

TE OGH 2007/11/6 50b164/07i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.11.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Grohmann und Dr. E. Solé als weitere Richter in der Rechtssache der Antragstellerin „W*****“ Gemeinnützige Wohnbaugesellschaft mbH, B*****, vertreten durch Prunbauer, Themmer & Toth Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die Antragsgegner 1. Dr. Friedrich H*****, vertreten durch Mag. Dr. Wolfgang Schäfer, Rechtsanwalt in Wien, und sämtliche übrigen Mit- und Wohnungseigentümer der Liegenschaft EZ *****, wegen §§ 52 Abs 1 Z 4, 24 Abs 6 WEG 2002, über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Erstantragsgegners gegen den Sachbeschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 23. April 2007, GZ 41 R 211/06t-90, womit der Sachbeschluss des Bezirksgerichtes Josefstadt vom 22. Juni 2006, GZ 3 Msch 10044/02v-84, abgeändert wurde, den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Grohmann und Dr. E. Solé als weitere Richter in der Rechtssache der Antragstellerin „W*****“ Gemeinnützige Wohnbaugesellschaft mbH, B*****, vertreten durch Prunbauer, Themmer & Toth Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die Antragsgegner 1. Dr. Friedrich H*****, vertreten durch Mag. Dr. Wolfgang Schäfer, Rechtsanwalt in Wien, und sämtliche übrigen Mit- und Wohnungseigentümer der Liegenschaft EZ *****, wegen Paragraphen 52, Absatz eins, Ziffer 4,, 24 Absatz 6, WEG 2002, über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Erstantragsgegners gegen den Sachbeschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 23. April 2007, GZ 41 R 211/06t-90, womit der Sachbeschluss des Bezirksgerichtes Josefstadt vom 22. Juni 2006, GZ 3 Msch 10044/02v-84, abgeändert wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs teilweise wird Folge gegeben.

Der angefochtene Sachbeschluss wird in seinem Ausspruch über den zeitlich ersten, die Kündigung der Hausverwaltung betreffenden Beschluss der Eigentümergemeinschaft bestätigt.

Im Übrigen (betreffend den zeitlich späteren Beschluss der Eigentümergemeinschaft über die Kündigung der Hausverwaltung und Bestellung eines neuen Hausverwalters) wird der angefochtene Sachbeschluss aufgehoben und die Rechtssache an das Rekursgericht zur neuerlichen Entscheidung über den Rekurs der Antragstellerin zurückverwiesen.

Text

Begründung:

Die Antragstellerin ist Wohnungseigentümerin und Hausverwalterin der Liegenschaft EZ *****. Die Antragsgegner sind die übrigen Mit- und Wohnungseigentümer der Liegenschaft. Einige dieser Mit- und Wohnungseigentümer waren 2001

mit der Hausverwaltung unzufrieden und wollten sie abberufen. Zu diesem Zweck verfasste Eleonore H***** am 8. 5. 2001 ein Schreiben, in dem es unter anderem heißt, dass sie das Vertrauen in die aktuelle Hausverwaltung verloren habe und die übrigen Mit- und Wohnungseigentümer einlade, sie bei der Übertragung dieser Aufgabe an eine andere Hausverwaltung zu unterstützen. Eine Beschlussfassung im Umlaufweg zur Kündigung der Hausverwaltung liege während der dafür rechtlich erforderlichen Zeit bei ihr auf. Darüber hinaus wurde ein Hinweis auf die Erreichbarkeit der Initiatorin des Schreibens hinzugefügt. Mit einem weiters verfassten Kündigungsschreiben gemäß § 18 Abs 2 WEG wegen Überschreitung der Vollmachten, in eventu Kündigung der Verwaltung zum nächstmöglichen Termin per 31. Dezember, gingen sie und Aloisia P***** samt einer Unterschriftenliste im Haus von Tür zu Tür. Dabei erkundigten sie sich nach den Eigentümern und ersuchten Mieter, die Anschrift des Eigentümers bekanntzugeben bzw das Kündigungsschreiben an diesen weiterzuleiten. Die Unterschriften wurden in dem Zeitraum 23. 4. 2001 bis 6. 9. 2001 gesammelt, das Ergebnis des Umlaufverfahrens im Haus aber nicht ausgehängt, weil die Initiatorinnen mittlerweile zur Ansicht gelangt waren, dass die Kündigung der alten Hausverwaltung ohne gleichzeitige Bestellung einer neuen Hausverwaltung nicht sinnvoll sei. Sie teilten daher anderen Miteigentümern lediglich mündlich mit, dass eine Mehrheit für die Abbestellung der Hausverwaltung erreicht worden sei. In der Folge sammelten sie Informationsmaterial über andere Hausverwaltungen, die in einem im Haus befindlichen Musikhaus zur Einsicht aufgelegt wurden, und verfassten am 30. 8. 2002 ein weiteres Schreiben betreffend die Bestellung eines neuen Hausverwalters, in dem unter Hinweis auf das im Musikhaus aufliegende Informationsmaterial ein bestimmter Hausverwalter vorgeschlagen und eine Beschlussfassung im Umlaufwege zur Bestellung des neuen Hausverwalters mitgeteilt wurde. Die Unterschriften dafür wurden im Zeitraum 30. 8. bis 27. 9. 2002 abgegeben und am 30. 9. 2002 die Mitteilung des Abstimmungsergebnisses - 6341/10286 Anteile (61,65 %) für die Kündigung des alten und 5397/10286 Anteile (52,47 %) für die Bestellung des vorgeschlagenen neuen Hausverwalters - samt einem Hinweis auf die gesetzlichen Anfechtungsbestimmungen und weiteren Ankündigungen in sämtlichen Stiegen des Hauses ausgehängt. Die Antragstellerin begehrt festzustellen, dass 1) die mit dem Hausanschlag vom 30. 9. 2002 bekanntgegebene Kündigung der Antragstellerin als Verwalterin mit sofortiger Wirkung wegen Überschreitung der Vollmachten bzw in eventu Kündigung zum nächstmöglichen Termin per 31. 12. 2002 sowie 2) die mit Hausanschlag vom selben Tag bekanntgegebene Kündigung der Antragstellerin als Hausverwalterin zum nächstmöglichen Termin und Übertragung der Hausverwaltung an einen bestimmten anderen Immobilienverwalter gemäß § 26 Abs 4 WEG wegen formeller Mängel, Gesetzwidrigkeit und Fehlens der erforderlichen Mehrheit unwirksam sei. Sie brachte dazu vor, die kundgemachten Beschlüsse würden unrichtig und irreführende Behauptungen enthalten, insbesondere den Hinweis darauf, dass die Mehrheit der Miteigentümer die Antragstellerin bereits „im Vorjahr“ zu kündigen beschlossen habe. Diesbezüglich sei ein rechtswirksamer Beschluss nicht vorgelegen und auch nicht kundgemacht worden. Die Beschlüsse hätten aufeinander aufbauende Inhalte, „weshalb ein einheitlicher Abstimmungsvorgang zu fordern“ sei, der nicht zwei Jahre lang dauern dürfe. Sowohl im Hinblick auf die Dauer als auch die irreführenden und unklaren Behauptungen sei eine ausreichende Kommunikation nicht gewährleistet worden und der Mehrzahl der Miteigentümer nicht klar gewesen, an welchem Abstimmungsvorgang sie teilnehmen. Im Übrigen hätten nicht alle Miteigentümer Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt und bestünden die Unterschriftenlisten teilweise aus Kopien, die offenbar zusammengesetzt worden seien. Die Antragsgegner bestritten und wandten ein, dass beide Beschlüsse rechtmäßig und mit den erforderlichen Mehrheiten zustande gekommen seien. Sämtliche Wohnungseigentümer seien ordnungsgemäß verständigt und ihnen ausreichend Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden. Da die Antragstellerin sich unter Verletzung ihrer Verwalterpflichten geweigert habe, ihr bekannte inländische Zustellanschriften bekanntzugeben, seien die von den Betreibern des Umlaufbeschlusses aus Eigenem angestellten Recherchen ausreichend gewesen. Das Erstgericht wies den Antrag ab und stellte dazu, soweit noch nicht eingangs wiedergegeben, weiter fest, dass das Schreiben vom 18. 5. 2001 an allen Stiegen des Hauses ausgehängt und zusätzlich in die Hausbrieffächer des Hauses eingeworfen worden sei. Für die Kündigung der Hausverwaltung hätten sich 5042/10975 Anteile ohne Hinzurechnung der Anteile des Miteigentümers Rola C*****, ausgesprochen. Auch das Schreiben vom 30. 8. 2002 samt Abstimmungsbeilage sei an allen vier Stiegen des Hauses ausgehängt und in sämtliche Hausbrieffächer eingeworfen worden. Zusätzlich seien alle zwischenzeitig erhobenen E-Mail-Adressen, Fax-Nummern und Postadressen genutzt und auf diesem Wege bzw per SMS den Wohnungseigentümern mitgeteilt worden, dass ein zweites Umlaufverfahren durchgeführt werde. Auch hinsichtlich dieses Umlaufverfahrens sei die Antragstellerin aufgefordert worden, Anschriften nicht im Haus wohnender Miteigentümer bekanntzugeben. Eine Reaktion darauf sei nicht erfolgt. Für die Kündigung der Antragstellerin und Bestellung des neuen Hausverwalters hätten sich Eigentümer

mit insgesamt 5269/10975 Anteilen (ohne Hinzurechnung jener der Eigentümerin June Schlosser) ausgesprochen. Rechtlich gelangte das Erstgericht zum Ergebnis, dass durch den Anschlag im Schaukasten der Stiegenhäuser ausreichende Stellungnahmemöglichkeit eingeräumt worden sei. Der Gegenstand des Umlaufbeschlusses sei jeweils klar und deutlich formuliert gewesen. Im Zeitpunkt des ersten Umlaufbeschlussverfahrens habe die Antragstellerin über 755/10975 Miteigentumsanteile verfügt. Da ihr kein Stimmrecht zukomme, seien diese bei der Berechnung der Mehrheitsverhältnisse wegzurechnen, was zu 10222 Anteilen und somit einem Erfordernis für die zur Erreichung der Mehrheit von über 5110 Stimmen führe. Tatsächlich hätten 5242/10975 Anteile und damit die Mehrheit für die Kündigung der Antragstellerin gestimmt. Die Antragstellerin ist Wohnungseigentümerin und Hausverwalterin der Liegenschaft EZ *****. Die Antragsgegner sind die übrigen Mit- und Wohnungseigentümer der Liegenschaft. Einige dieser Mit- und Wohnungseigentümer waren 2001 mit der Hausverwaltung unzufrieden und wollten sie abberufen. Zu diesem Zweck verfasste Eleonore H***** am 8. 5. 2001 ein Schreiben, in dem es unter anderem heißt, dass sie das Vertrauen in die aktuelle Hausverwaltung verloren habe und die übrigen Mit- und Wohnungseigentümer einlade, sie bei der Übertragung dieser Aufgabe an eine andere Hausverwaltung zu unterstützen. Eine Beschlussfassung im Umlaufweg zur Kündigung der Hausverwaltung liege während der dafür rechtlich erforderlichen Zeit bei ihr auf. Darüber hinaus wurde ein Hinweis auf die Erreichbarkeit der Initiatorin des Schreibens hinzugefügt. Mit einem weiters verfassten Kündigungsschreiben gemäß Paragraph 18, Absatz 2, WEG wegen Überschreitung der Vollmachten, in eventu Kündigung der Verwaltung zum nächstmöglichen Termin per 31. Dezember, gingen sie und Aloisia P***** samt einer Unterschriftenliste im Haus von Tür zu Tür. Dabei erkundigten sie sich nach den Eigentümern und ersuchten Mieter, die Anschrift des Eigentümers bekanntzugeben bzw das Kündigungsschreiben an diesen weiterzuleiten. Die Unterschriften wurden in dem Zeitraum 23. 4. 2001 bis 6. 9. 2001 gesammelt, das Ergebnis des Umlaufverfahrens im Haus aber nicht ausgehängt, weil die Initiatorinnen mittlerweile zur Ansicht gelangt waren, dass die Kündigung der alten Hausverwaltung ohne gleichzeitige Bestellung einer neuen Hausverwaltung nicht sinnvoll sei. Sie teilten daher anderen Miteigentümern lediglich mündlich mit, dass eine Mehrheit für die Abbestellung der Hausverwaltung erreicht worden sei. In der Folge sammelten sie Informationsmaterial über andere Hausverwaltungen, die in einem im Haus befindlichen Musikhaus zur Einsicht aufgelegt wurden, und verfassten am 30. 8. 2002 ein weiteres Schreiben betreffend die Bestellung eines neuen Hausverwalters, in dem unter Hinweis auf das im Musikhaus aufliegende Informationsmaterial ein bestimmter Hausverwalter vorgeschlagen und eine Beschlussfassung im Umlaufwege zur Bestellung des neuen Hausverwalters mitgeteilt wurde. Die Unterschriften dafür wurden im Zeitraum 30. 8. bis 27. 9. 2002 abgegeben und am 30. 9. 2002 die Mitteilung des Abstimmungsergebnisses - 6341/10286 Anteile (61,65 %) für die Kündigung des alten und 5397/10286 Anteile (52,47 %) für die Bestellung des vorgeschlagenen neuen Hausverwalters - samt einem Hinweis auf die gesetzlichen Anfechtungsbestimmungen und weiteren Ankündigungen in sämtlichen Stiegen des Hauses ausgehängt. Die Antragstellerin begehrt festzustellen, dass 1) die mit dem Hausanschlag vom 30. 9. 2002 bekanntgegebene Kündigung der Antragstellerin als Verwalterin mit sofortiger Wirkung wegen Überschreitung der Vollmachten bzw in eventu Kündigung zum nächstmöglichen Termin per 31. 12. 2002 sowie 2) die mit Hausanschlag vom selben Tag bekanntgegebene Kündigung der Antragstellerin als Hausverwalterin zum nächstmöglichen Termin und Übertragung der Hausverwaltung an einen bestimmten anderen Immobilienverwalter gemäß Paragraph 26, Absatz 4, WEG wegen formeller Mängel, Gesetzwidrigkeit und Fehlens der erforderlichen Mehrheit unwirksam sei. Sie brachte dazu vor, die kundgemachten Beschlüsse würden unrichtig und irreführende Behauptungen enthalten, insbesondere den Hinweis darauf, dass die Mehrheit der Miteigentümer die Antragstellerin bereits „im Vorjahr“ zu kündigen beschlossen habe. Diesbezüglich sei ein rechtswirksamer Beschluss nicht vorgelegen und auch nicht kundgemacht worden. Die Beschlüsse hätten aufeinander aufbauende Inhalte, „weshalb ein einheitlicher Abstimmungsvorgang zu fordern“ sei, der nicht zwei Jahre lang dauern dürfe. Sowohl im Hinblick auf die Dauer als auch die irreführenden und unklaren Behauptungen sei eine ausreichende Kommunikation nicht gewährleistet worden und der Mehrzahl der Miteigentümer nicht klar gewesen, an welchem Abstimmungsvorgang sie teilnehmen. Im Übrigen hätten nicht alle Miteigentümer Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt und bestünden die Unterschriftenlisten teilweise aus Kopien, die offenbar zusammengesetzt worden seien. Die Antragsgegner bestritten und wandten ein, dass beide Beschlüsse rechtmäßig und mit den erforderlichen Mehrheiten zustande gekommen seien. Sämtliche Wohnungseigentümer seien ordnungsgemäß verständigt und ihnen ausreichend Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden. Da die Antragstellerin sich unter Verletzung ihrer Verwalterpflichten geweigert habe, ihr bekannte inländische Zustellanschriften bekanntzugeben, seien die von den Betreibern des Umlaufbeschlusses aus Eigenem angestellten Recherchen ausreichend gewesen. Das Erstgericht wies den Antrag ab und stellte dazu, soweit

noch nicht eingangs wiedergegeben, weiter fest, dass das Schreiben vom 18. 5. 2001 an allen Stiegen des Hauses ausgehängt und zusätzlich in die Hausbrieffächer des Hauses eingeworfen worden sei. Für die Kündigung der Hausverwaltung hätten sich 5042/10975 Anteile ohne Hinzurechnung der Anteile des Miteigentümers Rola C*****, ausgesprochen. Auch das Schreiben vom 30. 8. 2002 samt Abstimmungsbeilage sei an allen vier Stiegen des Hauses ausgehängt und in sämtliche Hausbrieffächer eingeworfen worden. Zusätzlich seien alle zwischenzeitig erhobenen E-Mail-Adressen, Fax-Nummern und Postadressen genutzt und auf diesem Wege bzw per SMS den Wohnungseigentümern mitgeteilt worden, dass ein zweites Umlaufverfahren durchgeführt werde. Auch hinsichtlich dieses Umlaufverfahrens sei die Antragstellerin aufgefordert worden, Anschriften nicht im Haus wohnender Miteigentümer bekanntzugeben. Eine Reaktion darauf sei nicht erfolgt. Für die Kündigung der Antragstellerin und Bestellung des neuen Hausverwalters hätten sich Eigentümer mit insgesamt 5269/10975 Anteilen (ohne Hinzurechnung jener der Eigentümerin June Schlosser) ausgesprochen. Rechtlich gelangte das Erstgericht zum Ergebnis, dass durch den Anschlag im Schaukasten der Stiegenhäuser ausreichende Stellungnahmemöglichkeit eingeräumt worden sei. Der Gegenstand des Umlaufbeschlusses sei jeweils klar und deutlich formuliert gewesen. Im Zeitpunkt des ersten Umlaufbeschlussverfahrens habe die Antragstellerin über 755/10975 Miteigentumsanteile verfügt. Da ihr kein Stimmrecht zukomme, seien diese bei der Berechnung der Mehrheitsverhältnisse wegzurechnen, was zu 10222 Anteilen und somit einem Erfordernis für die zur Erreichung der Mehrheit von über 5110 Stimmen führe. Tatsächlich hätten 5242/10975 Anteile und damit die Mehrheit für die Kündigung der Antragstellerin gestimmt.

Zum Zeitpunkt des zweiten Umlaufbeschlussverfahrens sei die Antragstellerin zu 545/10975 Anteilen Miteigentümerin der Liegenschaft gewesen. Ziehe man diesen Anteil wieder von den Gesamtanteilen ab, ergäben sich 10430 und somit ein Mehrheitserfordernis von über 5215 Anteilen. Tatsächlich hätten Miteigentümer im Ausmaß von 5269/10975 Anteilen und damit wieder die Mehrheit für die Abbestellung der Antragstellerin und Neubestellung eines anderen Hausverwalters gestimmt. Beide Mehrheitsverhältnisse seien unter Berücksichtigung der Stimmen der Miteigentümer Dir. M***** und Sylvia K***** gegeben. Eine Zurückziehung ursprünglich erklärter Zustimmung nach rechtswirksamem Zustandekommen des Beschlusses sei nicht möglich.

Das Rekursgericht änderte über Rekurs der Antragstellerin diesen Sachbeschluss dahingehend ab, dass hinsichtlich beider Beschlussfassungen die Unwirksamkeit festgestellt wurde. Auf die Rekursgründe der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtigen Tatsachenfeststellung ging es dabei nicht ein, weil es die Sache bereits aufgrund der Rechtsrüge im Sinn einer Stattgebung des Sachantrages für entscheidungsreif erachtete. Unter Einbeziehung des Antragsvorbringens im verfahrenseinleitenden Schriftsatz sei davon auszugehen, dass die Antragstellerin das rechtswirksame Zustandekommen zweier Beschlüsse, jeweils am 30. 9. 2002 im Haus angeschlagen, bekämpfe. Beim ersten Beschluss sei ausschließlich die Abberufung der Antragstellerin Beschlussgegenstand gewesen und damit evident ihr Stimmrecht nach § 24 Abs 3 WEG 2002 bzw § 13b Abs 1a WEG 1975 ausgeschlossen. Dennoch liege kein wirksamer Mehrheitsbeschluss vor, weil nicht allen Wohnungseigentümern Gelegenheit zur Äußerung geboten worden sei. Selbst wenn man bei einem Umlaufbeschluss keine Vorabverständigung verlange, müsse im Sinne der Rechtsprechung zum WEG 1975 eine Übersendung oder persönliche Überbringung erfolgen und sei bei sämtlichen Umlaufbeschlüssen eine angemessene Frist zur Äußerung zu setzen bzw einzuhalten. Ähnlich dem Fall 5 Ob 2382/96x genüge das Schreiben vom 8. 5. 2001 diesen Anforderungen nicht, weil es keinen ausreichenden Hinweis auf eine bevorstehende Beschlussfassung enthalte und keine konkrete (Höchst)Frist gesetzt worden sei, was im konkreten Fall dazu führe, dass sogar Uneinigkeit darüber herrsche, ob überhaupt zwei getrennte Beschlüsse vorlägen oder nicht. Erst das Kündigungsschreiben habe alle notwendigen Informationen enthalten, sei aber nicht an sämtliche Miteigentümer versendet, sondern nur „von Tür zu Tür“ persönlich ausgetragen worden, sodass davon zumindest nicht alle nicht im Haus wohnenden Mit- und Wohnungseigentümer Kenntnis erlangt hätten. Der erste Beschluss sei daher nicht wirksam zustande gekommen. Beim zweiten Beschluss sei davon auszugehen, dass nicht die erforderliche Mehrheit erzielt worden sei, weil der Annahme des Erstgerichtes, dass auch hier die Antragstellerin von der Stimmabgabe gemäß § 24 Abs 3 WEG 2002 ausgeschlossen gewesen sei, nicht gefolgt werden könne. Der zweite Beschluss beinhalte eine einheitliche Beschlussfassung über die Kündigung des bestehenden Verwaltungsvertrages und Übertragung der Verwaltung an eine andere Hausverwaltung. Nach der eindeutigen Textierung hätten die Wohnungseigentümer nur insgesamt zustimmen können. Eine differenzierende Stimmabgabe sei weder vorgesehen noch möglich gewesen. Ein derartiges „Stimmen-Splitting“ hätte auch den Intentionen der Initiatoren widersprochen, die den Abstimmungsvorgang wiederholen wollten, weil sie Kündigung des alten Verwaltungsvertrages ohne gleichzeitige Neubestellung für nicht sinnvoll erachtet hätten. Von der Willensbildung hinsichtlich der Neubestellung

eines anderen Hausverwalters könne die Antragstellerin aber nicht ausgeschlossen werden. Die Vorgangsweise der Initiatoren, die Abstimmung über zwei Fragen mit unterschiedlicher Stimmberechtigung zu verbinden, könne nicht dazu führen, dass die Antragstellerin von beiden Beschlussfassungen ausgeschlossen sei, weil ansonsten durch „geschickte“ Bildung von Abstimmungseinheiten zu unterschiedlichen Fragen jeweils das Stimmrecht einzelner Wohnungseigentümer ausgeschlossen werden könnte. Es sei den Initiatoren der Beschlussfassung freigestanden, beide Punkte des zweiten Beschlusses unabhängig voneinander zur Abstimmung zu bringen. Eine solche Teilung könne aber nicht erstmals im Rahmen des Beschlussanfechtungsverfahrens geschehen, weil nicht ex post sämtlichen mitstimmenden Wohnungseigentümern unterstellt werden könne, sie wären bei einer bloßen Aufkündigung des bisherigen Verwalters ohne gleichzeitige neue Bestellung eines anderen Verwalters ebenfalls einverstanden gewesen. Das Rekursgericht änderte über Rekurs der Antragstellerin diesen Sachbeschluss dahingehend ab, dass hinsichtlich beider Beschlussfassungen die Unwirksamkeit festgestellt wurde. Auf die Rekursgründe der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtigen Tatsachenfeststellung ging es dabei nicht ein, weil es die Sache bereits aufgrund der Rechtsrüge im Sinn einer Stattgebung des Sachantrages für entscheidungsreif erachtete. Unter Einbeziehung des Antragsvorbringens im verfahrenseinleitenden Schriftsatz sei davon auszugehen, dass die Antragstellerin das rechtswirksame Zustandekommen zweier Beschlüsse, jeweils am 30. 9. 2002 im Haus angeschlagen, bekämpfe. Beim ersten Beschluss sei ausschließlich die Abberufung der Antragstellerin Beschlussgegenstand gewesen und damit evident ihr Stimmrecht nach Paragraph 24, Absatz 3, WEG 2002 bzw Paragraph 13 b, Absatz eins a, WEG 1975 ausgeschlossen. Dennoch liege kein wirksamer Mehrheitsbeschluss vor, weil nicht allen Wohnungseigentümern Gelegenheit zur Äußerung geboten worden sei. Selbst wenn man bei einem Umlaufbeschluss keine Vorabverständigung verlange, müsse im Sinne der Rechtsprechung zum WEG 1975 eine Übersendung oder persönliche Überbringung erfolgen und sei bei sämtlichen Umlaufbeschlüssen eine angemessene Frist zur Äußerung zu setzen bzw einzuhalten. Ähnlich dem Fall 5 Ob 2382/96x genüge das Schreiben vom 8. 5. 2001 diesen Anforderungen nicht, weil es keinen ausreichenden Hinweis auf eine bevorstehende Beschlussfassung enthalte und keine konkrete (Höchst)Frist gesetzt worden sei, was im konkreten Fall dazu führe, dass sogar Uneinigkeit darüber herrsche, ob überhaupt zwei getrennte Beschlüsse vorlägen oder nicht. Erst das Kündigungsschreiben habe alle notwendigen Informationen enthalten, sei aber nicht an sämtliche Miteigentümer versendet, sondern nur „von Tür zu Tür“ persönlich ausgetragen worden, sodass davon zumindest nicht alle nicht im Haus wohnenden Mit- und Wohnungseigentümer Kenntnis erlangt hätten. Der erste Beschluss sei daher nicht wirksam zustande gekommen. Beim zweiten Beschluss sei davon auszugehen, dass nicht die erforderliche Mehrheit erzielt worden sei, weil der Annahme des Erstgerichtes, dass auch hier die Antragstellerin von der Stimmabgabe gemäß Paragraph 24, Absatz 3, WEG 2002 ausgeschlossen gewesen sei, nicht gefolgt werden könne. Der zweite Beschluss beinhalte eine einheitliche Beschlussfassung über die Kündigung des bestehenden Verwaltungsvertrages und Übertragung der Verwaltung an eine andere Hausverwaltung. Nach der eindeutigen Textierung hätten die Wohnungseigentümer nur insgesamt zustimmen können. Eine differenzierende Stimmabgabe sei weder vorgesehen noch möglich gewesen. Ein derartiges „Stimmen-Splitting“ hätte auch den Intentionen der Initiatoren widersprochen, die den Abstimmungsvorgang wiederholen wollten, weil sie Kündigung des alten Verwaltungsvertrages ohne gleichzeitige Neubestellung für nicht sinnvoll erachtet hätten. Von der Willensbildung hinsichtlich der Neubestellung eines anderen Hausverwalters könne die Antragstellerin aber nicht ausgeschlossen werden. Die Vorgangsweise der Initiatoren, die Abstimmung über zwei Fragen mit unterschiedlicher Stimmberechtigung zu verbinden, könne nicht dazu führen, dass die Antragstellerin von beiden Beschlussfassungen ausgeschlossen sei, weil ansonsten durch „geschickte“ Bildung von Abstimmungseinheiten zu unterschiedlichen Fragen jeweils das Stimmrecht einzelner Wohnungseigentümer ausgeschlossen werden könnte. Es sei den Initiatoren der Beschlussfassung freigestanden, beide Punkte des zweiten Beschlusses unabhängig voneinander zur Abstimmung zu bringen. Eine solche Teilung könne aber nicht erstmals im Rahmen des Beschlussanfechtungsverfahrens geschehen, weil nicht ex post sämtlichen mitstimmenden Wohnungseigentümern unterstellt werden könne, sie wären bei einer bloßen Aufkündigung des bisherigen Verwalters ohne gleichzeitige neue Bestellung eines anderen Verwalters ebenfalls einverstanden gewesen.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zulässig, weil eine erhebliche Rechtsfrage nicht zu beantworten und das Rekursgericht von der zitierten Judikatur des Obersten Gerichtshofs nicht abgewichen sei.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs des Erstantragsgegners, der als erhebliche Rechtsfrage insbesondere unter Verweis auf 5 Ob 286/06d und 5 Ob 246/03t den vom Rekursgericht verneinten Stimmrechtsausschluss der Antragstellerin beim zweiten Beschluss releviert.

Der Antragstellerin wurde Gelegenheit gegeben, sich zu diesem Rechtsmittel zu äußern. Sie verweist in ihrer Revisionsrekursbeantwortung zusammengefasst auf die Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung. Das Rundschreiben Beil./II sei keine ausreichend determinierte Einleitung eines Umlaufbeschlussverfahrens. Hinsichtlich des zweiten Beschlusses dürfe der Antragstellerin durch die konkrete Fragestellung nicht das Mitbestimmungsrecht entzogen werden.

Rechtliche Beurteilung

Der außerordentliche Revisionsrekurs ist zulässig, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage des Stimmrechtsausschlusses in der hier gegebenen Konstellation nicht vorliegt; er ist auch berechtigt iSd eventualiter gestellten Aufhebungsantrages.

1. Eingangs sei darauf verwiesen, dass entgegen dem Vorbringen im Rechtsmittel durch die Aufhebung des Verfahrens mit der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes 5 Ob 64/05f keineswegs dem Antragsteller die Möglichkeit eröffnet wurde, seinen Antrag zu ändern. Vielmehr hielt der Oberste Gerichtshof eine Klärung der Frage, was Gegenstand des ursprünglichen Sachantrages war, für erforderlich, weil eine diesbezügliche Passage des erstinstanzlichen Protokolles vom 30. 1. 2003 (ON 17 Seite 2), in der erörtert wird, dass Gegenstand der Anfechtung nur der erste Beschluss sei, in dem dem Antragstellervertreter zugesandten Protokoll nicht enthalten war, was wiederum erst nach der Entscheidung des Rekursgerichtes im ersten Rechtsgang zutage trat. Mit dem Vorbringen der Antragstellerin in ON 55, Punkt 1.1. Anfechtungsumfang, wonach sämtliche Beschlüsse der Wohnungseigentümergeinschaft vom 30. 9. 2005 angefochten würden, erfolgte somit keine verspätete Änderung des Sachantrages, sondern die vom Obersten Gerichtshof in 5 Ob 64/05f geforderte Klarstellung des undeutlichen ursprünglichen Sachantrages.

2. Zum ersten Beschluss:

2.1. Nach § 24 WEG 2002 können, ebenso wie dies nach § 13b WEG 1975 der Fall war, Beschlüsse in der Eigentümerversammlung oder auf andere Weise, etwa durch Umlaufbeschluss zustande kommen. Der erkennende Senat erachtet solche Beschlüsse, etwa in Form einer

Unterschriftenliste, grundsätzlich für zulässig (vgl 5 Ob 18/07v; 5

Ob 146/01h = ecolex 2002/67, 127 = immolex 2002/58, 113 = MietSlg

53/26), und zwar auch ohne dass zuvor eine gesonderte

Beschlussfassung oder Verständigung über diese Vorgangsweise erfolgen

müsste (vgl auch 5 Ob 2382/96x = immolex 1998/49, 84 = MietSlg 49/43;

5 Ob 315/03i = wobl 2003/188, 355 = immolex 2004, 45 = MietSlg

55.238); dies gilt auch für den Fall einer Beschlussfassung über die

Auflösung des Verwaltungsvertrages (5 Ob 18/07v; 5 Ob 116/06d =

immolex 2007/25, 54 = ecolex 2007/47, 105 [Friedl]; vgl weiters 5 Ob

2382/96 = immolex 1998/49, 84 = MietSlg 49/43; 5 Ob 315/03i = wobl

2003/188, 355 = immolex 2004, 45 = MietSlg 55.238; 5 Ob 118/02t =

immolex 2003/44, 78 = wobl 2004/39, 150 [Vonkilch] = MietSlg 54.462).

Bei einem schriftlichen Umlaufbeschluss kommt die Entscheidung erst dann zustande, wenn auch dem letzten Miteigentümer die Gelegenheit zur Äußerung geboten wurde (RIS-Justiz RS0108769; 5 Ob 18/07v).

2.2. Aus der Formulierung des § 13b Abs 3 letzter Satz WEG 1975 „gleiches gilt für die Willensbildung durch Umlaufbeschluss“ hat der erkennende Senat nicht nur die ausdrückliche Zulassung dieser Beschlussform durch den Gesetzgeber abgeleitet, sondern auch, dass die Verständigung eines Wohnungseigentümers zur Stimmabgabe bei einem Umlaufbeschluss an die Anschrift des Wohnungseigentumsobjektes vorzunehmen ist, sofern nicht eine andere inländische Anschrift oder ein inländischer Zustellbevollmächtigter bekanntgegeben wurde. Da nach dem Wortlaut des Gesetzes keine Zustellung, sondern nur eine Übersendung erforderlich ist, reicht grundsätzlich auch bei einem im

Ausland befindlichen Wohnungseigentümer die Übersendung an die Adresse der Eigentumswohnung aus (RIS-Justiz RS0108768; 5 Ob 2382/96x = immolex 1998/49, 84 = MietSlg 49/43). Da das Gesetz nur die Übersendung erfordert, bedarf es nicht einmal des Zugangs der Verständigung (5 Ob 249/03h). 2.2. Aus der Formulierung des Paragraph 13 b, Absatz 3, letzter Satz WEG 1975 „gleiches gilt für die Willensbildung durch Umlaufbeschluss" hat der erkennende Senat nicht nur die ausdrückliche Zulassung dieser Beschlussform durch den Gesetzgeber abgeleitet, sondern auch, dass die Verständigung eines Wohnungseigentümers zur Stimmabgabe bei einem Umlaufbeschluss an die Anschrift des Wohnungseigentumsobjektes vorzunehmen ist, sofern nicht eine andere inländische Anschrift oder ein inländischer Zustellbevollmächtigter bekanntgegeben wurde. Da nach dem Wortlaut des Gesetzes keine Zustellung, sondern nur eine Übersendung erforderlich ist, reicht grundsätzlich auch bei einem im Ausland befindlichen Wohnungseigentümer die Übersendung an die Adresse der Eigentumswohnung aus (RIS-Justiz RS0108768; 5 Ob 2382/96x = immolex 1998/49, 84 = MietSlg 49/43). Da das Gesetz nur die Übersendung erfordert, bedarf es nicht einmal des Zugangs der Verständigung (5 Ob 249/03h).

2.3. Die Rechtsansicht, für die Kündigung der Verwaltung genüge eine Gestaltungserklärung der - im Zeitpunkt des Zugangs der Erklärung noch vorhandenen - Mehrheit der Miteigentümer, wie immer es auch zur Artikulation dieses Mehrheitswillens gekommen sei, wurde in der Judikatur spätestens seit Schaffung besonderer Vorschriften über die Willensbildung der Mit- und Wohnungseigentümer durch das 3. WÄG aufgegeben (vgl 5 Ob 146/01h = ecolex 2002/67, 172 = immolex 2002/58, 113 = MietSlg 53/26; 5 Ob 261/98p = MietSlg 50.612; 5 Ob 2382/96x = immolex 1998/49, 84 = MietSlg 49/43; 5 Ob 18/07v). Die von der Mehrheit der Mit- und Wohnungseigentümer ausgesprochene Kündigung ist daher nur wirksam, wenn ihr eine den Anforderungen des § 24 WEG 2002 genügende Willensbildung und Beschlussfassung vorangegangen ist (5 Ob 116/06d immolex 2007/25, 54 = ecolex 2007/47, 105 [Friedl]; 5 Ob 172/05p = wobl 2006/43, 121 [Call]; 5 Ob 18/07v). Es ist allen Miteigentümern und Wohnungseigentümern - auch jenen mit einer voraussichtlich chancenlosen Gegenposition - Gelegenheit zur Äußerung zu geben, was die Möglichkeit einer Werbung für den eigenen Standpunkt ebenso einzuschließen hat wie die der eigenen Stimmabgabe (5 Ob 118/02t = immolex 2003/44, 78 = wobl 2004/39, 150 [Vonkilch] = MietSlg 54.462). Auch den zuletzt verständigten Miteigentümern ist eine angemessene Äußerungsfrist zu gewähren (5 Ob 2382/96x = immolex 1998/49, 84 = MietSlg 49/43 mwN).

2.4. Dagegen ist nach der genannten Entscheidung nicht zu fordern, dass bei einem schriftlichen Umlaufbeschluss eine getrennte schriftliche Verständigung voranzugehen hat. Der Anschlag in den Schaukästen der einzelnen Stiegenhäuser stellt dann eine ausreichende Möglichkeit zur Stellungnahme dar, wenn darin der der Abstimmung zu unterziehende Beschluss ebenso hinreichend deutlich zum Ausdruck kommt wie das nähere Procedere der Stimmabgabe. Erfüllt dagegen ein Aushang diese Verständigungserfordernisse nicht, reicht es zur Ermöglichung der Stellungnahme nicht aus, wenn mit einem ausreichenden Schreiben von Tür zu Tür gegangen wird, dabei aber nicht alle Miteigentümer erreicht werden. Die Formulierung, dass eine Kündigung der Hausverwaltung beabsichtigt sei, gibt noch keinen ausreichenden Hinweis auf eine bevorstehende Beschlussfassung (5 Ob 2382/96x = immolex 1998/49, 84 = MietSlg 49/43).

2.5. Im vorliegenden Fall beinhaltet der Aushang, wenn auch erst auf seiner zweiten Seite, den ausdrücklichen Hinweis, dass eine Beschlussfassung im Umlaufwege zur Kündigung der Hausverwaltung bei der Initiatorin „für die dazu rechtlich erforderliche Zeit" aufliege; dazu gab es eine Information über ihre Erreichbarkeit und die Einladung, sie bei der Übertragung „dieser Aufgabe an eine andere Hausverwaltung" zu unterstützen. Damit wurde sowohl die Tatsache

der beabsichtigten Beschlussfassung als auch deren Gegenstand eindeutig und klar zum Ausdruck gebracht. Die Tatsache, dass sich dieser Punkt erst auf der zweiten Seite eines Schreibens, das sich zuvor mit Bauarbeiten auf einem Nachbargrundstück und der damit in Zusammenhang stehenden Unzufriedenheit mit dem Tätigwerden der bestehenden Hausverwaltung beschäftigt, findet, ändert nichts an der damit grundsätzlich eingeräumten Möglichkeit zur Stellungnahme und Beteiligung an der Abstimmung. Einem Wohnungseigentümer muss - will man Schaukästen nicht mit Aushängen überfrachten - zugemutet werden, ein in Großdruck gehaltenes, zweiseitiges Schreiben durchzulesen und den gesamten Inhalt zur Kenntnis zu nehmen. Anders als im Fall 5 Ob 2382/96x und der darauf basierenden Rechtsansicht des Rekursgerichtes gelangt der erkennende Senat daher im vorliegenden Fall zur Ansicht, dass der Hausanschlag eine ausreichende Verständigung und Einräumung der Gelegenheit zur Äußerung an alle Miteigentümer darstellte. Damit kommt es auf die Frage, ob in der Folge beim „von Tür zu Tür gehen“ sämtliche Miteigentümer erreicht wurden, nicht mehr an.

2.6. (Höchst)Frist für die Stimmabgabe bzw Bekanntmachung des Abstimmungsergebnisses?

2.6.1. Da den Mit- und Wohnungseigentümern inklusive des zuletzt Verständigten eine angemessene Frist zur Äußerung zu geben ist, ist es nur folgerichtig, dass bis zur Bekanntgabe des Abstimmungsergebnisses, das nach der Rechtsprechung zur Rechtswirksamkeit bzw zum (Rechtsschein des) Zustandekommens des Beschlusses führt (vgl 5 Ob 64/00y = wobl 2001/10 = MietSlg 52/26 = ÖZW 2001, E11; 5 Ob 18/07v), eine gewisse Mindestfrist einzuhalten ist. Zu 5 Ob 2306/96w (= wobl 1998/98 = MietSlg 48/38 = ÖZW 1999, E11) sprach der Oberste Gerichtshof aus, dass die Festlegung des Zeitpunktes der Beendigung des Abstimmungsvorganges bei einem Zirkularbeschluss, bei dem die Stimmen nach und nach abgegeben und möglicherweise auch wieder geändert werden, nicht dem alleinigen Verhalten des Initiators des Abstimmungsvorganges überlassen werden könne, etwa in der Weise, dass dieser den Abstimmungsvorgang willkürlich für beendet und das Ergebnis für verbindlich erklären könne. In Fortentwicklung dieses Gedanken kann es aber umgekehrt auch nicht sachgerecht sein, dem Initiator eines Beschlusses für die Kundmachung des Abstimmungsergebnisses ohne sachliche Gründe unbefristet Zeit einzuräumen, weil dadurch einerseits die Möglichkeit des Zuwartens bis zur Änderung des Stimmverhaltens einzelner Mit- und Wohnungseigentümer oder sogar bis zur Änderung der Zusammensetzung der Miteigentümergeinschaft eingeräumt würde und andererseits - wie der vorliegende Fall exemplarisch zeigt - unübersichtliche Verhältnisse betreffend die Frage, welche Beschlussvorhaben bereits erledigt und welche noch offen sind, eintreten können.

2.6.1. Da den Mit- und Wohnungseigentümern inklusive des zuletzt Verständigten eine angemessene Frist zur Äußerung zu geben ist, ist es nur folgerichtig, dass bis zur Bekanntgabe des Abstimmungsergebnisses, das nach der Rechtsprechung zur Rechtswirksamkeit bzw zum (Rechtsschein des) Zustandekommens des Beschlusses führt (vergleiche 5 Ob 64/00y = wobl 2001/10 = MietSlg 52/26 = ÖZW 2001, E11; 5 Ob 18/07v), eine gewisse Mindestfrist einzuhalten ist. Zu 5 Ob 2306/96w (= wobl 1998/98 = MietSlg 48/38 = ÖZW 1999, E11) sprach der Oberste Gerichtshof aus, dass die Festlegung des Zeitpunktes der Beendigung des Abstimmungsvorganges bei einem Zirkularbeschluss, bei dem die Stimmen nach und nach abgegeben und möglicherweise auch wieder geändert werden, nicht dem alleinigen Verhalten des Initiators des Abstimmungsvorganges überlassen werden könne, etwa in der Weise, dass dieser den Abstimmungsvorgang willkürlich für beendet und das Ergebnis für verbindlich erklären könne. In Fortentwicklung dieses Gedanken kann es aber umgekehrt auch nicht sachgerecht sein, dem Initiator eines Beschlusses für die Kundmachung des Abstimmungsergebnisses ohne sachliche Gründe unbefristet Zeit einzuräumen, weil dadurch einerseits die Möglichkeit des Zuwartens bis zur Änderung des Stimmverhaltens einzelner Mit- und Wohnungseigentümer oder sogar bis zur Änderung der Zusammensetzung der Miteigentümergeinschaft eingeräumt würde und andererseits - wie der vorliegende Fall exemplarisch zeigt - unübersichtliche Verhältnisse betreffend die Frage, welche Beschlussvorhaben bereits erledigt und welche noch offen sind, eintreten können.

2.6.2. Hier wurden nach den Feststellungen die Unterschriften für den ersten Beschluss zwischen April 2001 und September 2001 gesammelt, der Beschluss aber erst Ende September 2002 durch Anschlag kundgemacht. Ein derartig langes Zuwarten wird dem Wesen einer Beschlussfassung im Rahmen einer Wohnungseigentümergeinschaft nicht gerecht. Nach den Feststellungen des Erstgerichtes wurde das erste Abstimmungsergebnis deshalb nicht bekannt gemacht, weil die Initiatoren in der Zwischenzeit zur Überzeugung gekommen waren, dass alleine die Kündigung der alten Hausverwaltung ohne gleichzeitige Bestellung eines neuen Hausverwalters nicht sinnvoll sei und sie deshalb ein neues Abstimmungsverfahren zur Herbeiführung eines Verwalterwechsels durchführen wollten. Dieses zweite Abstimmungsverfahren führte nach den - allerdings beweismäßig vom Rekursgericht noch nicht erledigten -

Feststellungen des Erstgerichtes zu einer niedrigeren Zustimmungsquote als das erste. Auch in diesem Zusammenhang wird deutlich, dass kündigungswilligen Wohnungseigentümern nicht die Möglichkeit eingeräumt werden darf, eine Beschlussfassung quasi „auf Vorrat zu halten“ und in der Folge jene mit dem genehmsten Ergebnis durch Bekanntmachung wirksam werden zu lassen. Eine andere Sicht würde letztlich auch bedeuten, dass nicht erwünschte Abstimmungsergebnisse mangels Bekanntgabe nie wirksam zustande kämen.

2.6.3. Sobald daher allen Mit- und Wohnungseigentümern die nach der Judikatur geforderte ausreichende Zeit zur Äußerung gegeben wurde, ist umgekehrt zu fordern, dass das Ergebnis der Stimmabgabe ebenfalls binnen angemessener Frist und ohne sachlich nicht gerechtfertigte Verzögerung bekannt gegeben wird. Diesem Erfordernis wird der im gegebenen Zusammenhang erst rund ein Jahr nach Beendigung der Abstimmung bekanntgemachte Beschluss keinesfalls gerecht, weshalb im Ergebnis mit dem Rekursgericht nicht von einem wirksamen Zustandekommen des ersten Umlaufbeschlusses auszugehen ist.

3. Zum zweiten Beschluss:

3.1. Die Bestellung des Verwalters und die Auflösung des

Verwaltungsvertrages, deren Grundsätze in § 21 WEG 2002 geregelt

sind, zählen gemäß § 28 Abs 1 Z 5 WEG 2002 zu den Angelegenheiten der

ordentlichen Verwaltung der Liegenschaft (5 Ob 286/06d; 5 Ob 116/06d

= immolex 2007/25, 54 = ecolx 2007/47, 105 [Friedl]; 5 Ob 2382/96x =

immolex 1998/49, 84 = MietSlg 49/43; 5 Ob 315/03i = wobl 2003/188,

355 = immolex 2004, 45 = MietSlg 55.238; 5 Ob 227/05d = immolex

2006/102, 221 = wobl 2006/129; 5 Ob 18/07v). Es entscheidet

unbeschadet der Rechte des einzelnen Wohnungseigentümers nach § 30 WEG die Mehrheit der Wohnungseigentümer. unbeschadet der Rechte des einzelnen Wohnungseigentümers nach Paragraph 30, WEG die Mehrheit der Wohnungseigentümer.

3.2. Einem Wohnungseigentümer steht dann kein Stimmrecht zu, wenn Gegenstand der beabsichtigten Beschlussfassung ein Rechtsgeschäft, Rechtsverhältnis oder Rechtsstreit mit einem Wohnungseigentümer ist. Unter Bezug auf Würth (in: Die Wohnrechts-Novelle 1999 kritisch betrachtet, Teil II wobl 2000, 133 f) hat der erkennende Senat in seiner Entscheidung 5 Ob 246/03t (= wobl 2004/76 [Call] = immolex 2005/21 [Vonkilch]) sowie in 5 Ob 286/06d ausgesprochen, dass die Enthebung und Bestellung des Verwalters zu jenen Rechtsgeschäften gehört, die gemäß § 24 Abs 3 WEG einen Stimmrechtsausschluss gebieten, wenn durch das Naheverhältnis eines Wohnungseigentümers zum Verwalter Gemeinschaftsinteressen auf dem Spiel stehen. Das kann nach 5 Ob 286/06d auch dazu dienen, den Einfluss des dominanten Miteigentümers auf die Verwaltung der Liegenschaft zu unterbinden (in diesem Sinne auch Illedits, Das Wohnungseigentum³ Rz 541) und hat umso mehr zu gelten, wenn ein Miteigentümer selbst zum Verwalter bestellt werden soll.

3.2. Einem Wohnungseigentümer steht dann kein Stimmrecht zu, wenn Gegenstand der beabsichtigten Beschlussfassung ein Rechtsgeschäft, Rechtsverhältnis oder Rechtsstreit mit einem Wohnungseigentümer ist. Unter Bezug auf Würth (in: Die Wohnrechts-Novelle 1999 kritisch betrachtet, Teil römisch II wobl 2000, 133 f) hat der erkennende Senat in seiner Entscheidung 5 Ob 246/03t (= wobl 2004/76 [Call] = immolex 2005/21 [Vonkilch]) sowie in 5 Ob 286/06d ausgesprochen, dass die Enthebung und Bestellung des Verwalters zu jenen Rechtsgeschäften gehört, die gemäß Paragraph 24, Absatz 3, WEG einen Stimmrechtsausschluss gebieten, wenn durch das Naheverhältnis eines Wohnungseigentümers zum Verwalter Gemeinschaftsinteressen auf dem Spiel stehen. Das kann nach 5 Ob 286/06d auch dazu dienen, den Einfluss des dominanten Miteigentümers auf die Verwaltung der Liegenschaft zu unterbinden (in diesem Sinne auch Illedits, Das Wohnungseigentum³ Rz 541) und hat umso mehr zu gelten, wenn ein Miteigentümer selbst zum Verwalter bestellt werden soll.

3.3. Fraglich ist nun 1) ob dann, wenn Gegenstand der Beschlussfassung ein Verwalterwechsel, also die Abbestellung eines Hausverwalters und die Neubestellung eines anderen Hausverwalters ist, von einem einheitlichen Beschlussgegenstand oder von zwei getrennten auszugehen ist, und 2) wie vorzugehen ist, wenn der Stimmrechtsausschluss nach § 24 Abs 3 WEG 2002 nur einen der beiden Beschlussgegenstände betrifft.

3.3. Fraglich ist nun 1) ob dann, wenn Gegenstand der Beschlussfassung ein Verwalterwechsel, also die Abbestellung eines

Hausverwalters und die Neubestellung eines anderen Hausverwalters ist, von einem einheitlichen Beschlussgegenstand oder von zwei getrennten auszugehen ist, und 2) wie vorzugehen ist, wenn der Stimmrechtsausschluss nach Paragraph 24, Absatz 3, WEG 2002 nur einen der beiden Beschlussgegenstände betrifft.

3.3.1. Nach § 18 WEG kann die Eigentümergemeinschaft entweder durch einen Verwalter oder, wenn kein Verwalter bestellt ist, durch die Mehrheit der Wohnungseigentümer vertreten werden. Mangels Verwalterbestellung obliegt es der Eigentümergemeinschaft, die Verwaltung selbst wahrzunehmen (5 Ob 25/07y). Die reine Abberufung des Hausverwalters ist deshalb grundsätzlich als im Sinne des WEG 2002 zulässig anzusehen, weil die Wohnungseigentümergemeinschaft sich auch dazu entschließen kann, künftig die Verwaltung selbst auszuüben. 3.3.1. Nach Paragraph 18, WEG kann die Eigentümergemeinschaft entweder durch einen Verwalter oder, wenn kein Verwalter bestellt ist, durch die Mehrheit der Wohnungseigentümer vertreten werden. Mangels Verwalterbestellung obliegt es der Eigentümergemeinschaft, die Verwaltung selbst wahrzunehmen (5 Ob 25/07y). Die reine Abberufung des Hausverwalters ist deshalb grundsätzlich als im Sinne des WEG 2002 zulässig anzusehen, weil die Wohnungseigentümergemeinschaft sich auch dazu entschließen kann, künftig die Verwaltung selbst auszuüben.

3.3.2. Zum Stimmrechtsausschluss hat der Oberste Gerichtshof in 5 Ob 246/03t und 5 Ob 286/06d Stellung genommen. Beide Entscheidungen betrafen Fälle, in denen der vom Stimmrechtsausschluss Betroffene zum Hausverwalter bestellt werden sollte. In dieser Konstellation nahm der erkennende Senat in 5 Ob 246/03t implizit und in 5 Ob 286/06d ausdrücklich eine Einheitlichkeit des Beschlussgegenstandes an und gelangte damit zum Stimmrechtsausschluss hinsichtlich beider Beschlussteile. Dies ist auch sachgerecht, weil im Falle der Interessenkollision hinsichtlich des zweiten Beschlussteiles, also der Neubestellung des Hausverwalters, die Abberufung der bestehenden Hausverwaltung unabdingbare Voraussetzung für die von der Interessenkollision betroffene Beschlussfassung darstellt und die Interessenkollision daher auch darauf notwendigerweise durchschlägt.

3.3.3. Der vorliegende Fall ist nun aber davon gekennzeichnet, dass die Gefahr der Interessenkollision die Abberufung eines Minderheitseigentümers als Hausverwalter betrifft, die lediglich uno acto mit der Neubestellung eines anderen Hausverwalters erfolgen soll.

Bei einem nach wirksamem Zustandekommen des Beschlusses über die Abberufung des Wohnungseigentümers als Hausverwalter gefassten eigenständigen Beschluss zur Neubestellung eines anderen Hausverwalters bestünde über die Stimmberechtigung des früheren Hausverwalters in seiner Eigenschaft als Miteigentümer kein Zweifel. Zu fragen ist aber, ob es durch die Koppelung der beiden grundsätzlich auch getrennt möglichen Abstimmungsvorgänge zu einem Übergreifen der Gefahr der Interessenkollision, die sachliche Grundlage für den Stimmrechtsausschluss nach § 24 Abs 3 WEG 2002 ist, kommen kann. Dies ist zumindest für den hier vorliegenden Fall eines Minderheitseigentümers zu verneinen. Selbst wenn sich der als Verwalter abberufene Mit- und Wohnungseigentümer mit seiner Abberufung nicht abfindet, vermag er nämlich als Minderheitseigentümer die Bestellung eines anderen Hausverwalters nicht zu verhindern. Ausgehend von dieser Rechtslage kann es aber durchaus im Interesse des Abberufenen liegen, am Vorgang der Bestellung eines anderen Hausverwalters konstruktiv mitzuwirken und so seine Interessen wenigstens bei der Auswahl des neuen Verwalters zu wahren. Der erkennende Senat gelangt daher zur Ansicht, dass der Stimmrechtsausschluss hinsichtlich der Abberufung eines Minderheitseigentümers als Hausverwalter nicht auf die Abstimmung über die Neubestellung eines anderen Hausverwalters durchschlägt. Bei einem nach wirksamem Zustandekommen des Beschlusses über die Abberufung des Wohnungseigentümers als Hausverwalter gefassten eigenständigen Beschluss zur Neubestellung eines anderen Hausverwalters bestünde über die Stimmberechtigung des früheren Hausverwalters in seiner Eigenschaft als Miteigentümer kein Zweifel. Zu fragen ist aber, ob es durch die Koppelung der beiden grundsätzlich auch getrennt möglichen Abstimmungsvorgänge zu einem Übergreifen der Gefahr der Interessenkollision, die sachliche Grundlage für den Stimmrechtsausschluss nach Paragraph 24, Absatz 3, WEG 2002 ist, kommen kann. Dies ist zumindest für den hier vorliegenden Fall eines Minderheitseigentümers zu verneinen. Selbst wenn sich der als Verwalter abberufene Mit- und Wohnungseigentümer mit seiner Abberufung nicht abfindet, vermag er nämlich als Minderheitseigentümer die Bestellung eines anderen Hausverwalters nicht zu verhindern. Ausgehend von dieser Rechtslage kann es aber durchaus im Interesse des Abberufenen liegen, am Vorgang der Bestellung eines anderen Hausverwalters konstruktiv mitzuwirken und so seine Interessen wenigstens bei der Auswahl des neuen Verwalters zu wahren. Der erkennende Senat gelangt daher zur Ansicht, dass der Stimmrechtsausschluss hinsichtlich der Abberufung eines Minderheitseigentümers als Hausverwalter nicht auf die Abstimmung über die Neubestellung eines anderen Hausverwalters durchschlägt.

3.3.4. Diese Unterscheidung ist im gegenständlichen Fall beachtlich. Der Argumentation des Rekursgerichtes, ein „Stimmensplittung“ könne nicht erstmals im Rahmen des Beschlussanfechtungsverfahrens geschehen, weil nicht ex post sämtlichen mitstimmenden Wohnungseigentümern unterstellt werden könne, sie wären auch mit einer bloßen Aufkündigung des bisherigen Verwalters ohne gleichzeitige Neubestellung eines anderen Verwalters einverstanden, ist entgegenzuhalten, dass in der Bekanntgabe der Abstimmungsergebnisse vom 30. 9. 2002 ausdrücklich zwischen der Abberufung des bisherigen und der Bestellung des neuen Hausverwalters unterschieden wurde, wie sich aus der Bekanntgabe unterschiedlicher Abstimmungsergebnisse ersehen lässt. Es mag nun - mangels Wirksamwerden des ersten Beschlusses - dahingestellt bleiben, ob die erforderliche Mehrheit für die reine Abbestellung der Antragstellerin als Hausverwalterin bei der ersten Beschlussfassung erreicht wurde oder nicht; jedenfalls zeigen die Feststellungen des Erstgerichtes, dass zumindest bei einem nicht unbeträchtlichen Teil der Wohnungseigentümer das Einverständnis mit der Abberufung des bisherigen Hausverwalters nicht die sofortige Neubestellung eines Hausverwalters zur unabdingbaren Voraussetzung hatte.

3.4. Ergebnis:

3.4.1. Für den zweiten angefochtenen Beschluss sind als Ergebnis dieser Überlegungen zwei Teilbeschlüsse zu bilden und für jeden getrennt die erforderlichen Stimmenmehrheiten zu prüfen. Im ersten Beschlussteil, der die Abberufung des Antragstellers als Hausverwalter betrifft, ist dessen Stimmrecht nach § 24 Abs 3 WEG ausgeschlossen. Die Feststellungen des Erstgerichtes über die zweite Beschlussfassung, die im Rekurs bekämpft, vom Rekursgericht aber aus rechtlichen Überlegungen nicht behandelt wurden, sind daher entscheidungswesentlich. Dies macht eine Aufhebung des Verfahrens zur Erledigung der Beweisrüge durch das Rekursgericht notwendig. 3.4.1. Für den zweiten angefochtenen Beschluss sind als Ergebnis dieser Überlegungen zwei Teilbeschlüsse zu bilden und für jeden getrennt die erforderlichen Stimmenmehrheiten zu prüfen. Im ersten Beschlussteil, der die Abberufung des Antragstellers als Hausverwalter betrifft, ist dessen Stimmrecht nach Paragraph 24, Absatz 3, WEG ausgeschlossen. Die Feststellungen des Erstgerichtes über die zweite Beschlussfassung, die im Rekurs bekämpft, vom Rekursgericht aber aus rechtlichen Überlegungen nicht behandelt wurden, sind daher entscheidungswesentlich. Dies macht eine Aufhebung des Verfahrens zur Erledigung der Beweisrüge durch das Rekursgericht notwendig.

3.4.2. Auch zum zweiten Beschlussteil, bei dem ein Stimmrechtsausschluss der Antragstellerin nicht anzunehmen ist, fehlen verwertbare Feststellungen zu den

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at