

1

Vorbemerkung

§ 16 WEG ist inhaltlich weitgehend ident mit der vormaligen Regelung des § 13 WEG 1975. Es kann daher weiterhin auch noch auf die (reichhaltige) Judikatur zu § 13 WEG 1975 zurückgegriffen werden. Der Gesetzgeber des WEG hat aber immerhin – erfreulicherweise – die vormalis missverständliche Überschrift »Verwaltung der im Wohnungseigentum stehenden Wohnung oder sonstigen Räumlichkeit« geändert und stattdessen die viel aussagekräftigere Bezeichnung »Nutzung, Änderung und Erhaltung des Wohnungseigentumsobjekts« gewählt.

→ Im AB wird ausdrücklich klargestellt, dass die auf das »Wohnungseigentumsobjekt« Bezug nehmenden Vorschriften auch die damit verbundenen Zubehör-Objekte umfassen.

Unter der »Nutzung« des Wohnungseigentumsobjekts ist – ohne dass dies der Gesetzestext an dieser Stelle klar zum Ausdruck bringt – die Verwendung des Wohnungseigentumsobjekts (etwa durch Eigennutzung oder Vermietung) zu verstehen (Abs 1 leg cit).

→ Zur Nutzung des Wohnungseigentumsobjekts durch Vermietung (»Altmietverhältnisse«) siehe ab S. 98.

→ Im Übrigen enthält auch das WEG diesbezüglich nur die Aussage, dass die Nutzung des Wohnungseigentumsobjekts »dem Wohnungseigentümer zukommt« (§ 16 Abs 1 WEG).⁴⁷⁹

Die »Änderung« des Wohnungseigentumsobjekts betrifft das Recht des Wohnungseigentümers, bestimmte bauliche Maßnahmen oder auch Widmungsänderungen (gegenüber dem bisherigen, im Wohnungseigentumsvertrag bzw Nutzwertgutachten festgelegten Verwendungszweck) vorzunehmen (Abs 2 leg cit). Die Regelungen über die »Erhaltung« des Wohnungseigentumsobjekts (samt den dafür bestimmten Einrichtungen) behandeln die damit verbundenen Pflichten des Wohnungseigentümers (Abs 3 Satz 1 leg cit).

→ Leider sind diese Bestimmungen auch im WEG wieder recht dürftig ausgestaltet (siehe dazu schon S. 28 und ab S. 247).

Darüber hinaus werden auch **Duldungspflichten** des Wohnungseigentümers samt Entschädigungsansprüchen im Zusammenhang mit der Erhaltung der allgemeinen Teile der Liegenschaft und der Behebung ernster Schäden des Hauses normiert (Abs 3 Satz 2 leg cit).

→ Siehe S. 256 f.

⁴⁷⁹ OGH 28.04.2009, 5 Ob 19/09v (= EWr W/16/141 ff).

2 Änderungsrechte des Wohnungseigentümers

[§ 16 Abs 2 WEG]

2.1 Allgemeines

Die Regelung des § 16 Abs 2 WEG umschreibt das Recht des Wohnungseigentümers, Änderungen – einschließlich Widmungsänderungen – an seinem Wohnungseigentumsobjekt vorzunehmen. An diese Grundaussage des Einleitungssatzes werden in der Folge nähere Bedingungen – die vom Ausmaß der (potentiellen) Beeinträchtigung der übrigen Wohnungseigentümer abhängen – geknüpft.

In der Praxis wurde die – weitgehend idente – Vorgängerbestimmung des nunmehrigen § 16 WEG (das war § 13 WEG 1975) des Öfteren fehlinterpretiert bzw die Judikatur dazu verkannt. Es wurde – und wird wohl nach wie vor bei § 16 WEG – übersehen, dass sich aus der gesetzlichen Bestimmung idR noch kein unmittelbar in Anspruch zu nehmendes Recht des Wohnungseigentümers auf Durchführung der Änderung ergibt.

§ 16 WEG regelt *ausschließlich*, unter welchen Voraussetzungen eine angestrebte (Ver-)Änderung *genehmigungsfähig* ist; keine Aussage hingegen enthält die Regelung darüber, welche (Ver-)Änderungen tatsächlich *genehmigungspflichtig* sind!

Es wird immer wieder negiert, dass sich aus der (vermuteten) Genehmigungsfähigkeit allein keineswegs ableiten lässt, ob bzw dass die Änderung nicht (auch) genehmigungspflichtig ist.

→ Die in der Lehre geäußerte Ansicht, ein Wohnungseigentümer habe bereits ex lege das Recht, eine von ihm gewünschte Änderung an seinem Wohnungseigentumsobjekt vorzunehmen, sofern nur die in § 16 Abs 2 WEG geforderten Voraussetzungen erfüllt seien, und nicht etwa bloß das Recht, eine rechtsgestaltende richterliche Entscheidung über die Rechtmäßigkeit seines Änderungswunsches – mit Wirkung pro futuro – herbeizuführen, wurde vom OGH abgelehnt.⁴⁸⁰

⁴⁸⁰ OGH 19.05.2015, 5 Ob 38/15x.

Das Gesetz selbst enthält keine Aussage, wann eine (Ver-)Änderung genehmigungspflichtig ist; dies erschließt sich dem Normunterworfenen nur aus der (allerdings reichhaltigen) Judikatur (zu § 13 Abs 2 WEG 1975, nunmehr auch schon zu § 16 Abs 2 WEG und immer noch zu § 9 MRG⁴⁸¹).

Als Grundsatz kann hier angesehen werden:

In allen Fällen, wo eine (erhebliche⁴⁸²) Beeinträchtigung der schutzwürdigen Interessen anderer Wohnungseigentümer denkbar ist, handelt es sich um eine genehmigungspflichtige Änderung.

Generell gilt, dass der Änderungsbegriff des § 16 Abs 2 WEG **weit auszulegen** ist.⁴⁸³

- Dieser umfasst regelmäßig auch Änderungen des Gegenstands und der Betriebsform eines in einem WE-Objekt geführten Betriebs.⁴⁸⁴
- Zu beachten bei »gemischten« Anlagen (vor dem 01.07.2002 entstanden): (Sowohl der änderungswillige Mit- als auch der Wohnungseigentümer bedarf der Zustimmung aller übrigen Mit- und Wohnungseigentümer.
- Die Rechte des § 16 WEG (samt der verfahrensrechtlichen Bestimmung des § 52 Abs 1 Z 2 WEG) gelten auch schon für den Wohnungseigentumsbewerber, zu dessen Gunsten die Zusage der Einräumung des Wohnungseigentums im Grundbuch angemerkt ist, ab Bezug des wohnungseigentumstauglichen Objekts; dies auch dann, wenn er noch nicht Miteigentümer der Liegenschaft ist (§ 37 Abs 5 Satz 2 WEG); dies bedeutet aber nicht, dass der Wohnungseigentumsbewerber, der noch nicht Miteigentümer der Liegenschaft ist, gegen einen anderen Wohnungseigentumsbewerber im Falle eigenmächtig vorgenommener genehmigungspflichtiger Änderungen durch diesen mit Eigentumsfreiheitsklage vorgehen könnte.⁴⁸⁵
- Für die (bloße) Vormerkung des (Mit-)Eigentumsrechts besteht indes eine solche Regelung nicht. Eine Analogie ist mangels Regelungslücke nicht geboten.⁴⁸⁶

Sohin begründet schon **die Möglichkeit einer Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen** anderer Wohnungseigentümer die Pflicht des änderungswilligen Wohnungseigentümers, **die Zustimmung aller (!!!) übrigen Wohnungseigentümer einzuholen** oder die Ersetzung der Zustimmung im Außerstreitverfahren (§ 52 Abs 1 Z 2 WEG) zu

⁴⁸¹ Siehe dazu etwa *Dirnbacher*: MRG 2013, S. 163 ff.

⁴⁸² OGH 27.08.2002, 5 Ob 128/02p (= EWri II/13/160 ff); OGH 13.05.2003, 5 Ob 86/03p (= EWri II/13/163 ff); OGH 07.03.2006, 5 Ob 275/05k (= EWri W/16/57 ff) ua.

⁴⁸³ OGH 25.01.2005, 5 Ob 213/04s (= EWri W/16/28 ff); OGH 05.04.2005, 5 Ob 28/05m (= EWri W/16/31 ff); OGH 30.05.2006, 5 Ob 69/06t (= EWri W/17/9 ff); OGH 25.03.2010, 5 Ob 235/09h (= EWri W/16/164 ff) ua.

⁴⁸⁴ OGH 25.07.2014, 5 Ob 100/14p.

⁴⁸⁵ OGH 26.08.2008, 5 Ob 173/08i (= EWri W/37/5 ff).

⁴⁸⁶ OGH 14.09.2004, 5 Ob 77/04s (= EWri W/24/5 ff).

erwirken.⁴⁸⁷ Auch ein – noch so deutlich ausfallender – Mehrheitsbeschluss vermag im Übrigen die erforderliche Zustimmung aller Wohnungseigentümer (bzw die Ersetzung der Zustimmung durch den Außerstreitrichter) **nicht** zu ersetzen!⁴⁸⁸ Der Eigentümergemeinschaft fehlt die Entscheidungskompetenz für eine Zustimmung zur Vornahme einer genehmigungspflichtigen Veränderung.⁴⁸⁹ Sohin ist weder die Frage der Genehmigungspflichtigkeit noch jene der Genehmigungsfähigkeit **majorisierungsfähig** (= einer Entscheidung durch die Mehrheit zugänglich).

2.1.1 Konkludente Zustimmung

Eine konkludente Zustimmung zur Änderung wird von der Rechtsprechung grundsätzlich für möglich angesehen. Voraussetzung dafür, dass ein Wohnungseigentümer das Stillschweigen der übrigen Eigentümer als Zustimmung verstehen darf, ist jedoch, dass den anderen Miteigentümern das Untersagungsrecht bekannt war (und sie dennoch nicht davon Gebrauch machten). Ein sich auf eine konkludente Zustimmung berufender Wohnungseigentümer hat allerdings konkret zu behaupten und zu beweisen, seit wann die anderen Wohnungseigentümer die dafür nötige Kenntnis haben. Auch die Annahme eines stillschweigenden Verzichts auf ein Recht setzt schließlich gewisse Kenntnisse und Erklärungen (Duldungen) über die im Zeitpunkt seines Verhaltens vorliegenden maßgeblichen, rechtsbegründenden Umstände voraus, ohne die das Verhalten nicht die Rechtsfolgen schlüssiger Willenserklärungen hat.⁴⁹⁰

→ Eine konkludente Widmungsänderung wurde angenommen, nachdem allen Wohnungseigentümern im Anlassfall bekannt war, dass die Beklagte in dem als Wohnung gewidmeten Objekt eine Kinderarztpraxis betreibt und dieser Zustand acht Jahre hindurch unwidersprochen geblieben war.⁴⁹¹

487 OGH 30.06.1992, 5 Ob 1028/92 (= EWri II/13/9 ff); OGH 21.12.1993, 5 Ob 95/93 (= EWri II/13/35 ff); OGH 11.11.1997, 5 Ob 380/97m (= EWri II/13/78 ff); OGH 09.02.1999, 5 Ob 22/98t (= EWri II/13/115 ff); OGH 19.12.2000, 5 Ob 153/00m (= EWri II/13/142 ff); OGH 11.12.2001, 5 Ob 207/01d (= EWri II/13/154 ff); OGH 12.03.2002, 5 Ob 50/02t (= EWri II/13/158 ff); OGH 25.01.2005, 5 Ob 213/04s (= EWri W/16/28 ff); OGH 29.08.2006, 5 Ob 101/06y (= EWri W/16/67 ff); OGH 08.05.2007, 5 Ob 56/07g (= EWri W/16/86 ff); OGH 26.08.2008, 5 Ob 130/08s (= EWri W/16/125 ff) uva.

488 OGH 26.08.2008, 5 Ob 130/08s (= EWri W/16/125 ff).

489 OGH 25.01.2005, 5 Ob 213/04s (= EWri W/16/28 ff) ua.

490 OGH 08.11.2011, 3 Ob 158/11y.

491 OGH 25.07.2014, 5 Ob 100/14p.

- Ein Anspruch auf Rückbau bzw Entfernung scheidet aus, wenn die Wohnungseigentümer einem nicht genehmigten Umbau und einer damit einhergehenden Sondernutzung über einen längeren Zeitraum (hier 40 Jahre) unwidersprochen zusehen (wobei allein daraus jedoch keine stillschweigende Vereinbarung abzuleiten sei, dass sich die Wohnungseigentümer auch zur Übernahme der Kosten der Erhaltung verpflichteten).⁴⁹²
- Formlose Zustimmung: Das bei Verfügungen erforderliche Einstimmigkeitsprinzip kann nach § 863 ABGB auch – nachträglich – konkludent erfolgen. Da jeder für sich als Teilhaber der Rechtsgemeinschaft fungiert, bedarf es für die Erteilung der Zustimmung zu Maßnahmen nach § 16 Abs 2 WEG daher keiner vertraglichen Vereinbarung unter Beteiligung aller Zustimmungsberechtigten. Solche einmal abgegebenen Willenserklärungen sind nach § 876 ABGB nicht mehr frei widerrufbar, sondern können nur mehr wegen Willensmängeln angefochten werden.⁴⁹³
- Zur stillschweigenden generellen Duldung des Betriebs einer Arztpraxis.⁴⁹⁴
- Die Einräumung von Mitbenützungsrechten durch einen Wohnungseigentümer kann auch konkludent erfolgen: Jahrelang widerspruchslos zur Kenntnis genommene Mitbenützung eines Kfz-Abstellplatzes, um zu dem als Zubehör des Beklagten zugeordneten Holzschuppen zu gelangen.⁴⁹⁵

Führt der Wohnungseigentümer eine genehmigungspflichtige Änderung ohne Einholung der Zustimmung **aller** Wohnungseigentümer (oder Ersetzung der Zustimmung durch den Außerstreitrichter) durch, handelt er in **unerlaubter Eigenmacht** und kann im **streitigen Rechtsweg** (mit Eigentumsfreiheitsklage = **Negatorienklage** gemäß § 523 ABGB) von jedem – auch **einzelnen**⁴⁹⁶ (bzw nur Minderheitsanteile besitzenden,⁴⁹⁷ nicht jedoch vom Wohnungseigentumsbewerber, der noch nicht Miteigentümer ist⁴⁹⁸) – Wohnungseigentümer zur Beseitigung der Änderung verhalten werden.⁴⁹⁹

⁴⁹² OGH 28.11.2006, 5 Ob 190/06m.

⁴⁹³ OGH 08.11.2011, 3 Ob 151/11v.

⁴⁹⁴ OGH 29.03.2011, 5 Ob 172/10w.

⁴⁹⁵ OGH 19.05.2015, 5 Ob 84/15m.

⁴⁹⁶ OGH 14.07.2008, 5 Ob 25/08z (= EWv W/16/109 ff); OGH 24.11.2009, 5 Ob 241/09s (= EWv W/16/156 ff).

⁴⁹⁷ OGH 08.05.2007, 5 Ob 22/07g (= EWv W/30/5 ff); OGH 13.01.2009, 5 Ob 275/08i (= EWv W/16/130 ff).

⁴⁹⁸ OGH 26.08.2008, 5 Ob 173/08i (= EWv W/37/5 ff).

⁴⁹⁹ OGH 30.06.1992, 5 Ob 1028/92 (= EWv II/13/9 ff); OGH 14.09.1003, 5 Ob 1049/93 (= EWv II/14/5 ff); OGH 09.12.1997, 5 Ob 402/97x (= EWv II/13/80 ff); OGH 11.11.1997, 5 Ob 380/97m (= EWv II/13/78 ff); OGH 23.02.1999, 5 Ob 297/98g (= EWv II/13/119 ff); OGH 26.09.2000, 5 Ob 218/00w (= EWv II/13/137 ff); OGH 19.12.2000, 5 Ob 153/00m (= EWv II/13/142 ff); OGH 11.12.2001, 5 Ob 207/01d (= EWv II/13/154 ff); OGH 08.05.2007, 5 Ob 56/07g (= EWv W/16/86 ff); OGH 26.08.2008, 5 Ob 173/08i (= EWv W/37/5 ff); OGH 13.01.2009, 5 Ob 275/08i (= EWv W/16/130 ff); RIS-Justiz RS 0083156; RIS-Justiz RS 0012137; RIS-Justiz RS 0012112 (T2; T5).

IV NUTZUNG, ÄNDERUNG UND ERHALTUNG DES WOHNUNGSEIGENTUMSOBJEKTS

- Die Grundlage für die Eigentumsfreiheitsklage (actio negatoria), die dem Schutz des Eigentümers vor der Anmaßung oder unberechtigten Erweiterung eines Rechtes durch Dritte dient und auch zur Abwehr jeder sonstigen Störung des Eigentums durch unberechtigte Eingriffe berechtigt, liegt nicht in § 16 Abs 2 WEG, sondern in der Bestimmung des § 523 ABGB iVm § 829 ABGB.⁵⁰⁰
- Der mit dem FamErbRÄG, BGBl I 2004/58 mit 01.01.2005 in Kraft getretene § 838a ABGB verweist Streitigkeiten zwischen den Teilhabern über die mit der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten in das Verfahren außer Streitsachen. Dennoch sieht sich der 5. Senat des Obersten Gerichtshofs zumindest für den Fall der Eigentumsfreiheitsklage nicht veranlasst, Ansprüche wegen eigenmächtiger Veränderung der bisherigen Benützungsverhältnisse durch einzelne Miteigentümer als rechtswidrigen Eingriff in die Anteilsrechte der anderen (nunmehr) dem § 838a ABGB (und damit dem Außerstreitverfahren) zu unterstellen; die Klärung derartiger Auseinandersetzungen bleibt (weiterhin) dem Streitverfahren vorbehalten.⁵⁰¹
- Zur Rechtsdurchsetzung (Verfahren) siehe ab S. 237.

2.2 Genehmigungspflichtige / genehmigungsfähige Änderungen

Zu unterscheiden ist⁵⁰² zwischen

- **genehmigungspflichtigen Änderungen** einerseits und
- **genehmigungsfähigen Änderungen** andererseits.

Naturgemäß ist nicht jede genehmigungspflichtige Änderung (= eine Veränderung, die der Genehmigung aller übrigen Wohnungseigentümer bzw des Außerstreitrichters bedarf) zugleich auch eine genehmigungsfähige; vice versa kann jedoch eine genehmigungsfähige Änderung sehr wohl zugleich auch eine genehmigungspflichtige sein.

§ 16 Abs 2 WEG regelt bloß die **Voraussetzungen**, unter denen ein Wohnungseigentümer zu Änderungen (einschließlich Widmungsänderungen) berechtigt ist.

- Vice versa kann § 16 Abs 2 WEG auch als **demonstrative Auflistung jener Kriterien** verstanden werden, die eine Änderung – unabhängig davon, welche Teile der Liegenschaft nachteilig betroffen werden – unzulässig machen.⁵⁰³

500 OGH 19.12.2000, 5 Ob 153/00m (= EWri II/13/142 ff).

501 OGH 13.01.2009, 5 Ob 275/08i (= EWri W/16/130 ff).

502 OGH 09.12.1997, 5 Ob 402/97x (= EWri II/13/80 ff); OGH 20.01.2004, 5 Ob 306/03s (= EWri II/13/166 f) ua.

503 OGH 13.10.1992, 5 Ob 126/92 (= EWri II/13/13 f).

Das Vorliegen einer genehmigungspflichtigen »Änderung« iSd § 16 Abs 2 WEG kann nur bei **bagatellhaften Umgestaltungen** verneint werden.⁵⁰⁴ Schon geringfügige Nutzungen gemeinschaftlicher Teile wie das Aufstellen einer Bank im Hauseingang, die Anbringung eines Schuhregals, die Inanspruchnahme der Fassade oder tragender Wände ebenso wie die Montage eines Klimageräts an der Außenwand werden genehmigungspflichtig (siehe S. 203). Beispiele für genehmigungsfreie Änderungen finden sich in der höchstgerichtlichen Judikatur – soweit überblickbar – nicht allzu oft (ebenso wenig zu § 9 MRG, also jener mietrechtlichen Vorschrift, die diesbezüglich viele Parallelen zu § 16 WEG aufweist).

Genehmigungsfreie Änderungen

- Judiziert ist, dass es dem Wohnungseigentümer auch ohne Einholung der Zustimmung der übrigen Miteigentümer (bzw ohne Ersetzung dieser Zustimmung durch den Außerstreitrichter) freisteht, Veränderungen an einer nichttragenden Innenwand in seinem Wohnungseigentumsobjekt (auch deren Entfernung) vorzunehmen, sofern sich in dieser keine gemeinsamen Versorgungsleitungen befinden.⁵⁰⁵
- Eine Selbstverständlichkeit stellt es dar, dass das Einschlagen von Nägeln oder das Anbohren von Wänden udgl innerhalb eines Wohnungseigentumsobjekts keine Verfügung bzw Veränderung iSd § 16 WEG (13 WEG 1975) darstellt und damit die »Bagatellgrenze« nicht überschreitet.⁵⁰⁶
- Der Anschluss eines Ofens an einen vorhandenen (Not-)Kamin ist nicht genehmigungsbedürftig; es handelt sich dabei um eine unwesentliche Maßnahme.⁵⁰⁷
- Die Tätigkeit als Tagesmutter in einer Wohnung ist keine genehmigungsbedürftige Widmungsänderung.⁵⁰⁸
- Eine Gartenumgestaltung (im Rahmen eines ausschließlichen Nutzungsrechts am Garten) ist nicht genehmigungspflichtig, solange es sich dabei um gärtnerische Gestaltungen handelt, die rein oberflächlich sind und sich im engsten Rahmen des Zuweisungszwecks (Gartenbenützung) halten. Derartige Änderungen sind mit geringfügigen Veränderungen im Wohnungsinneren – wie etwa dem Aufstellen von Rigipswänden, Vergrößerung eines Mauerdurchbruchs einer nicht tragenden Wand ohne Versorgungsleitungen⁵⁰⁹ – vergleichbar, die ebenfalls keiner Zustimmung bedürfen. Keine verpönte Eigenmacht lag im Anlassfall bei der Errichtung eines Maschendrahtzaunes, Verlegung von Betonplatten und Blumenbeeten samt Mähkanten sowie Ein-

504 OGH 09.12.1997, 5 Ob 402/97x (= EWr II/13/80 ff); OGH 14.07.2008, 5 Ob 25/08z (= EWr W/16/109 ff); RIS-Justiz RS 0109247.

505 OGH 23.04.1998, 5 Ob 90/98s (= EWr II/13/95 f); OGH 29.12.2006, 5 Ob 258/06m (= EWr W/16/78 f).

506 OGH 12.03.2002, 5 Ob 50/02t (= EWr II/13/158 f).

507 OGH 11.01.2005, 5 Ob 140/04f (= EWr W/16/25 ff).

508 OGH 19.05.2015, 5 Ob 53/15b.

509 RIS-Justiz RS 0109843.

2

Aufgaben und Befugnisse des Verwalters

[§ 20 WEG]

2.1

Allgemeines

Die Rolle des Verwalters ist die eines **vertretungsbefugten Organs der Eigentümergemeinschaft** (vgl § 18 Abs 3 Z 1 lit a WEG). Nachdem die Eigentümergemeinschaft nur im Bereich der Liegenschaftsverwaltung mit Rechtsfähigkeit ausgestattet ist (§ 2 Abs 5 Satz 2 WEG iVm § 18 Abs 1 Satz 1 WEG), beschränken sich auch die Verantwortungen und Befugnisse des Verwalters als deren Organ auf eben diesen Bereich. Der Eigentümergemeinschaft kommen in allen Angelegenheiten, die als Verfügung nicht der Liegenschaftsverwaltung, sondern der Sphäre der Wohnungseigentümer zuzurechnen sind, keinerlei Handlungs- oder Entscheidungsbefugnisse zu. Der Verwalter kann hier höchstens die Wohnungseigentümer über die bestehende Rechtslage informieren. Manche Wohnungseigentümer verkennen die Rolle des Verwalters und würden ihn nur allzu gern auch in ihren eigenen Angelegenheiten als persönlichen Anwalt, Mediator, (Schieds-)Richter, Hauspolizisten, Vollstreckungsorgan etc in die Pflicht nehmen. Angesichts der subtilen gesetzlichen Konstruktion einer mit Teilrechtsfähigkeit ausgestatteten Eigentümergemeinschaft, die zwar aus den Wohnungseigentümern gebildet wird, nicht aber mit diesen ident ist, kann man den Wohnungseigentümern ihre unklaren oder falschen Vorstellungen von den Aufgaben und Befugnissen des Verwalters auch gar nicht verübeln. Umso wichtiger ist es für den Verwalter, seine Rolle klar und unmissverständlich zu kommunizieren: Die **Aufgaben und Befugnisse des Verwalters** sind **auf die Angelegenheiten der Liegenschaftsverwaltung beschränkt**, über welche nach den Willensbildungsvorschriften des WEG (§§ 24, 25 und 29 WEG) grundsätzlich die Mehrheit der Anteile entscheidet. Im Bereich der die Wohnungseigentümer als Miteigentümer der Liegenschaft unmittelbar betreffenden Angelegenheiten kommt dem Verwalter keinerlei Zuständigkeit zu. Gemeint sind damit einerseits individuelle Besitz- und Gebrauchshandlungen und Anteilsverfügungen, über die jeder Wohnungseigentümer selbst entscheidet, andererseits Sachverfügungen, die in alle Anteilsrechte eingreifen und daher der Zustimmung aller Wohnungseigentümer bedürfen.

Der Verwalter ist **verpflichtet**, die gemeinschaftsbezogenen Interessen aller Wohnungseigentümer zu wahren und **Weisungen** der Mehrheit der Wohnungseigentümer zu befolgen, soweit diese nicht gesetzwidrig sind (§ 20 Abs 1 Satz 1 WEG).

→ Dies bedeutet ua, dass der Verwalter die Verwaltung nach den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit ausüben hat.¹⁰⁴⁶

Der Verwalter hat nicht nur die Interessen der Eigentümergemeinschaft, sondern auch jene des einzelnen Wohnungseigentümers zu wahren, dies aber nur so weit, als es sich hierbei um gemeinschaftsbezogene (und nicht bloß individuelle) Interessen handelt. Er unterliegt daher einer Spaltung seiner Verpflichtung und dementsprechend einem Spannungsverhältnis.¹⁰⁴⁷ Eine allgemeine Definition der **Interessenswahrungspflicht** lässt sich jedoch angesichts der »Vielfalt denkbarer Lebenssachverhalte« nicht geben;¹⁰⁴⁸ es kommt immer auf die Umstände des Einzelfalls an.¹⁰⁴⁹ Ein gemeinschaftsbezogenes Interesse der Wohnungseigentümer ist etwa dahingehend zu erblicken, dass allgemeine Teile der Liegenschaft ordnungsgemäß erhalten und ernste Schäden des Hauses beseitigt werden (§ 28 Abs 1 Z 1 WEG), eine angemessene Rücklage gebildet wird (§ 28 Abs 1 Z 2 WEG) und für die Liegenschaft angemessene Versicherungsverträge abgeschlossen werden (§ 28 Abs 1 Z 4 WEG). Der Verwalter ist auch zur Wahrung der Minderheitsrechte der Wohnungseigentümer (insbesondere zur Beschlussanfechtung) verpflichtet, weshalb ein Beschluss über eine Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung erst vollzogen werden darf, wenn eine fristgerechte Anfechtung unterblieben oder rechtskräftig gescheitert ist. Wird daher im Bereich der außerordentlichen Verwaltung ein Beschluss vor diesem Zeitpunkt vollzogen, so begründet dies eine Vertragshaftung des Verwalters gegenüber den Wohnungseigentümern, weil nämlich die Interessen eines durch einen Mehrheitsbeschluss im Rahmen der außerordentlichen Verwaltung Überstimmten in den Schutzbereich des Verwaltungsvertrages zwischen dem Verwalter und der Eigentümergemeinschaft einbezogen sind.¹⁰⁵⁰

→ Eine (ständige) gerichtliche Kontrolle der Tätigkeit des Verwalters – etwa durch Anrufung des Gerichts durch die Minderheit – ist nicht vorgesehen.¹⁰⁵¹

Im Rahmen der ordentlichen Verwaltung **kann** der Verwalter grundsätzlich autonom agieren und könnte bei einem originär eigenen Anspruch der Eigentümergemeinschaft die nötigen Entscheidungen auch ohne Befassung bzw Beschlussfassung der Wohnungseigentümer treffen.¹⁰⁵² Im Fall einer akuten Liquiditätskrise, die die laufende Bewirtschaftung des Objekts gefährdet, steht es dem Verwalter im Rahmen der ordentlichen Verwaltung zu, die monatlichen Vorschreibungen (für Betriebskosten und

1046 OGH 12.07.2005, 5 Ob 144/05w (= EWv W/24/23 ff) ua.

1047 OGH 26.08.2008, 5 Ob 175/08h (= EWv W/20/81 ff).

1048 OGH 29.04.2003, 5 Ob 73/03a (= EWv II/17/99 ff).

1049 OGH 01.10.2002, 5 Ob 189/02h (= EWv II/18/53 ff); OGH 26.08.2008, 5 Ob 175/08h (= EWv W/20/81 ff).

1050 OGH 21.06.2005, 5 Ob 265/04p.

1051 OGH 12.07.2005, 5 Ob 144/05w (= EWv W/24/23 ff).

1052 OGH 16.10.2007, 5 Ob 50/07z (= EWv W/18/80 ff); OGH 19.01.2010, 5 Ob 133/09h (= EWv W/18/128 ff).

VII DIE STELLUNG DES VERWALTERS

Rücklage) auch während des laufenden Jahres zu erhöhen.¹⁰⁵³ Ist rasches Handeln geboten (wie im vorerwähnten Fall der drohenden Zahlungsunfähigkeit der Eigentümergemeinschaft oder bei Gefahr im Verzug aufgrund von Schäden des Hauses), so **muss** der Verwalter sogar nach pflichtgemäßem Ermessen ohne Beschluss tätig werden.

→ Der Vertrag zwischen der Eigentümergemeinschaft und dem Verwalter ist ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (zu welchen auch die Mieter der Wohnungseigentümer zählen).¹⁰⁵⁴

Der Verwalter hat jedoch **Weisungen der Mehrheit** der Wohnungseigentümer zu befolgen, soweit diese nicht gesetzwidrig sind (§ 20 Abs 1 Satz 1 WEG).

Gesetzwidrige Weisungen **dürfen nicht** befolgt werden; unzweckmäßige Weisungen lösen eine Warnpflicht des Verwalters aus. Der Verwalter hat – auch in Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung – sowohl generellen Direktiven als auch individuellen Weisungen der Mehrheit Folge zu leisten; die Grenze bilden lediglich **offensichtlich** gesetzwidrige Mehrheitsbeschlüsse.¹⁰⁵⁵

→ Einzelne Wohnungseigentümer oder Gruppen von ihnen sind gegenüber dem Verwalter nur dann weisungsberechtigt, wenn sie von der Mehrheit dazu bevollmächtigt wurden.¹⁰⁵⁶

→ Die Weisung, eine Schneefräse nicht anzuschaffen, ist nicht gesetzwidrig.¹⁰⁵⁷

→ Die Weisung der Mehrheit an den Verwalter, den sogenannten »Hausprechern« (auch wenn sie nicht die Qualität von Eigentümervertretern im Sinn des § 22 WEG aufweisen) Barauslagen zu ersetzen, ist nicht gesetzwidrig.¹⁰⁵⁸

→ Eine Weisung, die Reparatur der Balkontüre in einem Objekt (die als Teil der Außenhaut zu den allgemeinen Teilen der Liegenschaft zählt) nicht auf Kosten aller Wohnungseigentümer reparieren zu lassen, wäre gesetzwidrig (sofern keine diesbezügliche wirksame Vereinbarung vorläge).¹⁰⁵⁹

→ Die Erteilung der Weisung setzt einen entsprechenden Beschluss voraus, der von der Mehrheit der Miteigentümer in einer Eigentümerversammlung oder im Umlaufweg (§ 24 Abs 1 WEG) gefasst wird.¹⁰⁶⁰

→ Selbstverständlich sind vom Verwalter gerichtliche Entscheidungen zu beachten.

1053 OGH 17.04.2007, 5 Ob 255/06w.

1054 OGH 28.02.2005, 5 Ob 3/05k (= EWv W/20/19 ff).

1055 OGH 11.03.1994, 1 Ob 529/94 (= EWv II/17/35 ff).

1056 OGH 05.02.2008, 5 Ob 270/07b (= EWv W/30/12 ff) ua.

1057 OGH 11.03.1994, 1 Ob 529/94 (= EWv II/17/35 ff).

1058 OGH 09.06.2009, 5 Ob 86/09x (= EWv W/28/33 ff).

1059 OGH 15.12.2009, 5 Ob 183/09m (= EWv W/34/20 ff).

1060 OGH 25.08.2016, 5 Ob 50/16h; OGH 25.08.2016, 5 Ob 61/16f.

Keinesfalls kommt dem Verwalter die **Funktion eines Schiedsrichters** bei Auseinandersetzungen zwischen Wohnungseigentümern in deren Zuständigkeitsbereich als Miteigentümer der Liegenschaft (individuelle Besitz- und Gebrauchshandlungen und Anteilsverfügungen einerseits, der Einstimmigkeit bedürftige Sachverfügungen andererseits) zu.

→ Hierfür wird der Verwalter aber in der Praxis häufig missbraucht, insbesondere im Zusammenhang mit beabsichtigten Änderungen an Wohnungseigentumsobjekten (vgl § 16 Abs 2 WEG).

→ Wie bereits einleitend erwähnt stehen dem Verwalter kraft Gesetzes nur Verwaltungssachen hinsichtlich der Wohnungseigentumsanlage zu, keineswegs aber Verfügungsakte; es sei denn, er wäre hierzu eigens bevollmächtigt.¹⁰⁶¹

Inhalt des Verwaltungsvertrags ist die ordnungsgetrene Erhaltung und Betreuung der Liegenschaft. Ist ein Verwalter bestellt, so ist dieser verpflichtet und befugt, alle Maßnahmen, die zur Erhaltung und Verwaltung des gemeinsamen Guts dienen, zu besorgen, wobei Verwaltungshandlungen ebenso wie deren Unterlassung der Eigentümergemeinschaft zuzurechnen sind.¹⁰⁶²

Durch die Leistungen des Hausverwalters sollen nicht nur seine unmittelbaren Vertragspartner (die Wohnungseigentümer) begünstigt werden, sondern auch deren Angehörige und Besucher sowie die Mieter von Wohnungseigentümern. Eine Verletzung der vertraglich übernommenen Schutzpflichten macht den Verwalter daher auch gegenüber diesem geschützten Personenkreis direkt haftbar.¹⁰⁶³ Zu dieser Judikatur muss angemerkt werden, dass auch die Wohnungseigentümer nicht zu den unmittelbaren Vertragspartnern des Verwalters zählen, weil ja der Verwaltungsvertrag zwischen dem Verwalter und der Eigentümergemeinschaft (nicht aber zwischen dem Verwalter und den Wohnungseigentümern) abgeschlossen wird. So gesehen sind auch schon die Wohnungseigentümer selbst als Dritte zu qualifizieren, die in den Schutzbereich des Verwaltungsvertrags einbezogen sind.¹⁰⁶⁴

Eine persönliche Haftung des Verwalters gegenüber Dritten, aber auch gegenüber den einzelnen Wohnungseigentümern setzt eigenes, insbesondere Organisations- oder Auswahlverschulden voraus.¹⁰⁶⁵ Haftet die Eigentümergemeinschaft nach außen selbst für ein entsprechendes Fehlverhalten ihres Organs bzw Repräsentanten, also Auswahl- oder Überwachungsverschulden des Hausverwalters,¹⁰⁶⁶ so besteht für die Eigentümergemeinschaft die Möglichkeit, am Verwalter schadenersatzrechtlich Regress zu nehmen.

1061 OGH 27.09.2001, 5 Ob 20/01 d (= EWv II/17/78 ff).

1062 RIS-Justiz RS 0124735.

1063 OGH 11.03.1994, 1 Ob 529/94 (= EWv II/17/35 ff).

1064 Vgl OGH 21.06.2005, 5 Ob 265/04p.

1065 OGH 11.02.2010, 5 Ob 209/09k (= EWv W/20/108 ff).

1066 Vgl OGH 09.08.2012, 5 Ob 76/12 f.

VII DIE STELLUNG DES VERWALTERS

- Zu den Verwaltungshandlungen zählt auch die Organisation des Winterdienstes. Nehmen Räum- und Streuarbeiten durch das beauftragte Winterdienstunternehmen in einer Wohnanlage täglich 6 bzw 4,5 Stunden in Anspruch, so indiziert dies offenkundige und beträchtliche organisatorische Mängel in dessen Betrieb. Einem Verwalter können bei einem Mindestmaß an Kontrolle diese Mängel nicht verborgen bleiben.
- Außerdem hat sich der Verwalter schon vor der Betrauung eines Unternehmens mit dem Winterdienst davon zu überzeugen, dass es über ausreichend Personal und Gerätschaft verfügt, um die übernommene Aufgabe bewältigen zu können. Die einem Verwalter unter diesem Aspekt vorzuwerfende Vernachlässigung der gebotenen Sorgfalt bei der Auswahl und Kontrolle des Winterdienstunternehmens begründet ein Auswahl- und Überwachungsverschulden der Eigentümergemeinschaft.¹⁰⁶⁷ Wird sie dafür in Anspruch genommen, hat der Verwalter ihr gegenüber einzustehen.
- Eine zwischen den Wohnungseigentümern getroffene Regelung des Reinigungs- und Winterdienstes (durch Wohnungseigentümer bzw deren Mieter) entbindet den Verwalter nicht von seiner Pflicht, die tatsächliche ordnungsgemäße Durchführung ebenso in angemessener Weise zu überwachen, wie wenn er ein Fremdunternehmen damit beauftragt hätte. Hat der Verwalter die Hausbewohner jedes Jahr auf die Notwendigkeit, wieder einen bedarfsgerechten Winterdienstplan zu erstellen hingewiesen, und ergaben sich über einen Zeitraum von sechs Jahren weder Änderungswünsche noch Beschwerden über eine unzulängliche Verrichtung des Winterdienstes, erweckt dies den Anschein einer funktionierenden Organisation, und trifft den Verwalter kein konkretes Versäumnis bei der Beachtung seiner Obliegenheit.¹⁰⁶⁸
- Eine schadenersatzrechtliche Verantwortung des Verwalters gegenüber der Eigentümergemeinschaft ergibt sich etwa auch wegen unrichtiger (= unberechtigter) Ausgabenpositionen in der Abrechnung.¹⁰⁶⁹

Dem Verwalter steht die Verwaltung der Liegenschaft und dabei insbesondere auch die nach außen unbeschränkbare Vertretung der Eigentümergemeinschaft zu; im Rahmen dieser Vertretung ist er auch zur Bestellung eines berufsmäßigen Parteienvertreters befugt (§ 20 Abs 1 Satz 2 WEG).

- Die Beauftragung eines Anwalts, rückständige Beiträge im Namen der Gemeinschaft einzuklagen, ist zu den »Standardaufgaben« eines Hausverwalters zu zählen, für deren Durchführung kein zusätzliches Honorar zusteht.¹⁰⁷⁰

1067 OGH 29.04.2009, 2 Ob 217/08p.

1068 OGH 11.02.2010, 5 Ob 209/09k (= EWr W/20/108 ff).

1069 OGH 18.12.2014, 3 Ob 165/14g.

1070 OGH 25.11.2008, 5 Ob 268/08k (= EWr W/31/26 ff).

Die Verwaltervollmacht des § 20 WEG ist sohin eine nach außen unbeschränkte Formalvollmacht,¹⁰⁷¹ die alle mit der Verwaltung zusammenhängenden Maßnahmen – einschließlich der Vertretung der Eigentümergemeinschaft und die Bestellung eines berufsmäßigen Parteienvertreters – deckt. Diese Formalvollmacht beschränkt sich nicht auf den Bereich der ordentlichen Verwaltung, sondern erstreckt sich auch auf alle Angelegenheiten der außerordentlichen Verwaltung. Dass der Verwalter Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung nur aufgrund eines rechtswirksamen Beschlusses durchführen darf (§ 29 Abs 6 WEG), betrifft nur die Verpflichtung des Verwalters gegenüber der Eigentümergemeinschaft im Innenverhältnis, berührt aber die Wirksamkeit eines im Außenverhältnis für die Eigentümergemeinschaft abgeschlossenen Rechtsgeschäfts nicht.

→ Agiert der Verwalter im Bereich der außerordentlichen Verwaltung ohne die erforderliche Zustimmung der Mehrheit der Wohnungseigentümer oder im Bereich der ordentlichen Verwaltung gegen den Willen der Eigentümer, sind seine Vertretungsakte aufgrund der Formalvollmacht des § 20 WEG dennoch wirksam.¹⁰⁷²

Dem Verwalter obliegt auch die Vertretung der vom Gesetz in seine Hand gelegten Interessen aller Teilhaber gegen den einzelnen Teilhaber;¹⁰⁷³ insbesondere als Vertreter der Eigentümergemeinschaft gegen einen säumigen Miteigentümer.¹⁰⁷⁴ Selbstverständlich erstreckt sich die Befugnis des bestellten Verwalters auch auf die Vertretung vor Ämtern und Behörden (= ausdrückliche Feststellung des JA).

Anders als Rechtsanwälte oder Notare kann sich der bestellte Verwalter in Verfahren nicht bloß auf die ihm erteilte Vollmacht berufen (§ 30 Abs 2 ZPO); er muss vielmehr die Bevollmächtigung nachweisen (dafür kommt der urkundliche Nachweis – oder [mE] – die Ersichtlichmachung im Grundbuch in Frage). Gegebenenfalls hat das Gericht einen Verbesserungsauftrag zu erteilen.¹⁰⁷⁵

→ Erteilt der Verwalter dem Rechtsvertreter (Anwalt, Notar) die Vollmacht im Namen der Eigentümergemeinschaft, besteht das Vollmachtsverhältnis zwischen der Eigentümergemeinschaft und dem Rechtsvertreter. Die Wirksamkeit der Bevollmächtigung hängt davon ab, ob der Verwalter im Zeitpunkt ihrer Erteilung dazu berechtigt war. Die Beendigung der Verwaltung lässt das (wirksam zustande gekommene) Vollmachtsverhältnis unberührt.¹⁰⁷⁶

1071 OGH 10.09.1996, 5 Ob 2179/96v (= EWri II/17/47 ff).

1072 OGH 08.11.2011, 3 Ob 140/11a. OGH 29.01.2013, 10 Ob 44/12m.

1073 OGH 14.09.1993, 5 Ob 1049/93 (= EWri II/14/5 f).

1074 OGH 26.09.1995, 5 Ob 116/95 (= EWri II/13c/1 ff); OGH 24.09.1996, 5 Ob 43/95 (= EWri II/13c/8); OGH 07.07.1998, 5 Ob 4/98v (= EWri II/13c/52 f); OGH 21.12.1999, 5 Ob 328/99t (= EWri II/13c/88 ff).

1075 OGH 25.05.2004, 5 Ob 54/04h (= EWri III/37 Z/1 ff).

1076 OGH 09.10.2001, 5 Ob 234/01z (= EWri II/17/81 ff); OGH 03.10.2006, 5 Ob 115/06g (= EWri W/28/1 ff); OGH 13.02.2014, 2 Ob 55/13x.

VII DIE STELLUNG DES VERWALTERS

Die Formalvollmacht des Verwalters im Wohnungseigentum umfasst auch eine Kreditaufnahme für Sanierungsarbeiten, selbst wenn sie zunächst im Wege der mittelbaren Stellvertretung im Namen des Verwalters auf Rechnung der Eigentümergemeinschaft erfolgt und erst im Zuge der Auflösung des Verwaltungsverhältnisses eine »Umschuldung« des Kredits auf die Eigentümergemeinschaft vorgenommen wird.¹⁰⁷⁷

Die Annahme eines von einem Wohnungseigentümer nach § 18 Abs 2 WEG an die Eigentümergemeinschaft abgetretenen Anspruchs durch den Verwalter ist wirksam und begründet die Legitimation der Eigentümergemeinschaft zur Geltendmachung des Anspruchs im Prozess, selbst wenn die Annahme (weil sie allenfalls dem Bereich der außerordentlichen Verwaltung zuzurechnen ist, und ein demnach nach § 29 Abs 6 WEG erforderlicher Beschluss nicht vorliegt) pflichtwidrig erfolgt sein sollte.¹⁰⁷⁸

Ist ein Verwalter gültig bestellt, so scheidet eine Verwaltung durch Miteigentümer aus¹⁰⁷⁹ (Ausnahmen: Abwehr unmittelbar drohender Nachteile;¹⁰⁸⁰ Tätigkeit als Geschäftsführer ohne Auftrag; Abwehr von Eingriffen in das gemeinsame Eigentum¹⁰⁸¹).

Dennoch erfolgende Rechtshandlungen der Miteigentümer sind als schwebend unwirksam anzusehen (können also nachträglich durch den Verwalter – auch schlüssig¹⁰⁸² – genehmigt und damit wirksam werden). Die Mehrheit kann allerdings jederzeit die ordentliche Verwaltung an sich ziehen;¹⁰⁸³ was im Lichte des § 18 Abs 3 Z 1 WEG (aber nur) so zu verstehen ist, dass sie dem Verwalter Weisungen über die Vertretung erteilen kann.

- Die den Verwalter nach § 20 Abs 1 Z 1 WEG treffenden Pflichten können nur im Wege einer rechtmäßigen Weisung der Mehrheit durchgesetzt werden; ein diesbezügliches Individualrecht auf Durchsetzung von Verwalterpflichten besteht nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht (vgl § 30 Abs 1 Z 5 WEG – siehe S. 506).¹⁰⁸⁴
- Zum Sonderfall betreffend Fragen des rechtlichen Verhältnisses zwischen der Eigentümergemeinschaft und dem Verwalter (§ 18 Abs 3 Z 1 lit b) WEG idF der WRN 2006 siehe S. 306.

1077 OGH 29.01.2013, 10 Ob 44/12m; OGH 22.11.2016, 5 Ob173/16a.

1078 OGH 08.11.2011, 3 Ob 140/11a.

1079 OGH 22.11.1994, 5 Ob 102/94 (= EW r II/14/13 ff); OGH 09.06.1998, 5 Ob 493/97d (= EW r II/14/56 ff); OGH 30.03.1999, 10 Ob 379/98b (= EW r III/1118 A/78 ff).

1080 OGH 08.07.1997, 5 Ob 147/97x (= EW r II/13a/7 ff); OGH 02.09.1997, 5 Ob 2148/96k (= EW r II/14/45 ff); OGH 14.10.1997, 5 Ob 274/97y (= EW r II/13c/28 ff).

1081 OGH 09.06.1998, 5 Ob 493/97d (= EW r II/14/56 ff).

1082 OGH 13.01.1995, 5 Ob 3/95 (= EW r III/835 A/9 ff).

1083 OGH 12.06.1996, 5 Ob 2064/96g (= EW r II/18/19 ff).

1084 OGH 04.11.2008, 5 Ob 246/08z (= EW r W/20/91).

Die nach außen hin unbeschränkte Vertretungsbefugnis des Verwalters erfährt allerdings durch § 22 WEG eine **Ausnahme**. In dem von einer Interessenskollision betroffenen Geschäftsbereich (aber **nur** in diesem) vertritt – statt des Verwalters – der **Eigentümerverspreter** die Eigentümergemeinschaft.

→ Zum Eigentümerverspreter (§ 22 WEG) siehe ab S. 374.

In welcher Form der Verwalter – unter seiner Verantwortung – Verwaltungsmaßnahmen setzt, ist nicht entscheidungswesentlich.

→ Es kommt insbesondere nicht darauf an, ob der Verwalter selbst, durch seine Dienstnehmer oder durch von der Eigentümergemeinschaft bestellte Vertrauenspersonen seine Agenden durchführt;¹⁰⁸⁵ dass das vertretungsbefugte Organ selbst wiederum rechtsgeschäftlich Vollmacht einräumt, ist möglich.¹⁰⁸⁶

→ Die wirksame Bestellung eines Rechtsanwaltes zur Vertretung der Gemeinschaft wird durch einen Wechsel in der Person des Verwalters nicht berührt.¹⁰⁸⁷

Im **Innenverhältnis** ist der Verwalter – anders als gegenüber Dritten – nur zur Erledigung von Angelegenheiten der **ordentlichen Verwaltung** befugt und verpflichtet.¹⁰⁸⁸ § 29 Abs 6 WEG normiert sogar ausdrücklich, dass der Verwalter – unbeschadet seiner Vertretungsbefugnis nach § 20 Abs 1 WEG – Maßnahmen der **außerordentlichen Verwaltung** **nur** auf Grund eines Mehrheitsbeschlusses (und Abwarten der Anfechtungsfrist bzw der Entscheidung über die Anfechtung¹⁰⁸⁹) durchführen **darf**.

→ Dies entspricht der auch schon zum WEG 1975 (einhellig) vertretenen Auffassung.¹⁰⁹⁰

Zu unterscheiden ist zwischen »dürfen« und »können« (der Verwalter kann zwar die Eigentümergemeinschaft – rechtswirksam – auch im Bereich der außerordentlichen Verwaltung nach außen vertreten, er darf es aber nicht ohne Mehrheitsbeschluss). Nicht durch einen Eigentümerbeschluss gedeckte Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung sind nach § 29 Abs 6 WEG nicht pflichtgemäß und entsprechen nicht dem durch Gesetz und Vereinbarung definierten Auftrag einer ordentlichen Verwaltung.¹⁰⁹¹

Vorbereitungshandlungen für eine Beschlussfassung unterliegen aber **auch im Bereich der außerordentlichen Verwaltung** der autonomen **Entscheidungs- und Handlungsbefugnis** des Verwalters: Der Verwalter hat (in der Regel) nicht nur die Ein-

1085 OGH 27.08.1991, 5 Ob 1061/91 (= EWri II/18/1).

1086 OGH 29.08.2006, 5 Ob 142/06b (= EWri W/18/51 ff); OGH 24.03.2009, 5 Ob 230/08x (= EWri W/18/107 ff).

1087 OGH 09.10.2001, 5 Ob 234/01z (= EWri II/17/81 ff); OGH 03.10.2006, 5 Ob 115/06g (= EWri W/28/1 ff); OGH 13.02.2014, 2 Ob 55/13x.

1088 OGH 19.01.2010, 5 Ob 133/09h (= EWri W/18/128 ff) ua.

1089 OGH 21.06.2005, 5 Ob 265/04p (= EWri W/29/2 ff); OGH 12.07.2005, 5 Ob 144/05w (= EWri W/24/23 ff).

1090 OGH 12.03.2002, 5 Ob 301/01b (= EWri II/14/86 ff) ua.

1091 OGH 19.01.2010, 5 Ob 133/09h (= EWri W/18/128 ff) ua.

1 Ordentliche Verwaltung

[§ 28 WEG]

1.1 Allgemeines

Vergleicht man die Regelungen des WEG über die ordentliche und außerordentliche Verwaltung mit jenen des WEG 1975, so sticht ins Auge, dass eine Aufteilung auf zwei Paragraphen (§§ 28 und 29 WEG) gegenüber der vormaligen Zusammenfassung in einer Bestimmung (§ 14 WEG 1975) erfolgt ist und ein Teil der Anordnungen bereits davor im 6. Abschnitt geregelt wird. Im Übrigen sind die Bestimmungen materiell weitgehend unverändert geblieben.

- Dies bringt immerhin den Vorteil, weitgehend auf Judikatur zum WEG 1975 zurückgreifen zu können.
- Da die Regelung des § 14 WEG 1975 nicht nur reine Wohnungseigentumsobjekte, sondern auch »gemischte Anlagen« betroffen hat,¹⁴⁶¹ steht zweifelsfrei fest, dass auch die Anordnungen der §§ 28 und 29 WEG in derartigen (vor dem 01.07.2002 entstandenen) gemischten Objekten sowohl für Wohnungseigentümer als auch für schlichte Miteigentümer zur Anwendung gelangen (§ 56 Abs 12 WEG).

Grundsätzlich gelten für die Verwaltung der Liegenschaft die §§ 833 bis 835 ABGB, durch das WEG werden die Normen des ABGB aber doch in wesentlichen Punkten abgeändert. Das WEG verstärkt vor allem die Rechte des Minderheitseigentümers erheblich; zugleich wird damit die Möglichkeit der Mehrheit (des Mehrheitseigentümers) zu einer unzumutbaren – insbesondere zum »unverhältnismäßigen Nachteil der Minderheit« (vgl § 30 Abs 2 WEG) – erfolgenden Verwaltung der gemeinsamen Sache beschränkt.

- (Näheres dazu siehe ab S. 367).

Weiters haben die dem Verwalter auferlegten (zwingenden) Vorschriften (auch) die Beachtung der Interessen der Minderheit vor Augen. Ganz besonders kommt der Schutz des Minderheitseigentümers aber in § 30 Abs 1 WEG zum Ausdruck, einer Regelung, die es ihm – unabhängig von der Größe (bzw Geringfügigkeit) seines Miteigentumsanteils – in vielen (wichtigen) Verwaltungsangelegenheiten ermöglicht, den Außerstreitrichter – gleichsam als Schiedsrichter – zur Korrektur von Handlungen oder Unterlassungen der Mehrheit anzurufen .

- (Näheres dazu siehe ab S. 502).

1461 OGH 07.07.1998, 5 Ob 490/97p (= EWR II/14/58 ff).

X VERWALTUNG DER LIEGENSCHAFT

Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung sind (im Sinne der miteigentumsrechtlichen Bestimmungen des ABGB) jene Angelegenheiten, die dem Zweck der Erhaltung und der Verwaltung des gemeinsamen Guts dienen, wie sie sich im gewöhnlichen Verlauf der Dinge als notwendig und zweckmäßig erweisen, im Wesentlichen dem Interesse aller Miteigentümer dienen und keine besonderen Kosten erfordern.¹⁴⁶²

§ 28 WEG betrifft die **ordentliche Verwaltung** der Liegenschaft und damit jenen Bereich, in dem grundsätzlich die (einfache) Mehrheit (der Miteigentumsanteile) entscheidet (ohne besondere weitere Voraussetzungen). Aus der gesetzlichen Systematik (Umkehrschluss aus § 29 Abs 6 WEG) ergibt sich indes, dass Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung (ganz im Gegensatz zu solchen der außerordentlichen Verwaltung) für gewöhnlich nicht unbedingt eines Beschlusses der Eigentümergemeinschaft bedürfen. Von dieser Freiheit ausgenommen sind lediglich

- die **Bestellung und Abberufung eines Verwalters** oder Eigentümervertreters (§ 28 Abs 1 Z 5 und 6 WEG),
- die **Erlassung und Änderung der Hausordnung** (§ 28 Abs 1 Z 7 WEG),
- die **Weisung** an den Verwalter, **keinen gebäudebezogenen Energieausweis** einzuholen (§ 20 Abs 3a WEG) und
- die **Aufteilung der Energiekosten von Gemeinschaftsanlagen** in pauschalierter Form (§ 32 Abs 4 WEG).

Ansonsten kann (und muss!) der bestellte Verwalter aufgrund seiner Verantwortung für die »Verwaltung der Liegenschaft« Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung auch ohne Beschlüsse setzen.¹⁴⁶³ Nach der Bestellung eines gemeinsamen Verwalters ist kein Miteigentümer mehr berechtigt, aus eigenem Verwaltungshandlungen vorzunehmen.

→ Siehe dazu sowie zu den (wenigen) Ausnahmen von diesem Grundsatz und zur im WEG ausgeschlossenen Vertretungsbefugnis des Mehrheitseigentümers ab S. 305.

Wohl aber kann die Mehrheit dem Verwalter jederzeit **Weisungen** erteilen, die von diesem – sofern sie nicht gesetzwidrig sind – zu befolgen sind.

→ Dazu sowie zu den weiteren Aufgaben des Verwalters siehe ab S. 318.

Der Verwalter **darf** sohin jedenfalls in – **allen** – Angelegenheiten der **ordentlichen** Verwaltung **entscheiden**; würde eine Untätigkeit den Interessen der Gemeinschaft widersprechen, **muss** er sogar entscheiden (bzw entsprechende Maßnahmen setzen).

1462 OGH 09.06.2009, 5 Ob 86/09x (= EWri W/28/33 f); OGH 19.01.1010, 5 Ob 133/09h (= EWri W/18/128 ff) ua.

1463 OGH 12.07.2005, 5 Ob 144/05w.

→ Die diesem gesetzlichen Konzept innewohnende Logik ist, dass es sich bei der ordentlichen Verwaltung regelmäßig um entweder gesetzlich gebotene bzw notwendige Maßnahmen handelt oder aber um Maßnahmen, deren Unterlassung zumindest nicht zweckmäßig ist und daher geneigt wäre, den Interessen der Wohnungseigentümer zuwiderzulaufen. Es wäre aber geradezu unerträglich, wenn Maßnahmen, für die es im wohlverstandenen gemeinschaftsbezogenen Interesse aller Wohnungseigentümer in Wahrheit keine sinnvolle Alternative gibt, nur deshalb nicht gesetzt werden dürften, weil sich – trotz Bemühens des Verwalters – eine dafür erforderliche Anteilsmehrheit nicht findet (und dies nicht etwa deshalb, weil die Maßnahme nicht wichtig wäre, sondern weil man in der Praxis gelegentlich einem erstaunlichen Desinteresse der Wohnungseigentümer begegnet).

Eine Verpflichtung zur Tätigkeit auch ohne zugrundeliegenden Beschluss liegt insbesondere dann vor, wenn eine Unterlassung die gemeinschaftlichen Interessen der Wohnungseigentümer beeinträchtigen würde. Freilich veranlasst den Verwalter schon seine Verpflichtung zur Wahrung der gemeinschaftsbezogenen Interessen aller Wohnungseigentümer (§ 20 Abs 1 Satz 1 WEG) stets nach Tunlichkeit, den Wohnungseigentümern die Chance zur Entscheidungsfindung einzuräumen.

→ Über geplante Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung könnte (etwa im Rahmen einer Eigentümerversammlung) auch bloß informell abgestimmt werden (ohne dass dies bereits eine formelle Beschlussfassung im Sinne der komplizierten Willensbildungsvorschriften des WEG wäre) bzw könnten die Wohnungseigentümer zumindest ausreichend informiert werden. Dies wird insbesondere durch eine entsprechende »Kommunikationspolitik« des Verwalters in Vorausschauen, Rundschreiben und Eigentümerversammlungen zu bewerkstelligen sein.

Es besteht jedoch keine Notwendigkeit, in sämtlichen Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung formelle Beschlüsse herbeizuführen.

→ Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung kann und muss der Verwalter also auch ohne Beschlüsse der Eigentümergemeinschaft nach eigenem pflichtgemäßen Ermessen eigenständig setzen.¹⁴⁶⁴

→ Dies ändert aber nichts daran, dass der Verwalter die Wohnungseigentümer über geplante – größere – Vorhaben **vor der Durchführung zu informieren** hat (schon um diesen die Möglichkeit zu einer – allenfalls auch der Absicht des Verwalters entgegenstehenden – Weisung zu geben. Dies ergibt sich zwar – auch aus dem neuen – WEG (seltsamerweise nur allenfalls) indirekt (etwa aus der Pflicht zur Legung einer Vorausschau gemäß § 20 Abs 2 WEG oder der durch § 24 Abs 1 WEG erfolgten Hervorhebung der Eigentümerversammlung im Zusammenhang mit der Willensbildung), entspricht aber der Treuepflicht des Machthabers gegenüber dem Machtgeber.

1464 RIS-Justiz RS 0122841.

X VERWALTUNG DER LIEGENSCHAFT

Im Übrigen wird – insbesondere bei eher bagatellhaften oder geringfügigen Maßnahmen – eine zu intensive Einbindung der Eigentümergemeinschaft in die Entscheidungsfindung oft auch gar nicht dem Interesse und der Erwartungshaltung der Wohnungseigentümer entsprechen, die vom Verwalter in einem gewissen Rahmen wohl auch Eigenverantwortung und darauf gegründete Initiative verlangen.

→ Viele Verwaltungsverträge sehen in diesem Sinne vor, dass dem Verwalter Beauftragungen bis zu einer gewissen Auftragssumme jedenfalls zugestanden werden, ohne dass er die Wohnungseigentümer befragen muss. Gegen derartige Vereinbarungen ist nichts einzuwenden, nur sollten zur Vermeidung von Missverständnissen von einer solchen »Wertgrenze« Fälle von Gefahr im Verzug und auch sonstige Schäden ausgenommen werden.

Zusammenfassend geht es also bei der Befugnis des Verwalters, im Bereich der ordentlichen Verwaltung auch ohne Beschlussgrundlage tätig werden zu können (bzw zu müssen), nicht um einen Freibrief für eigenmächtiges Handeln, sondern um die Einräumung jenes nötigen Spielraums (»pflichtgemäßes Ermessen«), dessen der Verwalter bedarf, um seiner Verantwortung für die gemeinschaftlichen Interessen bestmöglich (und ohne Hemmung durch formelle Beschlusserfordernisse) nachkommen zu können. In Wahrnehmung seiner Verpflichtungen (und freilich auch im profanen Interesse seiner weiteren Beauftragung) wird es ein mit dem entsprechenden »Fingerspitzengefühl« ausgestatteter Verwalter ohnehin zu verstehen wissen, nach dem erklärten oder offensichtlichen Willen der Mehrheit der Wohnungseigentümer zu agieren. Für Zweifelsfragen steht dann immer noch die Möglichkeit zur Absicherung durch formelle Beschlussfassung offen. Außerdem ist klar, dass diese »Gestaltungsmacht« des Verwalters in Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung jedenfalls dort ihre Grenze findet, wo ihr wirksame (dh nicht gesetzwidrige) Weisungen der Mehrheit der Wohnungseigentümer entgegenstehen (§ 20 Abs 1 Satz 1 WEG). Selbstverständlich **kann** der Verwalter auch in Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung **Beschlüsse organisieren**; er **muss** es aber nicht.

→ Ein »Verschanzen« des Verwalters hinter einer »untätigen Mehrheit ist nicht akzeptabel und läuft seinen Handlungspflichten im Rahmen der ordentlichen Verwaltung zuwider.

→ Der Verwalter sollte sich im Klaren sein, dass ihn ein »Zuviel« an Beschlussfassungen in eine unangenehme »Patt-Situation« bringen kann: Einerseits **müsste** er – im Interesse der Gemeinschaft – eine Maßnahme setzen (etwa eine Erhaltungsarbeit zur Vermeidung weiterer Bauschäden beauftragen oder einen Schneepflug zur Sicherstellung des ordentlichen Winterdienstes anschaffen), andererseits steht dem möglicherweise das negative Ergebnis einer (unnötigen) Beschlussfassung entgegen.

→ Insofern muss dem Verwalter empfohlen werden, negative Weisungen nicht durch (überflüssige) Abstimmungen zu »provozieren« (was keinesfalls als Aufforderung zu eigenmächtigem Handeln oder zur Unterlassung der gebotenen Information der Eigentümergemeinschaft verstanden werden darf).

- Es darf also nicht übersehen werden, dass allfällige negative Beschlussergebnisse über Maßnahmen, die jedoch dessen ungeachtet im gemeinschaftlichen Interesse gesetzt werden sollen oder gar müssen, den Verwalter in ein unangenehmes Dilemma stürzen. Bei derartigen Maßnahmen wäre allenfalls darüber abzustimmen, **wie** die Angelegenheit durchgeführt werden soll (im Sinne einer Entscheidung über mehrere Ausführungsvarianten), nicht aber darüber, **ob** sie überhaupt durchzuführen ist.
- Wenigstens im sensiblen Bereich der ordentlichen Verwaltung wäre de lege ferenda zu überlegen, **relative Mehrheiten** zuzulassen.
- Andernfalls bleibt weiter die Frage offen, ob etwa eine Abstimmung, die nur 30% Zustimmung (bei 70% Stimmenthaltungen bzw Passivität) zum Abstimmungsgegenstand (ordentliche Verwaltung, etwa eine zweckmäßige, aber nicht unaufschiebbare Erhaltungsarbeit) erbracht hat, als negative Weisung an den Verwalter oder – ganz im Gegenteil – als Aufforderung zum positiven Handeln zu verstehen ist. Ein klares Mehrheitsvotum für oder gegen die Maßnahme liegt ja nicht vor. ME wird aber der Umstand, dass die Wohnungseigentümer, die sich überhaupt an der Abstimmung beteiligt haben, ausschließlich eine positive Stellungnahme abgegeben haben, für den Verwalter – dem ja im Bereich der ordentlichen Verwaltung mangels eindeutiger Mehrheitsweisung letztlich die Entscheidungsverantwortung zukommt – nicht unbeachtlich bleiben können.

1.2 Zur Abgrenzung zwischen ordentlicher und außerordentlicher Verwaltung

Die **Abgrenzung** zwischen ordentlicher Verwaltung einerseits und außerordentlicher Verwaltung andererseits kann bisweilen eine schmale Gratwanderung darstellen. Das Problem der Abgrenzung der ordentlichen Verwaltung von der außerordentlichen Verwaltung liegt nicht zuletzt darin, dass beide Bereiche **nicht** taxativ geregelt sind. Ungeachtet der doch recht umfangreichen Auflistung in § 28 Abs 1 WEG kann daher nicht gesagt werden, dass alles, was durch diese Gesetzesstelle nicht geregelt wird, außerordentliche Verwaltung darstellt. Die Grenzen sind vielmehr fließend und können oft nur im Einzelfall ermittelt werden (zB Geltendmachung von Erfüllungs-, Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen¹⁴⁶⁵).

- Zur Abgrenzung zwischen Verwaltung und Änderung nach § 16 Abs 2 WEG siehe S. 211 ff.

Die Abgrenzung zwischen Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung und jenen der außerordentlichen Verwaltung bereitet im Einzelfall auch deshalb Probleme, weil der (dem

1465 OGH 16.10.2007, 5 Ob 50/07z (= EWv W/18/80 ff).