

# TE OGH 2011/7/7 5Ob85/11b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.07.2011

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden und die Hofrätinnen Dr. Hurch und Dr. Lovrek sowie die Hofräte Dr. Höllwerth und Mag. Wurzer als weitere Richter in der außerstreitigen Wohnrechtssache der Antragsteller 1. Natalie G\*\*\*\*\*, 2. Stefan W\*\*\*\*\*, 3. Dr. Iris Daniela A\*\*\*\*\*, 4. Mag. Brigitte K\*\*\*\*\*, 5. Dkfm. Georg F\*\*\*\*\*, 6. Peter K\*\*\*\*\*, 7. Prof. Julia A\*\*\*\*\*, 8. Brigitte H\*\*\*\*\*, 9. Dkfm. Herbert V\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Mag. DI Markus Petrowsky, Rechtsanwalt in Wien, gegen die Antragsgegner 1. Simon D\*\*\*\*\*, 2. Johann M\*\*\*\*\*, 3. Irmgard M\*\*\*\*\*, 4. Friedrich S\*\*\*\*\*, 5. Alfred D\*\*\*\*\*, 6. Pedro G\*\*\*\*\*, alle \*\*\*\*\*, 7. A\*\*\*\*\*-GmbH, \*\*\*\*\*, (nunmehr: a\*\*\*\*\* GmbH) 8. Martha R\*\*\*\*\*, 9. Dr. Anna W\*\*\*\*\*, 10. Mag. Marianne S\*\*\*\*\*, 11. Ilse S\*\*\*\*\*, 12. Marian M\*\*\*\*\*, 13. Dr. Kurt H\*\*\*\*\*, 14. Paola C\*\*\*\*\*, 15. Zohar K\*\*\*\*\*, 16. Liliane K\*\*\*\*\* (nunmehr: Mag. Thomas G\*\*\*\*\* allein), 17. Dr. Gerhard O\*\*\*\*\*, 18. Dr. Eva D\*\*\*\*\*, 19. Susanna W\*\*\*\*\* (vor Namensänderung W\*\*\*\*\*), \*\*\*\*\*, alle \*\*\*\*\*, 20. Mag. Angelika D\*\*\*\*\*, 21. Luise S\*\*\*\*\*, 22. Hendrika Wilhelmina M\*\*\*\*\*, 23. Verlassenschaft nach Johann M\*\*\*\*\*, (nunmehr: Hendrika Wilhelmina M\*\*\*\*\* allein), 24. Jakob A\*\*\*\*\*, 25. Brunhilde A\*\*\*\*\*, 26. Ing. Franz S\*\*\*\*\*, 27. Brigitte S\*\*\*\*\*, 28. Erika D\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*, 29. DI Georg B\*\*\*\*\*, 30. Otmar S\*\*\*\*\* (nunmehr: Igor H\*\*\*\*\*), 31. Rudolf S\*\*\*\*\*, 32. Wilfried L\*\*\*\*\*, 33. Helga L\*\*\*\*\*, 34. Dr. Richard S\*\*\*\*\*, 35. Josef S\*\*\*\*\*, 36. Ana S\*\*\*\*\*, 37. Dr. Özlem O\*\*\*\*\*, 38. Mag. Dr. Engelbert S\*\*\*\*\* (nunmehr: Dr. Astrid U\*\*\*\*\* allein), 39. Ellen G\*\*\*\*\*, 40. Renate H\*\*\*\*\*, 1., 2., 3., 6., 16., 19., 28., 29., 32. und 33. Antragsgegner vertreten durch Mag. Ender Bozkurt, Rechtsanwalt in Wien, 17. Antragsgegner vertreten durch Dr. Karl Grigkar, Rechtsanwalt in Wien, 22. und 23. Antragsgegner vertreten durch Mag. Jürgen Payer, Rechtsanwalt in Wien, wegen §§ 24 Abs 6, § 52 Abs 1 Z 4 WEG, über den Revisionsrekurs des 32. Antragsgegners und der 33. Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 16. Dezember 2010, GZ 39 R 310/10t-39, womit über Rekurs der 1., 2., 3., 6., 16., 19., 28., 29., 32. und 33. Antragsgegner der Sachbeschluss des Bezirksgerichts Josefstadt vom 22. Juli 2010, GZ 10 Msch 45/09i-29, aufgehoben wurde, den

Sachbeschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der Beschluss des Rekursgerichts wird aufgehoben und der Sachbeschluss des Erstgerichts dahin abgeändert, dass er zu lauten hat:

„Der Antrag der Antragsteller auf Feststellung der Rechtsunwirksamkeit des Umlaufbeschlusses über die Kündigung des Verwaltervertrags, bekanntgemacht durch Hausanschlag vom 28. 9. 2009, betreffend das Haus mit der Grundstücksadresse \*\*\*\*\*, wird abgewiesen.

Die Antragsteller sind schuldig, dem 1. bis 3., 6., 16., 19., 28., 29., 32. und 33. Antragsgegner die mit 1.395,44 EUR (darin

enthalten 231,40 EUR USt, 10,60 EUR Barauslagen) und dem 17. Antragsgegner die mit 1.134,37 EUR bestimmten Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens (darin enthalten 187,89 EUR USt, 10,60 EUR Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die Antragsteller sind schuldig, dem 1. bis 3., 6., 16., 19., 28., 29., 32. und 33. Antragsgegner die mit 559,44 EUR (darin enthalten 93,24 EUR USt, 1,80 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Antragsteller sind schuldig, dem 32. Antragsgegner und der 33. Antragsgegnerin die mit 670,90 EUR (darin enthalten 111,82 EUR USt, 1,80 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

### **Text**

Begründung:

Die Parteien sind Mit- und Wohnungseigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\* mit der Grundstücksadresse \*\*\*\*\*.

Folgender Sachverhalt ist im Revisionsrekursverfahren unstrittig:

Der Vertreter der Revisionsrekurswerber (in der Folge immer: Antragsgegnervertreter) versandte im Namen mehrerer von ihm vertretener Wohnungseigentümer am 25. 8. 2009 ein Schreiben an die Wohnungseigentümer, das ua folgenden Inhalt aufweist:

„Betrifft: Abberufung der Hausverwaltung ...

...

In Anbetracht der Höhe der Betriebskostenvorschreibungen wurde von einigen Miteigentümern notwendigerweise in die Belegmappe 2008 Einsicht genommen.

Hiebei wurde von diesen u.a. festgestellt, dass Rechnungen Dritter falsch adressiert und somit im Sinne des Umsatzsteuergesetzes nicht korrekt ausgestellt waren. Im Falle einer Überprüfung durch das Finanzamt ist eine Steuernachzahlung hinsichtlich der Vorsteuer zu befürchten.

Meine Mandanten geben weiters zu bedenken, dass bei verschiedensten Rechnungspositionen beträchtliche Einsparungen möglich gewesen wären. Ob und welche Schäden durch die Hausverwaltung ... zu verantworten sind, wird sich dann feststellen lassen, wenn alle Unterlagen eingehend geprüft werden können.

Meine Mandanten treten daher für die Abberufung der Hausverwaltung ... per 31. 12. 2009 ein. Zu diesem Zweck ersuche ich Sie, beiliegenden Umlaufbeschluss ausgefüllt an meine Kanzlei zu retournieren - adressiertes und frankiertes Retourkuvert liegt bei. Falls sich eine Mehrheit für die Kündigung des Verwaltungsmandats ausspricht, wird im Herbst 2009 eine Eigentümerversammlung einberufen. In deren Rahmen sollen sich dann mehrere Hausverwaltungen vorstellen sowie ein neuer Hausverwalter gewählt werden. ...“

Diesem Schreiben war eine als „Abstimmungsformular zum Umlaufbeschluss der Wohnungseigentumsgemeinschaft“ bezeichnete Urkunde angeschlossen, die folgenden Inhalt aufwies:

„Ich/Wir stimme/stimmen einer Kündigung des Verwaltungsvertrages der ... zum 31. 12. 2009 gem. den Bestimmungen des WEG 2002 zu.

JA

NEIN

(bitte zutreffendes ankreuzen).“

Im Abstimmungsformular ist der Name des jeweiligen Wohnungseigentümers sowie die Topbezeichnung des Wohnungseigentumsobjekts angefügt; ferner ein für Unterschrift und Datum vorgesehenes Feld.

Am Ende des Formulars ist festgehalten:

„Senden sie das Formular aus Gründen der Dringlichkeit bitte umgehend, spätestens bis zum 14. September 2009 an:  
Herrn Rechtsanwalt ... (Antragsgegnervertreter).“

Dieses Schreiben samt dem Abstimmungsformular wurde der 20. Antragsgegnerin an die Anschrift ihres Wohnungseigentumsobjekts im Haus (Top 37) übersendet.

Das Schreiben des Antragsgegnervertreeters samt einer als „Abstimmungsliste zum Umlaufbeschluss“ bezeichneten Urkunde, die die Namen der einzelnen Wohnungseigentümer sowie eine Rubrik „dafür“ und „dagegen“ enthält, wurde im Haus angeschlagen. Ein Hinweis, in welcher Form bzw bis zu welchem Zeitpunkt sich die Wohnungseigentümer an der Abstimmung beteiligen können, fehlt.

Mit Schreiben vom 25. 9. 2009 verständigte der Antragsgegnervertreter die Wohnungseigentümer (die 20. Antragsgegnerin wieder durch Übersendung an die Adresse ihres Wohnungseigentumsobjekts) vom Abstimmungsergebnis. Nach dem Inhalt dieses Schreibens entfielen auf „Ja“ (gemeint: für eine Abberufung der Hausverwaltung) 52,68 %, auf „Nein“ 36,39 % und auf „fehlende“ 10,93 % der Stimmen.

Die Antragsteller beantragten die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit des Beschlusses über die Kündigung der Hausverwalterin. Soweit für das Revisionsrekursverfahren noch von Bedeutung, brachten sie vor, dass die Wohnungseigentümer vor Beschlussfassung unrichtig dahin informiert worden seien, dass die bestellte Hausverwalterin ihre Tätigkeit nicht ordnungsgemäß verrichte. Wären die Miteigentümer vor Beschlussfassung nicht unrichtig informiert worden, noch dazu durch einen Rechtsanwalt (den Antragsgegnervertreter), der naturgemäß besondere Glaubwürdigkeit in Anspruch nehmen könne, hätte der Vorschlag keine Mehrheit gefunden (Vorbringen im Antrag ON 1). In der Folge (Replik ON 9; ab S 3 in ON 16) brachten die Antragsteller vor, dass namentlich der 20. Antragsgegnerin keine Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden sei: Sie sei von der beabsichtigten Beschlussfassung nicht verständigt worden. Von den Bestrebungen der Antragsgegner habe sie erstmals durch das Schreiben vom 25. 9. 2009 über die Bekanntgabe des Abstimmungsergebnisses erfahren. Die Antragsgegner hätten offenkundig versehentlich das Schreiben - falls es überhaupt versendet worden sei - an einer falschen Anschrift zugestellt. Sie habe an der Adresse des WE-Objekts keine Abgabestelle. Der Hausanschlag sei ihr nicht aufgefallen. Sie habe daher vor Bekanntgabe des Abstimmungsergebnisses nicht einmal gewusst, an wen eine allfällige Äußerung zu richten wäre. Im Übrigen seien die Stimmen einzelner Miteigentümer unrichtig ausgewertet worden, so sei eine Stimmenthaltung der 10. Antragsgegnerin als „Prostimme“ gewertet worden; ferner sei die Stimme der 14. Antragsgegnerin zu Unrecht gezählt worden, weil die Vollmacht Blg./7 lediglich zur Stimmabgabe in der Eigentümerversammlung, nicht aber im Umlaufweg ermächtige. Die Verlassenschaft nach einem weiteren Wohnungseigentümer (23. Antragsgegnerin - Verlassenschaft nach Johann M\*\*\*\*\*) sei durch einen Bevollmächtigten ohne Nachweis der Vollmachtserteilung vertreten worden.

Die 1.-3., 6., 16., 17., 19., 28., 29., 32. und 33. Antragsgegner wendeten zusammengefasst ein, dass die im Schreiben des Antragsgegnervertreeters enthaltenen Informationen richtig seien. Die 20. Antragsgegnerin habe das Schreiben vom 25. 8. 2009 erhalten. Das Vorbringen der unrichtigen Stimmenzählung und das Vorbringen zum fehlenden Bevollmächtigungsnachweis wurde - nach Vorlage des Beilagenkonvoluts ./5 (Abstimmungsformulare zum Umlaufbeschluss) und der von der 14. Antragsgegnerin erteilten Vollmacht Blg./7 - bestritten.

Das Erstgericht erkannte mit Sachbeschluss, dass der Beschluss der Eigentümergemeinschaft des Hauses über die Kündigung der bisherigen Verwalterin rechtsunwirksam sei.

Es traf die Feststellung, dass einige Wohnungseigentümer der Liegenschaft im August 2009 zu einer Hausversammlung baten, um über die als Abberufung bezeichnete Kündigung der bisherigen Hausverwalterin abzustimmen. Die Einladung an die 20. Antragsgegnerin (erkennbar gemeint: sich an der Abstimmung im Umlaufweg zu beteiligen) wurde nicht an ihre auch aus dem Grundbuch ersichtliche tatsächliche Wohnadresse, wo sie seit 1984 wohnt, geschickt, sondern an die Adressen \*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*, W\*\*\*\*\* 4/10 und 4/37.

Rechtlich vertrat das Erstgericht die Auffassung, dass gemäß § 24 Abs 1 WEG ein Beschluss der Eigentümergemeinschaft erst wirksam sei, wenn allen Miteigentümern Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden sei. Dieser Verpflichtung werde nicht entsprochen, wenn das für den Beschluss vorgesehene Rundschreiben nicht an alle Wohnungseigentümer versandt werde. Die Antragsteller hätten durch die Anfechtung des am 28. 9. 2009 ausgehängten Beschlusses am 27. 10. 2009 die einmonatige Anfechtungsfrist des § 24 Abs 6 WEG gewahrt.

Das Rekursgericht gab dem dagegen erhobenen Rekurs der 1. bis 3., 6., 16., 19., 28., 29., 32. und 33. Antragsgegner Folge, hob den angefochtenen Sachbeschluss auf und trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Es sprach aus, dass der Revisionsrekurs zulässig sei, weil keine höchstgerichtliche

Rechtsprechung zur Frage vorliege, ob unter „andere bekannt gegebene inländische Anschrift“ iSd § 24 Abs 5 WEG nur eine solche zu verstehen sei, die dem Hausverwalter bekannt gegeben werde; ferner dazu, ob bei Bekanntgabe einer derartigen anderen inländischen Anschrift ein Hausanschlag als ausreichende Verständigung ausreiche und ob unzutreffende Informationen der Miteigentümer vor Beschlussfassung einen formellen Mangel begründen könnten.

Die im Rekurs bekämpfte erstgerichtliche Feststellung, wonach die 20. Antragsgegnerin erst nach der Beschlussfassung von dem angefochtenen Beschluss erfahren habe, erachtete das Rekursgericht als nicht entscheidungswesentlich und übernahm sie daher nicht.

Das Rekursgericht vertrat die Auffassung, dass Beschlüsse in der Eigentümerversammlung oder auf andere Weise, etwa durch Umlaufbeschluss, gefasst werden könnten. Bei einem schriftlichen Umlaufbeschluss komme die Entscheidung erst dann zustande, wenn auch dem letzten Miteigentümer Gelegenheit zur Äußerung geboten werde. Der Oberste Gerichtshof gehe davon aus, dass bei einem Umlaufbeschluss die Verständigung eines Wohnungseigentümers zur Stimmabgabe an die Anschrift des Objekts vorzunehmen sei, sofern nicht eine andere inländische Anschrift oder ein inländischer Zustellbevollmächtigter bekannt gegeben werde. Da nach dem Wortlaut des Gesetzes keine Zustellung, sondern nur eine Übersendung erforderlich sei, reiche selbst bei einem im Ausland befindlichen Wohnungseigentümer die Übersendung an die Adresse des WE-Objekts. Die von der Mehrheit der Mit- und Wohnungseigentümer ausgesprochene Kündigung sei nur wirksam, wenn ihr eine den Anforderungen des § 24 WEG genügende Willensbildung und Beschlussfassung vorangegangen sei. Es sei 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 einschließe wie die eigene Stimmabgabe. Auch dem zuletzt verständigten Miteigentümer sei eine angemessene Äußerungsfrist zu gewähren. Der Anschlag in den Schaukästen der einzelnen Stiegenhäuser stelle dann eine ausreichende Möglichkeit dar, wenn darin der der Abstimmung zu unterziehende Beschluss ebenso hinreichend deutlich zum Ausdruck komme wie das nähere Prozedere der Stimmabgabe. Im vorliegenden Fall habe die 20. Antragsgegnerin - die für den Verbleib der Hausverwalterin eintrete und daher im fortgesetzten Verfahren allenfalls als Antragstellerin zu behandeln sein werde - vorgebracht, nicht an der Anschrift des Wohnungseigentumsobjekts, sondern an einer anderen Anschrift, die auch aus dem Grundbuch ersichtlich sei, wohnhaft zu sein. Die vom Erstgericht getroffene Feststellung reiche nicht aus, um beurteilen zu können, ob das Äußerungsrecht gewahrt worden sei. Dass im Grundbuch eine andere Anschrift als jene des WE-Objekts angeführt sei, bedeute entgegen der Annahme des Erstgerichts nicht, dass wirksame Übersendungen nur an diese Adresse vorgenommen werden könnten. Das sei nur der Fall, wenn die Anschrift dem Hausverwalter bekannt gegeben worden sei. Diese Frage wäre zu erörtern und zum Gegenstand der erstgerichtlichen Feststellungen zu machen. Aus diesem Grund erweise sich eine Aufhebung der angefochtenen Entscheidung als unumgänglich. Sollte sich im fortgesetzten Verfahren ergeben, dass die betroffene Antragsgegnerin ihre Wohnanschrift bekannt gegeben habe, sei ihr Äußerungsrecht nicht gewahrt. Habe sie hingegen keine andere Zustellanschrift bekannt gegeben, seien ihre Äußerungsrechte nicht verletzt. In diesem Fall müsse das Erstgericht im Hinblick darauf, dass auch das Zustandekommen einer Mehrheit von den Antragstellern bestritten worden sei, dazu entsprechende Beweise aufnehmen und Feststellungen treffen. Nicht zu prüfen sei das Vorbringen der Antragsteller, der Beschluss habe auf unzutreffenden Informationen der Miteigentümer vor der Beschlussfassung beruht. Unrichtige Behauptungen, die geeignet seien, Miteigentümer bei der Stimmabgabe zu beeinflussen, stellten keine formellen Mängel des Beschlusses dar. Andernfalls könnte jedes Abstimmungsergebnis letztlich wegen „Stimmungsmache“ nachträglich angefochten werden.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Revisionsrekurs des 32. Antragsgegners und der 33. Antragsgegnerin mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss im Sinne einer Antragsabweisung abzuändern; hilfsweise wird erkennbar die Bestätigung der Rekursentscheidung, allerdings unter Überbindung der Rechtsansicht, dass der im konkreten Fall vorgenommene Hausanschlag eine ausreichende Verständigung sämtlicher Wohnungseigentümer darstelle, beantragt.

Die Antragsteller beantragen, den Revisionsrekurs zurückzuweisen; hilfsweise, ihm nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs ist zulässig und berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

#### **1. Zur Parteistellung/Parteibezeichnung**

1.1 Bei der Bekämpfung von Mehrheitsbeschlüssen sind nach § 24 Abs 6 WEG „die übrigen Wohnungseigentümer“ Antragsgegner. Es sind daher - im Gegensatz zu der zur Rechtslage nach WEG 1975 entwickelten Judikatur - sämtliche nichtantragstellenden Wohnungseigentümer als Antragsgegner zu führen (5 Ob 55/07k wobl 2008/45 [Call]; Löcker in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht, § 24 WEG Rz 76).

1.2 Im Verfahren nach § 52 Abs 1 Z 4 WEG kommt dem Verwalter keine Parteistellung zu. Die Frage der Rechts(un)wirksamkeit eines Beschlusses kann er in einem Verfahren nach § 52 Abs 1 Z 8 WEG als Vorfrage relevieren (5 Ob 116/06d wobl 2007/69 [Löcker] = ecolex 2007/47 [Friedl] mwN). Auf das in erster Instanz von der bisherigen Verwalterin erstattete Vorbringen ist daher nicht Bedacht zu nehmen.

1.3 Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs knüpft die Parteistellung im wohnrechtlichen Außerstreitverfahren jeweils an das aufrechte bürgerliche Eigentum an (RIS-Justiz RS0083100; 5 Ob 238/09z immolex 2011/28 [Pfiel] mwN). Der Umstand, dass die Parteistellung den jeweiligen Eigentümern entsprechend ihrer grundbürgerlichen Eintragung zukommt, erfordert jedoch keine ständige Aktualisierung der Anführung der Parteien im Kopf der Entscheidung, wenn durch die Beachtung der Zustellvorschriften eine Einbeziehung der jeweiligen materiellrechtlich als Partei anzusehenden Personen gewährleistet ist (RIS-Justiz RS0083106). Auf die Wohnungseigentümer im Zeitpunkt der Entscheidung erstreckt sich die Rechtskraft einer rechtsgestaltenden gerichtlichen Entscheidung. Eine richtige und vollständige Anführung aller Miteigentümer, bezogen auf den Zeitpunkt der Entscheidung, stößt im Übrigen auf praktische Schwierigkeiten (vgl dazu 5 Ob 120/91 wobl 1992/126 [Call]).

1.4 Mit den zu 1.3 aufgezeigten Grenzen der Möglichkeit einer Aktualisierung ist jedoch wegen der andernfalls auftretenden exekutionsrechtlichen Schwierigkeiten in den Fällen, in welchen durch die Entscheidung ein Exekutionstitel (etwa ein Kostentitel) geschaffen wird, eine möglichst präzise Bezeichnung jedenfalls jener Parteien anzustreben, für die oder gegen die ein Exekutionstitel erwirkt wird. Da im Anlassfall durch die Entscheidung des Senats eine Enderledigung des Sachantrags unter Schaffung von Kostentiteln erfolgt, wurden zur Klarstellung die nunmehrigen Antragsgegner als derzeit aktuelle grundbürgerliche Wohnungseigentümer ebenfalls im Spruch der Entscheidung angeführt.

1.5 Die vom Rekursgericht in den Raum gestellte Möglichkeit, die 20. Antragsgegnerin als Antragstellerin zu behandeln, scheitert bereits daran, dass ein entsprechender „Seitenwechsel“ nur innerhalb der Monatsfrist des § 24 Abs 6 WEG erfolgen kann (5 Ob 55/07k wobl 2008/45 [Call]).

2. Im Ergebnis zutreffend verweist der Revisionsrekurs darauf, dass bereits jetzt feststeht, dass der 20. Antragsgegnerin ausreichend Gelegenheit zur Äußerung zur beabsichtigten Beschlussfassung gegeben wurde:

2.1 Unstrittig ist, dass es sich bei dem zur Beschlussfassung unterzogenen Punkt um eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung handelt.

2.2 Nach § 24 WEG können Beschlüsse in der Eigentümerversammlung oder auf andere Weise, etwa durch Umlaufbeschluss, zustande kommen. Solche Beschlüsse sind grundsätzlich zulässig, und zwar auch ohne dass zuvor eine gesonderte Beschlussfassung oder Verständigung über diese Vorgangsweise erfolgen müsste (5 Ob 93/08z immolex 2009/46 [Maier/Hülle]; 5 Ob 231/09w wobl 2010/156 je mwN).

2.3 Bei einem schriftlichen Umlaufbeschluss kommt die Entscheidung (erst) dann zustande, wenn auch dem letzten Miteigentümer Gelegenheit zur Äußerung geboten wurde (RIS-Justiz RS0108769; 5 Ob 27/08v immolex 2008/119; 5 Ob 4/10i immolex 2011/7 [Edelhauser]). Die Bindung der Teilnehmer an ihre Abstimmungserklärung tritt erst dann ein, wenn sie allen anderen am Willensbildungsprozess Beteiligten zugegangen ist (5 Ob 64/00y wobl 2001/10 [Call]; 5 Ob 231/09w wobl 2010/156).

2.4 Diese Grundsätze, die auch für den Fall einer Beschlussfassung über die Auflösung des Verwaltervertrags gelten (5 Ob 164/07i wobl 2008/72 [Call] mwN), haben zur Folge, dass eine von der Mehrheit der Mit- und Wohnungseigentümer ausgesprochene Kündigung des Verwaltungsvertrags nur wirksam ist, wenn ihr eine den Anforderungen des § 24 WEG genügende Willensbildung und Beschlussfassung vorangegangen ist. Dazu gehört insbesondere, dass allen Mit- und Wohnungseigentümern - auch jenen mit einer voraussichtlich chancenlosen Gegenposition - Gelegenheit zur Äußerung gegeben ist, was die Möglichkeit einer Werbung für den eigenen Standpunkt ebenso einzuschließen hat wie die Möglichkeit der eigenen Stimmabgabe (5 Ob 118/02t wobl 2004/39 [Vonkilch]; 5 Ob 164/07i wobl 2008/72 [Call]).

2.5 Grundsätzlich zutreffend ist das Rekursgericht davon ausgegangen, dass die Verständigung eines Wohnungseigentümers zur Stimmabgabe bei einem Umlaufbeschluss an die Anschrift des WE-Objekts vorzunehmen ist, sofern nicht eine andere inländische Anschrift oder ein inländischer Zustellbevollmächtigter bekannt gegeben wurde. Da das Gesetz nur die Übersendung fordert, bedarf es nicht einmal des Zugangs der Verständigung (5 Ob 164/07i wobl 2008/72 [Call]; 5 Ob 57/09g immolex 2010/16 [Cerha]).

2.6 Darauf, dass die 20. Antragsgegnerin eine andere Zustellanschrift als jene des Wohnungseigentumsobjekts bekannt gegeben hätte, haben sich jedoch im erstinstanzlichen Verfahren weder die Antragsteller noch die 20. Antragsgegnerin selbst berufen. Die Antragsteller haben lediglich vorgebracht, der 20. Antragsgegnerin sei das Schreiben des Antragsgegnernvertreters samt dem Abstimmungsformular nicht zugegangen; sie wohne nicht im Wohnungseigentumsobjekt, sondern an der aus dem Grundbuch ersichtlichen Anschrift. Der bloße Umstand aber, dass im Grundbuch eine nicht mit dem Wohnungseigentumsobjekt übereinstimmende Anschrift eines Wohnungseigentümers angegeben ist, löst nach dem klaren Wortlaut des § 24 Abs 5 Satz 2 WEG (vgl auch § 25 Abs 2 und 3 WEG) keine Verpflichtung einer Übersendung an die dort aufscheinende Anschrift aus. Auf die Frage, wie zu verfahren ist, wenn ein Wohnungseigentümer zwar der Hausverwaltung, nicht aber den anderen Wohnungseigentümern eine andere Anschrift bekannt gab, diese aber - wie auch im Anlassfall - einen Umlaufbeschluss initiierten (vgl dazu Cerha zu immolex 2010/16), muss daher hier nicht eingegangen werden. Vielmehr steht fest, dass der 20. Antragsgegnerin ohnedies ausreichend Gelegenheit zur Äußerung gegeben wurde.

3. Zutreffend ist das Rekursgericht davon ausgegangen, dass der in erster Instanz behauptete formelle Mangel, der darin liegen soll, dass der Antragsgegnernvertreter in seinem den Umlaufbeschluss initiiierenden Schreiben vom 25. 8. 2009 die Wohnungseigentümer „fehlinformiert“ habe, nicht vorliegt: Zwar ist unter dem bereits hervorgehobenen Gesichtspunkt, dass allen Mit- und Wohnungseigentümern vor Beschlussfassung Gelegenheit zur Äußerung zu geben ist, dann ein das Anhörungsrecht beeinträchtigender formeller Mangel verwirklicht, wenn einzelnen Wohnungseigentümern etwa der Eindruck vermittelt wird, sie könnten die Beschlussfassung ohnehin nicht mehr verhindern, der Versuch einer argumentativen Gegenwehr lohne sich gar nicht (vgl 5 Ob 118/02t wobl 2004/39 [Vonkilch]). Ob in bestimmten Fällen eine gezielte Fehlinformation vor Beschlussfassung zur Beschlussanfechtung berechtigen kann, ist hier nicht zu entscheiden: Das Rekursgericht wies bereits zutreffend darauf hin, dass es in der Natur der Sache liegt, dass ein Wohnungseigentümer, der sich für einen bestimmten Standpunkt einsetzt, dazu auch Sachargumente vortragen wird, um diesen seinen Standpunkt zu untermauern bzw Überzeugungsarbeit zu leisten. Jedenfalls dann, wenn - wie im Schreiben des Antragsgegnernvertreters vom 25. 8. 2009 - Sachargumente vorgetragen werden, die die bloße Meinung des Verfassers wiedergeben (Hervorheben der befürchteten Gefahr einer Steuernachzahlung im Zusammenhang mit fehlerhafter Rechnungserstellung; Möglichkeit beachtlicher Einsparungen bei Bestellung eines anderen Verwalters), könnte selbst die (hier nicht geprüfte) Unrichtigkeit eines dieser Argumente keinen formellen Mangel des in der Folge gefassten Beschlusses begründen, der zu einer Anfechtung berechtigen würde. Eine andere Betrachtungsweise würde zu dem überschießenden Ergebnis führen, dass jede Werbung für einen bestimmten Standpunkt, die mit Meinungen argumentiert, das Anhörungsrecht dann beeinträchtigen könnte, wenn sich die geäußerte Meinung als unzutreffend herausstellt. Die nicht näher erläuterte Auffassung, „unzutreffende Information vor Umlaufbeschlüssen“ stellten einen Anfechtungsgrund iSd § 24 Abs 6 WEG dar (Würth/Zingher/Kovany, Miet- und Wohnrecht<sup>21</sup> § 24 WEG Rz 31), wird daher, soweit sie überhaupt eine mit dem vorliegenden Fall vergleichbare Konstellation vor Augen hat, nicht geteilt. Davon zu unterscheiden ist der hier nicht verwirklichte Fall, dass ein Wohnungseigentümer einen Mehrheitsbeschluss auch dann anfechten kann, wenn er diesem zunächst zugestimmt hat, in der Folge aber behauptet, es sei ihm selbst bei der Stimmabgabe ein Irrtum unterlaufen (5 Ob 55/07k wobl 2008/45 [Call]).

4. Es bedarf daher einer Auseinandersetzung mit dem weiteren, von den Antragstellern in erster Instanz geltend gemachten Anfechtungsgrund des Fehlens der erforderlichen Mehrheit. Dabei handelt es sich nicht um einen behaupteten Formfehler, der die Mitwirkungsbefugnisse einzelner Wohnungseigentümer beeinträchtigen könnte, sondern um die Behauptung, der Beschluss habe - infolge unrichtiger Stimmenzählung - die erforderliche Mehrheit nicht erreicht. Dabei ist klarzustellen, dass die Antragsteller die rechnerische Richtigkeit des vom Antragsgegner verlautbarten Abstimmungsergebnisses (52,68 % Ja-Stimmen) nicht in Zweifel ziehen und sich auch unter

Zugrundelegung der von den Antragsgegnern im Verfahren vorgelegten Abstimmungsformulare (Beilage ./5), deren Echtheit die Antragsteller im Verfahren zugestanden und deren Richtigkeit sie nur im Hinblick auf die in der Folge zu behandelnden Punkte bestritten, eine entsprechende Unrichtigkeit nicht ergibt.

4.1 Der Vorwurf, die 14. Antragsgegnerin habe den Antragsgegnervertreter nicht ausreichend zur Stimmabgabe bevollmächtigt, weil sich die schriftlich erteilte Vollmacht (Beilage ./7) nur auf die Einberufung einer Hausversammlung mit dem Tagesordnungspunkt „Beschlussfassung über die Abberufung der Hausverwaltung“ bezogen habe, ist unzutreffend: Die Vollmacht der 14. Antragsgegnerin, deren Wortlaut unstrittig ist, umfasst wörtlich ... „... alle erforderlichen Schritte betreffend Abberufung der Hausverwaltung ... zu setzen ebenso die Einberufung einer Hausversammlung mit dem Tagesordnungspunkt Beschlussfassung über die Abberufung der Hausverwaltung. Die Vollmacht dient auch zur Teilnahme und Ausführung meines Äußerungs- und Stimmrechts in der Eigentümerversammlung zu allen Themen einer allfälligen Beschlussfassung und gilt für das gesamte Kalenderjahr 2009 ...“. Mit dieser Vollmacht hat die 14. Antragsgegnerin deutlich zum Ausdruck gebracht, den Antragsgegnervertreter auch und gerade mit der Stimmabgabe im Zusammenhang mit der Auflösung des Verwaltungsvertrags zu bevollmächtigen. Die Voraussetzungen des § 24 Abs 2 WEG für eine wirksame Vollmachtserteilung sind somit erfüllt.

4.2 Für die 23. Antragsgegnerin (Verlassenschaft nach Johann M\*\*\*\*\*) hat, wie sich aus dem in Beilage ./5 enthaltenen Abstimmungsformular eindeutig ergibt, die 22. Antragsgegnerin unterfertigt, die bis zum Tod des Johann M\*\*\*\*\* gemeinsam mit diesem Wohnungseigentümerin der Wohnung Top 21 im Haus war. Mittlerweile ist die 22. Antragsgegnerin allein Wohnungseigentümerin. Gemäß § 14 Abs 1 Z 1 WEG geht beim Tod eines Partners - unter Ausschluss sonstigen Erwerbs von Todes wegen, aber vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung nach Abs 5 - der Anteil des Verstorbenen am Mindestanteil und gemeinsamen Wohnungseigentum von Gesetzes wegen unmittelbar ins Eigentum des überlebenden Partners über („wohnungseigentumsrechtliche Anwachsung sui generis“ - vgl Gantner in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht, § 14 WEG Rz 7). Durch die mittlerweile erfolgte Einverleibung des Eigentumsrechts der 22. Antragsgegnerin auch bezüglich des Mindestanteils des Verstorbenen ist dokumentiert, dass sie weder einen Verzicht (§ 14 Abs 1 Z 2 WEG) erklärte, noch eine iSd § 24 Abs 5 WEG abweichende Vereinbarung geschlossen wurde. Damit war die 22. Antragsgegnerin aber bereits zum Zeitpunkt der Abstimmung - zu welchem Zeitpunkt Johann M\*\*\*\*\* unstrittig bereits verstorben war - Eigentümerin auch seines halben Mindestanteils geworden. Die Stimmabgabe durch sie bedurfte daher keiner Bevollmächtigung durch die Verlassenschaft.

4.3 Damit verbleibt als letzter, von den Antragstellern gerügter Mangel, dass das von den Antragsgegnern vorgelegte Abstimmungsformular hinsichtlich der 10. Antragsgegnerin keine „JA-Stimme“ aufweist, weil die 10. Antragsgegnerin weder „JA“ noch „NEIN“ ankreuzte. Ausgehend von dem aus dem Grundbuch ersichtlichen Mindestanteil der 10. Antragsgegnerin ergibt sich allerdings rechnerisch, dass auch unter Außerachtlassung ihrer Stimme der Beschluss auf Kündigung des Verwaltungsvertrags eine Mehrheit fand (der 126/5070 Anteil der 10. Antragsgegnerin entspricht einem Prozentsatz von 2,486). Eine nähere Auseinandersetzung damit, ob die 10. Antragsgegnerin mit „Ja“ stimmte, erübrigt sich daher.

5. Da somit feststeht, dass die von den Antragstellern gerügten formellen Mängel nicht vorliegen und der Beschluss auch eine Mehrheit gefunden hat, war der rekursgerichtliche Aufhebungsbeschluss zu beheben und in der Sache selbst im Sinne einer Abweisung des Antrags der Antragsteller zu erkennen.

6. Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens erster Instanz und über jene der Rechtsmittelverfahren gründet sich auf § 37 Abs 3 Z 17 MRG: Es entspricht der Billigkeit, die Verfahrenskosten nach dem Obsiegen zuzusprechen. Eine übermäßige Belastung der Antragsteller durch eine Vielzahl von Antragsgegnern ist im Anlassfall nicht zu erkennen. 9 Antragstellern stehen zwar eine Vielzahl von Antragsgegnern gegenüber, die allerdings insgesamt nur durch zwei Rechtsanwälte - soweit die Kostenbelastung betroffen ist - vertreten sind. Die Urkundenvorlage vom 25. 1. 2010 ist lediglich nach TP 1 RATG zu honorieren. In beiden erstinstanzlichen Kostenverzeichnissen waren die verzeichneten ERV-Gebühren zu korrigieren (§ 23a RATG).

### **Schlagworte**

Außerstreitiges Wohnrecht

### **Textnummer**

E98224

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2011:0050OB00085.11B.0707.000

**Im RIS seit**

21.09.2011

**Zuletzt aktualisiert am**

12.02.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)