

I. Einleitung

Aus dem Miteigentum, dem *gemeinsamen* Eigentum *mehrerer* an *einer* Sache, resultierende rechtliche Fragestellungen sind von enormer praktischer Bedeutung. Dieser Befund ist für das Wohnungseigentumsrecht, dessen Wurzeln nach wie vor auch im Gedanken des Miteigentums ruhen, notorisch, trifft jedoch auf das schlichte Miteigentum des ABGB zumindest gleichermaßen zu.

So lässt etwa schon ein Blick in die Ergebnisse der jüngsten amtlichen Gebäude- und Wohnungszählungen 2001¹ und 2011² – freilich beschränkt auf das gemeinsame Eigentum an unbeweglichen Sachen und hier zudem beschränkt auf bestimmte Kategorien, nämlich auf Gebäude und Wohnungen – erahnen,³ in welchen **Dimensionen derartige Fragestellungen** von Relevanz sind bzw sein können. 2001 und 2011 (Stichtag: 15. 5. 2001 bzw 31. 10. 2011) wurden in Österreich jeweils knapp über zwei Millionen Gebäude (2001: 2,046.712; 2011: 2,191.280) und etwa vier Millionen Wohnungen (2001: 3,863.262; 2011: 4,441.408) gezählt⁴ – und das mit jeweils stark steigender Tendenz (Gebäude 2001–2011: +7,1%; Wohnungen 2001–2011: +15,0%).⁵

- 1 *Statistik Austria* (Hrsg), Gebäude- und Wohnungszählung 2001 – Hauptergebnisse Österreich (2004); auch (als pdf-Datei) abrufbar unter: http://www.statistik.at/web_de/services/publikationen/7/index.html?includePage=detailedView§ionName=Wohnen&pubId=117 (Stand: 31. 10. 2020).
- 2 *Statistik Austria* (Hrsg), Census 2011 – Gebäude- und Wohnungszählung – Ergebnisse zu Gebäuden und Wohnungen aus der Registerzählung (2013); auch (als pdf-Datei) abrufbar unter: http://www.statistik.at/web_de/services/publikationen/7/index.html?includePage=detailedView§ionName=Wohnen&pubId=685 (Stand: 31. 10. 2020).
- 3 Mehr als eine Ahnung vermag dieses beeindruckende Zahlenwerk allerdings schon mangels vollständiger Kohärenz der erhobenen mit den hier maßgeblichen Daten nicht zu vermitteln.
- 4 *Statistik Austria*, Gebäude- und Wohnungszählung 2001 – Hauptergebnisse 9, Übersicht 1; *Statistik Austria*, Census 2011, 22, Tabelle 1.1.
- 5 Auf vollkommen präzise Zahlen kommt es im gegebenen Zusammenhang, wie betont werden muss, weniger an als auf eine grobe Veranschaulichung der relevanten Größenordnungen und Relationen. Dass das einschlägige Zahlenmaterial gerade in jüngerer Zeit teils erheblichen Veränderungen unterworfen ist, macht schon ein Vergleich der Ergebnisse der Gebäude- und Wohnungszählungen 2001 und 2011 mit aktuellen statistischen Daten deutlich: So weisen etwa die im Gebäude- und Wohnungsregister (GWR) zusammengeführten Bestandsdaten zum 1. 1. 2020 eine Zahl von 2,574.659 Gebäuden (+ 25,8% gegenüber 2001, + 17,5% gegenüber 2011) – davon 2,107.323 Wohngebäude – und eine Zahl von 4,875.111 Wohnungen (+ 26,2% gegenüber 2001, + 9,8% gegenüber 2011) aus; Daten (auch im Detail) abrufbar unter: http://statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/wohnen/gebaeude_und_wohnungsregister/bestandsdaten/index.html (Stand: 31. 10. 2020). Den aktuellsten offiziellen Publikationen, etwa *Statistik Austria* (Hrsg), Wohnen 2018 – Zahlen, Daten und Indikatoren der Wohnstatistik (2019), und *Statistik Austria* (Hrsg), Wohnen 2019 – Mikrozensus – Wohnungserhebung und EU-SILC

Von diesen rund vier Millionen Wohnungen wiederum steht etwa ein Achtel (2001: 516.312; 2011: ca 550.000) im Wohnungseigentum.⁶ Eine beeindruckende Zahl, gerade wenn man bedenkt, dass fast die Hälfte (2001: 1,809.380; 2011: ca 2,000.000) der gezählten etwa vier Millionen Wohnungen in Gebäuden mit lediglich ein oder zwei Wohnungen gelegen sind⁷ – in solchen Gebäuden also, bezüglich welcher, man denke etwa an typische Einfamilienhäuser, zum einen wenigstens der umgangssprachliche Wohnungsbegriff regelmäßig eher ungebrauchlich erscheint,⁸ hinsichtlich welcher zum anderen aber insbesondere das Bestehen von Wohnungseigentum aus faktischen und rechtlichen Gründen die Ausnahme darstellen dürfte.⁹

Anders als für das Wohnungseigentum lassen sich Zahlen zur Verbreitung von (schlichtem) Miteigentum an Gebäuden bzw Wohnungen aus den im Rahmen der Gebäude- und Wohnungszählungen 2001 und 2011 erhobenen Zahlen nicht unmittelbar ableiten. Anhand dieser Zahlen können zunächst bloß Mutmaßungen angestellt werden. Hält man sich nämlich vor Augen, dass sich gut die Hälfte (2011: 1,926.366; 2011: ca 2,300.000) der österreichischen Wohnungen in Gebäuden mit drei oder mehr Wohnungen befindet,¹⁰ spricht schon die Anzahl der in diesen Gebäuden vorhandenen Wohnungen mit einer sehr hohen Wahrscheinlichkeit dafür, dass an solchen Gebäuden überwiegend entweder (schlichtes) Miteigentum bestehen wird oder – was aber, wie gerade dargelegt, nur für etwa eine halbe Million Wohnungen, ein Achtel des Wohnungsbestands, zutreffen kann¹¹ – Wohnungseigentum

(2020), sind derartige Vergleichszahlen zu Gebäuden und Wohnungen, wie sie hier als Bezugsgrößen angesprochen sind, nicht zu entnehmen.

- 6 *Statistik Austria*, Gebäude- und Wohnungszählung 2001 – Hauptergebnisse 17; die angegebenen Werte für 2011 ergeben sich hochgerechnet aus den ausgewiesenen Prozentwerten in *Statistik Austria*, Census 2011, 37, Tabelle 1.17.
- 7 *Statistik Austria*, Gebäude- und Wohnungszählung 2001 – Hauptergebnisse 11, Übersicht 2; die angegebenen Werte für 2011 ergeben sich hochgerechnet aus den ausgewiesenen Prozentwerten in *Statistik Austria*, Census 2011, 28, Tabelle 1.9.
- 8 Anders (und ganz im Einklang mit den erhobenen Daten) freilich der rechtliche Wohnungsbegriff als *terminus technicus*, vgl nur die Legaldefinition des § 2 Abs 2 S 2 WEG 2002 oder die – diese prägende – Rsp zu § 1 MRG, s statt vieler *T. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch* (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht – MRG³ (2013), § 1 MRG Rz 45; *H. Böhm/Prader* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg), GeKo Wohnrecht – Gesamtkommentar I (2018) § 1 MRG Rz 52; jeweils mwN.
- 9 Spätestens seit dem Inkrafttreten des Wohnungseigentumsgesetzes 2002 (WEG 2002), BGBl I 2002/70, mit 1. 7. 2002 (§ 54 Abs 1 WEG 2002) werden in vielen Fällen auch rechtliche Gründe gegen das Bestehen von Wohnungseigentum an derartigen Gebäuden mit lediglich ein oder zwei Wohnungen sprechen: Wohnungseigentum setzt nämlich zum einen jedenfalls Miteigentum, und damit wenigstens zwei Eigentümer der Liegenschaft voraus, von welchen zum anderen, und das ist der entscheidende Punkt, aber auch jedem ein eigenes (taugliches) Wohnungseigentumsobjekt zukommen muss; vgl nur *Dirnbacher*, WEG – Das Wohnungseigentumsgesetz idF der Wohnrechtsnovelle 2009 (2010) 106.
- 10 *Statistik Austria*, Gebäude- und Wohnungszählung 2001 – Hauptergebnisse 11, Übersicht 2: 791.584 (in Gebäuden mit 3 bis 10 Wohnungen) plus 1,134.782 (in Gebäuden mit 11 oder mehr Wohnungen); die angegebenen Werte für 2011 ergeben sich hochgerechnet aus den ausgewiesenen Prozentwerten in *Statistik Austria*, Census 2011, 28, Tabelle 1.9.
- 11 Vgl *Statistik Austria*, Gebäude- und Wohnungszählung 2001 – Hauptergebnisse 17; *Statistik Austria*, Census 2011, 37, Tabelle 1.17.

begründet ist. Zieht man dann noch in Erwägung, dass auch eine nicht geringe Zahl jener gut eineinhalb Millionen Gebäude (2001: 1.557.420; 2011: ca 1.700.000),¹² die nicht mehr als zwei Wohnungen aufweisen – bei welchen es sich also zumeist um Ein- oder Zweifamilienhäuser handeln wird – mehr als einen Eigentümer haben wird, dass an ihnen also Miteigentum bestehen wird, legt sich bereits der Schluss nahe, dass der Anteil im schlichten Miteigentum stehender (Gebäude und) Wohnungen am gesamten Wohnungsbestand wohl noch eklatant höher liegen dürfte als jenes gute Achtel, das auf Wohnungen im Wohnungseigentum entfällt.

Noch deutlich klarer – aber wiederum, wie zu betonen ist, auf *unbewegliche* Sachen beschränkt – muss dieser Befund, und mehr noch jener zur eminenten praktischen Bedeutung miteigentumsrechtlicher Fragestellungen, nach einem Blick in die vom Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen geführte Grundstücksdatenbank ausfallen, in welcher bundesweit alle Daten aus dem Grundstücksverzeichnis gemeinsam mit sämtlichen Eintragungen des Grundbuchs erfasst und zentral gespeichert werden: Die Grundstücksdatenbank offenbart,¹³ dass Österreich derzeit grundbücherlich in etwas mehr als drei Millionen (3.310.575) Liegenschaften (Einlagezahlen) aufgegliedert ist.

Von diesen drei Millionen Liegenschaften ist an lediglich 117.750¹⁴ – und damit nur an etwa 3,6%¹⁵ – Wohnungseigentum begründet. Jenes Achtel (1/8) der österreichischen Wohnungen, das nach den Gebäude- und Wohnungszählungen 2001 und 2011 aus dem Titel des Wohnungseigentums genutzt wird, verteilt sich also auf nur etwa ein Dreißigstel (1/30) der österreichischen Liegenschaften.

Dagegen weisen jedoch nicht weniger als etwa 1,3 Millionen (1.267.204)¹⁶ der ca drei Millionen Einlagezahlen im Grundbuch mehr als einen Eigentümer auf – an ihnen besteht Miteigentum.

Während also Wohnungseigentum nur etwa ein Dreißigstel (3,6%) des Grundstücksbestandes – und doch mehr als ein Achtel des Wohnungsbestandes – in Österreich ausmacht, steht nahezu die Hälfte (ca 38,3%) aller österreichischen Liegenschaften im schlichten Miteigentum. Oder anders gewendet: Mehr als zehn Mal so

12 *Statistik Austria*, Gebäude- und Wohnungszählung 2001 – Hauptergebnisse 11, Übersicht 2; die angegebenen Werte für 2011 ergeben sich hochgerechnet aus den ausgewiesenen Prozentwerten in *Statistik Austria*, Census 2011, 24, Tabelle 1.3.

13 *Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen* (Hrsg), Regionalinformation 31. 12. 2019 (Regionalinformation_2019_12_31_Angaben_Oesterreich); abrufbar unter: https://www.bev.gv.at/portal/page?_pageid=713,2669356&_dad=portal&_schema=PORTAL (Stand: 31. 10. 2020).

14 Diese Angabe beruht auf einer schriftlichen Auskunft der Bundesrechenzentrum GmbH, Justizanwendung Grundbuch, im Auftrag des Bundesministeriums für Justiz vom 24. 11. 2020.

15 Präzise berechnet ergibt sich ein Anteil von 3,353%.

16 Auch diese Angabe beruht auf einer schriftlichen Auskunft der Bundesrechenzentrum GmbH, Justizanwendung Grundbuch, im Auftrag des Bundesministeriums für Justiz vom 24. 11. 2020.

viele¹⁷ Liegenschaften sind vom Regime des Miteigentumsrechts des ABGB betroffen, als Liegenschaften dem Anwendungsbereich des WEG 2002 unterliegen.

Bedenkt man schließlich noch, dass sich sämtliche bisher dargelegten Zahlen allein auf *unbewegliche* Sachen bezogen haben, dass aber schlichtes Miteigentum – anders als Wohnungseigentum – keineswegs nur auf diese beschränkt ist, sondern gerade auch an jeglichen *beweglichen* Sachen bestehen kann, wird unübersehbar, dass Miteigentum im Rechtsleben keine Randerscheinung, sondern ein wahrhaftes Massenphänomen darstellt.

Die **hohe Praxisrelevanz** mit- und wohnungseigentumsrechtlicher Fragestellungen offenbart aber nicht zuletzt auch jede nicht näher präzierte Suche nach etwa aus dem Bereich der Verwaltung von Mit- und Wohnungseigentum – und damit aus einem zentralen Themenfeld dieser Arbeit – herrührenden Fragestellungen in den einschlägigen juristischen Datenbanken. Ob man nun ohne weitere Einschränkung nach Entscheidungen zu § 833, § 834 oder § 835 ABGB, zu § 28 oder § 29 WEG 2002 oder zu jedem einzelnen der obsoleten §§ 13 ff WEG 1975 sucht, stets werden viele Dutzende, oft Hunderte einschlägiger Fundstellen das Ergebnis einer solchen Recherche sein.

Gerade Fragen, die auf das Bestehen und das Funktionieren einer aufrechten Miteigentumsgemeinschaft bzw Wohnungseigentumsgemeinschaft abzielen, wie dies klassisch im Bereich der **Verwaltung von Mit- oder Wohnungseigentum** der Fall ist, veranschaulichen die besondere praktische Bedeutung der im Rahmen dieser Arbeit zu behandelnden Themenstellungen. Als einige markante Beispiele von – nachweislich¹⁸ – praktischer Relevanz seien aus dem weiten Bereich der Verwaltung von Mit- oder Wohnungseigentum (fast) wahllos herausgegriffen: Wer entscheidet darüber, ob, wie und von wem die renovierungsbedürftige Fassade des Hauses instandgesetzt wird?¹⁹ Unter welchen Voraussetzungen darf der an sich noch intakte Außenputz eines Gebäudes zu Zwecken der Energieeinsparung durch einen Fassadenvollwärmeschutz ersetzt werden?^{20, 21} Wer ist für den Austausch veralteter Fenster zuständig

17 Der präzise Faktor ist 10,64.

18 Siehe jeweils nur die statistischen Belege in den folgenden Fußnoten.

19 Laut *Statistik Austria*, Gebäude- und Wohnungszählung 2001 – Hauptergebnisse 20, Übersicht 14, wurde etwa bis 2001 an nicht weniger als 123.997 (vor 1991 errichteten) Gebäuden eine Fassadenerneuerung *ohne* Wärmedämmung vorgenommen.

20 Vgl *Statistik Austria*, Gebäude- und Wohnungszählung 2001 – Hauptergebnisse 20, Übersicht 14: Bis 2001 wurde an nicht weniger als 158.577 (vor 1991 errichteten) Gebäuden eine Fassadenerneuerung *mit* Wärmedämmung vorgenommen.

21 Vgl zur Thematik des Fassadenvollwärmeschutzes und zur diffizilen Frage seiner Zuordnung zum Bereich der ordentlichen oder außerordentlichen Verwaltung insbesondere auch die von Stufe zu Stufe nicht leicht zu prognostizierende Rechtsprechungsentwicklung: OGH 5 Ob 81/94 wobl 1998/101; OGH 5 Ob 64/00y wobl 2001/10 (*Call*); OGH 5 Ob 301/01b immolex 2003/10; OGH 5 Ob 58/03w immolex 2003/181; OGH 5 Ob 255/03s RdW 2004/420; OGH 5 Ob 146/04p wobl 2005/15 (*Call*); OGH 5 Ob 196/04s wobl 2005/15 (*Call*); vgl (zu Maßnahmen der Energieeinsparung) auch OGH 5 Ob 186/08a wobl 2009/16; OGH 5 Ob 127/09a wobl 2010/54 (*Vonkilch*); zur Thematik der thermischen Sanierung (va im Wohnungseigentum) später, unter V.B.1.b.dd. und V.B.1.b.ee., noch ausführlicher. Die in diesem Zusammenhang zu Tage tretende Kasuistik kann, das muss

und wer hat dessen Kosten zu tragen?²² Was ist zu beachten, wenn anstelle der bestehenden Zentralheizung mittels einer Gastherme ein Anschluss des Gebäudes an das Fernwärmenetz erfolgen soll?²³ Kann der besorgte Minderheitseigentümer gegen den Willen der untätigen Mehrheit eine längst fällige Erneuerung des Hausdaches durchsetzen?²⁴

Neben ihrer unzweifelhaften praktischen Bedeutung bieten Mit- und Wohnungseigentum, nicht zuletzt wiederum, soweit die zentralen Themenkreise der Gemeinschaft als solcher und mit ihr der Verwaltung betroffen sind, aber auch dogmatische Herausforderungen. So stechen schon bei einer bloß oberflächlichen Betrachtung Merkwürdigkeiten und Auffälligkeiten ins Auge.

Unübersehbar sind etwa die **Unterschiede** zwischen den im ABGB **normierten Regeln** für das (schlichte) Miteigentum, wie insbesondere auch jenen über dessen Verwaltung, und den im WEG 2002 niedergelegten Bestimmungen über das Wohnungseigentum im Allgemeinen und dessen Verwaltung im Besonderen schon abseits ihres jeweiligen Regelungsgehaltes.

Die Regeln über das schlichte Miteigentum, die Regeln des sechzehnten Hauptstücks des zweiten Teils des ABGB über die „Gemeinschaft des Eigentumes“, §§ 825 bis 858 ABGB, etwa entstammen insgesamt weitestgehend der Urfassung des ABGB. In das Miteigentumsrecht des ABGB sind nachträglich lediglich punktuelle Eingriffe erfolgt. So wurden zunächst die Regelungen über die Teilung der gemeinschaftlichen Sache (§§ 841 ff ABGB) im Rahmen der II.²⁵ und III.²⁶ Teilnovelle des ABGB und weiters durch das Vermessungsgesetz²⁷ in einigen Aspekten adaptiert. Und erst in jüngster Zeit wurden drei weitere – dem gegenständlichen Thema nähere – Bestimmungen ersetzt, ergänzt bzw. eingefügt: § 826 S 2 ABGB über die nur ausnahmsweise Anwendbarkeit der neuen Regelungen über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts

betont werden, der Rsp gerade nicht zum Vorwurf gemacht werden, sie findet vielmehr darin ihre Begründung, dass die Regeln über die Verwaltung oftmals eine unterschiedliche Behandlung scheinbar ähnlicher Sachverhalte nach Maßgabe der Einzelfallumstände wie auch vor dem Hintergrund sich ändernder technischer und wirtschaftlicher Gegebenheiten geradezu gebieten.

- 22 An nicht weniger als 310.834 (vor 1991 errichteten) Gebäuden bzw in nicht weniger als 741.196 in diesen befindlichen Wohnungen wurde laut *Statistik Austria*, Gebäude- und Wohnungszählung 2001 – Hauptergebnisse 20, Übersicht 14, (bis 2001) eine Erneuerung der Fenster (in zumindest überwiegenden Teilen des Gebäudes) durchgeführt.
- 23 Entsprechend *Statistik Austria*, Gebäude- und Wohnungszählung 2001 – Hauptergebnisse 20, Übersicht 14, wurden (bis 2001) nicht weniger als 32.172 (vor 1991 errichtete) Gebäude (bzw 171.324 Wohnungen) nachträglich an das Fernwärmenetz angeschlossen; in nicht weniger als 194.620 Gebäuden (286.343 Wohnungen) kam es zum Einbau einer neuen Zentralheizung für das gesamte Gebäude.
- 24 Eine Dachneudeckung fand *Statistik Austria*, Gebäude- und Wohnungszählung 2001 – Hauptergebnisse 20, Übersicht 14, zufolge (bis 2001) an nicht weniger als 236.241 (vor 1991 errichteten) Gebäuden statt.
- 25 Kaiserliche Verordnung vom 22. Juli 1915, RGBl 1915/208.
- 26 Kaiserliche Verordnung vom 19. März 1916, RGBl 1916/69.
- 27 BGBl 1968/306.

auf die Rechtsgemeinschaft der §§ 825 ff ABGB,²⁸ § 828 Abs 2 ABGB hinsichtlich der Wirkung einer bücherlich angemerkten Benützungregelung gegenüber Rechtsnachfolgern²⁹ und § 838a ABGB über die Maßgeblichkeit des außerstreitigen Verfahrens für sich aus der Verwaltung und Benützung ergebende Streitigkeiten.³⁰ Der Großteil des Miteigentumsrechts des ABGB, insbesondere auch dessen besonders themeneinschlägige Regeln über die Verwaltung, die §§ 833 bis 835 ABGB, besteht seit Inkrafttreten des ABGB am 1. Jänner 1812³¹ und damit seit mehr als 200 Jahren in gänzlich unveränderter Form.

Das Rechtsinstitut des Wohnungseigentums dagegen ist als solches gerade einmal 70 Jahre alt. Es wurde überhaupt erst durch das Bundesgesetz vom 8. Juli 1948, betreffend das Eigentum an Wohnungen und Geschäftsräumen (Wohnungseigentumsgesetz – WEG),³² mit Wirksamkeit vom 20. August 1948 in Österreich eingeführt und hat seitdem mit dem WEG 1975³³ und dem WEG 2002³⁴ bereits zwei Neukodifikationen und eine Unzahl sonstiger Novellierungen³⁵ erfahren.

28 S 2 wurde § 826 ABGB durch das GesbR-Reformgesetz (GesbR-RG), BGBl I 2014/83, angefügt.

29 Abs 2 des § 828 ABGB wurde ergänzt durch das Wohnungseigentumsbegleitgesetz 2002, BGBl I 2002/71.

30 § 838a ABGB wurde durch das Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz 2004, BGBl I 2004/58, hinzugefügt; zugleich wurde der letzte Satz des § 853 Abs 1 ABGB gestrichen.

31 Kundmachung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, kaiserliches Patent vom 1. Juni 1811, JGS 946/1811.

32 BGBl 1948/149; im Folgenden durchgehend als WEG 1948 bezeichnet.

33 Bundesgesetz vom 1. Juli 1975 über das Eigentum an Wohnungen und sonstigen Räumlichkeiten (Wohnungseigentumsgesetz 1975 – WEG 1975), BGBl 1975/417.

34 Bundesgesetz über das Wohnungseigentum (Wohnungseigentumsgesetz 2002 – WEG 2002), BGBl I 2002/70.

35 Während das WEG 1948 in den fast exakt 27 Jahren seines Bestehens (20. 8. 1948 – 31. 8. 1975) lediglich ein Mal und zudem nur in geringem Ausmaß, nämlich durch BGBl 1951/28, abgeändert wurde, erlebte das WEG 1975 in ebenfalls annähernd 27 Jahren (1. 9. 1975 – 30. 6. 2002) nicht weniger als 16, teils tiefgreifende Novellen. Auch das mit 1. 7. 2002 in Kraft getretene WEG 2002 wurde inzwischen bereits zwölfmal (allerdings zumeist marginal) abgeändert, durch die Wohnrechtsnovelle 2006 (WRN 2006), BGBl I 2006/124, sogar nicht unbedeutend. Nach den Materialien stellt die WRN 2006 in ihren wohnungseigentumsrechtlichen Teilen eine „Konsolidierungs- oder Abrundungs-Novelle“, einen das neue WEG 2002 „gleichsam glättenden Gesetzgebungsakt“ dar, ErläutRV 1183 BlgNR 22. GP 1. Die inhaltlichen Neuerungen der Wohnrechtsnovelle 2009 (WRN 2009), BGBl I 2009/25, und der Wohnrechtsnovelle 2015 (WRN 2015), BGBl I 2014/100, beschränkten sich dagegen auf punktuelle Eingriffe (WRN 2009: insbesondere Energieausweis; WRN 2015: Zubehör-Wohnungseigentum). Eine derzeit (Stand: 31. 10. 2020) in Diskussion stehende Novelle des WEG 2002 (WEG-/Wohnrechts-Novelle 2021?) – der Begutachtungsentwurf wird schon seit längerem erwartet – könnte erstmals seit der WRN 2006 wieder größere und in der Tat erhebliche Änderungen des Wohnungseigentumsrechts mit sich bringen (geplant sind vor allem Neuerungen im Bereich des Änderungsrechts des § 16 Abs 2 WEG 2002 und – tiefgreifend – im Bereich der Willensbildung nach § 24 WEG 2002); zu den beabsichtigten Neuerungen siehe vor allem den Bericht über einen Vortrag von *Stabentheiner* bei *Scharmer*, IWD – Die WEG-Novelle 2021, wobl 2020, 363.

Die für die gegenständliche Arbeit zentralen Regelungen über die Verwaltung im Wohnungseigentum etwa haben dabei zahlreiche Veränderungen und stetige Erweiterungen erfahren. Während sich das WEG 1948 hinsichtlich der Verwaltung jener Teile der Liegenschaft, welche nicht im Wohnungseigentum stehende Wohnungen oder Geschäftsräumlichkeiten waren, mit einem Verweis auf die Geltung des „16. Hauptstücks des ABGB“³⁶ über die Verwaltung von Miteigentum begnügte (§ 8 Abs 3 S 2 WEG 1948), enthielt das WEG 1975 mit § 14 bereits in seiner Stammfassung Regelungen über die „Verwaltung der Liegenschaft“; Regelungen, die in den folgenden knapp drei Jahrzehnten einer der beliebtesten Gegenstände von Reformen und kreativen Neuschöpfungen im Wohnungseigentumsrecht waren.³⁷ Das WEG 2002 widmet allein dem Kernbereich von aus der Verwaltung kommenden Fragestellungen mit §§ 28 und 29 zwei höchst umfangreiche Bestimmungen.

In Wahrheit allerdings beschränkt sich das WEG 2002³⁸ in seinen Regelungen über die Verwaltung der Liegenschaft nicht auf die beiden Grundtatbestände über die ordentliche Verwaltung (§ 28) und die außerordentliche Verwaltung (§ 29). Zum Regelungskomplex der Verwaltung der Liegenschaft zählen im WEG 2002 noch zahlreiche andere bedeutsame Bestimmungen, wie insbesondere jene über die Eigentümergemeinschaft (§ 2 Abs 5, § 18), die Beschlüsse der Eigentümergemeinschaft (§ 24), die Eigentümerversammlung (§ 25) oder die Minderheitsrechte (§ 30).

Die Regelungen des ABGB über die Verwaltung von Miteigentum sind dagegen mit den §§ 833, 834 und 835, die sich jeweils nur über einen Absatz erstrecken, ausgesprochen knapp gehalten.

Schon rein „äußerlich“ ist also ein krasses Missverhältnis zwischen den Regelungen über das schlichte Miteigentum im ABGB und jenen über das Wohnungseigentumsrecht offensichtlich – und dies gilt nicht nur für die Bestimmungen über die Verwaltung, dort springen die Unterschiede freilich besonders ins Auge: Im ABGB sind der Verwaltung lediglich drei seit Bestehen des Gesetzbuches unveränderte, karg textierte Normen gewidmet, im WEG 2002 erschließen sich die Regeln über die Verwaltung aus ungleich mehr Bestimmungen, die jüngeren Ursprungs und dennoch mannigfaltig geändert und – vor allem – erweitert worden sind und deren Regelungen sich über mehrere Paragraphen und zahllose Absätze hinziehen.

Aber auch hinsichtlich des **Regelungsinhaltes** stechen **gravierende Divergenzen** schon beim ersten Hinsehen hervor. So hat der Gesetzgeber – um den markantesten Unterschied und damit zugleich eines der Kernthemen dieser Arbeit anzusprechen – für das Wohnungseigentumsrecht im Jahr 1994³⁹ ein mit (besonderer) Rechtspersönlichkeit⁴⁰ ausgestattetes Rechtssubjekt geschaffen, das sich im Laufe

36 Korrekter hätte es „16. Hauptstück *des zweiten Teils* des ABGB“ heißen müssen.

37 Dazu später, unter V.A.2.b.aa., noch ausführlich.

38 In bescheidenerem Umfang hat dies auch schon für das WEG 1975 gegolten.

39 Mit dem 3. Wohnrechtsänderungsgesetz (3. WÄG), BGBl 1993/800.

40 Zum Umfang ihrer Rechtsfähigkeit gleich im Anschluss am Rande sowie später, unter IV.B.2., noch ausführlich.

der Jahre und Novellen zu einer juristischen Person⁴¹ und zu einer äußerst bedeutsamen Institution des Wohnungseigentumsrechts entwickelt hat: die heutige Eigentümergemeinschaft, vormalig Wohnungseigentümergeinschaft.⁴² Diese wird von allen Wohnungseigentümern zur Verwaltung der Liegenschaft gebildet und genießt Rechtsfähigkeit (nur) auf dem Gebiet der Verwaltung (§ 2 Abs 5 S 2, § 18 WEG 2002).⁴³ Während sich im Wohnungseigentumsrecht also die Eigentümergemeinschaft als Ankerpunkt und Drehscheibe für den Bereich der Verwaltung etabliert hat, kennt das Miteigentumsrecht des ABGB nichts Vergleichbares.

Auffällig ist auch, dass die §§ 833 ff ABGB schon den Begriff der „Verwaltung“ – wie auch jenen der „ordentlichen Verwaltung“ – für keiner näheren Klärung bedürftig halten. Gleiches gilt für das Wohnungseigentumsrecht, dort findet sich in § 28 WEG 2002 aber zumindest eine (für den Bereich des WEG 2002) demonstrative⁴⁴ Aufzählung von Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung. Eine Definition der von den Verwaltungssagenden strikt und notwendigerweise abzugrenzenden Verfügungen findet sich hier wie dort nicht.⁴⁵

Ein weiteres wohnungseigentumsrechtliches Spezifikum sind etwa die (vor allem) in § 30 WEG 2002 statuierten Minderheitsrechte, die im ABGB ganz offenbar keine Entsprechung finden. Auch im Miteigentumsrecht des ABGB finden sich zwar einzelne *Schutzvorschriften* zugunsten der überstimmten Minderheit,⁴⁶ Möglichkeiten

41 Mit dem WEG 2002 hat der Gesetzgeber die (nunmehrige) Eigentümergemeinschaft ausdrücklich zur „juristischen Person“ gemacht (§ 2 Abs 5 S 2, 2. HS WEG 2002). Ob und inwiefern sich diese gesetzgeberische Klarstellung – schon davor war die Wohnungseigentümergeinschaft des WEG 1975 zumindest als eine „quasi-juristische Person“ erachtet worden; vgl etwa OGH 5 Ob 2102/96 w wobl 1997/78 – mit dem gängigen, va gesellschaftsrechtlichen Verständnis einer juristischen Person in Einklang bringen lässt, soll später, unter IV.B.2., in dieser Arbeit untersucht werden.

42 Im WEG 1975, unter dessen Regime auch sog Mischhäuser, welche Wohnungseigentümer und schlichte Miteigentümer unter einem Dach vereinten, entstehen konnten und vielfach entstanden sind, trug die Gemeinschaft noch die – damals weniger zutreffende – Bezeichnung *Wohnungseigentümergeinschaft* (vgl etwa schon die Überschrift zu § 13c WEG 1975). Das WEG 2002, welches die Begründung von Wohnungseigentum zwingend nur an allen wohnungseigentumsstauglichen (und auch so gewidmeten) Objekten auf einer Liegenschaft zulässt (§ 3 Abs 2 WEG 2002) und damit ein Nebeneinander von schlichten Mit- und Wohnungseigentümern (bzw dessen Neuentstehen) versagt, ließ die vormalige Wohnungseigentümergeinschaft zur – nun ebenso weniger treffenden – bloßen *Eigentümergeinschaft* werden (§ 2 Abs 5 S 2 WEG 2002). Zur Widersprüchlichkeit dieses Bezeichnungswechsels noch später, unter IV.B.2.a.; vgl vorerst nur T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht – WEG⁴ (2017) § 2 WEG 2002 Rz 50.

43 Weshalb in Wahrheit freilich nur von einer Teilrechtsfähigkeit gesprochen werden kann; vgl jüngst nur Terlitzka, Die Eigentümergemeinschaft – eine „juristische Person“? wobl 2019, 353 (353f); s auch schon Löcker in Hausmann/Vonkilch (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht – WEG⁴ (2017) § 18 WEG 2002 Rz 25.

44 § 28 Abs 1 WEG 2002: „Zu diesen Angelegenheiten gehören insbesondere:“ (Hervorhebung durch den Verfasser).

45 Sieht man von der das Meiste offenlassenden Formulierung des § 828 Abs 1 aE ABGB ab; zu den Sachverfügungen näher immer wieder später, zB unter II.C.3.b.

46 Vgl etwa den Sicherstellungsanspruch bei wichtigen Veränderungen gem § 834 ABGB.

der Minderheit, Maßnahmen *aktiv durchzusetzen*, wie sie § 30 WEG jedem Wohnungseigentümer eröffnet, sieht das ABGB jedoch nicht vor.

Auch eingehendere Regelungen zur Willensbildung (und zur Beschlussfassung), wie sie im Wohnungseigentumsrecht insbesondere die §§ 24, 25 WEG 2002 festlegen, lässt das Miteigentumsrecht des ABGB gänzlich vermissen. Gravierende Unterschiede zwischen den Vorgaben des ABGB und jenen des WEG 2002 sind zudem auch für das Zustandekommen eines rechtswirksamen Beschlusses im Rahmen der außerordentlichen Verwaltung zu erkennen – man vergleiche nur §§ 834, 835 ABGB mit § 29 Abs 1 WEG 2002 –, Unterschiede, die allerdings, das sei vorweggenommen, tatsächlich deutlich weniger groß ausfallen, als es vielfach⁴⁷ vermutet wird.

Und schließlich muss förmlich ins Auge springen, dass klassische Streitfragen des Miteigentumsrechts im Wohnungseigentumsrecht nicht selten einer klaren und bestechend einfachen gesetzlichen Lösung zugeführt sind, so etwa die Fragen der Einordnung einer Benützungsregelung (vgl § 17 WEG 2002), eines Bestandvertrags mit einem Teilhaber oder einem liegenschaftsfremden Dritten (vgl § 28 Abs 1 Z 8 WEG 2002) oder der Bestellung eines Verwalters (§ 28 Abs 1 Z 5 WEG 2002).

Angesichts der großen praktischen Bedeutung von Mit- und Wohnungseigentum und der unübersehbaren Divergenzen zwischen dem Recht des schlichten Miteigentums im ABGB und dem Wohnungseigentumsrecht nach dem WEG 2002 erstaunt es, dass diese Umstände bisher **nur geringe dogmatische Beachtung** gefunden haben. Zwar erfordert es jede seriöse Auseinandersetzung mit dem Wohnungseigentumsrecht, gelegentlich auch auf die entsprechenden Regelungen des Miteigentumsrechts Bedacht, oder wenigstens Bezug, zu nehmen, in manchen Fällen ist der Brückenschlag ins ABGB sogar ausdrücklich gefordert (vgl etwa § 29 Abs 5 WEG 2002). Die Ursachen, die Motive und die Rechtfertigung der – bei vergleichbarer Sachlage – vielfach deutlich unterschiedlichen Rechtslage werden aber zumeist kaum hinterfragt. Mehr noch: Viele Detailfragen und die für sie angebotenen Lösungen in Literatur und Rsp offenbaren, dass es sowohl für das Miteigentum des ABGB als auch im Wohnungseigentum insgesamt an einem durchgängigen und schlüssigen dogmatischen Fundament zu mangeln scheint.

Zielsetzung der gegenständlichen Untersuchung soll es sein, dieses Fundament aufzuzeigen. Eine aktuelle monographische Auseinandersetzung mit den Grundlagen des Miteigentumsrechts, mit dem Wesen der Rechtsgemeinschaft iSd §§ 825 ff ABGB und dem System und den Funktionszusammenhängen des Miteigentums ist nämlich ebenso zu vermissen wie eine grundsätzliche Auseinandersetzung mit dem Wohnungseigentum.⁴⁸

47 Gemeint ist insbesondere die vollkommen einheitliche Rsp zur Beschlussfassung über wichtige Veränderungen nach §§ 834, 835 ABGB, die für diese das Erfordernis der „Einstimmigkeit“ postuliert (oder wenigstens zu postulieren scheint); dazu später noch, unter V.B.2.a.aa. und V.B.2.a.cc.(1)., einlässlich; s vorerst nur *H. Böhm* in *Kletečka/Schauer* (Hrsg), *ABGB-ON – Kommentar*^{1.01} (Stand 1. 10. 2013, rdb.at) §§ 834, 835 ABGB Rz 3, 18 f mwN.

48 *Faistenberger/Barta/Call* etwa, die in ihrem Kommentar zum Wohnungseigentumsgesetz 1975 (1976), § 1 WEG 1975 Rz 2, 3 ff, durchaus auch um eine dogmatische Durchdrin-

So soll zunächst das Wesen der im Miteigentum liegenden Rechtsgemeinschaft näher beleuchtet und der besonderen Rechtsgemeinschaft im Wohnungseigentum gegenübergestellt werden. Ausgehend von der Verwaltung als Kern der Rechtsgemeinschaft, in dem sich die tatsächlich gemeinschaftlichen Interessen bündeln, gilt es dann, die komplexe Beziehung jener *gemeinschaftlichen* Interessen zu den *individuellen* Interessen der Miteigentümer herauszuarbeiten und so das eigentliche **System des Miteigentums und jenes des Wohnungseigentums** freizulegen. Auf dieser Basis sollen schließlich Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen schlichtem Miteigentum und Wohnungseigentum dort, wo die Rechtsgemeinschaft als solche in ihrem Innersten betroffen ist, nämlich insbesondere im Bereich der Verwaltung, veranschaulicht und kritisch hinterfragt werden.

Den Hintergrund soll dabei vor allem die noch zu belegende **Prämisse** bilden, dass zwischen Mit- und Wohnungseigentum gerade in Verwaltungsfragen grundsätzlich (und trotz der sonst zu beachtenden Sonderkonstellation im Wohnungseigentum) eine ähnliche, wenn nicht sogar idente Ausgangslage besteht: Auf die der Verwaltung im Wohnungseigentum allein zugänglichen allgemeinen Teile der Liegenschaft beziehen sich gerade keine ausschließlichen dinglichen Nutzungsrechte, wie sie für das Wohnungseigentum wesensgebend sind; diese stehen vielmehr im Miteigentum aller Wohnungseigentümer.⁴⁹ Hat man diese **Parallelwelten** erkannt, liegt es nahe, stets auch danach zu fragen, ob und wie weit unterschiedliche Lösungen für Mit- und Wohnungseigentumsrecht nach der *lex lata*⁵⁰ tatsächlich geboten erscheinen.

gung des Wohnungseigentums, das sie als „eine typische Juristenschöpfung“ (Rz 3) bezeichnen und nicht unkritisch betrachten, bemüht waren, kommen zum Schluss, dass „den verschiedenen theoretischen Erklärungsversuchen zum [Wohnungseigentum]“ „[w]enig Aussagekraft“ zukomme (Rz 6).

49 Dazu später noch ausführlich, etwa unter II.C.3.a., IV.B.2.c. und va V.A.2.a.aa.(1).

50 Umfassende, über gelegentliche Denkanstöße hinausgehende Überlegungen *de lege ferenda* sollen im Rahmen dieser Arbeit bewusst nicht angestellt werden. Es gilt, vorerst va die *lex lata* dogmatisch zu fassen. Der Gedanke, dass eine Harmonisierung der Verwaltungsbestimmungen im Miteigentum und im Wohnungseigentum denkmöglich – wenn nicht naheliegend – sein könnte, wird sich freilich im Zuge dieser Arbeit immer wieder aufdrängen. Er ist in seinem Kern auch nicht neu. Schon im November 1999 veranstaltete des Bundesministerium für Justiz gemeinsam mit dem Verlag Österreich ein Symposium zum Thema „Erneuerung des Wohnrechts“. Der 5. Themenblock dieser Veranstaltung war der „Harmonisierung und Neuordnung der Bestimmungen über die Verwaltung im Wohnungseigentumsrecht und im Miteigentum; organschaftliche Ausgestaltung der Wohnungseigentümergeinschaft?“ gewidmet. In den – im Tagungsband *Bundesministerium für Justiz* (Hrsg), *Erneuerung des Wohnrechts* (Tagungsdokumentation) (2000) veröffentlichten – Vorträgen zu diesem Themenblock nahmen namhafte Vertreter der Lehre grundsätzlich vorsichtig positiv zu einer Harmonisierung Stellung, vertieften diese Gedanken jedoch nicht; vgl *Call*, *Thesen zur Harmonisierung und Neuordnung der Bestimmungen über die Verwaltung*, in *Bundesministerium für Justiz*, *Erneuerung* 217 (221 ff); *Kletečka*, *Einige Thesen für eine Reform des Wohnungseigentumsrechts*, in *Bundesministerium für Justiz*, *Erneuerung* 227 (227 f). Im Zuge der (auch viele im Rahmen dieser Tagung geäußerte Anregungen aufgreifenden) Neukodifikation bzw Novellierung des Wohnungseigentumsrechts im Jahr 2002 beschränkte sich der Gesetzgeber allerdings darauf, im ABGB § 828 durch das Wohnungseigentumsbegleitgesetz 2002, BGBl I 2002/71, einen zweiten Absatz (zur Verbücherungsfähigkeit von Benützungsvorgängen) anzufü-