

RDB-Entscheidung



▫ Titel

Feststellung der Unwirksamkeit einer Verwalterkündigung

▫ Rubrik

Rechtsprechung - WEG

▫ Entscheidung

OGH 7. 10. 2011, 5 Ob 179/11a (Zurückweisung des ao Revisionsrekurses).

Direkt aufrufbare Originalentscheidung: ▫ [OGH, 5 Ob 179/11a \(TE\)](#)

▫ Unterinstanz

LGZ Wien, 39 R 459/10d.

▫ bespricht folgende Normen

§§ 862a, 1016 ABGB.

§ 18 Abs 3, §§ 21, 24 Abs 6, § 52 Abs 1 Z 8 WEG 2002.

Direkt aufrufbare Normen: ▫ [§ 862a ABGB idF RGBl. Nr. 69/1916](#)

▫ [§ 1016 ABGB StF JGS Nr. Nr. 946/1811](#)

▫ [§ 18 WEG 2002 idF BGBl. I Nr. 124/2006](#)

▫ [§ 21 WEG 2002 idF BGBl. I Nr. 124/2006](#)

▫ [§ 24 WEG 2002 idF BGBl. I Nr. 25/2009](#)

▫ [§ 52 WEG 2002 idF BGBl. I Nr. 111/2010](#)

▫ Fundstelle

wobl 2012/59

▫ Leitsatz

§ 862a, § 1016 ABGB; § 18 Abs 3, § 21, § 24 Abs 6, § 52 Abs 1 Z 8 WEG 2002:

Das Begehren des Verwalters auf Feststellung der Unwirksamkeit einer Verwalterkündigung ist nur dann berechtigt, wenn im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung noch kein bestandkräftiger Mehrheitsbeschluss und damit keine wirksame rechtsgeschäftliche Erklärung vorliegt. Der Verwalter ist an einen nach den Regeln des § 24 WEG zustande gekommenen oder zumindest mangels Anfechtung sanierten Mehrheitsbeschluss als rechtsgeschäftliche Erklärung ebenso gebunden, wie an die Erklärung einer natürlichen Person, das Verwaltungsverhältnis mit ihm zum Ende der Abrechnungsperiode iSd § 21 Abs 1 WEG aufzulösen. Die Kündigungserklärung der Eigentümergemeinschaft ist dem Verwalter formlos zur Kenntnis zu bringen und wird mit ihrem Zugang rechtswirksam.

▫ Langtext

Aus den Entscheidungsgründen des OGH:

1. Es entspricht ständiger Jud des OGH, dass im Falle der Kündigung des Verwaltervertrags die Vorschriften über die Willensbildung innerhalb der Eigentümergeinschaft eingehalten werden müssen. Die von der Mehrheit der Mit- und Wohnungseigentümer ausgesprochene Kündigung ist daher wirksam, wenn ihre Beschlussfassung den Anforderungen des § 24 WEG 2002 genügt (5 Ob 172/05p = wobl 2006/43 [*Call*]; 5 Ob 116/06d = wobl 2007/69 [*Löcker*]; RIS-Justiz RS0110769; RS0108767 [T1]). Nur eine nicht auf einem wirksamen Mehrheitsbeschluss beruhende Kündigung seines Vertrags muss der Verwalter nicht gegen sich gelten lassen. Solche Mängel in der Willensbildung kann er in einem Verfahren nach § 52 Abs 1 Z 8 WEG als Vorfrage für die Unwirksamkeit der gegen ihn ausgesprochenen Kündigung relevieren (vgl RIS-Justiz RS0110769; RS0108767).

2. Die ASt hat nie in Abrede gestellt, dass ein in diesem Sinn wirksamer Mehrheitsbeschluss der Eigentümergeinschaft über die Kündigung ihres Verwaltervertrags vorliegt, der ihr auch zugegangen ist. Sie stellte sich aber auf den Standpunkt, dass die Kündigung des Verwaltervertrags unwirksam sei, weil die Auflösungserklärung ihr gegenüber weder von der Mehrheit der Miteigentümer noch von einem Eigentümerversorger, sondern bloß "von einem gewissen" Peter L. (= 13. AG), der nach den Feststellungen der Vorinstanzen als schlüssig bevollmächtigter "Hausvertrauensmann" auftrat, abgegeben worden sei. Es müsse nämlich zwischen der Entscheidung über die Kündigung im Innenverhältnis und der darauf basierenden, nach außen gerichteten Willenserklärung unterschieden werden. Zu dieser im RevRek als gem § 62 Abs 1 AußStrG erheblich reklamierten Rechtsfrage, hat der OGH aber bereits ausführlich Stellung genommen.

3. Das Ergebnis der internen Entscheidungsfindung und damit die nach außen gerichtete Willenserklärung der Mit- und Wohnungseigentümer kommt in deren Beschlüssen zum Ausdruck (vgl *H. Löcker* in Hausmann/Vonkilch, WohnR § 24 WEG Rz 23). Der interne Willensbildungsprozess der Eigentümergeinschaft mündet im Fall der Aufkündigung seines Vertrags daher in der an den Verwalter gerichteten rechtsgeschäftlichen Willenserklärung, das mit ihm bestehende Vertragsverhältnis zu beenden. Schon die von der RevRekWerberin zitierte E 5 Ob 76/09a (= immolex 2010/8 [*Cerha*] = wobl 2009/128 = ecolex 2009, 76) hielt als Ergebnis fest, dass das Begehren des Verwalters auf Feststellung der Unwirksamkeit einer Verwalterkündigung nur dann berechtigt sei, wenn im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung noch kein bestandkräftiger Mehrheitsbeschluss und damit keine wirksame rechtsgeschäftliche Erklärung vorläge. In Fortschreibung dieser Rsp hat der OGH in 5 Ob 178/10b (immolex 2011, 212/66 = Zak 2011/58, 36) ausgesprochen, dass der Verwalter an einen nach den Regeln des § 24 WEG zustande gekommenen oder zumindest mangels Anfechtung sanierten Mehrheitsbeschluss als rechtsgeschäftliche Erklärung ebenso gebunden ist, wie an die Erklärung einer natürlichen Person, das Verwaltungsverhältnis mit ihm zum Ende der Abrechnungsperiode iSd § 21 Abs 1 WEG aufzulösen.

4. Es entspricht auch hA, dass die Kündigungserklärung der Eigentümergeinschaft dem Verwalter formlos zur Kenntnis zu bringen

Ende Seite 158»

OGH 7. 10. 2011, 5 Ob 179/11a, wobl 2012/59 (158)

Anfang Seite 159»

ist und mit ihrem Zugang rechtswirksam wird (vgl *Würth* in Rummel ABGB³ § 21 WEG Rz 2; *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und WohnR²¹ § 21 WEG Rz 9; 5 Ob 261/98p = RIS-Justiz RS0110768). Gegenteiliges lässt sich auch aus der Ansicht *E. M. Hausmanns* (in

Hausmann/Vonkilch, WohnR § 21 WEG Rz 10) nicht ableiten. Danach folgt aus der Abgabe der Erklärung gegenüber dem Verwalter durch die Mehrheit oder den Eigentümerversorger, weil der Verwalter auf die Richtigkeit des Erklärungsinhalts vertrauen kann, nur der Entfall der Verpflichtung, die Wirksamkeit der Erklärung im Innenverhältnis der Eigentümergemeinschaft zu prüfen.

5. Die Eigentümergemeinschaft hat die Auflösung des Vertragsverhältnisses mit der ASt per 31. 12. 2009 beschlossen. Dieser Beschluss ist der ASt auch zugegangen. Die Entscheidung des RekursG, wonach der Beschluss als Ergebnis des internen Willensbildungsprozesses die der Verwalterin formlos zu übermittelnde Auflösungserklärung darstellt, orientiert sich damit an gefestigter Rsp. Auf die Frage, ob der Übermittler der Kündigungserklärung Bote oder aber mit Rechtsmacht ausgestatteter Vertreter der Eigentümergemeinschaft war, muss damit nicht mehr näher eingegangen werden. Der ao RevRek ist sohin zurückzuweisen.

▫ Glosse

1. Nach 5 Ob 261/98p, 5 Ob 76/09a = wobl 2009/128 = immolex 2010/8 = Zak 2009, 274 und 5 Ob 178/10b = wobl 2011, 330 = immolex 2011, 212/66 = Zak 2011/58, 36 macht der OGH erneut deutlich, dass der Verwalter, der die Kündigung gem § 52 Abs 1 Z 8 WEG 2002 anfechtet, dann nicht mehr die Beschlussmangelhaftigkeit des der Kündigung zu Grunde liegenden Beschlusses als Vorfrage relevieren kann, wenn der Beschluss bestandkräftig geworden ist. Voraussetzung für die Bestandskraft eines Beschlusses ist zunächst dessen Zustandekommen. Nach hM kommt der Beschluss durch positive Willenserklärung der Anteilsmehrheit zu Stande, da diesfalls zumindest der Anschein (Rechtsschein) eines Mehrheitsbeschlusses vorliegt (H. Löcker in Hausmann/Vonkilch, WohnR § 24 Rz 62, 98; MietSlg 55.523; RIS-Justiz RS0118450). Wird nicht einmal der Anschein eines Mehrheitsbeschlusses erweckt, etwa wenn die Minderheit einen Beschluss fasst, so ist der Beschluss erst gar nicht zustande gekommen und absolut nichtig. Ist der Beschluss zustande gekommen, so wird er bestandkräftig, wenn er innerhalb der Anfechtungsfrist (im Falle der Verwalterkündigung als Maßnahme ordentlicher Verwaltung gilt hier die Monatsfrist des § 24 Abs 6 WEG 2002) von keinem Wohnungseigentümer angefochten wird oder eine Anfechtung rechtskräftig abgewiesen wird.

Dies kann daher dazu führen, dass ein Verwalter - etwa wenn er innerhalb der Anfechtungsfrist seinen Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung einbringt oder zumindest ein Wohnungseigentümer den Beschluss anfechtet - zunächst die Beschlussmangelhaftigkeit als Vorfrage relevieren kann, nach Ablauf der Beschlussanfechtungsfrist oder nach rechtskräftiger Abweisung der Beschlussanfechtung diese Möglichkeit aber verliert. Diese neuerliche Klarstellung ist jedenfalls zu begrüßen, da der Verwalter aufgrund seiner grundsätzlich unbefristet möglichen Antragstellung gem § 58 Abs 2 Z 8 WEG 2002 (5 Ob 76/09a) ansonsten die Möglichkeit hätte, den Vollzug eines bestandkräftigen Beschlusses über seine eigene Kündigung zu vereiteln und er dadurch in die Sphäre der den Eigentümern allein zustehenden Willensbildung eingreifen könnte.

Freilich sind aus prozessualer Sicht die Wechselwirkungen zwischen Verwalterkündigungsanfechtungs- und Beschlussanfechtungsverfahren, insb die Bindungswirkungen der in diesen Verfahren ergangenen Entscheidungen zueinander, zu beachten. Praktikabler Weise wird den Gerichten auf dem Boden der derzeitigen Rechtslage diesbezüglich jedenfalls zu empfehlen sein, ein Kündigungsanfechtungsverfahren nach § 52 Abs 1 Z 8 WEG 2002, in dem der Verwalter auch oder ausschließlich Beschlussmängel releviert, für die Dauer eines parallel laufenden Beschlussanfechtungsverfahrens gem § 24 Abs 6 WEG 2002 zu unterbrechen, da die zu lösende Rechtsfrage dieselbe ist und in Entsprechung der Einheitlichkeit der Rsp sich widersprechende Entscheidungen (wenn auch im Fall der Verwalterkündigungsanfechtung nur in den Entscheidungsgründen) vermieden werden sollten.

2. In anderer Hinsicht, nämlich aus Sicht der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre und des Vertretungsrechts im WE-Recht ist die E durchaus bemerkenswert. Der OGH könnte dahingehend verstanden werden, dass der Vorgang der Kündigung als rechtsgeschäftliche Willenserklärung zu einer bloßen Kenntnisnahme des der Kündigung zu Grunde liegenden Beschlusses durch den Verwalter degradiert wird.

Ende Seite [«159»](#)

OGH 7. 10. 2011, 5 Ob 179/11a, wobl 2012/59 (159)

Anfang Seite [«160»](#)

Aus der knappen E ergibt sich, dass dem Verwalter der Beschluss der Eigentümergemeinschaft über die Kündigung (Anm: nicht die Kündigung als eigenständige Willenserklärung) zugegangen ist. Nun ist es im Rahmen der Vertrauenstheorie durchaus denk- und vertretbar, dass der Verwalter den Zugang des Beschlusses über die Kündigung als Kündigungserklärung deuten kann und muss. Davon ist jedoch die Frage zu unterscheiden, wer diese Kündigung (als solche eine Willenserklärung) getätigt hat und ob der Beschluss, der einer Kündigung im besten Fall zu Grunde liegt, als solcher bereits Willenserklärung (und zugleich Vertretungshandlung) ist.

Nicht näher dargelegt hat der OGH, warum "das Ergebnis der internen Entscheidungsfindung" zugleich eine "nach außen gerichtete Willenserklärung" sein soll. Dieses rechtliche Novum belegt auch die in der E nachfolgend zitierte Fundstelle H. Löcker in Hausmann/Vonkilch, WohnR § 24 WEG Rz 23 nicht, die lediglich allgemein darlegt, dass der Wille der Eigentümergemeinschaft in Form von Beschlüssen zum Ausdruck gebracht wird. Der Annahme, dass der Beschluss bereits Willenserklärung ist, folgend, judiziert der OGH daher im letzten Absatz der E, dass der als Auflösungserklärung zu interpretierende Beschluss gegenüber dem Verwalter in Form einer Willenserklärung wirksam wird, sobald der Beschluss ihm zugeht und zwar unabhängig davon, wer ihm den Beschluss letztlich übermittelt, was zugleich eine Vertretungshandlung der Mehrheit der Eigentümergemeinschaft bereits bei Beschlussfassung voraussetzt.

Wie noch an anderer Stelle in der E richtig ausgeführt, ist zwischen interner Willensbildung und nach außen gerichteter Willenserklärung der Eigentümergemeinschaft zu unterscheiden. Diese zwei Kategorien haben im Grunde relativ wenig miteinander zu tun. Das eine kann auch ohne das andere existieren und umgekehrt.

Bei der internen Willensbildung wird der Wille der Eigentümergemeinschaft geformt und zwar grds ohne dabei bereits Außenwirkungen in der Form zu entfalten, dass sich die Eigentümergemeinschaft als Trägerin von Rechten und Pflichten durch interne Beschlussfassung bereits gegenüber Dritten rechtlich verpflichtet oder Rechte erwirbt. Vielmehr muss der gefasste Beschluss erst "in Vollzug gesetzt" werden. Dies erfordert eine entsprechende außenwirksame Vertretungshandlung. Obwohl eingangs zitiert, weicht der OGH im nächsten Schritt von dieser Trennung zwischen interner Willensbildung und nach außen gerichteter Willenserklärung ab, indem er ausspricht, dass der Beschluss bereits eine nach außen gerichtete Willenserklärung darstellt, die Beschlussfassung über die Kündigung daher offenbar gleichzeitig in eine Vertretungshandlung der Mehrheit hinsichtlich der Kündigung des Verwaltervertrages münden muss.

Die Vertretung der Eigentümergemeinschaft ist indes - und zwar unabhängig von der in § 24 WEG 2002 geregelten internen Willensbildung - in § 18 Abs 3 WEG 2002 geregelt. Demnach wird die Eigentümergemeinschaft [in Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung] grds durch den Verwalter oder, in Fragen des rechtlichen Verhältnisses zwischen der Eigentümergemeinschaft und dem Verwalter, durch die nach Miteigentumsanteilen zu berechnende Mehrheit der

Wohnungseigentümer oder aber nur durch den Eigentümerversorger, sollte ein solcher bestellt worden sein, vertreten (§ 18 Abs 3 Z 1 lit a bis c WEG 2002). Der Fall der Kündigung des Verwaltervertrages fällt in diese Kategorie, da es sich um eine Frage des rechtlichen Verhältnisses zwischen der Eigentümergemeinschaft und dem Verwalter handelt. Eine Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, die darauf gerichtet ist, ein Dauerschuldverhältnis zu beenden. Demnach wird bei der gegenüber dem Verwalter ausgesprochenen Kündigung die Eigentümergemeinschaft entweder durch die nach Miteigentumsanteilen zu berechnende Mehrheit der Wohnungseigentümer oder nur durch einen bestellten Eigentümerversorger vertreten. Freilich liegt einer Kündigung im Idealfall ein Beschluss der Eigentümergemeinschaft zu Grunde, dies muss jedoch nicht zwingend der Fall sein. Gerade das ist die Konsequenz aus der Trennung zwischen interner Willensbildung und Vertretung nach außen, also dem rechtlichen Können und dem rechtlichen Dürfen. Die Kündigung als Willenserklärung ist daher von der Beschlussfassung über die Kündigung zu unterscheiden. Wenn die Eigentümergemeinschaft bei der Kündigung daher nicht durch die Mehrheit oder im Fall eines Eigentümerversorgers durch diesen vertreten war, so kann die getätigte Willenserklärung die Eigentümergemeinschaft prima facie nicht binden; unabhängig davon, ob ein Mehrheitsbeschluss existiert oder nicht. Nach allgemeinem Vollmachtsrecht ist die Erklärung schwebend unwirksam und kann nachträglich genehmigt werden (§ 1016 ABGB). Freilich könnte auch das

Ende Seite [«160](#) OGH 7. 10. 2011, 5 Ob 179/11a, wobl 2012/59 (160)

Anfang Seite [«161](#)

Institut der Anscheinsvollmacht zur Anwendung gelangen, wenn dessen Voraussetzungen gegeben sind. Auch wäre wohl möglich, dass die Mehrheit oder der Eigentümerversorger einen Dritten rechtsgeschäftlich dazu bevollmächtigt, die Kündigung auszusprechen (H. Löcker aaO Rz 66 aE).

Der OGH vermischt nun aber interne Beschlussfassung, nach außen gerichtete Willenserklärung und Vertretung der Eigentümergemeinschaft in einen einzigen Akt, nämlich in den Akt der Beschlussfassung. Zwar ist in der E erwähnt, dass die Vorinstanzen "festgestellt" hätten, dass bei der Kündigung ein "gewisser Peter L. (= 13. Antragsgegner) [] als schlüssig bevollmächtigter 'Hausvertrauensmann' auftrat", sprach aber zugleich aus, dass es darauf gar nicht ankomme, da ja "der Beschluss als Ergebnis des internen Willensbildungsprozesses" bereits "die der Verwalterin formlos zu übermittelnde Auflösungserklärung darstellt" und daher auf die Frage, "ob der Übermittler der Kündigungserklärung Bote oder aber mit Rechtsmacht ausgestatteter Vertreter der Eigentümergemeinschaft war" nicht mehr näher eingegangen werden müsse.

Diesem Schluss des OGH ist - jedenfalls ohne nähere Begründung - nicht zu folgen, da ansonsten die Trennung zwischen interner Willensbildung und Beschlussfassung einerseits und nach außen gerichtete Willenserklärung und Vertretung der Eigentümergemeinschaft gegenüber Dritten andererseits wegjudiziert würde, was jedoch aus Verkehrs- und Vertrauensschutzgründen fatal wäre. Die Rechtsverkehr könnte - diesen Fall verallgemeinernd - nicht mehr darauf vertrauen, ob nun die rechtsgeschäftliche Erklärung des Verwalters als Vertreter der Eigentümergemeinschaft oder doch ein davon abweichender Beschluss der Eigentümergemeinschaft (der ja dann Willenserklärung wäre) gelten soll. Selbst wenn man dieser Vermischung von interner Willensbildung und nach außen gerichteter rechtsgeschäftlicher Erklärung nur für diesen speziellen Fall der Verwalterkündigung folgen wollte, stellt sich die Frage, weshalb? Ohne Not hätte der OGH aussprechen können, dass der Antrag des Verwalters bereits deshalb abzuweisen ist, weil ein bestandkräftiger Mehrheitsbeschluss über die Kündigung existiert und die Bekräftigung der (aufgrund des Vollmacht mangels schwebend unwirksamen) Kündigung durch die nach Anteilen berechnete Mehrheit der Wohnungseigentümer im Verfahren als eine nachträgliche Genehmigungshandlung nach § 1016 ABGB zu werten ist (weshalb die E im Ergebnis wohl jedenfalls richtig ist). Man könnte allerdings auch argumentieren, dass eben gerade der

Verkehrsschutz, den die Formalvollmacht des Verwalters und die in § 18 Abs 3 WEG 2002 geregelten Vertretungsregeln im Sinn haben, im konkreten Fall nicht negativ beeinflusst werden kann, da es sich hierbei nur um das Rechtsverhältnis zwischen Eigentümergemeinschaft und Verwalter handelt und der übrige Rechtsverkehr an sich nicht beeinflusst werden kann. Lediglich der Verwalter muss sich ab jetzt gewahr sein, dass die Übermittlung des Beschlussergebnisses über seine Kündigung - von wem auch immer sie ihm zugetragen wird und wohl auch dann, wenn er auf sonstige Weise davon Kenntnis erlangt - bis auf weiteres jedenfalls Rechtswirkung entfaltet.

□ Glossar(e)
RAA Mag. Martin Trapichler

..... OGH 7. 10. 2011, 5 Ob 179/11a, wobl 2012/59 (161)

□ Folgendem Rechtsgebiet zugeordnet:
Mietrecht, Wohnrecht, Wohnungseigentumsrecht

□ Folgenden Schlagworten zugeordnet:
WEG - Wohnungseigentumsgesetz.

□ Dokument zu/zur wobl 2012/59 - Inhalt der RDB Rechtsdatenbank, ein Produkt von MANZ.