

Mietrecht

Dynamische Erhaltung –
Reparaturbedürftigkeit als Voraussetzung

Grundbuchsrecht

Neues zur Simultanhypothek

Europarecht

Internationale Immobilienverträge

Wohnungsgemeinnützigkeitsrecht

Welche Geschäfte dürfen
Bauvereinigungen abwickeln?

neue Serie!

Forum Immobilientreuhänder

Schriftlicher Umlaufbeschluss
im Wohnungseigentum

Ist ein schriftlicher Umlaufbeschluss im WE per se mangelhaft?

CHRISTOPH KOTHBAUER

§ 24 Abs 1 WEG

Wohnungseigentum;
Eigentümer-
gemeinschaft;
Willensbildung;
Eigentümer-
versammlung;
Umlaufbeschluss

Jüngst hat sich *Dercsaly*¹⁾ mit der Willensbildung im WE eingehender auseinandergesetzt und dabei ua den Standpunkt vertreten, dass nur die Willensbildung im Rahmen einer Eigentümerversammlung stets zulässig sei und demgegenüber eine Beschlussfassung in alternativer Form (insb im Wege eines schriftlichen Umlaufbeschlusses) nur in besonderen Fällen erfolgen dürfe. Im Folgenden soll diese Ansicht, derzufolge die Möglichkeiten für eine schriftliche Willensbildung im WE erheblich eingeschränkt wären, kritisch gewürdigt werden.

Es ist fraglos zuzugeben, dass nach dem Willen des Gesetzgebers die Beschlussfassung in der Eigentümerversammlung den Vorzug verdient (arg „*vornehmlich*“), weil bei einer derartigen Willensbildung der Meinungsaustausch der Miteigentümer in besonderem Maße gewährleistet ist.²⁾ Aus dieser unzweifelhaften gesetzlichen Vorrangstellung aber gleichsam im Umkehrschluss abzuleiten, dass eine alternative Beschlussfassung (insb im schriftlichen Umlaufwege) mit rechtlichen Defiziten ausgestattet sei und der Beschluss erfolgreich anfechtbar sei, wenn nicht besondere Gründe für eine Beschlussfassung außerhalb einer Eigentümerversammlung sprächen, entbehrt allerdings der Grundlage: Eine grundsätzliche Mangelhaftigkeit von außerhalb einer Eigentümerversammlung gefassten Beschlüssen lässt sich mit dem Wortlaut des § 24 Abs 1 WEG nicht in Einklang bringen, kann auch nicht mit dem Willen des historischen Gesetzgebers erklärt werden und findet zudem in der höchstgerichtlichen Rsp und der hL keine Deckung:

Das Gesetz ordnet ohne jegliche Einschränkung an, dass die Beschlussfassung auch „*auf andere Weise, etwa auf schriftlichem Weg, zustande kommen*“ könne, und auch der Halbsatz „- *allenfalls ergänzend zu den in einer Eigentümerversammlung abgegebenen Erklärungen* -“ lässt sich (arg „*allenfalls*“) nur so verstehen, dass ein schriftlicher Umlaufbeschluss eben auch völlig unabhängig von einer in der Eigentümerversammlung begonnenen Willensbildung gefasst werden kann. Auch aus den Mat zum WEG 2002 ergibt sich zwar eine (gleichsam programmatische) Bevorzugung der Beschlussfassung in der Eigentümerversammlung, keinesfalls aber eine Diskriminierung des Umlaufbeschlusses derart, dass er nur unter bestimmten Voraussetzungen gefasst werden dürfe, ansonsten aber mangelhaft und daher anfechtbar sei („*...sind auch andere Formen der Beschlussfassung [...] zulässig, wie etwa der schon nach bisherigem Recht mögliche ‚Umlaufbeschluss‘ ...*“).³⁾ Und auch Rsp und hM gehen keinesfalls von der Mangelhaftigkeit eines Beschlusses aus, nur weil dieser auf schriftlichem Wege gefasst worden ist.⁴⁾

Die Meinung, dass Beschlussfassungen außerhalb einer Eigentümerversammlung (insb also schriftliche Umlaufbeschlüsse) dann mangelhaft seien, wenn nicht besondere Gründe für eine alternative Beschlussfassung sprächen, ist somit de lege lata

nicht argumentierbar. Selbst wenn man ihr de lege ferenda folgen sollte, wäre jedenfalls auch diesbezüglich eine wichtige Ergänzung vorzunehmen: *Dercsaly* meint, dass eine alternative Beschlussfassung nur bei unaufschiebbaren Maßnahmen, bei Bagatellbeschlüssen und bei Kleinstgemeinschaften zulässig sei, sowie dann, wenn die Präferenz für die alternative Beschlussfassung bei Vorliegen dafür rechtfertigender Gründe in einer Gemeinschaftsordnung nach § 26 WEG festgehalten werde. Eine Beschlussfassung im schriftlichen Umlaufwege wird aber ohne weiteres auch dann jedenfalls als zulässig anzusehen sein, wenn ihr eine Erörterung des Beschlussgegenstands in einer Eigentümerversammlung vorangegangen ist. Denn auch in einem solchen Fall ist ja die eingeforderte „*synchrone Auseinandersetzung mit unterschiedlichen Meinungen und dadurch eine möglichst umfassende und differenzierte Meinungsbildung*“⁵⁾ der Miteigentümer gewährleistet.

Es sollte nicht übersehen werden, dass in formeller Hinsicht eine Beschlussfassung im Wege schriftlichen Umlaufbeschlusses durchaus mit Sicherheiten ausgestattet ist, die eine Willensbildung „in der Hitze des Gefechts“ einer Eigentümerversammlung nicht zu bieten vermag und daher das haftungsrechtliche Risiko des Verwalters für eine formell mangelhafte Beschlussfassung erheblich reduziert.⁶⁾

Freilich soll mit einer schriftlichen Willensbildung nicht von vornherein ein für eine sachgerechte Willensbildung zweckmäßiger innergemeinschaftlicher Diskussionsprozess unterbunden werden. Vielmehr geht es darum, eine in der Praxis vielfach geübte und gesetzlich ausdrücklich vorgesehene (!) Form der Willensbildung nicht mit dem Nimbus der Mangelhaftigkeit zu behaften, noch dazu, wenn der damit verbundenen Absicht, einen der Willensbildung zugrundeliegenden intensiven Meinungsaustausch der Miteigentümer abzusichern, durch die Vorberatung des Umlaufbeschlusses im Rahmen einer Eigentümerversammlung ohnehin entsprochen wird.

FH-Doz. Mag. *Christoph Kothbauer* ist leitender Jurist der online hausverwaltung & immobilientreuhand AG in Wien.

Kontakt: c.kothbauer@onlinehausverwaltung.at

1) wobl 2008, 249 ff.

2) Siehe dazu schon *Dercsaly*, aaO (250 ff) mwN.

3) ErläutRV WEG 2002 (§ 24 Abs 1), 989 BlgNR 21. GP.

4) Bekanntlich gibt es eine Vielzahl höchstgerichtlicher E zu Fragen der schriftlichen Willensbildung im WE, ohne dass der OGH – soweit überblickbar – auch nur ein einziges Mal an dieser Art der Willensbildung an sich Anstoß genommen hätte. Zur hM siehe insb *Würtl/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht²¹ § 24 WEG Rz 5 sowie *Palten*, Wohnungseigentumsrecht Rz 147.

5) ErläutRV WEG 2002 (§ 24 Abs 1), 989 BlgNR 21. GP.

6) Vgl dazu *Kothbauer* in *Kothbauer/Malloth/Rücklinger*, Mietrechtsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz, Energieausweis-Vorlage-Gesetz 223 f.