

# TE OGH 2007/7/3 5Ob18/07v

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.07.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Grohmann und Dr. E. Solé als weitere Richter in der außerstreitigen Wohnrechtssache der Antragsteller 1. Christian W\*\*\*\*\*, 2. Kurt S\*\*\*\*\*, 3. Herta S\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*, 4. Mag. Eva Maria D\*\*\*\*\*, 5. Johann G\*\*\*\*\*, 6. Elfriede G\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*, 7. Karin G\*\*\*\*\*, 8. Maria S\*\*\*\*\*, 9. Gerhard Z\*\*\*\*\*, Erst- bis Drittantragsteller vertreten durch Urbanek Lind Schmied Reisch, Rechtsanwälte OEG in St. Pölten, gegen die Antragsgegner 1. Walter L\*\*\*\*\*, 2. Annemarie L\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*, 3. Friedrich H\*\*\*\*\*, 4. Stefanie H\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*, 5. Privatstiftung S\*\*\*\*\*, 6. Sonja W\*\*\*\*\*, 7. Anneliese Z\*\*\*\*\*, 8. Christoph V\*\*\*\*\*, 9. DI Erich D\*\*\*\*\*, 10. Christine B\*\*\*\*\*, 11. Waltraud B\*\*\*\*\*, 12. Dr. Robert M\*\*\*\*\*, 13. Oswald B\*\*\*\*\*, 14. Begir M\*\*\*\*\*, 15. Adriana M\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*, 16. Eveline E\*\*\*\*\*, die Erst- bis Viert-, Sechst- bis Neunt- und Elft- bis Dreizehntantragsgegner vertreten durch Dr. Hans Kaska und Dr. Christian Hirtzberger, Rechtsanwälte in St. Pölten, sowie die weiteren Wohnungseigentümer Ernst H\*\*\*\*\*, Josef L\*\*\*\*\*, Katharina W\*\*\*\*\*, Ing. Ferdinand F\*\*\*\*\*, Susanne M\*\*\*\*\*, sowie Mag. Maria W\*\*\*\*\*, wegen §§ 21, 24 Abs 6, 52 Abs 1 Z 4 und 8 WEG 2002, über den ordentlichen Revisionsrekurs des Erst- und Zweitantragstellers sowie der Drittantragstellerin gegen den Sachbeschluss des Landesgerichts St. Pölten vom 24. August 2006, GZ 21 R 193/06z-28, womit der Sachbeschluss des Bezirksgerichts Lilienfeld vom 3. April 2006, GZ 1 Msch 1/05g-17, bestätigt wurde, denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Grohmann und Dr. E. Solé als weitere Richter in der außerstreitigen Wohnrechtssache der Antragsteller 1. Christian W\*\*\*\*\*, 2. Kurt S\*\*\*\*\*, 3. Herta S\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*, 4. Mag. Eva Maria D\*\*\*\*\*, 5. Johann G\*\*\*\*\*, 6. Elfriede G\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*, 7. Karin G\*\*\*\*\*, 8. Maria S\*\*\*\*\*, 9. Gerhard Z\*\*\*\*\*, Erst- bis Drittantragsteller vertreten durch Urbanek Lind Schmied Reisch, Rechtsanwälte OEG in St. Pölten, gegen die Antragsgegner 1. Walter L\*\*\*\*\*, 2. Annemarie L\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*, 3. Friedrich H\*\*\*\*\*, 4. Stefanie H\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*, 5. Privatstiftung S\*\*\*\*\*, 6. Sonja W\*\*\*\*\*, 7. Anneliese Z\*\*\*\*\*, 8. Christoph V\*\*\*\*\*, 9. DI Erich D\*\*\*\*\*, 10. Christine B\*\*\*\*\*, 11. Waltraud B\*\*\*\*\*, 12. Dr. Robert M\*\*\*\*\*, 13. Oswald B\*\*\*\*\*, 14. Begir M\*\*\*\*\*, 15. Adriana M\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*, 16. Eveline E\*\*\*\*\*, die Erst- bis Viert-, Sechst- bis Neunt- und Elft- bis Dreizehntantragsgegner vertreten durch Dr. Hans Kaska und Dr. Christian Hirtzberger, Rechtsanwälte in St. Pölten, sowie die weiteren Wohnungseigentümer Ernst H\*\*\*\*\*, Josef L\*\*\*\*\*, Katharina W\*\*\*\*\*, Ing. Ferdinand F\*\*\*\*\*, Susanne M\*\*\*\*\*, sowie Mag. Maria W\*\*\*\*\*, wegen Paragraphen 21., 24 Absatz 6., 52 Absatz eins, Ziffer 4 und 8 WEG 2002, über den ordentlichen Revisionsrekurs des Erst- und Zweitantragstellers sowie der Drittantragstellerin gegen den Sachbeschluss des Landesgerichts St. Pölten vom 24. August 2006, GZ 21 R 193/06z-28, womit der Sachbeschluss des Bezirksgerichts Lilienfeld vom 3. April 2006, GZ 1 Msch 1/05g-17, bestätigt wurde, den

Sachbeschluss

gefasst:

## **Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Sachbeschluss des Erstgerichts hat insgesamt wie folgt zu lauten:

„1. Der Antrag aller Antragsteller, es möge festgestellt werden, dass der Beschluss der Eigentümergemeinschaft, mit welchem die Kündigung der Hausverwaltungsvollmacht des Dreizehntantragsgegners beschlossen und der Erstantragsteller mit der Verwaltung per 1. 1. 2005 beauftragt wurde, rechtswirksam zustande gekommen sei, wird zurückgewiesen.

2. Der Antrag der Zweit- bis Neantantragsteller, es möge festgestellt werden, dass der Hausverwaltungsvertrag zwischen der Eigentümergemeinschaft \*\*\*\*\* und dem Dreizehntantragsgegner durch den Erstantragsteller mit Schreiben vom 27. 9. 2004 per 31. 12. 2004 rechtswirksam aufgekündigt worden sei, wird abgewiesen“.

## **Text**

Begründung:

Der Dreizehntantragsgegner ist der bisherige Verwalter des Hauses \*\*\*\*\* (Liegenschaft EZ 12 Grundbuch \*\*\*\*\*). Der Erstantragsteller nimmt für sich in Anspruch, der neue Verwalter zu sein. Die übrigen Parteien sind derzeitige bzw frühere Mit- und Wohnungseigentümer dieser Liegenschaft.

Auf Initiative des Zweitantragstellers erfolgte eine Abstimmung der Wohnungseigentümer darüber, ob der Verwaltungsvertrag mit dem bisherigen Hausverwalter (Dreizehntantragsgegner) aufgekündigt und ab 1. 1. 2005 der Erstantragsteller mit der Verwaltung betraut werden soll. Zu diesem Zweck lag in der Wohnung des Zweitantragstellers in der Zeit zwischen 17. 9. und 27. 9. 2004 eine Abstimmungsliste zur Zeichnung auf. Die Wohnungseigentümer wurden über die Abstimmung zumindest durch einen Hausaushang und wenigstens zum Teil auch persönlich vom Zweitantragsteller informiert. Der Hausaushang hatte auszugsweise folgenden Wortlaut:

„KUNDMACHUNG

Hausgemeinschaft K\*\*\*\*\*gasse 1

Auf Grund einer überwiegenden Mehrheit der Hausgemeinschaft, werden die Agenden der Hausverwaltung mit 01.01.05 von der REALKANZLEI W\*\*\*\*\* .... übernommen.

Die Unterschriftenliste liegt noch bis 27.09.04 im Top 6 zur Zeichnung auf. Alle Eigentümer, welche bisher noch nicht persönlich angetroffen werden konnten, haben bis 27.09.04 Gelegenheit persönlich ihre pro/contra Unterschrift zu leisten.

Allen Eigentümern, welche in dieser Zeit keine Willensäußerung kundtun, wird Einverständnis unterstellt.“

Die Unterschriftenliste unterfertigten die Zweit- bis Neantantragsteller sowie die Zehnt- bis Zwölftantragsgegner, d.s. 73,45 % der Eigentumsanteile. Der Zwölftantragsgegner (Eigentumsanteil 19,21 %) zog noch am 23. 9. 2004 seine Zustimmung zum Verwalterwechsel zurück. Die Zehnt- und Elftantragsgegner zogen ihre Zustimmung mit Schreiben vom 28. 9. 2004 zurück (Eigentumsanteil 4,23 % bzw 2,54 %). Der Erstantragsteller verfasste am 27. 9. 2004 eine Mitteilung an die Wohnungseigentümer, die im Haus ausgehängt wurde. Dieser Hausaushang (./B) hatte auszugsweise folgenden Wortlaut:

„Sehr geehrte Damen und Herren!

Als Ihr neuer Hausverwalter ab 01.01.2005 möchte Ich mich vorweg für Ihr Vertrauen bedanken. Die bisherige Verwaltung durch die Hausverwaltung Oswald Borger wurde mit 31.12.2004 aufgekündigt und die Hausuntertagen der Wohnungseigentümer werden von mir übernommen.

....

Im November wird ein Termin für eine Besprechung mit der Hausgemeinschaft vereinbart, bei der noch offene Fragen geklärt werden können.

....

Dieses Schreiben geht jedem einzelnen Wohnungseigentümer des Hauses .... am 28. September 2004 zu. In diesem

Zusammenhang verweisen wir auf das Wohnungseigentumsgesetz: Gemäß § 24 Abs 6 kann jeder Wohnungseigentümer innerhalb eines Monates ab Zugang eines Beschlusses der Eigentümergemeinschaft mit einem gegen die übrigen Wohnungseigentümer zu richtenden Antrag verlangen, dass die Rechtsunwirksamkeit des Beschlusses wegen formeller Mängel, Gesetzwidrigkeit oder Fehlens der erforderlichen Mehrheit gerichtlich festgestellt wird. Für den Beginn der Frist zur Anfechtung des Beschlusses ist der Tag des Zuganges maßgeblich und endet die Einspruchfrist daher mit 28. Oktober 2004. Dieses Schreiben geht jedem einzelnen Wohnungseigentümer des Hauses .... am 28. September 2004 zu. In diesem Zusammenhang verweisen wir auf das Wohnungseigentumsgesetz: Gemäß Paragraph 24, Absatz 6, kann jeder Wohnungseigentümer innerhalb eines Monates ab Zugang eines Beschlusses der Eigentümergemeinschaft mit einem gegen die übrigen Wohnungseigentümer zu richtenden Antrag verlangen, dass die Rechtsunwirksamkeit des Beschlusses wegen formeller Mängel, Gesetzwidrigkeit oder Fehlens der erforderlichen Mehrheit gerichtlich festgestellt wird. Für den Beginn der Frist zur Anfechtung des Beschlusses ist der Tag des Zuganges maßgeblich und endet die Einspruchfrist daher mit 28. Oktober 2004.

....".

Ob diesem Aushang die Kundmachung (./B) und die Unterschriftenliste angefügt waren und ob die im Aushang angekündigte weitere Verständigung aller Wohnungseigentümer erfolgte, hat das Erstgericht nicht festgestellt.

Der Erstantragsteller kündigte dem Dreizehntantragsgegner mit Schreiben vom 27. 9. 2004 den Hausverwaltungsvertrag per 31. 12. 2004 auf. Der Dreizehntantragsgegner als bisheriger Hausverwalter nahm diese Kündigung nicht zur Kenntnis und vertrat den Rechtsstandpunkt, dass keine zustimmende Mehrheit zum Verwalterwechsel bestehe. Die Antragsteller begehrten, es möge festgestellt werden, dass der Beschluss der Eigentümergemeinschaft, mit welchem die Kündigung der Hausverwaltungsvollmacht des Dreizehntantragsgegners beschlossen und der Erstantragsteller mit der Verwaltung per 1. 1. 2005 beauftragt worden sei, rechtswirksam zustande gekommen sei. Die Zweit- bis Neuntantragsteller, begehrten weiters, es möge festgestellt werden, dass der Hausverwaltungsvertrag zwischen der Eigentümergemeinschaft und dem Dreizehntantragsgegner durch den Erstantragsteller mit Schreiben vom 27. 9. 2004 per 31. 12. 2004 rechtswirksam aufgekündigt worden sei. Die Antragsteller brachten vor, der Erstantragsteller sei im Wege der Unterfertigung der Unterschriftenliste zum neuen Verwalter bestellt worden. Die Beschlussfassung sei - selbst unter Berücksichtigung des Umstands, dass einzelne Wohnungseigentümer ihre Zustimmung zurückgezogen hätten - rechtswirksam erfolgt. Obwohl innerhalb offener Frist d e s § 24 Abs 6 WEG 2002 keine Beschlussanfechtung erfolgt sei, verweigerte der bisherige Verwalter (Dreizehntantragsteller) die Übergabe der Verwaltungsunterlagen. Der Erstantragsteller habe ein rechtliches Interesse an der Klärung der Rechtswirksamkeit seiner Verwalterbestellung, weshalb auch er (hinsichtlich des ersten Antragsteils) antrags legitimiert sei. Die Antragsgegner begehrten Abweisung der Anträge. Die Beschlussfassung über die Verwalterkündigung und -neubestellung sei nicht ordnungsgemäß angekündigt worden. Nicht für alle Wohnungseigentümern habe Gelegenheit zur Stimmabgabe bestanden. Die Überlegungsfrist sei unangemessen kurz gewesen. Zweit- und Drittantragsteller hätten Wohnungseigentümer überdies dahin in Irrtum geführt, dass ohnehin schon eine Mehrheit für den Verwalterwechsel bestehe. Das Abstimmungsergebnis sei nicht ordnungsgemäß bekannt gemacht worden, so dass die Anfechtungsfrist nach § 24 Abs 6 WEG 2002 bislang nicht zu laufen begonnen habe. Der Erstantragsteller kündigte dem Dreizehntantragsgegner mit Schreiben vom 27. 9. 2004 den Hausverwaltungsvertrag per 31. 12. 2004 auf. Der Dreizehntantragsgegner als bisheriger Hausverwalter nahm diese Kündigung nicht zur Kenntnis und vertrat den Rechtsstandpunkt, dass keine zustimmende Mehrheit zum Verwalterwechsel bestehe. Die Antragsteller begehrten, es möge festgestellt werden, dass der Beschluss der Eigentümergemeinschaft, mit welchem die Kündigung der Hausverwaltungsvollmacht des Dreizehntantragsgegners beschlossen und der Erstantragsteller mit der Verwaltung per 1. 1. 2005 beauftragt worden sei, rechtswirksam zustande gekommen sei. Die Zweit- bis Neuntantragsteller, begehrten weiters, es möge festgestellt werden, dass der Hausverwaltungsvertrag zwischen der Eigentümergemeinschaft und dem Dreizehntantragsgegner durch den Erstantragsteller mit Schreiben vom 27. 9. 2004 per 31. 12. 2004 rechtswirksam aufgekündigt worden sei. Die Antragsteller brachten vor, der Erstantragsteller sei im Wege der Unterfertigung der Unterschriftenliste zum neuen Verwalter bestellt worden. Die Beschlussfassung sei - selbst unter Berücksichtigung des Umstands, dass einzelne Wohnungseigentümer ihre Zustimmung zurückgezogen hätten - rechtswirksam erfolgt. Obwohl innerhalb offener Frist des Paragraph 24, Absatz 6, WEG 2002 keine Beschlussanfechtung erfolgt sei, verweigerte der bisherige Verwalter (Dreizehntantragsteller) die Übergabe der Verwaltungsunterlagen. Der Erstantragsteller habe ein rechtliches Interesse an der Klärung der Rechtswirksamkeit

seiner Verwalterbestellung, weshalb auch er (hinsichtlich des ersten Antragsteils) antragslegitimiert sei. Die Antragsgegner begehrten Abweisung der Anträge. Die Beschlussfassung über die Verwalterkündigung und -neubestellung sei nicht ordnungsgemäß angekündigt worden. Nicht für alle Wohnungseigentümern habe Gelegenheit zur Stimmabgabe bestanden. Die Überlegungsfrist sei unangemessen kurz gewesen. Zweit- und Drittantragsteller hätten Wohnungseigentümer überdies dahin in Irrtum geführt, dass ohnehin schon eine Mehrheit für den Verwalterwechsel bestehe. Das Abstimmungsergebnis sei nicht ordnungsgemäß bekannt gemacht worden, so dass die Anfechtungsfrist nach Paragraph 24, Absatz 6, WEG 2002 bislang nicht zu laufen begonnen habe.

Das Erstgericht wies beide Anträge ab. Zunächst sei zu prüfen, ob die Anträge einer Behandlung im Außerstreitverfahren zugänglich seien. Lediglich der zweite Antrag betreffend die Wirksamkeit der Verwalterkündigung werde in § 52 Abs 1 Z 8 WEG 2002 ausdrücklich erwähnt. Der erste Antrag auf Feststellung der Wirksamkeit der neuen Verwalterbestellung sei in § 52 Abs 1 WEG 2002 nicht aufgezählt. Dessen Subsumierung unter§ 52 Abs 1 Z 4 WEG 2002 komme nicht in Betracht, weil dort lediglich die Beschlussanfechtung nach § 24 Abs 6 WEG 2002 Verfahrensthema sei. Die Aufzählung des § 52 Abs 1 WEG sei aber analogiefähig. Da der erste Antrag die Umkehrung eines Antrags nach§ 24 Abs 6 WEG 2002 darstelle, sei auch dieser im Außerstreitverfahren nach dem WEG 2002 zu behandeln. Aufgrund der divergierenden Ansichten der Wohnungseigentümer über die Rechtmäßigkeit der Verwalterumbestellung sei den Parteien auch ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung zuzuerkennen. Der hier vorgenommene Hausanschlag habe allerdings der Verlautbarungspflicht nach § 24 Abs 5 WEG 2002 nicht entsprochen. Es habe dem Schriftstück insbesondere jeder Hinweis darauf gefehlt, wann und mit welchen Mehrheitsverhältnissen ein Beschluss welchen Inhalts zu Stande gekommen sei. Der Beginn der Anfechtungsfrist sei unrichtig mit dem Zugang der im Aushang angekündigten Schreiben an die Wohnungseigentümer angegeben worden und eine Verlautbarung des Beschlusses bereits am 27. 9. 2004 (Datum des Aushangs) sei verfrüht gewesen, weil an diesem Tag die Unterzeichnungsfrist noch offen und daher auch die Rückziehung einer Zustimmungserklärung noch möglich gewesen sei. Im Ergebnis sei daher die Frist zur Beschlussanfechtung nicht ausgelöst worden, sodass schon aus diesem Grund noch kein wirksamer Wohnungseigentümerbeschluss für den Verwalterwechsel vorliege.Das Erstgericht wies beide Anträge ab. Zunächst sei zu prüfen, ob die Anträge einer Behandlung im Außerstreitverfahren zugänglich seien. Lediglich der zweite Antrag betreffend die Wirksamkeit der Verwalterkündigung werde in Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 8, WEG 2002 ausdrücklich erwähnt. Der erste Antrag auf Feststellung der Wirksamkeit der neuen Verwalterbestellung sei in Paragraph 52, Absatz eins, WEG 2002 nicht aufgezählt. Dessen Subsumierung unter Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 4, WEG 2002 komme nicht in Betracht, weil dort lediglich die Beschlussanfechtung nach Paragraph 24, Absatz 6, WEG 2002 Verfahrensthema sei. Die Aufzählung des Paragraph 52, Absatz eins, WEG sei aber analogiefähig. Da der erste Antrag die Umkehrung eines Antrags nach Paragraph 24, Absatz 6, WEG 2002 darstelle, sei auch dieser im Außerstreitverfahren nach dem WEG 2002 zu behandeln. Aufgrund der divergierenden Ansichten der Wohnungseigentümer über die Rechtmäßigkeit der Verwalterumbestellung sei den Parteien auch ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung zuzuerkennen. Der hier vorgenommene Hausanschlag habe allerdings der Verlautbarungspflicht nach Paragraph 24, Absatz 5, WEG 2002 nicht entsprochen. Es habe dem Schriftstück insbesondere jeder Hinweis darauf gefehlt, wann und mit welchen Mehrheitsverhältnissen ein Beschluss welchen Inhalts zu Stande gekommen sei. Der Beginn der Anfechtungsfrist sei unrichtig mit dem Zugang der im Aushang angekündigten Schreiben an die Wohnungseigentümer angegeben worden und eine Verlautbarung des Beschlusses bereits am 27. 9. 2004 (Datum des Aushangs) sei verfrüht gewesen, weil an diesem Tag die Unterzeichnungsfrist noch offen und daher auch die Rückziehung einer Zustimmungserklärung noch möglich gewesen sei. Im Ergebnis sei daher die Frist zur Beschlussanfechtung nicht ausgelöst worden, sodass schon aus diesem Grund noch kein wirksamer Wohnungseigentümerbeschluss für den Verwalterwechsel vorliege.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der erst- bis viert- und der achtantragstellenden Parteien nicht Folge. Der erste Teil der von den Antragstellern begehrten Feststellung, nämlich der Rechtswirksamkeit des Beschlusses der Wohnungseigentümer sei im Katalog des § 52 WEG 2002 nicht enthalten. § 52 Abs 1 Z 4 WEG 2002 spreche von Anträgen betreffend die „Rechtswirksamkeit eines Beschlusses der Eigentümergemeinschaft“, zitiere dabei aber § 24 Abs 6 WEG 2002, welche Bestimmung ausschließlich die Beschlussanfechtung durch den einzelnen Wohnungseigentümer regle. Eine Rechtsgrundlage dafür, dass Wohnungseigentümer auch die Feststellung des rechtswirksamen Zustandekommens eines Beschlusses der Wohnungseigentümergemeinschaft im Außerstreitverfahren geltend machen könnten, sei auf den ersten Blick aus dem WEG 2002 nicht abzuleiten. Aufgrund der sehr weiten Fassung des § 52 Abs 1 Z 4 WEG 2002 sei aber im Zweifel davon auszugehen, dass auch die

Rechtswirksamkeit eines Beschlusses der Eigentümergemeinschaft positiv im besonderen wohnrechtlichen Außerstreichverfahren festgestellt werden könne. Dann allerdings sei die Frage zu prüfen, ob analog zur Beschlussanfechtung nach § 24 Abs 6 WEG 2002 tatsächlich auch jedem einzelnen Wohnungseigentümer (und etwa auch dem Hausverwalter) das Individualrecht zugestanden werden kann, die Rechtswirksamkeit eines Beschlusses der Eigentümergemeinschaft im Außerstreichverfahren feststellen zu lassen; dies sei aber zu verneinen. Ein Fall, in dem § 52 Abs 1 WEG 2002 einen Antrag auf Feststellung der Rechtswirksamkeit einer Maßnahme der Eigentümergemeinschaft kenne, sei der Antrag auf Feststellung der Rechtswirksamkeit der Kündigung des Verwaltungsvertrags nach § 52 Abs 1 Z 8 WEG 2002, den die Zweit- bis Neuntantragsteller hier (als zweiten Antragsteil) ja auch gestellt hätten. Zu diesem Antrag sei es einhellige Meinung, dass hiefür nur die Parteien des ehemaligen Verwaltungsvertrags antragslegitimiert seien, also der von der Kündigung betroffene Verwalter und die Eigentümergemeinschaft, nicht jedoch die einzelnen Wohnungseigentümer, die allerdings dem Verfahren bei sonstiger Nichtigkeit als Beteiligte beizuziehen seien. Vertreten werde die Wohnungseigentümergemeinschaft dabei vom Eigentümervertreter oder, fehle dieses Organ, von der Mehrheit. Dies erscheine auch deshalb geboten, weil es sonst einem einzelnen Wohnungseigentümer freistünde, mit Wirksamkeit für alle anderen (und allenfalls - wie hier - ohne Deckung durch eine Mehrheit der Wohnungseigentümer) die Rechtswirksamkeit eines Beschlusses der Eigentümergemeinschaft feststellen zu lassen. Warum dem einzelnen Miteigentümer insoweit ein Individualrecht zukommen sollte, sei nicht ersichtlich. Die gleichen Grundsätze müssten auch dann gelten, wenn man prinzipiell ein Antragsrecht im wohnrechtlichen Außerstreichverfahren bejahe, die Rechtswirksamkeit eines Beschlusses der Eigentümergemeinschaft allgemein feststellen zu lassen. Auch diesfalls könnte es sich nur um ein Recht der Eigentümergemeinschaft als solcher handeln, nicht aber um ein Individualrecht des einzelnen Wohnungseigentümers. Dass § 24 Abs 6 WEG 2002 dem einzelnen Wohnungseigentümer ein Anfechtungsrecht gebe, stehe dieser Auffassung nicht entgegen. Dort komme nämlich die Aktivlegitimation nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut nur den einzelnen Mit- und Wohnungseigentümern zu, nicht einmal dem Verwalter, was deshalb sachgerecht sei, weil der einzelne Wohnungseigentümer ein Recht haben müsse, das - allenfalls ja nur zu seinen Lasten - gesetzwidrige Zustandekommen des Beschlusses der Eigentümergemeinschaft zu bekämpfen. Der Schluss, auch das gegenteilige Antragsrecht, nämlich das rechtswirksame Zustandekommen des Beschlusses der Eigentümergemeinschaft feststellen zu lassen, jedem einzelnen Wohnungseigentümer zuzugestehen, sei daraus nicht zu ziehen. Zusammengefasst folge daraus, dass beide Anträge nur von der Eigentümergemeinschaft selbst, nicht aber von einzelnen Wohnungseigentümern bzw vom angeblich neu bestellten Verwalter gestellt hätten werden können. Es mangle daher sämtlichen Antragstellern an der Aktivlegitimation. Das Rekursgericht gab dem Rekurs der erst- bis viert- und der achtantragstellenden Parteien nicht Folge. Der erste Teil der von den Antragstellern begehrten Feststellung, nämlich der Rechtswirksamkeit des Beschlusses der Wohnungseigentümer sei im Katalog des Paragraph 52, WEG 2002 nicht enthalten. Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 4, WEG 2002 spreche von Anträgen betreffend die „Rechtswirksamkeit eines Beschlusses der Eigentümergemeinschaft“, zitiere dabei aber Paragraph 24, Absatz 6, WEG 2002, welche Bestimmung ausschließlich die Beschlussanfechtung durch den einzelnen Wohnungseigentümer regle. Eine Rechtsgrundlage dafür, dass Wohnungseigentümer auch die Feststellung des rechtswirksamen Zustandekommens eines Beschlusses der Wohnungseigentümergemeinschaft im Außerstreichverfahren geltend machen könnten, sei auf den ersten Blick aus dem WEG 2002 nicht abzuleiten. Aufgrund der sehr weiten Fassung des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 4, WEG 2002 sei aber im Zweifel davon auszugehen, dass auch die Rechtswirksamkeit eines Beschlusses der Eigentümergemeinschaft positiv im besonderen wohnrechtlichen Außerstreichverfahren festgestellt werden könne. Dann allerdings sei die Frage zu prüfen, ob analog zur Beschlussanfechtung nach Paragraph 24, Absatz 6, WEG 2002 tatsächlich auch jedem einzelnen Wohnungseigentümer (und etwa auch dem Hausverwalter) das Individualrecht zugestanden werden kann, die Rechtswirksamkeit eines Beschlusses der Eigentümergemeinschaft im Außerstreichverfahren feststellen zu lassen; dies sei aber zu verneinen. Ein Fall, in dem Paragraph 52, Absatz eins, WEG 2002 einen Antrag auf Feststellung der Rechtswirksamkeit einer Maßnahme der Eigentümergemeinschaft kenne, sei der Antrag auf Feststellung der Rechtswirksamkeit der Kündigung des Verwaltungsvertrags nach Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 8, WEG 2002, den die Zweit- bis Neuntantragsteller hier (als zweiten Antragsteil) ja auch gestellt hätten. Zu diesem Antrag sei es einhellige Meinung, dass hiefür nur die Parteien des ehemaligen Verwaltungsvertrags antragslegitimiert seien, also der von der Kündigung betroffene Verwalter und die Eigentümergemeinschaft, nicht jedoch die einzelnen Wohnungseigentümer, die allerdings dem Verfahren bei sonstiger Nichtigkeit als Beteiligte beizuziehen seien. Vertreten werde die Wohnungseigentümergemeinschaft dabei vom Eigentümervertreter oder, fehle

dieses Organ, von der Mehrheit. Dies erscheine auch deshalb geboten, weil es sonst einem einzelnen Wohnungseigentümer freistünde, mit Wirksamkeit für alle anderen (und allenfalls - wie hier - ohne Deckung durch eine Mehrheit der Wohnungseigentümer) die Rechtswirksamkeit eines Beschlusses der Eigentümergemeinschaft feststellen zu lassen. Warum dem einzelnen Miteigentümer insoweit ein Individualrecht zukommen sollte, sei nicht ersichtlich. Die gleichen Grundsätze müssten auch dann gelten, wenn man prinzipiell ein Antragsrecht im wohnrechtlichen Außerstreichverfahren bejahe, die Rechtswirksamkeit eines Beschlusses der Eigentümergemeinschaft allgemein feststellen zu lassen. Auch diesfalls könne es sich nur um ein Recht der Eigentümergemeinschaft als solcher handeln, nicht aber um ein Individualrecht des einzelnen Wohnungseigentümers. Dass Paragraph 24, Absatz 6, WEG 2002 dem einzelnen Wohnungseigentümer ein Anfechtungsrecht gebe, stehe dieser Auffassung nicht entgegen. Dort komme nämlich die Aktivlegitimation nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut nur den einzelnen Mit- und Wohnungseigentümern zu, nicht einmal dem Verwalter, was deshalb sachgerecht sei, weil der einzelne Wohnungseigentümer ein Recht haben müsse, das - allenfalls ja nur zu seinen Lasten - gesetzwidrige Zustandekommen des Beschlusses der Eigentümergemeinschaft zu bekämpfen. Der Schluss, auch das gegenteilige Antragsrecht, nämlich das rechtswirksame Zustandekommen des Beschlusses der Eigentümergemeinschaft feststellen zu lassen, jedem einzelnen Wohnungseigentümer zuzugestehen, sei daraus nicht zu ziehen. Zusammengefasst folge daraus, dass beide Anträge nur von der Eigentümergemeinschaft selbst, nicht aber von einzelnen Wohnungseigentümern bzw vom angeblich neu bestellten Verwalter gestellt hätten werden können. Es mangle daher sämtlichen Antragstellern an der Aktivlegitimation.

Die Entscheidung des Rekursgerichts enthält den Ausspruch, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 10.000 Euro übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil insbesondere die Frage nach der Aktivlegitimation einzelner Wohnungseigentümer bzw des Verwalters zur Erhebung eines Antrags auf Feststellung der Rechtswirksamkeit eines Beschlusses der Eigentümergemeinschaft in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung - soweit überblickbar - noch nicht beantwortet sei.

Gegen den Sachbeschluss des Rekursgerichts richtet sich der ordentliche Revisionsrekurs der Erst- bis Drittantragsteller wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn der Antragsstattgebung; hilfsweise wird auch die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses zur neuerlichen Entscheidung des Rekursgerichts, in eventu des Erstgerichts beantragt. Die Erst- bis Viert-, Sechst- bis Neunt- und Elft- bis Dreizehntantragsgegner erstatteten eine Revisionsrekursbeantwortung mit dem Antrag, den Revisionsrekurs der Erst- bis Drittantragsteller zurückzuweisen, in eventu diesem nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund und zur Klarstellung der Antragslegitimation im Verfahren über die Rechtswirksamkeit einer Kündigung des Verwaltungsvertrags nach §§ 21, 52 Abs 1 Z 8 WEG 2002 zulässig, aber - im Ergebnis - nicht berechtigt. Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund und zur Klarstellung der Antragslegitimation im Verfahren über die Rechtswirksamkeit einer Kündigung des Verwaltungsvertrags nach Paragraphen 21., 52 Absatz eins, Ziffer 8, WEG 2002 zulässig, aber - im Ergebnis - nicht berechtigt.

Die Erst- bis Drittantragsteller machen in ihrem Revisionsrekurs zusammengefasst geltend, es sei die von den Antragstellern aufgeworfene Rechtsfrage nach der Rechtswirksamkeit der Beschlussfassung der Eigentümergemeinschaft auf Auflösung des Hausverwaltervertrags nicht beantwortet worden, weshalb die Liegenschaft nunmehr de facto von zwei Hausverwaltungen verwaltet werde. Dies sei für alle Wohnungseigentümer eine unerträgliche Situation. Vorliegend sei die Aufkündigung durch den neuen Hausverwalter (Erstantragsteller) mit Schreiben vom 27. 9. 2004 erfolgt, und zwar gestützt auf die Beschlussfassung der Eigentümergemeinschaft. Die Rechtswirksamkeit dieses Beschlusses sei im Rahmen des Verfahrens gemäß § 52 Abs 1 Z 8 WEG 2002 als Vorfrage zu klären. Nur der Ordnung halber sei auch separat ein darauf gerichteter Antrag gestellt worden, der jedoch mit dem Antrag auf Feststellung der Rechtswirksamkeit der Kündigung des Hausverwaltungsvertrags in einem unmittelbaren rechtlichen Zusammenhang stehe, sodass jedenfalls hierüber in der Sache selbst eine Entscheidung zu treffen sei. Im Übrigen würden es Erst- und Rekursgericht ohnehin als zulässig erkennen, das rechtswirksame Zustandekommen eines Beschlusses gestützt auf § 52 Abs 1 Z 4 WEG 2002 feststellen zu lassen. Gerade in derartigen Fällen, wo durch nachträgliches Zurückziehen der Unterschriften bzw der Zustimmung zu einem Beschluss dessen Rechtswirksamkeit strittig sei, sei die Möglichkeit einer Überprüfung, ob ein gefasster Beschluss tatsächlich Rechtsgrundlage für das

weitere Verwaltungsleben der Eigentümergemeinschaft sein könne, im Interesse sämtlicher Eigentümer absolut notwendig. Dementsprechend sei es unerlässlich, dass auch den Eigentümern, die das rechtswirksame Zustandekommen eines Beschlusses behaupteten, die Möglichkeit gegeben werde, dies vom Außerstreitgericht feststellen zu lassen, ohne auf eine allfällige Bestreitung durch andere Eigentümer angewiesen zu sein. Die Meinung des Rekursgerichts, wonach lediglich die Eigentümergemeinschaft sowie der betroffene Verwalter im Verfahren nach § 52 Abs 1 Z 8 WEG 2002 antragslegitimiert seien, könne sich sinnvoller Weise nur auf solche Konstellationen beziehen, in denen zwischen dem gekündigten Verwalter einerseits und sämtlichen Eigentümern andererseits das Bestehen eines aufrechten Verwaltungsvertrags strittig sei, also in dieser Frage auf Eigentümerseite Einvernehmen bestehe. Hier lägen jedoch in diesem Punkt unterschiedliche Rechtsauffassungen zweier fast gleich großer Blöcke innerhalb der Eigentümergemeinschaft vor, und da diverse Eigentümer nach Beschlussfassung ihre Unterschrift zurückgezogen hätten, habe es im Zeitpunkt der Antragstellung auch keine Mehrheit mehr für einen Hausverwalterwechsel gegeben. Die Auslegung des § 52 WEG 2002 dürfe nicht derart einschränkend erfolgen, dass in bestimmten Fallkonstellationen die Rechtswirksamkeit eines Beschlusses nicht mehr geltend gemacht werden könne. Die Antragslegitimation der einzelnen Eigentümer gemäß § 52 Abs 1 Z 8 WEG 2002 sei daher geboten, um einen laut Ansicht der Antragsteller rechtswirksam zustande gekommenen Beschluss durchzusetzen. Auch die Rechtsansicht des Rekursgerichts zu Antragslegitimation nach § 52 Abs. 1 Z 4 WEG überzeuge nicht. Es gebe keinen nachvollziehbaren Grund, weshalb der einzelne Wohnungseigentümer zwar zur Bekämpfung eines Beschlusses, nicht aber zur Feststellung seiner Rechtswirksamkeit legitimiert sein sollte. Eine solche Antragstellung müsse gerade bei nachträglicher Änderung der Mehrheitsverhältnisse möglich sein. Die Erst- bis Drittantragsteller machen in ihrem Revisionsrekurs zusammengefasst geltend, es sei die von den Antragstellern aufgeworfene Rechtsfrage nach der Rechtswirksamkeit der Beschlussfassung der Eigentümergemeinschaft auf Auflösung des Hausverwaltervertrags nicht beantwortet worden, weshalb die Liegenschaft nunmehr de facto von zwei Hausverwaltungen verwaltet werde. Dies sei für alle Wohnungseigentümer eine unerträgliche Situation. Vorliegend sei die Aufkündigung durch den neuen Hausverwalter (Erstantragsteller) mit Schreiben vom 27. 9. 2004 erfolgt, und zwar gestützt auf die Beschlussfassung der Eigentümergemeinschaft. Die Rechtswirksamkeit dieses Beschlusses sei im Rahmen des Verfahrens gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 8, WEG 2002 als Vorfrage zu klären. Nur der Ordnung halber sei auch separat ein darauf gerichteter Antrag gestellt worden, der jedoch mit dem Antrag auf Feststellung der Rechtswirksamkeit der Kündigung des Hausverwaltungsvertrags in einem unmittelbaren rechtlichen Zusammenhang stehe, sodass jedenfalls hierüber in der Sache selbst eine Entscheidung zu treffen sei. Im Übrigen würden es Erst- und Rekursgericht ohnehin als zulässig erkennen, das rechtswirksame Zustandekommen eines Beschlusses gestützt auf Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 4, WEG 2002 feststellen zu lassen. Gerade in derartigen Fällen, wo durch nachträgliches Zurückziehen der Unterschriften bzw der Zustimmung zu einem Beschluss dessen Rechtswirksamkeit strittig sei, sei die Möglichkeit einer Überprüfung, ob ein gefasster Beschluss tatsächlich Rechtsgrundlage für das weitere Verwaltungsleben der Eigentümergemeinschaft sein könne, im Interesse sämtlicher Eigentümer absolut notwendig. Dementsprechend sei es unerlässlich, dass auch den Eigentümern, die das rechtswirksame Zustandekommen eines Beschlusses behaupteten, die Möglichkeit gegeben werde, dies vom Außerstreitgericht feststellen zu lassen, ohne auf eine allfällige Bestreitung durch andere Eigentümer angewiesen zu sein. Die Meinung des Rekursgerichts, wonach lediglich die Eigentümergemeinschaft sowie der betroffene Verwalter im Verfahren nach Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 8, WEG 2002 antragslegitimiert seien, könne sich sinnvoller Weise nur auf solche Konstellationen beziehen, in denen zwischen dem gekündigten Verwalter einerseits und sämtlichen Eigentümern andererseits das Bestehen eines aufrechten Verwaltungsvertrags strittig sei, also in dieser Frage auf Eigentümerseite Einvernehmen bestehe. Hier lägen jedoch in diesem Punkt unterschiedliche Rechtsauffassungen zweier fast gleich großer Blöcke innerhalb der Eigentümergemeinschaft vor, und da diverse Eigentümer nach Beschlussfassung ihre Unterschrift zurückgezogen hätten, habe es im Zeitpunkt der Antragstellung auch keine Mehrheit mehr für einen Hausverwalterwechsel gegeben. Die Auslegung des Paragraph 52, WEG 2002 dürfe nicht derart einschränkend erfolgen, dass in bestimmten Fallkonstellationen die Rechtswirksamkeit eines Beschlusses nicht mehr geltend gemacht werden könne. Die Antragslegitimation der einzelnen Eigentümer gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 8, WEG 2002 sei daher geboten, um einen laut Ansicht der Antragsteller rechtswirksam zustande gekommenen Beschluss durchzusetzen. Auch die Rechtsansicht des Rekursgerichts zu Antragslegitimation nach Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 4, WEG überzeuge nicht. Es gebe keinen nachvollziehbaren

Grund, weshalb der einzelne Wohnungseigentümer zwar zur Bekämpfung eines Beschlusses, nicht aber zur Feststellung seiner Rechtswirksamkeit legitimiert sein sollte. Eine solche Antragstellung müsste gerade bei nachträglicher Änderung der Mehrheitsverhältnisse möglich sein.

1. Zur Willensbildung der Eigentümergemeinschaft und zu deren Überprüfung:

1.1. § 24 WEG 2002 regelt die Grundsätze der Willensbildung der Eigentümergemeinschaft. Gemäß § 24 Abs 1 WEG 2002 dient zur Willensbildung in der Eigentümergemeinschaft vornehmlich die Eigentümerversammlung, doch können Beschlüsse auch - allenfalls ergänzend zu den in einer Eigentümerversammlung abgegebenen Erklärungen - auf andere Weise, etwa auf schriftlichem Weg, zustande kommen. Der erkennende Senat erachtet sogenannte Umlaufbeschlüsse, etwa in Form einer Unterschriftenliste grundsätzlich für zulässig (vgl 5 Ob 146/01h = ecolex 2002/67, 172 = 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 Verwaltungsvertrags (5 Ob 116/06d = immolex 2007/25, 54 = ecolex 2007/47, 105 [Friedl]; vgl 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 118/02t = immolex 2003/44, 78 = wobl 2004/39, 150 [Vonkilch] = MietSlg 54.462; 5 Ob 315/03i = wobl 2003/188, 355 = immolex 2004, 45 = MietSlg 55.238).

1.2. Nach § 24 Abs 1 Satz 2 WEG 2002 ist ein Beschluss - mit der sich aus § 24 Abs 6 WEG 2002 ergebenden Einschränkung - erst wirksam, nachdem allen Wohnungseigentümern Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist; bis dahin ist ein Wohnungseigentümer an seine bereits abgegebene Erklärung nicht gebunden. Zu unterscheiden ist der Eintritt der Rechtswirksamkeit eines Beschlusses von seinem Zustandekommen. Der erkennende Senat hat bereits mit Würth (in Rummel<sup>3</sup> § 24 WEG 2002 Rz 2) erkannt, dass § 24 Abs 1 Satz 2 WEG 2002 zwei Dinge unzulässig miteinander vermengt, nämlich einerseits den Abstimmungsvorgang mit der formalen Voraussetzung für eine ordnungsgemäße Beschlussfassung, wobei Zustandekommen und Wirksamkeit des Beschlusses verwechselt worden sind, und andererseits den Hinweis auf die Anfechtbarkeit des Beschlusses als „Einschränkung“ seiner Wirksamkeit (5 Ob 69/04i = ecolex 2005/51, 120). Jedenfalls kommt bei einem schriftlichen Umlaufbeschluss, wie er hier zur Frage des

Verwalterwechsels eingeleitet worden war, die Entscheidung erst dann zustande, wenn auch dem letzten Miteigentümer die Gelegenheit zur Äußerung geboten wurde (RIS-JustizRS0108769). Dazu kommt, dass bei einem Umlaufbeschluss die Bindung der Teilnehmer an ihre Abstimmungserklärung erst dann eintritt, wenn sie allen anderen am Willensbildungsprozess Beteiligten zugegangen ist (5 Ob 64/00y = wobl 2001/10, 16 [Call] = MietSlg 52/26; vgl RIS-JustizRS0106052). Bis zu diesem Zeitpunkt kann jeder Mit- und Wohnungseigentümer seine Entscheidung widerrufen. Zum Eintritt der Bindungswirkung ist demnach bei Umlaufbeschlüssen - falls nicht ausnahmsweise auf andere Weise der allseitige Zugang der Abstimmungserklärungen dokumentiert ist - die Bekanntgabe des Ergebnisses erforderlich, um die Entscheidung rechtswirksam werden zu lassen (5 Ob 116/06d = immolex 2007/25, 54 = ecolex 2007/47, 105 [Friedl]; 5 Ob 118/02t = immolex 2003/44, 78 = wobl 2004/39, 150 [Vonkilch] = MietSlg 54.462).

1.3. Jeder Wohnungseigentümer kann gemäß § 24 Abs 6 WEG 2002 innerhalb eines Monats ab Anschlag eines Beschlusses der Eigentümergemeinschaft mit einem gegen die übrigen Wohnungseigentümer zu richtenden Antrag verlangen, dass die Rechtsunwirksamkeit eines Beschlusses der Eigentümergemeinschaft wegen formeller Mängel, Gesetzwidrigkeit oder Fehlens der erforderlichen Mehrheit gerichtlich festgestellt wird. Aus § 24 Abs 6 WEG 2002 folgt, dass (nur) ein (jeder) Wohnungseigentümer zur Antragstellung gemäß § 24 Abs 6 WEG 2002 aktiv legitimiert ist (5 Ob 116/06d = immolex 2007/25, 54 = ecolex 2007/47, 105 [Friedl]). 1.3. Jeder Wohnungseigentümer kann gemäß Paragraph 24, Absatz 6, WEG 2002 innerhalb eines Monats ab Anschlag eines Beschlusses der Eigentümergemeinschaft mit einem gegen die übrigen Wohnungseigentümer zu richtenden Antrag verlangen, dass die Rechtsunwirksamkeit eines Beschlusses der Eigentümergemeinschaft wegen formeller Mängel, Gesetzwidrigkeit oder Fehlens der erforderlichen Mehrheit gerichtlich festgestellt wird. Aus Paragraph 24, Absatz 6, WEG 2002 folgt, dass (nur) ein (jeder) Wohnungseigentümer zur Antragstellung gemäß Paragraph 24, Absatz 6, WEG 2002 aktiv legitimiert ist (5 Ob 116/06d = immolex 2007/25, 54 = ecolex 2007/47, 105 [Friedl]).

2. Zum Antrag auf Feststellung der Rechtswirksamkeit des Beschlusses der Eigentümergemeinschaft:

2.1. Nach § 52 Abs 1 Z 4 WEG 2002 ist im Verfahren außer Streitsachen über Anträge zu entscheiden, die die „Rechtswirksamkeit eines Beschlusses der Eigentümergemeinschaft (§ 24 Abs 6)" zum Gegenstand haben. Durch den ausdrücklichen Verweis auf § 24 Abs 6 WEG 2002 wird unmissverständlich klar, was vom Kompetenztatbestand des § 52 Abs 1 Z 4 WEG 2002 im gegebenen Zusammenhang umfasst ist, nämlich Anträge, mit denen der einzelne Wohnungseigentümer begeht, dass „die Rechtsunwirksamkeit des Beschlusses wegen formeller Mängel, Gesetzwidrigkeit oder Fehlens der erforderlichen Mehrheit gerichtlich festgestellt wird“. 2.1. Nach Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 4, WEG 2002 ist im Verfahren außer Streitsachen über Anträge zu entscheiden, die die „Rechtswirksamkeit eines Beschlusses der Eigentümergemeinschaft (Paragraph 24, Absatz 6)," zum Gegenstand haben. Durch den ausdrücklichen Verweis auf Paragraph 24, Absatz 6, WEG 2002 wird unmissverständlich klar, was vom Kompetenztatbestand des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 4, WEG 2002 im gegebenen Zusammenhang umfasst ist, nämlich Anträge, mit denen der einzelne Wohnungseigentümer begeht, dass „die Rechtsunwirksamkeit des Beschlusses wegen formeller Mängel, Gesetzwidrigkeit oder Fehlens der erforderlichen Mehrheit gerichtlich festgestellt wird“.

2.2. Die Antragsteller begehren hier, dass der Beschluss der Eigentümergemeinschaft, mit welchem die Kündigung der Hausverwaltungsvollmacht des Dreizehntantragsgegners beschlossen und der Erstantragsteller mit der Verwaltung per 1. 1. 2005 beauftragt worden sei, rechtswirksam zustande gekommen sei. Es wird also gerade nicht die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit eines Beschlusses der Eigentümergemeinschaft, sondern das Gegenteil, nämlich die

Feststellung seiner Rechtswirksamkeit angestrebt. Entgegen der Ansicht der Vorinstanzen findet ein derartiger Antrag im Kompetenztatbestand des § 52 Abs 1 Z 4 WEG 2002 nicht Deckung und er widerspricht auch der Systematik des Beschlussanfechtungsrechts:2.2. Die Antragsteller begehren hier, dass der Beschluss der Eigentümergegemeinschaft, mit welchem die Kündigung der Hausverwaltungsvollmacht des Dreizehntantragsgegners beschlossen und der Erstantragsteller mit der Verwaltung per 1. 1. 2005 beauftragt worden sei, rechtswirksam zustande gekommen sei. Es wird also gerade nicht die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit eines Beschlusses der Eigentümergegemeinschaft, sondern das Gegenteil, nämlich die Feststellung seiner Rechtswirksamkeit angestrebt. Entgegen der Ansicht der Vorinstanzen findet ein derartiger Antrag im Kompetenztatbestand des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 4, WEG 2002 nicht Deckung und er widerspricht auch der Systematik des Beschlussanfechtungsrechts:

2.3. Das Recht der Beschlussfassung durch die Eigentümergegemeinschaft nach dem WEG 2002 (allg dazu Kletecka, Die Beschlussfassung nach dem WEG 2002, wobl 2002, 143) und insbesondere die Anfechtungsregelungen sind nicht zuletzt dadurch geprägt, dass das rechtswirksame Zustandekommen von Beschlüssen die Einhaltung bestimmter formeller Anforderungen notwendig macht. So bestehen etwa genaue Regeln über das notwendige Vorgehen zur Einberufung der Eigentümerversammlung samt Bekanntgabe der dabei zur Beschlussfassung anstehenden Gegenstände (§ 25 Abs 2 WEG 2002) und zur späteren Kundmachung des gefassten Beschlusses § 24 Abs 5 WEG 2002). Werden für die Beschlussfassung der Eigentümergegemeinschaft gesetzlich vorgeschriebene Anforderungen nicht erfüllt, führt dies allerdings nicht zwangsläufig zur Rechtsunwirksamkeit des betreffenden Beschlusses. In aller Regel werden nämlich Mängel der Willensbildung durch § 24 Abs 6 WEG 2002 zwar der Anfechtbarkeit, damit aber auch der Heilungsmöglichkeit zugeführt (5 Ob 139/06m; vgl dazu auch Löcker in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht, § 24 WEG 2002 Rz 83); Fälle absoluter, (allerdings nur) im Sinn von nicht heilbarer Nichtigkeit der diesfalls unbefristet bekämpfbaren Willensbildung dürfen schon aus Gründen der Rechtssicherheit nur eine (ganz seltene)2.3. Das Recht der Beschlussfassung durch die Eigentümergegemeinschaft nach dem WEG 2002 (allg dazu Kletecka, Die Beschlussfassung nach dem WEG 2002, wobl 2002, 143) und insbesondere die Anfechtungsregelungen sind nicht zuletzt dadurch geprägt, dass das rechtswirksame Zustandekommen von Beschlüssen die Einhaltung bestimmter formeller Anforderungen notwendig macht. So bestehen etwa genaue Regeln über das notwendige Vorgehen zur Einberufung der Eigentümerversammlung samt Bekanntgabe der dabei zur Beschlussfassung anstehenden Gegenstände (Paragraph 25, Absatz 2, WEG 2002) und zur späteren Kundmachung des gefassten Beschlusses (Paragraph 24, Absatz 5, WEG 2002). Werden für die Beschlussfassung der Eigentümergegemeinschaft gesetzlich vorgeschriebene Anforderungen nicht erfüllt, führt dies allerdings nicht zwangsläufig zur Rechtsunwirksamkeit des betreffenden Beschlusses. In aller Regel werden nämlich Mängel der Willensbildung durch Paragraph 24, Absatz 6, WEG 2002 zwar der Anfechtbarkeit, damit aber auch der Heilungsmöglichkeit zugeführt (5 Ob 139/06m; vergleiche dazu auch Löcker in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht, Paragraph 24, WEG 2002 Rz 83); Fälle absoluter, (allerdings nur) im Sinn von nicht heilbarer Nichtigkeit der diesfalls unbefristet bekämpfbaren Willensbildung dürfen schon aus Gründen der Rechtssicherheit nur eine (ganz seltene)

Ausnahme sein (5 Ob 139/06m; vgl 5 Ob 263/03t = immolex 2005/8, 24Ausnahme sein (5 Ob 139/06m; vergleiche 5 Ob 263/03t = immolex 2005/8, 24

[Kletecka] = MietSlg 55.523 = MietSlg 55.544). Da also Mängel der Beschlussfassung in der Regel innerhalb bestimmter Fristen geltend gemacht werden müssen, kommt es zur Heilung vorgelegener Mängel nach ungenütztem Ablauf der Anfechtungsfrist. Aus dieser Rechtslage folgt die gleichsam automatische Sanierung von Mängeln der Beschlussfassung im Fall unterlassener Beschlussanfechtung.

2.4.1. Wollte man - entgegen dem zuvor dargestellten gesetzlichen Anfechtungskonzept in weitherziger (analoger) Anwendung des § 24 Abs 6 WEG 2002 - die Zulässigkeit eines Antrags auf Feststellung der Rechtswirksamkeit eines Beschlusses bejahen, erschiene schon fraglich, ab wann ein solcher Antrag zulässig oder zumindest sinnvoll sein könnte. Das Fristensystem der §§ 24 Abs 6, 29 Abs 1 WEG 2002 ist dafür augenscheinlich unbrauchbar. Wollte man einen Antrag auf Feststellung der Rechtswirksamkeit eines Beschlusses vor wirksamer Bekanntmachung (§ 24 Abs 5 WEG 2002) zulassen, was offenbar der Ansicht der Vorinstanzen entspricht, dann müsste ein solcher Antrag infolge (noch) nicht vorliegender Rechtswirksamkeit zwangsläufig immer abgewiesen werden. Für Rechtsklarheit wäre damit freilich nicht gesorgt, hätte eine solche Entscheidung doch nur vorläufigen Charakter, weil ein solcher Beschluss nach späterer (wirksamer) Bekanntmachung und unterbliebener Anfechtung doch Rechtswirksamkeit erlangen könnte.2.4.1. Wollte man - entgegen dem zuvor dargestellten gesetzlichen Anfechtungskonzept in weitherziger (analoger)

Anwendung des Paragraph 24, Absatz 6, WEG 2002 - die Zulässigkeit eines Antrags auf Feststellung der Rechtswirksamkeit eines Beschlusses bejahen, erschiene schon fraglich, ab wann ein solcher Antrag zulässig oder zumindest sinnvoll sein könnte. Das Fristensystem der Paragraphen 24, Absatz 6., 29 Absatz eins, WEG 2002 ist dafür augenscheinlich unbrauchbar. Wollte man einen Antrag auf Feststellung der Rechtswirksamkeit eines Beschlusses vor wirksamer Bekanntmachung (Paragraph 24, Absatz 5, WEG 2002) zulassen, was offenbar der Ansicht der Vorinstanzen entspricht, dann müsste ein solcher Antrag infolge (noch) nicht vorliegender Rechtswirksamkeit zwangsläufig immer abgewiesen werden. Für Rechtsklarheit wäre damit freilich nicht gesorgt, hätte eine solche Entscheidung doch nur vorläufigen Charakter, weil ein solcher Beschluss nach späterer (wirksamer) Bekanntmachung und unterbliebener Anfechtung doch Rechtswirksamkeit erlangen könnte.

2.4.2. Würde dagegen ein Antrag auf Feststellung der Rechtswirksamkeit eines Beschlusses erst nach Ablauf der Anfechtungsfrist gestellt, ist dieser - jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Heilung von Beschlussfassungsmängeln - unnötig, weil dann ohnehin schon nach dem geltenden Anfechtungsrecht allenfalls vorgelegene Mängel infolge ungenützten Ablaufs der Anfechtungsfrist automatisch saniert sind.

2.4.3. Dass der Kompetenztatbestand des § 52 Abs 1 Z 4 WEG 2002 ganz generell - unabhängig von Zweck der Sanierung bestehender Beschlussfassungsmängel - einen der Feststellungsklage des Streitverfahrens entsprechenden allgemeinen „Feststellungsantrag“ ermögliche, dafür fehlt jeder gesetzliche Anhalt und die rechtsmittelwerbenden Antragsteller vermögen dafür auch keine gesetzliche Grundlage aufzuzeigen.2.4.3. Dass der Kompetenztatbestand des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 4, WEG 2002 ganz generell - unabhängig von Zweck der Sanierung bestehender Beschlussfassungsmängel - einen der Feststellungsklage des Streitverfahrens entsprechenden allgemeinen „Feststellungsantrag“ ermögliche, dafür fehlt jeder gesetzliche Anhalt und die rechtsmittelwerbenden Antragsteller vermögen dafür auch keine gesetzliche Grundlage aufzuzeigen.

2.4.4. Im konkreten Fall zeigt sich der fehlende Bedarf für einen Antrag auf Feststellung der Rechtswirksamkeit des fraglichen Beschlusses der Eigentümergemeinschaft noch deutlich dadurch, dass die aus dem gefassten Beschluss abgeleitete außenwirksame Rechtsfolge der Kündigung des Verwaltungsvertrags ohnehin noch einer gesonderten Prüfung ihrer Rechtswirksamkeit nach den §§ 21, 52 Abs 1 Z 8 WEG 2002 zugeführt werden kann und hier auch wird.2.4.4. Im konkreten Fall zeigt sich der fehlende Bedarf für einen Antrag auf Feststellung der Rechtswirksamkeit des fraglichen Beschlusses der Eigentümergemeinschaft noch deutlich dadurch, dass die aus dem gefassten Beschluss abgeleitete außenwirksame Rechtsfolge der Kündigung des Verwaltungsvertrags ohnehin noch einer gesonderten Prüfung ihrer Rechtswirksamkeit nach den Paragraphen 21., 52 Absatz eins, Ziffer 8, WEG 2002 zugeführt werden kann und hier auch wird.

2.5. Für den ersten Antrag(steil) folgt daher im Ergebnis, dass ein - einem allgemeinen Feststellungsbegehren im Streitverfahren gleichkommendes - Begehren auf Feststellung der Rechtswirksamkeit eines Beschlusses der Eigentümergemeinschaft vom Kompetenztatbestand des § 52 Abs 1 Z 4 WEG 2002 nicht umfasst ist. Mangels Zulässigkeit eines solchen Antrags im wohnrechtlichen Außerstreitverfahren war dieser nicht ab-, sondern zurückzuweisen. Ob dieser Antrag einer Behandlung im Streitverfahren zugänglich gewesen wäre, braucht hier nicht untersucht zu werden (allg zur Überweisung ins Streitverfahren vgl 10 Ob 51/06g = EvBl 2007/20), weil die rechtsmittelwerbenden Antragsteller noch immer auf der Zulässigkeit eines wohnrechtlichen Außerstreitverfahrens beharren (vgl RIS-Justiz RS0070463).2.5. Für den ersten Antrag(steil) folgt daher im Ergebnis, dass ein - einem allgemeinen Feststellungsbegehren im Streitverfahren gleichkommendes - Begehren auf Feststellung der Rechtswirksamkeit eines Beschlusses der Eigentümergemeinschaft vom Kompetenztatbestand des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 4, WEG 2002 nicht umfasst ist. Mangels Zulässigkeit eines solchen Antrags im wohnrechtlichen Außerstreitverfahren war dieser nicht ab-, sondern zurückzuweisen. Ob dieser Antrag einer Behandlung im Streitverfahren zugänglich gewesen wäre, braucht hier nicht untersucht zu werden (allg zur Überweisung ins Streitverfahren vergleiche 10 Ob 51/06g = EvBl 2007/20), weil die rechtsmittelwerbenden Antragsteller noch immer auf der Zulässigkeit eines wohnrechtlichen Außerstreitverfahrens beharren vergleiche RIS-Justiz RS0070463).

### 3. Zum Verwaltungsvertrag:

3.1. § 21 WEG 2002 regelt die Grundsätze der Auflösung und  
Verlängerung des Verwaltungsvertrags. Wurde der Verwalter auf  
unbestimmte Zeit bestellt, so können sowohl die

Eigentümergemeinschaft als auch der Verwalter den Verwaltungsvertrag unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten zum Ende jeder Abrechnungsperiode kündigen (§ 21 Abs 1 WEG 2002). Wurde der Verwalter auf bestimmte, mehr als dreijährige Zeit bestellt, so können sowohl die Eigentümergemeinschaft als auch der Verwalter nach Ablauf von drei Jahren den Verwaltungsvertrag ohne Angabe von Gründen unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten zum Ende jeder Abrechnungsperiode kündigen (§ 21 Abs 2 WEG 2002). Im Übrigen kann der Verwaltungsvertrag jederzeit aus wichtigen Gründen von der Eigentümergemeinschaft gekündigt oder bei grober Verletzung der Pflichten des Verwalters auf Antrag eines Wohnungseigentümers vom Gericht aufgelöst werden (§ 21 Abs 3 WEG 2002). Die Bestellung des Verwalters und die Auflösung des Verwaltungsvertrags sind gemäß § 28 Abs 1 Z 5 WEG 2002 Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung der Liegenschaft (5 Ob 116/06d = immolex 2007/25, 54 = ecolex 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 277/05d = immolex 2006/102, 221 = wobl 2006/129).

3.2. 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 Bildung der 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). 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

1

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