

Wohnungseigentumsrecht

Zur Auskunftspflicht des Hausverwalters
Bevollmächtigung im WEG (§ 24 Abs 2)

Mietrecht

Selbstverschuldeter Eigenbedarf

Steuerrecht

Bestandvertrag: Rechtsgebühr sofort fällig

Forum Immobilientreuhänder

Zur Kostenaufteilung im Wohnungseigentum

Bevollmächtigung im WEG

(§ 24 Abs 2) § 24 Abs 2 WEG beschränkt die Möglichkeit der Bevollmächtigung im WEG und ist dabei relativ restriktiv und undifferenziert. Gegenständlicher Beitrag soll Entwicklung, Zweck und Inhalt der Bestimmung zusammenfassend darstellen und (bisher unbehandelte) Probleme in diesem Zusammenhang untersuchen.

CLEMENS LIMBERG

§ 24 WE;
§ 8 RAO;
§ 30 ZPO;
§§ 13 ff WEG;
§§ 284 ff ABGB
Vollmacht;
Bevollmächtigung;
nachträgliche
Genehmigung;
Beschluss;
Wohnungseigentum;
Wohnungseigen-
tumspartnerschaft;
Rechtsanwaltschaft;
Vorsorgevollmacht

A. Regelungsinhalt des § 24 Abs 2 WEG

Der Grundsatz der Formfreiheit (vgl § 883 ABGB) wird in § 1005 Satz 1 ABGB ausdrücklich auch für Bevollmächtigungen vorgesehen.¹⁾ Abweichend davon normiert § 24 Abs 2 WEG, dass Wohnungseigentümer ihr Äußerungs- oder Stimmrecht zwar übertragen können, dafür aber eine „darauf gerichtete, höchstens drei Jahre alte, schriftliche Vollmacht oder [...] eine dieses Einschreiten umfassende Vorsorgevollmacht gemäß § 284 f ABGB“ nachgewiesen werden muss. Liegt dies nicht vor, so ist die Vertretungshandlung nur wirksam, wenn sie „vom Wohnungseigentümer nachträglich binnen 14 Tagen schriftlich genehmigt wird“ (§ 24 Abs 2 WEG).²⁾ Die Vollmacht muss also grundsätzlich in dreifacher Hinsicht dem WEG genügen: in *Inhalt, Form* und *Alter*.³⁾

§ 24 Abs 2 WEG regelt freilich nur die rechtsgeschäftliche Vertretung.⁴⁾ Gesetzliche Vertreter (etwa Eltern) oder Sachwalter müssen die Voraussetzungen des § 24 Abs 2 WEG aber nicht (zusätzlich) erfüllen, um wirksam vertreten zu können.⁵⁾ Der Anwendungsbereich des § 24 Abs 2 WEG umfasst außerdem nur die Vertretung beim Äußerungsrecht und bei der Stimmabgabe,⁶⁾ nicht aber bei sonstigen Mitwirkungs- oder Minderheitenrechten, und ist damit relativ eng.

B. Zweck und Entwicklung des § 24 Abs 2 WEG

Weder in der Urfassung des WEG 1948, noch in jener des WEG 1975 fand sich eine dem § 24 Abs 2 WEG 2002 entsprechende Regelung.⁷⁾ Erst mit dem 3. Wohnrechtsänderungsgesetz⁸⁾ wurde die Norm des § 13 b in das WEG 1975 eingefügt, dessen Abs 1 erstmals gewisse Vorschriften für eine Bevollmächtigung vorsah.⁹⁾ Im Vergleich zu § 24 Abs 2 WEG 2002 hatte § 13 b WEG 1975 einen weiten Anwendungsbereich, weil sich dieser auf *sämtliche* „Stimm- und Minderheitsrechte“ (und nicht bloß auf das „Äußerungs- oder Stimmrecht“) bezog.¹⁰⁾

Die Absicht des Gesetzgebers, die hinter der Einführung des § 13 b Abs 1 WEG 1975 idF BGBl 1993/800 steht, geht aus den knappen Mat¹¹⁾ nicht klar hervor, doch ist anzunehmen, dass einerseits die Rechtssicherheit bei Abstimmungen verstärkt werden und andererseits die Zulässigkeit von Stimmrechtsübertragungen überhaupt eingeschränkt werden sollte.¹²⁾ Letzteres wurde gefordert, um missbräuchliche Stimmbindungen und -übertragungen¹³⁾ einzudäm-

men und eine möglichst „lebendige Mitbestimmung“ der Wohnungseigentümer durch persönliche Stimmrechtsausübung zu erreichen.¹⁴⁾

Die Regelung des § 13 b WEG 1975 wurde im Wesentlichen in § 24 Abs 2 WEG 2002 übernommen, allerdings mit zwei inhaltlichen Änderungen: Erstens wurde das Höchstalter der Vollmacht von einem auf drei Jahre erhöht, um den „praktischen Bedürfnissen besser Rechnung zu tragen“ und die diesbezügliche Strenge des WEG 1975 zu entschärfen.¹⁵⁾ Zweitens wurde für die (gesetzlich bis dahin unlimitierte) nachträgliche Genehmigung vollmachtslosen Handelns eine 14-tägige Frist eingeführt, was damit begründet wurde, die „Dauer eines Schwebezustandes [...] auf ein erträgliches Ausmaß“¹⁶⁾ zu beschränken.

Erst mit der jüngsten Wohnrechtsnovelle 2009¹⁷⁾ hat der Gesetzgeber den Passus über die Vorsorgevoll-

MMag. Dr. Clemens Limberg, LL.M. war Assistent am Institut für Zivilrecht der Universität Wien und absolviert derzeit das Rechtspraktikum im Sprengel des OLG Wien.

- 1) Vgl dazu für viele *Rummel* in *Rummel*³ § 883 Rz 1 ff; *Apathy/Riedler* in *Schwimmann IV*³ § 883 Rz 1 ff; *Srasser* in *Rummel*³ § 1005 Rz 2 ff; *Apathy* in *Schwimmann IV*³ § 1005 Rz 1 (mit Auflistung vieler weiteren Ausnahmen).
- 2) Auch hier weicht das WEG also vom allgemeinen bürgerlichen Recht ab: *Kletečka*, wobl 1995, 82 (83); *Löcker* in *Hausmann/Vonkölch* § 24 Rz 17; zur nachträglichen Genehmigung s unten D.
- 3) Siehe dazu unten jeweils C.1. bis C.3. Zur Vorsorgevollmacht C.4.
- 4) Vgl *Resch*, wobl 2008, 40; Vertretungsbefugnis und Geschäftsfähigkeit des Vertreters, sowie Handeln im Namen des Vertretenen sind daher auch bei Vertretung im WEG zu fordern.
- 5) So schon explizit *Resch*, wobl 2008, 40.
- 6) Vgl auch *Löcker* in *Hausmann/Vonkölch* § 24 Rz 16; *Dirnbacher*, WEG idF WRN 2006, 225.
- 7) Vgl dazu auch *Meinbart*, wobl 1994, 41 (41).
- 8) 3. WÄG 1993 (BGBl 1993/800).
- 9) Zur Entstehungsgeschichte des § 13 b WEG 1975 idF BGBl 1993/800 im Detail *Meinbart*, wobl 1994, 43 ff, insb 45 ff.
- 10) Krit dazu, insb was die Bevollmächtigung zu Anfechtungen etc betrifft, *Kletečka*, wobl 1995, 83.
- 11) Vgl IA 579/A 18. GP und idS krit dazu bereits die abweichende persönliche Stellungnahme der Abgeordneten *Stoisits* gem § 42 Abs 5 GOG (AB 1268 BlgNR 18. GP 55 ff, insb 55).
- 12) Zum Zweck des § 13 b WEG 1975 *Meinbart*, wobl 1994, 49, 51. Insb zur Rechtssicherheit (Beschränkung der Dauer des Schwebezustands) und zum Schutz des Vollmachtsgebers als Zweck des § 24 Abs 2 WEG 2002 vgl auch ErläutRV 989 BlgNR 21. GP 60.
- 13) Vgl etwa OGH 6. 3. 1990, 5 Ob 528/90 wobl 1991/37, 40 (*Call*).
- 14) Zu alledem *Meinbart*, wobl 1994, 49, 51.
- 15) So die Mat (ErläutRV 989 BlgNR 21. GP 60).
- 16) ErläutRV 989 BlgNR 21. GP 60.
- 17) BGBl 2009/25 (WRN 2009). Zu dieser im Detail *Rosifka*, Die Wohnrechtsnovelle 2009, immolex 2009, 102.

macht in § 24 Abs 2 WEG eingefügt und damit eine entsprechende Forderung der Lit erfüllt.

Zusammenfassung:

Die wesentlichen Ziele des § 24 Abs 2 WEG sind dreierlei: erhöhte *Rechtssicherheit und -klarheit* bei Mitwirkung von (angeblich) Bevollmächtigten; *Verbindung von Missbrauch* bei (überlang andauernden) Stimmrechtsübertragungen oder -bindungen; und *Belebung der Eigenbestimmung* der Wohnungseigentümer durch möglichst persönlich ausgeübte Mitwirkungsrechte (iVm der Erschwerung entsprechender Bevollmächtigung).

C. Bevollmächtigung

Eine Bevollmächtigung nach WEG muss grundsätzlich nachfolgend erörterten Anforderungen entsprechen; deren Widerruf ist jedoch – wie bei anderen Vollmachten auch – jederzeit und formfrei möglich.¹⁸⁾

1. Gattungsvollmacht (Inhaltserfordernis)

Eine Vollmacht iSd WEG muss sich auf die entsprechende Gattung der Rechtsgeschäfte beziehen, um wirksam zu sein.¹⁹⁾ So schon deutlich die Mat zum WEG 2002: „Insoweit im Gesetzestext von einer ‚darauf gerichteten‘ schriftlichen Vollmacht gesprochen wird, ist damit gemeint, dass sich die Vollmacht des für den Miteigentümer Einschreitenden als Gattungsvollmacht auf die Ausübung der Befugnisse zur Mitwirkung an der Entscheidungsfindung in der Eigentümergemeinschaft beziehen muss.“²⁰⁾

An dem Erfordernis der Gattungsvollmacht ist also – zumindest de lege lata – nicht zu rütteln. Sofern der Gesetzgeber aber von „Entscheidungsfindung in der Eigentümergemeinschaft“²¹⁾ spricht, ist mE zu präzisieren, dass eine Gattungsvollmacht, die allgemein(er) „Entscheidungsfindungen in Eigentümerpartnerschaften“ beinhaltet, ebenfalls ausreichend ist.²²⁾ Unzureichend hingegen ist die in Kaufverträgen gelegentlich zu findende Klausel, dass sämtliche Rechte und Pflichten auf den zukünftigen Miteigentümer übergehen.²³⁾

2. Schriftlichkeit (Formerfordernis)

Auch Schriftlichkeit der Vollmacht wird von § 24 Abs 2 WEG verlangt. Zur Erfüllung der Schriftlichkeit ist im Allgemeinen eine eigenhändige Unterschrift nötig (§ 886 Satz 1 ABGB).²⁴⁾ Dieser steht gem § 4 Signaturgesetz²⁵⁾ aber auch die elektronische Signatur gleich (zu dieser § 2 Z 3 SigG); faksimilierte Unterschrift (durch Stempel udgl) ist dann ausreichend, wenn dies im Geschäftsverkehr üblich ist (§ 886 letzter Satz ABGB).²⁶⁾

Ob die Übermittlung per Telefax das Gebot der Schriftlichkeit erfüllt, ist allgemein nach dem Zweck der Schriftform zu beurteilen.²⁷⁾ In gegenständlichem Fall liegt der Zweck der Schriftlichkeit va darin, Rechtssicherheit und -klarheit hinsichtlich der Vollmachtserteilung zu schaffen, sowie einen Beweis hinsichtlich deren Zeitpunkts. Beide Zwecke werden

auch durch Telefax-Übermittlung der Originalurkunde bestens erfüllt, sodass mE dies dem Schriftlichkeitsgebot des § 24 Abs 2 WEG genügt.

3. Alter der Vollmacht (Befristung)

Gem § 24 Abs 2 WEG wird für eine Bevollmächtigung weiters gefordert, dass diese „höchstens drei Jahre“ alt ist. Nähere Angaben zur Fristberechnung fehlen, doch ist mE in Übereinstimmung mit den Mat²⁸⁾ zur Fristberechnung bei der nachträglichen Genehmigung davon auszugehen, dass der Zeitraum zwischen Ausstellung der schriftlichen Urkunde und Handeln im Namen des Wohnungseigentümers ausschlaggebend ist. Auf andere Zeitpunkte, etwa den Zeitpunkt der Wirksamkeit des Beschlusses oder der Vorlage der Vollmacht, kommt es richtigerweise nicht an.

4. Vorsorgevollmacht

Das Institut der Vorsorgevollmacht wurde durch das SWRÄG 2006²⁹⁾ in das ABGB eingefügt (§§ 284 f – 228 h). Die Vorsorgevollmacht ist eine Vollmacht, die erst dann wirksam werden soll, wenn der Vollmachtgeber geschäftsunfähig (iwS) wird.³⁰⁾ Bereits diesem Zweck widerspricht daher eine Befristung.³¹⁾ Denn: Kommt es tatsächlich zum Vorsorgefall, so kann der ursprüngliche Vollmachtgeber die Vollmacht eben gerade nicht wirksam erneuern. Tritt dieser Fall hingegen nicht ein und wurde die Vorsorgevollmacht daher noch gar nicht wirksam, müsste diese (mit organisatorischem und finanziellem Aufwand) regelmäßig erneuert werden. Beides kann – wie Resch³²⁾ mit Berufung auf *B. Judl/Seidl*³³⁾ gezeigt hat – nicht den Absichten des Gesetzgebers und dem Zweck der Vorsorgevollmacht entsprechen, weshalb wohl schon vor der WRN 2009 von der *fristunabhängigen* Zulässigkeit der Bevollmächtigung durch Vorsorgevollmacht auszugehen war.³⁴⁾

18) ErläutRV 989 BlgNR 21. GP 60; *Löcker* in *Hausmann/Vonkilech* § 24 Rz 19.

19) EinhA, für viele: *Prader*, WEG 2002, 391; *Dirnbacher*, WEG idF WRN 2006, 225.

20) ErläutRV 989 BlgNR 21. GP 60.

21) Hervorhebung nicht original, ErläutRV 989 BlgNR 21. GP 60.

22) IdS wohl auch *Derbolav ua*, Das Wohnungseigentumsgesetz 2002 (2002) 98 f; und das Beispiel zur Gattungsvollmacht in *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht I³ (2006) 209 („Waren zu verkaufen“).

23) OGH 25. 11. 1997, 5 Ob 2382/96 x immolex 1998/49, 84; *Kletečka*, NZ 2001, 259 (260); *Dirnbacher*, WEG idF WRN 2006, 225.

24) Dazu für viele *Rummel* in *Rummel*³ § 886 Rz 1 ff.

25) SigG (BGBl 1999/190).

26) Dazu *Rummel* in *Rummel*³ § 886 Rz 6.

27) Mit ausführlichen Nachweisen auch zur gegenteiligen Ansicht *Rummel* in *Rummel*³ § 886 Rz 1.

28) ErläutRV 989 BlgNR 21. GP 60. Dazu sogleich unten D.

29) BGBl 2006/92.

30) Weiterführend etwa *B. Jud*, AnwBl 2007, 11; *Schauer*, ÖJZ 2007/20, 217; *Resch*, wobl 2008, 30 ff.

31) So auch AB 122 BlgNR 24. GP 4 f.

32) wobl 2008, 40 f.

33) *ecolex* 2007, 495 (allerdings zu § 31 GBG aF).

34) Zu einer ähnlichen Problematik im Grundbuchsrecht, die durch die Grundbuchs-Novelle 2008 (BGBl I 2008/100) beseitigt wurde, s *Auinger*, ÖJZ 2009/2 und § 31 Abs 6 GBG.

Seit 1. April 2009 gilt die explizite gesetzliche Klarstellung: Auch eine Vorsorgevollmacht ist eine wirksame Vollmacht iSd § 24 Abs 2 WEG, wenn sie das entsprechende „Einschreiten“ umfasst. Damit unterliegt eine Vorsorgevollmacht zwar keinen Einschränkungen hinsichtlich ihres Alters; die inhaltlichen Voraussetzungen (Gattungsvollmacht) und die Form (Schriftlichkeit) müssen aber weiterhin erfüllt sein, obgleich sich letzteres bereits aus der Formerfordernis für Vorsorgevollmachten (§ 284 f ABGB) ergibt.

Zusammenfassung:

Will ein Wohnungseigentümer sein Äußerungs- oder Stimmrecht nicht persönlich ausüben, muss sein Vertreter eine darauf bezogene, schriftliche Gattungsvollmacht, die nicht älter als drei Jahre sein darf, nachweisen (§ 24 Abs 2 WEG). Bei Vorsorgevollmachten gilt diese Befristung allerdings nicht.

D. Nachträgliche Genehmigung

Auch für den Fall, dass keine dem § 24 Abs 2 WEG entsprechende Vertretungsbefugnis vorliegt, enthält die Bestimmung eine Sonderregelung: Konkordante oder durch Vorteilszuwendung zum Ausdruck gebrachte nachträgliche Genehmigungen (vgl § 1016 ABGB)³⁵⁾ sind – wohl um eine Umgehung der Vertretungsvorschriften zu verhindern – nicht möglich.³⁶⁾ Eine nachträgliche Genehmigung ist nur dann wirksam, wenn sie binnen 14 Tagen erfolgte und überdies schriftlich erteilt wurde. In den Mar.³⁷⁾ heißt es dazu, dass die Frist „mit dem Zeitpunkt des Handelns“ zu laufen beginnen soll (vgl schon oben C.3.).

Bei Überschreiten der Frist kann die „Genehmigung“ natürlich noch als unmittelbare Stimmabgabe des „Vertretenen“ interpretiert werden,³⁸⁾ sofern diese dann nicht verspätet ist.³⁹⁾

Zusammenfassung:

Stimmt oder äußert sich jemand im Namen eines Wohnungseigentümers ohne dabei die notwendige Vollmacht nachzuweisen, ist dieses Handeln nur dann wirksam, wenn es der Wohnungseigentümer binnen 14 Tagen schriftlich genehmigt.

E. Teleologische Reduktion des § 24 Abs 2 WEG

Soweit eine gesetzliche Bestimmung – gemessen an ihrem Zweck – überschießend wäre, ist eine teleologische Reduktion, also eine zweckgemäße Einschränkung des Anwendungsbereichs geboten. Nach dem oben (s B.) erörterten Zweck des § 24 Abs 2 WEG ist mE eine teleologische Reduktion der Bestimmung in zwei Fällen vorzunehmen – allerdings nur hinsichtlich der Anforderungen an die Vollmacht, nicht auch hinsichtlich der Bestimmung über die nachträgliche Genehmigung. In diesen Fällen verwirklichen sich nämlich die „typische Interessenslage“ und die von § 24 Abs 2 WEG bedachten Gefahren (leichtfertige

oder missbräuchliche Rechtsübertragung) bzw Anreize (zur lebendigen Mitbestimmung der einzelnen Wohnungseigentümer) nicht.

Betreffend des Tatbestands der nachträglichen Genehmigung erscheint eine teleologische Reduktion hingegen unangebracht, weil der Grundgedanke hinter der 14-Tages-Frist (rasch Rechtssicherheit zu schaffen)⁴⁰⁾ auch auf die in Folge erörterten Konstellationen zutrifft, gewichtig ist und überdies direkt und massiv die Interessen der anderen Wohnungseigentümer berührt. Einschlägige (weder die teleologische Reduktion ablehnende noch befürwortende) Rsp zu diesen Fragen liegt nicht vor; auch in der Lit sind diese Fälle kaum behandelt.⁴¹⁾

1. Bevollmächtigung der Wohnungseigentumspartner untereinander

Die in §§ 13 ff WEG 2002 geregelte Wohnungseigentumspartnerschaft ging aus dem Ehegattenwohnungseigentum des WEG 1975 (§§ 8 ff) hervor und erlaubt es bekanntermaßen zwei natürlichen Personen gemeinsames Wohnungseigentum zu begründen.⁴²⁾ Dabei stehen den Partnern gem § 13 Abs 5 WEG deren „Befugnisse zur Mitwirkung an der Entscheidungsfindung“ nur gemeinsam zu. Handelt einer alleine oder liegen widerstreitende Erklärungen vor, sind diese unwirksam.⁴³⁾

Vor diesem Hintergrund kann die Sinnhaftigkeit der Anwendung des § 24 Abs 2 WEG auf Wohnungseigentumspartnerschaften bezweifelt werden. § 24 Abs 2 WEG will zunächst Rechtssicherheit hinsichtlich des Stimmverhaltens (bzw der Bevollmächtigung) schaffen, um etwa zu verhindern, dass verschiedene (vermeintlich) Bevollmächtigte im Namen des Vertretenen agieren und unklar ist, wer und ob überhaupt Vollmacht erteilt wurde.⁴⁴⁾ Diese Gefahr ist bei der Bevollmächtigung von Wohnungseigentumspartnern *untereinander* aber auf ein Minimum beschränkt, weil es gem § 5 Abs 1 WEG maximal zwei Wohnungseigentumspartner eines Mindestanteils geben kann;⁴⁵⁾ eine Unklarheit über die Person des Bevollmächtigten ist bei Vollmacht der Wohnungseigentumspartner untereinander daher ausgeschlossen.

35) Dazu weiterführend *Strasser* in *Rummel*³ § 1016 Rz 12 ff; *Apathy* in *Schwimmann IV*³ § 1016 Rz 2 ff.

36) Vgl OGH 20. 11. 2002, 5 Ob 214/02 k; *Löcker* in *Hausmann/Vonkilch* § 24 Rz 18; *Kletečka*, NZ 2001, 260; *ders*, wobl 2002, 144.

37) ErläutRV 989 BlgNR 21. GP 60.

38) So bereits *Kletečka*, wobl 2002, 144; *Würlth* in *Rummel*³ § 24 WEG Rz 3.

39) *Löcker* in *Hausmann/Vonkilch* § 24 Rz 18.

40) Vgl dazu oben B. und ErläutRV 989 BlgNR 21. GP 60, die davon spricht den „Schwebezustand“ möglichst kurz halten zu wollen.

41) Vgl aber *Löcker*, Die Wohnungseigentümergeinschaft (1997) 185; *ders* in *Hausmann/Vonkilch*, § 24 Rz 21.

42) Dazu weiterführend *Löcker*, Wohnungseigentümergeinschaft 1 ff; *Würlth* in *Rummel*³ § 13 WEG Rz 1 ff; *Dirnbacher*, WEG idF WRN 2006, 105 ff.

43) Zu § 13 Abs 5 WEG im Detail *Palten*, Wohnungseigentumsrecht³ (2003) 51; *Würlth* in *Rummel*³ § 13 WEG Rz 6 ff; *Dirnbacher*, WEG idF WRN 2006, 108 f.

44) Zum Zweck des § 24 Abs 2 WEG im Detail s oben B.

45) Dazu weiterführend: *Palten*, Wohnungseigentumsrecht 50 f; *Würlth* in *Rummel*³ § 13 WEG Rz 2 ff; *Dirnbacher*, WEG idF WRN 2006, 106.

Überhaupt ist die Skepsis des Gesetzgebers gegenüber Bevollmächtigungen im WEG bei Wohnungseigentumspartnern unbegründet. Diese verbindet nämlich eine besondere Rechts- und Wirtschaftsgemeinschaft, in der Praxis meist sogar eine Ehe, Lebenspartnerschaft oder enge Verwandtschaft.⁴⁶⁾ Die beiden werden daher im Allgemeinen gemeinsame Interessen vertreten; jedenfalls besteht eine (freiwillig) begründete Sonderbeziehung zwischen ihnen. Eines zusätzlichen gesetzlichen Schutzes der Wohnungseigentumspartner vor dem jeweils anderen bedarf es daher mE nicht.

Ein weiterer Zweck des § 24 Abs 2 WEG würde durch dessen Anwendung auf Wohnungseigentumspartner sogar konterkariert: Die angestrebte „lebendige Mitbestimmung“⁴⁷⁾ der Wohnungseigentümer, also deren möglichst persönlich ausgeübte Mitwirkung, würde nämlich erschwert, weil auch die gültig abgegebene Stimme eines Wohnungseigentumspartners nicht zählte, wenn dessen Bevollmächtigung durch den anderen Wohnungseigentumspartner an einer nicht eingehaltenen Voraussetzung des § 24 Abs 2 WEG scheiterte (vgl § 13 Abs 5 WEG).⁴⁸⁾ Dem Zweck des § 24 Abs 2 WEG entspricht es in diesem Fall aber weit besser, einen der beiden Wohnungseigentumspartner für beide handeln zu lassen, als gar keine Stimme für gültig anzuerkennen.

Im Ergebnis sind daher die Anforderungen des § 24 Abs 2 WEG auf die Bevollmächtigung von Wohnungseigentumspartnern untereinander nicht anzuwenden. Eine solche Vollmachtserteilung richtet sich daher nach allgemeinem Vertretungsrecht und muss weder schriftlich, noch auf die entsprechende Gattung bezogen, noch jünger als drei Jahre sein. Dies widerspricht auch keineswegs § 13 Abs 5 WEG.⁴⁹⁾ Denn die teleologische Reduktion bewirkt nicht ein grundsätzliches Vertretungsrecht eines Wohnungseigentumspartners, sondern bloß eine – gemessen an § 24 Abs 2 WEG – vereinfachte Möglichkeit der Bevollmächtigung von Wohnungseigentumspartnern untereinander.

Zu ähnlichem Ergebnis gelangt auch *Löcker*,⁵⁰⁾ allerdings mit gänzlich anderem Argument. Dieser behauptet, dass sich der *gesamte* § 24 Abs 2 WEG auf das „ganze“ Mitwirkungsrecht beziehe, nicht aber auf das einem einzelnen Wohnungseigentumspartner jeweils zur Hälfte zustehenden Recht. Dieser mE etwas oberflächlich am Wortlaut orientierten Ansicht ist aber schon deshalb nicht zu folgen, weil mit der Nicht-Anwendung des *gesamten* § 24 Abs 2 WEG (also auch der Regelung über die 14-tägige Befristung für nachträgliche Genehmigungen) auf Wohnungseigentumspartner, die vom Gesetzgeber angestrebte Rechtssicherheit⁵¹⁾ weitgehend wieder vernichtet würde. Im Gegensatz zu der hier vertretenen Lösung läge dann nämlich auch 14 Tage nach erfolgter (angeblicher) Vertretungshandlung keine Rechtssicherheit vor, weil es der „vertretene“ Wohnungseigentumspartner auch später noch in der Hand hätte (binnen angemessener Frist)⁵²⁾ den Vertretungsmangel durch nachträgliche Genehmigung zu heilen.

2. Vertretung durch Rechtsanwalt (oder Notar)

Des besonderen Schutzes des bevollmächtigenden Wohnungseigentümers durch § 24 Abs 2 WEG bedarf es mE ferner dann nicht, wenn der Bevollmächtigte ein Rechtsanwalt ist: Einerseits deshalb, weil von Rechtsanwälten als berufsmäßigen Parteienvertretern eine erhöhte Verlässlichkeit und Rechtskunde erwartet werden kann und dadurch die Gefahr von Missverständnissen oder absichtlichen Fehlinformationen über Bevollmächtigungen relativ gering ist. Andererseits unterstehen Rechtsanwälte einer strengen Standeskontrolle.⁵³⁾ Ein Rechtsanwalt wird es also kaum wagen, fälschlich eine Bevollmächtigung zu behaupten; sein disziplinarrechtliches Risiko wäre enorm. Andere, Nicht-Rechtsanwälte, tragen hingegen kaum ein Risiko, wenn sie bei Äußerungen oder Stimmabgaben nach WEG als falsus procurator handeln, was ja gerade eine Regelung iSd § 24 Abs 2 WEG notwendig gemacht hat.

Auch die von § 24 Abs 2 WEG angestrebte „lebendige Mitwirkung“ ist bei Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht gefährdet, entspricht es doch gerade dem Berufsbild des Rechtsanwalts die Interessen seiner Mandantschaft (und nicht etwa eigene) „lebendig“ zu vertreten.

Im Ergebnis besteht damit bei Bevollmächtigung eines Rechtsanwalts für die Regelung des § 24 Abs 2 WEG kein Raum, oder zumindest keine Notwendigkeit. Diese Norm ist daher insofern teleologisch zu reduzieren als sie auf Rechtsanwälte als Vollmachtsnehmer keine Anwendung findet.

Wie gut dieses Ergebnis den allgemeinen Wertungen des Gesetzgebers entspricht, zeigt sich auch an anderen Bestimmungen: § 8 Abs 1 RAO (als Generalnorm), § 30 Abs 2 ZPO (vor Zivilgerichten) und § 58 Abs 2 StPO (eingeschränkt vor Strafgerichten) berechtigen einen Rechtsanwalt, sich auf die erteilte Vollmacht zu berufen, und verzichten in diesen Fällen auf deren urkundlichen Nachweis.⁵⁴⁾ ME wäre kaum einzusehen, dass sich ein Rechtsanwalt vor „Gerichten und Behörden“ (§ 8 Abs 1 RAO), nicht aber vor der

46) Vgl allein Ehegattenwohnungseigentum des WEG 1975, ferner § 15 WEG 2002 (über die Nichtigerklärung, Aufhebung oder Scheidung der Ehe).

47) So *Meinbart*, wobl 1994, 49, 51.

48) Zu § 13 Abs 5 WEG s auch *Palten*, Wohnungseigentumsrecht 51; *Würlb* in *Rummel*³ § 13 WEG Rz 6 ff; *Dirmbacher*, WEG idF WRN 2006, 108 f und soeben oben.

49) Zur Möglichkeit einer Bevollmächtigung unter Wohnungseigentumspartnern ausdrücklich die Mat zum WEG 2002 (ErläutRV 989 BlgNR 21. GP).

50) Wohnungseigentümergeinschaft 185; *ders* in *Hausmann/Vonkilleh*, § 24 Rz 21.

51) Vgl die in den Mat (ErläutRV 989 BlgNR 21. GP 60) angeführte Begründung, den „Schwebezustand“ gering halten zu wollen und die grundsätzlich relativ kurz bemessene 14-tägige Frist zur nachträglichen Genehmigung.

52) Dazu (Rechtslage vor dem WEG 2002) OGH 25. 1. 2005, 5 Ob 311/04 b wobl 2005/61, 204 (*Call*); *Löcker* in *Hausmann/Vonkilleh* § 24 Rz 17.

53) Vgl §§ 9 ff RAO. Vgl zur Berufung auf nicht vorhandene Vollmacht auch *Feil/Wennig*, Anwaltsrecht³ (2008) 805.

54) Zu § 8 RAO s *Tades/Hoffmann*, Rechtsanwaltsordnung (2005) 18; *Feil/Wennig*, Anwaltsrecht³ 43 ff.

Wohnungseigentümergeinschaft, auf die erteilte Vollmacht berufen können soll. Das gleiche Ergebnis muss mE auch bei der Bevollmächtigung eines Notars gelten.

Zusammenfassung:

Die Anforderungen des § 24 Abs 2 WEG an eine Bevollmächtigung kommen dann nicht zur Anwendung, wenn sich Wohnungseigentümerpartner (§§ 13 ff WEG) untereinander bevollmächtigen oder ein Rechtsanwalt bzw Notar bevollmächtigt wird; in diesen Fällen gilt allgemeines Stellvertreterrecht, die Vollmacht kann also insb auch mündlich (gegenüber dem Vertreter, und nicht unbedingt gegenüber der Hausverwaltung) erteilt werden. Diese Ausnahmen ergeben sich aus Interpretation und Telos des Gesetzes; Judikatur dazu gibt es aber nicht.

SCHLUSSTRICH

§ 24 Abs 2 WEG fordert eine schriftliche, höchstens drei Jahre alte Gattungsvollmacht. Nach dem strengen Wortlaut der Bestimmung gilt dies undifferenziert auch bei Bevollmächtigung von Wohnungseigentümerpartnern untereinander sowie bei Rechtsanwälten und Notaren. Dies widerspricht jedoch der Wertung des Gesetzes. Daher ist in derlei Fällen richtigerweise die Bevollmächtigung nicht an die Voraussetzungen des § 24 Abs 2 WEG gebunden. De lege ferenda wäre es wünschenswert diese Ausnahmen bei der nächsten (sicher bald anstehenden) Wohnrechtsnovelle in den Gesetzestext aufzunehmen. Hinsichtlich der Vorsorgevollmacht ist der Gesetzgeber den entsprechenden Forderungen der Lehre mit der WRN 2009 bereits nachgekommen.

MIETRECHT

RECHTSPRECHUNG

Bestandnehmer und Bestandgeber in einer Person

Treffen in einer Person die Rechtspositionen eines (Mit)Bestandnehmers und eines Bestandgebers (im Rahmen der Rechtsgemeinschaft der Miteigentümer) zusammen, dann hängt es vom Sachantrag (Verfahrensgegenstand) ab, in welcher verfahrensrechtlichen Position der mit(mietende) Miteigentümer in einem mietvertraglichen AußStrVerf teilzunehmen hat.

Die beiden ASt sind Mieter, der AG ist Mehrheitseigentümer (2/3-Anteile) der Liegenschaft. Minderheitsseigentümer (zu 1/4-Anteilen) ist der nicht als AG genannte Dr. M. Die 2. ASt ist Fruchtgenussberechtigte am Miteigentumsanteil des Dr. M.

Aus der Begründung:

Es entspricht einem in stRsp und Lehre entwickelten Grundsatz, dass der Fruchtniesser mit der Begründung des Fruchtgenusses iSd § 1120 ABGB (iVm § 509 ABGB) in bestehende Bestandverträge eintritt (RIS-Justiz RS0011849 [T 2]; RS0069898 [insb T 1], RS0011877). Der Fruchtniesser wird zum Bestandgeber, ohne dass es einer Verständigung des Mieters vom Bestandgeberwechsel bedürfte. Es handelt sich um eine vom Willen der Beteiligten unabhängige, kraft Gesetzes wirksam werdende Übernahme des Bestandvertrags (MietSlg 53.255), mit der der Fruchtniesser zum Bestandgeber wird (MietSlg 49.162) samt allen daraus resultierenden Rechten und Pflichten (RIS-Justiz RS0011877). Unberührt von dieser Rechtsnachfolge bleiben zwar jene vertraglichen Pflichten des bisherigen Bestandgebers gegenüber dem Bestandnehmer, die sich aus seiner Stellung als (Haus- bzw Liegenschafts-)Eigentümer ergeben und nicht die dem Fruchtniesser zustehende Nutzung und Verwaltung der Sache betreffen (MietSlg 42.093); der erkennende Senat hat allerdings jüngst zu 5 Ob 88/08 i (immolex 2008/13) für ein Verfahren betreffend die Durchführung von Erhaltungsarbeiten die Passivlegitimation des Fruchtnießers anstelle des Eigentümers bejaht. Daraus ergibt sich, dass

hier die Mitvermieterstellung der Fruchtgenussberechtigten und nicht dem Minderheitsseigentümer zukommt.

Eine Situation, in der in einer Person die Rechtspositionen eines (hier: Mit-)Bestandnehmers und eines Bestandgebers (im Rahmen der Rechtsgemeinschaft der Miteigentümer) zusammentreffen, ist etwa auch in dem Fall einer Miete durch einen Miteigentümer möglich (RIS-Justiz RS0013179; *Eggmeier/Gruber/Sprohar* in *Schwimmann* Rz 27 zu § 834 ABGB). In einer solchen, mit dem vorliegenden Fall durchaus vergleichbaren Konstellation stehen dem mietenden Miteigentümer die Ansprüche nach dem MRG zu (MietSlg 28.474, RIS-Justiz RS0013179 [T 2]). In welcher verfahrensrechtlichen Position der (hier: mit)mietende Miteigentümer dann in einem mietrechtlichen AußStrVerf teilzunehmen, ob er also als ASt oder als AG aufzutreten hat, hängt vom Sachantrag (Verfahrensgegenstand) ab. Im vorliegenden Fall bezweifelt auch der AG – zutreffend – die Notwendigkeit des gemeinsamen Einschreitens beider Mitmieter nicht, was aber eine gleichzeitige Antragsgegnerschaft der Fruchtgenussberechtigten notwendigerweise ausschließt und sich im Hinblick auf die Bindungswirkung der Sachentscheidung auch für die Rechtsnachfolger (RIS-Justiz RS0021160) erübrigt.

Die Passivlegitimation des Mehrheitseigentümers wurde damit zu Recht bejaht.

Anmerkung:

In Lehre und Rsp ist es unumstritten, dass ein Miteigentümer die gesamte Sache oder reale Teile derselben von der Gesamtheit der Miteigentümer in Bestand nehmen kann (Eggmeier/Gruber/Sprohar in Schwimmann, Rz 27 zu § 834 ABGB).

Gleiches gilt hier, wobei die Mitmieterin zwar nicht Eigentümerin ist, ihr wurde jedoch ein Fruchtgenussrecht eingeväumt. Dies bedeutet, dass sie von Gesetzes wegen nach § 1120 ABGB in die Rolle des Vermieters eintritt.

§ 6 MRG;
§§ 834, 1120
ABGB

OGH 4. 11. 2008,
5 Ob 170/08 y

Bestandnehmer;
Bestandgeber;
Fruchtgenuss-
berechtigter;
Passivlegitimation;
Antrag auf
Durchführung von
Erhaltungsarbeiten

2009/67