muss erkennbar sein.

¹⁰⁰ OGH 21.5.2024, 5 Ob 59/24y, immo aktuell 2024/22.

- Der Verwalter ist nicht verpflichtet, alle eingeholten Angebote zur Abstimmung zu stellen; selbst fehlende Angebote berühren die Wirksamkeit eines Beschlusses nicht.
- Ein bloßer Grundsatzbeschluss ohne konkrete Varianten ist zulässig, wenn Art und Umfang der Maßnahme nachvollziehbar beschrieben sind; reine Willensbekundungen entfalten keinen normativen Gehalt.
- Angebote oder konkrete Kosten müssen noch nicht vorliegen, solange klar ist, dass ein zweiter Umsetzungsbeschluss erfolgen wird.
- Die Eigentümer*innen sind an Grundsatzbeschlüsse nicht gebunden und können diese jederzeit durch neuen Beschluss ändern.
- Ein zweistufiges Verfahren (Grundsatz- und Umsetzungsbeschluss) ist rechtlich möglich, praktisch aber oft unzweckmäßig, da Unklarheiten drohen.

3.2.4 FRAGE 11: IST EINE BESCHLUSSFASSUNG MIT AUFSCHIEBENDER WIRKUNG MÖGLICH? (Z.B. BESCHLUSSFASSUNG ZUR DURCHFÜHRUNG MIT DER BEDINGUNG DER ZUSAGE DER FÖRDERUNG GEKOPPELT ODER UNTER ANGABE EINES MAXIMALEN GESAMTAUFTRAGSWERTES)

3.2.4.1 GRUNDSÄTZE DER WILLENSBILDUNG

Gegenstand des § 24 WEG sind die Grundsätze der Willensbildung in der Eigentümer*innengemeinschaft. Gegenstand von Beschlüssen der EG können und dürfen nur (alle) Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft sein. Die Anforderungen des § 24 WEG gelten dabei unabhängig davon, ob der Beschlussgegenstand der ordentlichen oder der außerordentlichen Verwaltung der Liegenschaft zuzurechnen ist.¹⁰¹

Ist demnach ein Mehrheitsbeschluss in Fragen der ordentlichen Verwaltung wirksam zustande gekommen, die Anfechtungsfrist aber noch nicht verstrichen oder eine Anfechtung dieses Beschlusses anhängig, geht die Rechtsprechung in Übereinstimmung mit der Lehre von einer vorläufigen, „zeitlich eingeschränkten“ Vollziehbarkeit des Beschlusses aus.¹⁰²

Die Mehrheit kann also im Bereich der ordentlichen Verwaltung einen, wenn auch anfechtbaren oder angefochtenen, Mehrheitsbeschluss durchsetzen. Mit der feststellenden Entscheidung über die Beschlussanfechtung wird endgültig über die Rechtswirksamkeit des Beschlusses der EG abgesprochen, und zwar im Fall der Feststellung der Rechtsunwirksamkeit des Beschlusses mit Wirkung ex tunc. Endgültig „bestandskräftig“ ist der Beschluss nur bei einem Unterbleiben fristgerechter Anfechtung oder ihrem rechtskräftigen Scheitern.¹⁰³ Insoweit ist der Bestand des Beschlusses zwar – auflösend (nicht aufschiebend) –

¹⁰¹ *Painsi* in GeKo Wohnrecht II², § 24 WEG Rz 1, 3.

¹⁰² OGH 25.3.2010, 5 Ob 228/09d; 5 Ob 69/04i = *ecolex* 2005/51, 120 (*Rausch*), *immolex* 2005/49, 126; 5 Ob 265/04p = *EvBl* 2005/174, 842 = *wobl* 2005/138, 376 (*Call*); 5 Ob 277/05d = *wobl* 2006/129, 309 (*Call*).

¹⁰³ OGH 6.11.2007, 5 Ob 105/07p = *immolex* 2008/6, 18 (*Prader*) = *wobl* 2008/46, 135 (*Call*) = *MietSlg* 59.426.

bedingt, dieser aber dennoch rechtswirksam.¹⁰⁴ Im Bereich der außerordentlichen Verwaltung gilt das jedoch nicht. Beschlüsse der außerordentlichen Verwaltung können grundsätzlich erst vollzogen werden, wenn die gesetzliche Anfechtungsfrist ungenützt verstrichen ist oder im Rahmen des Anfechtungsverfahrens rechtskräftig gegen die Anfechtung entschieden und damit die Rechtswirksamkeit des Beschlusses bestätigt wurde.

Ob und inwieweit in diesem Zusammenhang **aufschiebende Bedingungen** einer Beschlussfassung im Wege der außerordentlichen Verwaltung entgegenstehen, wurde bislang von der Judikatur des Obersten Gerichtshofes – soweit für uns ersichtlich – nicht beantwortet. Daher sind die nachfolgenden Ausführungen als Teil des insoweit **ungesicherten Rechtsrahmens** zu verstehen.

Während also bereits dargestellt wurde, dass Beschlüsse im Rahmen der ordentlichen Verwaltung grundsätzlich von Anfang an umsetzbar sind, hat die Hausverwaltung mit der Umsetzung von Beschlüssen der außerordentlichen Verwaltung so lange inne zu halten, bis die Anfechtungsfrist verstrichen ist oder etwaige Anfechtungen rechtskräftig abgewiesen wurden. Weitere Verpflichtungen der Hausverwaltung zum Innehalten mit der Umsetzung von Beschlüssen existieren hingegen nicht – im Gegenteil: Aus § 20 Abs 1 Satz 1 WEG ist abzuleiten, dass die Hausverwaltung „Weisungen“ (gemeint: Beschlüsse) der Gemeinschaft zu befolgen und umzusetzen hat. Nun könnte diese Bestimmung gegen die Zulässigkeit aufschiebender Bedingungen in Beschlüssen der WEG sprechen: Die Hausverwaltung wird verpflichtet, Beschlüsse sofort umzusetzen – ein Zuwarten wird nur für die Dauer der Anfechtungsfristen bzw bis zum Abschluss des Anfechtungsverfahrens gerechtfertigt. Daraus könnte sich ergeben, dass ein (weiteres) Zuwarten auf den Eintritt aufschiebender Bedingungen vom Gesetz nicht vorgesehen ist. Die Hausverwaltung dürfte nach dieser Argumentation bedingte Beschlüsse grundsätzlich nicht befolgen, da diese dann – die Richtigkeit des vorstehenden Satzes vorausgesetzt – gesetzwidrig wären. Vor diesem Hintergrund könnte man meinen, dass alle Bedingungen in Beschlüssen der Eigentümer*innengemeinschaft unzulässig seien.

Dieses Ergebnis wäre unseres Erachtens jedoch ungebührlich streng. Bei unserer Einschätzung nach richtiger Betrachtung wäre eine Umformulierung bzw Umdeutung eines aufschiebend bedingten Beschlusses in einen „abgestuften“ Beschluss geboten: In einem ersten Schritt wird die Hausverwaltung verpflichtet, alle denkbaren Förderungen zu beantragen und einzuholen und die konkrete Umsetzung der effektiv notwendigen (baulichen) Dekarbonisierungsmaßnahmen hat erst zu beginnen, wenn alle beantragten Fördermittel rechtsverbindlich zugesagt wurden. Damit wird insofern auch die Frage der Zulässigkeit von aufschiebend bedingten Beschlüssen umgangen, als in diesem Fall nicht die Beschlussfassung selbst bedingt wird, sondern die Eigentümer*innen einen besonderen Zeitpunkt für die konkrete Ausführung des von ihnen beschlossenen durch die Hausverwaltung festlegen – aufschiebend bedingt ist also nicht die Beschlussfassung, sondern der Vollzug.

3.2.4.2 MUSTER FÜR DIE BESCHLUSSFASSUNG MIT AUFSCHIEBEND BEDINGTER WIRKUNG

Der nachfolgende Mustertext könnte beispielsweise für die Beschlussfassung einer Eigentümer*innengemeinschaft im Umlaufweg zur Umsetzung eines dekarbonisierenden Heizungstausches samt thermischer Sanierung und Errichtung einer PV-Anlage verwendet werden, wobei der Beschluss nicht aufschiebend bedingt gefasst wird, sondern der Vollzug des Beschlossenen durch die Erlangung der Förderungen bedingt ist (die baulichen Maßnahmen selbst aber streng genommen unbedingt beschlossen werden).

¹⁰⁴ OGH 21.6.2005, 5 Ob 265/04p = EvBl 2005/174, 842 = wobl 2005/138, 376 (Call) = MietSlg 57/13.

„Ich bin zu [●]-Anteilen Miteigentümer*in der Liegenschaft EZ [●], KG [●], Bezirksgericht [●], mit der Liegenschaftsadresse [Anschrift], Top Nr. [Wohnungsnummer]. Ich stimme der Beschlussfassung im Umlaufwege ausdrücklich zu.

Ich stimme der Umsetzung des Sanierungsprojekts der [xx-Architekten / Ziviltechniker] vom [Datum des aktuellen Sanierungskonzepts] zur thermischen Sanierung der gesamten oben genannten Liegenschaft einschließlich des Austausches der bestehenden Gasheizung durch eine Wärmepumpe mit Tiefensondern als gemeinschaftliche Anlage zur Wärmeversorgung zu den Kosten von € [●]

☐ zu

☐ nicht zu

(zutreffendes bitte ankreuzen)

Für den Fall, dass ich dem Sanierungsprojekt meine Zustimmung erteilt habe, beauftrage ich gleichzeitig die Hausverwaltung der Liegenschaft, folgende Förderungen zu beantragen und alles Notwendige vorzukehren, um die beantragten Förderungen tatsächlich zu erlangen. Mit der Umsetzung der beschlossenen Arbeiten ist so lange innezuhalten, bis alle der nachstehend bezeichneten Förderungen rechtsverbindlich zugesichert worden sind:

- [Förderung der Stadt Wien zu Errichtung und Umstellung/Nachrüstung vorhandener Heizanlagen],
- [Aufzählung weitere Förderung],
- [Aufzählung weitere Förderung]

3.2.4.3 ZUSAMMENFASSUNG

- Beschlüsse können nur Angelegenheiten der Verwaltung betreffen; die Regeln des § 24 WEG gelten für ordentliche wie außerordentliche Verwaltung.
- Beschlüsse der ordentlichen Verwaltung sind sofort vollziehbar, auch wenn sie angefochten werden; ihre Wirksamkeit entfällt aber ex tunc, wenn die Anfechtung erfolgreich ist.
- Beschlüsse der außerordentlichen Verwaltung dürfen erst nach Ablauf der Anfechtungsfrist oder nach erfolgloser Anfechtung umgesetzt werden.
- Aufschiebend bedingte Beschlüsse sind problematisch, da die Hausverwaltung Beschlüsse nach § 20 Abs 1 WEG (im Bereich der ordentlichen Verwaltung) unverzüglich umzusetzen hat.
- Zulässig ist aber eine Umsetzung in einen „abgestuften“ Beschluss: Zunächst werden Förderanträge gestellt, die Umsetzung erfolgt erst nach gesicherter Förderzusage.

3.2.5 FRAGE 20 A: DEKARBONISIERUNG EINER DEZENTRAL FOSSIL VERSORGTEN WOHNUNG DURCH EINEN NUTZER (UNABHÄNGIG VON DER GESAMTLÖSUNG)

3.2.5.1 WELCHE BAULICHEN MAßNAHMEN ZUR DEKARBONISIERUNG DARF EINE WOHNUNGSEIGENTÜMER*IN INNERHALB SEINER*IHRER WOHNUNG VORNEHMEN, OHNE DIE ZUSTIMMUNG DER ÜBRIGEN WOHNUNGSEIGENTÜMER*INNEN EINHOLEN ZU MÜSSEN?

ALLGEMEINES ZUM NUTZUNGS- UND ÄNDERUNGSRECHT

Aus dem ausschließlichen dinglichen Nutzungs- und Verfügungsrecht des*der Wohnungseigentümer*in iSd § 2 Abs 1 Satz 1 WEG ergibt sich der in § 16 Abs 1 WEG festgelegte Grundsatz, dass die Nutzung des Wohnungseigentumsobjekts allein dem*der jeweiligen Wohnungseigentümer*in zukommt. Dieses Individualrecht ermöglicht es dem*der Wohnungseigentümer*in grundsätzlich „**seine*ihre Wohnung**“ und deren **Zubehör** nach **eigenem Belieben zu benützen**.¹⁰⁵

In diesem Sinne räumt § 16 Abs 2 Satz 1 WEG jedem*jeder Wohnungseigentümer*in das Recht ein, Änderungen an seinem*ihrem Wohnungseigentumsobjekt auf eigene Kosten durchzuführen. Selbst bei Beachtung des Erfordernisses der Kostentragung sind solche **Änderungen** durch den*die einzelne*n Wohnungseigentümer*in jedoch nur dann möglich, wenn sichergestellt ist, dass es zu keiner **Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen** anderer Wohnungseigentümer*innen kommen kann. Ist hingegen eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen auch nur potentiell möglich, darf die jeweilige Maßnahme erst nach Erteilung der Zustimmung **aller Wohnungseigentümer*innen** durchgeführt werden. Hierfür kommt in der Praxis häufig eine Vorweg-Zustimmung im Wohnungseigentumsvertrag in Betracht.

Die Änderung ist darüber hinaus nur zulässig, wenn der*die Wohnungseigentümer*in die Kosten der von ihm*ihr beabsichtigten Änderung selbst trägt. Dieser in § 16 Abs 2 WEG normierte **Kostentragungsgrundsatz** bezieht sich aber nicht nur auf die von einem*einer Wohnungseigentümer*in gewünschten Änderungsarbeiten selbst, also auf Änderungen „an seinem*ihrem Wohnungseigentumsobjekt“, sondern auch auf **sämtliche Änderungen**, die damit an **allgemeinen Teilen der Liegenschaft** oder **in anderen Objekten** notwendigerweise verbunden sind.¹⁰⁶ Nach der stRsp des OGH hat der*die Wohnungseigentümer*in auch die **Kosten des laufenden Betriebs** einer durch eine Änderung geschaffenen Anlage zu tragen.¹⁰⁷

Seit der WEG-Novelle 2022 werden in § 16 Abs 6 WEG auch die späteren **Folgekosten** einer bereits vorgenommenen Änderung berücksichtigt. Für diese Mehrkosten gegenüber dem „gewöhnlichen“ Erhaltungsaufwand, der ohne die Änderung sowieso angefallen wäre, hat nicht mehr die Eigentümer*innengemeinschaft, sondern der*die jeweils ändernde Wohnungseigentümer*in aufzukommen.¹⁰⁸

GRUNDVORAUSSETZUNG DES ÄNDERUNGSRECHTS: ZUSTIMMUNG DER ÜBRIGEN WOHNUNGSEIGENTÜMER*INNEN

Gemäß § 16 Abs 2 Satz 2 WEG bedürfen Änderungen der **Zustimmung** aller anderen Wohnungseigentümer*innen, wenn eine **Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen anderer Wohnungseigentümer*innen** (potentiell) möglich ist. Ausreichend ist also, dass ein Eingriff in fremde Rechte

¹⁰⁵ Terlitza in GeKo Wohnrecht II², § 16 WEG Rz 15.

¹⁰⁶ Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht²³ § 16 WRG Rz 11.

¹⁰⁷ OGH 06.11.2007, 5 Ob 223/07s immolex 2008/64 (Prader): Behindertenlift; vgl auch OGH 27.01.2015, 5 Ob 160/14m immolex 2015/50 (Prader): Klimaanlage.

¹⁰⁸ Terlitza in GeKo Wohnrecht II², § 16 WEG Rz 55.

nicht auszuschließen ist.¹⁰⁹ Geringfügige Änderungen unterhalb der „Bagatellgrenze“¹¹⁰, wie Malerei-, Tapezier- oder Fußbodenbelagsarbeiten im Wohnungseigentumsobjekt weisen nach hA diese potentielle Eignung zur Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen anderer Wohnungseigentümer*innen **nicht** auf.¹¹¹ Nehmen Änderungen jedoch auch **allgemeine Teile der Liegenschaft** in Anspruch, wird schon bei **geringfügigen Inanspruchnahmen** dieser allgemeinen Teile der Liegenschaft von einer **Genehmigungsbedürftigkeit** auszugehen sein.¹¹²

Alle über das bloß bagatellhafte hinausgehenden Änderungen sind daher genehmigungsbedürftig.¹¹³ Abzustellen ist dabei auf den aktuellen rechtmäßigen Bestand im Wohnungseigentumsobjekt bzw auf den allgemeinen Teilen der Liegenschaft, weshalb nur jene Maßnahmen, die außerhalb des vertraglichen Konsenses liegen, genehmigungsbedürftig iSd § 16 Abs 2 WEG sind. Als **genehmigungsbedürftig** angesehen wurden in der Rsp etwa die **Befestigung einer Klimaanlage an der Außenmauer**,¹¹⁴ ebenso wie der **Austausch der alten Außenklimageräte** durch eine moderne Anlage.¹¹⁵ Auch wurde der Wechsel von Hochtemperatur-Radiatoren zu Niedrigtemperatur-Fußbodenheizung (Zentralheizung) als genehmigungspflichtig angesehen. In diesem Fall lag keine Verkehrsüblichkeit und kein wichtiges Interesse vor.¹¹⁶

Im Falle der **Genehmigungsbedürftigkeit** bedarf es gemäß § 16 Abs 2 Satz 2 WEG der **Zustimmung aller übrigen Wohnungseigentümer*innen**. Neben der **ausdrücklichen** Zustimmung, die formfrei erteilt werden kann,¹¹⁷ kommt nach allgemeinen Grundsätzen auch eine **konkludente** Zustimmung in Frage.¹¹⁸ Darüber hinaus sieht § 16 Abs 5 WEG eine **Zustimmungsfiktion** vor, wenn ein*e Wohnungseigentümer*in von einer beabsichtigten Änderung **verständigt wird und nicht binnen 2 Monaten ab Zugang der Verständigung mittels Widerspruchs** zum Ausdruck bringt, mit der beabsichtigten Änderung nicht einverstanden zu sein. Allerdings steht diese Zustimmungsfiktion **nur den wenigen in § 16 Abs 5 ausdrücklich aufgezählten Änderungsvorhaben** (z.B. Anbringung einer Solaranlage an einem als Reihenhause oder Einzelgebäude errichteten Wohnungseigentumsobjekt) offen.¹¹⁹ Zudem muss eine wesentliche und dauernde Beeinträchtigung des eigenen Wohnungseigentumsobjekts gemäß § 16 Abs 5 letzter Satz WEG selbst bei Unterlassen des Widerspruchs nicht hingenommen werden. Auf die Auswirkungen eines fehlenden Widerspruchs ist in der Verständigung der übrigen Wohnungseigentümer*innen hinzuweisen. Vor diesem Hintergrund zeigt sich deutlich, dass die praktischen Hürden, die mit der Inanspruchnahme der Zustimmungsfiktion verbunden sind, derzeit schwer zu nehmen sind. Für nicht von § 16 Abs 5 WEG privilegierte Maßnahmen, wie etwa einen dekarbonisierenden Heizungstausch, ist weiterhin die **aktive Zustimmung** aller übrigen Mit- und Wohnungseigentümer*innen einzuholen. Dieser aktiven Zustimmung bedarf es darüber hinaus auch, wenn das bisherige Versorgungsobjekt aufgrund des dekarbonisierenden Heizungstausches auch technisch endgültig von der bisherigen Versorgungsinfrastruktur getrennt werden soll. Praktisch wird dies häufig in derselben Zustimmungserklärung erfolgen.

Die Themen Verkehrsüblichkeit und wichtiges Interesse des*der änderungswilligen Wohnungseigentümers*in sind gleichzeitig jene Prüfmaßstäbe, an denen die Rechtsprechung kontrolliert, ob die Verweigerung der

¹⁰⁹ RIS-Justiz RS0083156; RS0132624; ausdrücklich auf das Genügen der bloßen „Möglichkeit“ einer Beeinträchtigung hinweisend auch ErläutRV 1174 BlgNR 27. GP 8.

¹¹⁰ OGH 23.06.2020, 5 Ob 85/20s ImmoZak 2021/12 (*Jenewein*); *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*⁵ § 16 WEG Rz 16 („Bagatellbereich“).

¹¹¹ *Terlitz* in *GeKo Wohnrecht II*², § 16 WEG Rz 68 mit weiteren Beispielen aus der Judikatur.

¹¹² *Terlitz* in *GeKo Wohnrecht II*², § 16 WEG Rz 69.

¹¹³ Für eine tabellarische Übersicht der Rsp siehe *Kolmasch*, Zak 2022, 167 (168 ff).

¹¹⁴ OGH 27.11.2013, 5 Ob 204/13f immolex 2014/40 (*Hagen*).

¹¹⁵ OGH 16.01.2020, 5 Ob 216/19d = Zak 2020/220.

¹¹⁶ OGH 20.11.2017, 5 Ob 13/17y = Zak 2018/130; OGH 19.6.2015, 5 Ob 113/15a = Zak 2019/362, 196.

¹¹⁷ Denkbar wäre eine mündliche oder schriftliche Erteilung genauso wie die Zustimmung per E-Mail, Textnachricht, Sprachnachricht oder im Wege einer Videokonferenz; vgl. *Gumhold/Schmied*, Wohnungseigentum 88.

¹¹⁸ Dies wird wohl nur in seltenen Fällen vorliegen; *Terlitz* in *GeKo Wohnrecht II*², § 16 WEG Rz 69 mwN auf die teils divergierende Judikatur.

¹¹⁹ ErläutRV 1174 BlgNR 27. GP 3 („Ausnahmecharakter“); so auch *Pittl*, Wohnungseigentumsrecht 103, 104; *Richter*, immolex 2022, 6 (9).

Zustimmung zu einer genehmigungsbedürftigen Maßnahme durch die übrigen Wohnungseigentümer*innen rechtmäßig erfolgt ist, oder nicht. In einer rezenten Entscheidung des OGH sprach dieser aus, dass der Austausch einer bestehenden fossilen Gasetagenheizung durch eine Wärmepumpe – samt begleitender Maßnahmen wie der Umwidmung eines Kamins und der Inanspruchnahme allgemeiner Teile – keine privilegierte „Errichtung einer Beheizungsanlage“ im Sinne des § 16 Abs 2 Z 2 WEG dar, sondern eine nicht privilegierte Umgestaltung. Eine gerichtliche Ersetzung der Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer*innen erfordert daher den Nachweis der Verkehrsblichkeit oder eines wichtigen Interesses im konkreten Einzelfall. Allgemeine klimapolitische Zielsetzungen oder Verkaufszahlen von Wärmepumpen genügen hierfür nicht. Die Entscheidung verdeutlicht, dass die Dekarbonisierung bestehender dezentraler Heizsysteme im Wohnungseigentum nicht automatisch als privilegierte Maßnahme anzusehen ist, sondern einer Einzelfallprüfung unterliegt.¹²⁰

Für die Abgrenzung zwischen Verwaltungsmaßnahmen iSd §§ 28 f WEG und Änderungen iSd § 16 WEG ist darauf abzustellen, ob es sich um eine im alleinigen (Individual-)Interesse eines*iner Wohnungseigentümers*in oder im Gemeinschaftsinteresse stehende Maßnahme handelt.¹²¹ Daher ist die rein eigennützige Verbauung oder sonstige Veränderung allgemeiner Teile der Liegenschaft durch einen (oder auch mehrere) der Wohnungseigentümer*innen alleine zu dessen/deren individuellen Vorteil keine Maßnahme der Verwaltung der gemeinsamen Liegenschaft und daher als genehmigungsbedürftige Änderung nach § 16 Abs 2 WEG zu qualifizieren.¹²²

Liegt somit eine Maßnahme nur im Interesse eines einzelnen bzw einzelner Wohnungseigentümer*innen (nicht aber aller Wohnungseigentümer*innen), so kann nicht von einer Verwaltungsmaßnahme gesprochen werden, da es am notwendigen gemeinschaftlichen Interesse mangelt.¹²³ Entscheidend ist somit das treibende, das mit ihrer Umsetzung verwirklichte Interesse.¹²⁴

Das Gemeinschaftsinteresse ist dabei objektiv zu beurteilen und daher auch dann zu bejahen, wenn die Erhaltungsmaßnahme nicht jedem*jeder beitragspflichtigen Wohnungseigentümer*in zugutekommt.¹²⁵

Bei dezentralen Heizsystemen, die im Inneren des WE-Objekts betrieben werden, kommt der Eigentümer*innengemeinschaft (zumindest derzeit noch) gar keine Zuständigkeit hinsichtlich der Erhaltung zu. Die Umstellung von einer dezentralen auf eine Gemeinschaftsanlage ist daher zumindest hinsichtlich des letzteren Schritts (Errichtung der Gemeinschaftsanlage) als außerordentliche Verwaltungsmaßnahme zu qualifizieren. Zu berücksichtigen wäre hierbei allerdings, dass (wohl) keine Pflicht besteht, sich dieser zentralen Heizungsanlage auch anzuschließen.¹²⁶

¹²⁰ OGH 18.12.2024, 5 Ob 100/24b, ecolex 2025/184.

¹²¹ *Terlitza* in GeKo Wohnrecht II², § 16 WEG 2002 Rz 31 unter Hinweis auf *Terlitza*, Miteigentum und Wohnungseigentum 166 f, 309, 313 f, 328; *Painsi/Terlitza*, Wohnungseigentumsrecht Rz 362.

¹²² 5 Ob 216/15y wobl 2017/77 (zust *Terlitza*) mwN; 5 Ob 44/17g wobl 2018/48; in diesem Sinne wohl auch *Würth/Zingher/Kovany*²³ § 16 WEG Rz 16; *Sammer* in *Dirnbacher*, WEG 2017/211.

¹²³ *Terlitza* in GeKo Wohnrecht II² § 16 WEG 2002 Rz 31, der bspw den Austausch von Fenstern nennt. Dieser könnte bei grundsätzlich intakten Fenstern von einem einzelnen Wohnungseigentümer als Änderungsmaßnahme zu qualifizieren sein, bei in die Jahre gekommenen, sanierungsbedürftigen Fenstern und einem einhergehenden allgemeinen Fensteraustausch im Zuge der Erhaltung hingegen als Verwaltungsmaßnahme.

¹²⁴ *Terlitza* in GeKo Wohnrecht II² § 16 WEG 2002 Rz 31.

¹²⁵ *Terlitza* in GeKo Wohnrecht II § 28 WEG 2002 Rz 40 (Stand 15.1.2024, rdb.at) und die dort zitierte Jud.

¹²⁶ *Sammer*, Rechtsfragen aus der Praxis, ÖVI:news 2023 H 1, 20.

3.2.5.2 ZUSAMMENFASSUNG

- Wohnungseigentümer*innen dürfen ihr Objekt nach § 16 Abs 2 WEG auf eigene Kosten ändern, solange keine schutzwürdigen Interessen anderer beeinträchtigt werden. Der Kostentragsgrundsatz umfasst auch notwendige Eingriffe in allgemeine Teile sowie spätere Mehrkosten (§ 16 Abs 6 WEG).
- Nur echte Bagatellen (zB Malen, Bodenbelag) sind zustimmungsfrei. Jede darüber hinausgehende Änderung – insbesondere mit Inanspruchnahme allgemeiner Teile – ist grundsätzlich zustimmungspflichtig und bedarf der Einwilligung aller übrigen Miteigentümer*innen.
- Zustimmungen können ausdrücklich oder konkludent erfolgen. Die Zustimmungsfiktion nach § 16 Abs 5 WEG gilt nur für wenige, taxativ genannte Fälle und setzt eine korrekte Verständigung samt Hinweis auf die Rechtsfolgen voraus.
- Der OGH qualifizierte den Austausch einer Gasetagenheizung gegen eine Wärmepumpe (inkl Eingriffen in allgemeine Teile) nicht als privilegierte „Errichtung einer Beheizungsanlage“, sondern als zustimmungspflichtige Umgestaltung. Eine gerichtliche Ersetzung setzt Verkehrsüblichkeit oder ein wichtiges Interesse im Einzelfall voraus.
- Maßnahmen im Gemeinschaftsinteresse sind Verwaltung (§§ 28 f WEG); eigennützige Eingriffe einzelner in allgemeine Teile sind Änderungen nach § 16 WEG. Bei dezentralen Heizungen innerhalb des WE-Objekts besteht typischerweise keine Erhaltungszuständigkeit der Gemeinschaft.

3.3. Abschnitt 3 – Maßnahmen und Umsetzung

3.3.1 FRAGE 7: WELCHE SANIERUNGSMAßNAHMEN IM ZUGE DER DEKARBONISIERUNG (THERMISCHE UND ENERGETISCHE MAßNAHMEN) KÖNNEN/MÜSSEN/SIND EMPFEHLENSWERT GESONDERT EINER BESCHLUSSFASSUNG ZUZUFÜHREN? WELCHE NOTWENDIGEN SANIERUNGSMAßNAHMEN BRAUCHEN WELCHE ZUSTIMMUNGSERFORDERNISSE?

3.3.1.1 BESCHLUSSFASSUNG IM ZUGE DER DEKARBONISIERUNG

Die klimafreundliche Umgestaltung von WEG-Anlagen in Form von thermisch-energetischen Sanierungsmaßnahmen ist vielfach, wie bereits dargelegt wurde, nur dann möglich, wenn die EG einen positiven Beschluss darüber fasst. Den Regelungen über die Beschlussfassung in einer WEG kommen daher zentrale Bedeutung zu.¹²⁷ Im Rahmen der Dekarbonisierung im WEG können daher unterschiedliche Sanierungsmaßnahmen erforderlich und empfehlenswert sein. Diese Maßnahmen unterscheiden sich nach ihrer Art, Tragweite und Zielsetzung, was jeweils unterschiedliche Zustimmungs- bzw Beschlusserfordernisse nach dem WEG mit sich bringt. Möchte nun die EG eine Dekarbonisierungsmaßnahme durchführen, wie etwa die Anbringung eines Dämmschutzes an der Fassade des Gebäudes oder einen fossilfreien Wechsel des Heizsystems, so ist mit Blick auf die sich daran anknüpfenden unterschiedlichen Rechtsfolgen zu prüfen, ob eine

¹²⁷ Ponholzer/Egger, Die Beschlussfassung im Wohnungseigentum aus dem Blickwinkel der ökologischen Nachhaltigkeit, NR 2023/161.

Maßnahme der ordentlichen Verwaltung iSd § 28 WEG oder der außerordentlichen Verwaltung iSd § 29 WEG vorliegt. Die Unterscheidung, ob die von der EG ins Auge gefasste Dekarbonisierungsmaßnahme als ordentliche oder als außerordentliche Verwaltungsangelegenheit anzusehen ist, kommt insbesondere aus den beiden folgenden Gründen eine erhebliche Relevanz zu.¹²⁸

Hat die EG nämlich einen Verwalter bestellt, so kann er Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung nach pflichtgemäßem Ermessen auch ohne vorherigen Beschluss der EG umsetzen.¹²⁹ Demgegenüber darf der Verwalter Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung iSd § 29 WEG nur auf Grund eines vorherigen Mehrheitsbeschlusses der Wohnungseigentümer durchführen (§ 29 WEG – wobei auch die Regelung gemäß § 24 Abs 4 WEG beachtlich ist). Der Verwalter darf also nur im Bereich der ordentlichen Verwaltung selbständig tätig werden, während er im Bereich der außerordentlichen Verwaltung ohne vorherige Willensbildung der EG keine Maßnahmen setzen darf.¹³⁰

Wie bereits dargelegt wurde, kommt der Zuordnung einer Maßnahme als ordentliche Verwaltung oder als außerordentliche Verwaltung erhebliche Bedeutung zu. Möchte die EG zum Beispiel eine energieeffiziente Verbesserung der allgemeinen Teile der Liegenschaft vornehmen, wie etwa die Anbringung eines Dämmschutzes an der Fassade oder den Austausch der Außenfenster, so ist vorerst zu prüfen, ob eine Maßnahme der ordentlichen oder der außerordentlichen Verwaltung vorliegt.

Die ordentliche Verwaltung hat vor allem die Erhaltung und Verwaltung der gemeinsamen Sache zum Ziel. Es geht dabei um Maßnahmen, die sich im gewöhnlichen Verlauf der Dinge als notwendig und/oder zumindest zweckmäßig erweisen und im objektiven Interesse aller Eigentümer*innen, sohin im Gemeinschaftsinteresse, liegen.¹³¹ Der Katalog der ordentlichen Verwaltungsmaßnahmen wird von § 28 WEG demonstrativ¹³² aufgezählt. § 28 Abs 1 Z 1 WEG enthält dabei einen Verweis auf die Erhaltung der Liegenschaft im Sinne des § 3 MRG. Der im Mietrecht normierte, „dynamische“ Erhaltungsbegriff gilt aufgrund dieser Verweisung auch im Wohnungseigentumsrecht. In diesem Rahmen ist beispielsweise auf die Entwicklung der Bautechnik und eine zeitgemäße Wohnkultur Bedacht zu nehmen, sodass etwa auch der Austausch schadhafter älterer Fenster durch neue, unter Umständen ganz anders konstruierte Fenster mit entsprechend besseren Schall- und Wärmeschutzeigenschaften noch als Erhaltungsmaßnahme gilt. In diesem Zusammenhang ist auch auf § 3 Abs 2 Z 5 MRG hinzuweisen, wonach etwa **Maßnahmen zur Senkung des Energieverbrauches**, sofern sie in einem wirtschaftlich vernünftigen Verhältnis zum allgemeinen Erhaltungszustand des Hauses und zu den zu erwartenden Einsparungen stehen, als **Erhaltungsmaßnahmen** zu qualifizieren sind. Daraus ergibt sich, dass auch Maßnahmen unter den Erhaltungsbegriff des WEG (bzw des MRG) fallen, die wenig mit dem gewöhnlichen Sprachgebrauch des Begriffs „Erhaltung“ gemeinsam haben und streng genommen keine Reparatur- bzw Instandhaltungsbedürftigkeit vorausgesetzt wird. Auch gewisse Verbesserungsmaßnahmen können daher dem wohnungseigentumsrechtlichen Bereich der Erhaltung zugeordnet werden.

Nun könnte argumentiert werden, dass sich auch im Bereich der Wärmebereitstellung die Wohnkultur und der Stand der Technik weiterentwickelt hat und aufgrund zahlreicher gesellschaftlicher, klimapolitischer und auch rechtlicher Veränderungen nicht mehr die Öl- oder Gasheizung, sondern die fossil-freie Wärmebereitstellung den derzeitigen Stand der Technik darstellt. In diesem Zusammenhang kann auch § 31 Abs 1 zweiter Satz WEG als Hilfsargument herangezogen werden. Diese Bestimmung verpflichtet die HV einer Liegenschaft, bei der Festlegung der **Beiträge zur Rücklage** die voraussichtlichen Aufwendungen für die Liegenschaft, insbesondere

¹²⁸ *Pesek*, wobl 2023, 53 (55).

¹²⁹ OGH 5 Ob 97/20f Zak 2021/23.

¹³⁰ *Pesek*, wobl 2023, 53 (55).

¹³¹ *Terlitz* in GeKo Wohnrecht II², § 28 WEG Rz 40 mwN.

¹³² *Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG⁵, § 28 WEG Rz 2 mwN.

auch künftige **Aufwendungen zur thermischen Sanierung** oder **energietechnischen Verbesserung** des Gebäudes, zu berücksichtigen.

Im Gegensatz zum dekarbonisierenden Heizungstausch, der nach derzeitiger Rechtslage als Verbesserungsarbeit im Sinne des § 4 MRG zu qualifizieren ist und daher im Bereich des Wohnungseigentums nicht mehr der Erhaltung der Liegenschaft nach § 28 Abs 1 Z 1 WEG iVm § 3 MRG zu unterstellen ist, könnte dies auf Maßnahmen zur Steigerung der Energieeffizienz der Liegenschaft sehr wohl zutreffen. Aufgrund des Verweises in § 28 Abs 1 Z 1 WEG für die Erhaltungsmaßnahmen der Liegenschaft nach § 3 MRG als Teil der ordentlichen Verwaltung ist die mietrechtliche Bestimmung auch im Wohnungseigentumsrecht relevant und daher eine nähere Betrachtung von § 3 MRG geboten.

Unter die Kategorie der Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung fallen drei Gruppen von baulichen Maßnahmen: echte Neuerungen, mit denen auf der Liegenschaft bisher nicht Bestehendes eingeführt werden soll, dann reine Verbesserungen, die schon Vorhandenes abseits einer Erhaltungsnotwendigkeit umgestalten sollen, und schließlich Maßnahmen, die bei der Erhaltung des Bestandes ansetzen, aber über den Rahmen des § 28 Abs 1 Z 1 WEG iVm § 3 MRG hinausgehen. Viele im Sinne der dringend erforderlichen Energiewende wünschenswerte Maßnahmen sind weiterhin als Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung zu behandeln und bedürfen daher in der Regel eines Mehrheitsbeschlusses.¹³³

Unseres Erachtens ergibt sich weder aus der Rechtsprechung noch aus dem Gesetzestext eine explizite Notwendigkeit, dass unterschiedliche Beschlüsse bzw Beschlüsse gesondert gefasst werden müssen. In Bereich der ordentlichen Verwaltung handelt der Verwalter quasi selbständig, im Bereich der außerordentlichen Verwaltung ist es auch denkmöglich, dass gewisse Beschlussgegenstände zur gemeinsamen Beschlussfassung zusammengezogen werden. Auch zusammengefasste oder zusammengezogene Beschlüsse der Eigentümer*innengemeinschaft müssen den vom Obersten Gerichtshof entwickelten Anforderungen an Bestimmtheit und Nachvollziehbarkeit entsprechen. Insbesondere ist sicherzustellen, dass der Beschlussgegenstand für die Wohnungseigentümer*innen hinreichend klar erkennbar und die Willensbildung auf Grundlage ausreichender Informationen möglich ist. Dies gilt sowohl für Einzelelemente eines Maßnahmenpakets als auch für übergreifende Beschlusspunkte – sie müssen nachvollziehbar, transparent und eindeutig gefasst sein, um rechtlich wirksam und gegenüber Dritten sowie künftigen Eigentümer*innen verbindlich zu sein.¹³⁴

3.3.1.2 SANIERUNGSMÄßNAHMEN UND DEREN ZUSTIMMUNGSERFORDERNISSE

Die thermisch energetische Sanierung (zB und vor allem durch Anbringung eines Fassadenvollwärmeschutzes und/oder einen allgemeinen Fenstertausch) dagegen wird im Lichte des § 3 Abs 2 Z 5 MRG (Senkung des Energieverbrauchs) weiterhin der ordentlichen Verwaltung zuzuordnen sein, solange das Kosten-Nutzen-Verhältnis nicht doch dagegenspricht.¹³⁵ Die Errichtung einer gemeinschaftlichen Photovoltaik- oder Solarthermieanlage ist hingegen schon strittig. Da es sich hierbei um keine energiesparende, sondern vielmehr energiegewinnende Anlage handelt, lässt sie sich zumindest nicht ohne Weiteres mit dem Wortlaut der Privilegierung nach § 3 Abs 2 Z 5 MRG in Einklang bringen. Unseres Erachtens ist daher etwa die Errichtung einer PV-Anlage zur Erzeugung von Strom nicht unter die fiktive Erhaltungsmaßnahme zu subsumieren, sondern

¹³³ *Terlitz* in GeKo Wohnrecht II², § 28 WEG Rz 40 mwN.

¹³⁴ OGH 18.12.2019, 5 Ob 40/19x zur Erhebung von Gewährleistungsansprüchen durch die Eigentümer*innengemeinschaft; bestätigend OGH 21.5.2024, 5 Ob 59/21y.

¹³⁴ OGH 21.5.2024, 5 Ob 59/24y; 5 Ob 2/13z mwN; 5 Ob 238/20s.

¹³⁵ *Pesek*, wobl 2023, 53 (56 ff); *Ponholzer*, immolex 2023, 158 (160 f).

ebenfalls als Verbesserungsarbeit anzusehen, die im Rahmen der außerordentlichen Verwaltung zu beschließen sein wird.

Ebenso wird die Durchführung eines dekarbonisierenden Heizungstauschen in Bestandsgebäuden – mangels gesetzlicher Austauschverpflichtung – als Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung zu beurteilen sein.¹³⁶

Auch gilt es bei der rechtlichen Einordnung zu berücksichtigen, dass eine thermische Einzelbauteilsanierung – etwa die Dämmung von Fassade, Dach oder Kellerdecke – gemäß § 3 Abs 2 Z 5 MRG als Maßnahme der ordentlichen Verwaltung zu qualifizieren ist, sofern sie zur Energieeinsparung beiträgt, im Interesse der Mehrheit der Miteigentümer*innen liegt und in einem vernünftigen wirtschaftlichen Verhältnis zum allgemeinen Erhaltungszustand des Hauses sowie zur erhofften Einsparung steht. Demgegenüber stellt, wie bereits mehrfach erwähnt, der dekarbonisierende Austausch einer fossilen Heizungsanlage regelmäßig eine außerordentliche Verwaltungsmaßnahme dar, da er in bestehende Versorgungsstrukturen eingreift und typischerweise mit höheren Kosten sowie technischen Umstellungen verbunden ist.¹³⁷

3.3.1.3 KONKRETE FALLBEISPIELE

FALLBEISPIEL A

Die gesamte Dekarbonisierung ist in diesem Zusammenhang daher dem Bereich der außerordentlichen Verwaltung der Liegenschaft nach § 29 Abs 1 WEG zuzuordnen. Die Maßnahme kann daher mehrheitlich unter Einhaltung der Beschlusserfordernisse des § 24 Abs 4 WEG beschlossen und umgesetzt werden. Überstimmten Wohnungseigentümer*innen steht allerdings das Recht zur erweiterten, auch inhaltlichen, Beschlussanfechtung nach § 29 Abs 2 WEG zu.

FALLBEISPIEL B

Der Unterschied zum Fallbeispiel A besteht darin, dass die bestehende Heizungsanlage im Ausgangssachverhalt nicht zentralisiert ist, aber nach der Umstellung zentralisiert werden soll. Soweit die Zentralisierung der Wärmebereitstellung beschlossen und „vergemeinschaftet“ werden soll, liegt unseres Erachtens noch eine mehrstimmig zu beschließende Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung vor. Der Knackpunkt ist aber, dass die Beheizung bisher dezentral organisiert war. Abgrenzungskriterium für die Verwaltungszuständigkeit der Eigentümer*innengemeinschaft ist stets das Gemeinschaftsinteresse. An der Errichtung, Erhaltung oder Änderung einer dezentralen Heizungsanlage besteht grundsätzlich kein Gemeinschaftsinteresse.¹³⁸

Dementsprechend ist für den ersten Schritt – die Entfernung bzw den Austausch der dezentralen Heizungsanlage – die Zustimmung aller betroffenen Eigentümer*innen einzuholen. Diese Zustimmung kann unseres Erachtens auch nicht gerichtlich erzwungen werden, da es um Maßnahmen innerhalb des WE-Objekts geht, für die gem § 16 Abs 7 WEG eine exklusive Nutzungsbefugnis des*der jeweiligen Eigentümers*in besteht. Für die zweite Maßnahme – die Zentralisierung der bisher dezentral organisierten Heizung – kann unseres Erachtens mit einem Mehrheitsbeschluss im Rahmen der außerordentlichen Verwaltung nach § 29 Abs 1 WEG das Auslangen gefunden werden.

FALLBEISPIEL C

In diesem Fallbeispiel werden somit ausschließlich dezentrale Änderungen vorgenommen. Wie bereits bei Fallbeispiel B diskutiert, ist das Abgrenzungskriterium für die Verwaltungszuständigkeit der

¹³⁶ Rätth, Wärmepumpe und Solaranlage am Dach, immoLex 2023/79.

¹³⁷ LGZ Wien 40 R 236/21h = wobl 2023/30 (Pesek); Pesek, wobl 2023, 103 (108).

¹³⁸ Pesek, wobl 2023, 103 (105).

Eigentümer*innengemeinschaft das Gemeinschaftsinteresse. Die Beheizung eines einzelnen WE-Objekts durch eine dezentrale Heizung, die nur diesem einen Objekt zugeordnet ist, liegt nicht im Gemeinschaftsinteresse. Somit können sich hier zwei Konstellationen ergeben: Erstens, ein*e Miteigentümer*in wünscht, die Heizungsanlage seines*ihres WE-Objekts individuell zu dekarbonisieren. Für diesen Fall wird die Zustimmung aller übrigen Eigentümer*innen nach § 16 WEG notwendig sein, die alternativ auch vom Gericht erteilt werden könnte. Zweitens, eine große Mehrheit der Miteigentümer*innen – beispielsweise alle bis auf einen*eine – wollen ihre jeweils dezentrale Heizung dekarbonisieren und auch den*die verbleibende*n Miteigentümer*in zur Umstellung „zwingen“. In dieser zweiten Konstellation erlaubt das Gesetz jedoch keine zwangsweise Umstellung und die fehlende Zustimmung des*der eine*n Miteigentümer*in kann auch gerichtlich nicht ersetzt werden.

FALLBEISPIEL D

Soweit in dieser Variante wohnungsseitige Maßnahmen erforderlich sind, ist unseres Erachtens wiederum die Zustimmung jedes*jeder betroffenen Eigentümers*in erforderlich. Bauliche Maßnahmen an den allgemeinen Teilen der Liegenschaft könnten hingegen dem Bereich der außerordentlichen Verwaltung der Liegenschaft nach § 29 Abs 1 WEG zuzuordnen sein.

3.3.1.4 ZUSAMMENFASSUNG

- Dekarbonisierungsmaßnahmen setzen in der Regel einen positiven Beschluss der Eigentümer*innengemeinschaft voraus. Je nach Art der Maßnahme ist zwischen ordentlicher (§ 28 WEG) und außerordentlicher Verwaltung (§ 29 WEG) zu unterscheiden.
- Die Hausverwaltung darf Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung eigenständig umsetzen. Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung dürfen nur auf Grundlage eines Mehrheitsbeschlusses erfolgen.
- Zur ordentlichen Verwaltung zählen Erhaltungsmaßnahmen, die notwendig, zweckmäßig und im Gemeinschaftsinteresse liegen. Dazu können etwa thermische Sanierungen zählen, wenn ein positives Kosten-Nutzen-Verhältnis vorliegt und konkrete individuelle Energieeinsparungen vorgenommen werden (§ 3 Abs 2 Z 5 MRG).
- Zur außerordentlichen Verwaltung zählen Verbesserungen ohne Erhaltungsnotwendigkeit sowie Maßnahmen, die über den Erhaltungsrahmen hinausgehen. Viele Dekarbonisierungsmaßnahmen fallen daher in diese Kategorie und erfordern zumindest einen Mehrheitsbeschluss.
- Auch zusammengezogene Beschlüsse sind zulässig, müssen aber hinreichend bestimmt, nachvollziehbar, klar und transparent gefasst sein, damit sie verbindlich sind.

3.3.2 FRAGE 8: FÜR DIE NEUEN HEIZSYSTEME SIND UNTER ANDEREM TECHNISCHE LÖSUNGEN ZUR LEITUNGSFÜHRUNG ZU FINDEN. DIESE SIND AUS RECHTLICHER SICHT ZU BETRACHTEN. WELCHE REGELUNGEN IN DER WEG MÜSSEN HIER BEACHTET WERDEN? WORÜBER MUSS MAN SICH VOR UMSETZUNG „RECHTLICH“ GEDANKEN MACHEN (STIEGENHAUS, ALLG. GARTEN, WOHNUNGSZUBEHÖR GARTEN, WEGERECHTE, ...) IST DIE ERRICHTUNG EINER "NEUEN" STEIGLEITUNG (WASSERGEFÜHRT) INKL DER

DAFÜR ERFORDERLICHEN BAULICHEN MAßNAHMEN WIE Z.B. EINE KERNBOHRUNG UND DIE ERRICHTUNG ZUSÄTZLICHER TROCKENBAUVERBLENDUNGEN, EINE VERFÜGUNGSHANDLUNG (100 % ZUSTIMMUNG)?

3.3.2.1 ALLGEMEINES

Im Wohnungseigentum ist grundsätzlich zwischen den allgemeinen Teilen der Liegenschaft sowie den einzelnen Wohnungseigentumsobjekten zu unterscheiden. Je nachdem, welcher Teil der Liegenschaft betroffen ist und wem die geänderte Heizungsanlage dienen wird, ist diese Frage unterschiedlich zu beantworten.

Grundsätzlich sind auch und gerade entsprechende Baumaßnahmen unter § 29 Abs 1 WEG zu subsumieren – dieser spricht sogar explizit von „*Veränderungen an allgemeinen Teilen der Liegenschaft*“. Sie sind somit grundsätzlich noch nicht dem Bereich der Verfügungshandlung zuzurechnen und können daher mehrheitlich beschlossen werden.

Die Abgrenzung zu einer Sachverfügung nach § 828 ABGB spielt hier jedoch eine bedeutende Rolle: Veränderungen der Liegenschaft, die so massiv und tiefgreifend sind, werden dem Bereich der Verfügung unterstellt und sind daher nur mit Zustimmung aller Miteigentümer*innen wirksam. Ein Beispiel für derart schwerwiegende Veränderungen der gemeinsamen Sache ist etwa der Abbruch des Hauses¹³⁹ oder – meist nicht näher umschriebene – sog „tiefgreifende bauliche Maßnahmen“. Es könnte daher durchaus im Einzelfall bei gravierenden baulichen Eingriffen in die Substanz der Liegenschaft zur Umsetzung der Dekarbonisierungsmaßnahme (ausnahmsweise) ein Fall der Sachverfügung nach § 828 ABGB vorliegen.

Der Umstand allein, dass eine Maßnahme die Substanz der gemeinsamen Sache betrifft, reicht aber grundsätzlich für seine Qualifikation als Verfügung nicht aus; der Substanzeingriff meint daher nicht so sehr die Veränderung des Gegenstandes (Sache) als vielmehr die **Veränderung des Wesenskerns des Gemeinschaftsrechts**. Eine Annäherung an die Abgrenzung der Verfügung von der Verwaltung kann die Frage mit sich bringen, ob eine bestimmte Maßnahme primär Allgemeininteressen dient oder ob damit vorwiegend Einzelinteressen verfolgt werden. Liegt eine Maßnahme im gemeinsamen Interesse der Teilhaber, so wird durch die Vornahme der Maßnahme auch nicht in die Anteile eingegriffen; es liegt also im **Zweifel nicht Verfügung, sondern Verwaltung** vor.¹⁴⁰

Als Faustregel lässt sich daher festhalten: Sofern der Eingriff nicht so schwerwiegend ist, dass dadurch der Wesenskern des Gemeinschaftsrechts – das ist die Benützung des jeweiligen WE-Objekts im vereinbarten Zustand – nicht grundlegend verändert wird, liegt (noch) außerordentliche Verwaltung vor. Dieser Fall wird bei den allermeisten Dekarbonisierungsmaßnahmen geradezu typischerweise anzunehmen sein.

Sofern Änderungen an den bestehenden Leitungsführungen auf der Liegenschaft erforderlich sind, könnte dieser Befund jedoch anders ausfallen: Der Umstand, dass etwa die fossil gespeiste Wärmeversorgungsleitung zu einem WE-Objekt entfernt werden soll und das WE-Objekt künftig mit einer dezentralen Wärmeversorgung ausgestattet werden soll, beeinträchtigt die Versorgung des betroffenen WE-Objekts erheblich und ist daher keinesfalls ohne Zustimmung des*der betroffenen Wohnungseigentümer*in zulässig (§ 16 Abs 7 WEG).

Besonderheiten können sich ergeben, wenn im Zuge der Heizungsumstellung neben den allgemeinen Teilen der Liegenschaft auch einzelne WE-Objekte oder Zubehörobjekte in Anspruch genommen werden müssen. Man denke etwa, wie von der Fragestellung bereits aufgeworfen, an einem im Zubehör-Wohnungseigentum

¹³⁹ Vgl VwGH 96/06/0182 wobl 1999/38.

¹⁴⁰ Klausberger in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB³, § 828 ABGB Rz 30 mwN.

stehenden Garten oder Stellplatz im Innenhof der Liegenschaft, welcher für die Umsetzung von Tiefenbohrungen benötigt wird. In diesem Rahmen gilt § 16 Abs 7 WEG: Eigentümer*innen müssen das Betreten seines*ihres WE-Objekts dulden, soweit dies zur Erhaltung der allgemeinen Teile der Liegenschaft oder zur Behebung ernster Schäden des Hauses erforderlich ist. Der*die betroffene Eigentümer*in ist für die Duldung der Inanspruchnahme seines*ihres WE-Objekts entsprechend zu entschädigen.

3.3.2.2 KONKRETE FALLBEISPIELE

FALLBEISPIEL A

Im Fallbeispiel A wird eine bisher bestehende, zentrale fossile Wärmebereitstellungsanlage durch eine ebenfalls zentrale, aber fossil-freie Anlage zur Wärmebereitstellung ersetzt. Diese Änderung ist daher dem Bereich der außerordentlichen Verwaltung der Liegenschaft zuzurechnen. An der neuen Heizungsanlage sind alle Miteigentümer*innen angeschlossen, sodass ein entsprechendes Gemeinschaftsinteresse an dieser Maßnahme besteht.

Der Eingriff in die Substanz der Liegenschaft – auch wenn etwa neue Leitungsführungen innerhalb des Hauses samt Kernbohrung und zusätzlicher Trockenbauverblendungen notwendig ist – ändert gerade nicht den Wesenskern des Gemeinschaftsrechts der einzelnen Wohnungseigentümer*innen, sodass in diesem Zusammenhang keine Verfügungshandlung vorliegen wird.

Ist jedoch die Inanspruchnahme eines WE-Objekts bzw eines Objekts im Zubehör-Wohnungseigentum (zB Garten, Stellplatz) zur Durchführung der Maßnahme notwendig, ist zwingend die Zustimmung des*der betroffenen Eigentümers*in einzuholen.

FALLBEISPIEL B

Der Unterschied zum Fallbeispiel A besteht darin, dass die Heizungsanlage nicht zentralisiert ist. Soweit die Zentralisierung der Wärmebereitstellung beschlossen und „vergemeinschaftet“ werden soll, liegt unseres Erachtens noch eine mehrstimmig zu beschließende Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung vor. Der Knackpunkt ist aber, dass die Beheizung bisher dezentral organisiert war. Abgrenzungskriterium für die Verwaltungszuständigkeit der Eigentümer*innengemeinschaft ist stets das Gemeinschaftsinteresse. An der Errichtung, Erhaltung oder Änderung einer dezentralen Heizungsanlage besteht grundsätzlich kein Gemeinschaftsinteresse.¹⁴¹ Dementsprechend ist für den ersten Schritt – die Entfernung der dezentralen Heizungsanlage – auch die Zustimmung aller betroffenen Eigentümer*innen einzuholen. Für die zweite Maßnahme – die Zentralisierung der bisher dezentral organisierten Heizung – kann unseres Erachtens mit einem Mehrheitsbeschluss im Rahmen der außerordentlichen Verwaltung nach § 29 Abs 1 WEG das Auslangen gefunden werden.

Für diesen zweiten Schritt gelten die oben zu Fallbeispiel A gemachten Ausführungen sinngemäß.

FALLBEISPIEL C

In diesem Fallbeispiel werden somit ausschließlich dezentrale Änderungen vorgenommen. Wie bereits bei Fallbeispiel B diskutiert, ist das Abgrenzungskriterium für die Verwaltungszuständigkeit der Eigentümer*innengemeinschaft das Gemeinschaftsinteresse. Die Beheizung eines einzelnen WE-Objekts durch eine dezentrale Heizung, die nur diesem einen Objekt zugeordnet ist, liegt nicht im Gemeinschaftsinteresse.

¹⁴¹ Pesek, wobl 2023, 103 (105).

Somit können sich hier zwei Konstellationen ergeben: Erstens, ein*e Miteigentümer*in wünscht, die Heizungsanlage seines*ihres WE-Objekts individuell zu dekarbonisieren. Für diesen Fall wird die Zustimmung aller übrigen Eigentümer*innen nach § 16 WEG notwendig sein, die alternativ auch vom Gericht erteilt werden könnte. Zweitens, eine große Mehrheit der Miteigentümer*innen – beispielsweise alle bis auf einen*eine – wollen ihre jeweils dezentrale Heizung dekarbonisieren und auch den*die verbleibende*n Miteigentümer*in zur Umstellung „zwingen“. In dieser zweiten Konstellation erlaubt das Gesetz jedoch keine zwangsweise Umstellung und die fehlende Zustimmung des*der eine*n Miteigentümer*in kann auch gerichtlich nicht ersetzt werden.

Ist darüber hinaus auch die Inanspruchnahme eines WE-Objekts bzw eines Objekts im Zubehör-Wohnungseigentum (zB Garten, Stellplatz) zur Durchführung der Maßnahme notwendig, ist (zusätzlich) zwingend die Zustimmung des*der betroffenen Eigentümers*in einzuholen.

FALLBEISPIEL D

Soweit in dieser Variante wohnungsseitige Maßnahmen erforderlich sind, ist unseres Erachtens wiederum die Zustimmung jedes*jeder betroffenen Eigentümers*in erforderlich. Bauliche Maßnahmen an den allgemeinen Teilen der Liegenschaft könnten hingegen dem Bereich der außerordentlichen Verwaltung der Liegenschaft nach § 29 Abs 1 WEG zuzuordnen sein.

Ist darüber hinaus auch die Inanspruchnahme eines WE-Objekts bzw eines Objekts im Zubehör-Wohnungseigentum (zB Garten, Stellplatz) zur Durchführung der Maßnahme notwendig, ist (zusätzlich) zwingend die Zustimmung des*der betroffenen Eigentümers*in einzuholen.

3.3.2.3 ZUSAMMENFASSUNG

- Baumaßnahmen zur Dekarbonisierung fallen regelmäßig unter § 29 Abs 1 WEG („Veränderungen an allgemeinen Teilen der Liegenschaft“) und können daher mehrheitlich beschlossen werden.
- Nur besonders schwerwiegende Eingriffe in den Wesenskern des Gemeinschaftsrechts – etwa Abbruch des Hauses oder „tiefgreifende bauliche Maßnahmen“ – sind als Verfügungshandlungen einzustufen und erfordern Einstimmigkeit.
- Solange die Benützung des WE-Objekts im vereinbarten Zustand nicht grundlegend verändert wird, liegt (noch) außerordentliche Verwaltung vor; bei Dekarbonisierungsmaßnahmen ist dies typischerweise der Fall.
- Wird eine fossil gespeiste Leitung zu einem WE-Objekt entfernt, darf die Versorgung dieses Objekts nicht ohne Zustimmung des*der betroffenen Eigentümer*in verändert werden (§ 16 Abs 7 WEG).
- Werden Zubehörobjekte wie Gärten oder Stellplätze für Maßnahmen (zB Tiefenbohrungen) benötigt, greift § 16 Abs 7 WEG: Die betroffenen Eigentümer*innen müssen die Inanspruchnahme unter bestimmten Umständen dulden, haben aber Anspruch auf Entschädigung.

3.3.3 FRAGE 19: ALTERNATIVES "ONLINE" BESCHLUSSPROZEDERE FÜR DIE HAUSVERWALTUNGEN

Am Markt werden derzeit „online“-Lösungen zur offenen Beschlussfassung angeboten. Diese zielen dabei darauf ab, durch die Sichtbarmachung des Abstimmungsverhalten der Wohnungseigentümer*innen bis zum Abstimmungsende die Partizipation bei der Willensbildung zu unterstützen bzw zu fördern.

3.3.3.1 SIND SOLCHE "ALTERNATIVEN" ABSTIMMUNGSVARIANTEN LT. WEG ZULÄSSIG?

Aus rechtlicher Sicht unterscheidet § 24 Abs 1 WEG zwischen verschiedenen Formen der Willensbildung (Beschlussfassung) der Eigentümer*innengemeinschaft. Das primäre Forum der Willensbildung ist die WEG-Versammlung („Hausversammlung“). Beschlüsse können aber auch „auf andere Weise, etwa auf schriftlichem Weg“, gefasst werden, wobei auch eine Kombination unterschiedlicher Verfahren zugelassen wird.¹⁴² Da die schriftliche Beschlussfassung nur eine Alternative der Beschlussfassung auf andere Weise ist, sind auch weitere – insbesondere virtuelle – Alternativen zweifelsfrei zulässig.¹⁴³ Viele größere Verwalter bieten mittlerweile virtuelle Plattformen an, über welche die Wohnungseigentümer*innen informiert werden und selbst mit der Verwaltung kommunizieren können.¹⁴⁴

Diese Plattformen werden auch dazu genutzt, den Wohnungseigentümer*innen einen Beschlussantrag zugehen zu lassen oder um alternativ eine Versammlung einzuberufen.¹⁴⁵ Eine Abstimmung im „Umlaufweg“ kann dann häufig mittels althergebrachter Mittel, zB per Brief, erfolgen, auch hier sind aber alle anderen technisch machbaren Alternativen grundsätzlich ebenfalls zulässig (zB E-Voting, Abstimmung per Telefon [Rundruf], Abstimmung per E-Mail, Abstimmung durch Eintragung des individuellen Abstimmungsverhaltens in eine Excel-Liste auf einem Sharepoint-Server).

Innovative Anbieter wie „Homevote“¹⁴⁶ versuchen darüber hinaus, rein virtuelle Beschlussfassungen zu ermöglichen und den gesamten Prozess der Beschlussfassung, vom Anlegen eines Beschlussantrags bis zur Verständigung über das Abstimmungsergebnis, über eine Web-Applikation anzubieten. Technisch ist dies ohne weiteres möglich. Die Hemmschuhe dürften bislang eher praktischer Natur sein, weil die Nachfrage so stark sein muss, dass es sich für Anbieter lohnt, technische Lösungen zu entwickeln. Außerdem sind – wie oft bei Innovationen – offene rechtliche Fragen zu klären.

3.3.3.2 WORAUF IST BEIM EINSATZ SOLCHER LÖSUNGEN ZU ACHTEN?

Ein Beschluss als Rechtsgeschäft *sui generis* kommt durch abgegebene Stimmen zustande, wobei die Stimmabgabe eine (empfangsbedürftige) Willenserklärung ist.¹⁴⁷ Damit setzt eine digitale Beschlussfassung voraus, dass die abgegebenen Stimmen als Willenserklärung der Wohnungseigentümer*innen qualifiziert werden können. Da sich die Rechtsgeschäftslehre technologieunabhängig verhält, ist dies grundsätzlich unproblematisch.¹⁴⁸

Praktisch beginnen die Schwierigkeiten, wenn es zur Anfechtung eines Beschlusses kommt, weil angeblich, vermeintlich oder tatsächlich nicht die echten Wohnungseigentümer*innen abgestimmt haben und daher die erforderliche Stimmenmehrheit nicht erreicht worden ist (§ 24 Abs 6 WEG).¹⁴⁹ Es ist daher sicherzustellen, dass eine eindeutige Identifikation der Wohnungseigentümer*innen anlässlich der Stimmabgabe erfolgen kann. Vorauszuschicken ist, dass eine absolut fälschungssichere virtuelle Stimmabgabe nicht – oder allenfalls nur mit

¹⁴² OGH 14.6.2016, 5 Ob 16/16p; *Painsi/in H. Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabenheiner*, GeKo Wohnrecht (2018) § 24 WEG Rz 7.

¹⁴³ OGH 23.10.2012, 5 Ob 149/12s; *Pittl*, wobl 2010, 321 (321).

¹⁴⁴ *Troger/Scheuch*, Digitalisierung im Bereich der Wohnungseigentumsverwaltung, immolex 2020, 181 (181 f); *Troger*, immolex 2019, 204 (205); *Walch*, Zur virtuellen Beschlussfassung im Wohnungseigentumsrecht, wobl 2022, 276.

¹⁴⁵ Vgl dazu § 25 Abs 2 WEG iVm § 24 Abs 5 WEG; *Innerhofer/Jörg/Lettenbichler/Reheis*, immolex 2020, 177 (178).

¹⁴⁶ <https://www.homevote.io>

¹⁴⁷ *Walch*, Die Willensbildung der Eigentümergemeinschaft nach der WEG-Novelle 2022, wobl 2022, 127 (130) mwN.

¹⁴⁸ *Walch*, Zur virtuellen Beschlussfassung im Wohnungseigentumsrecht, wobl 2022, 276

¹⁴⁹ Darauf hinweisend bereits *Pittl*, wobl 2010, 321; *Troger*, immolex 2019, 204 (205 f).

viel Aufwand – zu bewerkstelligen ist. Dies ist aber auch nicht notwendig. Denn auch die aktuellen Abstimmungsvarianten sind nicht absolut fälschungssicher. So kann die Unterschrift bei einer schriftlichen Stimmabgabe gefälscht werden; ebenso ist eine schriftliche Vollmacht, die bei einer Eigentümerversammlung vorgelegt wird, nicht fälschungssicher. Vielmehr geht es darum, einen Modus zu finden, um im Streitfall die Stimmabgaben durch die konkreten Wohnungseigentümer*innen möglichst überzeugend belegen zu können.¹⁵⁰

Zunächst muss sich eruieren lassen, wer wie abgestimmt hat.¹⁵¹ Außerdem muss sichergestellt sein, dass auch tatsächlich nur Stimmberechtigte (nur Wohnungseigentümer*innen und nur solche, die nicht im Einzelfall vom Stimmrecht ausgeschlossen sind [§ 24 Abs 3 WEG]) und nicht irgendwelche Dritte abstimmen. Wird „mittels“ Handy-Signatur/ID Austria abgestimmt, dh die abgegebene Stimme ähnlich wie mit einer händischen Unterschrift bestätigt, lassen sich die abstimmenden Personen jedenfalls identifizieren. Die technische Umsetzung dürfte jedoch aufwendig sein.¹⁵²

Auf der Suche nach Alternative drängt sich ein Blick auf die Zwei-Faktor-Authentifizierung auf, wie sie im Online-Banking vorgesehen ist und dort ebenfalls die Identität des Kunden verifizieren soll.¹⁵³ Zwar dürfte bei Zahlungsdiensten schon angesichts des Risikos (phishing etc) ein weit höhere Schutzniveau erforderlich sein als bei WE-Gemeinschaften und die Dienstleister haben auch bessere finanzielle sowie technische Mittel an der Hand, um höchste Schutzniveaus zu gewährleisten, der Grundgedanke lässt sich jedoch übertragen: Geben die Wohnungseigentümer*innen etwa eine Mail-Adresse oder eine Handynummer bekannt, von der aus sie abstimmen können, ist ein Faktor zur Identitätsfeststellung erfüllt.¹⁵⁴ Alternativ wäre es zB auch möglich, dass ein Einmal-Code auf das Handy gesendet wird, der dann für die Stimmabgabe benötigt wird. Den zweiten Faktor könnte ein Passwort bilden, das vorab bspw dem Verwalter bekanntgegeben wird. Auf diese Weise kann verhindert werden, dass ein Wohnungseigentümer*innen nachträglich einwendet, jemand anders habe sein Handy oder seinen PC verwendet. Die Stimmabgaben müssen schon deshalb zuordenbar sein, weil der Verwalter seiner Pflicht nach § 20 Abs 7 WEG nachzukommen hat, die Wohnungseigentümer*innen auf Nachfrage über die einzelnen Stimmabgaben zu informieren.¹⁵⁵

Davon zu unterscheiden ist, ob andere Wohnungseigentümer*innen während des laufenden Abstimmungsvorgangs auf Nachfrage über das Abstimmungsverhalten informiert werden dürfen oder – weitgehend – sogar müssen. Technisch ist eine aktuelle Information über den Zwischenstand, die etwa auf einer App abrufbar ist, ohne weiteres machbar.¹⁵⁶ § 20 Abs 7 WEG ist jedoch keine taugliche Grundlage für eine Informationspflicht. Zwar ist die Bestimmung über ihren Wortlaut hinausgehend nicht nur für schriftliche, sondern auch für andere Wege der Beschlussfassung (abseits der Eigentümer*innenversammlung) analog anwendbar.¹⁵⁷ Ihr Normzweck liegt jedoch darin, die Prüfung der Rechtmäßigkeit des Beschlusses und daran

¹⁵⁰ *Walch*, Zur virtuellen Beschlussfassung im Wohnungseigentumsrecht, wobl 2022, 276

¹⁵¹ OGH 9.9.2008, 5 Ob 93/08z; *Pittl*, wobl 2010, 321 (326).

¹⁵² *Pittl*, wobl 2010, 321 (323 f) (E-Signatur); knapp *Troger*, immolex 2019, 204 (206).

¹⁵³ Vgl dazu in diesem Rahmen nur Art 4 Z 30 RL (EU) 2015/2366 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt: „starke Kundenauthentifizierung“[:] eine Authentifizierung unter Heranziehung von mindestens zwei Elementen der Kategorien Wissen (etwas, das nur der Nutzer weiß), Besitz (etwas, das nur der Nutzer besitzt) oder Inhärenz“; diese Vorgabe übernehmend § 4 Z 28 Zahlungsdienstegesetz 2018.

¹⁵⁴ Für eine Art Benutzerkennung, allerdings noch basierend auf den technischen Möglichkeiten des Jahres 2010, *Pittl*, wobl 2010, 321 (327).

¹⁵⁵ *Troger*, immolex 2019, 204 (205).

¹⁵⁶ Es ist nicht erforderlich, dass der abstimmende Wohnungseigentümer den Zwischenstand erst nach erfolgter Stimmabgabe einsehen kann (wie es bspw bei Umfragen üblich ist, um ein unvoreingenommenes Votum zu erreichen), was sich neben anderen Argumenten (Vergleich mit der Eigentümerversammlung, wo auch „verzögert“ als Letzter der Reihe abgestimmt werden darf) schon daran zeigt, dass die Stimme nachträglich geändert werden kann.

¹⁵⁷ *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht 23 § 20 WEG Rz 41; *E. M. Hausmann* in Hausmann/ *Vonkilch*, WEG⁴ § 20 Rz 71c; *Painsi* in GeKo Wohnrecht § 24 WEG Rz 6.

anknüpfend eine Beschlussanfechtung zu ermöglichen.¹⁵⁸ Hierfür reicht es aus, wenn erst nach Abschluss der Abstimmungen Auskunft gegeben wird.¹⁵⁹

3.3.3.3 KÖNNEN AUF WUNSCH DER WEG BESCHLUSSFASSUNGEN AUCH ANONYMISIERT ERFOLGEN? WENN "JA" WAS MUSS DABEI BEACHTET WERDEN?

Nach § 24 WEG können Beschlüsse in der Eigentümer*innenversammlung oder auf andere Weise, etwa durch Umlaufbeschlüsse, zustande kommen. Zur „Anonymität“ des Abstimmungsvorgangs hat schon *Mair* (Beschlussfassung im WEG 64) zur Rechtslage vor der WRN 2006 darauf hingewiesen, dass ein „Schutz vor der Öffentlichkeit“ auf Grund des Transparenzgebots nur für den Abstimmungsmoment, nicht jedoch für den späteren Zeitraum gelten könne. Nach dem Abstimmungsvorgang müsse nämlich für die Wohnungseigentümer*innen zur Überprüfung des Beschlussergebnisses jederzeit die Einsichtnahme in die bezughabenden Unterlagen möglich sein.¹⁶⁰

Diesem rechtlichen Befund ist im Grundsatz zuzustimmen, ist doch nur mit Wissen über das Abstimmungsverhalten der Mit- und Wohnungseigentümer*innen sowie mit Kenntnis der Modalitäten des Abstimmungsvorgangs eine sinnhafte Überprüfung der Beschlussfassung, etwa in Richtung der Vorgaben des § 24 Abs 1-3 WEG, möglich. Da der Verwalter im Falle schriftlicher Willensbildung Auskunft auch über das Stimmverhalten der anderen Wohnungseigentümer geben muss, ist eine anonyme Stimmabgabe unzulässig und führt zur Rechtsunwirksamkeit des Beschlusses; der Verwalter darf daher einem Wohnungseigentümer auch nicht zusagen, dass er sein Stimmverhalten nicht veröffentlichen würde.¹⁶¹

Diese Ausführungen betroffen jedoch nur den Zeitpunkt **nach** der erfolgten Stimmabgabe – es ist also nicht möglich, das eigene Stimmverhalten später geheim zu halten. Während der laufenden Beschlussfassung spricht aber nichts gegen eine Anonymisierung des jeweiligen Abstimmungsverhaltens. Oftmals wird sich dies auch schon aus der Art des Beschlussverfahrens ergeben. So wissen die Eigentümer*innen während des laufenden Umlaufbeschlusses typischerweise nicht darüber Bescheid, wie ihre Miteigentümer*innen abgestimmt haben. Die Bestimmung des § 20 Abs 7 WEG ist, wie bereits gezeigt wurde, auf laufende Beschlussverfahren nicht anwendbar, sodass hier auch kein Anspruch auf Auskunftserteilung besteht.

3.3.3.4 ZUSAMMENFASSUNG

- § 24 Abs 1 WEG erlaubt neben der Eigentümerversammlung auch andere Formen der Beschlussfassung, einschließlich schriftlicher und virtueller Verfahren. Damit sind auch innovative Online-Lösungen wie E-Voting oder Plattformen wie „Homevote“ rechtlich zulässig. Technische Entwicklungen können also genutzt werden, solange die Grundsätze der Beschlussfassung eingehalten werden.
- Die Stimmabgabe im Rahmen einer Beschlussfassung stellt eine empfangsbedürftige Willenserklärung dar. Da die Rechtsgeschäftslehre technologieneutral ist, können auch digital abgegebene Stimmen

¹⁵⁸ ErläutRV 1183 BlgNR 22. GP 24; *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht 23 § 20 WEG Rz 41; *E. M. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG⁴ § 20 Rz 71c; *Schauerin Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht TK3 § 20 WEG Rz 38.

¹⁵⁹ *E. M. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG⁴ § 20 Rz 71c.

¹⁶⁰ OGH 9.9.2008, 5 Ob 93/08z, immolex 2009/46

¹⁶¹ OGH 9.9.2008, 5 Ob 93/08z, wobl 2009/67; *Schatzl/Spruzina* in *GeKo Wohnrecht II* § 20 WEG 2002 (Stand 15.1.2024, rdb.at) Rz 100.

rechtswirksam sein. Entscheidend ist, dass die Stimmabgabe einer bestimmten Person zugeordnet werden kann.

- Ein Kernproblem digitaler Abstimmungen liegt in der Identitätsfeststellung der Wohnungseigentümer*innen. Absolute Fälschungssicherheit ist zwar nicht erforderlich, aber ein nachvollziehbares Verfahren muss im Streitfall die Zuordnung der Stimmen ermöglichen. In der Praxis bieten sich Verfahren wie ID Austria, Handy-Signatur oder Zwei-Faktor-Authentifizierung an.
- Nach § 20 Abs 7 WEG haben Eigentümer*innen Anspruch auf Auskunft über das Stimmverhalten – allerdings erst nach Abschluss der Abstimmung. Während des laufenden Abstimmungsprozesses besteht keine Pflicht zur Information über Zwischenstände. Technische Lösungen können daher Anonymität während des Prozesses gewährleisten, die nachträgliche Offenlegung ist aber zwingend.
- Eine vollständige Anonymisierung der Stimmabgabe ist rechtlich nicht zulässig, da sonst die Überprüfbarkeit des Beschlusses verhindert würde. Der Verwalter muss über das Stimmverhalten Auskunft geben können, sodass Zusagen zur Geheimhaltung unzulässig wären. Nur während der laufenden Beschlussfassung kann eine vorübergehende Anonymität gewahrt bleiben.

3.4. Abschnitt 4: Finanzierung und Baurecht

3.4.1 FRAGE 9: GIBT ES HINSICHTLICH DER DARLEHENAUFNAHME DURCH DIE WEG EINEN UNTERSCHIED ZWISCHEN ORDENTLICHER/AUßERORDENTLICHER VERWALTUNG? VERBESSERUNGSMAßNAHME VS. SANIERUNGSMAßNAHME BZW ERHALTUNGSMAßNAHME. (HINWEIS: KREDITINSTITUTE KÖNNEN HIER GGF EINE BESCHLUSSFASSUNG DER WEG VOR DER FREIGABE EINER FINANZIERUNG EINFORDERN)

3.4.1.1 DARLEHENAUFNAHME IM RAHMEN ORDENTLICHER ODER AUßERORDENTLICHER VERWALTUNG

Grundsätzlich wird in § 28 Abs 1 WEG zunächst das Mehrheitsprinzip bei Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung normiert und werden diese im Folgenden beispielhaft aufgezählt. Zur ordentlichen Verwaltung gehört nach § 28 Abs 1 Z 3 WEG die Aufnahme von **Darlehen für ordnungsgemäße Erhaltungsarbeiten**, die in längeren als einjährigen Abständen wiederkehren und die durch die Rücklage nicht gedeckt sind.¹⁶²

Grundsätzlich obliegt die Frage der Aufbringung der Mittel für die zur ordnungsgemäßen Erhaltung der Liegenschaft erforderlichen Arbeiten der Disposition der Mehrheit. Sie entscheidet, ob die Kosten aus der Rücklage, durch Aufnahme eines Darlehens oder durch die Vorschreibung von Vorschusszahlungen zu decken sind.¹⁶³ Ist ein Verwalter bestellt, so entscheidet, weil es sich dabei grundsätzlich um eine Angelegenheit der ordentlichen Verwaltung handelt (§ 28 Abs 1 Z 3 WEG), er über die Aufnahme von Darlehen zur Finanzierung der Arbeiten. Der Verwalter ist zur Aufnahme eines Darlehens zur Finanzierung von Instandhaltungsarbeiten

¹⁶² Terlitza in GeKo Wohnrecht II², § 28 WEG Rz 1.

¹⁶³ Terlitza in GeKo Wohnrecht II², § 28 WEG Rz 105; ImmZ 1978, 57.

namens der Miteigentümer berechtigt; dabei spielt jedoch die Form der Darlehensaufnahme keine Rolle.¹⁶⁴ Die Darlehensaufnahme ist jedoch nur dann als ordentliche Verwaltung zu qualifizieren, wenn und soweit die Rücklage nicht ausreichend ist und sofern die Darlehensaufnahme für nicht jährlich wiederkehrende Erhaltungsaufwendungen – nicht für laufende Aufwendungen – erforderlich ist. (§ 28 Abs 1 Z 3 WEG).

Dient das **Darlehen zur Finanzierung** der Kosten von Veränderungen, wie **Verbesserungen** oder sonstigen über die Erhaltung hinausgehenden baulichen Veränderungen, liegt überhaupt eine Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung vor. Die Literatur ist sich jedoch uneins, ob hier außerordentliche Verwaltung im Sinne des § 29 Abs 1 WEG oder doch im Sinne des § 29 Abs 5 WEG iVm §§ 834 f ABGB vorliegt.¹⁶⁵

Ein Teil der Literatur will außerordentliche Verwaltung nach § 29 Abs 1 WEG nur bei baulichen Maßnahmen anwenden und nimmt daher an, dass die Aufnahme eines Darlehens zur Finanzierung solcher Arbeiten nicht § 29 Abs 1 WEG, sondern § 29 Abs 5 WEG iVm §§ 834 f ABGB unterliegt. Dies hätte zur Folge, dass die Verbesserung selbst zwar mehrheitlich unter den Eigentümer*innen beschlossen werden könnte, die Finanzierung der Maßnahme aber einstimmig oder mehrheitlich mit gerichtlicher Genehmigung erfolgen müsste.

Dem ist unseres Erachtens nicht zu folgen. So argumentiert *Kothbauer* überzeugend, dass die Finanzierung untrennbar mit der baulichen Maßnahme selbst verbunden sei. Die Aufnahme eines Verbesserungsdarlehens sollte daher systematisch als integraler Bestandteil der Verbesserung angesehen werden. Konsequenterweise ist die Entscheidung darüber dann ebenfalls dem § 29 Abs 1 WEG zu unterstellen. Dies entspricht auch der Judikatur, die die Schwelle zu § 29 Abs 5 WEG nicht primär an der baulichen Qualität der Maßnahme, sondern an deren Eingriffsintensität und am Schutzbedürfnis der überstimmten Wohnungseigentümer*innen misst.¹⁶⁶ Die überstimmten Eigentümer*innen genießen über § 29 Abs 1-4 WEG ohnehin inhaltlichen Rechtsschutz, weshalb kein Bedarf für eine zusätzliche Hürde in Form eines einstimmigen Finanzierungsbeschlusses bestehe.¹⁶⁷ Diese Meinung ist unseres Erachtens zutreffend. Darüber hinaus spricht auch ein systematisches Argument für diese Auslegung. Würde man die Beschlussfassung über die bauliche Maßnahme selbst und ihre Finanzierung trennen und unterschiedlichen Rechtsregimen unterstellen, könnte es zu unauflösbaren Wertungswidersprüchen kommen: Ein Beschluss über die Durchführung der baulichen Maßnahme könnte wirksam sein, während der – in derselben Eigentümer*innenversammlung – mehrheitlich zustande gekommene Beschluss über die Finanzierung dieser Maßnahme erst gerichtlich genehmigt werden müsste und uU keine Genehmigung erlangt. In diesem Fall müsste die Hausverwaltung einen Mehrheitsbeschluss über die bauliche Maßnahme theoretisch vollziehen, ohne die dafür notwendige Finanzierung sicherstellen zu können. Auch mit umgekehrten Vorzeichen wäre diese Konstellation denkbar. Ein derartiges Ergebnis muss jedenfalls im Sinne der „Beweglichkeit“ des Wohnungseigentums jedenfalls vermieden werden.

Die pfandrechtliche Sicherstellung eines Instandhaltungsdarlehens stellt darüber hinaus keine Maßnahme der (ordentlichen oder außerordentlichen) Verwaltung dar, sondern eine Verfügung, weil sie in die dingliche Rechtsstellung der Teilhaber eingreift.¹⁶⁸ Der Verwalter kann aber zur Besicherung des Darlehens die künftigen Vorauszahlungen und Beiträge zur Rücklage sicherungshalber abtreten.¹⁶⁹

¹⁶⁴ OGH 5 Ob 28/93 EWri II/19/7 – durch Einräumung einer Überziehungsmöglichkeit auf einem bestimmten Konto des Verwalters, und zwar eines Treuhandkontos.

¹⁶⁵ *Terlitz* in GeKo Wohnrecht II², § 28 WEG Rz 106; *Pittl/Prader*, Hypothekarische Sicherstellung eines im Namen der Eigentümergemeinschaft aufgenommenen Darlehens: Verwaltung oder Verfügung?, wobl 2004, 143; *Kothbauer* immolex 2025/29.

¹⁶⁶ Siehe etwa RS0118794 (Geldersatz für WEer, die ihre Fenster auf eigene Kosten ausgetauscht haben).

¹⁶⁷ *Kothbauer*, Verbesserungsdarlehen im Wohnungseigentum, immolex 2025/29.

¹⁶⁸ *Terlitz*, Miteigentum und Wohnungseigentum, 315, 406.

¹⁶⁹ *Terlitz* in GeKo Wohnrecht II², § 28 WEG Rz 106, 107.

Besonders hinzuweisen ist auf die Gestaltungsmöglichkeit nach § 20 Abs 4 Satz 3 WEG. Nach dieser Bestimmung hat die bestellte Hausverwaltung den Wohnungseigentümer*innen anzubieten, dass diese den auf ihren Wohnungseigentumsanteil entfallenden Teil der zu finanzierenden Kosten der Erhaltungs- oder Verbesserungsarbeit direkt begleichen können. In diesem Fall brauchen die betroffenen Wohnungseigentümer*innen keinen finanziellen Beitrag mehr zu künftigen Darlehensrückführungen leisten. Die verminderte Kreditfinanzierung ist daher nur mehr durch jene Wohnungseigentümer*innen zu tragen, die die anfallenden Kosten nicht sofort aus eigenen Mitteln finanziert haben.

3.4.1.2 ERGEBNIS

Die Darlehensaufnahme zur **Finanzierung einer ordnungsgemäßen Erhaltungsmaßnahme** ist als Maßnahme der ordentlichen Verwaltung zu beurteilen, sofern die Rücklage nicht ausreicht und es sich nicht um eine laufende Ausgabe handelt. Der Verwalter, sofern einer bestellt ist, kann in diesem Rahmen eigenständig agieren.

Auch fallen Verwaltungsmaßnahmen, die über die ordentliche Verwaltung hinausgehen, aber nicht bauliche Änderungen an den allgemeinen Teilen der Liegenschaft betreffen, nicht unter § 29 Abs 1-4 WEG, sondern kraft des Verweises durch § 29 Abs 5 WEG in den Anwendungsbereich der §§ 834, 835 ABGB. Sie sind daher als wichtige Veränderungen iSd miteigentumsrechtlichen Verwaltung grundsätzlich deren Anforderungen an die Willensbildung unterworfen. Zu diesen in das ABGB verwiesenen Fällen der außerordentlichen Verwaltung zählen sämtliche Maßnahmen, die über das in § 28 Abs 1 Z 2-10 WEG bezeichnete Maß hinausgehen, insbesondere die Aufnahme eines Darlehens zur Deckung einer Verbesserungsmaßnahme.¹⁷⁰

Die rechtliche Einordnung der Darlehensaufnahme durch die WEG hängt maßgeblich vom Zweck der Finanzierung ab. Dient das Darlehen der Finanzierung ordnungsgemäßer Erhaltungsmaßnahmen, die nicht laufend anfallen und durch die Rücklage nicht gedeckt sind, so handelt es sich um eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung. In diesem Fall kann – bei beauftragter Hausverwaltung – der Verwalter eigenständig über die Darlehensaufnahme entscheiden, ohne dass es eines förmlichen Beschlusses der Eigentümer*innen bedarf.

Wird das Darlehen hingegen zur Finanzierung von Verbesserungsmaßnahmen oder anderen baulichen Veränderungen verwendet, liegt eine Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung im Sinne des § 29 WEG bzw bei nicht baulichen Maßnahmen im Sinne des § 29 Abs 5 WEG iVm §§ 834, 835 ABGB vor. In diesen Fällen ist grundsätzlich die einstimmige Beschlussfassung aller Wohnungseigentümer*innen notwendig. Gelingt die Herbeiführung der Einstimmigkeit nicht, kann die fehlende Zustimmung der Überstimmten gerichtlich ersetzt werden. Der Verwalter ist in diesen Fällen nicht befugt, eigenmächtig ein solches Darlehen aufzunehmen. Es gibt bereits Tendenzen in der rechtswissenschaftlichen Literatur, die Aufnahme von Verbesserungsdarlehen ebenfalls der außerordentlichen Verwaltung nach § 29 Abs 1 WEG zu unterstellen.¹⁷¹ Der diesbezügliche Rechtsrahmen ist zwar ungesichert, unseres Erachtens ist letzterer Auffassung – außerordentliche Verwaltung nach § 29 Abs 1 WEG sowohl für die bauliche Maßnahme als auch für deren Finanzierung – allerdings der Vorzug zu geben. Unseres Erachtens ist die Aufnahme eines Verbesserungsdarlehens nicht von der baulichen Maßnahme zu trennen, sondern stellt einen unselbständigen Teilaspekt derselben dar. Würde man die bauliche Verbesserung nach § 29 Abs 1 WEG mehrheitlich zulassen, die Finanzierung aber unter § 29 Abs 5 WEG stellen, entstünde ein Wertungswiderspruch: Die Durchführung wäre beschlossen, ihre Finanzierung könnte aber an der Einstimmigkeit oder gerichtlichen Genehmigung scheitern. Das würde die „Beweglichkeit“ des

¹⁷⁰ OGH 16.12.2009, 4 Ob 196,09s; *Böhm/Palma, Kletečka/Schauer*, ABGB-ON1.03 § 835 (Stand 15.10.2024, rdb.at), Rz 15.

¹⁷¹ *Kothbauer*, immolex 2025/29.

Wohnungseigentumsrechts erheblich hemmen. Daher spricht die Systematik und die Praktikabilität dafür, Verbesserungsdarlehen ebenfalls unter § 29 Abs 1 WEG zu subsumieren, zumal überstimmte Eigentümer*innen über die Anfechtungsrechte nach § 29 Abs 1–4 WEG ohnehin ausreichend geschützt sind.

In diesem Zusammenhang könnte man – geht man davon aus, dass die Aufnahme eines Verbesserungsdarlehens einer gesonderten Beschlussfassung nach § 29 Abs 5 WEG iVm §§ 834 f ABGB bedarf – fragen, wer an einer solchen (genau genommen: zweiten; die eigentliche Verbesserungsmaßnahme wurde ja bereits im Rahmen der außerordentlichen Verwaltung nach § 29 Abs 1 WEG beschlossen) Beschlussfassung stimmberechtigt ist: Alle Wohnungseigentümer*innen, oder doch nur jene, die nicht von der Möglichkeit einer Selbstfinanzierung der Verbesserungsmaßnahme nach § 20 Abs 4 Satz 3 WEG Gebrauch machen.

Die Überlegung, Eigentümer*innen, die ihren Anteil an einer Verbesserungsmaßnahme sofort selbst begleichen, von der Beschlussfassung über ein gemeinschaftliches Verbesserungsdarlehen auszunehmen, bewegt sich in einem ungesicherten Rechtsrahmen. Zwar erscheint es auf den ersten Blick sachgerecht, nur jene Wohnungseigentümer*innen in die Willensbildung einzubeziehen, die tatsächlich von der gemeinschaftlichen Finanzierung betroffen sind.

Rechtlich ist jedoch zu beachten, dass ein Gemeinschaftsdarlehen stets eine Maßnahme der Verwaltung der Liegenschaft als Einheit darstellt – mit Auswirkungen auf Liquidität, Rücklagenstruktur, Vorschriften und Haftungsverhältnisse. Nach § 32 WEG 2002 sind alle Miteigentümer*innen gleich zu behandeln. Eine eingeschränkte Beschlussfassung bloß durch diejenigen Wohnungseigentümer*innen, die zur Finanzierung ihres Anteils einen Kredit benötigen, ist daher nicht zulässig. Auch Eigentümer*innen, die ihren Anteil sofort einzahlen, müssen in die Beschlussfassung über das Gemeinschaftsdarlehen einbezogen werden. Rechtlich wird im Außenverhältnis nämlich eine Haftung der Wohnungseigentümer*innengemeinschaft begründet. Lediglich im Innenverhältnis trifft die Rückzahlungsverpflichtung nur mehr jene Eigentümer*innen, die ihren Anteil nicht sofort selbst bezahlt haben.

3.4.1.3 KONKRETE FALLBEISPIELE

FALLBEISPIEL A

In dieser Sachverhaltsvariante liegt eine vollständige Dekarbonisierung eines bestehenden zentralen fossilen Heizsystems vor. Die Maßnahme stellt eine bauliche Veränderung dar, die als außerordentliche Verwaltungsmaßnahme nach § 29 Abs 1 WEG einzuordnen ist. Dementsprechend ist auch die Darlehensaufnahme zur Finanzierung dieser dem Bereich der außerordentlichen Verwaltung zuzuordnen. Der Verwalter ist zur eigenständigen Kreditaufnahme nicht berechtigt. Vielmehr ist ein Mehrheitsbeschluss nach § 29 WEG erforderlich. Grundsätzlich ist aber mit der überwiegenden Ansicht in der Literatur davon auszugehen, dass die Darlehensaufnahme zur Durchführung der Verbesserungsarbeiten entweder einstimmig beschlossen oder nach Mehrheitsbeschluss gerichtlich genehmigt werden muss.

FALLBEISPIEL B

Im Fallbeispiel B ist die Sachlage differenzierter zu betrachten. Hier soll ein bislang dezentral organisiertes Heizsystem durch ein gemeinsames zentrales System ersetzt werden. Die Entfernung der dezentralen Heizgeräte betrifft den individuellen Versorgungsbereich der Eigentümer*innen. Für diesen Schritt ist daher die Zustimmung aller betroffenen Wohnungseigentümer*innen erforderlich.

Erst im zweiten Schritt, also bei der Einführung und Vergemeinschaftung eines neuen zentralen Heizsystems, liegt eine Maßnahme im Interesse der Gemeinschaft vor. Diese ist als außerordentliche Verwaltungsmaßnahme nach § 29 Abs 1 WEG beschlussfähig. In diesem Zusammenhang kann auch die Aufnahme eines Darlehens durch die WEG erfolgen, allerdings wiederum nur auf Grundlage eines einstimmigen Beschlusses oder eines

Mehrheitsbeschlusses mit gerichtlicher Genehmigung. Ohne eine solche Willensbildung ist der Verwalter zur Aufnahme eines Darlehens nicht befugt.

FALLBEISPIEL C

Im Fallbeispiel C erfolgt keine zentrale Maßnahme, sondern eine etappenweise Umstellung der Beheizung einzelner Nutzungseinheiten auf dezentrale, nicht-fossile Systeme. Diese Maßnahmen betreffen nicht die allgemeinen Teile der Liegenschaft und fallen daher nicht unter die Verwaltungszuständigkeit der Eigentümer*innengemeinschaft. Es handelt sich nicht um Maßnahmen der ordentlichen oder außerordentlichen Verwaltung im Sinne des WEG, sondern um bauliche oder technische Änderungen, die im Eigentum einzelner erfolgen. Die Eigentümergemeinschaft kann daher kein gemeinschaftliches Darlehen zur Finanzierung solcher Maßnahmen aufnehmen, da kein Gemeinschaftsinteresse und keine gemeinschaftliche Verpflichtung bestehen. Eine gemeinschaftliche Beschlussfassung über eine Darlehensaufnahme ist in diesem Fall rechtlich nicht möglich und würde auch von Banken nicht als Finanzierungsgrundlage akzeptiert.

FALLBEISPIEL D

Im Fallbeispiel D liegt ein sogenanntes hybrides System vor: Eine zentrale Infrastruktur – beispielsweise ein Solekreislauf oder eine Umweltwärmequelle – wird ergänzt durch dezentrale Übergabeeinheiten in den einzelnen Wohnungen. Die baulichen Maßnahmen an den allgemeinen Teilen der Liegenschaft, insbesondere zur Errichtung der zentralen Versorgungsinfrastruktur, sind als außerordentliche Verwaltungsmaßnahme im Sinne des § 29 Abs 1 WEG zu qualifizieren und daher beschlussfähig.

Die Finanzierung dieses zentralen Teils kann durch ein gemeinschaftliches Darlehen erfolgen, sofern ein entsprechender einstimmiger Beschluss oder ein Mehrheitsbeschluss mit gerichtlicher Genehmigung vorliegt. Die wohnungsseitigen Umstellungen – etwa der Einbau von Übergabestationen – betreffen hingegen jeweils den jeweiligen Wohnungseigentümer*innen. Sie sind individuell zu finanzieren und können nicht über ein gemeinschaftliches Darlehen der WEG abgedeckt werden. Auch in diesem Mischfall ist damit eine differenzierte Betrachtung erforderlich: Der zentrale Teil kann über die Gemeinschaft mittels Beschluss und Darlehen umgesetzt werden, während der dezentrale Teil außerhalb des gemeinschaftlichen Finanzierungsrahmens liegt. Für die Finanzierung des zentralen Anteils wird auch hier eine Bank eine ordnungsgemäße Beschlussfassung der Eigentümergemeinschaft verlangen, bevor sie Mittel bereitstellt.

3.4.1.4 TEXTVORLAGEN FÜR DARLEHENSaufnahme

Zur Finanzierung einer gemeinschaftlichen Erhaltungs- oder Verbesserungsmaßnahme an der Liegenschaft soll die Eigentümergemeinschaft einen Beschluss über die Aufnahme eines Darlehens fassen. Die folgende Vorlage enthält die wesentlichen Eckpunkte der Maßnahme, die geplanten Finanzierungsmodalitäten sowie die Option zur Selbstfinanzierung gemäß § 20 Abs 4 Satz 3 WEG.

Beschlussfassung gemäß § 29 Abs 1 WEG

Beschlussgegenstand

Die Eigentümer*innengemeinschaft der Liegenschaft EZ [●], KG [●], Bezirksgericht [●], bestehend aus den Miteigentümer*innen der Wohnungseigentumsobjekte an der Adresse [●], fass gemäß den Bestimmungen des WEG 2002 folgenden

Beschluss

Sachverhalt und Zweck

Verbesserungsmaßnahme gemäß § 29 Abs 1 WEG

Zur Finanzierung der baulichen Veränderung an den allgemeinen Teilen der Liegenschaft, konkret [hier sollte die möglichst genaue Bezeichnung der geplanten Veränderung eingesetzt werden, zB „Installation eines zentralen, nicht fossilen Heizsystems“], soll ein gemeinschaftliches Darlehen aufgenommen werden.

Darlehenskonditionen

Der Verwalter wird ermächtigt, ein Darlehen in Höhe von maximal EUR [Betrag] aufzunehmen, mit folgender vorläufiger Ausgestaltung (Konditionen sind vom Verwalter im Zuge der Angebotsprüfung nach dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit zu konkretisieren):

Darlehenssumme: max. EUR [●]

Laufzeit: bis zu [●] Jahre

Zinssatz: marktüblich, jedoch nicht über [●] % p.a.

Tilgung: annuitätisch / endfällig / [●]

Besicherung: Abtretung von Vorschreibungen und Rücklagenbeiträgen; keine Belastung durch Hypothek

Zahlungsbeteiligung / Selbstfinanzierung (§ 20 Abs 4 Satz 3 WEG)

Den Wohnungseigentümer*innen wird gemäß § 20 Abs 4 Satz 3 WEG angeboten, den auf ihren Anteil entfallenden Teil der Kosten binnen [zB 30 Tagen] ab Verständigung über den endgültigen Finanzierungsplan aus eigenen Mitteln zu begleichen. Wer davon Gebrauch macht, ist von späteren Beiträgen zur Darlehensrückzahlung befreit.

Willensbildung und Form der Zustimmung

Der Beschluss wird einstimmig gefasst / mit einfacher Mehrheit gefasst.

Zustimmung im Umlaufweg:

„Ich bin zu [●]-Anteilen Miteigentümer*in der Liegenschaft EZ [●], KG [●], Bezirksgericht [●], mit der Liegenschaftsadresse [Anschrift], Top Nr. [Wohnungsnummer]. Ich stimme der Beschlussfassung im Umlaufwege ausdrücklich zu.

Ich stimme diesem Beschluss (bitte Zutreffendes ankreuzen):

☐ zu

☐ nicht zu

Beschlusswortlaut

Die Eigentümergemeinschaft beschließt die Aufnahme eines Darlehens in Höhe von maximal EUR [●] zur Finanzierung der Maßnahme [konkrete Bezeichnung]. Der Verwalter wird bevollmächtigt, die konkreten Vertragsbedingungen im Sinne des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit auszuhandeln und den Darlehensvertrag im Namen der Eigentümergemeinschaft abzuschließen. Eigentümer*innen haben das Recht, ihren Anteil binnen [Frist] aus Eigenmitteln zu begleichen (§ 20 Abs 4 Satz 3 WEG). Die Rückzahlung des Darlehens erfolgt anteilig durch jene Eigentümer*innen, die diese Möglichkeit nicht in Anspruch nehmen.

3.4.1.5 ZUSAMMENFASSUNG

- Nach § 28 Abs 1 Z 3 WEG gehört die Aufnahme von Darlehen für ordnungsgemäße Erhaltungsarbeiten, die nicht durch die Rücklage gedeckt sind, zur ordentlichen Verwaltung. Der Verwalter darf in diesem Fall eigenständig entscheiden, wenn es sich nicht um laufende Aufwendungen handelt.
- Dient das Darlehen der Finanzierung von Verbesserungen oder sonstigen baulichen Veränderungen, liegt keine ordentliche Verwaltung mehr vor. Hier greift außerordentliche Verwaltung, entweder nach § 29 Abs 1 WEG (bauliche Maßnahmen) oder nach § 29 Abs 5 WEG iVm §§ 834 f ABGB (wichtige Veränderungen).
- Ein Teil der Literatur fordert Einstimmigkeit bei Verbesserungsdarlehen nach § 29 Abs 5 WEG, während andere (zB Kothbauer) dafür plädieren, die Finanzierung untrennbar mit der baulichen Maßnahme zu verbinden. Nach dieser Auffassung genügt daher ein Mehrheitsbeschluss nach § 29 Abs 1 WEG auch für die Finanzierung.
- Würden bauliche Maßnahme und Finanzierung getrennt behandelt, könnten Wertungswidersprüche entstehen – etwa wenn die Maßnahme beschlossen, aber die Finanzierung nicht genehmigt wird. Das würde die Vollziehbarkeit blockieren und steht im Widerspruch zum Zweck des WEG, praktikable Lösungen zu ermöglichen.
- Eigentümer*innen können ihren Anteil an den Kosten sofort begleichen und sind dann nicht mehr an den Rückzahlungen des Gemeinschaftsdarlehens beteiligt. Die Finanzierungslast trifft in diesem Fall nur die übrigen Eigentümer*innen, die ein Darlehen in Anspruch nehmen.
- Auch Eigentümer*innen, die sofort selbst zahlen, müssen in die Beschlussfassung über das Gemeinschaftsdarlehen einbezogen werden. Denn rechtlich handelt es sich um eine gemeinschaftliche Maßnahme, die die Liquidität, die Rücklagenstruktur und die Haftung der Eigentümer*innengemeinschaft insgesamt betrifft.

3.4.2 FRAGE 16: BAURECHTLICHES GENEHMIGUNGSVERFAHREN FÜR DEKARBONISIERUNGSMAßNAHMEN

Voranzustellen ist, dass die unterschiedliche Bandbreite der denkbaren Dekarbonisierungsmaßnahmen aus baurechtlicher Sicht jeweils unterschiedliche Genehmigungs-, Anzeige oder Bewilligungspflichten nach sich zieht. Die BO für Wien differenziert zwischen bewilligungspflichtigen Bauvorhaben (§ 60 ff), bloß anzeigepflichtige Bauvorhaben (§ 62) und gänzlich bewilligungs- oder anzeigefreie Bauführungen (§ 62a). Unterschiede ergeben sich daraus, dass nur für bewilligungspflichtige Bauvorhaben Zustimmungserklärungen der sonstigen Miteigentümer*innen vorzulegen sind, während dieses Erfordernis bezüglich anzeigepflichtiger Bauvorhaben nicht gilt.¹⁷² Bei gänzlich bewilligungs- und anzeigefreien Vorhaben bedarf es überhaupt keines Auftretens der WEG. Beispielfhaft soll hierbei die baurechtliche Einordnung folgender Dekarbonisierungsmaßnahmen dienen:¹⁷³

¹⁷² VwGH 08.04.2014, Ro 2014/05/0004. *Cech/Pallitsch/Moritz*, BauO für Wien⁷ § 62 BO für Wien Rz 14 (Stand 26.10.2024, rdb.at).

¹⁷³ Die konkrete baurechtliche Einordnung ist natürlich einzelfallbezogen zu beurteilen und hängt vom konkreten Umfang und Ausmaß der Dekarbonisierungsmaßnahmen ebenso ab wie vom bisherigen Bestand.

- Ein **neu zu errichtendes Heizhaus** wird idR einen bewilligungspflichtigen Neu- bzw Zubau iSd § 60 Abs 1 lit a BO für Wien darstellen
- Bei **Brunnenanlagen**¹⁷⁴ handelt es sich in der Regel ebenfalls um ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben iSd § 60 BO für Wien
- Bei **Erdwärmesonden** handelt es sich um ein bewilligungsfreies Bauvorhaben iSd § 62a Abs 1 Z 36 BO für Wien¹⁷⁵
 - Gemäß § 62a Abs 2 BO für Wien ist der Bauherr verpflichtet, sich zur Ausführung sämtlicher bewilligungsfreier Bauvorhaben nach § 62a Abs 1 Z 2 bis 36 – sofern hierfür ein wesentliches Maß an bautechnischen Kenntnissen erforderlich ist – eines Bauführers zu bedienen. Der Bauführer muss nach den für seine Berufsausübung maßgeblichen Vorschriften zur entgeltlichen Ausübung der betreffenden Tätigkeit befugt sein.
 - Weiters hat der Bauherr nach Maßgabe des § 62a Abs 9 BO für Wien bei Bauvorhaben gemäß Abs 1 Z 36 (Erdwärmesonden) nach deren Fertigstellung eine elektronische Fertigstellungsmeldung an die Behörde zu übermitteln. Diese Meldung muss insbesondere eine planliche Darstellung der errichteten Erdwärmesonde samt der zugehörigen Leitungsführung enthalten, um der Behörde eine nachvollziehbare Dokumentation über Lage und Ausdehnung der Anlage zu ermöglichen.¹⁷⁶
- Eine **horizontale Leitungsführung am öffentlichen Grund** kann uU als Versorgungsleitung baubewilligungs- und anzeigefrei iSd § 62a Abs 1 Z 18 BO für Wien sein.

3.4.2.1 WER IST BEI EINER BAUEINREICHUNGEN FÜR DEKARBONISIERUNGSMÄßNAHMEN DER BAUWERBER?

Bauwerber ist nach der Rsp des Verwaltungsgerichtshofs jene Person, die um die Baubewilligung ansucht oder der Behörde die Bauanzeige zur Kenntnis bringt.¹⁷⁷ Für Wohnungseigentümergeinschaften gilt die in § 18 WEG geregelte Einschränkung der Parteifähigkeit gem § 9 AVG auch für das baurechtliche Verwaltungsverfahren.¹⁷⁸ In der Literatur zur BO für Wien findet sich nun die Aussage, dass die WEG nur dann als Bauwerberin auftreten kann, solange es sich um Baumaßnahmen „im Rahmen der ordentlichen Verwaltung“ handelt.¹⁷⁹ Hingegen findet sich in der wohnrechtlichen Literatur die Aussage, dass „*der Eigentümergeinschaft dann Parteistellung zu[kommt], wenn die bei der Baubehörde beantragte Maßnahme in den Bereich der Verwaltung fällt, daher nicht im alleinigen Interesse eines WEers gelegen ist.*“¹⁸⁰ Beide Stimmen stützen sich dabei auf die Judikatur des VwGH, der – zugegebenermaßen in gewissen Bereichen widersprüchlich¹⁸¹ – festhält, dass sich aus § 9 AVG in Verbindung mit § 18 WEG ergibt, dass auch im Bereich des

¹⁷⁴ Aus wasserrechtlicher Sicht ist zu berücksichtigen, dass für die erstmalige Errichtung von Brunnenanlagen oder Tiefenbohrungen uU eine – zusätzliche – wasserrechtliche Bewilligung nach § 10 WRG einzuholen sein könnte – dies hängt aber wesentlich davon ab, ob die Inanspruchnahme des Grundwassers für den notwendigen Haus- und Wirtschaftsbedarf in einem angemessenen Verhältnis zum eigenen Grunde steht oder nicht; vgl. dazu die bei Bumberger/Hinterwirth, Wasserrechtsgesetz³ § 10 WRG E 1 ff (Stand 1.1.2020, rdb.at) zitierte Judikatur; die zur Stellung des Bewilligungsansuchen getroffenen Aussagen treffen im bau- und wasserrechtlichen Verfahren gleichermaßen zu.

¹⁷⁵ Laut den Materialien gibt es keine bautechnischen Gründe für eine Bewilligungspflicht, wasserrechtliche und zivilrechtliche Aspekte wären in den jeweiligen Materiengesetzen zu regeln. Vgl. Forster, BO für Wien § 62a Rz 93 (Stand 01.09.2024, rdb.at).

¹⁷⁶ Pallitsch in Cech/Pallitsch/Moritz (Hrsg), BauO für Wien⁷ § 62a BO für Wien Rz 16 (Stand 26.10.2024, rdb.at).

¹⁷⁷ Vgl. mwN auf die Judikatur Forster, BO für Wien § 63 Rz 1 (Stand 1.9.2024, rdb.at).

¹⁷⁸ VwGH 28.3.2017, 2013/06/0163.

¹⁷⁹ So explizit Cech/Pallitsch/Moritz, BauO für Wien⁷ § 63 BO für Wien Rz 1 (Stand 26.10.2024, rdb.at); diesem folgend Forster, BO für Wien § 63 Rz 5 (Stand 1.9.2024, rdb.at)

¹⁸⁰ Würth/Zingher/Kovanyi/Etzersdorfer, Miet- und Wohnrecht II²⁴ § 18 WEG Rz 15 (Stand 30.6.2024, rdb.at).

¹⁸¹ So hält er bspw in seiner E vom 28.03.2017, 2013/06/0163 Rn 29 fest, dass „die über die ordentliche Verwaltung hinausgehenden Maßnahmen, die der außerordentlichen Verwaltung zugerechnet werden, [...] eine Verfügung der Eigentümer“ voraussetzen würden, keine Verwaltung der Liegenschaft allerdings mehr angenommen werden könne, wenn die Wohnungseigentümer*innen in der Stellung als Eigentümer angesprochen werden.

öffentlichen Rechts die Rechts- und Handlungsfähigkeit der Eigentümergemeinschaft auf die Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft beschränkt ist.¹⁸² Auch der OGH anerkennt das Auftreten der WEG als Bauwerberin nur soweit die bauliche Maßnahme als Angelegenheit der Verwaltung iSd § 18 WEG der Eigentümergemeinschaft zukommt.

Es ist daher davon auszugehen, dass die WEG so lange als Bauwerberin auftreten kann, wie es sich um eine Verwaltungshandlung iSd § 18 WEG handelt. Es darf daher nicht darauf ankommen, ob es sich um eine Maßnahme der ordentlichen oder der außerordentlichen Verwaltung handelt. Vielmehr ist die Liegenschaftsverwaltung (ord und ao Verwaltung) von der Sach- und Anteilsverfügung abzugrenzen.¹⁸³ Dafür spricht auch, dass der VwGH nicht nur auf den Umfang der Rechtsfähigkeit nach § 18 WEG abstellt, sondern in seinen Entscheidungen – trotz uneinheitlicher Terminologie – zentral auf die Abgrenzung zwischen Verwaltungshandlungen und Verfügungshandlungen eingegangen wird.¹⁸⁴ Erst wenn die Grenze der Verwaltungshandlung hin zu einer Verfügungshandlung überschritten wird, darf die Eigentümergemeinschaft nicht mehr als Bauwerberin auftreten.¹⁸⁵

3.4.2.2 IST DIE MITWIRKUNG DER EINZELNEN EIGENTÜMER*INNEN ALS PARTEI DES VERFAHRENS NOTWENDIG ODER KANN DIE HAUSVERWALTUNG ALS VERTRETER DER WEG HANDELN?

In dieser Hinsicht ist zwischen Maßnahmen der ordentlichen und Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung zu differenzieren.

MAßNAHMEN DER ORDENTLICHEN VERWALTUNG

Bei Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung ist der Zustimmungsnachweis aller Miteigentümer nach § 63 Abs 1 lit c BO für Wien auch dann anzuschließen, wenn die Wohnungseigentümergemeinschaft zulässigerweise als Bauwerberin auftritt.¹⁸⁶

MAßNAHMEN DER AUßERORDENTLICHEN VERWALTUNG

Sofern für die Dekarbonisierungsmaßnahme im Rahmen der außerordentlichen Verwaltung eine **Baubewilligung erforderlich** ist, hat der Bauwerber gemäß § 63 Abs 1 lit c BO für Wien **die Zustimmung aller Miteigentümer vorzulegen, sofern der Bauwerber nur Miteigentümer** der Liegenschaft ist. Diese Zustimmung kann auch durch die Unterfertigung der Baupläne nachgewiesen werden. Nachdem der Rsp des VwGH wird die **Zustimmung aller Miteigentümer** zu einem bestimmten Bauvorhaben gefordert.¹⁸⁷ Erforderlich ist dabei, dass diese Zustimmungen im Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung „liquid“ gegeben sind, es darf also keinesfalls fraglich sein, ob die Zustimmung erteilt wurde.¹⁸⁸

¹⁸² VwGH 01.08.2018, Ro 2016/06/0026 Rn 13; so – trotz irreführender Terminologie – wohl auch 28.03.2017, 2013/06/0163 Rn 29.

¹⁸³ *Löckerin Hausmann/Vonkilch* (Hrsg), Kommentar Österreichisches Wohnrecht - WEG⁵ (2023) zu § 18 WEG Rz 26

¹⁸⁴ VwGH 01.08.2018, Ro 2016/06/0026 Rn 13.

¹⁸⁵ IdS muss auch die Rsp des VwGH verstanden werden, wenn er davon spricht, dass „die Veränderung von allgemeinen Teilen der Liegenschaft [...] über die gemeinschaftliche Verwaltung der WE-Liegenschaft iSd Rechtsprechung des OGH hinaus“ geht (vgl. VwGH 28.03.2017, 2013/06/0163, Rn 30; siehe aber auch Rn 26 wonach „wichtige Veränderungen baulicher Art, die über den bloßen Erhaltungszweck hinausgehen und die Einbringung von Bauansuchen für solche Maßnahmen nicht mehr zur ordentlichen Verwaltung zählen“).

¹⁸⁶ BauO für Wien⁷ § 63 BO für Wien Rz 1.

¹⁸⁷ VwGH 27.02.1996, 95/05/0335; 02.12.1997, 97/05/0263; nach *Cech/Pallitsch/Moritz*, BauO für Wien⁷ § 63 BO für Wien Rz 11, sei dies bedenklich, „soweit für eine Bauführung zivilrechtlich die Zustimmung eines Miteigentümers genügt und den anderen auch keine baurechtlichen Verpflichtungen erwachsen“.

¹⁸⁸ VwGH 26.04.2023, Ra 2022/05/0168 Rn 12.

Sollte die Zustimmung von einzelnen Miteigentümern verweigert werden, kann diese gegebenenfalls **nach den Regeln des WEG ersetzt werden**. Diese – allenfalls durch gerichtliche Entscheidung erwirkte – Ersatzzustimmung muss jedoch konkret das in den Einreichunterlagen definierte Bauvorhaben betreffen.¹⁸⁹

Soll also die Zustimmung durch Beschlussfassung im Rahmen der außerordentlichen Verwaltung ersetzt werden, muss daher – abgesehen von den Fällen des § 29 Abs 5 WEG – nicht nur nachgewiesen werden, dass ein ordnungsgemäßer Mehrheitsbeschluss der Mit- und Wohnungseigentümer zustande gekommen ist, sondern auch, dass dieser (von der überstimmten Minderheit) nicht oder nicht erfolgreich angefochten wurde.¹⁹⁰ Konkret wäre in diesem Fall nachzuweisen, dass in einer Eigentümerversammlung gemäß § 24 WEG ein Beschluss der Mehrheit betreffend die Zustimmung zum Bauvorhaben zustande gekommen ist, dass ein Anschlag des Beschlusses im Haus gemäß § 24 Abs 5 WEG unter Angabe des Zeitpunktes dieses Anschlages, weiters eine Verständigung der überstimmten Miteigentümer über den Beschluss erfolgt ist und dass die Überstimmten diesen Beschluss innerhalb der vorgesehenen Fristen bei Gericht nicht angefochten haben.¹⁹¹ Ist eine fristgerechte Beschlussanfechtung unterblieben, verweigert aber ein*eine überstimmte*r Miteigentümer*in seine*ihre nach den Verwaltungsvorschriften erforderliche schriftliche Zustimmung, hat sich die Baubehörde mit der Vorlage des Mehrheitsbeschlusses der Mit- und Wohnungseigentümer*innen iVm dem Nachweis, dass die überstimmte Minderheit den Außerstreitrichter nicht angerufen hat, zu begnügen.¹⁹²

Handelt es sich bei der Dekarbonisierungsmaßnahme hingegen nicht mehr um eine Maßnahme der Verwaltung, sondern um eine der Verfügung, genügt ein bloßer Mehrheitsbeschluss zur Ersetzung der Zustimmung nicht mehr. In diesem Fall ist vielmehr die Zustimmung aller übrigen Wohnungseigentümer erforderlich.¹⁹³ Ob diese Zustimmung sodann gerichtlich ersetzt werden kann, richtet sich vor allem nach der Frage, ob eine Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung nach § 29 Abs 5 WEG iVm §§ 834 f ABGB vorliegt oder ob es sich um eine Sachverfügung nach § 828 ABGB handelt. Die Zustimmung zu Letzterer kann gerichtlich nicht ersetzt werden.

3.4.2.3 WIE MUSS DIE VOLLMACHT IN DIESEM FALL FORMULIERT SEIN?

Solange es sich um eine Maßnahme der Liegenschaftsverwaltung iSd § 18 WEG handelt – unabhängig davon, ob sie der ordentlichen oder außerordentlichen Verwaltung zuzuordnen ist – kann die WEG als Bauwerberin auftreten. Aus § 20 Abs 1 Satz 2 WEG ergibt sich zudem, dass von der nach außen hin unbeschränkte Formalvollmacht des Verwalters¹⁹⁴ alle mit der Verwaltung zusammenhängenden Maßnahmen umfasst sind, somit selbstverständlicher Weise auch die Vertretung der WEG vor Ämtern und Behörden.¹⁹⁵ Einer gesonderten Vollmacht bedarf es hierzu nicht.¹⁹⁶

Achtung: Nur weil die HV als Vertreterin der Eigentümer*innengemeinschaft auftritt, bedeutet dies nicht, dass damit auch keine gesonderte Zustimmung der Eigentümer*innen zu dem jeweiligen Bauansuchen erforderlich wäre. Die Zustimmung der HV alleine gegenüber der Baubehörde reicht nämlich niemals aus.¹⁹⁷

¹⁸⁹ VwGH 11.12.2012, 2011/05/0019.

¹⁹⁰ VwSlg 14.863 A/1998; 17.001 A/2006; VwGH 23.7.2009, 2006/05/0196.

¹⁹¹ VwSlg 18.234 A/2011 mwN.

¹⁹² VwGH 24.3.1998, 97/05/0214.

¹⁹³ VwSlg 17.003 A/2006; VwGH 30.01.2007, 2006/05/0207; 20.11.2007, 2006/05/0144.

¹⁹⁴ 5 Ob 2179/96v MietSlg 48.485.

¹⁹⁵ 5 Ob 68/82 MietSlg 34.541, vgl. auch *Würth/Zingher/Kovanyi/Etzersdorfer*, Miet- und Wohnrecht II²⁴ § 20 WEG Rz 7 (Stand 30.6.2024, rdb.at).

¹⁹⁶ 5 Ob 5/81, MietSlg 33.477.

¹⁹⁷ *Terlitza* in GeKo Wohnrecht II², § 29 WEG Rz 87 mwN.

**Vollmacht und Auftrag zur Vertretung der Eigentümergemeinschaft durch die Hausverwaltung
(im Sinne des § 18 ff iVm § 20 WEG)**

Die unterfertigten Wohnungseigentümer*innen der Wohnungseigentumsanlage auf der Liegenschaft EZ [●], KG [●], Bezirksgericht [●] erteilen zwecks gesetzlicher Vertretung der Eigentümer*innengemeinschaft der

XY Verwaltungs GmbH

Musterstraße 1

1010 Wien

FN 111111x

Vollmacht und Auftrag in sämtlichen Verwaltungsangelegenheiten insbesondere zur Verwaltung der gemeinsamen Teile und Anlagen der Liegenschaft gemäß § 28 Abs 1 Z 5 WEG iVm §§ 18 ff WEG, insbesondere auch zur Vertretung der Eigentümer*innengemeinschaft

- vor Gerichten, Verwaltungsbehörden und Finanzämtern
- zur Durchführung von baubehördlichen Verfahren einschließlich Baubewilligungen und Bauanzeigen,
- zur Empfangnahme von Geld oder Geldeswert einschließlich der mit der Liegenschaft im Zusammenhang stehenden Steuerguthaben aller Art,
- zur Stellung von Anträgen, Einbringung von Schriftstücken und Entgegennahme von Erledigungen,
- sowie zur rechtsgeschäftlichen Vertretung im Zusammenhang mit der Umsetzung von gemeinschaftlich beschlossenen Sanierungs- oder Dekarbonisierungsmaßnahmen.

Gleichzeitig bestellt die Eigentümergemeinschaft den Hausverwalter zum Machthaber im Umfang einer Prozessvollmacht gem § 31 ZPO und bevollmächtigt ihn, berufsmäßige Parteienvertreter iSd § 31 ZPO und/oder anderer einschlägiger Verfahrensvorschriften zu bestellen.

Die Aufnahme von Darlehen sowie das Anhängigmachen und Betreiben von gerichtlichen Verfahren in Angelegenheiten der gemeinschaftlichen Verwaltung bedürfen einer besonderen Vollmachtserteilung nach § 1008 ABGB. Ausgenommen hievon ist die Wahrnehmung der gesetzlichen Aufgaben und Befugnisse durch den Verwalter gem § 20 Abs 5 sowie § 27 Abs 2 WEG 2002 (Geltendmachung des Vorzugspfandrechtes bei rückständigen Zahlungen eines Wohnungseigentümers). Der Hausverwalter wird demnach damit beauftragt, die auf die einzelnen Mit- und Wohnungseigentümer entfallenden Beiträge zu den gemeinschaftlichen Lasten und Kosten der Eigentümergemeinschaft von diesen unter Beachtung der § 20 Abs 5 und § 27 Abs 2 WEG 2002 einbringlich zu machen.

Der Hausverwalter ist gem § 77 Abs 1 GBG berechtigt und bevollmächtigt für die Eigentümergemeinschaft sowie auch für einzelne Wohnungseigentümer in grundbuchsrechtlichen Angelegenheiten wie folgt einzuschreiten: Grundbücherliche Einverleibung von Pfandrechten zur Besicherung von Instandhaltungsdarlehen, von Vorzugspfandrechten, abweichender Verteilungsschlüssel und Bestellung und Abberufung eines Eigentümervertreters sowie Bestellung des Hausverwalters samt aller damit im Zusammenhang stehenden grundbücherlichen Eintragungen, Anmerkungen und Löschungen.

Diese Vollmacht erstreckt sich insbesondere auf Maßnahmen der ordentlichen und außerordentlichen Verwaltung, welche in der Eigentümer*innengemeinschaft wirksam beschlossen oder durch gerichtliche Entscheidung genehmigt wurden. Der Hausverwalter ist insgesamt berechtigt und verpflichtet alle Handlungen und Rechtsgeschäfte, aus deren Unterlassung der Eigentümer*innengemeinschaft Nachteile entstehen können, nach pflichtgemäßem Ermessen vorzunehmen.

Im Übrigen gilt der zwischen der Eigentümergemeinschaft und dem Verwalter gesondert abgeschlossene Hausverwaltungsvertrag.

..... am
Ort Datum Unterschrift:

3.4.2.5 ZUSAMMENFASSUNG

- Dekarbonisierungsmaßnahmen können bewilligungspflichtig (§ 60 BO Wien), anzeigepflichtig (§ 62 BO Wien) oder gänzlich bewilligungsfrei (§ 62a BO Wien) sein. Nur bei bewilligungspflichtigen Vorhaben ist die Zustimmung der Miteigentümer*innen erforderlich. Beispiele: Heizhaus oder Brunnen sind bewilligungspflichtig, Erdwärmesonden bewilligungsfrei, Leitungen im öffentlichen Grund teils frei.
- Bauwerber ist, wer die Baubewilligung beantragt oder die Anzeige erstattet. Für Wohnungseigentümergemeinschaften gilt ihre Parteifähigkeit nach § 18 WEG auch im Baurecht. Sie können nur dann Bauwerberin sein, wenn die Maßnahme eine Verwaltungshandlung ist, nicht aber bei Verfügungen.
- Auch wenn die WEG Bauwerber*in ist, muss bei ordentlichen Verwaltungshandlungen nach § 63 Abs 1 lit c BO Wien die Zustimmung aller Miteigentümer*innen nachgewiesen werden. Dies erfolgt üblicherweise durch Vorlage von Zustimmungserklärungen oder durch Unterfertigung der Baupläne.
- Bei außerordentlichen Verwaltungshandlungen ist ebenfalls die Zustimmung aller Miteigentümer*innen erforderlich. Diese kann jedoch durch einen Mehrheitsbeschluss ersetzt werden, wenn dieser nicht erfolgreich angefochten wird. Die Baubehörde akzeptiert dann den Beschluss samt Nachweis, dass keine Beschlussanfechtung erfolgt ist bzw den Beschluss samt Nachweis, dass eine erhobene Anfechtung abgewiesen wurde.
- Die Hausverwaltung verfügt nach § 20 Abs 1 WEG über eine umfassende Formalvollmacht und kann die WEG im Bauverfahren vertreten. Dennoch ersetzt ihr Auftreten nicht die erforderlichen Zustimmungen der Eigentümer*innen. Die HV darf also zwar handeln, muss aber auf die vorherige Willensbildung und Zustimmung der WEG achten.

3.4.3 FRAGE 17: FÜR WELCHE BAULICHEN ÄNDERUNGEN, MUSS EIN BAURECHTSNEHMER BEI DER UMRÜSTUNG DER ENERGIEVERSORGUNGSANLAGE DIE ZUSTIMMUNG DES BAURECHTSGEBERS ERWIRKEN? (BEISPIELE: NEU ZU ERRICHTENDES HEIZHAUS, HERSTELLUNG VON TIEFENBOHRUNGEN ODER BRUNNENANLAGEN, HERSTELLUNG HORIZONTALER LEITUNGSFÜHRUNGEN AM BAURECHTSGRUND)

Beim Baurecht handelt es sich um das dingliche, veräußerliche und vererbliche Recht, auf oder unter der Bodenfläche eines – fremden¹⁹⁸ – Grundstücks ein Bauwerk zu haben.¹⁹⁹ Ein Sonderfall ist in § 6a BauRG geregelt, der die Begründung von Wohnungseigentum an einem Baurecht ausdrücklich für möglich und zulässig erklärt.²⁰⁰ Dabei gelten gemäß § 6a Abs 2 Satz 2 BauRG die Bestimmungen des WEG ebenso sinngemäß, wie die nicht erwähnten, aber subsidiär anzuwendenden §§ 825 ff ABGB.²⁰¹

Die Begründung des Baurechts-WE erfolgt primär durch schriftliche Vereinbarung in grundbuchsfähiger Form. An die Stelle der Miteigentümer treten die Mitbauberechtigten, wobei der Vereinbarung alle Mitbauberechtigten beitreten müssen.²⁰² Der Liegenschaftseigentümer (= Baurechtsgeber) muss allerdings der Einräumung von Baurechts-WE selbst nicht zustimmen.²⁰³ Ebenso wenig hat er Parteistellung im Verfahren nach § 52 Abs 1 WEG.²⁰⁴

Hinsichtlich allfälliger Zustimmungserfordernisse des Baurechtsgebers im Falle der Umrüstung der Energieversorgungsanlage ist im Wesentlichen nach dem Umfang des Baurechts zu differenzieren:

Gemäß § 6 Abs 2 BauRG stehen den (Mit-)Bauberechtigten am Bauwerk die Rechte des Eigentümers und am Grundstück – mangels abweichender Vereinbarung im Baurechtsvertrag – die Rechte des Nutznießers zu. Das **Bauwerk selbst** darf der Baurechtsnehmer – mangels widersprechender Regelung im Baurechtsvertrag – grundsätzlich nach Willkür verwenden,²⁰⁵ somit **sämtliche Arbeiten oder Adaptierungen durchführen**, dieses auch gänzlich abtragen oder neu bauen.²⁰⁶ Nebst schuldrechtlich zu vereinbarenden Abweichungen findet die freie Verfügungsmacht bei gleichzeitigem Fehlen einer Instandhaltungspflicht ihre **Grenzen** allerdings in jenen **Handlungen oder Unterlassungen, die direkt Einfluss auf den Baurechtsgrund haben können**.²⁰⁷ Damit die Rechtsposition des Baurechtsgeber keine Beeinträchtigung erfährt, wird daher bspw ein Öltank regelmäßig zu warten sein, um Grundstückskontaminationen zu verhindern.²⁰⁸ Solange sich die erforderlichen **Umrüstungsmaßnahmen** also auf **Änderungen/Adaptierungen am Bauwerk selbst beziehen**, ist dies vom Baurecht **umfasst** und bedarf **keiner gesonderten Zustimmung** des Baurechtsgebers.

Während der Baurechtsberechtigte am Bauwerk die Rechtsposition eines Eigentümers besitzt,²⁰⁹ bleibt der Baurechtsbesteller Grundeigentümer.²¹⁰ Am vom Baurecht betroffenen Grundstück selbst werden nur die Nutzungsrechte während der Dauer des Baurechts vom Eigentum abgetrennt.²¹¹ Dem Bauberechtigten kommen daher an **diesem Grundstück nur die Rechte des Nutznießers** zu.²¹² Nach hA kommt dem Bauberechtigten allerdings nicht wie dem Fruchtnießer die weitgehende Berechtigung zu, eine fremde Sache unter Schonung der Substanz ohne alle Einschränkungen zu gebrauchen. Das Nutzungsrecht des Bauberechtigten bezieht sich

¹⁹⁸ Die herrschende Lehre lehnt die Begründung eines Baurechts am eigenen Grund (sog. Eigentümerbaurecht) ab [vgl. nur die Nachweise bei *Spruzina* in GeKo Wohnrecht II² § 1 BauRG Rz 20 (Stand 15.1.2024, rdb.at)]. Auch der OGH hat die Begründung eines solchen Eigentümerbaurechts für unzulässig erklärt, gleichzeitig jedoch anerkannt, dass der strikte Grundsatz „nemini res sua servit“ einer aufweichenden Tendenz gegenübersteht (vgl. 5 Ob 145/95 wobl 1996/79 (219) = NZ 1996, 348).

¹⁹⁹ *Spruzina* in GeKo Wohnrecht II² § 1 BauRG Rz 1.

²⁰⁰ 5 Ob 37/13x wobl 2014, 20.

²⁰¹ *Call* in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund² Rz 44.

²⁰² Vgl. *Palten*, Wohnungseigentumsrecht³ Rz 111; *Urbanek* in *Urbanek/Rudolph*, BauRG² § 6a Rz 2.

²⁰³ 8 Ob 47/20z.

²⁰⁴ *Kletečka* in GeKo Wohnrecht II² § 6a BauRG Rz 5.

²⁰⁵ *Nitsch* in *Illedits* (Hrsg), Wohnrecht⁴ (2022) § 6 BauRG Rz 6 mwN.

²⁰⁶ *Jenewein* in *Prader/Spörer/Dobler* (Hrsg), Baurechtsgesetz (2022) § 6 BauRG Rz 12.

²⁰⁷ *Jenewein* in *Prader/Spörer/Dobler* (Hrsg), Baurechtsgesetz (2022) § 6 BauRG Rz 12.

²⁰⁸ *Jenewein* in *Prader/Spörer/Dobler* (Hrsg), Baurechtsgesetz (2022) § 6 BauRG Rz 12.

²⁰⁹ Ob er auch tatsächlich Eigentümer ist, wird in der Lit unterschiedlich aufgefasst; siehe zum Stand der Diskussion *Jenewein* in *Prader/Spörer/Dobler* (Hrsg), Baurechtsgesetz (2022) § 6 BauRG Rz 10; der OGH spricht hingegen davon, dass der Bauberechtigte „auf Dauer des Baurechts Eigentümer des Bauwerks“ ist (vgl. RIS-Justiz RS0125005).

²¹⁰ *Nitsch* in *Illedits* (Hrsg), Wohnrecht⁴ (2022) § 6 BauRG Rz 8.

²¹¹ RIS-Justiz RS0125005.

²¹² § 6 Abs 2 2. HS BauRG.

vielmehr nur darauf, ein Bauwerk ab Grundstück zu haben.²¹³ In Zusammenschau mit § 1 Abs 2 BauRG ergibt sich, dass das zu verbauende Grundstück primär der Errichtung des Bauwerks dienen soll, die **Nutzung der nicht zu verbauenden Fläche** durch den Bauberechtigten ist jedoch **zulässig**, solange dies für das **Bauwerk vorteilhaft** ist.²¹⁴ An dieses Erfordernis ist allerdings – angelehnt an die Rsp zu § 473 ABGB – kein strenger Maßstab zu stellen, weshalb nur Zwecklosigkeit oder völlige Unwirtschaftlichkeit schaden. Im Ergebnis sind nach der Rsp des OGH die Regelungen des Fruchtgenusses nur im Zweifel analog anzuwenden.²¹⁵

Für Umrüstungsmaßnahmen, die (auch) das zum Baurecht gehörende Grundstück betreffen, sind daher grundsätzlich zwei Komponenten entscheidend. Zum einen ist – wie auch bei der Errichtung des Bauwerks selbst – die **Substanz des Grundstücks möglichst zu schonen**,²¹⁶ d.h. **keine Maßnahmen zu treffen**, die das Grundstück **nachhaltig übermäßig oder unwiederbringlich beeinträchtigen**.²¹⁷ Zum anderen dürfen die nicht zu verbauenden bzw nicht verbauten Flächen nur genützt werden, wenn dies für das **Bauwerk** – und nicht aus Sicht des Bauberechtigten – **vorteilhaft** ist.²¹⁸ Dabei ist zu berücksichtigen, dass nach der **stRsp** mangels einschränkender Vereinbarung im Baurechtsvertrag von einer das **gesamte Grundstück umfassenden Nutzungsbefugnis** auszugehen ist.²¹⁹ Nachdem dem Baurechtsberechtigten aber **kein Recht an der Substanz** des Grundstücks zusteht,²²⁰ bedürfen **Umrüstungsmaßnahmen, die mit Substanzveränderungen** des Grundstücks **einhergehen**, die über die über die mit der Errichtung der Baulichkeit notwendigerweise verbundene Bodenveränderung hinausgehen, jedenfalls **einer gesonderten Vereinbarung im Baurechtsvertrag**.²²¹

Benötigt die Umrüstung der Energieversorgungsanlage daher ein neu zu errichtendes Heizhaus, wird dieses zwar als für das Bauwerk vorteilhaft anzusehen sein, je nach Größe könnte aber bereits ein Eingriff in die Substanz vorliegen. Jedenfalls als über den gesetzlich vorgesehenen Rahmen des Baurechts hinausgehende Nutzung sind unseres Erachtens die Herstellung von Tiefenbohrungen oder Brunnenanlagen oder horizontaler Leitungsführungen am Baurechtsgrund anzusehen, da hiermit unmittelbar in die Substanz des Grundeigentums eingegriffen wird. In diesen Fällen wäre daher – **idR** (siehe aber sogleich) die **Zustimmung des Baurechtsgebers** – in Form einer gesonderten Vereinbarung im Baurechtsvertrag – **erforderlich**.

Allerdings wurde diese Frage in der Judikatur noch nicht ausdrücklich beantwortet und auch eine andere Argumentation wäre durchaus denkmöglich. Der **Rechtsrahmen** ist insofern als **ungesichert zu bezeichnen** – aus Gründen der Rechtssicherheit wird im Zweifel wohl die Einholung der Zustimmung des*der Baurechtsgeber*in zu empfehlen sein.

Zu bedenken ist in all diesen Fällen jedoch, dass in **der Praxis häufig** in den für die Begründung des Baurechts notwendigerweise abzuschließende **Baurechtsvertrag** gleichzeitig auch Regelungen über die Nutzung über die Verwendung des Grundstückes aufgenommen werden.²²² Wie sich aus dem dispositiven § 6 Abs 2 zweiter HS BauRG ergibt, können insbesondere nähere **Regelungen des Grundnutzungsverhältnisses in den Baurechtsvertrag aufgenommen werden**.²²³ An erster Stelle ist daher der vorliegende Baurechtsvertrag

²¹³ Vgl. nur *Urbanek in Rudolph/Urbanek* (Hrsg), Baurechtsgesetz² (2020) § 6 BauRG Rz 5 mwN.

²¹⁴ *Urbanek in Rudolph/Urbanek* (Hrsg), Baurechtsgesetz² (2020) § 6 BauRG Rz 6.

²¹⁵ RIS-Justiz RS0125005, 5 Ob 94/09y Zak 2009, 537.

²¹⁶ *Urbanek in Rudolph/Urbanek* (Hrsg), Baurechtsgesetz² (2020) § 6 BauRG Rz 5 mwN.

²¹⁷ *Jenewein in Prader/Sporer/Dobler* (Hrsg), Baurechtsgesetz (2022) § 6 BauRG Rz 15.

²¹⁸ *Urbanek in Rudolph/Urbanek* (Hrsg), Baurechtsgesetz² (2020) § 6 BauRG Rz 5 f.

²¹⁹ RIS-Justiz RS0125005; RIS-Justiz RS0115311; OGH 1 Ob 44/15z ecolx 2015/259 = ZVB 2015/102 (Oppel) = ZTR 2015, 197 = ZLB 2017/17; 5 Ob 94/09y NZ 2010/750 (Hoyer).

²²⁰ *Schaffgotsch*, Grundeigentum und Baurecht – Die zivilrechtliche Stellung des Grundeigentümers (1998) 55.

²²¹ In der Literatur wird als Beispiel die Befugnis zum Schotterabbau genannt (vgl. *Urbanek in Rudolph/Urbanek* (Hrsg), Baurechtsgesetz² (2020) § 6 BauRG Rz 5 mwN).

²²² Vgl. zum zweckmäßigen Inhalt des Baurechtsvertrags *Dobler/Prader in Prader/Sporer/Dobler* (Hrsg), Baurechtsgesetz (2022) § 1 BauRG Rz 70 ff (insb 77).

²²³ *Nitsch in Illredits* (Hrsg), Wohnrecht⁴ (2022) § 6 BauRG Rz 10.

dahingehend zu prüfen, ob nähere Regelungen zur Nutzung des Grundstücks getroffen wurden, die über die Errichtung des Bauwerks hinausgehen.

3.4.3.1 ZUSAMMENFASSUNG

- Das Baurecht ist das dingliche, veräußerliche und vererbliche Recht, auf oder unter einem fremden Grundstück ein Bauwerk zu haben. Nach § 6a BauRG kann daran auch Wohnungseigentum begründet werden. An die Stelle der Miteigentümer treten die Mitbauberechtigten, ohne dass der Baurechtsgeber zustimmen muss.
- Gemäß § 6 Abs 2 BauRG hat der Bauberechtigte am Bauwerk die Stellung eines Eigentümers und am Grundstück die Rechte eines Nutznießers. Er darf das Bauwerk grundsätzlich nach Willkür nutzen, ändern oder neu errichten, solange die Substanz des Grundstücks nicht beeinträchtigt wird. Grenzen bestehen dort, wo Handlungen das Grundstück selbst nachhaltig oder unwiederbringlich schädigen würden.
- Änderungen oder Adaptierungen, die nur das Bauwerk selbst betreffen (zB Umrüstungen der Heizungsanlage im Gebäude), sind vom Baurecht gedeckt. Hierfür ist keine gesonderte Zustimmung des Baurechtsgebers erforderlich. Auch die Nutzung nicht verbauter Flächen ist zulässig, solange sie für das Bauwerk vorteilhaft ist.
- Werden Maßnahmen erforderlich, die die Grundstückssubstanz betreffen, ist die Zustimmung des Baurechtsgebers notwendig. Dazu zählen etwa Tiefenbohrungen, Brunnenanlagen oder horizontale Leitungsführungen. Auch der Bau eines größeren Heizhauses kann je nach Ausmaß einen substanzverändernden Eingriff darstellen.
- Die Judikatur hat die Abgrenzung zwischen zulässigen und zustimmungsbedürftigen Maßnahmen bislang nicht abschließend geklärt. Im Zweifel empfiehlt es sich, die Zustimmung des Baurechtsgebers einzuholen. Maßgeblich ist außerdem der Baurechtsvertrag selbst, da dort nähere Regelungen zur Grundstücksnutzung über die Errichtung des Bauwerks hinaus getroffen werden können.

3.5. Abschnitt 5 – Mietrechtliche Sonderfragen

3.5.1 FRAGE 12: WELCHE ARBEITEN ODER EINGRIFFE MÜSSEN MIETER*INNEN IM ZUGE VON SANIERUNGEN, UMSTELLUNGEN DER HEIZUNGSANLAGE ODER VERGLEICHBAREN MAßNAHMEN DULDEN? WELCHE DULDUNGSPFLICHTEN TREFFEN MIETER*INNEN IN EINEM WOHNUNGSEIGENTUMSOBJEKT IM ZUSAMMENHANG MIT DIESEN MAßNAHMEN? WELCHE RECHTLICHEN RAHMENBEDINGUNGEN SIND DABEI ZU BEACHTEN?

Grundsätzlich ist die Entscheidung über Maßnahmen der Dekarbonisierung der jeweiligen Liegenschaft bzw Teilen stark von der mietrechtlichen Einordnung des jeweiligen Nutzungsverhältnisses abhängig. Nach dieser richtet sich nämlich insbesondere die Frage, ob der*die Mieter*in verpflichtet ist, die Inanspruchnahme des Mietgegenstands für die Durchführung einer Erhaltungs- bzw Verbesserungsmaßnahme zu dulden. Dabei ist zwischen dem Vollanwendungsbereich und dem Teilanwendungsbereich des MRG zu differenzieren. Zusätzlich sind auch die Bestimmungen des gemeinnützigen Wohnbaus (WGG) zu berücksichtigen.

3.5.1.1 DIE MIETRECHTLICHEN REGELUNGEN IM ÜBERBLICK

Die Vermietung von Wohnraum ist in Österreich zersplittert und relativ kasuistisch geregelt. Das zentrale mietrechtliche Gesetz ist das MRG, welches jedoch nicht pauschal auf alle Vermietungen von Wohnraum Anwendung findet. Vielmehr existieren Bereiche, die zur Gänze dem Anwendungsbereich des Gesetzes unterfallen (man spricht vom **Vollanwendungsbereich**), weiters Konstellationen, in denen zwar einzelne Bestimmungen des Gesetzes zur Anwendung gelangen, die Mehrheit der gesetzlichen Regelungen aber unanwendbar ist (sog **Teilanwendungsbereich**, hier gelten vor allem die Bestimmungen zu Kautionen und zum Kündigungsschutz) und schließlich gibt es Vermietungen, die dem Gesetz gar nicht unterliegen (**Vollausnahmen**, zB Vermietung von Plätzen in Studentenwohnheimen, Unterkunftsbereitstellung im betreuten Wohnen, etc).

Wann welcher Anwendungsbereich des MRG eröffnet ist, hängt von bisweilen willkürlich anmutenden Faktoren ab. Als Faustregel gilt: Für **Altbauten** sowie für Häuser, die unter **Zuhilfenahme einer staatlichen Förderung** errichtet worden sind, gilt der **Vollanwendungsbereich** des MRG, für **jüngere Bauwerke**, die **ohne Zuhilfenahme einer öffentlichen Förderung** errichtet wurden, gilt grundsätzlich der **Teilanwendungsbereich**. Zusätzlich dazu sind bei Bauwerken, die von einer **gemeinnützigen Bauvereinigung** errichtet und vermietet werden, die Bestimmungen des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes (WGG) maßgeblich.

Dazu im Detail: Der **Vollanwendungsbereich des MRG** ist eröffnet, wenn eine Vermietung von Wohnungen, einzelnen Wohnungsteilen oder Geschäftsräumlichkeiten aller Art vorliegt und keine Voll- oder Teilausnahme vom Anwendungsbereich des Gesetzes vorliegt. Vom MRG wird daher seine Vollanwendbarkeit als Regelfall betrachtet, sofern keine Ausnahme vorliegt.

Der **Teilanwendungsbereich des MRG** ist bei Mietgegenständen eröffnet, die

- in Gebäuden gelegen sind, die ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel auf Grund einer nach dem 30.6.1953 erteilten Baubewilligung errichtet worden sind;
- durch den Ausbau eines Dachbodens oder einen Aufbau auf Grund einer nach dem 31.12.2001 erteilten Baubewilligung neu errichtet worden sind, sowie unausgebaute Dachbodenräumlichkeiten, die mit der Abrede vermietet werden, dass – wenn auch zum Teil oder zur Gänze durch den*die Hauptmieter*in – entweder in ihnen oder in einem an ihrer Stelle durchgeführten Aufbau eine Wohnung oder Geschäftsräumlichkeit errichtet werde;
- durch einen Zubau auf Grund einer nach dem 30.9.2006 erteilten Baubewilligung neu errichtet worden sind;
- im Wohnungseigentum stehen, sofern der Mietgegenstand in einem Gebäude gelegen ist, das auf Grund einer nach dem 8.5.1945 erteilten Baubewilligung neu errichtet worden ist.

Wie bereits ausgeführt wurde, fallen beispielsweise Wohnungsvermietungen im Rahmen des betreuten Wohnens, Dienstwohnungen, Mietverträge über Zweit- bzw Freizeitwohnungen und Mietgegenstände in Gebäuden, die nicht mehr als zwei selbständige Wohnungen aufweisen (zB Vermietung eines Einfamilienhauses). Für derartige Mietverträge gelten entweder sondergesetzliche Regelungen oder lediglich die Bestimmungen im ABGB-Bestandvertragsrecht sowie uU bestimmte, verbraucherrechtliche Schutznormen (zB KSchG).

Die meisten Schutzbestimmungen des MRG gelten lediglich im **Vollanwendungsbereich**. Das betrifft insbesondere die hier näher interessierenden Regelungen über Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten (§§ 3, 4 MRG) sowie die damit verbundenen Duldungspflichten (§§ 4, 8 MRG).

(Nur) im Vollanwendungsbereich des MRG gelten dessen §§ 3 und 4. Es wurde bereits oben herausgearbeitet, dass der dekarbonisierende Heizungs austausch eine Verbesserungsarbeit im Sinne des § 4 MRG darstellt. Für Verbesserungsarbeiten kennt das MRG zwei grundsätzliche Regelungsregime: Duldungspflichten des*der Mieter*in für Verbesserungen betreffend den eigenen Mietgegenstand (§ 4 Abs 4 MRG) und Duldungspflichten des*der Mieter*in für die Inanspruchnahme des eigenen Mietgegenstandes zur Durchführung von Verbesserungsarbeiten an anderen Mietgegenständen oder an allgemeinen Teilend es Hauses (§ 8 Abs 2 Z 1 und 2 MRG).

VERBESSERUNGSARBEITEN AM EIGENEN MIETGEGENSTAND

Verbesserungsarbeiten betreffend den eigenen Mietgegenstand bedürfen gemäß § 4 Abs 4 MRG jedenfalls der Zustimmung des*der jeweils betroffenen Mieter*in. Diese Zustimmung kann **nicht** gerichtlich ersetzt werden. Sie kann von dem*der Mieter*in auch **nicht wirksam vorweg** erteilt werden.²²⁴ Damit scheiden mietvertragliche Vorwegzustimmungen betreffend Verbesserungsarbeiten innerhalb des **eigenen** Mietgegenstandes von vornherein aus.

Damit kann als **Zwischenergebnis** festgehalten werden, dass mit einem*einer Mieter*in keine wirksame Vorweg-Zustimmung für die Inanspruchnahme **seines*ihres** Mietobjekts durch den*die Vermieter*in zum Zwecke der Dekarbonisierung dieses Mietobjekts vereinbart werden kann. Eine **Duldungspflicht** des*der Mieter*in besteht von Gesetzes wegen nicht und sie kann auch nicht gerichtlich erzwungen werden. Diesbezüglich ist also entweder das Einvernehmen mit dem*der betroffenen Mieter*in herzustellen oder – in der Praxis häufig – die Dekarbonisierung kann nur in leerstehenden Objekten „etappenweise“ durchgeführt werden.

VERBESSERUNGSARBEITEN ANDERER MIETGEGENSTÄNDE ODER ALLGEMEINEN TEILEN DER LIEGENSCHAFT

Der oben dargestellte Regelungsgehalt des § 4 Abs 4 MRG ist auf die den jeweiligen Mietgegenstand ausschließlich betreffende Verbesserungsarbeiten beschränkt.²²⁵ „**Gemischte**“ Verbesserungsarbeiten, d.h. solche, die nicht nur einzelne Mietgegenstände, sondern auch allgemeine Teile der Liegenschaft betreffen, sind vom*von der Mieter*in hingegen grundsätzlich bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 8 Abs 2 MRG zu dulden.²²⁶ Die Duldungspflicht des*der Mieter*in nach dieser Bestimmung bezieht sich auf **Verbesserungsarbeiten** des*der Vermieter*in **an allgemeinen Teilen** des Hauses, **an anderen Mietgegenständen** und am eigenen Mietgegenstand des*der betroffenen Mieter*in, sofern sie nicht bloß auf den eigenen Mietgegenstand beschränkt sind.

Grundsätzlich ordnet § 8 Abs 2 1. Satz MRG an, dass der*die Mieter*in verpflichtet ist, das **bloße Betreten** seines Mietgegenstandes durch den*die Vermieter*in bzw die von ihm*ihr beauftragten Leute **aus wichtigem Grund** zu dulden.

Über das Betreten hinaus hat der*die Mieter*in die vorübergehende Benützung und die Veränderung seines*ihres Mietgegenstandes unter den in § 8 Abs 2 Z 1 und 2 MRG genannten Gründen und bei Vorliegen der dort aufgestellten (restriktiven) Voraussetzungen zu dulden.

²²⁴ Rissin Hausmann/Vonkilch, MRG⁴, § 4 MRG Rz 24 mwN.

²²⁵ Böhm/Pletzer in GeKo Wohnrecht I, § 8 MRG Rz 88.

²²⁶ Rissin Hausmann/Vonkilch, MRG⁴, § 4 MRG Rz 24 mwN; vgl. auch Böhm/Pletzer in GeKo Wohnrecht I, § 8 MRG Rz 87 mwN.

Die Duldungspflicht des*der Mieter*in gemäß § 8 Abs 2 MRG kann im Hinblick auf Verbesserungsarbeiten wohl nur im Zusammenhang mit der Z 2 *leg cit* erwirkt werden. Voraussetzung hierfür ist einerseits das Vorliegen der **Notwendigkeit, Zweckmäßigkeit und Zumutbarkeit** der in Aussicht genommenen Verbesserungsmaßnahme und andererseits eine **einzelfallbezogene Interessenabwägung**, die für die Durchführung der Verbesserungsarbeiten zugunsten des*der Vermieter*in ausschlägt. Diesen gesetzlichen Vorgaben ist gemein, dass sie jeweils eine sensible Interessenabwägung **im Einzelfall** verlangen, sodass auch hier unseres Erachtens eine vertragliche Vorwegzustimmung des*der Mieter*in zur Durchführung derartiger Maßnahmen **ausscheiden muss**.

Aus diesem Grund kann daher mietvertraglich im Vollenwendungsbereich des MRG auch keine Vorwegzustimmung des*der Mieter*in zu „gemischten Verbesserungsarbeiten“ oder Verbesserungsarbeiten an allgemeinen Teilen der Liegenschaft – z.B. einem dekarbonisierenden Heizungstausch – erteilt werden.

Im Unterschied zum Regime des § 4 Abs 2 MRG, der für Verbesserungsarbeiten **ausschließlich** am Mietgegenstand des*der betroffenen Mieter*in gilt, kann nach § 8 Abs 2 MRG allerdings eine **Zustimmung** des*der betroffenen Mieter*in zur Durchführung von „gemischten Verbesserungsarbeiten“ **erzwungen** werden. Gemischte Verbesserungsarbeiten sind solche, die sich nicht nur auf den konkreten Mietgegenstand des*der betroffenen Mieter*in beziehen, sondern zumindest auch anderen Mietgegenständen oder den allgemeinen Teilen der Liegenschaft dienen.

Voraussetzung für das Erzwingen der Zustimmung ist jedoch, dass eine **im Einzelfall vorzunehmende** Interessenabwägung zugunsten der Durchführung der Verbesserungsarbeit ausschlägt. Konkret muss die Veränderung des betroffenen Mietgegenstands **notwendig, zweckmäßig** und bei **billiger Abwägung aller Interessen zumutbar** sein, um erzwungen werden zu können.

Im Zuge dieser Interessenabwägung wird einerseits das Interesse des*der Vermieter*in an der Durchführung der in Aussicht genommenen Änderung dem Interesse des*der Mieter*in gegenübergestellt, im vertragsgemäßen Gebrauch des Mietgegenstands nicht gestört zu werden. Gewisse subjektive Erwägungen spielen ebenfalls eine Rolle, beispielsweise das hohe Alter des*der betroffenen Mieter*in, oder der Umstand, dass es sich um eine allein benützte Großwohnung handelt.²²⁷ In der Judikatur etwa als nicht hinzunehmende Einschränkung beurteilt, wurde die mit **Lärm-, Staub und Vibrationsbelastung über mehrere Wochen** verbundene Absenkung der Decke in einem Arbeitsraum einer Apotheke um 1m zum Zwecke des Einbaus einer Rolltreppe in ein Nachbargeschäftslokal.²²⁸

Diese Aussagen aus der Judikatur sind stets einzelfallbezogen und ist auf dieser Basis eine verallgemeinernde Aussage dahingehend, dass ein dekarbonisierender Heizungstausch etwa jedenfalls duldungspflichtig oder jedenfalls unzumutbar wäre, nicht möglich. Tendenziell ist unseres Erachtens aber aufgrund der mit den notwendigen Arbeiten typischerweise verbundenen, länger andauernden Staub- und Lärmbelästigung der Mieter*innen aber eher von einer unzumutbaren und daher nicht duldungspflichtigen Maßnahme auszugehen.

EXKURS: ENTSCHÄDIGUNG DES*DER MIETER*IN NACH § 8 ABS 3 MRG?

Vor dem Hintergrund des § 8 Abs 2 MRG wurde die Duldungspflicht des*der Mieter*in für Verbesserungsarbeiten anderer Mietgegenstände oder allgemeiner Teile der Liegenschaft dargestellt.

§ 8 Abs 3 MRG enthält eine Verpflichtung des*der Vermieters*in zur Entschädigung des*der Mieter*in für den Fall, dass bei der Durchführung von Arbeiten nach § 8 Abs 2 MRG eine **wesentliche Beeinträchtigung** des*der

²²⁷ H. Böhm/Pletzer in GeKo Wohnrecht I, § 8 MRG Rz 113.

²²⁸ OGH 26.5.1999, 5 Ob 302/98t immolex 1999 163.

betroffenen Mieter*in erfolgt. Das Gesetz ordnet einen Fall der Eingriffshaftung an, es ist also nicht erforderlich, dass den*die Vermieter*in Verschulden für den Eintritt einer Beeinträchtigung trifft.²²⁹

Der Anspruch ist auf „**angemessene Entschädigung**“ gerichtet, wobei in aller Regel Geldersatz geschuldet wird. Mit der Entschädigung soll die Beeinträchtigung des Mietrechts (Mietrechtsbesitzes) selbst, beispielsweise um die Unmöglichkeit der Ausübung desselben wegen Unbenutzbarkeit der Wohnung während der Dauer der Arbeiten, abgegolten werden. Zusätzlich geht es auch um Schäden an sonstigen Rechtsgütern des*der Mieter*in (etwa Möbeln) oder um bloße Vermögensschäden etwa in Form von Verdiensteinbußen des*der Geschäftsraummieter*in.²³⁰

Die bisherige Judikatur zum Entschädigungsanspruch denkt in erster Linie an alle Nachteile, die dem*der Mieter*in im Zusammenhang mit der Durchführung bestimmter Arbeiten entstanden sind. Beispiele sind etwa Aufwendungen für Ausmalen und Reinigung sowie der Zeitaufwand bei „Selbstbehebung“ und andere von dem*der Mieter*in selbst erbrachte Leistungen, wie etwa der Aufwand für das Verschieben und Abdecken von Möbeln und Teppichen und die Entfernung und Wiedereinbringung von Inventar aus dem Mietobjekt. Weiters wurden nach § 8 Abs 3 MRG die Kosten eines Ersatzquartiers für die Dauer der jeweiligen Arbeiten zugesprochen.²³¹

Möglicherweise könnte der*die Mieter*in unter Berufung auf diesen Tatbestand aber auch den Ersatz etwaiger laufender Mehrkosten in Form einer höheren Betriebs- bzw Heizkostenabrechnung, die aufgrund der von dem*der Vermieter*in gesetzten Verbesserungsmaßnahme (das ist der dekarbonisierende Heizungstausch) entstehen, verlangen. *In concreto* könnte versucht werden, etwaige Mehrkosten – verglichen mit jenen Kosten, die er*sie rechtlich ohne den dekarbonisierenden Heizungstausch nicht zu tragen gehabt hätte – von dem*der Vermieter*in ersetzt zu bekommen. Es könnte daher versucht werden, den Ersatz jener Kostensteigerung gegenüber den „hypothetischen Kosten“, wie diese ohne Setzung der Verbesserungsmaßnahme anfallen würden, von dem*der Vermieter*in zu verlangen.

Derartige Ansätze wurden bisher – soweit ersichtlich – in der Judikatur noch nicht verfolgt. Insofern ist daher hinsichtlich der nachfolgenden Ausführungen von einem **ungesicherten Rechtsrahmen** auszugehen.

Höhere laufende Kosten aufgrund einer Änderung der Heizungsanlage (z.B. höhere Kosten einer Wärmepumpe gegenüber einer konventionellen Gastherme) wären der Kategorie der Betriebs- bzw Heizkosten zuzuordnen. Nach dem Verständnis der *Autoren* können aber gesetzmäßig abgerechnete Betriebs- bzw Heizkosten keinen Schaden im Rechtssinn darstellen. Auch eine Beeinträchtigung des Mietrechts kann – angesichts der bisherigen Beispielsfälle in der Judikatur – nicht erkannt werden, sodass eher davon auszugehen ist, dass keine Eingriffshaftung nach § 8 Abs 3 MRG (und auch sonst keine schadenersatzrechtliche Haftung) schlagend wird.

EXKURS: ABRECHNUNG VON (HOHEN) KOSTEN FÜR BIOMASSE-HEIZUNGEN

Bei einem beispielhaften Anschluss an eine Biomasse-Nahwärmeversorgung mit sehr hohen, wenngleich korrekt nach HeizKG abgerechneten Tarifen, ist die Notwendigkeit im technischen Sinn grundsätzlich zu bejahen, da die Umstellung auf ein funktionierendes, fossilfreies System objektiv erforderlich ist, um die Wärmeversorgung sicherzustellen. Da der Gesetzgeber „notwendig“ und „zweckmäßig“ im Ergebnis synonym verwendet, ist auch die Zweckmäßigkeit im engeren Sinn erfüllt, weil der Eingriff – also der Anschluss – geeignet ist, das Ziel der Versorgung mit erneuerbarer Wärme zu erreichen. Fraglich bleibt aber die Zumutbarkeit: Diese verlangt eine Abwägung zwischen dem Nutzen der Maßnahme und den Belastungen der Betroffenen. Wenn die Maßnahme

²²⁹ H. Böhm/Pletzer in GeKo Wohnrecht I, § 8 MRG Rz 121 mwN.

²³⁰ H. Böhm/Pletzer in GeKo Wohnrecht I, § 8 MRG Rz 127 mwN.

²³¹ H. Böhm/Pletzer in GeKo Wohnrecht I, § 8 MRG Rz 128 mwN aus der Judikatur.

zwar technisch geeignet ist, aber zu massiven, dauerhaften Mehrkosten für die Mieter*innen führt, kann dies im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung gegen eine Duldungspflicht sprechen. Mit anderen Worten: Während Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit im Hinblick auf die Versorgungssicherheit und die Dekarbonisierung wohl bejaht werden müssen, könnte die Zumutbarkeit im Einzelfall verneint werden, wenn die wirtschaftliche Belastung die Vorteile der Maßnahme deutlich übersteigt. Entscheidendes Kriterium wird in diesem Rahmen insbesondere sein, ob und bejahendenfalls welche Alternativen für die Versorgung des Mietobjekts noch zur Verfügung stehen. Stehen andere, technisch annähernd gleichwertige Alternativen zu günstigeren Konditionen zur Verfügung, könnte die konkrete Umstellung auf Biomasse für Mieter*innen daher – in Anschauung der vorhandenen Alternativen – als unzumutbar angesehen werden.

3.5.1.3 DULDUNGSPFLICHTEN IM TEILANWENDUNGSBEREICH DES MRG

Die zuvor genannten Bestimmungen der §§ 4 und 8 MRG gelten außerhalb des Vollanwendungsbereichs des MRG nicht.²³² Erhaltungs-, Verbesserungs- und Duldungspflichten richten sich daher nach den allgemeinen Vorschriften des **ABGB**, im verbraucherrechtlichen Kontext zusätzlich auch noch nach jenen des **KSchG**.

Im ABGB-Bestandrecht gilt grundsätzlich die vollumfassende Erhaltungspflicht des*der Vermieter*in. Über diese gesetzliche Bestimmung kann jedoch weitestgehend²³³ disponiert werden und die Mietvertragspraxis im Teilanwendungsbereich zeigt, dass dies auch der Fall ist. Grundsätzlich wird in diesem Zusammenhang also nichts gegen die Zulässigkeit einer Vorwegzustimmung des*der Mieter*in für die spätere Durchführung von Verbesserungsmaßnahmen sprechen.

Im Teilanwendungsbereich des MRG dürfen daher unter Einhaltung der allgemeinen zivilrechtlichen und verbraucherrechtlichen Schutzbestimmungen vertragliche Vereinbarungen getroffen werden, mit denen ein*e Mieter*in seine Zustimmung zu einer Dekarbonisierungsmaßnahme erteilt. Klauseln bzw Vertragsbestimmungen dürfen jedoch nicht gröblich benachteiligend sein und müssen Mieter*innen hinreichend deutlich zu verstehen geben, zu welcher Art der Benützungseinschränkung es kommen wird und wozu genau die Zustimmung erteilt wird (z.B. Zeitpunkt und Dauer der Arbeiten, zu erwartende Einschränkung des Benützungsumfangs, eventuell finanzielle Abgeltung in Gestalt einer Mietzinsminderung für die Dauer der Arbeiten). Unter diesen Gesichtspunkten bestehen unseres Erachtens keine grundsätzlichen Bedenken gegen eine vertragliche Zustimmung der Mieter*innen im Teilanwendungsbereich des MRG zu einer Dekarbonisierungsmaßnahme.

Aus dem zuvor Gesagten ergibt sich auch, dass **ohne vertragliche Zustimmung** des*der betroffenen Mieter*in keinerlei einseitiger Rechtsanspruch des*der Vermieters*in besteht, in das Bestandrecht der Mieter*innen einzugreifen. Die Durchführung der Dekarbonisierungsmaßnahme innerhalb des Mietgegenstands ist daher **nicht erzwingbar**.

²³² § 1 Abs 4 MRG *e contrario*.

²³³ Im Teilanwendungsbereich des MRG wurde § 1096 Abs. 1 ABGB durch Art 4 § 1 WRN 2015 partiell zwingend gestellt: In Wohnungsmietverträgen kann die Erhaltungspflicht des Vermieters für eine mitvermietete Heiztherme, einen mietvermieteten Warmwasserboiler oder ein sonstiges mietvermietetes Wärmebereitungsgerät in der Wohnung durch vertragliche Vereinbarungen nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden.

3.5.1.4 WOHNUNGSGEMEINNÜTZIGKEITSRECHT

Die zum Vollenwendungsbereich des MRG dargestellten Grundsätze gelten auch im Fall der Vermietung des Objekts durch eine gemeinnützige Bauvereinigung. Darüber hinaus kennt das WGG jedoch eine hier näher interessierende Sonderbestimmung, die die Möglichkeiten zur Durchführung der Dekarbonisierungsmaßnahme zugunsten der Vermieter*innen verschiebt:

So gelten Maßnahmen zur Installation von **Gemeinschaftseinrichtungen** zur Erzeugung und Versorgung der Liegenschaft mit erneuerbarer Energie als sog „fiktive“ Erhaltungsmaßnahme. Die Begrifflichkeit der „fiktiven“ Erhaltung ergibt sich daraus, dass die Umsetzung dieser Maßnahme nichts mit dem allgemeinen Sprachgebrauch des Begriffs Erhaltung zu tun – während gemeinhin Erhaltung nämlich Reparatur- oder Instandsetzungsbedürftigkeit voraussetzt, zeichnen sich fiktive Erhaltungsarbeiten dadurch aus, dass sie eigentlich Verbesserungsmaßnahmen darstellen, vom Gesetz aber insofern privilegiert werden, als sie rechtlich wie Erhaltungsmaßnahmen behandelt werden.

Der Wortlaut des WGG erfasst nur „Gemeinschaftseinrichtungen“, also Gemeinschaftsanlagen zur Erzeugung und Versorgung mit erneuerbarer Energie. Maßnahmen zur Errichtung **dezentraler** erneuerbarer Heizsysteme sind vom Gesetzeswortlaut daher nicht gedeckt. Dezentrale Lösungen sind daher im WGG ebenfalls als Verbesserungsarbeit iSd § 14b WGG anzusehen.²³⁴

Im Hinblick auf **dezentrale Heizsysteme** gilt daher die bereits besprochene Regelung des § 8 Abs 2 MRG aufgrund des Verweises in § 20 Abs 1 Z 1 lit b WGG ebenfalls. Somit können diese Maßnahmen nur nach Maßgabe einer zugunsten des*der Vermieter*in ausschlagenden Interessenabwägung nach § 8 Abs 2 Z 2 MRG durchgeführt werden.

Hinsichtlich der Installation von **Gemeinschaftsanlagen** liegt jedoch eine fiktive Erhaltungsmaßnahme vor. Aufgrund des Verweises in § 20 Abs 1 Z 1 lit b WGG gilt für die Duldungspflicht des*der Mieter*in anlässlich der Durchführung von Verbesserungsarbeiten ebenfalls das in § 8 Abs 2 Z 1 MRG geregelte Regime. Der maßgebliche Unterschied besteht darin, dass das MRG die Duldungspflichten des*der Mieter*in für die Durchführung von notwendigen Erhaltungsarbeiten anders (strenger zu Lasten des*der Mieter*in) regelt als die Duldungspflichten im Zusammenhang mit nützlichen Verbesserungsmaßnahmen. Dazu im Einzelnen:

Unter den (für den*die Vermieter*in großzügigeren) Voraussetzungen des § 8 Abs 2 Z 1 MRG hat der*die Mieter*in die Durchführung von Arbeiten zur Erhaltung von allgemeinen Teilen des Hauses, zur Behebung ernster Schäden am betreffenden Mietgegenstand (des*der duldungspflichtigen Mieter*in) sowie an anderen Mietgegenständen und zur Erhaltung von mitvermieteten Warmwasserboilern, Heizthermen und sonstigen Wärmebereitungsgeräten im betreffenden Mietgegenstand sowie in anderen Mietgegenständen zu dulden.

Die genannte Norm erlaubt es dem*der Vermieter*in, die Duldung der Arbeiten durch den*die Mieter*in zu erzwingen, wenn diese **notwendig oder zweckmäßig** zur Durchführung der Erhaltung sind. Nach der Rechtsprechung müssen jedoch Arbeiten nicht geduldet werden, die für den*die Mieter*in gesundheitsgefährdend sind.²³⁵

Weitere Voraussetzungen, insbesondere eine Interessenabwägung, wie diese im Anwendungsbereich des § 8 Abs 2 Z 2 MRG für nützliche Verbesserungsmaßnahmen erforderlich ist, werden für (fiktive) Erhaltungsarbeiten nicht aufgestellt.

²³⁴ Pesek in GeKo Wohnrecht III, § 14a WGG Rz 64 mwN.

²³⁵ OGH 16.9.1997, 5 Ob 2167/96d.

Damit kann die Installation **zentraler Gemeinschaftsanlagen** im Anwendungsbereich des WGG vergleichsweise einfacher erfolgen und die Duldungspflicht der Mieter*innen ist stärker ausgeprägt.

ERGEBNIS

Mieter*innen haben unter bestimmten Voraussetzungen Sanierungs- und Dekarbonisierungsmaßnahmen zu dulden, insbesondere wenn sie allgemeine Teile der Liegenschaft betreffen und das MRG (oder über das WGG mittelbar) zur Anwendung kommt. Eine vertragliche **Vorwegzustimmung** ist **nur außerhalb des Vollenwendungsbereichs** des MRG – und nur bei **konkreter und transparenter Leistungsbeschreibung** – rechtlich zulässig. Im Vollenwendungsbereich ist sie ausgeschlossen. Besteht eine Duldungspflicht, so ist im Fall wesentlicher Beeinträchtigungen ein **gesetzlicher Entschädigungsanspruch** vorgesehen.

3.5.1.5 KONKRETE FALLBEISPIELE

FALLBEISPIEL A

Im **Vollenwendungsbereich des MRG** liegt eine Maßnahme an allgemeinen Teilen der Liegenschaft vor, für die keine wohnungsinternen Eingriffe erforderlich sind. Es besteht daher eine Duldungspflicht der Mieter*innen nach § 8 Abs 2 Z 2 MRG, sofern die Maßnahme notwendig, zweckmäßig und zumutbar ist. Da notwendige Maßnahmen stets auch zweckmäßig sind, ist die gesetzliche Aufzählung insoweit missverständlich; im Ergebnis verlangt das Gesetz nur, dass der Eingriff technisch sinnvoll und unvermeidbar erscheint und darüber hinaus zumutbar ist. Zweckmäßig bedeutet, dass die Maßnahme im Vergleich zu Alternativen sachgerecht, effizient und wirtschaftlich ist; zumutbar ist ein Eingriff dann, wenn die damit verbundenen Belastungen in einem vernünftigen Verhältnis zum Nutzen stehen und keine übermäßige Beeinträchtigung der betroffenen Mieter*innen darstellen.

Ein dekarbonisierender Heizungstausch an den allgemeinen Teilen der Liegenschaft fällt grundsätzlich unter § 8 Abs 2 Z 2 MRG. Die Maßnahme ist notwendig oder zumindest zweckmäßig, weil der Austausch einer fossilen durch eine erneuerbare Heizungsanlage ein technisch sinnvolles Vorhaben darstellt, das der Modernisierung der Wärmeversorgung dient und den Energieverbrauch reduziert. Damit ist das Tatbestandsmerkmal der Zweckmäßigkeit erfüllt, da die Maßnahme im Vergleich zu einem bloßen Weiterbetrieb oder einer kleinteiligen Sanierung der Altanlage die nachhaltigere und wirtschaftlichere Lösung darstellt.

Fraglich ist die Zumutbarkeit: Der Heizungstausch ist typischerweise mit erheblichen Lärm-, Staub- und Nutzungseinschränkungen für die Mieter*innen verbunden. Diese Belastungen können – je nach Dauer und Intensität – über das hinausgehen, was im Rahmen einer Duldungspflicht hinnehmbar ist. Je schwerer die Beeinträchtigungen (zB wochenlange Unbenutzbarkeit von Räumen), desto eher wird die Maßnahme als unzumutbar einzustufen sein. Umgekehrt kann bei organisatorisch gut geplanten, zeitlich begrenzten Eingriffen eine Duldungspflicht bestehen, wobei den Mieter*innen dann jedenfalls ein Entschädigungsanspruch nach § 8 Abs 3 MRG zusteht.

Im Ergebnis ist der Heizungstausch an allgemeinen Teilen zwar dem Grunde nach von § 8 Abs 2 Z 2 MRG erfasst, die konkrete Duldungspflicht hängt jedoch davon ab, ob die Eingriffe im Einzelfall noch als zumutbar gelten.

Die Mieter*innen müssen das Betreten und vorübergehende Benutzen ihrer Objekte dulden, wenn dies für die Umsetzung erforderlich ist. Bei wesentlichen Beeinträchtigungen steht ihnen ein angemessener Entschädigungsanspruch gemäß § 8 Abs 3 MRG zu.

Im **Teilanwendungsbereich des MRG** gelten die §§ 4 und 8 MRG nicht. Duldungspflichten könnten in diesem Kontext daher mietvertraglich vereinbart werden. Sie sind zulässig, wenn sie transparent, hinreichend konkret und nicht gröblich benachteiligend sind. Entscheidend ist, dass die Mieter*innen zum Zeitpunkt des

Vertragsschlusses genau wissen, welche Maßnahmen, Eingriffe und Beeinträchtigungen sie betreffen werden, wann diese Eingriffe stattfinden und wie lange diese dauern werden. Wurde keine vertragliche Vorweg-Vereinbarung getroffen, ist die Umsetzung des dekarbonisierenden Heizungstausches unter Inanspruchnahme der Nutzungsobjekte von Mieter*innen allerdings nur mit deren individueller Zustimmung zulässig. Die Zustimmung kann – im Unterschied zum Regime des § 8 Abs 2 Z 1 und 2 MRG – gerichtlich nicht erzwungen werden.

Im **Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht** stellt die Errichtung einer **Gemeinschaftsanlage** zur Versorgung der Liegenschaft mit (erneuerbarer) Energie eine sogenannte fiktive Erhaltungsmaßnahme im Sinne des § 14b WGG dar. Es gilt daher die für Mieter*innen strengere Duldungspflicht nach § 8 Abs 2 Z 1 MRG, auf den § 20 Abs 1 Z 1 lit b WGG verweist. Anders als bei Verbesserungsmaßnahmen ist hier keine Interessenabwägung erforderlich. Die Maßnahme kann einseitig umgesetzt werden, solange sie zweckmäßig und notwendig ist. Bei wesentlicher Beeinträchtigung der Mieter*innen besteht auch hier ein Entschädigungsanspruch.

FALLBEISPIEL B

Im **Vollanwendungsbereich des MRG** besteht ein wesentlicher Unterschied zum Fall A darin, dass die bisherige Beheizung dezentral erfolgt ist. Die Entfernung der dezentralen Heizgeräte, die typischerweise dem jeweiligen Mietobjekt zugeordnet sind, bedarf der ausdrücklichen Zustimmung der betroffenen Mieter*innen gemäß § 4 Abs 4 MRG. Diese Zustimmung kann nicht durch Beschluss ersetzt oder im Vorhinein vertraglich erteilt werden. Die darauffolgende Zentralisierung und der Einbau eines zentralen Heizungssystems betreffen hingegen (zumindest auch) die allgemeinen Teile der Liegenschaft bzw andere Mietobjekte. Insofern liegen sog „gemischte Verbesserungsarbeiten“ vor, die eine Duldungspflicht nach § 8 Abs 2 Z 2 MRG – also nach Maßgabe einer positiven Interessenabwägung zugunsten des*der Vermieter*in – auslösen. Die Umsetzung ist daher zweistufig: Für die Entfernung der dezentralen Geräte ist die Zustimmung der Mieter*innen zwingend erforderlich und kann im Einzelfall nicht gerichtlich ersetzt werden, für die anschließende Zentralisierung der Wärmebereitstellungsanlage ist zwar ebenfalls eine Zustimmung der Mieter*innen notwendig, diese kann jedoch – im Unterschied zum ersten Schritt – unter der Voraussetzung einer positiven Interessenabwägung zugunsten des*der Vermieter*in gerichtlich erzwungen werden.

Im **Teilanwendungsbereich des MRG** ist die Rechtslage flexibler. Hier kann die Entfernung der dezentralen Heizgeräte ebenso wie die spätere Zentralisierung vertraglich vorweg vereinbart werden, sofern die Vereinbarung hinreichend konkret gefasst ist und nicht gegen das Konsumentenschutzrecht verstößt. Dies bedeutet, dass Mieter*innen bei Abschluss des Vertrags über Art, Umfang und Dauer der Maßnahmen sowie über mögliche Einschränkungen und allfällige Entschädigungsmechanismen informiert sein müssen. Wird eine entsprechende vertragliche Vereinbarung nicht getroffen, muss jedoch eine individuelle Zustimmung des*der Mieter*in zur Umsetzung der Maßnahme eingeholt werden. Eine Möglichkeit, die Umsetzung einseitig zu erzwingen, besteht für Vermieter*innen nicht.

Im **WGG** ist die Entfernung dezentraler Heizgeräte nicht als fiktive Erhaltungsarbeit qualifizierbar, sondern stellt eine Verbesserungsmaßnahme dar, weshalb sie die Zustimmung der betroffenen Mieter*innen notwendig ist. Die zum Vollanwendungsbereich des MRG gemachten Ausführungen gelten sinngemäß.

FALLBEISPIEL C

Im **Vollanwendungsbereich des MRG** betrifft der Austausch ausschließlich den Mietgegenstand und somit keine allgemeinen Teile der Liegenschaft. Es liegt daher keine Maßnahme im gemeinschaftlichen Interesse vor, sondern eine Maßnahme, für die die ausdrückliche Zustimmung des*der betroffenen Mieter*innen gemäß § 4 Abs 4 MRG erforderlich ist. Diese Zustimmung kann weder gerichtlich erzwungen noch vertraglich vorab erteilt werden.

Im **Teilanwendungsbereich des MRG** besteht demgegenüber die Möglichkeit, eine vertragliche Vorwegzustimmung zu solchen Änderungen zu vereinbaren. Diese muss jedoch transparent und bestimmt sein

und darf nicht zu einer unangemessenen Benachteiligung der Mieter*innen führen. Da keine gesetzlichen Duldungspflichten bestehen, bedarf es jedoch jedenfalls der Einwilligung des*der Mieter*in zu dieser Maßnahme. Die fehlende Einwilligung kann gerichtlich nicht erzwungen werden.

Im **WGG** handelt es sich bei einer dezentralen Umrüstung auf erneuerbare Heizsysteme nicht um eine fiktive Erhaltungsmaßnahme. Es gelten daher die allgemeinen Regelungen im Hinblick auf die Duldungspflicht für Verbesserungsmaßnahmen, insbesondere § 8 Abs 2 Z 2 MRG. Eine Interessenabwägung ist erforderlich, und die Zustimmung der betroffenen Mieter*innen kann nicht im Vorhinein wirksam erteilt werden.

FALLBEISPIEL D

Im **Vollanwendungsbereich des MRG** ist zu unterscheiden: Die Errichtung der Umweltwärmequelle (etwa Tiefenbohrungen und Sole-Kreislauf) betrifft die allgemeinen Teile der Liegenschaft. Hier besteht eine Duldungspflicht nach § 8 Abs 2 Z 2 MRG, sofern die Maßnahme notwendig, zweckmäßig und zumutbar ist. Der Einbau von Wärmepumpen in den Wohnungen hingegen betrifft die Mietobjekte selbst, weshalb hierfür die Zustimmung der Mieter*innen nach § 4 Abs 4 MRG erforderlich ist. Eine pauschale Vorwegzustimmung ist auch hier unzulässig. Bei wesentlichen Beeinträchtigungen kommt eine Entschädigungspflicht nach § 8 Abs 3 MRG in Betracht.

Im **Teilanwendungsbereich des MRG** können sowohl die Errichtung der Umweltwärmequelle als auch der Einbau dezentraler Wärmepumpen grundsätzlich vertraglich geregelt werden. Fehlt eine vertragliche Regelung, muss die Zustimmung des*der Mieter*in zu dieser Maßnahme im Einzelfall eingeholt werden. Die fehlende Zustimmung kann gerichtlich nicht erzwungen bzw ersetzt werden.

Im **WGG** ist die Einordnung schwierig: Die Umweltwärmequelle befindet sich zwar auf allgemeinen Teilen der Liegenschaft und dient grundsätzlich auch allen Versorgungsobjekten, ihre Qualifikation als Gemeinschaftsanlage erscheint aber dennoch fraglich. Die Umweltwärmequelle stellt zwar einen Energieträger auf (zumindest) Umgebungstemperaturniveau bereit, das alleine ist aber für die Bereitstellung von Raumwärme für die jeweiligen Nutzungsobjekte nicht ausreichend. Unseres Erachtens ist die Umsetzung einer solchen Maßnahme daher nicht als Gemeinschaftsanlage und somit auch nicht als fiktive Erhaltungsmaßnahme im Sinne des § 14b WGG zu qualifizieren. Die Maßnahme ist daher nur unter den strengerer Voraussetzungen des § 8 Abs 2 Z 2 MRG zulässig, sodass eine Zustimmung der Mieter*innen oder eine gerichtliche Interessenabwägung zugunsten des*der Vermieters*in erforderlich ist.

3.5.1.6 ZUSAMMENFASSUNG

- Das MRG gilt nicht einheitlich für alle Mietverhältnisse, sondern unterscheidet Vollanwendungsbereich, Teilanwendungsbereich und Vollaussnahmen. Das WGG regelt den gemeinnützigen Wohnbau. Hier gelten Sonderregeln mit Verweis auf das MRG und besonderen Privilegierungen.
- Verbesserungen am eigenen Mietgegenstand nach § 4 Abs 4 MRG erfordern zwingend die Zustimmung des*der Mieters*in; sie können nicht erzwungen werden und eine Vorwegzustimmung ist unzulässig. „Gemischte“ Verbesserungen oder Arbeiten an allgemeinen Teilen nach § 8 Abs 2 Z 2 MRG können hingegen eine Duldungspflicht des*der Mieters*in auslösen, allerdings nur dann, wenn eine strenge Interessenabwägung die Notwendigkeit, Zweckmäßigkeit und Zumutbarkeit der Maßnahme bestätigt. Bei dekarbonisierenden Heizungstauschen ist aufgrund der typischerweise länger andauernden Staub- und Lärmbelastungen eher von einer Unzumutbarkeit auszugehen, sodass möglicherweise keine zwingende Duldungspflicht besteht. Diese Einschätzung kann jedoch teilweise nur im Einzelfall getroffen werden und im Rahmen dieses Gutachtens nicht generalisierend beantwortet werden.

- Kommt es bei Arbeiten nach § 8 Abs 2 MRG zu wesentlichen Beeinträchtigungen, haben Mieter*innen Anspruch auf Entschädigung nach § 8 Abs 3 MRG. Ersatzfähig sind etwa Reinigungskosten, Nutzungsausfälle oder Ersatzquartiere, nicht aber ordnungsgemäß abgerechnete Mehrkosten wie höhere laufende Heizkosten, da diese nach herrschender Meinung keinen Schaden darstellen.
- Im Teilanwendungsbereich des MRG kann eine Vorwegzustimmung der Mieter zu Dekarbonisierungsmaßnahmen vertraglich wirksam vereinbart werden, sofern die Vereinbarung klar und nicht gröblich benachteiligend ist. Im Vollanwendungsbereich ist eine solche Vorwegzustimmung hingegen unzulässig. Im Bereich des WGG gelten Gemeinschaftsanlagen zur erneuerbaren Energie als fiktive Erhaltungsmaßnahmen, weshalb hier strengere Duldungspflichten bestehen.

3.5.2 FRAGE 20 B: WELCHE MAßNAHMEN ZUR UMSTELLUNG DER WÄRMEVERSORGUNG DARF EIN*E MIETER*IN OHNE VORHERIGE ZUSTIMMUNG DES*DER VERMIETER*IN IN EINER GEMIETETEN WOHNUNG DURCHFÜHREN?

In § 9 MRG ist das Recht von Mieter*innen geregelt, Veränderungen (Verbesserungen) am Mietgegenstand vorzunehmen. Die Bestimmung ist nur auf Hauptmietverhältnisse über Wohnungen und Geschäftsräume im **Vollanwendungsbereich** des MRG anzuwenden. Auf Untermietverträge findet die Bestimmung keine Anwendung.²³⁶ Im Teilanwendungsbereich sowie außerhalb des Anwendungsbereichs des MRG gilt diese Bestimmung ebenfalls nicht.

Auf Hauptmietverhältnisse außerhalb oder im Teilanwendungsbereich des MRG sowie Untermietverhältnisse ist „nur“ § 1098 ABGB anzuwenden. Die Zustimmung des*der Vermieters*in zu Veränderungen kann daher insoweit nicht erzwungen werden. Auf Mietverträge oder genossenschaftliche Nutzungsverträge über Objekte, die von einer gemeinnützigen Bauvereinigung (GBV) im eigenen Namen errichtet wurden bzw auf die die Voraussetzungen des § 20a WGG zutreffen und im Eigentum oder Baurecht einer GBV stehen, ist § 9 MRG nach § 20 Abs 1 Z 1 lit b WGG iVm § 1 Abs 3 WGG anzuwenden.²³⁷ Im Folgenden erfolgt nun eine Zweiteilung in den Vollanwendungsbereich des MRG (inkl WGG) und in den Teil- bzw Nichtanwendungsbereich des MRG nach § 1098 ABGB.

3.5.2.1 VOLLANWENDUNGSBEREICH DES MRG

Von § 9 MRG ist eine Maßnahme nur dann umfasst, wenn sie eine wesentliche Veränderung des Mietgegenstandes darstellt. Unwesentliche Veränderung sind dagegen stets – sowohl im Vollanwendungsbereich als auch im Nicht- oder Teilanwendungsbereich des MRG – auch ohne Zustimmung, ja sogar ohne Befassung des*der Vermieters*in zulässig. Die Bestimmung nach § 9 MRG findet auf solche Umgestaltungen des Mietgegenstands keine Anwendung. Unwesentliche Änderungen gehören typischerweise zum bestimmungsgemäßen Gebrauch des Mietobjekts und werden der „gewöhnlichen Abnutzung“ iSd § 1109 ABGB gleichgehalten.²³⁸

Unter unwesentlichen Änderungen sind geringfügige, unerhebliche und leicht wieder zu beseitigende Maßnahmen zu verstehen, die den schutzwürdigen Interessen des*der Vermieters*in nicht widersprechen,

²³⁶ Pletzer in GeKo Wohnrecht I § 9 MRG Rz 1.

²³⁷ Pletzer in GeKo Wohnrecht I § 9 MRG Rz 2.

²³⁸ Pletzer in GeKo Wohnrecht I § 9 MRG Rz 35; Kothbauer, immolex 2016, 336.

sowie Bestand und Wert des Mietgegenstands nicht beeinträchtigen.²³⁹ Ob sich eine Maßnahme als wesentliche oder unwesentliche Veränderung darstellt, ergibt sich aus der Verkehrsauffassung.²⁴⁰ Beispiele für unwesentliche Veränderungen sind Malerei, Tapezierungen, Bodenschleifen, Fußbodenbelagsarbeiten und Verfließungen, das Einschlagen von Nägeln und Haken, das Anbringen von Seifenschalen und Handtuchhaltern, das Aushängen von Türblättern, das Entfernen eines Türstocks und auch das Aufstellen handelsüblicher Stellagen ungeachtet allfälliger damit verbundener Schäden bei deren Entfernung.²⁴¹

Veränderungen, die über die nach der Verkehrsauffassung ohne weiters zu duldenden geringfügigen Änderungen hinausgehen, sind im Gegensatz dazu als wesentliche Änderungen anzusehen.²⁴² Wesentliche Veränderungen sind insbesondere solche Maßnahmen, die wesentliche bautechnische Kenntnisse erfordern.²⁴³ Eine Umstellung der Wärmeversorgung erfordert unseres Erachtens wesentliche bautechnische Kenntnisse, weshalb wir von einer wesentlichen Veränderung ausgehen und somit die Zustimmung des*der Vermieters*in im Vollenwendungsbereich des MRG notwendig ist.

Hinsichtlich wesentlicher Veränderungen des Mietgegenstandes sieht § 9 Abs 1 Satz 1 MRG zunächst eine „Anzeigepflicht“ des*der Mieters*in sowie eine Zustimmungsfiktion vor: Im Grundsatz gilt, dass alle wichtigen Änderungen dem*der Vermieter*in anzuzeigen sind und dessen*deren Zustimmung bedürfen, um von dem*der Mieter*in umgesetzt werden zu können. Hier greift eine Zustimmungsfiktion: lehnt der*die Vermieter*in die Veränderung nicht innerhalb von zwei Monaten nach Zugang der Anzeige ab, gilt seine*ihre Zustimmung als erteilt.²⁴⁴ Entscheidend ist nach allgemeinen Grundsätzen der Zugang der Ablehnungserklärung. Greift die Zustimmungsfiktion ein, muss der*die Vermieter*in die angezeigte Veränderung hinnehmen und kann ihre Beseitigung auch nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht verlangen. Dies gilt unabhängig davon, ob der*die Vermieter*in die Maßnahme unter Zugrundelegung der Voraussetzungen des § 9 MRG hätte dulden müssen. Der*die Mieter*in ist dann aufgrund der rechtlich als erteilt geltenden Zustimmung des*der Vermieters*in unmittelbar zur Vornahme der beabsichtigten Veränderungen berechtigt.²⁴⁵

Bei Vorliegen der in § 9 Abs 1 Z 1-7 bzw Abs 2 MRG taxativ aufgezählten Voraussetzungen ist der*die Vermieter*in jedoch nicht berechtigt, seine*ihre Zustimmung zu verweigern. Unter den gesetzlich genannten Voraussetzungen hat der*die Vermieter*in daher wesentliche Veränderungen des Mietgegenstandes seitens des*der Mieters*in hinzunehmen. Neben selbstverständlichen Kriterien, wie (uU vorläufige) Kostentragung durch den*die Mieter*in sowie eine einwandfreie (bautechnische) Durchführung nach dem Stand der Technik, nennt das Gesetz für die Duldungspflicht des*der Vermieters*in auch besondere positive bzw negative Voraussetzungen. In positiver Hinsicht sieht § 9 Abs 1 Z 2 MRG vor, dass die Veränderung der **Übung des Verkehrs entsprechen** und einem **wichtigen Interesse des*der Mieters*in** dienen muss. Das Vorliegen dieser Kriterien wird hinsichtlich der in § 9 Abs 2 MRG taxativ aufgezählten Arbeiten unwiderleglich vermutet. In den Z 5-7 des § 9 Abs 1 nennt das Gesetz negative Voraussetzungen, die nicht vorliegen dürfen, soll der*die Vermieter*in die Änderungen hinzunehmen haben.

²³⁹ *Krejci* in *Korinek/Krejci*, HBzMRG 256; LGZ Wien 41 R 301/90 MietSlg 43.167; LGZ Wien 40 R 117/01d; LGZ Wien 41 R 275/04a KRES 10/92; 5 Ob 33/16p immolex 2017/26.

²⁴⁰ 5. Klausel-E 2 Ob 215/10x wobl 2012/131 (*Vonkilch; Riss*); 5 Ob 33/16p immolex 2017/26.

²⁴¹ *Pletzer* in *GeKo Wohnrecht I* § 9 MRG Rz 36; siehe auch die Rsp-Übersicht bei *Reiber*, immolex 2015, 75 f; 2 Ob 215/10x wobl 2012/131 (*Vonkilch; Riss*); *Kothbauer*, immolex 2016, 336 mwN; LGZ Wien 41 R 254/86 MietSlg 38.012; LGZ Wien 41 R 37/95 MietSlg 47.115; LGZ Wien 40 R 117/01d; *Kothbauer*, immolex 2016, 336; LGZ Wien 41 R 275/04a KRES 10/92.

²⁴² *Pletzer* in *GeKo Wohnrecht I* § 9 MRG Rz 37; LGZ Wien 41 R 298/90 MietSlg 42.216; LGZ Graz 3 R 208/94 MietSlg 47.210.

²⁴³ *Ostermayer*, Investitionersatz Rz 89.

²⁴⁴ *Pletzer* in *GeKo Wohnrecht I* § 9 MRG Rz 7; LGZ Wien 48 R 455/87 MietSlg 39.258; LGZ Wien 48 R 168/93 MietSlg 45.242.

²⁴⁵ *Pletzer* in *GeKo Wohnrecht I* § 9 MRG Rz 7.

In § 9 Abs 2 MRG werden taxativ Maßnahmen aufgezählt, bei denen das Vorliegen der in § 9 Abs 1 Z 2 MRG genannten Voraussetzungen Verkehrsüblichkeit und wichtiges Interesse des Mieters unwiderleglich vermutet wird („privilegierte Maßnahmen“).

Vor diesem Hintergrund ist festzuhalten, dass die Umstellung der Wärmeversorgung innerhalb eines Wohnobjekts durch den*die Mieter*in sicherlich eine wichtige Veränderung im Sinne des § 9 Abs 1 MRG darstellt, für deren Umsetzung grundsätzlich die Zustimmung des*der Vermieter*in erforderlich ist. Fraglich ist, ob der*die Vermieter*in die Zustimmung verweigern darf, oder ob es sich um eine privilegierte Maßnahme im Sinne des § 9 Abs 1 Z 1-7 MRG handelt, in welchem Fall kein Handlungsspielraum für eine Verweigerung der Zustimmung durch den*die Vermieter*in bleibt.

Um eine privilegierte Änderung für sich in Anspruch nehmen zu können, ist zunächst erforderlich, dass der*die Mieter*in die Kosten der Änderung selbst trägt und die einwandfreie Ausführung der Arbeiten, beispielsweise durch Beiziehung eines gewerblich befugten Fachunternehmens, gewährleistet ist. Weiters darf keine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen des*der Vermieter*in sowie der anderen Mieter*innen im Haus zu besorgen sein (Z 5). Es darf durch die Veränderung auch zu keinen Schäden, insbesondere zu keiner Beeinträchtigung des äußeren Erscheinungsbildes des Hauses kommen (Z 6). Schließlich darf durch die Veränderung keine Gefahr für die Sicherheit von Personen oder Sachen bewirkt werden (Z 7).

Im Besonderen fraglich erscheint daher vor allem, ob die Änderung der Beheizung des Mietobjekts durch den*die Mieter*in dem Stand der Technik (Z 1) und der Übung des Verkehrs entspricht und einem wichtigen Interesse des*der Mieter*in dient (Z 2). Für die Konkretisierung der Verkehrsübung und der wichtigen Interessen des*der Mieter*in enthält § 9 Abs 2 nähere Ausführungen.

Demnach sind diese Voraussetzungen insbesondere dann gegeben, wenn es sich um Einrichtungen zur Senkung des Energieverbrauchs des Mietgegenstandes handelt (Z 2) und diese Verbesserung von einer Gebietskörperschaft aus öffentlichen Mitteln gefördert wird (Z 3).

Mit der Frage, ob die Umstellung der Wärmeversorgung durch den*die Mieter*in noch verkehrsüblich ist, hat sich *Vonkilch* auseinandergesetzt.²⁴⁶ Er kommt zum Ergebnis, dass das „Abhängen“ von einer zentralen Wärmeversorgungsanlage und der Umstieg auf eine andere Form der Wärmeversorgung nicht verkehrsüblich ist und daher die Zustimmung des*der Vermieter*in zu dieser Maßnahme berechtigterweise verweigert werden darf. Im Ergebnis ist der dort angeführten Argumentation unseres Erachtens zu folgen, sodass im Vollanwendungsbereich des MRG jedenfalls die Zustimmung des*der Vermieter*in für einen Heizungstausch durch den*die Mieter*in innerhalb des Nutzungsobjekts eingeholt werden muss. Die Erteilung der Zustimmung kann durch den*die Vermieter*in auch verweigert werden.

3.5.2.2 TEILANWENDUNGSBEREICH DES MRG / VOLLAUSNAHMEN VOM MRG

Vorbehaltlich einer Wiederherstellungspflicht nach § 1109 ABGB ist der*die Bestandnehmer*in berechtigt, auch bauliche Veränderungen vorzunehmen, um die dem Vertragszweck entsprechende Benützbarkeit des Bestandsobjekts herzustellen.²⁴⁷ Ihre Grenze findet die Duldungspflicht in den schutzwürdigen Interessen des*der Vermieters*in. Es darf die Substanz des Hauses nicht verletzt werden, die Änderungen müssen leicht

²⁴⁶ *Vonkilch*, wobl 2005, 1(9).

²⁴⁷ 6 Ob 17/73 (Mauerdurchbruch bei aneinander liegenden Mietobjekten) = MietSlg 25.124; 3 Ob 5050/80 (abgelehnt bei Verlegung eines Außenklosetts) = MietSlg 32.176; 1 Ob 762/78 = MietSlg 30.190/38; 4 Ob 304/98 d = MietSlg 51.137; *Lenk*, immolex 2002, 295 (299).

wieder zu beseitigen sein und dürfen auch sonst weder wichtige Interessen des*der Bestandgeber*ins noch andere Bestandnehmer*innen beeinträchtigen.²⁴⁸

Ein*eine Mieter*in darf Maßnahmen zur Umstellung der Wärmeversorgung grundsätzlich nur dann ohne vorherige Zustimmung des*der Vermieters*in durchführen, wenn diese Maßnahmen im Rahmen des vertraglich eingeräumten Gebrauchsrechts liegen und keine wesentlichen Eingriffe in die Bausubstanz oder in schutzwürdige Interessen des*der Vermieter*in erfolgen. Maßgeblich ist dabei, ob die geplante Maßnahme zur Herstellung der dem Vertragszweck entsprechenden Benützbarkeit des Mietobjekts erforderlich ist, ob sie leicht rückgängig zu machen ist und ob sie keine unzumutbaren Beeinträchtigungen verursacht – etwa in Bezug auf die Substanz des Hauses oder auf andere Bestandnehmer*innen.²⁴⁹

Nach der Rechtsprechung ist der*die Mieter*in in bestimmten Fällen auch ohne Zustimmung zur Vornahme baulicher Veränderungen berechtigt, etwa zur Einleitung von Strom oder zur Einrichtung eines Badezimmers, sofern keine wesentlichen Interessen des*der Vermieters*in verletzt werden.²⁵⁰ Entsprechend könnte man zwar theoretisch argumentieren, dass auch eine Umstellung von einer dezentralen Gastherme auf ein nicht-fossiles Heizsystem wie Infrarotpaneele oder eine elektrische Wärmepumpe zulässig ist, sofern keine allgemeinen Teile der Liegenschaft betroffen sind, keine tiefgreifenden baulichen Maßnahmen erforderlich sind und die Maßnahme reversibel bleibt.

In der Praxis ist allerdings davon auszugehen, dass eine solche Umstellung nahezu immer mit tiefgreifenden baulichen Eingriffen verbunden ist – sei es durch notwendige Installationen, Durchbrüche oder Änderungen an bestehenden Leitungsführungen. Zudem werden in der Regel auch allgemeine Teile der Liegenschaft betroffen sein, etwa durch die erforderliche Anbindung an zentrale Strom- oder Wärmenetze, Außengeräte oder Wanddurchführungen. Aus diesem Grund wird in der weit überwiegenden Zahl der Fälle die Zustimmung des*der Vermieter*in notwendig sein.

Überschreitet die Maßnahme diese Grenzen – was praktisch fast immer der Fall sein wird –, so kann der*die Vermieter*in sowohl mittels Besitzstörungsklage als auch petitorisch auf Unterlassung oder Beseitigung klagen. Eine eigenmächtige Umstellung durch den*die Mieter*in ist daher rechtlich äußerst riskant und sollte nur nach vorab einzuholender, ausdrücklicher Zustimmung erfolgen.²⁵¹

3.5.3 FRAGE 20 C: WELCHE RECHTLICHEN AUSWIRKUNGEN HAT DER NACHTRÄGLICHE EINBAU EINES NEUEN HEIZSYSTEMS DURCH DEN/DIE MIETER*IN AUF DIE MIETRECHTLICHE EINSTUFUNG (KATEGORIEBEWERTUNG) DES MIETOBJEKTS GEMÄß MIETRECHTSGESETZ?

Mit der nur im Vollenwendungsbereich des MRG anzuwendenden Bestimmung des § 15a MRG werden Wohnungen²⁵² in bestimmte Ausstattungskategorie eingestuft.²⁵³ § 15a Abs 1 MRG differenziert dabei zwischen den Ausstattungskategorien A, B, C und D und knüpft daran unterschiedliche Rechtsfolgen.²⁵⁴ Die

²⁴⁸ Rissin Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 1098 (Stand 1.10.2016, rdb.at) Rz 6; 7 Ob 522/81 (Ausführung durch befugten Gewerbsmann) = MietSlg XXXIII/8; 6 Ob 104/99 h; 1 Ob 762/78 = MietSlg 30.190/38; 2 Ob 523/93; 8 Ob 89/69 = MietSlg 21.179/31; 7 Ob 593/89 = SZ 55/61; Iro in KBB4 § 1098 Rz 3.

²⁴⁹ Rissin Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 1098 (Stand 1.10.2016, rdb.at) Rz 6.

²⁵⁰ 8 Ob 89/69 (Hineinverlegung von Wasserleitung und WC in das Bestandsobjekt) = MietSlg 21.179/31; Lenk, immolex 2002, 295 (299).

²⁵¹ Rissin Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 1098 (Stand 1.10.2016, rdb.at) Rz 6; Iro in KBB4 § 1098 Rz 3; 3 Ob 50/87 = EvBl 1957/169.

²⁵² Im Allgemeinen ist unter einer Wohnung ein selbständiger und in sich baulich geschlossener Teil eines Gebäudes zu verstehen, der geeignet ist, der Befriedigung des individuellen Wohnbedürfnisses von Menschen zu dienen (vgl. 5 Ob 152/10d wobl 2011/154).

²⁵³ Hausmann/Reithofer in Hausmann/Vonkilch (Hrsg), Kommentar Österreichisches Wohnrecht - MRG⁴ (2021) zu § 15a MRG Rz 2

²⁵⁴ Vgl mwN auf die zahlreichen Normen, die auf die Ausstattungskategorie Bezugnehmen, Lovrekin GeKo Wohnrecht I § 15a MRG Rz 1 (Stand 1.10.2017, rdb.at).

Ausstattungskategorie richtet sich dabei gemäß dem Wortlaut des § 15a Abs 2 Satz 1 MRG nach dem Ausstattungszustand der Wohnung im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrags (sog. Urkategorie). Entscheidend ist nach einhelliger Judikatur jedoch letztlich der von dem*der Vermieter*in herzustellende und innerhalb angemessener Zeit tatsächlich geschaffene Zustand der Wohnung; nicht jedoch ein nur im Mietvertrag beschriebenen, faktisch aber nicht umgesetzter Zustand.²⁵⁵ Zu berücksichtigen ist, dass durch § 15a Abs 2 MRG keine unabdingliche „Versteinerung“ nach der erstmaligen Urkategorie bedeutet.²⁵⁶

Eine Kategorienänderung ist daher jedenfalls möglich, wenn ein neuer Vertrag abgeschlossen wird, da damit der Ausgangszustand iSd § 15a Abs 2 Satz 1 MRG neu zu bestimmen ist. Allerdings ist es nach der Rsp auch bei einvernehmlichen Änderungen des Mietvertrages möglich, von einem „neuen“ Mietvertrag iSd § 15a Abs 2 Satz 1 MRG auszugehen.²⁵⁷ In diesen Fällen ist nach objektiven, allen Hauptmieter*innen des Hauses einsichtigen Kriterien zu beurteilen, ob Veränderungen eines Mietverhältnisses derart wesentlich sind, dass von einem neuen Mietvertrag und somit einem neuen Beurteilungszeitpunkt gesprochen werden kann. Dies war etwa dann anzunehmen, wenn es zu einer Erweiterung des Bestandsobjekts kommt²⁵⁸ oder ein Mietmieter mit gleichzeitiger Erweiterung der Mieterrechte hinzutritt.²⁵⁹ Kann diese Frage jedoch nicht bejaht werden, so kann der*die Vermieter*in grds selbst durch die nachträgliche Durchführung von Arbeiten nicht erreichen, dass der verbesserte Zustand berücksichtigt wird.²⁶⁰ Anderes gilt nur dann, wenn ein bestimmter herzustellender Zustand erst nach Vertragsabschluss bzw nach Übergabe vereinbart wird, und dieser innerhalb angemessener Zeit auch tatsächlich geschaffen wurde. Die Rechtsprechung toleriert hierbei idR aber nur einen Zeitraum von wenigen Wochen, nicht jedoch etwa erst Jahre später erfolgende kategorieerhöhende Verbesserungen.²⁶¹

Im konkreten Fall ist zu berücksichtigen, dass der*die Mieter*in im Rahmen der Dekarbonisierung nachträglich ein neues Heizsystem einbaut. Außer Betracht zu bleiben haben bei der Kategorieeinstufung nämlich kategoriebestimmende Investitionen, die auf Kosten des*der Mieters*in vor oder nach Mietvertragsabschluss durchgeführt werden.²⁶² A priori berücksichtigungswürdig sind daher von dem*der Mieter*in selbst durchgeführte Maßnahmen nur dann, wenn der*die Vermieter*in im Gegenzug den Wert dieser Investitionen (durch den Erlass des Mietzinses für einen bestimmten Zeitraum oder auch im Wege einer Mietzinsreduktion) ersetzt.²⁶³ Eine solche Vereinbarung setzt zudem voraus, dass die Höhe der Mietreduktion sowie der von dem*der Mieter*in zu schaffende Ausstattungszustand, dh die von dem*der Mieter*in vertragsgemäß durchzuführenden Arbeiten und deren Kosten, hinreichend bestimmt sind und in keinem Missverhältnis zueinander stehen. Stellt sich heraus, dass die Kosten höher sind, als ursprünglich vereinbart, ist der*die Vermieter*in um Mittelaufstockung zu ersuchen, um ihm so den Erhalt der höheren Kategorie zu ermöglichen.²⁶⁴

Im konkreten Fall soll jedoch nachträglich, dh Monate oder Jahre nach Abschluss des Mietvertrags, ein neues Heizsystem durch den*die Mieter*in eingebaut werden. In diesem Fall fällt daher die Möglichkeit einer nach Vertragsabschluss aber noch innerhalb angemessener Zeit vereinbarten Verbesserung weg. Eine neue Kategorieeinstufung wäre daher nur noch im Falle eines tatsächlich oder iSd Rsp faktisch neuen Mietvertrags möglich. Die konkrete Entscheidung, ob der Einbau eines neuen Heizsystems derart wesentlich ist, dass ein neuer Mietvertrag iSd § 15a Abs 2 Satz 1 MRG vorliegt, ist dabei „*naturgemäß auf die Beurteilung der jeweiligen*

²⁵⁵ Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht²³ MRG § 15a Rz 5 (Stand: 1.4.2015, rdb.at) mwN.

²⁵⁶ Lovrek in GeKo Wohnrecht I § 15a MRG Rz 6 mwN.

²⁵⁷ Vgl. zur Vorgängerbestimmung des § 16 Abs 3 5 Ob 147/92 wobl 1993/84 (Würth) mwN.

²⁵⁸ MietSlg 41.273.

²⁵⁹ MietSlg 36.336.

²⁶⁰ Lovrek in GeKo Wohnrecht I § 15a MRG Rz 9 (Stand 1.10.2017, rdb.at)

²⁶¹ Lovrek in GeKo Wohnrecht I § 15a MRG Rz 10 (Stand 1.10.2017, rdb.at)

²⁶² Vgl. Schinnag/in *Illedits* (Hrsg), Wohnrecht⁴ (2022) § 15a MRG Rz 2 mwN auf die Jud.

²⁶³ 5 Ob 92/02v; 5 Ob 183/08k; LGZ Wien MietSlg 66.341; 3 Ob 176/16b.

²⁶⁴ Schinnag/in *Illedits* (Hrsg), Wohnrecht⁴ (2022) § 15a MRG Rz 2 mwN.

Umstände des Einzelfalls“ verlagert.²⁶⁵ Nachdem die Rsp dies bisher allerdings nur im Falle einer Erweiterung des Mietgegenstand bzw des Mietrechts oder einem Wohnungstausch angenommen hat,²⁶⁶ wird der bloß Einbau eines neuen Heizsystems aber noch nicht derart gravierend sein, dass ein neuer Mietvertrag angenommen werden kann.

Für jene Fälle, in denen aber doch ein tatsächlich oder iSd Rsp faktisch neuer Mietvertrag iSd § 15a Abs 2 Satz 1 MRG vorliegt, und der Einbau daher bei der Kategorieeinstufung relevant ist, stellt sich die Frage, welche Auswirkungen dies hat. Das Vorhandensein einer einer zentralen Wärmeversorgungsanlage, Etagenheizung oder gleichwertigen stationären Heizung wird nur für die Kategorie A gemäß § 15a Abs 1 Z 1 MRG gefordert. Als gleichwertige stationäre Heizung setzt dabei eine fest eingebaute Heizung mit einer automatisch erfolgenden Energielieferung voraus, bei der es keiner ständigen Bedienung bedarf („Bedienungskomfort“ wie bei einer Zentral- oder Etagenheizung)²⁶⁷ und die überdies Wärmequellen in einer solchen Zahl anbietet, dass alle „Haupträume“ der Wohnung beheizt werden können, ohne den*die Mieter*in mit unzumutbaren energiewirtschaftlich nicht zu verantwortenden Betriebskosten zu belasten.²⁶⁸ Als gleichwertig angesehen wurden daher etwa Elektronachtspeicheröfen oder elektrische Fußbodenheizung, nicht hingegen Kachelöfen²⁶⁹ oder die Beheizung der Wohnung mit Elektroheizkörpern, die mit einem Kabel an der Wand angebracht sind.²⁷⁰ Sofern das im Rahmen der Dekarbonisierung einzubauende Heizsystem diesen Anforderungen entspricht – wovon bei neu eingebauten Heizsystem geradezu auszugehen ist –, kommt eine Verschlechterung nicht in Frage.

Auch eine Verbesserung hin zur Kategorie A ist nur möglich, wenn das bisherige dezentrale fossile Heizsystem den o.a. Kriterien nicht entspricht, sonst jedoch alle Voraussetzungen des § 15a Abs 1 Z 1 MRG bereits vorliegen. Nur in diesen – in der Praxis wohl äußerst selten vorkommenden – Fällen, in denen der Neueinbau als neu abgeschlossener Mietvertrag angesehen werden kann und gleichzeitig das bisherige Heizsystem keine fest eingebaute Heizung mit einer automatisch erfolgenden Energielieferung darstellt, und gleichzeitig der*die Vermieter*in die Kosten übernimmt, kann der Einbau eines neuen Heizsystems durch den*die Mieter*in auf die mietrechtliche Einstufung – iSe Aufwertung – relevant sein. In der Regel wird der Einbau eines neuen dekarbonisierten Heizsystems jedoch keine Auswirkung iSd § 15a Abs 1 MRG haben.

3.5.4 FRAGE 20 D: WIE WIRD EINE ALLFÄLLIGE ABLÖSEREGELUNG BEI MIETER*INNENWECHSEL GEHANDHABT?

Die Bestimmung nach § 10 MRG gilt grundsätzlich für Hauptmietverhältnisse über Wohnungen im Vollenwendungsbereich des MRG. Auf Mietverhältnisse, die nach § 1 Abs 1 MRG nicht vom MRG umfasst werden oder die nach § 1 Abs 2, 4 MRG vom Anwendungsbereich des MRG ganz oder teilweise ausgenommen sind, ist § 10 MRG nicht anzuwenden. Aufwandsersatzansprüche bestehen diesfalls gemäß § 1097 iVm §§ 1036 f ABGB. Gemäß § 1 Abs 3 MRG ist das MRG und damit auch § 10 MRG auf Mietgegenstände, die in Gebäuden gelegen sind, die von einer GBV im eigenen Namen errichtet wurden bzw auf die die Voraussetzungen des § 20a WGG zutreffen, nur nach Maßgabe des § 20 WGG anzuwenden. Es erfolgt daher wieder eine Zweiteilung, wie bereits bei Frage 2.20.2.²⁷¹

²⁶⁵ 5 Ob 147/92 wobl 1993/84 (Würth).

²⁶⁶ 5 Ob 147/92 wobl 1993/84 (Würth) mwN.

²⁶⁷ 5 Ob 83/88 MietSlg 40.338.

²⁶⁸ 5 Ob 132/91 ua MietSlg 43.202/38.

²⁶⁹ Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht²³ MRG § 15a Rz 17 mwN.

²⁷⁰ LGZ Wien 38 R 280/12a.

²⁷¹ Pletzerin GeKo Wohnrecht I § 10 MRG Rz 1, 3.

3.5.4.1 VOLLANWENDUNGSBEREICH DES MRG

Auf den Anspruch aus § 10 MRG kann – anders als auf jenen nach §§ 1096, 1037 ABGB – im Voraus, dh bei Vertragsschluss bzw allgemein vor Entstehen des Ersatzanspruchs bei Beendigung des Mietverhältnisses, nicht verzichtet werden (§ 10 Abs 7 MRG).²⁷²

Zur Geltendmachung des Anspruchs nach § 10 MRG ist immer der*die Hauptmieter*in aktivlegitimiert und zwar auch dann, wenn eine dritte Person den Aufwand für die Investition getragen bzw dem*der Mieter*in die Mittel dafür zur Verfügung gestellt hat.²⁷³ Passivlegitimiert ist der*die „jeweilige“ Vermieter*in. Überwiegend wird dabei auf den Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses abgestellt.²⁷⁴ Passivlegitimiert ist demnach derjenige*diejenige, der*die bei Beendigung des Mietverhältnisses Vermieter*in war.

Für eine erfolgreiche Geltendmachung eines Aufwandersatzanspruchs nach § 10 MRG im Zusammenhang mit Investitionen wie dem nachträglichen Einbau eines neuen Heizsystems bei einem Mieter*innenwechsel muss der*die Mieter*in bestimmte Voraussetzungen nachweisen. Zunächst ist zu belegen, dass ein Hauptmietverhältnis über eine Wohnung im Sinn des MRG bestanden hat. Weiters muss der*die Mieter*in darlegen, dass es sich bei der vorgenommenen Maßnahme um eine Investition handelt, die eine wesentliche Verbesserung der Wohnung bewirkt hat – also über die Dauer des Mietverhältnisses hinaus wirksam ist und für eine künftige Nutzung von objektivem Vorteil bleibt.²⁷⁵

Darüber hinaus darf die Investition wirtschaftlich noch nicht zur Gänze abgeschrieben sein, das heißt, sie muss zum Zeitpunkt der Geltendmachung noch einen verbleibenden Nutzen aufweisen. Es muss sich dabei um eine Aufwendung handeln, die grundsätzlich zum Aufwandersatz berechtigt, was insbesondere dann zutrifft, wenn die Maßnahme dem Wohnstandard dient, also etwa die Energieeffizienz verbessert oder einen modernen Heizungskomfort schafft.²⁷⁶

Voraussetzung für den Ersatz ist weiters, dass entweder der*die Vermieter*in der Maßnahme ausdrücklich zugestimmt hat oder diese Maßnahme im konkreten Fall von dem*der Vermieter*in nach § 9 MRG zu dulden war – etwa weil sie zur Verbesserung des Mietobjekts objektiv geboten und zumutbar war. Schließlich muss der*die Mieter*in den Aufwandersatzanspruch auch form- und fristgerecht gegenüber dem*der Vermieter*in geltend gemacht haben, insbesondere unter Einhaltung der gesetzlichen Anzeigevoraussetzungen, sowie dass der Anspruch zum Zeitpunkt der Geltendmachung auch bereits fällig ist. Nur wenn all diese Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind, kann ein*e Mieter*in erfolgreich einen Ersatz der von ihm*ihr getätigten Investitionen verlangen.²⁷⁷

Ein Anspruch auf Aufwandersatz nach § 10 MRG setzt zunächst die Beendigung des Mietverhältnisses voraus. Die betreffende Investition muss von dem*der Mieter*in selbst oder dessen Rechtsvorgänger*in vorgenommen bzw von ihm*ihr abgelöst worden sein. Weiters ist erforderlich, dass die Maßnahme innerhalb der letzten 20 Jahre vor der Vertragsbeendigung erfolgt ist und eine wesentliche Verbesserung des Mietgegenstandes darstellt, die über die Mietdauer hinaus wirksam und nützlich bleibt. Schließlich ist der Aufwandersatzanspruch

²⁷² Pletzer in GeKo Wohnrecht I § 10 MRG Rz 8.

²⁷³ Pletzer in GeKo Wohnrecht I § 10 MRG Rz 14; 6 Ob 620/92 wobl 1993/76: Ehegatte (*Markl*); 3 Ob 591/85 MietSlg XXXVII/42; *Dirnbacher*, ImmZ 1990, 266.

²⁷⁴ Pletzer in GeKo Wohnrecht I § 10 MRG Rz 15; 7 Ob 501/91 MietSlg 43.169; 5 Ob 208/00z wobl 2001/103 (*Palten*); LGZ Wien 40 R 241/01i MietSlg 53.284; *Wirth/Zingher/Kovanyi*²³ § 10 MRG Rz 9; *Reiber*, ÖHB 1998/9, 2; *Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*³ § 10 MRG Rz 44; aA und abstellend auf Fälligkeit des Anspruchs *Ostermayer*, Investitionersatz Rz 309.

²⁷⁵ Pletzer in GeKo Wohnrecht I § 10 MRG Rz 18.

²⁷⁶ Pletzer in GeKo Wohnrecht I § 10 MRG Rz 18.

²⁷⁷ Pletzer in GeKo Wohnrecht I § 10 MRG Rz 18.

gemäß § 10 Abs 4 MRG rechtzeitig, inhaltlich korrekt und formgerecht geltend zu machen. Nur bei Vorliegen all dieser Voraussetzungen kann ein*e Mieter*in Aufwandersatz erfolgreich durchsetzen.²⁷⁸

Zu den ersatzfähigen Aufwendungen im Sinne des § 10 Abs 3 Z 1 MRG zählt insbesondere die erstmalige Errichtung oder die funktionale Umgestaltung von Wasser-, Licht- oder Gasleitungsanlagen sowie von Heizungs- und Sanitäranlagen in normaler, dem Stand der Technik entsprechender Ausführung. Die Errichtung ist dabei nur dann ersatzfähig, wenn bei Beginn des Mietverhältnisses keine vergleichbare Anlage vorhanden war und die Maßnahme somit eine wesentliche Verbesserung im Sinne des § 10 Abs 1 darstellt. Seit der WRN2006 gilt auch die Erneuerung schadhafter Heizthermen oder Warmwasserboiler, die sich bereits zu Beginn des Mietverhältnisses im Objekt befanden, als ersatzfähige Aufwendung. Auch diese Maßnahmen können daher zu einem Aufwandersatzanspruch führen.²⁷⁹

Die Rechtsprechung hat – unter der Voraussetzung, dass auch die übrigen Tatbestandsmerkmale des § 10 erfüllt sind – eine Reihe von Investitionen als ersatzfähig nach § 10 Abs 3 Z 1 MRG anerkannt. Dazu zählen etwa der Einbau einer Nachtspeicherheizung, selbst wenn damit nicht die gesamte Wohnung beheizt werden kann, sowie der Einbau eines neuen Gaskamins, sofern dieser nicht lediglich einen noch funktionstüchtigen Kamin ersetzt. Ebenso wurden der Austausch eines kleinen Durchlauferhitzers ohne Kaminanschluss gegen ein größeres Gerät mit Anschluss, die Herstellung einer Gasleitung zum Anschluss eines Gasradiator und der Einbau einer Gasetagenheizung als ersatzfähige Aufwendungen qualifiziert. Auch die Errichtung einer außerhalb der Wohnung verlaufenden Gassteigleitung fällt unter den Aufwandersatz, sofern sie für die Herstellung der neuen Heizungsanlage erforderlich war.²⁸⁰

§ 10 Abs 3 Z 1 Fall 2 MRG nennt ausdrücklich nur „Heizthermen“ und „Warmwasserboiler“ als ersatzfähige Geräte bei **Erneuerung** und geht davon aus, dass die Erneuerung aufgrund eines Defekts oder der Zerstörung dieser Sache erforderlich gewesen ist. Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich jedoch klar, dass auch die Erneuerung vergleichbarer Geräte – etwa am Boden montierter Heizkessel – unter diesen Tatbestand fallen soll. Ziel der gesetzlichen Formulierung war es laut den Materialien, klarzustellen, dass es keinen Unterschied macht, ob ein Gerät sowohl zur Beheizung der Wohnung als auch zur Warmwasseraufbereitung dient oder nur eine dieser Funktionen erfüllt. Daraus lässt sich ableiten, dass auch funktional gleichartige Anlagen wie Nachtspeicheröfen oder Durchlauferhitzer unter § 10 Abs 3 Z 1 Fall 2 MRG subsumiert werden können, sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind. Ist hingegen die Maßnahme als erstmalige Herstellung eines neuen Systems zu qualifizieren – wie etwa der Ersatz einer defekten Heiztherme durch einen Fernwärmeanschluss – fällt sie ohnehin unter die erste Fallgruppe des § 10 Abs 3 Z 1. Eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auf andere mitvermietete elektrische Geräte wie Herde oder Kühlschränke ist hingegen nicht zulässig, da keine planwidrige Gesetzeslücke vorliegt.²⁸¹

Ein Aufwandersatz nach § 10 Abs 3 Z 1 Fall 2 MRG kommt nur dann in Betracht, wenn es sich um die Erneuerung, also den vollständigen Austausch des Geräts, handelt – nicht jedoch bei bloßen Reparaturen. Der Austausch muss dabei sowohl technisch als auch wirtschaftlich sinnvoll sein, das heißt, er muss im Vergleich zur Reparatur die bessere und kosteneffizientere Lösung darstellen. Die Darlegungs- und Beweislast für diese

²⁷⁸ Pletzer in GeKo Wohnrecht I § 10 MRG Rz 20.

²⁷⁹ Pletzer in GeKo Wohnrecht I § 10 MRG Rz 73; LGZ Wien 41 R 393/85 MietSlg 37.272; LGZ Wien 48 R 610/93 MietSlg 45.250.

²⁸⁰ Pletzer in GeKo Wohnrecht I § 10 MRG Rz 77; 3 Ob 1619/92 wobl 1993/81; LGZ Wien 48 R 610/93 MietSlg 45.250; LGZ Wien 41 R 640/85 MietSlg 37.271; 5 Ob 161/03 immolex 2004/26; 8 Ob 632/91 wobl 1992/133 (Würth).

²⁸¹ Pletzer in GeKo Wohnrecht I § 10 MRG Rz 82; ErläutRV 1183 BlgNR 22. GP 37; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch³ § 10 MRG Rz 19c; Dirnbacher, MRG 2013, 180.

Voraussetzungen trägt der*die Mieter*in. In diesem Zusammenhang zeigt sich auch eine Parallele zur Voraussetzung der „normalen Ausstattung“ einer Heizungsanlage im Sinne des § 10 Abs 3 Z 1 Fall 1.²⁸²

Bei Aufwandersatzansprüchen nach § 10 Abs 3 Z 1 und Z 3 MRG beträgt die jährliche Abschreibung gemäß § 10 Abs 1 Z 1 pauschal 10 % des ursprünglichen Investitionsbetrags. Die Abschreibung erfolgt linear und beginnt mit Abschluss der Investition – unabhängig davon, ob der Anspruch von dem*der Mieter*in selbst oder einem*Nachmieter*in geltend gemacht wird.²⁸³

3.5.4.2 TEILANWENDUNGSBEREICH DES MRG / VOLLAUSNAHMEN VOM MRG

§ 1097 Satz 2 ABGB stellt nach den Materialien ein „weiteres Rechtsmittel des [...] Mieters zur Sicherung der Gewähr der Brauchbarkeit der Sache“ dar und gibt dem Bestandnehmer als Gewährleistungsgläubiger – wie auch im allgemeinen Leistungsstörungs-/Gewährleistungsrecht – einen Aufwandersatzanspruch bei Selbstbehebung von Mängeln. Demnach hat der*die Mieter*in nach Maßgabe der §§ 1035 ff ABGB Anspruch auf Ersatz des auf das Bestandstück gemachten Aufwandes.²⁸⁴

Für Maßnahmen, die nicht in die Erhaltungspflicht des Bestandgebers fallen, besteht ein Aufwandersatzanspruch nur dann, wenn die Arbeiten nicht gegen dessen ausdrücklichen Willen vorgenommen wurden. Die Höhe des Anspruchs ist dabei durch den tatsächlichen Aufwand des*der Mieters*in und den klaren, überwiegenden Vorteil für den*die Vermieter*in nach Vertragsende begrenzt. Ein Anspruch kann daher frühestens mit Beendigung des Mietverhältnisses geltend gemacht werden. Maßgeblich ist nicht allein eine objektive Wertsteigerung, sondern eine objektive Bewertung nach allgemeiner Verkehrsauffassung unter Berücksichtigung aller Interessen des*der Vermieters*in. Ein bloß möglicher, tatsächlich aber nicht erzielter Mehrertrag durch eine Neuvermietung ist nicht anzusetzen. Die Wahl der geeigneten Wertermittlungsmethode richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls.²⁸⁵

Die kurze, sechsmonatige Frist des § 1097 ABGB dient dazu, nach Ende des Bestandverhältnisses rasch Klarheit über etwaige Aufwandersatzansprüche zu schaffen und Beweisschwierigkeiten zu vermeiden. Es handelt sich dabei um eine Präklusivfrist, die nicht bereits mit Vertragsende, sondern erst mit der tatsächlichen Rückstellung an den*die Vermieter*in bzw mit der Übergabe an eine*n neue*n Mieter*in zu laufen beginnt. Eine Klage, die zumindest betragsmäßig konkretisiert ist, unterbricht diese Frist. Von dieser Fristenregelung nicht erfasst sind allerdings vertraglich zugesicherte Investitionersatzansprüche – diese verjähren nach der allgemeinen dreißigjährigen Frist gemäß § 1479 ABGB – sowie Ansprüche, die erst nach Vertragsende entstehen und nicht im klassischen Mietverhältnis zwischen Vermieter*in und Mieter*in wurzeln.²⁸⁶

²⁸² Pletzer in GeKo Wohnrecht I § 10 MRG Rz 84; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch 3 § 10 MRG Rz 19d, 19e; Ostermayer, Investitionersatz Rz 118; 7 Ob 629/85 MietSlg XXXVII/48.

²⁸³ Pletzer in GeKo Wohnrecht I § 10 MRG Rz 104; Ostermayer, Investitionersatz Rz 155; 5 Ob 58/01t immolex 2001/166 = wobl 2002/71 Vonkilch; Würth/Zingher/Kovanyi²³ § 10 MRG Rz 22.

²⁸⁴ Nicht jedoch hinsichtlich anderer Ausgaben, die der Bestandgeber zu tragen hätte wie etwa Steuern und Abgaben (Klang in KlangV² 48); Riss in Kletečka/Schauer, ABGB-ON¹⁰² § 1097 (Stand 1.10.2016, rdb.at) Rz 5.

²⁸⁵ Riss in Kletečka/Schauer, ABGB-ON¹⁰² § 1097 (Stand 1.10.2016, rdb.at) Rz 7; 2 Ob 582, 583/95 = MietSlg XLVII/37; Klang in KlangV² 49; 5 Ob 527/89 = JBl 1989, 527; 2 Ob 40/01 y = wobl 2001/137 (Prader); 7 Ob 237/04 k = wobl 2006/13; 3 Ob 168/74 = EvBl 1975/122; 2 Ob 582, 583/95 = MietSlg XLVII/37; 6 Ob 710/84 = JBl 1985, 421; 2 Ob 587/89 = wobl 1991/25 (Würth); 3 Ob 12/07 x = immolex 2007/166 (Maier-Hülle); 3 Ob 12/07 x = immolex 2007/166 (Maier-Hülle).

²⁸⁶ Riss in Kletečka/Schauer, ABGB-ON¹⁰² § 1097 (Stand 1.10.2016, rdb.at) Rz 8; Klang in KlangV² 50; Würth in Rummel³ § 1097 Rz 7; Iro in KBB⁴ § 1097 Rz 8; Pesek in Schwimann/Kodek⁴ § 1097 Rz 31; 2 Ob 540/90 = JBl 1991, 379; 7 Ob 237/04 k = wobl 2006/13; 2 Ob 21/06 m = wobl 2006/130 (Prader). Anders noch die ältere Rsp: 2 Ob 746/50 = SZ 23/333; 5 Ob 169/68 = SZ 41/82; 2 Ob 314/69 = SZ 42/193; 5 Ob 527/89 = JBl 1989, 527; 7 Ob 237/04 k = wobl 2006/13; RIS-Justiz RS0020560; Pesek in Schwimann/Kodek⁴ § 1097 Rz 33; 2 Ob 297/59 = JBl

3.5.4.3 ZUSAMMENFASSUNG

- Eine Umstellung der Wärmeversorgung ist regelmäßig eine wesentliche Veränderung und bedarf der Zustimmung des*der Vermieters*in. Greift binnen 2 Monaten keine Ablehnung zu, gilt die Zustimmung als erteilt; privilegierte Maßnahmen nach § 9 Abs 2 MRG sind vom*von der Vermieter*in zu dulden.
- Voraussetzungen sind ua fachgerechte Ausführung, keine Gefährdung/Schädigung und keine Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen. Ob Verkehrsüblichkeit und wichtiges Mieter*inneninteresse vorliegen, ist im Einzelfall zu prüfen; ein dekarbonisierender Heizungstausch ist nicht automatisch privilegiert.

3.6. Abschnitt 6: Vereinbarungsmöglichkeiten und Alternativen

3.6.1 FRAGE 13 A: WELCHE ABWEICHENDE REGELUNG KANN DIE WEG NOCH VOR REALISIERUNG ZUR VERRECHNUNG DER WÄRME BZW DER BETRIEBSKOSTEN TREFFEN BZW ABWEICHEND VOM HEIZKG REGELN?

3.6.1.1 GRUNDSÄTZE DES HEIZKG UND (FEHLENDE) DISPOSITIONSMÖGLICHKEITEN

- Über die Anwendbarkeit des HeizKG besteht **keine Dispositionsmöglichkeit** der Wärmeabnehmer*innen. **Rechtlich** sind demzufolge von den Verteilungsgrundsätzen des HeizKG abweichende Vereinbarungen nicht zulässig. Würden Abgeber*in und Abnehmer*in eine solche Vereinbarung treffen, würde diese *ex lege* hinter die Kostenaufteilungsbestimmungen des HeizKG zurücktreten.²⁸⁷
- **Faktisch** ist nach den drohenden Konsequenzen einer von allen Parteien dennoch einvernehmlich entgegen den gesetzlichen Vorgaben getroffenen Vereinbarung zu fragen.
- Neben der praktisch wenig bedeutenden²⁸⁸ Konsequenz, dass das Grundbuchsgericht einen etwa von den gesetzlichen Spielräumen abweichenden Aufteilungsschlüssel grundsätzlich nicht eintragen darf,²⁸⁹ knüpft das HeizKG grundsätzlich keine **von Amts wegen** festzusetzenden Konsequenzen an seine Nichteinhaltung, insbesondere werden keine Verwaltungsstrafen oÄ angeordnet.
- Die Durchsetzung der Abrechnungspflicht des HeizKG ist im Kern eher privatrechtlicher Natur. Dementsprechend kann jede*r Abnehmer* von dem*der Abgeber*in die Legung einer gehörigen Abrechnung gerichtlich verlangen.²⁹⁰ Das Gericht hat dem*der Abgeber*in eine gesetzeskonforme Abrechnung unter gleichzeitiger **Androhung einer Geldstrafe** aufzutragen. Wird die Abrechnung nicht gehörig gelegt, ist die Geldstrafe zu vollziehen und ggf eine neuerliche Geldstrafe zu verhängen. Dieses

1960, 48; 1 Ob 611/88 = MietSlg 40.137; Spätere Aufgliederung genügt: 8 Ob 129/08 s = immolex 2009/102 (*Pfiel*); *Pesek* in *Schwimann /Kodek*⁴ § 1097 Rz 34; 8 Ob 524/89 = MietSlg 41.099; 6 Ob 387/97 y = wobl 1999/138 (*Weiß*).

²⁸⁷ § 4 Abs. 1 HeizKG; die vom Gesetz eingeräumten Spielräume bzw. Bandbreiten für privatautonome Vereinbarungen sind grundsätzlich abschließend, das Überschreiten dieser Spielräume führt zur Unwirksamkeit; vgl. *Horvath*, Heizkostenabrechnung Rz 538.

²⁸⁸ *Horvath* in *GeKo Wohnrecht* II², § 15 HeizKG Rz 1.

²⁸⁹ Vgl. § 15 HeizKG, § 94 GBG.

²⁹⁰ § 20 HeizKG.

Recht steht jedem* jeder Abnehmer*in und zwar unabhängig davon, ob zuvor eine gegenteilige Vereinbarung mit dem Abgeber getroffen wurde, zu.

- Solange sich demzufolge alle Parteien faktisch an die einvernehmliche Regelung halten, kommt es im Anwendungsbereich des HeizKG zu keinen negativen Konsequenzen für den* die Abgeber*in.²⁹¹ Entschließt sich aber nur ein* e Abnehmer*in entgegen einer zuvor getroffenen Absprache, seine* ihre Rechte nach dem HeizKG dennoch geltend zu machen, kann ihm* ihr dieses Recht nicht verwehrt werden.
- Schließlich wirkt sich die nicht gehörige Legung der Heizkostenabrechnung auch auf die **Fälligkeit** etwaiger Nachzahlungen der Abnehmer*innen aus. Diese sind binnen zwei Monaten ab Legung der gehörigen Abrechnung von den Abnehmer*innen zu entrichten. Eine formal unrichtige oder unvollständige Heizkostenabrechnung ist dementsprechend nicht gehörig und löst daher auch nicht die Fälligkeit etwaiger Nachzahlungen aus. Seitens der Abnehmer*innen dennoch entrichtete „Nachzahlungen“, die ohne Vorliegen einer gehörigen Abrechnung geleistet wurden, könnten unter Umständen bereicherungsrechtlich zurückverlangt werden.
- Im Ergebnis sind die drohenden Konsequenzen einer solchen „einvernehmlichen Nichtanwendung“ der Aufteilungsgrundsätze des HeizKG für Abgeber*innen **äußerst nachteilig**. Zweifellos sind aufgrund der ausschließlich antragsgebundenen Rechtsdurchsetzung im Anwendungsbereich des HeizKG „Stillhalteabkommen“ aller Parteien denkbar, insbesondere auf Abnehmer*innenseite kann aber von solchen Abkommen jederzeit abgegangen werden. Aus diesem Grund ist eine (auch einstimmige) Nichtanwendung des HeizKG rechtlich nicht möglich und faktisch nicht zu empfehlen.

3.6.1.2 HEIZKG VS. WEG

Nun handelt es sich beim HeizKG im Wesentlichen um ein reines „Verteilungsgesetz“, d.h. es legt zwar fest, welche Kosten welchem Nutzungsobjekt zugeordnet werden, es sagt aber nichts darüber aus (i) wie mit jenen Kosten zu verfahren ist, die nicht als Versorgungskosten im Sinne des § 2 HeizKG definiert werden und (ii) wer die einem Nutzungsobjekt konkret zugeordneten Kosten letztlich zivilrechtlich zu tragen hat (zB Mieter*in vs. Eigentümer*in).

Grundsätzlich wird durch das HeizKG also zwar geregelt, wie die Kosten im Sinne des § 2 Z 8 HeizKG den einzelnen Nutzungsobjekten zugeordnet werden können, während die wohnrechtlichen Materiengesetze bestimmen, welche Aufwendungen für die Wärmeversorgung von den Nutzungsberechtigten (im Sinne einer Kostentragung) zu übernehmen sind. Es kann daher der Fall auftreten, dass nach dem HeizKG einem Objekt Kosten zugeordnet werden, die der* die Abnehmer*in/Mieter*in nicht zu tragen hat; genauso wie ein* e Wärmeabnehmer*in aus seinem* ihrem Nutzungsrecht heraus Kosten iZm der Wärmeversorgungsanlage zu tragen haben kann, die seinem* ihrem Objekt nach dem HeizKG nicht zuzuordnen sind.²⁹² Ob alle oder nur bestimmte Positionen der Heizkostenabrechnung oder eventuell sogar über diese Positionen hinausgehende Posten im Verhältnis zum Nutzungsberechtigten eines bestimmten Versorgungsobjekts überwältzt werden

²⁹¹ Dieser Befund gilt nicht automatisch für andere Bundesgesetze: Die Nichteinhaltung der Vorgaben des EEffG 2023 wäre beispielsweise mit – teils empfindlichen – Verwaltungsstrafen sanktioniert; vgl. § 68 EEffG 2023.

²⁹² Rosifka/Berger, ImmoZak 2021/42 (71).

können, ergibt sich daher mangels diesbezüglicher Regelungen nicht aus dem HeizKG, sondern aus den Regelungen des MRG bzw WGG und des WEG/ABGB.²⁹³

Für die Zwecke des WEG richtet sich die Kostentragung für Maßnahmen der (außerordentlichen) Verwaltung – sofern nichts anderes festgelegt wird – nach dem allgemeinen Aufteilungsschlüssel des § 32 WEG. Das bedeutet, dass die Kosten für die Wärmeversorgung der Liegenschaft, sofern es sich um eine Gemeinschaftsanlage handelt, von allen Miteigentümer*innen im Verhältnis ihrer Anteile zueinander getragen werden (§ 32 Abs 1 WEG). Von diesem Grundsatz dürfen die Wohnungseigentümer*innen abweichen, sofern sie eine derartige Vereinbarung **einstimmig** und **schriftlich** treffen (§ 32 Abs 2 WEG).

3.6.1.3 ERGEBNIS

- Die Frage ist dahingehend zu beantworten, dass durch die Eigentümer*innengemeinschaft von den Grundsätzen des HeizKG nicht, auch nicht einstimmig, abgewichen werden darf. Der*die Wärmeabgeber*in ist daher ungeachtet eines kollektiv abweichenden Willens aller Abnehmer*innen zur Legung einer Abrechnung im gesetzlichen Ausmaß nach HeizKG verpflichtet.
- Das HeizKG regelt aber nur die Frage der **Kostenverteilung**. Für die Frage der **Kostentragung** ist der jeweilige Wohnrechtsrahmen beachtlich. Das WEG gewährt den Eigentümer*innen die Möglichkeit, einen abweichenden Aufteilungsschlüssel für die Verrechnung der Wärme festzulegen. Inhaltlich macht das WEG keine Vorgaben an derartige Beschlüsse, sodass theoretisch auch – freilich in der Praxis vollkommen unrealistische – Vereinbarungen zulässig sind, in denen sich ein*eine einzelne*r Wohnungseigentümer*in verpflichtet, sämtliche Kosten des dekarbonisierenden Heizungstausches zu übernehmen. Die allgemeinen Grenzen des Sittenwidrigkeitskorrektivs sind natürlich auch hier zu beachten.

3.6.2 FRAGE 13 B: WELCHE VEREINBARUNG KANN/MUSS DIE WEG TREFFEN, UM EINEM*EINER EIGENTÜMER*IN DEN SPÄTEREN ANSCHLUSS AN EINE NEUE GEMEINSCHAFTSANLAGE (ZB EINER HAUSINTERNEN SOLEINFRASTRUKTUR) ZU ERMÖGLICHEN? (BEISPIEL: DER*DIE TEILNEHMER*IN SCHLIEßT SICH NICHT UNMITTELBAR NACH DER FERTIGSTELLUNG AN DAS NEU ERRICHTETE ENERGIE NETZ AN)

Wird eine Dekarbonisierungsmaßnahme auf der Liegenschaft von der Eigentümer*innengemeinschaft, dh im Wege der Verwaltung der Liegenschaft, beschlossen, existiert eine rechtliche Verwaltungszuständigkeit der Eigentümer*innengemeinschaft nur insofern, als die Anlage im Gemeinschaftsinteresse liegt. Es muss sich daher schon definitionsgemäß um eine Gemeinschaftsanlage im Sinne des WEG handeln, damit überhaupt von einer Verwaltungszuständigkeit ausgegangen werden kann. Umfasst die zu beschließende Maßnahme hingegen eine Wärmebereitstellungsanlage, die von vornherein nur der Versorgung eines einzelnen oder einiger weniger Wohnungseigentumsobjekte dient, ist das Gemeinschaftsinteresse von vornherein zu verneinen, sodass keine Zuständigkeit der Eigentümer*innengemeinschaft vorliegt, sondern vielmehr die änderungswilligen Wohnungseigentümer*innen nach § 16 Abs 2 WEG die Zustimmung aller übrigen Wohnungseigentümer*innen zu dieser Maßnahme einholen müssen.

²⁹³ LGZ Wien 39 R 292/18g MietSlg 71.298; 5 Ob 99/17w MietSlg 69.477; 10 Ob 6/20k.

Umfasst die beschlossene Maßnahme jedoch eine neue Wärmebereitstellungsanlage, die von der Mehrheit der Wohnungseigentümer*innen als Gemeinschaftsanlage beschlossen wird, so liegt wohl ein Gemeinschaftsinteresse iSd WEG vor und die Zuständigkeit der Eigentümer*innengemeinschaft könnte gegeben sein. Zwar ist es theoretisch denkbar, dass einzelne Wohnungseigentümer*innen zunächst nicht angeschlossen sind und sich erst später beteiligen; in der Praxis ist ein solches Modell jedoch schwer umsetzbar, da kaum jemand bereit sein wird, die Investitionskosten mitzufinanzieren, ohne die Anlage auch tatsächlich zu nutzen, und weil ein*e nicht anschlusswillige*r Eigentümer*in den Beschluss wohl ohnehin im Wege der Anfechtung bekämpfen und damit blockieren würde. Auch die Frage, ob und in welchem Umfang bei einer späteren Nachrüstung ein nachträglicher anteiliger Investitionskostenbeitrag zu leisten ist – etwa durch den*die ursprüngliche*n Eigentümer*in oder dessen*deren Rechtsnachfolger*in – bewegt sin einem sehr unsicheren Rechtsrahmen. Eine solche Lösung wäre zwar denkbar, sie wirft jedoch erhebliche rechtliche und praktische Schwierigkeiten auf.

Für verpflichtende Vereinbarungen in diesem Rechtsrahmen bleibt daher eher wenig Raum. Freiwillige Vereinbarungen könnten geschlossen werden, allerdings nicht innerhalb der WEG, sondern zwischen den änderungswilligen Wohnungseigentümer*innen und den sonstigen Wohnungseigentümer*innen, deren Zustimmung zu dieser Maßnahme erforderlich ist. Solche Vereinbarungen könnten beispielsweise dahingehend lauten, dass die Zustimmung der übrigen Miteigentümer*innen davon abhängig gemacht wird, dass sich diese später ohne gesonderten Kostenbeitrag an der jetzt errichteten bzw zu errichtenden Versorgungsinfrastruktur anschließen können.

3.6.3 FRAGE 13 C: WELCHE MÖGLICHKEITEN HAT EIN*EINE WOHNUNGSEIGENTÜMER*IN, UM AUS EINEM BESTEHENDEN „FOSSILEN“ ZENTRALHEIZSYSTEM FRÜHZEITIG AUSZUSTEIGEN? WAS MUSS DABEI BEACHTET WERDEN?

Wie bereits ausgeführt ist der „einseitige“ Ausstieg eines*einer Wohnungseigentümers*in aus einem zentralen fossilen System eine Maßnahme, die grundsätzlich der Zustimmung aller übrigen Wohnungseigentümer*innen nach § 16 Abs 2 WEG bedarf. Das gilt sowohl (i) für das vollständige Abtrennen von der bisherigen Versorgungsanlage, als auch (ii) für die Errichtung einer neuen, individuellen Wärmebereitstellungsanlage für das konkrete Objekt.

Wurden die notwendigen Zustimmungen erreicht, kann auch die bauliche Abtrennung des bisherigen Versorgungsobjekts von der gemeinsamen Wärmeversorgungsanlage vorgenommen werden. Erst mit diesem Schritt ist das Objekt nicht mehr Teil der gemeinsamen Wärmeversorgungsanlage im Sinne des HeizKG und unterliegt demnach auch nicht mehr der Kostenaufteilung nach dem HeizKG. Heizkostenrechtlich ist im Fall einer solchen Trennung jedenfalls eine Zwischenabrechnung durchzuführen.

3.6.4 FRAGE 13 A-C: MUSTERVORLAGEN FÜR DIE ZUVOR GENANNTEN BEISPIELE

TEXTVORSCHLAG FÜR ABWEICHENDE REGELUNG ZUR VERRECHNUNG DER WÄRME BZW DER BETRIEBSKOSTEN IN DER WEG (§ 32 ABS 2 WEG)

Mustertext – Beschluss für abweichende Kostenverteilung

„Ich bin zu [●]-Anteilen Miteigentümer*in der Liegenschaft EZ [●], KG [●], Bezirksgericht [●], mit der Liegenschaftsadresse [Anschrift], Top Nr. [Wohnungsnummer]. Ich stimme der Beschlussfassung im Umlaufwege ausdrücklich zu.“

Ich stimme der nachfolgenden abweichenden Regelung zur internen Verrechnung der laufenden Betriebskosten / Heizkosten für die neue gemeinschaftliche Wärmebereitstellungsanlage gemäß § 32 Abs 2 WEG

☐ zu

☐ nicht zu

Die Verteilung der laufenden Betriebskosten (Wärmeenergiebezug, Wartung, Strombedarf, etc) erfolgt nicht nach dem gesetzlichen Aufteilungsschlüssel gemäß Miteigentumsanteilen nach § 32 Abs 1 WEG, sondern nach dem folgenden, von der Eigentümer*innengemeinschaft gemeinsam festgelegten abweichenden Verteilungsschlüssel:

Neuer Verteilungsschlüssel:

- Top [●]: [●] %
- Top [●]: [●] %
- Top [●]: [●] %
- Top [●]: [●] %

(alternativ: Verteilung nach Nutzfläche, nach Anzahl der Heizkörper, Heizleistung oder nach Anschluss an zentrale Anlage)

Die Kosten der Wärmeversorgung werden ab dem Abrechnungsjahr [●] nach dem neuen Verteilungsschlüssel abgerechnet. Diese Verteilung gilt ausschließlich für die Betriebskosten der neuen zentralen Wärmeversorgungsanlage ab dem ersten vollständigen Betriebsjahr (voraussichtlich ab [Datum]) und kann nur durch einen neuerlichen einstimmigen Beschluss geändert werden.

Für den Fall meiner Zustimmung beauftrage ich gleichzeitig die Hausverwaltung, die erforderlichen Schritte zur Umsetzung dieser Kostenverteilungsregelung zu setzen, insbesondere die Berücksichtigung in den Vorschriften und Abrechnungen ab [Monat/Jahr].

TEXTVORSCHLAG FÜR EINE VEREINBARUNG ZUM SPÄTEREN ANSCHLUSS AN EINE NEUE GEMEINSCHAFTSANLAGE (BZW EINER SOLEINFRASTRUKTUR)

Die nachfolgende Vertragsklausel ist als Textbaustein zu einem Wohnungseigentumsvertrag konzipiert und sieht das Anschlussrecht der Wohnungseigentümer*innen an eine nachträglich geschaffene Gemeinschaftsanlage (zB Soleinfrastruktur) vor:

§ [●] – späterer Anschluss an eine zentrale Wärmeversorgungsanlage

(1) Die Eigentümer*innengemeinschaft beabsichtigt, eine zentrale gemeinschaftliche Wärmeversorgungsanlage (z. B. Sole-Wasser-Wärmepumpe mit gemeinschaftlicher Leitungsinfrastruktur) zu errichten. Diese Anlage soll als Gemeinschaftsanlage im Sinne des Wohnungseigentumsgesetzes (WEG) qualifiziert werden, das bedeutet, dass es jedem*r Eigentümer*in freisteht, an dieser Anlage teilzunehmen, sobald sie fertiggestellt und in Betrieb genommen ist. Die Finanzierung dieser Anlage erfolgt gemeinschaftlich aus der Rücklage bzw durch Beiträge aller Eigentümer*innen zur Finanzierung. An den Betriebskosten dieser Anlage nehmen ebenfalls alle Eigentümer*innen nach dem jeweils geltenden Aufteilungsschlüssel teil.

(2) Wohnungseigentümer*innen, die sich zum Zeitpunkt der Errichtung nicht an der Nutzung der Anlage beteiligen oder angeschlossen sind, haben das Recht, sich zu einem späteren Zeitpunkt an die bestehende Infrastruktur anzuschließen, sofern:

– die technischen Voraussetzungen dafür vorliegen,

– der Anschluss mit zumutbarem Aufwand möglich ist.

(3) Der spätere Anschluss kann ohne weitere Zustimmung der Eigentümer*innengemeinschaft erfolgen, sofern die in **Abs (2)** genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Eine Änderung dieser Regelung bedarf der einstimmigen schriftlichen Vereinbarung aller Wohnungseigentümer*innen.

(4) Diese Regelung gilt auch für Rechtsnachfolger*innen der aktuellen Eigentümer*innen.²⁹⁴

TEXTVORSCHLAG FÜR EINEN WOHNUNGSEIGENTÜMER AUS EINEM BESTEHENDEN „FOSSILEN“ ZENTRALHEIZSYSTEM AUSZUSTEIGEN

Ein*eine Wohnungseigentümer*in beabsichtigt, seine/ihre Nutzungseinheit dauerhaft vom bestehenden zentralen fossilen Heizsystem abzutrennen und stattdessen eine eigene, nachhaltige Wärmebereitstellungsanlage zu errichten. Für diese Maßnahme ist gemäß § 16 Abs 2 WEG die Zustimmung sämtlicher übriger Wohnungseigentümer*innen erforderlich. Sollte diese Zustimmung nicht innerhalb eines Monats erteilt werden, wird die gerichtliche Ersetzung der Zustimmung beim zuständigen Bezirksgericht beantragt werden.

Betreff: Ersuchen um Zustimmung zur Abtrennung vom zentralen Heizsystem gemäß § 16 Abs 2 WEG

Liegenschaft: EZ [●], KG [●], Adresse: [Straße, Hausnummer]

Betreffende Nutzungseinheit: Top Nr. [●], Eigentümer*in: [Vorname Nachname]

Sehr geehrte Miteigentümerinnen und Miteigentümer,

ich beabsichtige, meine Wohnung Top Nr. [●] in der oben genannten Liegenschaft **vom bestehenden fossilen Zentralheizsystem dauerhaft abzutrennen** und stattdessen eine **eigene, nachhaltige Wärmebereitstellungsanlage** (z. B. eine Luftwärmepumpe oder Infrarotheizung) in meiner Wohnung zu errichten und zu betreiben.

Diese Maßnahme erfolgt aus Gründen der Energieeffizienz, Unabhängigkeit und Umweltverträglichkeit im Sinne der nationalen und europäischen Dekarbonisierungsziele. Die geplante technische Umsetzung wurde mit einem Fachunternehmen abgestimmt. Der Eingriff beschränkt sich ausschließlich auf meine Nutzungseinheit sowie auf geringfügige bauliche Maßnahmen in allgemeinen Teilen der Liegenschaft (z. B. Leitungsabtrennung im Technikraum). Eine bauliche Beschreibung liegt diesem Schreiben bei. Sie haben auch jederzeit die Möglichkeit, mich oder die Hausverwaltung zu kontaktieren und detailliert Einsicht in alle bezughabenden Unterlagen und Pläne zu nehmen sowie Fragen zu stellen und Stellungnahmen zu meinem Vorhaben abzugeben.

Gemäß **§ 16 Abs 2 WEG** bedarf diese Maßnahme der **Zustimmung sämtlicher übriger Wohnungseigentümer*innen**. Ich ersuche Sie daher höflich, die Zustimmungserklärung am Ende dieses Schreibens zu unterzeichnen und binnen eines Monats ab Zugang dieses Schreibens (Stichtag: [Datum + 1 Monat]) an mich bzw an die Hausverwaltung zurückzuleiten.

Sollte die erforderliche Zustimmung nicht innerhalb dieser Frist erfolgen, werde ich beim zuständigen **Bezirksgericht [Ort] als Außerstreitgericht die Ersetzung der Zustimmung gemäß § 52 Abs 1 Z 2 WEG beantragen**.

Ich danke Ihnen für Ihr Verständnis und Ihre Kooperation in dieser zukunftsorientierten Maßnahme.

²⁹⁴ Diese vertragliche Regelung ist nur in Ausnahmefällen praktisch umsetzbar, insbesondere bei der nachträglichen Begründung von Wohnungseigentum oder im Fall von schlichtem Miteigentum vor der Einverleibung gemäß § 2 WEG.

Mit freundlichen Grüßen

[Ort, Datum]

[Unterschrift]

[Name, Adresse, Kontaktdaten]

ZUSTIMMUNGSERKLÄRUNG gemäß § 16 Abs 2 WEG

Ich, [Name], Eigentümer*in der Wohnung Top Nr. [●] in der Liegenschaft EZ [●], KG [●], erkläre hiermit meine Zustimmung zur dauerhaften Abtrennung des Objekts Top Nr. [●] vom bestehenden zentralen Heizsystem sowie zur Errichtung einer individuellen Heizungsanlage durch die oben genannten Eigentümer*in.

☐ Ich stimme zu ☐ Ich stimme nicht zu

Ort, Datum: _____ Unterschrift: _____

3.6.5 FRAGE 13 A-C: ZUSAMMENFASSUNG

- Das HeizKG ist zwingendes Recht, von dem auch durch einstimmige Vereinbarung aller Wärmeabnehmer*innen nicht abgewichen werden darf. Jede abweichende Regelung tritt automatisch hinter die gesetzlichen Vorgaben zurück.
- Das HeizKG sieht keine Verwaltungsstrafen vor, sondern sichert die Einhaltung primär über privatrechtliche Durchsetzung. Jede*r Abnehmer*in kann jederzeit eine gesetzeskonforme Abrechnung einklagen.
- Eine unrichtige oder unvollständige Heizkostenabrechnung löst keine Fälligkeit von Nachzahlungen aus. Bereits geleistete Zahlungen könnten daher unter Umständen zurückgefordert werden.
- Das HeizKG regelt nur die Verteilung der Kosten auf die einzelnen Nutzungsobjekte. Wer diese Kosten zivilrechtlich zu tragen hat, ergibt sich hingegen aus MRG, WGG oder WEG.
- Im WEG richtet sich die Kostentragung grundsätzlich nach dem allgemeinen Aufteilungsschlüssel des § 32 WEG. Abweichungen sind möglich, aber nur durch einstimmige und schriftliche Vereinbarung aller Wohnungseigentümer*innen zulässig.

3.6.6 FRAGE 14: NUTZUNG ALLG. TEILE DER LIEGENSCHAFT FÜR DIE ERRICHTUNG EINES NEUEN HEIZRAUMES (WIDMUNGSÄNDERUNG)

Allgemeine Teile der Liegenschaft sind nach der Legaldefinition des § 2 Abs 4 WEG solche, die der allgemeinen Benützung dienen oder deren Zweckbestimmung einer ausschließlichen Benützung durch einzelne Wohnungseigentümer*innen entgegenstehen. Sie zeichnen sich also dadurch aus, dass sie ihrer

Zweckbestimmung – und sohin ihrer Widmung – nach der allgemeinen Benützung dienen.²⁹⁵ Allgemeinen Teilen der Liegenschaft ist zudem ein Ausschließlichkeitskriterium immanent, d.h. ein und derselbe Raum kann nicht allgemeiner Teil sein und zugleich auch im WE stehen.²⁹⁶ Zu **differenzieren** ist dabei zwischen **notwendigen (oder zwingenden) allgemeinen Teilen** und **gewidmeten allgemeinen Teilen**.²⁹⁷

Erstere zeichnen sich dadurch aus, dass sie kraft ihrer **faktischen Beschaffenheit von vornherein nicht als WE-Objekt oder Zubehör in Frage kommen**, weil ihnen die Eignung fehlt, selbständig und ausschließlich benützt zu werden, wobei genügt, wenn ein Teil der Miteigentümer*innen auf die Benützung angewiesen ist.²⁹⁸ Darunter fallen nach der Rsp etwa Stiegenhäuser und Gänge,²⁹⁹ das Kesselhaus der Zentralheizung,³⁰⁰ Heizräume³⁰¹ bzw ganz allgemein Zugänge oder Durchgänge zu allgemeinen Teilen der Liegenschaft,³⁰² sofern die mit dem Zu- oder Durchgang erschlossenen allgemeinen Teile nicht in Sondernutzung eines WE stehen³⁰³ und im Ergebnis die einzigen derartigen Flächen der Liegenschaft sind.³⁰⁴

Hingegen sind gewidmete allgemeine Teil der Liegenschaft solche, die prinzipiell WE-(Zubehör)-taugliche Objekte nach § 2 Abs 1 (und Abs 3) WEG 2002 sind, die aber kraft gesonderter Vereinbarung über die Widmung zu allgemeinen Teilen erklärt werden.³⁰⁵ Die zu vereinbarende Widmung derartiger Teile der Liegenschaft hin zu allgemeinen Teilen ist dabei nach der stRsp an keine bestimmte Form gebunden,³⁰⁶ kann also auch konkludent erfolgen.³⁰⁷ In der – zulässigen – Praxis werden häufig auch im WE-Vertrag nur die selbstständigen WE-Objekte und die Zubehör-Objekte genau angegeben, während sich die Widmung des Rest als allgemeine Teile aus ihrer Nicht-Nennung ergibt (sog. Restmengentheorie).³⁰⁸ Allerdings kann auch durch die vertragliche Widmung – bei sonstiger Nichtigkeit – nicht über die Erfordernisse des § 2 Abs 4 WEG hinweggegangen werden.³⁰⁹

Abzugrenzen ist diese **Widmung iSd § 3 Abs 2 WEG** (der Rechtsakt, in dem die Miteigentümer einvernehmlich darüber entscheiden, an welchen WE-tauglichen Objekten der Liegenschaft auch tatsächlich WE eingeräumt werden soll) **von jener nach § 16 Abs 2 WEG**. Die „§ 3 Abs 2-Widmung“ stellt nämlich nur auf die Qualifikation als selbstständiges WE-Objekt und dessen Zubehör im WE ab, während die „§ 16 Abs 2-Widmung“ die Änderung der **Benützungsart** bzw die **Zweckbestimmung** von Wohn- und Geschäftsräumlichkeiten zum Gegenstand hat. Während beide grundsätzlich der Einstimmigkeit bedürfen, besteht bei der § 16 Abs 2 Widmung die Möglichkeit der gerichtlichen Ersetzung der fehlenden Zustimmungserklärungen.³¹⁰

²⁹⁵ Vgl 5 Ob 299/99b MietSlg 51.525.

²⁹⁶ 5 Ob 113/95 wobl 1998/116 [*Call*] = MietSlg 48.465.

²⁹⁷ *Ofnerin* in GeKo Wohnrecht II² § 2 WEG 2002 Rz 32.

²⁹⁸ 5 Ob 76/20t.

²⁹⁹ LGZ Wien 41 R 1014/85 MietSlg 38.616; 5 Ob 5/95 MietSlg 47.501; 5 Ob 305/98h wobl 2000/126 (*Call*) = MietSlg 51.506.

³⁰⁰ LGZ Wien 41 R 1236/85 MietSlg 38.617.

³⁰¹ 5 Ob 171/12a wobl 2013/98 (*Etzersdorfer*) = MietSlg 64.424; 5 Ob 74/18w; 5 Ob 10/23s NZ 2023/138 (zust *Terlitz*).

³⁰² 5 Ob 219/12k MietSlg 65.454.

³⁰³ 5 Ob 202/11h MietSlg 64.426; 5 Ob 183/22f immolex 2023/155 (*Prader*) = NZ 2023/192 (*Bittner*) = wobl 2024/22 (*Höllwerth*).

³⁰⁴ RIS-Justiz RS0117164 (T5).

³⁰⁵ *Würth/Zingher/Kovanyi/Etzersdorfer*, Miet- und Wohnrecht II²⁴ § 2 WEG Rz 25.

³⁰⁶ Vgl 5 Ob 104/91 wobl 1993/10 (*Call*) = MietSlg 43.375/27; 5 Ob 5/95 MietSlg 47.501.

³⁰⁷ Vgl. nur 5 Ob 157/03d wobl 2003/193 (*Call*) = MietSlg 55.464; 5 Ob 249/04k MietSlg 56.472: Umwidmung von WE-Objekt Garage in allgemeinen Teil (Abstellraum für Fahrräder und Kinderwagen), oder 8 Ob 93/19p immo aktuell 2020/37 (krit Höllwerth) = Immo Zak 2020/11 (krit Weber) = MietSlg 71.046: Umwidmung eines bisherigen allgemeinen Teiles zu Kfz-Abstellplatz).

³⁰⁸ *H. Böhm/Rosifka*, OGH: Neuerlicher Doppelschlag gegen den Erwerberschutz im Wohnungseigentum, immolex 2020, 211; vgl. auch mwN *Würth/Zingher/Kovanyi/Etzersdorfer*, Miet- und Wohnrecht II²⁴ § 2 WEG Rz 25/2.

³⁰⁹ Vgl 5 Ob 1/91 wobl 1992/20 (*Call*) = MietSlg 43.371/16.

³¹⁰ *Pitt* in GeKo Wohnrecht II² § 3 WEG 2002 Rz 9 mwN.

3.6.6.1 UNTER WELCHEN UMSTÄNDEN SIND SOLCHEN ÄNDERUNGEN ZULÄSSIG? WORAUF IST DABEI INSBESONDERE ZU ACHTEN?

Soll die Nutzung eines allgemeinen Teils der Liegenschaft geändert werden – man denke etwa an einen Abstellraum oder ein Magazin, das zu einem Heizraum umfunktioniert werden soll – **hängt die konkrete Vorgehensweise zentral** davon ab, ob eine **dezidierte Nutzung** bereits im **WE-Vertrag vereinbart** wurde. Grundsätzlich differenziert das WEG hinsichtlich der „Widmung“ in § 3 WEG nämlich nur zwischen jenen Teilen, an denen WE begründet wird, und allgemeinen Teilen, an denen die Begründung von WE nach § 3 Abs 3 WEG gerade nicht möglich ist. Eine weitere Differenzierung – etwa dahingehend welcher konkreten Nutzung ein allgemeiner Teil dient (Lager, Heizraum, Zu-/Durchgang) – ist von Gesetzes wegen nicht vorgesehen,³¹¹ kann aber durch Vertrag entsprechend begründet werden.

Sollte im WE-Vertrag die Fläche nur abstrakt als allgemeine Fläche bezeichnet werden oder iSd Restmengentheorie überhaupt nicht explizit genannt werden, so stellt sich die Frage, ob hieraus alleine ein Rechtsanspruch der Wohnungseigentümer*innen auf die konkrete Nutzung (zB als Lager oÄ) eines bestimmten Liegenschaftsteils erwachsen ist. Zu bedenken ist hierbei, dass sich nach der Rsp das Schriftlichkeitsgebot inhaltlich nur auf die für die Begründung von WE wesentlichen Vertragspunkte bezieht (dies gilt etwa für die Zuordnung von Liegenschaftsteilen zum selbständigen WE, zum Zubehör-WE und für die wechselseitige WE-Einräumung)^{312, 313}. Da für bloße Nebenabreden dieses Schriftlichkeitsgebot also nicht gilt,³¹⁴ liegt der Schluss nahe, dass es durch langjährige faktische Nutzung eines nicht näher gewidmeten bzw spezifizierten allgemeinen Teils zu einer konkludenten Anpassung des WE-Vertrags gekommen sein könnte (durch die konkludente Änderung des WE-Vertrags also ein Rechtsanspruch auf die konkrete Benutzung [zB als Lager] eines allgemeinen Teils der Liegenschaft resultiert). Dafür spricht auch, dass selbst Widmungsänderungen, also die Kategorisierung eines Teils der Liegenschaft als allgemeiner Teil oder WE-(Zubehör)-Objekt, formfrei und daher auch konkludent von statuten gehen kann. Wenn nach der Rsp³¹⁵ selbst dieser gravierende Eingriff in das Recht der betroffenen WE formfrei möglich ist, so muss das umso mehr für jene Fälle gelten, in denen der Charakter als allgemeiner Teil gewahrt wird und sich nur die (faktische) konkrete Nutzung dieses Teil ändert (etwa von Waschküche auf Heizraum). Abgesehen von vereinzelt vorkommenden, völlig „ungenutzten“ Teilen der Liegenschaft, wird daher häufig eine langjährige Übung zur bestimmten Nutzung von allgemeinen Teilen der Liegenschaft als konkludente WE-Vertragsänderung bzw -ergänzung anzusehen sein, weshalb sich auch in diesem Fall die Frage nach der Abänderbarkeit des WE-Vertrages stellt.

Wird nämlich ein Teil der Liegenschaft im WE-Vertrag als allgemeiner Teil ausgewiesen und diesem gleichzeitig eine konkrete Nutzung zugeordnet – dies kann wie o.a. auch durch konkludentes Handeln geschehen –, so ist die angestrebte Nutzungsänderung nach allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen. Zu berücksichtigen ist dabei, dass die in § 3 Abs 1 Satz 1 WEG angesprochene Begründung von WE nach der überwiegenden Lehre nicht nur die erstmalige Begründung von WE an einer Liegenschaft, sondern auch jede nachträgliche Änderung des WE-Vertrags umfassen soll.³¹⁶ Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass

³¹¹ Vgl. 5 Ob 7/17s, immolex 2018/18. Eine Benützungsregelung iSd § 17 WEG 2002 kann für die gleichartige Nutzung von allgemeinen Teilen durch alle Mit- und Wohnungseigentümer*innen nicht verlangt werden und widerspricht der Rechtsnatur einer solchen Benützungsregelung.

³¹² Pitt/in GeKo Wohnrecht II² § 3 WEG 2002 Rz 15.

³¹³ So bereits 5 Ob 104/91 wobl 1993/10 (zust. Call) = MietSlg 43.375/27; an dieser Rsp hält der OGH – trotz überzeugender Kritik in der Lehre – bis dato weiter fest (vgl. 5 Ob 219/18v immolex 2019/47 [krit. Stadlmann/Vollnhofer] = MietSlg 70.050; 5 Ob 54/21h immolex 2021/181 [krit. Rosifka] = immolex 2021/196 [Holzer] = MietSlg 73.422).

³¹⁴ 5 Ob 290/07v; RIS-Justiz RS0082712.

³¹⁵ Vgl. 5 Ob 104/91 wobl 1993/10 (Call) = MietSlg 43.375/27; 5 Ob 5/95 MietSlg 47.501.

³¹⁶ Höllwerth in Hausmann/Vonkilch (Hrsg.), Kommentar Österreichisches Wohnrecht – WEG⁵ (2023) zu § 3 WEG Rz 11; Pitt/in GeKo Wohnrecht II² § 3 WEG 2002 Rz 10.

ebenso wie für die Begründung des WE auch die **Abänderung des WE-Vertrags die Zustimmung aller Wohnungseigentümer*innen** benötigt wird.³¹⁷

Diese Ansicht ist im Licht der OGH-Judikatur zur außerordentlichen Verwaltung aber möglicherweise nicht zwingend: In der Entscheidung 5 Ob 159/97m ließ der OGH die Umwidmung eines bislang ungenutzten Hofes in Kfz-Abstellplätze durch qualifizierten Mehrheitsbeschluss nach § 29 WEG (vormals § 14 Abs 3 WEG 1975) zu, weil darin eine objektiv vorteilhafte Verbesserung für die Eigentümer*innengemeinschaft gesehen wurde. Die Maßnahme wurde somit nicht als vertragsändernde Widmungsänderung gewertet, sondern als zulässige Änderung im Rahmen der Liegenschaftsverwaltung.

Diese Judikatur legt nahe, dass nicht jede Nutzungsänderung eines allgemeinen Teils zwingend als Abänderung des WE-Vertrages zu qualifizieren ist, die nur einstimmig zulässig wäre. Vielmehr ist danach zu differenzieren, ob der betreffende Teil der Liegenschaft bereits eine konkrete vertraglich (uU konkludent) festgelegte Zweckwidmung aufweist. Fehlt eine solche Widmung – wie etwa bei nicht näher definierten allgemeinen Flächen – kann eine neue Nutzung unter bestimmten Voraussetzungen (insbesondere als Verbesserung oder erhebliche Aufwertung) auch durch Mehrheitsbeschluss gemäß § 29 WEG beschlossen werden. Liegt hingegen eine bereits verfestigte Widmung mit konkreter Zwecknutzung vor (z. B. als Trockenraum, Fahrradabstellraum, Magazin), spricht vieles dafür, dass eine Änderung dieser Zweckbestimmung als vertragsändernde Maßnahme einzustufen ist, für die die Zustimmung aller Wohnungseigentümer*innen erforderlich bleibt.

Im Ergebnis ist daher nicht jede Nutzungsänderung eines allgemeinen Teils automatisch dem Zustimmungserfordernis aller Eigentümer*innen zu unterwerfen. Maßgeblich ist eine sorgfältige Einzelfallbeurteilung, insbesondere mit Blick auf den Grad der rechtlich verfestigten Nutzung sowie den objektiven Nutzen der geplanten Maßnahme für die Eigentümer*innengemeinschaft.

Nicht gänzlich geklärt ist allerdings die Frage, ob auch diese **nachträgliche Abänderung des WE-Vertrages** der Schriftform bedarf. Dies ist insbesondere darauf zurückzuführen, dass Widmungsänderungen (allg Teil oder WE-Objekt/Zubehör) nach der Rsp auch formfrei zustande kommen können.³¹⁸ Wenngleich das in § 3 Abs 1 Z 1 WEG normierte Schriftformgebot nach der Rsp nur für die wesentlichen Punkte/Hauptpunkte des WE-Vertrages gelten soll,³¹⁹ vertritt ein Teil der Lehre die Ansicht, dass nicht nur die erstmalige Einigung über die wesentlichen Punkte (Hauptpunkte) die Formpflicht auslösen muss, sondern die Formpflicht auch für ein Abgehen is einer Abänderung des ursprünglichen WE-Vertrages oder dessen Aufhebung gelten muss.³²⁰

Allein aufgrund der **besseren Nachvollziehbarkeit und in Berücksichtigung allfälliger WE-Rechtsnachfolger*innen** empfiehlt es sich jedenfalls, die Zustimmung zu dieser Änderung **schriftlich** einzuholen und zu dokumentieren.

Im Ergebnis ist daher folgendes festzuhalten: Die Zulässigkeit der Änderung der konkreten Nutzung eines allgemein Teils der Liegenschaft hängt zwar entscheidend davon ab, inwieweit bereits eine entsprechende Regelung im WE-Vertrag getroffen wurde. **Zulässig** sind solche Änderungen jedoch jedenfalls dann, wenn sich die Wohnungseigentümer*innen **einstimmig dazu bereit erklären und sohin den WE-Vertrag ergänzen/ändern**. Besonders zu achten ist dabei auf die nach der Rsp mögliche **konkludente Widmungsänderung**, die nicht für die Frage der Einordnung als WE-Objekt/-Zubehör oder allgemeiner Teil gilt, sondern auch für die **faktische Nutzung**

³¹⁷ Vgl. im Zusammenhang mit der Begründung von WE 5 Ob 37/13x = ZRB 2013, 187 (*Seeber-Grimm/Seeber*); idS auch *Höllwerth* in *Hausmann/Vonkilch* (Hrsg), Kommentar Österreichisches Wohnrecht - WEG⁵ (2023) zu § 3 WEG Rz 11 f; konkret zur Änderung der konkreten Zweckwidmung eines allgemeinen Teils der Liegenschaft *Fidler*, Elektromobilität im Wohnungseigentumsrecht, wobl 2017, 369 (382).

³¹⁸ Etwa 3 Ob 158/11y wobl 2012/57.

³¹⁹ 5 Ob 134/18v wobl 2019/103 (*Knoll*) = immolex 2019/99 (*Räth*).

³²⁰ Vgl. dazu insb *Pittl* in *GeKo Wohnrecht II*² § 3 WEG 2002 Rz 10 (mwN in Fn 38).

eines allgemeinen Teil der Liegenschaft iSe stillschweigenden Anpassung des WE-Vertrags. Ungeachtet dessen, ist aber aus Grund der Nachvollziehbarkeit die **schriftliche Dokumentation** der Zustimmung aller Wohnungseigentümer*innen zu **empfehlen**.

Diese Grundsätze gelten dabei letztlich **für verschiedene im Rahmen der Dekarbonisierung auftretende Änderungsvorhaben**. Jedenfalls idS unproblematisch ist der Umstieg von einem zentralem fossilem Heizungssystem auf ein zentrales Heizsystem ohne fossile Brennstoffe da die Eingriffe typischerweise im Bestand verortet sind und keine grundlegende Nutzungsänderung allgemeiner Teile erforderlich ist. Selbige Überlegungen gelten für die Dekarbonisierung eines dezentralen Heizsystems (Fallbeispiel C).

Der Umbau von dezentralen fossilen Heizungen hin zu einem zentralen erneuerbaren System (Fall B) kann mit einem intensiveren Eingriff in allgemeine Teile der Liegenschaft einhergehen – insbesondere bei Errichtung neuer Leitungssysteme, Technikzentralen oder Tiefensonden. Dasselbe gilt für sogenannte Mischlösungen mit zentraler Umweltwärmequelle und dezentralen Wärmebereitstellern (Fall D). Ob diese Konstellationen pauschal als „eingriffsintensiver“ zu qualifizieren sind, hängt jedoch vom konkreten baulichen Konzept ab; in der Praxis kann auch eine rein zentrale Lösung vergleichbare Auswirkungen auf allgemeine Teile haben.

Für all diese Varianten ist entscheidend, ob eine bestehende vertragliche Zweckwidmung eines allgemeinen Teils geändert wird. Nur dann wäre die Zustimmung aller Wohnungseigentümer*innen erforderlich. Liegt hingegen keine konkrete (vertraglich festgelegte) Widmung vor, so kann – wie die Judikatur des OGH³²¹ zeigt – die neue Nutzung als objektive Verbesserung im Rahmen der außerordentlichen Verwaltung auch mehrheitlich beschlossen werden. Maßgeblich ist daher die Einzelfallprüfung: Je nach Nutzungstradition, baulichem Aufwand und Änderung der Nutzungsqualität kann ein solcher Beschluss entweder mehrheitlich (nach § 29 WEG) oder einstimmig erfolgen.

3.6.6.2 LEITFADEN: KORREKTE VORGANGSWEISE BEI UMWIDMUNGEN DURCH DIE HAUSVERWALTUNG

Dieser Leitfaden richtet sich an Wohnungseigentümer*innengemeinschaften und Hausverwaltungen und beschreibt eine rechtlich fundierte und praxisnahe Vorgangsweise für die Änderung der Nutzung allgemeiner Teile der Liegenschaft – insbesondere im Zusammenhang mit Dekarbonisierungsmaßnahmen wie der geänderten Nutzung von allgemeinen Teilen der Liegenschaft oder der Verlegung neuer Leitungssysteme.

1. Grundsätzliche Ausgangslage

Allgemeine Teile der Liegenschaft (§ 2 Abs 4 WEG) sind jene, die

- der allgemeinen Benützung durch alle Miteigentümer*innen dienen, oder
- ihrer Zweckbestimmung nach nicht ausschließlich einer Nutzung durch Einzelne zugänglich sind.

Man unterscheidet:

- **Notwendige allgemeine Teile** (z. B. Stiegenhaus, Kesselraum, Leitungsstränge),
- **gewidmete allgemeine Teile**, die prinzipiell WE-tauglich wären, aber durch Vereinbarung zu allgemeinen Teilen erklärt wurden (auch konkludent).

³²¹ OGH 11.11.1997, 5 Ob 159/97m.

2. Ist-Zustand feststellen

2.1 Widmung laut WE-Vertrag prüfen

- Ist der betroffene Teil im Wohnungseigentumsvertrag ausdrücklich als allgemeiner Teil (z. B. „Lagerraum“, „Waschküche“, „Magazin“) bezeichnet?
- Liegt eine konkrete vertragliche Widmung vor oder wurde die Fläche im Rahmen der sog. Restmengentheorie als allgemeiner Teil behandelt?

2.2 Faktische Nutzung erfassen

- Wie wird der betreffende Teil genutzt? Wie lange erfolgt diese Nutzung bereits?
- Gibt es Anhaltspunkte für eine schlüssige Widmungsänderung? (z. B. langjährige Nutzung als Lager durch alle Eigentümer*innen)

3. Plan der beabsichtigten Änderung dokumentieren

3.1 Technische und funktionale Beschreibung

- Was soll geändert werden? (z. B. Lager wird zu Heizraum, Errichtung Technikzentrale)
- Ist ein Eingriff in tragende Bauteile oder Leitungsführung notwendig?

3.2 Auswirkungen beurteilen

- Wird ein bestehendes Nutzungsrecht (auch faktisch) beeinträchtigt? Betrifft diese Beeinträchtigung nur einzelne Wohnungseigentümer*innen oder alle aus der Eigentümer*innengemeinschaft?
- Sind auch einzelne WE-Objekte betroffen oder nur allgemeine Flächen?

4. Zustimmungserfordernisse prüfen

4.1 Keine ausdrückliche Nutzung geregelt?

- → **Konkludente Widmung** denkbar – Nutzungsänderung erfordert dann **einstimmige Zustimmung** aller Wohnungseigentümer*innen (Vertragsänderung).

4.2 Nutzung vertraglich konkret festgelegt?

- → Änderung der konkreten Nutzung = Änderung des WE-Vertrags → **Einstimmige Zustimmung** aller Miteigentümer*innen erforderlich.

4.3 Nur technische Nutzung ohne wesentliche Änderung?

- → Bei klar untergeordneter Veränderung (z. B. Leitungsverlegung) reicht u. U. **Mehrheitsbeschluss im Rahmen der ordentlichen Verwaltung** (strittig, mit Risiko).

5. Form und Dokumentation

- **Empfohlen: schriftliche Zustimmungserklärungen** einholen (auch bei konkludenten Widmungen, zur Absicherung gegenüber Rechtsnachfolger*innen).
- Auf klare Beschreibung der Maßnahme und Widmungsänderung achten.
- Protokollierung im Rahmen der Eigentümer*innenversammlung oder Umlaufbeschlussverfahren.

6. Praxisempfehlung für Hausverwaltungen

- Frühzeitig über Zweck, Notwendigkeit und rechtliche Rahmenbedingungen informieren.

- Technisches Konzept und Planunterlagen beilegen.
- Beschlussfassung als **getrennter Folge-Beschluss** vorbereiten (Phase 2).
- Musterzustimmung beilegen, ggf Einbindung in WE-Vertrag oder Zusatzvereinbarung anbieten.

7. Spezielle Konstellationen im Zusammenhang mit der Dekarbonisierung

Fallbeispiel	Maßnahme	Einschätzung
Fall A: Fossil → zentral erneuerbar	Umrüstung der bestehenden Technikräume	Kein grundlegender Eingriff – Zustimmung meist nicht notwendig
Fall B: Dezentral → zentral erneuerbar	Neuerrichtung Leitungssystem, Technikzentralen	Eingriffsintensiv – Zustimmung aller Miteigentümer*innen empfohlen
Fall C: Einzelne Umstellung auf Einzelgeräte	Keine Nutzung gemeinsamer Teile	Keine Zustimmung erforderlich
Fall D: Mischsystem	Neue zentrale Umweltquelle + dezentrale Übergabestationen	Zustimmungserfordernis hängt vom Umfang des Eingriffs ab

3.6.6.3 MUSTER FÜR VORWEG-VEREINBARUNGEN ZU KÜNFTIGEN NUTZUNGSÄNDERUNGEN

MUSTER 1: NUTZUNG EINES ALLGEMEINEN TEILS OHNE SPEZIFISCHE WIDMUNG ALS HEIZRAUM

Vereinbarung über die künftige Nutzung eines allgemeinen Teils der Liegenschaft als Heizraum

Die Miteigentümer*innen der Liegenschaft EZ [●], KG [●], Bezirksgericht [●], vereinbaren, dass der Raum Nr. [z. B. KG 05], gelegen im Kellergeschoss der Liegenschaft [Adresse], der im Wohnungseigentumsvertrag bislang als allgemeiner Teil **ohne konkrete Widmungsbezeichnung** ausgewiesen ist, **zukünftig als Heizraum** für die gemeinschaftliche Wärmebereitstellung genutzt werden darf.

Diese Nutzung als Technikzentrale umfasst die Aufnahme von Heiz-, Steuerungs- und Stromversorgungseinrichtungen zur Versorgung der gesamten Liegenschaft.

Die Widmung als allgemeiner Teil der Liegenschaft bleibt bestehen. Eine ausschließliche Nutzung durch einzelne Wohnungseigentümer*innen ist ausgeschlossen.

MUSTER 2: NUTZUNG EINES AUSDRÜCKLICH GEWIDMETEN ALLGEMEINEN TEILS (ZB LAGERRAUM) ALS HEIZRAUM

Vereinbarung über die Umwidmung eines gewidmeten allgemeinen Teils der Liegenschaft

Die Miteigentümer*innen der Liegenschaft EZ [●], KG [●], vereinbaren, dass der im Wohnungseigentumsvertrag als „Lagerraum“ bezeichnete allgemeine Teil Nr. [●] künftig **nicht mehr zu Lagerzwecken**, sondern **als Heizraum / Technikraum für die gemeinschaftliche Energieversorgung** genutzt werden darf.

Mit Wirksamkeit dieser Vereinbarung gilt der Raum als allgemein zugänglicher Gebäudeteil mit technischer Zweckbestimmung; eine Nutzung zu anderen Zwecken ist unzulässig.

Die ursprüngliche Widmung zu Lagerzwecken wird einvernehmlich aufgehoben. Die Nutzung ist auf die gemeinschaftliche Wärmebereitstellung beschränkt.

MUSTER 3: NUTZUNG EINES NEU ZU ERRICHTENDEN NEBENGEBÄUDES AUF DER LIEGENSCHAFT ALS TECHNIKZENTRALE (HEIZHAUS)

Vereinbarung über die Nutzung eines künftigen Bauteils (Nebengebäude) als Technikzentrale (Heizhaus)

Die Miteigentümer*innen der Liegenschaft EZ [●], KG [●], kommen überein, dass auf dem Grundstück [Grundstücksnummer, ggf Adresse] ein **Nebengebäude zur Aufnahme technischer Anlagen** (Heizung, Wärmepumpen, Speichertechnik, Stromversorgung) **errichtet werden darf**.

Das Nebengebäude steht im **Miteigentum aller Wohnungseigentümer*innen** und wird **als allgemeiner Teil der Liegenschaft** gewidmet. Es dient ausschließlich der technischen Versorgung der Liegenschaft.

Die Errichtung erfolgt auf Grundlage eines gesondert zu beschließenden technischen und baulichen Konzepts. Die laufende Nutzung sowie der Zugang zu diesem Bauteil stehen allen Wohnungseigentümer*innen offen. Eine Einzelzuweisung oder exklusive Nutzung ist ausgeschlossen.

3.6.6.4 ZUSAMMENFASSUNG

- Allgemeine Teile sind jene Teile der Liegenschaft, die ihrer Widmung nach der allgemeinen Benützung dienen. Sie können nicht zugleich Wohnungseigentum sein und umfassen notwendige Teile wie Stiegenhäuser, Gänge oder Heizräume sowie gewidmete Teile, die durch Vereinbarung oder konkludentes Handeln als allgemeine Teile bestimmt wurden.
- Notwendige allgemeine Teile sind kraft ihrer Beschaffenheit nicht als Wohnungseigentum geeignet, etwa Zugänge oder Technikräume. Gewidmete allgemeine Teile hingegen sind an sich wohnungseigentumstauglich, werden aber durch Vereinbarung oder konkludent zur gemeinsamen Nutzung bestimmt.
- Ist einem allgemeinen Teil bereits eine konkrete Nutzung (zB Trockenraum, Magazin) vertraglich oder konkludent zugewiesen, gilt eine Nutzungsänderung als vertragsändernde Maßnahme und erfordert die Zustimmung aller Wohnungseigentümer*innen. Fehlt eine solche konkrete Zweckwidmung, kann eine neue Nutzung unter Umständen auch durch Mehrheitsbeschluss beschlossen werden.
- Der OGH hat anerkannt, dass eine Nutzungsänderung ohne feste Zweckwidmung – etwa die Umwidmung eines Hofes zu Parkplätzen – als objektive Verbesserung gelten kann und daher mehrheitlich nach § 29 WEG beschlossen werden darf. Entscheidend ist, ob die Maßnahme als vorteilhaft für die Eigentümer*innengemeinschaft einzustufen ist.
- Widmungsänderungen können nach ständiger Rechtsprechung auch formfrei erfolgen, weshalb konkludente Vertragsänderungen möglich sind. Dennoch empfiehlt es sich aus Gründen der Nachvollziehbarkeit und im Hinblick auf Rechtsnachfolger*innen, Zustimmungserklärungen stets schriftlich festzuhalten.

3.6.7 FRAGE 15: VORABVEREINBARUNGEN ZU KÜNFTIGEN NUTZUNGSÄNDERUNGEN

3.6.7.1 SIND VORAB GETROFFENE VEREINBARUNGEN MIT EINZELNEN WE BETREFFEND IHRER DEM WOHNUNGSEIGENTUM ZUGEORDNETEN KELLEREINLAGERUNGSRÄUMEN FÜR DIE SPÄTERE NUTZUNG ALS HEIZRAUM ZULÄSSIG? WENN "JA", WELCHE VORAUSSETZUNGEN MÜSSEN HIERBEI ERFÜLLT WERDEN?

Vorab getroffene Vereinbarungen über die Einräumung von Nutzungsvorbehalten an allgemeinen Teilen der Liegenschaft sind dann unzulässig, wenn sie geeignet sind, die den Wohnungseigentümer*innen zustehenden Nutzungs- oder Verfügungsrechte aufzuheben oder unbillig zu beschränken. Ziel dieser Regelung ist es, die regelmäßig vorhandene Vertragsübermacht des WE-Organisators in der Phase der Begründung von WE sowie daraus resultierende Nachwirkungen auszugleichen.³²² Dabei schadet es der Anwendung des § 38 Abs 1 WEG nicht, wenn sich die Parteien bei Abschluss einer Vereinbarung bereits als Wohnungseigentümer*innen und nicht mehr als WE-Bewerber*innen und WE-Organisator*innen gegenüberstanden sind.³²³

Neben der Generalklausel kennt § 38 Abs 1 WEG auch fünf „verdächtige“ Vertragstypen, bei denen die Beweislast, dass die Nutzungs- und Verfügungsrechte nicht aufgehoben oder unbillig beschränkt werden, den WE-Organisator die durch die Vereinbarung begünstigte Person trifft.³²⁴ Relevant für die vorliegende Konstellation könnte der Spezialtatbestand des § 38 Abs 1 Z 1 WEG sein. Bei dem Wohnungseigentum zugeordneten Kellereinlagerungsräumen handelt es sich um Zubehör-Wohnungseigentum iSd § 2 Abs 3 WEG, also das mit dem Wohnungseigentum verbundene Recht, andere, mit dem Wohnungseigentumsobjekt baulich nicht verbundene Teile der Liegenschaft, ausschließlich zu nutzen.³²⁵ § 38 Abs 1 Z 1 WEG nennt dabei als Verdachtsfall jene von Wohnungseigentumsorganisator*innen vereinbarten Mietverträge oder Nutzungsvorbehalte über Teile der Liegenschaft, die sich nur als Zubehörobjekte im Sinn des § 2 Abs 3 WEG eignen.

Der OGH geht bezüglich § 38 Abs 1 Z 1 WEG allerdings in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass dieser Spezialtatbestand nur dann zur Anwendung kommt, wenn an dem Objekt nicht bereits vor Abschluss der Vereinbarung des Nutzungsvorbehalts Zubehör-WE eingetragen wurde.³²⁶ In der angesprochenen Konstellation, in welcher der Keller aber schon als Zubehör-WE gewidmet wurde und erst im Zuge der Umrüstungs-/Sanierungsmaßnahmen einem Nutzungsvorbehalt unterworfen werden soll, ist der Anwendungsbereich der Z 1 leg cit nicht mehr eröffnet. Anderes würde hingegen bspw gelten, wenn eine im schlichten Miteigentum stehende Liegenschaft – bei gleichzeitiger Benützungsregelung über einzelne Nutzungsobjekte – parifiziert und erstmals Wohnungseigentum begründet wird (ein in der Praxis nicht selten vorkommender Fall). Werden dann anlässlich des WE-Vertrages zwar einzelne Zubehörobjekte zugeordnet, gleichzeitig aber vereinbart, dass im Fall der künftigen Dekarbonisierung ein bestimmtes Kellerabteil zum Heizraum werden soll, so wäre der Anwendungsbereich des § 38 Abs 1 Z 1 WEG eröffnet. Dies würde zwar an der Vornahme einer

³²² Würth/Zingher/Kovanyi/Etzersdorfer, Miet- und Wohnrecht II²⁴ § 38 WEG Rz 1 (Stand 30.6.2024, rdb.at).

³²³ 5 Ob 79/22m immolex 2023/6 (Räth).

³²⁴ 4 Ob 576/80 MietSlg 33.607/24; 5 Ob 14/84 SZ 57/50; 5 Ob 27/86 MietSlg 38.667/56 = NZ 1987, 106 (zust Hofmeister); 5 Ob 103/99d wobl 1999/134 (Call) = immolex 1999/155; 5 Ob 223/05p wobl 2006/115 (Call) = immolex 2006/121 = MietSlg 58.456; 5 Ob 51/08y immolex 2008/150 (Maier-Hülle) = MietSlg 60.502.

³²⁵ Vgl. Würth/Zingher/Kovanyi/Etzersdorfer, Miet- und Wohnrecht II²⁴ § 2 WEG Rz 18.

³²⁶ 4 Ob 537/80 MietSlg 33.491/6; 5 Ob 87/90 MietSlg 42.456/32; 5 Ob 263/99h MietSlg 51.572; 5 Ob 223/05p wobl 2006/115 (Call) = immolex 2006/121 = MietSlg 58.456; LGZ Graz 6 R 76/10f MietSlg 62.476.

Interessensabwägung/Billigkeitsprüfung³²⁷ nichts ändern, sehr wohl aber würde die Beweislast zu Lasten des Begünstigten verschoben werden (in diesem Fall die WEG) – diese müsste also nachweisen, dass mit der konkreten Vereinbarung gerade keine unbillige Beschränkung von Nutzungsrechten verbunden ist, etwa weil im Einzelfall eine angemessene Entschädigung entrichtet wird.³²⁸

Im konkret zu behandelnden Szenario kann sich eine allfällige Unwirksamkeit lediglich aus der Generalklausel des § 38 Abs 1 WEG ergeben.³²⁹ Eine vorab getroffene Vereinbarung mit einzelnen WE betreffend ihrer mit dem Wohnungseigentum zugeordneten Kellereinlagerungsräumen für die spätere Nutzung als Heizraum ist daher nur dann unzulässig, wenn dadurch die dem WE zustehenden Rechte unbillig beschränkt oder aufgehoben werden. MaW sind derartige Nutzungsvorbehalte unzulässig, wenn sie eine unbillige, einer vernünftigen Interessensabwägung widersprechende **Beschränkungen** der den WEern nach dem Gesetz zustehenden Nutzungs- und Verfügungsrechte darstellen,³³⁰ nicht jedoch solche Vereinbarungen die bei Gleichgewicht der Vertragslage vom WE auf sich genommen werden würden.³³¹ Im Anwendungsbereich der Generalklausel nach § 38 Abs 1 WEG trifft die Beweislast, dass eine konkrete Vereinbarung bei Gleichgewicht der Vertragslage nicht auf sich genommen worden wäre, den WEer.³³²

Konkret ist hinsichtlich der Interessensabwägung zu bedenken, dass die spätere Nutzung als Heizraum nicht bloß dem Individualinteresse eines einzelnen WEer dienen soll, sondern der Beheizung aller Objekte der WEG. Dies gilt insbesondere dann, wenn ein zentrales fossiles Heizungssystem dekarbonisiert wird (Fallbeispiel A) oder von einem dezentralen fossilen Heizungssystem auf ein zentrales ohne fossile Brennstoffe umgestellt wird (Fallbeispiel B). In diesen Fällen kann nämlich bei Gegenüberstellung des Interesses des betroffenen WEer an der weiteren Nutzung seiner Kellereinlagerungsräume und dem Interesse der restlichen WEer an einem dekarbonisierten zentralen Heizsystem nicht davon gesprochen werden, dass die Rechte des WE unbillig beschränkt oder aufgehoben werden. Auch ex ante betrachtet ist selbst für den betroffenen WE ein „*plausible[r] und gleichzeitig akzeptable[r] Grund*“ ersichtlich, der gegen die Unwirksamkeit des Nutzungsvorbehalts spricht.³³³ Außerdem ist in der angesprochenen Situation der Vorabvereinbarung – nach WE-Begründung aber vor Beschlussfassung der Dekarbonisierungsmaßnahmen – nicht mehr davon auszugehen, dass er diese Entscheidung nicht auch bei Gleichgewicht der Vertragslage auf sich nehmen würde, zumal das WE bereits begründet wurde und daher nicht mehr von einer relevanten Vertragsübermacht des WE-Organisators auszugehen ist. Eine solche Einschränkung ist zwar nach der Rsp auch dann unzulässig, wenn sie nachwirkend auf die wirtschaftliche, organisatorische und wissensmäßige Übermacht des anderen Teils als ehemaligen als ehemaligen Wohnungseigentumsorganisator zurückzuführen ist.³³⁴ Ein derartiger Konnex kann in der geschilderten Situation jedoch unseres Erachtens nicht erblickt werden.

Ergänzend ist in diesem Zusammenhang darauf hinweisen, dass in der Phase, in welcher die gegenständlichen Betrachtungen auftragsgemäß vorzunehmen sind (Phase 3) jedenfalls bereits Wohnungseigentum begründet ist. Die Schutzbestimmung des § 38 WEG ist daher auch aus diesem Grund unseres Erachtens nicht (zumindest nicht unmittelbar) anwendbar. In Wahrheit liegt daher eine „gewöhnliche“ rechtsgeschäftliche Erklärung eines* einer

³²⁷ Im Rahmen der Billigkeitserwägungen selbst ist jedoch zu berücksichtigen, dass im Rahmen der WE-Begründung eine Vertragsübermacht des WE-Organisators eher angenommen werden könnte.

³²⁸ Zur Beweislastverschiebung vgl. Würth/Zingher/Kovanyi/Ettersdorfer, Miet- und Wohnrecht II 24 § 38 WEG Rz 5 mwN auf die Rsp.

³²⁹ 4 Ob 576/80 MietSlg 33.492/24; 5 Ob 92/89 wobl 1990/29 (Call).

³³⁰ Würth/Zingher/Kovanyi/Ettersdorfer, Miet- und Wohnrecht II 24 § 38 WEG Rz 1.

³³¹ In Bezug auf WE-Werber vgl. 5 Ob 81/01z unter Hinweis auf 5 Ob 263/99h MietSlg 53.562 mwN; vgl. auch die bei *Ofner* in GeKo Wohnrecht II 2 § 38 WEG 2002 Rz 5 (Stand 15.1.2024, rdb.at) zitierte Judikatur.

³³² MietSlg 33.492/24; MietSlg 38.667/56 = NZ 1987, 106 (*Hofmeister*); vgl. auch die Nachweise bei *Ofner* in GeKo Wohnrecht II 2 § 38 WEG 2002 Rz 5.

³³³ Zu diesen Kriterien vgl. *Prader/Markl*, Zu Vorbehalten und Vorgaben in Wohnungseigentumsverträgen von Bauträgern, immolex 2011, 102 (103 Fn 18).

³³⁴ 5 Ob 79/22m immolex 2023/6 (*Räth*).

Wohnungseigentümers*in vor, der*die sich verpflichtet, im Fall der künftigen Dekarbonisierung eine ihm*ihr zugeordnete Räumlichkeit (Zubehör-WE) zugunsten der Allgemeinheit abzutreten. In diesem Zusammenhang ist unseres Erachtens schon nach allgemeinen rechtsgeschäftlichen Kriterien davon auszugehen, dass derartige Vereinbarungen möglich und zulässig sind.

Beim Umbau auf eine Mischvariante (Fallbeispiel D) gilt dies wohl nur unter der Prämisse, dass der Anschluss aller WE möglich ist und nicht nur einzelnen diese Möglichkeit eingeräumt wird. Sofern nämlich nur einzelne davon profitieren, wird die vorzunehmende Interessensabwägung eher in Richtung Unbilligkeit ausfallen. Bei dezentralen Systemen, die dekarbonisiert werden, mag dies zwar auch zutreffen. Allerdings stellt sich hier die insbesondere die Frage, ob überhaupt ein (neuer) Heizraum erforderlich ist (insb Fallbeispiel C).

3.6.7.2 BEHALTEN VORWEG GETROFFENE VEREINBARUNGEN BEI EINEM EIGENTUMSWECHSEL IHRE VERBINDLICHKEIT?

Wenngleich spezifische Regelungen im WEG zu vorab getroffenen Nutzungsvereinbarungen fehlen, könnte sich aus der Gesetzessystematik eine Antwort auf diese Frage ergeben. An mehreren Stellen findet sich im WEG nämlich die Aussage, dass bestimmte Regelungen durch den Wechsel eines*iner Wohnungseigentümers*in nicht berührt werden. Derartiges ordnet etwa § 17 Abs 3 WEG für Benützungsregelungen, § 26 Abs 2 WEG für die Gemeinschaftsordnung oder § 32 Abs 7 WEG für den Aufteilungsschlüssel, die Abrechnungseinheit und die Abstimmungseinheit an.³³⁵ Zur Benützungsregelungen iSd § 17 WEG gilt diese Bindungswirkung auch unabhängig von einer allfälligen Ersichtlichmachung im Grundbuch.³³⁶

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass diese Bestimmungen nur ganz spezifische Rechtsinstitute umfassen sollen, eine Ausdehnung dieser Regelung auf alle Akte der Willensbildung der Eigentümer*innen, etwa im Wege der Gesamtanalogie, scheint uE nicht geboten. Qualifiziert man derartige Nutzungsvorbehalte nämlich als bloß schuldrechtliche Verträge, so wird idR mangels ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung sowie mangels Möglichkeit zur Ersichtlichmachung im Grundbuch eine Bindung des*der Rechtsnachfolgers*in nicht ohne Weiters anzunehmen sein.³³⁷ Es wird daher notwendig sein, entsprechende Übernahme Klauseln in den Kaufvertrag zwischen bisherigen WE und neuem WE aufzunehmen, wenn die Bindung auch des*der neuen Eigentümer*in aufrecht erhalten werden soll.³³⁸ Die Verpflichtung zur Aufnahme solcher Übernahme Klauseln in die jeweiligen Kaufverträge über einzelne WE-Objekte kann – und sollte – sich schon aus dem WE-Vertrag ergeben.

Eine vorweg getroffene Vereinbarung kann daher ihre Verbindlichkeit insofern bei einem Eigentumswechsel beibehalten, als eine entsprechende Klausel in den Kaufvertrag mitaufgenommen wird. In dieser Hinsicht ist allerdings zu fragen, inwieweit das Unbilligkeitskorrektiv des § 38 WEG greift, sollen dadurch doch weiterhin die Rechte des*der – nun nachfolgenden – Wohnungseigentümers*in beschränkt bzw aufgehoben werden. Zu Nutzungsvorbehalte iSd nunmehrigen § 38 Abs 1 Z 1 WEG hat der OGH diesbezüglich festgehalten, dass die dort angeordnete Unwirksamkeit auch Überbindungen der Rechte und Pflichten an Einzelrechtsnachfolger*innen

³³⁵ Vgl. zur Abrechnung auch § 34 Abs 2 und 4 WEG 2002.

³³⁶ 5 Ob 51/08y immolex 2008/150 (*Maier-Hülle*) = MietSlg 60.436; 5 Ob 189/16d immolex 2017/35 (*Stockhammer*) = MietSlg 68.376; 5 Ob 231/18h.

³³⁷ Vgl. iZm Änderungen gemäß § 16 WEG *Prader/Malaun*, Zur Frage der Bindung des Einzelrechtsnachfolgers an Verfügungsakte im WEG, immolex 2008, 134.

³³⁸ Möglich wäre bspw. "Übergang mit allen Rechten und Pflichten" bzw. "in den bestehenden Rechten, Lasten und Grenzen"; vgl. *Prader/Malaun*, immolex 2008, 134, wonach die Judikatur solche Klauseln zwar zulässt, im Bereich des KSchG angesichts des Transparenzgebots allerdings eine genauere Umschreibung für angebracht erachtet wird.

erfasst.³³⁹ Vor dem Hintergrund, dass durch § 38 WEG nur die typischerweise bestehende Vertragsübermacht des*der WE-Organisators*in ausgeglichen werden soll,³⁴⁰ sind nach der stRsp allerdings nur von einem*einer WE-Organisator*in veranlasste oder geschlossene Vereinbarungen unter § 38 WEG zu subsumieren.³⁴¹ Da im Falle des Eigentumswechsels nach bereits begründetem Wohnungseigentum der Kaufvertrag allerdings zwischen dem*der ehemaligen Wohnungseigentümer*in und dem*der neuen Wohnungseigentümer*in geschlossen werden, kann eine derartige Übernahmeklausel nicht mehr an § 38 WEG, sondern nur an allgemeinen vertraglichen Maßstäben gemessen werden (insb § 879 ABGB).³⁴² Angesichts der Kenntnis der Beschränkung – sowie der im Vorfeld jedenfalls schon positiv ausgefallenen Interessensabwägung im Rahmen des § 38 WEG bei Erstellung der Vereinbarung – spricht wenig für die Unwirksamkeit einer solchen Klausel.

3.6.7.3 MUSTER FÜR EINE VORAB-VEREINBARUNG

KLAUSEL FÜR DEN WOHNUNGSEIGENTUMSVERTRAG

(Nutzungsvorbehalt an einem (Zubehör)-Wohnungseigentumsobjekt für zukünftigen Heizraum)

Die Liegenschaft EZ [●], KG [●], Bezirksgericht [●] wird derzeit zentral mittels fossiler Heiztechnik versorgt. Für den Fall der späteren Umstellung auf ein zentrales, auf erneuerbaren Energien basierendes Heizsystem (Dekarbonisierung), erklären sich sämtliche Wohnungseigentümer*innen mit der nachfolgenden Regelung einverstanden:

[●] Nutzungsvorbehalt an Kellerabteil Nr. [●] zugunsten künftiger Heizraumfunktion

(1) Das mit dem Wohnungseigentumsobjekt Top Nr. [●] untrennbar verbundene Zubehör-Wohnungseigentum in Form des Kellerabteils Nr. [●] steht **unter dem aufschiebend bedingten Nutzungsvorbehalt**, dass es im Fall der Errichtung oder Umstellung auf eine gemeinschaftliche, zentrale Heizungsanlage auf Basis erneuerbarer Energien **dauerhaft zur Nutzung als Heizraum** der Wohnungseigentümergemeinschaft verwendet werden darf.

(2) Mit Eintritt des Vorbehalts (Beschlussfassung und bauliche Umsetzung der Dekarbonisierungsmaßnahme) **erlischt das exklusive Nutzungsrecht** des*der betreffenden Wohnungseigentümer*in an diesem Zubehör-Objekt. Die Wohnungseigentümergemeinschaft verpflichtet sich, **eine angemessene Kompensation** bereitzustellen, etwa durch Zurverfügungstellung eines anderen geeigneten Kellerabteils oder durch eine pauschale Entschädigungszahlung in Höhe von EUR [●].

(3) Der Nutzungsvorbehalt gemäß **Abs 1** wird als Bestandteil dieses Wohnungseigentumsvertrags vereinbart und gilt auch gegenüber **Rechtsnachfolger*innen** des*der betroffenen Wohnungseigentümer*in. Eine gesonderte Zustimmung der Rechtsnachfolger*innen ist im Falle des Eintritts des Vorbehalts nicht erforderlich.

(4) Die Beteiligten bestätigen, dass diese Vereinbarung in Kenntnis der Rechtslage, insbesondere unter Berücksichtigung des § 38 WEG, freiwillig und bei ausgeglichenem Kräfteverhältnis erfolgt. Sie erkennen an, dass die Maßnahme im kollektiven Interesse der Wohnungseigentümer*innengemeinschaft liegt und keine unbillige Beeinträchtigung individueller Rechte darstellt.

³³⁹ 5 Ob 653/78 MietSlg 30.582.

³⁴⁰ 5 Ob 228/99m MietSlg 51.568 = MietSlg 51.571; 5 Ob 79/22m immolox 2023/6 (*Räth*).

³⁴¹ 5 Ob 185/98m MietSlg 50.625; 5 Ob 246/09a; 5 Ob 45/10v.

³⁴² Die Wertungsmaßstäbe des § 38 WEG können dem Grunde nach gut auf die Sittenwidrigkeitsklausel des § 879 gut übertragen werden.

3.6.7.4 ZUSAMMENFASSUNG

- Vorab getroffene Vereinbarungen sind unzulässig, wenn sie Nutzungs- oder Verfügungsrechte der Wohnungseigentümer*innen unbillig beschränken. Die Norm schützt vor allem vor einer Übermacht des*der WE-Organisators*in in der Begründungsphase von Wohnungseigentum.
- Kellereinlagerungsräume sind Zubehör-Wohnungseigentum nach § 2 Abs 3 WEG. Der Spezialtatbestand des § 38 Abs 1 Z 1 WEG greift aber nur dann, wenn noch kein Zubehör-WE begründet war, also etwa bei erstmaliger Parifizierung samt Nutzungsvorbehalt.
- Im Normalfall ist daher die Generalklausel des § 38 Abs 1 WEG maßgeblich. Eine Vereinbarung ist nur dann unzulässig, wenn sie eine unbillige Beschränkung darstellt. Dient die künftige Nutzung als Heizraum der gesamten Gemeinschaft, überwiegt regelmäßig das Allgemeininteresse, sodass keine Unbilligkeit vorliegt.
- Werden Vereinbarungen nach bereits erfolgter WE-Begründung geschlossen, ist nicht mehr von einer typischen Übermacht des WE-Organisators auszugehen. In diesem Fall handelt es sich um gewöhnliche schuldrechtliche Erklärungen einzelner Eigentümer*innen, die nach allgemeinen Vertragsgrundsätzen zulässig sind.
- Bei einem späteren Eigentümer*innenwechsel wirken solche Vereinbarungen nicht automatisch. Damit die Bindung auf den*die Rechtsnachfolger*in übergeht, bedarf es einer entsprechenden Übernahmeklausel im Kaufvertrag. Diese unterliegt nicht mehr § 38 WEG, sondern allgemeinen vertraglichen Maßstäben, insbesondere § 879 ABGB.

3.6.8 FRAGE 21: EINSTIMMIGE VEREINBARUNGEN ZUR ERLEICHTERUNG DER BESCHLUSSFASSUNG FÜR SPÄTERE DEKARBONISIERUNGSMAßNAHMEN & KOSTENTRAGUNG

3.6.8.1 UNTER WELCHEN VORAUSSETZUNGEN DARF DIE HAUSVERWALTUNG EINE "EINSTIMMIGE VEREINBARUNG" DER WEG FÜR DIE SPÄTERE UMSETZUNG EINER ZENTRALEN ENERGIEVERSORGUNGSANLAGE IM HAUS UMSETZEN? WAS KANN IN EINER "EINSTIMMIGE VEREINBARUNG" GEREGLT WERDEN UM EINE SPÄTERE BESCHLUSSFASSUNG ZUR DEKARBONISIERUNG ZU UNTERSTÜTZEN?

„Einstimmige Vereinbarungen“ im Sinne von vertraglichen Regelungen, die unter allen Wohnungseigentümer*innen gemeinsam getroffen werden, sind klar von Beschlüssen im Rahmen der Liegenschaftsverwaltung zu trennen. Im Bereich der Benützungsregelungen nach § 17 WEG können daher ebenso wie bspw iZm der Gemeinschaftsordnung nach § 26 WEG keine „einstimmigen Beschlüsse“ gefasst, sondern nur einstimmige Vereinbarungen getroffen werden.³⁴³ Gleichzeitig könnte die angesprochene „einstimmige Vereinbarung“ der WEG für die spätere Umsetzung einer zentralen Energieversorgungsanlage aber

³⁴³ Embacher, Basiswissen Immobilienverwaltung³ Rz 12.32 (Stand 1.9.2023, rdb.at).

auch als Änderung bzw Ergänzung zum WE-Vertrag angesehen werden, zumal dies ebenso die Zustimmung aller WE erfordert.³⁴⁴

Mit einer solchen „einstimmigen Vereinbarung“ könnten daher bereits im WE-Vertrag zentrale Inhalte für die spätere Umsetzung einer zentralen Energieversorgungsanlage im Haus geregelt werden.³⁴⁵ Über die Mindestanforderungen an einen WE-Vertrag hinaus,³⁴⁶ lassen sich dem Gesetz allerdings keine strengen Grenzen entnehmen, was nicht in den WE-Vertrag mit aufgenommen werden darf.³⁴⁷ Sohin kann etwa, um nur einige zu nennen, die üblicherweise im WE-Vertrag stehen, das Verbot der Kurzzeitvermietung (airBNB), die Vorwegzustimmung zur Ausübung von Geschäftstätigkeiten, die üblicherweise in Wohnungen erfolgen (zB Arztpraxis, Büro ohne Kundenverkehr), die Beschlussfassung über Selbstkostentragung bei Fenstertausch und Balkonsanierung, geregelt werden.

Einzige Voraussetzung ist – angesichts der sonst geltenden privatrechtlichen Vertragsfreiheit – die Zustimmung aller WE. Hinsichtlich eines möglichen Schriftlichkeitserfordernisses iSd § 3 Abs 1 Z 1 WEG 2002 vertritt die Rsp eine Einschränkung nur auf wesentliche Bestandteile des Vertrages.³⁴⁸ Allein aufgrund der **besseren Nachvollziehbarkeit und in Berücksichtigung allfälliger WE-Rechtsnachfolger*innen** empfiehlt sich jedoch in der Praxis die Zustimmung zu dieser Änderung **schriftlich** einzuholen und zu dokumentieren.

Hinsichtlich der tatsächlichen Umsetzung der zentralen Energieversorgungsanlage – die nun bereits im WE-Vertrag eine Grundlage findet – ist wiederum auf den Zuständigkeitsbereich der Hausverwaltung einzugehen. In diesem Fall stellt sich allerdings wiederum die Frage, wieweit die Zuständigkeit der Hausverwaltung als Verwalter iSd § 20 WEG reicht. Ganz allgemein ist die Hausverwaltung – als Verwalter iSd § 20 WEG 2002 – organschaftlicher Vertreter der WEG und als solcher der Gemeinschaft zur Treue und zur Wahrnehmung deren Interessen verpflichtet.³⁴⁹ Die Zuständigkeit des Verwalters erstreckt sich dabei zwar auf alle Angelegenheit der Verwaltung, und zwar nach außen hin unabhängig davon, ob es sich dabei um ordentliche oder außerordentliche Verwaltung handelt.³⁵⁰ Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung darf und muss der Verwalter eigenständig setzen³⁵¹ – Maßnahmen der ao Verwaltung dürfen hingegen erst nach erfolgter Beschlussfassung durch die Eigentümer*innengemeinschaft erfolgen.³⁵² Nicht mehr zu seinem Zuständigkeitsbereich gehören allerdings außerhalb der Liegenschaftsverwaltung stehende Maßnahmen, weshalb insb der Bereich der Verfügung nicht von seiner Handlungs- und Vertretungsmacht umfasst ist.³⁵³

Ungeachtet der einheitlichen Willensbildung kann die „einstimmige Vereinbarung“ nicht als Weisung iSd § 20 Abs 1 Satz 1 2. HS WEG 2002 verstanden werden, da nach hA dafür ein Beschluss der Eigentümer*innengemeinschaft erforderlich ist.³⁵⁴ Das Tätigwerden der Hausverwaltung hängt daher davon ab, ob die Umsetzung einer zentralen Energieversorgungsanlage im Haus zur ordentlichen oder zur außerordentlichen Verwaltung zählt. Geht es hingegen um den Vollzug des WE-Vertrages, besteht keine

³⁴⁴ Höllwerth in Hausmann/Vonkilch (Hrsg), Kommentar Österreichisches Wohnrecht - WEG⁵ (2023) zu § 9 WEG Rz 65; Fidler, Elektromobilität im Wohnungseigentumsrecht, wobl 2017, 369 (382).

³⁴⁵ Vgl Karner/Kitzmüller, immolex 2023/77 die etwa die Aufnahme konkreter Zielsetzungen (zB in der Präambel) und Maßnahmen wie thermisch-energetische Sanierungen oder den Ausstieg aus fossilen Brennstoffen direkt im WE-Vertrag vorschlagen. Diese können bei einstimmiger Vereinbarung Grundlage für spätere Ausführungsbeschlüsse bilden.

³⁴⁶ Vgl. zum Mindestinhalt Wiegerin Illedits (Hrsg), Wohnrecht⁴ (2022) § 3 WEG Rz 4.

³⁴⁷ Siehe nur die Beispiele zu möglichen „Nebenabreden“ in der Rsp die Nachweise bei Wiegerin Illedits (Hrsg), Wohnrecht⁴ (2022) § 3 WEG Rz 3.

³⁴⁸ 5 Ob 134/18v wobl 2019/103 (Knoll) = immolex 2019/99 (Räth).

³⁴⁹ Hausmann in Hausmann/Vonkilch (Hrsg), Kommentar Österreichisches Wohnrecht - WEG⁵ (2023) zu § 20 WEG Rz 10.

³⁵⁰ RIS-Justiz RS0013747; MietSlg 32.492, 43.393, 43.494.

³⁵¹ 5 Ob 209/09k immolex 2010/73 (Prader).

³⁵² 5 Ob 133/09h wobl 2010, 171 (Illedits).

³⁵³ MietSlg 32.496; LGZ Wien 38 R 6/04w = MietSlg 56.493.

³⁵⁴ 5 Ob 60/16h wobl 2017/75 [Vonkilch] = bbl 2017/22 [Auer]; vgl mwN Würth/Zingher/Kovanyi/Etzersdorfer, Miet- und Wohnrecht II²⁴ § 20 WEG Rz 6 (Stand 30.6.2024, rdb.at)

Zuständigkeit der HV mehr. Unseres Erachtens spricht jedoch nichts dagegen, dass die HV gesondert und auf allgemeinem rechtsgeschäftlichem Wege von allen Mit- und Wohnungseigentümer*innen mit der Umsetzung einer konkreten Maßnahme aus dem WEV beauftragt werden kann. Auf das Verwaltungsmandat kann sich die HV hierbei allerdings nicht berufen.

3.6.8.2 KÖNNEN DIE KOSTEN FÜR DIESE MAßNAHMEN INKL DER ERFORDERLICHEN KOSTEN FÜR EINEN RECHTSBEISTAND AUS DER RÜCKLAGE BEDIENT WERDEN?

Die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben der WEG als Verwaltungsgemeinschaft hängt wesentlich von den idR aliquot zu leistenden Beiträgen ihrer Teilhaber ab, weswegen § 31 WEG zwingend die Bildung einer angemessenen Rücklage anordnet.³⁵⁵ Die Rücklage stellt dabei die Gesamtheit jener Geldmittel dar, an denen die Eigentümer*innengemeinschaft durch Beitragsleistungen ihrer Teilhaber für Aufwendungen und Vorsorge iZm der Verwaltung der im WE stehenden Liegenschaft Eigentum erworben hat³⁵⁶ und stellt daher (Sonder-)Vermögen der Eigentümer*innengemeinschaft und nicht etwa quotenmäßiges Miteigentum der Liegenschaftseigentümer dar.³⁵⁷ Zu verwenden ist die Rücklage für alle Arten von – künftigen – Liegenschaftsaufwendungen.³⁵⁸ Durch den Verweis in § 31 WEG, wonach die Rücklage der Vorsorge für künftige Aufwendungen iSd § 32 WEG zu bilden ist,³⁵⁹ stellen etwa Aufwendungen zur Erhaltung und Verbesserung von notwendig allgemeinen Teilen dar.³⁶⁰ Hingegen stellen Aufwendungen, die im Einzelinteresse oder im Interesse einer Gruppe von Wohnungseigentümern getätigt werden, keine Liegenschaftsaufwendungen iSd § 32 WEG dar, sondern müssen von diesen ohne Einbeziehung in die Verteilungsordnung nach § 32 WEG getragen werden.³⁶¹

Die Frage der Kostentragung für die Beiziehung eines Rechtsbeistands hängt maßgeblich davon ab, ob dessen Bestellung unter den Begriff der Liegenschaftsaufwendung subsumieren lässt. Zwar ist hier primär an sämtliche Bewirtschaftungskosten einer Liegenschaft zu denken, also nicht nur Betriebskosten, sondern sämtliche Verwaltungskosten, Heizkosten, aber auch Aufwendungen aus Darlehensrückzahlungsverpflichtungen zu verstehen. Die Rsp nimmt allerdings relativ großzügige Grenzen an und erachtet die Verwendung der Rücklage für alle Arten von Liegenschaftsaufwendungen, die den Rahmen der alltäglichen Finanzgebarung eines Wohnungseigentumsverwalters sprengen, jedenfalls für zulässig.³⁶² Zieht man zudem die in der Rsp ebenso aufzufindende weite Definition an, wonach Aufwendungen iSd § 32 alle liegenschafts- und verwaltungsbezogenen Auslagen sind, die der Eigentümer*innengemeinschaft erwachsen³⁶³ und darüber hinaus – anknüpfend an die in § 28 Abs 1 Z 4 WEG 2002 genannte angemessene Versicherung der Liegenschaft – auch die Bevollmächtigung und Beauftragung eines Rechtsanwalts zur Durchsetzung von Versicherungsleistungen der

³⁵⁵ 3 Ob 63/13f = MietSlg 65.516; Vgl Karner/Kitzmüller, immolex 2023/77, zur planmäßigen Bildung zweckgebundener Rücklagen für Dekarbonisierungsmaßnahmen können im WE-Vertrag Staffelnbeträge samt Schwellenwerte (zB für den Umstieg auf eine Wärmepumpe) festgelegt werden.

³⁵⁶ Hausmann in Hausmann/Vonkilch (Hrsg), Kommentar Österreichisches Wohnrecht - WEG⁵ (2023) zu § 31 WEG Rz 18.

³⁵⁷ 5 Ob 185/07b; 5 Ob 171/09x; 5 Ob 9/10z; 3 Ob 63/13f; 5 Ob 6/23b

³⁵⁸ Vgl. 5 Ob 10/78 MietSlg 30.564/20, wonach eine Leistung in die Rücklage auch als Bevorschussung eines bestimmten Erhaltungsaufwands anzunehmen ist.

³⁵⁹ Puntin GeKo Wohnrecht II² § 31 WEG 2002 Rz 12.

³⁶⁰ 5 Ob 221/19i (Zugangswege und Rangierflächen) = wobl 2021, 31/10 = MietSlg 72.402 (ohne diesen Entscheidungsteil).

³⁶¹ 5 Ob 221/19i = wobl 2021, 31/10 = MietSlg 72.402 (rein eigennützige Verbauung oder Veränderung allgemeiner Teile durch einen Wohnungseigentümer); Sat-Antennenanlagen oder Personenaufzüge (MietSlg 54.441 – kein Abrechnungsanspruch für Errichtungskosten gegen Verwalter bei Errichtung des Lifts durch Wohnungseigentümer; Verwaltungskosten für Verwaltung vermieteter Eigentumswohnungen kein Liegenschaftsaufwand) oder Stromkosten für vermietete Garagen [wobl 2003, 269/140 (diff Call) = MietSlg 55.539 = immolex 2003, 273/156 (zust A. Vonkilch)].

³⁶² 5 Ob 273/02m.

³⁶³ (5 Ob 10/13a = MietSlg 65.498; 5 Ob 228/17s = MietSlg 70.467 = immolex 2018, 257/87 [zust Räh])

(ordentlichen) Verwaltung zugeordnet wird,³⁶⁴ ist davon auszugehen, dass die Beiziehung eines Rechtsanwalts dann als Verwaltungsmaßnahme angesehen werden kann, sofern auch die damit zusammenhängende Hauptmaßnahme (hier die Errichtung einer zentralen Energieversorgungsanlage) als Verwaltungsmaßnahme zu klassifizieren ist. Konkret ist also von einer Akzessorietät zwischen Beiziehung eines Rechtsanwalts und der Hauptmaßnahme auszugehen. Stellt also die Hauptmaßnahme – wie im Falle der Versicherung der Liegenschaft – eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung dar, so muss das auch für dafür erforderliche Beiziehung eines RA. Bei Maßnahmen der ao Verwaltung sollte daher auch die Bestellung eines berufsmäßigen Parteienvertreters zur ao Verwaltung zugerechnet werden.

Die somit für die Kostentragung aus der Rücklage maßgebliche Errichtung einer zentralen Energieversorgungsanlage stellt dabei unseres Erachtens eine Verwaltungsmaßnahme dar, die zumeist jedoch nicht aus der Rücklage alleine finanzierbar sein wird. Demzufolge muss aber auch die Beauftragung eines Rechtsbeistandes **der Wohnungseigentümer*innengemeinschaft** zur Umsetzung genau dieser Sanierungsmaßnahme ebenfalls dem Bereich der (außerordentlichen) Liegenschaftsverwaltung zuzurechnen sein. Anderes gilt bisweilen im Rahmen der wohnungseigentumsrechtlichen Beschlussanfechtung: Lässt sich sowohl die beschließende Mehrheit als auch der anfechtende Miteigentümer anwaltlich vertreten, handelt es sich um keine Verwaltungsmaßnahme, sondern es liegt eine individuelle Beauftragung durch die einzelnen Eigentümer*innen auf deren Kosten vor.

3.6.8.3 WIE KÖNNEN DIE KOSTEN ALTERNATIV GEDECKT WERDEN?

Alternativ zur Deckung der anfallenden Kosten aus der Rücklage ermöglicht das WEG weiters – gerade, wenn die Rücklage für die Finanzierung einer Maßnahme nicht ausreicht – die Aufnahme eines Darlehens zur Finanzierung der anfallenden Kosten. Auch in der Literatur wird die Finanzierung ökologischer Maßnahmen durch eine Kombination aus Rücklage, Darlehen und individuellen Beiträgen empfohlen.³⁶⁵ Ebenso in Frage kommen Sonderzahlungen der einzelnen Wohnungseigentümer*innen im Verhältnis ihrer Anteile (vgl § 20 Abs 4 WEG 2002) oder eine Kombination der letzten beiden Maßnahmen (Kredit einzelner Wohnungseigentümer*innen, Eigenmittelfinanzierung anderer Wohnungseigentümer*innen).³⁶⁶

All diesen Möglichkeiten ist – wie auch bei der Deckung aus der Rücklage – gemein, dass auch die überstimmten Mit- und Wohnungseigentümer*innen zur Beteiligung an der Kostentragung verpflichtet sind. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass gerade bei der Qualifikation dieser Maßnahmen als Teil der außerordentlichen Verwaltung erweiterte Beschlussanfechtungsmöglichkeiten bestehen.

3.6.8.4 WAS KANN IN EINER „EINSTIMMIGEN VEREINBARUNG“ GEREGLT WERDEN, UM EINE SPÄTERE BESCHLUSSFASSUNG ZUR DEKARBONISIERUNG ZU UNTERSTÜTZEN?

Diese Frage wurde aufgrund des systematischen Zusammenhangs bereits vollständig unter Punkt 5.21.1. mitbehandelt.

³⁶⁴ 5 Ob 21/16y immolex 2016/61 (*Räth*).

³⁶⁵ *Karner/Kitzmüller*, immolex 2023/77.

³⁶⁶ Vgl auch *Räth*, Finanzierung der Eigentümergemeinschaft, immolex 2014, 212.

3.6.8.5 ZUSAMMENFASSUNG

- Einstimmige Vereinbarungen sind Verträge aller Wohnungseigentümer*innen (zB Benützungsregelung § 17, Gemeinschaftsordnung § 26 oder Ergänzung des WE-Vertrags) und keine Verwaltungsbeschlüsse. Inhaltlich ist vieles zulässig (Privatautonomie); aus Nachvollziehbarkeit und Rechtsnachfolgegründen sollte stets schriftlich dokumentiert werden.
- Zur Vorbereitung einer späteren Zentralanlage können in einer einstimmigen Vereinbarung zB Technikstandorte, Leitungsrechte, Kosten- und Aufteilungsschlüssel, spätere Anschlussmodalitäten, Zutritts- und Duldungspflichten sowie Beauftragungen/Prozesse (Angebote, Vergabe) festgelegt werden. Das erleichtert spätere Beschlüsse, ersetzt sie aber nicht.
- Die Hausverwaltung darf ordentliche Verwaltungsmaßnahmen eigenständig umsetzen; außerordentliche nur auf Basis eines wirksamen Beschlusses. Eine einstimmige Vereinbarung ist keine „Weisung“ iSd § 20 WEG – die HV kann aber zusätzlich und gesondert (außerhalb des Verwaltungsmandats) von allen Eigentümer*innen rechtsgeschäftlich mit konkreter Umsetzung betraut werden.
- Die Rücklage dient Liegenschaftsaufwendungen (§§ 31, 32 WEG); dazu zählen verwaltungsbezogene Kosten inkl externer Beratung, wenn sie akzessorisch zur (geplanten) Verwaltungsmaßnahme stehen. Geht es um die Umsetzung einer zentralen Energieanlage als Verwaltungsmaßnahme, können auch die hierfür notwendigen Rechtsanwaltskosten aus der Rücklage gedeckt werden.
- Reicht die Rücklage nicht, kommen Darlehen der WEG, Sonderzahlungen nach Anteilen und die Option nach § 20 Abs 4 WEG (Direktzahlung einzelner statt Kreditanteil) – auch kombiniert – in Betracht. Auch überstimmte Eigentümer*innen sind grundsätzlich beizuziehen; bei außerordentlicher Verwaltung bestehen erweiterte Anfechtungsmöglichkeiten und Vollzug erst nach Bestandskraft.

3.7. Überblickstabelle zur Willensbildung im Wohnungseigentum bei Dekarbonisierungsmaßnahmen

<i>Schritt</i>	<i>Inhalt/Maßnahme</i>	<i>Rechtsgrundlage</i>	<i>Erforderliche Mehrheit/ Zustimmung</i>	<i>Besonderheiten/Risiken</i>
1. Vorüberlegungen / Einstimmige Vereinbarungen	Regelungen im WE-Vertrag (zB Kostenverteilung, Anschlussmodalitäten, technische Ausgestaltung)	Vertragsfreiheit, uU § 17 und 26 WEG	Zustimmung aller WE (einstimmig)	Erleichtert spätere Beschlüsse; keine Verwaltungsmaßnahme; sollte schriftlich dokumentiert werden
2. Information & Vorbereitung	Einholung von Gutachten, Kostenkalkulationen, rechtliche Beratung, mögliche Förderungen	§ 20 Abs 1 WEG (Pflicht der HV)	Keine	Kosten können aus Rücklage gedeckt werden
3. Beschlussfassung	Entscheidung über Errichtung / Umstellung einer zentralen Energieanlage (Dekarbonisierung); ebenso Beschlussfassung über Finanzierung sinnvoll (Verbesserungsdarlehen sollte bestenfalls gleich mitbeschlossen werden)	§ 28 oder § 29 WEG (ordentliche / außerordentliche Verwaltung)	Mehrheit nach § 29 Abs 1 WEG (idR einfache Mehrheit); evtl. Einstimmigkeit bei intensiven Änderungsvorhaben	Überstimmte Eigentümer*innen haben Anfechtungsrechte
4. Anfechtung / Rechtskontrolle	Möglichkeit der Beschlussanfechtung (formale oder inhaltliche Fehler)	§ 29 Abs 2 iVm § 24 WEG	Anfechtung binnen offener Frist	Gefahr der Verzögerung des Dekarbonisierungsvorhabens, Umsetzung erst nach Bestandskraft möglich

5. Umsetzung	Technische Planung, Vertragsabschlüsse (zB Bauunternehmen, EVU etc),	§ 20 Abs 1 WEG – Beauftragung der HV, Finanzierung über Rücklage	Abhängig von Hauptbeschluss zur Dekarbonisierung und Finanzierung	HV wird durch Beschluss beauftragt
6. Anschluss & Kostenverteilung	Anschluss an neue Anlage, Kostenverteilung nach Anteilen oder abweichend	§ 32 WEG	Alle WE*innen	Diskussion bei nachträglich anschließenden Wohnungseigentümer*innen (Investitionsbeitrag, Nachzahlung); Rechtsrahmen unsicher
7. Betrieb & Erhaltung	Laufender Betrieb, Wartung, Finanzierung zukünftiger Kosten (Reparaturen)	§ 28 Abs 1 Z 1 WEG (Erhaltung durch Verwaltung)	Ordentliche Verwaltung → HV zuständig	Spätere Änderungen (zB Umstieg einzelner auf andere Systeme)

Impressum

Medieninhaberin und Herausgeberin:

Stadt Wien – Energieplanung

1120 Wien, Wilhelmstraße 68

Strategische Gesamtkoordination und Redaktion:

Stadt Wien – Energieplanung

Erstellung:

Niederhuber & Partner Rechtsanwälte GmbH

Betreuung:

UIV Urban Innovation Vienna GmbH

Rechtlicher Hinweis und Haftungsausschluss:

Die enthaltenen Daten, Tabellen, Grafiken und Bilder sind urheberrechtlich geschützt.

Wir übernehmen keine Haftung für die Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität des Inhalts.

Die Verbreitung ist nur mit Quellenangabe gestattet.

Um vorherige Information der Medieninhaberin wird gebeten.

Wien, 16.12.2025

