

Wohnungseigentumsrecht
Erfordernisse der schriftlichen
Beschlussfassung im WEG 2002

Mietrecht
Duldungspflicht des Mieters bei Eingriffen
in sein Mietrecht

Steuerrecht
Renten bei Liegenschaften
im Privatvermögen
Arbeitszimmer – Abzugsfähigkeit

Forum Immobilientreuhänder
Willensbildung im Wohnungseigentum

Erfordernisse einer rechtswirksamen Beschlussfassung auf schriftlichem Weg im WEG 2002

§ 24 Abs 1 und 5,
§ 29 Abs 1
WEG 2002

Umlaufbeschluss;
Eigentümergeinschaft;
Wirksamkeit;
Anfechtung

Beschlüsse der Eigentümergeinschaft können nicht nur in Eigentümerversammlungen, sondern auch auf schriftlichem Weg gefasst werden. Der folgende Aufsatz untersucht, welche formalen und inhaltlichen Erfordernisse erfüllt sein müssen, damit ein rechtswirksamer Beschluss der Eigentümergeinschaft auf schriftlichem Weg zustande kommt. Im zweiten Teil wird insb der Frage nachgegangen, unter welchen Voraussetzungen ein Beschluss der Eigentümergeinschaft angefochten werden kann und ob der Beschluss bis zur rechtskräftigen Erledigung der Anfechtung oder bis zum ungenützten Verstreichen der Anfechtungsfrist schwebend wirksam oder schwebend unwirksam ist.

STEPHAN BRIEM

A. Wirksamkeitsvoraussetzungen eines schriftlichen Beschlusses der Eigentümergeinschaft

1. Entstehung des schriftlichen Beschlusses

Beschlüsse der Eigentümergeinschaft können in einer dazu einberufenen Eigentümerversammlung erfolgen. Es besteht jedoch (parallel zum Institut des „Umlaufbeschlusses“ im Gesellschaftsrecht) auch die Möglichkeit der Eigentümergeinschaft, einen Beschluss auf schriftlichem Weg zu fassen. Insb ergibt sich die Notwendigkeit hierzu, wenn Gegenstand des schriftlichen Beschlusses die Kündigung des gegenwärtigen Hausverwaltungsvertrags ist.

§ 24 Abs 1 WEG 2002¹⁾ statuiert, dass zur Willensbildung in der Eigentümergeinschaft vornehmlich die Eigentümerversammlung dient, doch können Beschlüsse auch – allenfalls ergänzend zu den in einer Eigentümerversammlung abgegebenen Erklärungen – auf andere Weise, etwa auf schriftlichem Weg, zustande kommen. Ein Beschluss ist – mit der sich aus § 24 Abs 6 (Anfechtung binnen Monatsfrist) ergebenden Einschränkung – erst wirksam, nachdem allen Wohnungseigentümern (WEern) Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist. Ein von der Mehrheit der WEer gefasster Beschluss ist daher nur rechtswirksam, *wenn ihm eine den Anforderungen des § 24 genügende Willensbildung vorausgegangen ist.*²⁾ Bis dahin ist ein WEer an seine bereits abgegebene Erklärung nicht gebunden.

Beim *Beschluss im schriftlichen Weg (Umlaufbeschluss)* ist eine angemessene Frist zur Überlegung und Stimmabgabe zu gewähren. Diese Frist wird sich an der Zwei-Wochen-Frist des § 25 Abs 2 orientieren,³⁾ wobei auch ein Unterschreiten dieser Frist im Einzelfall zulässig sein sollte, wenn die Überlegung und Beschlussfassung nicht das Studium umfangreicher Dokumente oder die Einholung von Sachverständigenmeinungen erfordert. Auch WEern mit ei-

ner voraussichtlich chancenlosen Gegenposition ist Gelegenheit zur Äußerung zu geben, was die Möglichkeit einer Werbung für den eigenen Standpunkt ebenso einzuschließen hat, wie die der eigenen Stimmabgabe.⁴⁾ Auch den zuletzt verständigten WEern ist eine angemessene Äußerungsfrist zu gewähren.⁵⁾ Da eine angemessene Frist zur Werbung für den eigenen Standpunkt und zur Stimmabgabe vorgesehen werden muss, ist eine gesonderte Verständigung von der Willensbildung auf schriftlichem Weg (Ankündigung der schriftlichen Beschlussfassung) weder sinnvoll noch erforderlich.⁶⁾

Der Beschluss der WEer kommt zustande, wenn allen WEern *Gelegenheit zur Äußerung* gegeben worden ist und sich die Mehrheit für eine vorgeschlagene Maßnahme ausspricht. Dies ist bei einer Eigentümerversammlung der Fall, *sobald sich eine Mehrheit der (anwesenden oder vertretenen) WEer (berechnet nach Liegenschaftsanteilen) für eine gem § 25 Abs 2 angekündigte Maßnahme ausspricht* (den nicht anwesenden bzw

Dr. Stephan Briem ist Rechtsanwalt in Wien. Seine Tätigkeitsschwerpunkte liegen im Bereich Immobilien- und Wohnrecht, Gesellschaftsrecht und gewerblicher Rechtsschutz.

- 1) Sofern nicht gesondert angeführt, beziehen sich im Folgenden alle §§-Zitate auf das WEG 2002.
- 2) OGH 5 Ob 164/07 i immolex 2008/81 = wobl 2008/72 (Call); 5 Ob 116/06 d immolex 2007/25 = ecollex 2007/47 (Friedl); 5 Ob 172/05 p wobl 2006/43 (Call); 5 Ob 18/07 v immolex 2008/5 = wobl 2008/72 (Call).
- 3) Vgl Kletečka. Die Beschlussfassung nach dem WEG 2002, wobl 2002, 143.
- 4) OGH 5 Ob 164/07 i immolex 2008/81 = wobl 2008/72 (Call); 5 Ob 118/02 t immolex 2003/44 = wobl 2004/39 (Vonklich) = MietSlg 54.462.
- 5) OGH 5 Ob 164/07 i immolex 2008/81 = wobl 2008/72 (Call); 5 Ob 2382/96 x immolex 1998/49 = MietSlg 49/43; Kletečka, wobl 2002, 143.
- 6) So auch OGH 5 Ob 116/06 d immolex 2007/25 = ecollex 2007/47 (Friedl) = wobl 2007/69 (Läcker); OGH 5 Ob 18/07 v immolex 2008/5 = wobl 2008/72 (Call).

vertretenen WEern wurde aufgrund der rechtzeitigen Einladung zur Eigentümerversammlung Gelegenheit zur Äußerung gegeben.⁷⁾ Bei einer Beschlussfassung auf schriftlichem Weg ist dies der Fall, *wenn sich nach Ablauf der Beratungs- und Abstimmungsfrist eine Mehrheit auf schriftlichem Weg für eine bestimmte Maßnahme ausgesprochen hat* (den nicht teilnehmenden WEern wurde durch den Anschlag an einer gut sichtbaren Stelle im Haus und der Übersendung des Abstimmungsformulars samt Begründung Gelegenheit zur Äußerung iSd § 24 Abs 1 gegeben).

2. Ist die Mitteilung des schriftlich gefassten Beschlusses ein konstitutives Beschlusserfordernis?

Der im WEG 2002 keine Deckung findenden Rechtsansicht des OGH,⁸⁾ dass ein Beschluss auf schriftlichem Weg erst zustande kommt, wenn der Beschluss allen WEern durch Anschlag an einer gut sichtbaren Stelle im Haus und der Übersendung des Abstimmungsergebnisses bekannt gemacht worden ist, kann nicht zugestimmt werden. Die Bekanntmachung des Beschlusses ist weder für einen in einer Eigentümerversammlung noch für einen auf schriftlichem Weg gefassten Beschluss *für das Zustandekommen des Beschlusses konstitutiv. Der Anschlag an einer gut sichtbaren Stelle im Haus löst lediglich den einmonatigen Fristenlauf des § 24 Abs 6 aus.*⁹⁾

Sollte also aus irgendeinem Grund der Anschlag im Haus unterbleiben, hindert dies lediglich das Heilen etwaiger Mängel des Beschlusses innerhalb eines Monats, sodass der Beschluss auch noch nach Ablauf der Frist des § 24 Abs 6 angefochten werden kann. Das ändert aber nichts daran, dass ein Beschluss der WEer zustande gekommen ist, sobald sich nach Ablauf der Beratungs- und Äußerungsfrist eine Mehrheit auf schriftlichem Weg für eine Maßnahme ausgesprochen hat. Konstitutiv für den Beschluss der Eigentümergemeinschaft ist lediglich, dass *allen WEern Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist* und dass sich eine *Mehrheit der WEer für die vorgeschlagene Maßnahme ausgesprochen hat*. Sofern allen WEern Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist – wovon jedenfalls auszugehen ist, wenn die allen WEern mittels Anschlag im Haus und Übersendung eines schriftlichen Abstimmungsformulars mitgeteilte Frist zur Stellungnahme abgelaufen ist – *tritt mit Ablauf der Willensbildungs- und Äußerungsfrist die Bindungswirkung der Stimmabgabe ein*.

Die Mitteilung des Beschlusses an sämtliche WEer als konstitutiv anzusehen, stellt eine im WEG 2002 keine Grundlage findende und nicht zu rechtfertigende Andersbehandlung von Beschlüssen in Eigentümerversammlungen und Beschlüssen auf schriftlichem Weg dar. Denn bei Beschlüssen in Eigentümerversammlungen ist unstrittig, dass der Beschluss der WEer bereits in der Eigentümerversammlung nach Beratung und Abstimmung zustande kommt, sofern sich eine *Mehrheit* für die vorgeschlagene Maßnahme ausspricht und *sämtlichen WEern gem § 25 Abs 2 Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist*. Die in § 24 Abs 5 vorgeschriebene schriftliche Mitteilung des Beschlusses an sämtliche WEer (in

concreto der Anschlag an einer für alle WEer deutlich sichtbaren Stelle des Hauses und die Übersendung) löst lediglich die Anfechtungsfrist des § 24 Abs 6 aus und ermöglicht somit das Heilen etwaiger Mängel der Beschlussfassung nach Ablauf eines Monats nach dem Anschlag. Unterbleibt diese Mitteilung, liegt jedoch dennoch ein (wenn auch weiterhin anfechtbarer) Beschluss der Eigentümerversammlung vor.

Ein konstitutives, im WEG 2002 keine Deckung findendes Beschlusserfordernis „Mitteilung des auf schriftlichem Weg gefassten Beschlusses an sämtliche WEer“ baut zum einen eine *unnötig hohe formalistische Hürde* für das Zustandekommen eines Beschlusses auf schriftlichem Weg auf¹⁰⁾ und führt zum anderen zu einer *hohen Rechtsunsicherheit in der Praxis*. Wenn auch nur einem WEer das Abstimmungsergebnis nicht mitgeteilt worden ist, wären bis zu diesem Zeitpunkt sämtliche anderen WEer an ihre Stimmabgabe nicht gebunden. Diese aus dem deutschen Gesellschaftsrecht abgeleitete,¹¹⁾ im WEG 2002 keine Deckung findende Rechtsansicht des OGH führt in der Praxis leider dazu, *dass sich die Mehrheitsverhältnisse nach Ablauf der für die schriftliche Stimmabgabe festgesetzten Beratungs- und Äußerungsfrist jederzeit noch verschieben können* („Abbröckeln der Mehrheit“).¹²⁾ *Diese Rechtsansicht hat weiters den Nachteil, dass es keinen für sämtliche WEer klar ersichtlichen und einheitlichen Beschlussfassungszeitraum gibt*.

3. Wie ist ein schriftlicher Beschluss mitzuteilen?

Beschlüsse der Eigentümergemeinschaft sind jedem WEer gem § 24 Abs 5 sowohl durch *Anschlag an einer für alle WEer deutlich sichtbaren Stelle des Hauses* als auch durch *Übersendung* schriftlich zur Kenntnis zu bringen. Eine Übersendung an den WEer einer Wohnung oder sonstigen selbständigen Räumlichkeit hat an die *Anschrift seines WE-Objekts oder an eine andere von ihm bekannt gegebene inländische Zustellanschrift* zu erfolgen. Dem übersendeten Beschluss ist ein Hinweis darauf beizufügen, dass für den Beginn der Frist

7) Wenn in einer Eigentümerversammlung eine Beratung und Abstimmung zu einem Thema erfolgt, das zuvor nicht angekündigt worden ist, so sind die Anwesenden an ihre Stimmabgabe erst gebunden, nachdem auch den Abwesenden Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist.

8) OGH 5 Ob 118/02 r immolex 2003/44 = wobl 2004/39 (Vorkilch), 5 Ob 18/07 v immolex 2008/5 = wobl 2008/72 (Call).

9) Ebenso Vorkilch, Glosse zu OGH 5 Ob 118/02 r (wobl 2004/39), wobl 2004, 152, der zu Recht darauf hinweist, dass ein Beschlusserfordernis „Bekanntmachung des Beschlusses“ dem WEG 2002 nicht zu entnehmen ist, und der Gesetzgeber (ErläutRV 989 BlgNR 21. GP 62) die Willensbildung im WEG 2002 im Vergleich zu anderen Rechtsgebieten bewusst weniger „rechtsförmlich“ ausgestaltet hat.

10) Vorkilch spricht in seiner Glosse (FN 9) von „scharfen Geschossen“, die die Voraussetzungen einer mangelfreien Willensbildung für die Praxis ohne entsprechende gesetzliche Deckung unnötig in die Höhe schrauben.

11) So ausdrücklich OGH 5 Ob 2306/96 w immolex 1997/44 = wobl 1998/98.

12) In 5 Ob 164/07 i immolex 2008/81 = wobl 2008/72 (Call) weist der OGH zu Recht auf die Problematik hin, dass diese Rechtsansicht auch zur Folge haben kann, dass nicht erwünschte schriftliche Abstimmungsergebnisse mangels Bekanntgabe nie als Beschluss wirksam werden.

zur Anfechtung des Beschlusses dessen Anschlag im Haus maßgeblich ist. Zugleich ist der Tag des Anschlags und das sich daraus ergebende Ende der Frist bekannt zu geben.

Gem § 24 Abs 6 löst der *Anschlag an einer für alle WEer deutlich sichtbaren Stelle des Hauses* („schwarzes Brett“) bei Beschlüssen der ordentlichen Verwaltung die einmonatige Präklusivfrist für einen gegen die übrigen WEer zu richtenden Antrag auf Feststellung der Rechtsunwirksamkeit des Beschlusses wegen formeller Mängel, Gesetzwidrigkeit oder Fehlen der erforderlichen Mehrheit aus.

Bei Beschlüssen der außerordentlichen Verwaltung löst dieser Anschlag gem § 29 Abs 1 eine dreimonatige Anfechtungsfrist aus. Bei unterbliebener Verständigung der WEer von der beabsichtigten Beschlussfassung und von ihrem Gegenstand verlängert sich diese Präklusivfrist auf sechs Monate ab Anschlag des Beschlusses im Haus.

4. Durchführung eines schriftlichen Beschlusses

Wie den WEern Gelegenheit zur Äußerung zu geben ist, wird im WEG 2002 nicht ausdrücklich geregelt. Lediglich für die *Einberufung einer Eigentümerversammlung* ordnet § 25 Abs 2 an, dass diese sowie die dabei zur Beschlussfassung anstehenden Gegenstände jedem WEer *mindestens zwei Wochen vor dem Versammlungstermin* schriftlich auf die in § 24 Abs 5 beschriebene Weise zur Kenntnis zu bringen sind. Da diese Einberufung in der Regel durch den Hausverwalter erfolgt, der über aktuelle Adressen der WEer verfügt, ist diese Lösung durchaus sachgerecht.

In Hinblick auf die *Fassung eines Beschlusses auf schriftlichem Weg (Umlaufbeschluss)* stehen einer derartigen Vorgangsweise nicht zu unterschätzende praktische Probleme entgegen. Diese schriftlichen Beschlüsse werden nämlich häufig unmittelbar von WEern initiiert, oft gerade, um einen Wechsel der Hausverwaltung herbeizuführen. Dass die Hausverwaltung kein besonderes Interesse daran hat, einen derartigen Beschluss herbeizuführen oder administrativ, etwa durch die Herausgabe aktueller Adressdaten, zu unterstützen, liegt auf der Hand. Des Öfteren werden auch datenschutzrechtliche Bedenken der Hausverwaltung gegen die Weitergabe aktueller Adressen der WEer (insb wenn diese von den Adressen ihrer WE-Objekte abweichen) vorgebracht.¹³⁾

Ein Verwaltungsvertrag besteht gem § 19 zwischen der Eigentümergemeinschaft als Machtgeber und dem Verwalter des Hauses als Machthaber. Im Verhältnis zum Verwalter wird stets nur die Eigentümergemeinschaft unmittelbar berechtigt und verpflichtet. Da die Verwaltung jedoch auch die Rechtssphäre jedes einzelnen Miteigentümers berührt, entsteht zudem ein Verpflichtungsverhältnis des Verwalters zu jedem einzelnen Miteigentümer. Insofern ist der Verwaltervertrag als *Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter*, nämlich der einzelnen WEer in Hinblick auf ihre gemeinschaftsbezogenen Interessen, anzusehen.¹⁴⁾

Der Verwalter hat gem § 20 Abs 1 auch die gemeinschaftsbezogenen Interessen aller WEer zu wahren. Aus

dieser Verpflichtung gegenüber der Eigentümergemeinschaft als seinem Auftraggeber einerseits und dem einzelnen WEer andererseits entsteht ein Spannungsverhältnis. Zu den gemeinschaftsbezogenen Interessen eines WEers gehört auch sein Individualrecht auf Einberufung und Abhaltung einer Eigentümerversammlung nach § 25 Abs 1 letzter Satz oder Einleitung eines sonst erforderlichen Willensbildungsverfahrens gem § 24. Deshalb hat der Hausverwalter grundsätzlich gem § 20 Abs 1 ein ihm gegenüber damit begründetes Begehren eines WEers zu unterstützen.

Wenn ein WEer allerdings seine aktuelle Adresse dem Hausverwalter mit der Auflage mitgeteilt hat, diese nicht an Dritte und somit auch nicht an sonstige WEer weiterzugeben, ist der Hausverwalter, wie der OGH¹⁵⁾ kürzlich ausgesprochen hat, an diese Auflage gebunden und verletzt nicht seine ihm gem § 20 auferlegten Pflichten, wenn er eine derartige Adresse eines WEers nicht weitergibt.

In Analogie zur Einberufung einer Eigentümerversammlung nach § 25 Abs 2 ist davon auszugehen, dass das Zustandekommen eines *Beschlusses auf schriftlichem Weg (Umlaufbeschluss)* der WEer nicht nur den *Anschlag* des Beschlussvorschlages während einer hinreichenden Zeit an einer für alle WEer deutlich sichtbaren Stelle des Hauses, sondern auch dessen *Übersendung* an sämtliche WEer an die Anschrift des jeweiligen WE-Objekts oder an eine andere vom WEer bekannt gegebene inländische Zustelladresse erfordert. Nur dadurch wird sichergestellt, dass allen WEern Gelegenheit zur Äußerung gegeben wird.

WEern, die nicht im Haus wohnen (etwa, weil sie das WE-Objekt vermietet haben), würde nämlich alleine durch einen Anschlag an einer deutlich sichtbaren Stelle des Hauses keine Gelegenheit gegeben werden, sich zum Beschluss zu äußern und von ihrem Stimmrecht Gebrauch zu machen.¹⁶⁾ Bei dieser *Übersendung* handelt es sich allerdings um keine Zustellung iSd ZustellG. Dh, auch wenn der WEer längere Zeit ortsabwesend ist und nicht durch einen Nachsendeauftrag für eine Weiterleitung der an ihn adressierten Schriftstücke gesorgt hat, erfolgt eine wirksame Übersendung an die Adresse seines WE-Objekts.¹⁷⁾ Da das Gesetz nur die Übersendung erfordert, bedarf es nicht einmal des Zugangs der Verständigung.¹⁸⁾ Die gegenteilige Auffassung würde nämlich dazu führen, dass jemand, der aus einer Wohnung, dessen WEer er ist, auszieht, es einfach durch Unterlassen eines Nachsendeauftrages in der Hand hätte, das Zustandekommen eines Beschlusses auf schriftlichem Weg zu verhindern.

13) Zu dieser Problematik vgl OGH 5 Ob 175/08 h immolex 2009/7 (Pruder).

14) Vgl OGH 5 Ob 265/04 p wobl 2005/138 (Call) = EvBl 2005/174.

15) OGH 5 Ob 175/08 h immolex 2009/7 (Pruder).

16) Anders die E 5 Ob 164/07 i immolex 2008/81 = wobl 2008/72 (Call), die lediglich den Hausanschlag als ausreichende Verständigung und Einräumung der Gelegenheit zur Äußerung an alle Miteigentümer ansieht.

17) OGH 5 Ob 164/07 i immolex 2008/81 = wobl 2008/72 (Call); 5 Ob 2382/96 x immolex 1998/49 = MietSlg 49/43.

18) OGH 5 Ob 249/03 h immolex 2005/7 = MietSlg 55.524.

Wie ist vorzugehen, wenn der WEer seine neue Adresse (inländische Zustelladresse) lediglich der Hausverwaltung bekannt gegeben hat? Für die Hausverwaltung bedeutet dies zweifellos, dass sie Einladungen zu einer Eigentümerversammlung und Verständigungen von einem (schriftlichem) Beschluss nur an diese Adresse wirksam senden darf. Aber welche Auswirkungen hat die Bekanntgabe einer anderen inländischen Zustelladresse an die Hausverwaltung für die Verständigung von einem Beschlussfassungsvorgang auf schriftlichem Weg (Umlaufbeschlussverfahren) durch einen anderen WEer, der nicht zugleich Verwalter des Hauses ist?

Zunächst hat dieser WEer wohl die Hausverwaltung um die Bekanntgabe der aktuellen Zustelladressen der übrigen WEer zu ersuchen. Wenn die Hausverwaltung diesem Ersuchen jedoch (pflichtwidrigerweise oder pflichtgemäß aufgrund einer Weisung des entsprechenden WEers) nicht nachkommt, ist eine *Übersendung an die Adresse des jeweiligen WE-Objekts ausreichend, da dem einzelnen WEer keine andere inländische Zustelladresse mitgeteilt worden ist*. Wenn also ein WEer seine neue Zustelladresse der Hausverwaltung mit der Auflage mitteilt, diese an keinen Dritten, insb nicht an andere WEer, weiterzugeben, so trägt er selbst das Risiko, von einer für ihn wichtigen Beschlussfassung, die unmittelbar durch einen WEer initiiert wird, nicht verständigt zu werden. In diesem Fall hat er selbst dafür Sorge zu tragen, von derartigen Willensbildungsprozessen zu erfahren, etwa indem er regelmäßig die Anschläge im Haus liest oder einen anderen WEer ersucht, ihn von derartigen Anschlägen in Kenntnis zu setzen.

Würde man nur eine wirksame Zusendung iSd § 24 Abs 5 an die jeweils *der Hausverwaltung zuletzt bekannt gegebene inländische Zustelladresse* als wirksam ansehen, so würde dies bedeuten, dass ein WEer, der die Fassung eines Beschlusses auf schriftlichem Weg (Umlaufbeschluss) anstrebt, zunächst bei Weigerung der Hausverwaltung ihm die aktuellen Zustelladressen sämtlicher WEer zu übermitteln, lediglich die Hausverwaltung ersuchen könnte, einen Antrag auf Fassung eines Umlaufbeschlusses an sämtliche WEer weiterzuleiten. Bei einer Weigerung der Hausverwaltung müsste diese auf Durchführung des Umlaufbeschlusses geklagt werden, was eine erhebliche zeitliche Verzögerung desselben mit sich bringen würde. Damit würde die in § 24 Abs 1 ausdrücklich vorgesehene Willensbildung auf schriftlichem Weg faktisch verunmöglicht oder zumindest von der mehr oder weniger willkürlichen Bereitschaft der Hausverwaltung, diesen Willensbildungsprozess zu organisieren, abhängen. Dass diese Bereitschaft bei einem vorgeschlagenen Beschluss auf Abberufung ebendieser Hausversammlung nicht besonders groß sein dürfte, braucht nicht besonders betont zu werden.

5. Ist die Hausverwaltung verpflichtet, über Begehren eines Wohnungseigentümers eine Beschlussfassung auf schriftlichem Weg zu initiieren?

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob die Hausverwaltung überhaupt verpflichtet ist, einem Begehren

eines einzelnen WEers auf Durchführung eines Willensbildungsprozesses auf schriftlichem Weg zu entsprechen. Hinsichtlich der Einberufung einer Eigentümerversammlung auf Verlangen von WEern statuiert § 25 Abs 1 ausdrücklich, dass eine diesbezügliche Verpflichtung des Hausverwalters nur besteht, wenn dieses Verlangen *schriftlich unter Angabe eines wichtigen Grundes von mindestens drei WEern gestellt wird, die zusammen mindestens ein Viertel der Anteile am Miteigentum haben*. In einem Analogieschluss wird man auch für die Verpflichtung des Hausverwalters auf Durchführung eines schriftlichen Willensbildungsprozesses zumindest die gleichen Anforderungen an ein derartiges Verlangen zu stellen haben, sodass daraus eine rechtliche Verpflichtung des Verwalters resultiert.

Eine sachgerechte Lösung, die dem Mitwirkungsrecht jedes einzelnen WEers gerecht wird, lässt sich also nur erzielen, wenn grundsätzlich neben dem jedenfalls erforderlichen *Anschlag an einer gut sichtbaren Stelle des Hauses die Übersendung an die Adresse des WE-Objekts* für eine wirksame Verständigung vom schriftlichen Willensbildungsprozess als ausreichend angesehen wird. Nur wenn eine davon abweichende inländische Zustelladresse einem WEer *unmittelbar* von einem anderen WEer mitgeteilt worden ist, ist eine wirksame Zusendung durch den betreffenden WEer nur mehr an die neue Zustelladresse möglich.

B. Anfechtungsmöglichkeit eines schriftlichen Beschlusses der Eigentümergemeinschaft

1. Grundsätzliches

Der auf schriftlichem Weg von einer Mehrheit der WEer gefasste Beschluss kann gem § 24 Abs 6 wegen *formeller Mängel, Gesetzeswidrigkeit* oder *Fehlens der erforderlichen Mehrheit* angefochten werden. Die Frist für eine Anfechtung beträgt *einen Monat* und beginnt mit dem *Anschlag des Beschlusses* der Eigentümergemeinschaft an einer für alle WEer deutlich sichtbaren Stelle des Hauses zu laufen. Da es sich hier um eine *materielle Ausschlussfrist* handelt, ist der Zeitpunkt des Einlangens der Anfechtung beim zuständigen Gericht maßgebend.¹⁹⁾ Zu diesem Zeitpunkt sind sämtliche Anfechtungsgründe vorzubringen (*Eventualmaxime*), andernfalls sie verfristet sind.²⁰⁾ Über die Anfechtung ist gem § 52 Abs 1 Z 4 im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden. Werden Beschlüsse der ordentlichen Verwaltung nicht innerhalb eines Monats (Beschlüsse der außerordentlichen Verwaltung gem § 29 Abs 1 innerhalb von drei bzw sechs Monaten) angefochten, *so heilen sämtliche Mängel, sofern sie nicht derart gravierend sind, dass sie die Nichtigkeit des angefochtenen Beschlusses bewirken*.

19) OGH 5 Ob 2124/96 f immolex 1997/78 (Pffel) = MietSlg 49.504/9 = wobl 1997/94 (Niederrayr); Würth in Rummel, ARGB¹ § 24 WEigentümergemeinschaft Rz 8.

20) OGH 5 Ob 1997/97 z = immolex 1998/11 = MietSlg 49.515; Prader, WEG 2002 § 24 E 29.

2. Kausalität des Mangels

Die Anfechtung eines Beschlusses der Eigentümergemeinschaft gem § 24 Abs 6 wegen einer Verletzung der in § 24 Abs 5 normierten Vorschriften über Art und Inhalt der vor der Abstimmung durchzuführenden Verständigung kann nur dann zum Erfolg führen, wenn der Fehler für das Abstimmungsergebnis kausal war.²¹⁾ Die genannten Vorschriften sollen nämlich nur gewährleisten, dass alle Miteigentümer ihre gesetzlichen Mitwirkungsbefugnisse ausüben können, ihnen somit die Möglichkeit geboten wird, sich auf die Hausversammlung vorzubereiten, eine eigene Meinung zu bilden und diese gegebenenfalls in die Diskussion einzubringen.²²⁾ Wurden diese Mitwirkungsbefugnisse ohnehin gewahrt, etwa weil der nicht rechtswirksam verständigte WEer auf anderem Weg von der Beschlussfassung auf schriftlichem Weg erfahren und die erforderlichen Unterlagen erlangt hat, so ergibt sich aus der ratio legis, dass in diesem Fall der Anfechtung des Beschlusses kein berechtigtes Interesse zugrunde liegt.

Ob ein Formfehler die Mitwirkungsbefugnisse einzelner WEer beeinträchtigen konnte und damit den Mehrheitsbeschluss unwirksam macht, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Es muss sichergestellt sein, dass jeder Miteigentümer die Information, die der Gesetzgeber durch die Festlegung genauer Verständigungspflichten als notwendig erachtet, vollständig und rechtzeitig erhalten hat.²³⁾ Antragsgegner sind gem § 24 Abs 6 die übrigen WEer, dh jene WEer, die diesem Beschluss zugestimmt haben.²⁴⁾ Diejenigen Miteigentümer, die dem Beschluss nicht zugestimmt oder sich ihrer Stimme enthalten haben, sind am Verfahren zu beteiligen.

3. Anfechtung eines Beschlusses

a) Nichtige Beschlüsse

Zunächst ist zu prüfen, ob der gegenständliche Beschluss oder das Verfahren, das zu diesem Beschluss geführt hat, nicht *derart gewichtige Mängel* aufweist, dass nicht einmal der Anschein eines rechtsgültigen Mehrheitsbeschlusses vorliegt. Dann würde es sich nämlich um einen *nichtigen Beschluss* handeln, wobei die Nichtigkeit auch nach Ablauf der in § 24 Abs 6 oder § 29 Abs 1 genannten Frist klage- oder einredeweise geltend gemacht werden kann. Ein *derartiger Beschluss ist von Anfang an unwirksam und darf zu keiner Zeit umgesetzt werden*.

Dies wäre etwa der Fall, wenn WEer, die 45% der Liegenschaftsanteile repräsentieren, einen Umlaufbeschluss unter Ausschluss der übrigen WEer initiieren und dann als Ergebnis aushängen, dass der vorgeschlagenen Beschluss „einstimmige Zustimmung“ gefunden habe. Aber auch ein „einstimmiger“ Beschluss von WEern, die 90% der Liegenschaftsanteile repräsentieren, ein Fenster der Wohnung eines überstimmten WEers zuzumauern, wäre nichtig.

Die Frage, ob einzelnen WEern Gelegenheit zur Äußerung iSd § 24 Abs 1 gegeben worden ist oder nicht oder eine allenfalls unrichtige Zuordnung einer einzelnen Stimme, stellt jedoch keinen derart gewichtigen Mangel dar, dass infolgedessen der entsprechende Beschluss als nichtig anzusehen ist. Derartige

Mängel können nur aufgrund einer fristgerechten Anfechtung gem § 24 Abs 6 oder § 29 Abs 1 geltend gemacht werden, ansonsten heilen sie mit ungenutztem Ablauf der Anfechtungsfrist.

b) Anfechtbare Beschlüsse

Sofern nicht ein derart gravierender formeller oder inhaltlicher Mangel vorliegt, dass er die Nichtigkeit des Beschlusses bewirkt, hat ein in einer Eigentümerversammlung oder auf schriftlichem Weg gefasster Mehrheitsbeschluss den Rechtsschein der Gültigkeit (praesumptio iuris) für sich. Sofern dieser Beschluss nicht innerhalb von einem (Beschlüsse der ordentlichen Verwaltung) oder drei bzw sechs (Beschlüsse der außerordentlichen Verwaltung) Monaten ab Anschlag im Haus angefochten wird, wird er unanfechtbar (praesumptio iuris ac de iure).

C. Auswirkungen der Anfechtung auf die Umsetzung des angefochtenen Beschlusses

Nun stellt sich die Frage, welche Auswirkung die Anfechtung auf die Umsetzung des angefochtenen Beschlusses hat. Das WEG 2002 enthält darüber keine Regelungen.

Hinsichtlich der Umsetzung eines Beschlusses noch vor dessen endgültiger Rechtswirksamkeit (Unanfechtbarkeit) ist zwischen Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung und Angelegenheiten der außerordentlichen Verwaltung zu unterscheiden.

1. Beschlüsse der ordentlichen Verwaltung

Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung (zB: ordnungsgemäße Erhaltung der allgemeinen Teile der Liegenschaft, Bildung einer angemessenen Rücklage, angemessene Versicherung der Liegenschaft, Bestellung des Verwalters und Auflösung des Verwaltervertrages, Erlassung und Änderung der Hausordnung etc) sind zum einen derart, dass diesbezügliche Entscheidungen rasch umzusetzen sind, um ihrem Zweck entsprechen zu können (bei Auslaufen einer Brandschadensversicherung kann nicht bis zu einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung, die längere Zeit in Anspruch nimmt, abgewartet werden, um eine neue Brandschadensversicherung abzuschließen), zum anderen sind sie von einer nicht allzu hohen Eingriffsintensität, sodass die Umsetzung der überstimmten Minderheit der WEer zugemutet werden kann.

Beschlüsse im Rahmen der ordentlichen Verwaltung sind somit *auflösend bedingt* durch eine rechtskräftige gerichtliche Aufhebung. Sie sind *schwebend wirksam*, sodass eine Umsetzung bereits vor oder

21) OGH 5 Ob 106/01 a wobl 2001, 203 (Call); Kletečka, Probleme der Willensbildung in der Wohnungseigentümergeinschaft, wobl 1995, 82; Palten, Wohnungseigentumsrecht⁴ Rz 166; Prader, WEG 2002 § 24 E 38.

22) OGH 5 Ob 9/95 wobl 1997/77.

23) Palten, Wohnungseigentumsrecht⁴ Rz 166; OGH 5 Ob 177/99 m MietSlg 51.533 = immolex 2000/106.

24) OGH 5 Ob 146/01 h immolex 2002/58; Prader, WEG 2002 § 24 E 43.

während einer etwaigen gerichtlichen Überprüfung ihrer Rechtsgültigkeit zulässig ist²⁵⁾ (wie etwa auch bei Beschlüssen der Generalversammlung einer GmbH, die vor einer rechtskräftigen Aufhebung durch ein Gericht ebenso vorläufig wirksam sind). Die schwebende Rechtswirksamkeit wird durch das Unterbleiben der fristgemäßen Anfechtung oder ihr rechtskräftiges Scheitern zu einer endgültigen.

Bei einer Anfechtung eines Beschlusses im Rahmen einer Angelegenheit der ordentlichen Verwaltung kann keine inhaltliche Änderung des Beschlusses begehrt werden. Das Gericht kann somit nur die Rechtsgültigkeit oder Rechtswidrigkeit des Beschlusses ex tunc feststellen, eine inhaltliche Abänderung des Beschlusses ist dem Gericht verwehrt.

2. Beschlüsse der außerordentlichen Verwaltung

Bei Angelegenheiten der außerordentlichen Verwaltung (zB: nützliche Verbesserungen oder sonstige über die Erhaltung hinausgehende bauliche Veränderungen an allgemeinen Teilen der Liegenschaft) ist zum einen die *Eingriffsintensität in die Rechte der überstimmten Minderheit in aller Regel höher*, da diese Maßnahmen zumeist mit beträchtlichen Kosten verbunden sind, die auch von der überstimmten Minderheit anteilmäßig zu tragen sind, zum anderen erstrecken sich diese Maßnahmen meist über einen längeren Zeitraum und *erfordern keine derart rasche Umsetzung wie Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung, um ihrem Zweck entsprechen zu können*.

Hier ist wegen der hohen Eingriffsintensität und wegen der erschwerten Rückgängigmachung einer bereits zum Teil umgesetzten Maßnahme von einem *aufschiebend bedingten Beschluss* der Eigentümergemeinschaft auszugehen, der erst durch seine rechtskräftige gerichtliche Bestätigung oder das ungenutzte Verstreichen der Anfechtungsfrist rechtswirksam wird.²⁶⁾ Der Beschluss ist *schwebend rechtsunwirksam*. Der OGH²⁷⁾ spricht von einer „zeitlichen Einschränkung“

der Rechtswirksamkeit des Beschlusses bis seine Rechtmäßigkeit im Anfechtungsverfahren „evaluiert“ oder aber der ex tunc wirkende Feststellungsausspruch der Unwirksamkeit des Beschlusses in Rechtskraft erwachsen ist.²⁸⁾

Bei einer Anfechtung eines Beschlusses über eine Angelegenheit der außerordentlichen Verwaltung kann das Gericht nicht bloß die Rechtsgültigkeit oder Rechtswidrigkeit des Beschlusses ex tunc feststellen, sondern *den Beschluss auch inhaltlich abändern*.

25) Vgl. *Läcker*, Die Wohnungseigentümergeinschaft 242; *Mair*, Beschlussfassung im Wohnungseigentum 150.

26) Vgl. *Mair*, Beschlussfassung 150.

27) OGH 5 Ob 265/04 p wobl 2005/138 (*Call*) = EvBl 2005/174.

28) OGH 5 Ob 265/04 p wobl 2005/138 (*Call*) = EvBl 2005/174; 5 Ob 69/04 i immolex 2005/49 = *ecolex* 2005/51 (*Rausch*).

SCHLUSSTRICH

Ein auf schriftlichem Weg gefasster Beschluss der Eigentümergemeinschaft kommt zustande, wenn allen WEern Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist und sich die Mehrheit (gerechnet nach Liegenschaftsanteilen) für die vorgeschlagene Maßnahme ausgesprochen hat. Die Verständigung vom Ergebnis der Beschlussfassung im Wege des Anschlags im Haus und der Zusendung des Abstimmungsergebnisses ist nicht konstitutiv für das Zustandekommen des Beschlusses, löst jedoch erst den Lauf der Anfechtungsfrist aus. Sofern der Beschluss nicht an derart gravierenden formellen oder inhaltlichen Mängeln leidet, dass er als nichtig anzusehen ist, können Mängel des Beschlusses oder des Vorgangs der Beschlussfassung nur innerhalb der gesetzlichen Anfechtungsfristen geltend gemacht werden. Ein Beschluss der ordentlichen Verwaltung ist bis zum Ablauf der Anfechtungsfrist oder bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Anfechtung als schwebend wirksam, ein Beschluss der außerordentlichen Verwaltung als schwebend unwirksam anzusehen.

RECHTSPRECHUNG

MITRECHT

Duldungspflicht des Mieters bei Eingriffen in sein Mietrecht

Die Duldungspflicht des Mieters setzt voraus, dass ihm der Eingriff in seine Mietrechte – hier die Verkleinerung der Gartenfläche, an welcher ihm Mitbenützungsrechte zustehen, durch einen vom Vermieter geplanten Neubau auf ein Drittel – zumutbar ist.

Eine Duldungspflicht des Mieters nach § 18 c Abs 2 MRG ist bei der Neuerrichtung eines Gebäudes ausgeschlossen.

Die AG sind Mieter einer 224 m² großen Wohnung im Hochparterre einer Villa, die von einer Gartenfläche im Ausmaß von 5.714 m² umgeben ist. Ihnen stehen Mitbenützungsrechte am Garten zu. Die ASt beabsichtigt die Errichtung eines Neubaus auf dem hinter der Villa gelegenen nördlichen Grundstücksteil als zweigeschossigen Baukörper mit elf Wohneinheiten in exklusiver Ausführung samt einer Zufahrt am unteren Ende des Grundstücks durch eine eingebaute und begrünte Tiefgaragen-

rampe. Der umgebaute Grundstücksbereich soll begrünt und als parkähnlicher Garten gestaltet werden. Ein Bescheid über die Festlegung der Bebauungsgrundlagen liegt bereits vor. Die ASt beabsichtigt, um die Villa eine Gartenfläche im Ausmaß von etwa 1.600 m² abzugrenzen, die ausschließlich den Bewohnern der Villa zur Verfügung stehen soll.

Beide Vorinstanzen haben das auf § 8 Abs 2 bzw § 18 c Abs 2 MRG gegründete Begehren, die AG zur Duldung dieser Baumaßnahmen zu verpflichten, abgewiesen. Der OGH bestätigte diese Entscheidung.

Aus der Begründung:

Der Begriff „anderer Mietgegenstand“ iSd § 8 Abs 2 Z 2 MRG wird von der Rsp nicht so eng gesehen, dass darunter nur eine Wohnung oder ein Geschäftslokal fielen; auch Dachbodenausbauten, die Errichtung

§§ 8, 18 c MRG

OGH 12. 5. 2009, 5 Ob 61/09 w

Duldungspflicht des Mieters; Neuerrichtung eines Gebäudes

2010/1