

# Zur gerichtlichen Bestellung eines Fremdverwalters

immolex 2022/118

## § 19 ff WEG

OGH 6. 4. 2022, 5 Ob 19/22p

Drittverwaltung; berechtigtes Interesse; wirksame Vertretung

**Für den Antrag eines Mit- und WEers anstelle der bisherigen Selbstverwaltung einen Verwalter zu bestellen ist, reicht es nicht aus, dass noch kein Verwalter bestellt ist. Es muss vielmehr untunlich oder unmöglich sein, die Selbstverwaltung beizubehalten (RS0083080); der antragstellende WEer hat dabei auch das wichtige Interesse an der Fremdverwaltung darzulegen.**

### Sachverhalt:

Die Streitparteien sind je zur Hälfte Mit- und WEer einer Liegenschaft.

Mit rechtskräftigem Sachbeschluss zu AZ 6 Msch 45/19h vom 15. 1. 2020 hat das ErstG dem Antrag auf Abberufung der damaligen Fremdverwalterin stattgegeben und einen Antrag auf Bestellung eines neuen Verwalters für die Liegenschaft abgewiesen.

Nummehr begehrt der ASt die Bestellung eines Verwalters für die Liegenschaft. Die Bestellung eines Drittverwalters scheiterte an der Ablehnung bzw der Untätigkeit der AG, wobei eine mehrheitliche Bestellung eines Verwalters aufgrund der Anteilsverhältnisse nicht möglich sei. Die Verwaltung durch die AG sei untunlich, weil zwischen ihm und der AG mehrere Rechtsstreitigkeiten gerichtsanhängig seien und seit langem keine konstruktive Kommunikation möglich sei. Es würden keine Abrechnungen erstellt und Bücher seit Jänner 2020 nicht mehr ordnungsgemäß geführt. Von einer geordneten Selbstverwaltung durch die AG könne daher keine Rede sein. Gemeinschaftliche Verwaltungshandlungen fänden seit Jänner 2020 nicht statt. Die AG verweigere die für eine ordentliche Verwaltung notwendigen Maßnahmen, wie etwa die Übernahme der Verwaltungsunterlagen, die Abrechnung der Einkünfte und Aufwendungen, die Zahlung von Verbindlichkeiten oder die Ausführung behördlich beauftragter Maßnahmen, was für alle Eigentümer nachteilig sei.

Die AG wendete ein, die Voraussetzungen für eine Fremdverwaltung lägen nicht vor, weil sie über einen laufenden Geschäftsbetrieb verfüge und daher die Verwaltung ausüben könne. Die Bestellung eines Drittverwalters wäre untunlich und zum Nachteil der Eigentümer, weil ein Drittverwalter über die Verhältnisse des Hauses umfänglich zu informieren wäre. Die Übernahme der Verwaltung wäre aufgrund der konkreten Umstände nicht nur für den zu bestellenden Dritten, sondern auch für die AG selbst mit einem nicht zumutbaren Arbeitsaufwand und daraus resultierenden unverhältnismäßig hohen Kosten verbunden. Im Übrigen funktioniere die Selbstverwaltung. Sie übe einzelne Verwaltungssachen aus, indem sie die Versicherung, das Wasser, die Schädlingsbekämpfung, die Hausreinigung und die Müllabfuhr zahle.

Das ErstG gab dem Antrag statt und bestellte eine Immobilien GmbH zur Verwalterin der Liegenschaft. Seitdem die Vorverwalterin rechtskräftig abberufen worden sei, habe die AG keine Schritte gesetzt, um ein Einvernehmen zur Bestellung eines neuen Verwalters herzustellen, obwohl sie vom ASt dazu mehrfach aufgefordert worden sei. Tatsächlich übe die AG zwar faktisch die notwendigsten Verwaltungshandlungen aus, indem sie die laufenden Aufwendungen für die Liegenschaft zahle. Der ASt leiste demgegenüber – wie schon in der Vergangenheit – keine Beiträge zu diesen Kosten. Eine konstruktive Zusammenarbeit zwischen dem ASt und dem Geschäftsführer der AG sei aber in absehbarer Zeit nicht zu erwarten. Da die AG nicht verwalte, sondern nur die notwendigsten Angele-

genheiten erledige, könne von einer vom Mehrheitswillen getragenen Selbstverwaltung keine Rede sein.

Das RekG gab dem Rechtsmittel der AG Folge und wies den Antrag ab. Sei kein Verwalter bestellt, könne nach § 23 WEG 2002 sowohl ein WEer als auch ein Dritter, der ein berechtigtes Interesse an einer wirksamen Vertretung der EigG habe, die gerichtliche Bestellung eines vorläufigen Verwalters beantragen, dessen Vertretungsbefugnis mit der Bestellung eines Verwalters durch die Gemeinschaft ende. Ein vorläufiger Verwalter sei nur zu bestellen, wenn eine Selbstverwaltung durch die Miteigentümer nicht möglich oder nicht tunlich sei und die Bestellung im Interesse aller Miteigentümer liege. Der ASt habe weder ein wichtiges Interesse noch eine konkrete Dringlichkeit nachgewiesen. Allein der Umstand, dass zwischen den Parteien, die je zur Hälfte Miteigentümer der Liegenschaft sind, keine konstruktive Zusammenarbeit stattfinde und auch eine Einigung nicht möglich sei, ob die Verwaltung im Rahmen der Selbstverwaltung stattfinden oder ein Fremdverwalter bestellt werden soll, zeige ohne Hinzutreten weiterer Umstände noch nicht auf, dass die Selbstverwaltung aktuell untunlich wäre. In einem solchen Fall habe es als Ausdruck des Eigentums bei der Selbstverwaltung zu bleiben, zumal die Verwaltung durch einen Dritten im Sinn des § 833 ABGB nur als Ausnahme gedacht sei. Aus § 18 Abs 3 WEG folge, dass immer Selbstverwaltung gegeben sei, wenn kein Verwalter bestellt werde.

### Aus der Begründung:

Gegen diese Entscheidung richtet sich der von der AG beantwortete oRevRek des ASt, der zulässig ist, weil die Entscheidung des RekG einer Korrektur bedarf; er ist auch berechtigt.

Die in § 833 ABGB geregelte Selbstverwaltung der Miteigentümer ist als Normalfall der Verwaltung konzipiert. Sie liegt vor, solange die EG nach dem Mehrheitswillen ihrer Teilhaber die Verwaltung selbstverantwortlich führt, auch wenn einzelne Aufgaben von bestimmten WEern wahrgenommen werden (vgl 5 Ob 185/16s mwN). Soll aber nach dem Gemeinschaftswillen die gesamte Verwaltung der Liegenschaft übertragen und damit die Handlungszuständigkeit der Mehrheit künftig ausgeschlossen werden, liegt Fremdverwaltung vor, auch wenn sie durch einen WEer ausgeübt wird. Der WEer ist dann Verwalter mit allen durchsetzbaren Verpflichtungen des WEG (RIS-Justiz RS0122296 [T 3]).

Die AG erledigt nach den Sachverhaltsfeststellungen zwar einzelne Verwaltungssachen, indem sie Zahlungen für die regelmäßig wiederkehrenden Liegenschaftsaufwendungen tätigt. Diese Zahlungen leistet sie aber nicht in Ausübung einer ihr durch den Gemeinschaftswillen übertragenen Verwaltung, sondern handelt aus Eigenem und übt diese Verwaltungstätigkeiten daher bloß faktisch und nicht als bestellte Verwalterin aus.

Ist kein gemeinsamer Verwalter bestellt, können Verwaltungshandlungen nur von der Mehrheit gesetzt werden (RS0105778). Steht die Liegenschaft im Hälfteeigentum, befindet sich jeder Anteilseigner insoweit in einer besonderen Situation, als er Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung weder alleine durchsetzen kann, noch können solche Maßnahmen gegen seinen Willen beschlossen werden (H. Böhm/Palma in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 833 Rz 12). Bei Anteilsleichheit ist die gemeinsame einverständliche Selbstverwaltung nur möglich, wenn sich die Miteigentümer darauf verständigen. Die Einigung der beiden Hälfteeigentümer muss dabei alle Verwaltungshandlungen betreffen (vgl RS0013215).

Ein Übergang von der Selbst- zur Fremdverwaltung, sowohl was die Beendigung der Selbstverwaltung betrifft als auch die Auswahl

der Person des Verwalters, kann von der Mehrheit der Mit- und WEer beschlossen werden (§ 28 Abs 1 Z 5 WEG). Daneben besteht aber ein Minderheitsrecht jedes Mit- und WEers, dass ein gemeinsamer Verwalter gem §§ 19ff WEG (oder ein vorläufiger Verwalter gem § 23 WEG) bestellt wird (§ 30 Abs 1 Z 6 WEG). Für die rechts-gestaltende Entscheidung des Außerstreitrichters darüber, ob auf Antrag eines Mit- und WEers (anstelle der bisherigen Selbstverwaltung) ein Verwalter zu bestellen ist, reicht es nicht (schon) aus, dass noch kein Verwalter bestellt ist. Es muss vielmehr untunlich oder unmöglich sein, die Selbstverwaltung beizubehalten (RS0083080). Der antragstellende WEer hat dabei auch das wichtige Interesse an der Fremdverwaltung darzulegen (vgl RS0083080 [T 1]). Für die Bestellung eines vorläufigen Verwalters müssen - abgesehen vom Nachweis einer konkreten Dringlichkeit - die beschriebenen Voraussetzungen ebenfalls gegeben sein (RS0105715 [T 6]; 5 Ob 204/17m). Die Bestellung eines einstweiligen Verwalters hat der ASt, was das RekG übergeht, wenn es ihm vorhält, er habe die Dringlichkeit nicht dargetan, gar nicht angestrebt, sondern von seinem Recht nach § 30 Abs 1 Z 6 WEG Gebrauch gemacht (vgl dazu *Spruzina in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht II § 30 WEG Rz 31). Auch das ErstG hat nicht über die Bestellung eines vorläufigen Verwalters nach § 23 WEG abgesprochen.

Befindet sich eine Liegenschaft im Hälfteeigentum, kommt eine (gemeinschaftliche) Selbstverwaltung nur in Betracht, wenn sich beide Anteilseigner über die gemeinsame Verwaltung einig sind, wobei die Einigung alle Verwaltungsagenden betreffen muss. Ist das nicht der Fall, ist ein Ausüben der Selbstverwaltung durch die Hälfteeigentümer unmöglich. Der OGH hat daher bereits ausgesprochen, dass als einziger Ausweg die Bestellung eines Verwalters bleibt, wenn eine Einigung der beiden Hälfteeigentümer über die gemeinsame Selbstverwaltung nicht zustande kommt (7 Ob 99/66 MietSlg 18.076 = RS0013215; vgl auch *Sprohar-Heimlich in Schwimann/Kodek*<sup>5</sup> § 833 Rz 38).

Bis zur Abberufung des Vorverwalters wurde die Liegenschaft fremdverwaltet. Somit bestand zwischen den Miteigentümern jedenfalls in der Vergangenheit ein Einvernehmen dahin, dass sie die Verwaltung der Liegenschaft nicht selbst ausüben. Nach den Feststellungen haben die Streitparteien als Hälfteeigentümer der Liegenschaft nach der Auflösung des Verwaltungsverhältnisses mit der vormaligen Fremdverwalterin auch kein Einvernehmen erzielt, dass die Liegenschaft nunmehr nicht mehr von einem Dritten, sondern von ihnen gemeinschaftlich verwaltet werden soll. Eine Einigung als Grundlage für eine Rückkehr zur gemeinschaftlichen Selbstverwaltung anstelle der bis zur gerichtlichen Entscheidung ausgeübten Verwaltung durch einen Dritten liegt demnach nicht vor. Die von der ASt zitierte Entscheidung zu 5 Ob 129/08v, in der ein Abgehen von der einvernehmlichen Selbstverwaltung zu beurteilen war, ist damit nicht einschlägig. Auch ist eine konstruktive Zusammenarbeit zwischen dem ASt und dem Geschäftsführer der ASt in absehbarer

Zeit nicht zu erwarten, sodass es derzeit geradezu ausgeschlossen erscheint, dass die beiden Hälfteeigentümer Einigung über die Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft erzielen und damit wieder zur Selbstverwaltung übergehen könnten. Entgegen der Ansicht des RekG hat der ASt damit die Voraussetzungen für die Bestellung eines Verwalters dargetan. Kommt - wie hier mangels Einigung der Hälfteeigentümer - die Ausübung der (Rückkehr zur) Selbstverwaltung nicht in Betracht, kann kein Zweifel bestehen, dass die Betrauung eines Dritten mit den Agenden der Verwaltung im Interesse beider Teilhaber liegt. Die von der AG gegen die Bestellung eines Verwalters ins Treffen geführten Mehrkosten stehen dieser Beurteilung schon deshalb nicht entgegen, weil ohne Fremdverwaltung mangels Einvernehmens sonst allenfalls auch notwendige Verwaltungshandlungen unterbleiben.

Dem RevRek des ASt ist damit Folge zu geben und der Sachbeschluss des ErstG wiederherzustellen.

**Anmerkung:**

Der Entscheidung des OGH ist zuzustimmen. Die besondere (aber in der Praxis wohl gar nicht so seltene) Konstellation, dass nach der Abberufung einer Fremdverwalterin bei Hälfteeigentümern keine Einigung über die Selbstverwaltung zustande kommt, wirkt geradezu wie der Paradedfall des zitierten RS0083080, da die Selbstverwaltung in diesem Fall offensichtlich nicht tunlich ist und die Bestellung primär mangels entsprechender Handlungsfähigkeit auch im Interesse aller Miteigentümer liegt (zur Entwicklung des Kriteriums „gemeinsames Interesse“ siehe auch 5 Ob 129/08v mwN). Mangels gemeinsamen Verwalters können Verwaltungshandlungen eben nur von der Mehrheit gesetzt werden (RS0105778), und diese kommt bei zwei uneinigen Hälfteeigentümern naturgemäß nicht zustande. Richtigerweise hat der OGH auch die Mehrkosten für die Verwalterbestellung bzw den dargestellten hohen Arbeitsaufwand für die Übergabe nicht als schädlich für das gemeinsame Interesse beurteilt, da diese gegenüber mit Sicherheit anfallenden notwendigen Verwaltungshandlungen (die bei mangelnder Handlungsfähigkeit nicht durchgeführt werden könnten, was ob des weitreichenden Katalogs in § 28 WEG fatal wäre) wohl kaum ins Gewicht fallen dürften. Auch die Tatsache, dass Verwaltungshandlungen mangels Einigkeit nur faktisch (und nicht vom Mehrheitswillen getragen) sein können, unterstreicht mE die gegebene Tunlichkeit. Die E 5 Ob 129/08v als nicht einschlägig heranzuziehen, ist mE überzeugend, da in jener Entscheidung (im Gegensatz zum hier gegenständlichen Fall) eben eine Einigung über die Selbstverwaltung stattfand (und nur einer einzelnen WEerin bestimmte Verwaltungsagenden übertragen wurden, siehe dazu auch RS0122296).

*Mag. Valentin Plank, LL.M., ist in der Limberg-Gruppe vor allem im Bereich Liegenschaftsrecht und Immobilienbewertung tätig.*