



MÜLLER RADACK SCHULTZ

RECHTSANWÄLTE NOTARE

Kontrolle von Textformvollmachten durch den Verwalter

Prof. Dr. Martin Häublein
Universität Innsbruck
of Counsel bei Müller Radack Schultz, Berlin

Pantaenius
Immobilientagung
22. Juni 2023

Gliederung des Vortrages

1. Ausgangspunkt: Vertretung ist zulässig
2. Konsequenzen der seit dem WEMoG angeordneten Textform
3. Verhältnis zu Schriftformvereinbarungen
4. Vertretung unter Miteigentümern einer Einheit
5. Umgang mit Vertreterklauseln
6. Berücksichtigung von Weisungen in der Vollmachtsurkunde bei der Abstimmung

Ausgangspunkt: Vertretung ist zulässig!

- Grundsatz: Rechte von WE, insb. StimmR, **können** in der WEV **durch Vertreter ausgeübt werden**
 - S. etwa: BGH v. 28.6.2019 – [V ZR 250/18](#) Rn. 8
 - Anders grundsätzlich im VereinsR (s. [§ 38 S. 2 BGB](#)); hier muss die Satzung die Vertretung explizit zulassen
- Vollständiger **Ausschluss** der Vertretungsmöglichkeit **kann nicht vereinbart** werden (h.M.)
 - Enthält die GemO ein solches Verbot („Eine Vertretung in der WEV ist nicht zulässig“), ist das **nichtig**
 - Nichtig ist auch eine Vertretung, die als Vertreter ausschließlich den Verwalter zulässt

Beschränkende Vereinbarungen sind aber zulässig

- Verbreitet sind **Beschränkungen der Personen**, die den WE vertreten können (sog. **Vertreterklausel** in der GemO)
 - Bsp: „Ein WE kann sich in der WEV durch einen anderen WE, den Verwalter oder einen ... vertreten lassen.“
 - Eine von vielen möglichen Auslegungsfragen: Ist „einen“ als Zahlwort oder als unbestimmter Artikel zu verstehen?
 - Zu Vertreterklauseln später mehr
- Auch **formelle Anforderungen** an den Nachweis einer Vollmacht können vereinbart werden (zB Schriftform)
 - Das WEMoG sorgt hier für grundlegende Neuerungen

Formbedürftigkeit und Kontrolle

- **§ 25 III WEG:**

Vollmachten bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Textform.

- Ziel der Vorschrift: Ausschaltung von § 174 BGB

§ 174 BGB: Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, ist unwirksam, wenn der Bevollmächtigte eine **Vollmachtsurkunde** nicht vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. ...

- „Vollmachtsurkunde“ = eigenhändig unterschriebene Urkunde im Original

- Merke: Eine solche Originalurkunde kann seit 1.12.2020 **nicht mehr verlangt** werden, was iErg Formerleichterung bedeutet
 - Zur vereinbarten Schriftform später mehr

Aber: Aus Kontrollmöglichkeit wird eine Pflicht!

- § 174 S. 1 BGB gab dem Verwalter eine Option und keine Pflicht
 - Nach altem Recht war der Versammlungsleiter nur dann verpflichtet, eine Urkunde zu verlangen, wenn die GemO ein Formerfordernis vorschrieb
- Seit 1.12.2020 sieht § 25 III WEG ein Formerfordernis für Vollmachten vor; der **Versammlungsleiter muss** diese Vorgabe überwachen und Vollmachten **kontrollieren**
 - Ungeklärt ist, ob auch jeder WE verlangen kann, die Vollmachten einzusehen
 - Im Grundsatz ist das mE zu bejahen

Was bedeutet Textform?

- **§ 126b BGB:**

*Ist durch Gesetz Textform vorgeschrieben, so muss eine **lesbare Erklärung**, in der die **Person des Erklärenden genannt** ist, auf einem **dauerhaften Datenträger** abgegeben werden. Ein dauerhafter Datenträger ist jedes Medium, das*

*1. es dem Empfänger ermöglicht, eine auf dem Datenträger befindliche, **an ihn persönlich gerichtete Erklärung so aufzubewahren oder zu speichern**, dass sie ihm während eines **für ihren Zweck** angemessenen Zeitraums **zugänglich** ist, und*

*2. geeignet ist, die **Erklärung unverändert wiederzugeben**.*

- Diese Anforderungen erfüllen Fotokopien, Fax- und Scan-urkunden, aber auch SMS oder sonstige Textnachrichten

Was Textform kann und was nicht

- Textform dient der Dokumentation von Informationen usw.
- Ein Nachweis der Authentizität ist mit ihrer Hilfe nicht möglich
- Versammlungsleiter **darf** Vollmacht **nicht zurückweisen**, weil sich die E-Mail-Adresse nicht dem WE zuordnen lässt (zB FortunaFan@web.de)
 - Anders kann es liegen, wenn Anhaltspunkte bestehen, dass die Vollmacht nicht vom WE stammt
- Textformvollmacht kann noch während der WEV erteilt werden, zB durch SMS oder E-Mail
 - Muss dem Versammlungsleiter ein Ex. der Vollmacht überlassen werden?

Vorlage oder Übergabe?

- Frage ist kaum diskutiert
- Übergabe zum dauerhaften Verbleib beim Leiter der WEV nur, wenn die **GemO das vorsieht**
- Fehlt eine solche Vereinbarung, kann Vers-Leiter mE verlangen, dass ihm die Vollmacht zumindest **während der WEV überlassen** wird, wenn deren Inhalt für die Stimmausübung relevant ist
 - **Weisungen** sind nicht per se auf das Innenverhältnis zw WE und Bevollmächtigtem beschränkt, dh ihr Inhalt kann für die Abgabe einer wirksamen (= von Vertretungsmacht gedeckten) Stimme von Bedeutung sein
 - **Merke:** Wenn sich aus der Vollmacht nicht ergibt, dass Weisungen allein das Innenverhältnis betreffen, **richtet sich iZw die Vertretungsmacht nach der Weisung**

Verhältnis von § 25 III WEG zu Vereinbarungen, die Schriftliche Vollmachten fordern

- Für GemO aus der Zeit **ab dem 1.12.2020** gilt, dass die **vereinbarte Form Vorrang** hat
 - Begründung: [§ 10 I 2 WEG](#) lässt vom Gesetz abweichende Vereinbarungen zu, was auch für [§ 25 III WEG](#) gilt
- Ungeklärt ist, ob [§ 127 BGB](#) dann mit der Folge gilt, dass dennoch eine **per E-Mail übersandte Urkunde** für die Legitimation ausreicht
 - § 127 II 1 BGB: Zur Wahrung der durch Rechtsgeschäft bestimmten schriftl. Form genügt, soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen ist, die telekommunikative Übermittlung...
- Das (zu unterstellende) bewusste Abweichen von der Textform spricht eher für den „anderen Willen“
 - IZw dürfte daher eine schriftl. Originalurkunde zu fordern sein

Fortgeltung von Altvereinbarungen

- Verbreitet sehen GemO aus der Zeit vor dem 1.12.2020 schriftl. Vollmachten vor; für sie gilt § 47 WEG
 - § 47 WEG: Vereinbarungen, die vor dem 1.12.2020 getroffen wurden und von solchen Vorschriften des WEG abweichen, die durch das WEMoG geändert wurden, **stehen** der **Anwendung** dieser Vorschriften in der vom 1.12.2020 an geltenden Fassung **nicht entgegen**, soweit sich aus der Vereinbarung nicht ein anderer Wille ergibt. Ein solcher Wille ist **in der Regel nicht anzunehmen**.
- Bei GemO vor dem 1.8.2001 fehlt der Wille idR schon deswegen, weil es noch keine Textform gab, die hätte gewählt werden können
- Aber auch bei GemO aus der Zeit danach dürfte iZw vom Vorrang des § 25 III WEG auszugehen sein

Vertretung bei mehreren WE einer Einheit

- Ausgangspunkt: StimmR nur einheitlich ausübbar
- Konsequenz: Bei Miteigentum an einer SE-Einheit müssen **immer alle Miteigentümer mitstimmen**
 - Sind nicht alle anwesend, müssen Abwesende (wirksam) vertreten werden; andernfalls fehlt die einheitliche Stimmausübung und die **Stimme ist unwirksam**
- Sofern der Anwesende nicht ausnahmsweise gesetzlicher Vertreter des/der abwesenden Miteigentümer ist, muss der Anwesende eine **Textformvollmacht vorlegen**
 - Der Versammlungsleiter muss das kontrollieren; ohne Textformvollmacht **ist** die Stimme **zurückzuweisen** (der Miteigentümer darf als WE aber anwesend sein)

Kontrolle auch bei Ehegatten!

- Zum alten Recht wurde – teils auch von Gerichten – angenommen, Eheleute müssten sich nicht durch Vollmachten legitimieren
 - Das war bereits nach WEG aF nicht überzeugend (es fehlt eine gesetzliche Grundlage für diese Sonderbehandlung) und wird zum neuen Recht wohl gar nicht mehr vertreten
- Daher muss der Verwalter **auch bei** sich vertretenen **Ehegatten** eine **Textformvollmacht** fordern

Empfehlung für Verwalter

- Die Eigentümer sollten vor der WEV auf die „geänderte“ Rechtslage **hingewiesen** werden
 - Andernfalls droht ein Erscheinen ohne Textformvollmacht und eine Zurückweisung führt zu (uU zeitraubenden) Diskussionen
- Der Hinweis kann in der Ladung erfolgen
 - S. zum Problem Häublein ZWE 2023, 147 (in Kopie anbei)

Vertreterklauseln in der GemO

- Verwalter als WEV-leiter hat auf Einhaltung der GemO zu achten (s.o.)
- Dafür muss er sie **kennen und auslegen!**
 - Problematische Begriffe: „Angehörige“, „Mieter“, „Mitbewohner“
 - Weiteres Problem: Sind über die genannten u.U. auch andere Personen zuzulassen, zB statt Ehegatten auch eingetragene Lebenspartner oder Lebensgefährten?
 - Was ist mit werdenden Wohnungseigentümern iSv § 8 III WEG? Was ist mit anderen Erwerbbern, insb. sog. Zweiterwerbbern?

Grundsätze der Auslegung

- Für eingetr. GemO gelten Grundsätze des Grundbuchs
 - Auslegung nach dem **Wortsinn**, so wie ein **unbefangener** Leser diesen **naheliegender** Weise versteht; andere Umstände können berücksichtigt werden, wenn sie für Dritte (insb. Sondernachfolger) **erkennbar** sind
- **Aber:** BGH bleibt nicht beim Wortlaut stehen; er lässt eine weitergehende **ergänzende Auslegung** zu (BGH v. 28.6.2019 – [V ZR 250/18](#) Rn. 9)
 - Dabei stellt er auf den **erkennbaren Zweck** ab
 - Zweck von Vertretungsklauseln sei es, WEV von gemeinschaftsfremden Einwirkungen freizuhalten; deshalb sollen sich WE nur durch bestimmte, dem eigenen Kreis nahestehende Personen vertreten lassen dürfen
 - Letztlich: **Nichtöffentlichkeit** der WEV = Wichtige Weichenstellung für die Auslegung

Begriff des Angehörigen

- Begriff wird in Vertreterklauseln oft verwendet, obwohl er im WEG oder BGB nicht definiert ist
 - § 573 II Nr. 1 BGB spricht von „Familienangehörigen“ und „Angehörigen des Haushalts“ des Vermieters
 - BGH (VIII ZR) hat [§ 11 StGB](#) herangezogen
 - Danach sind Angehörige: Verwandte und Verschwägte gerader Linie, der Ehegatte, der Lebenspartner, der Verlobte, Geschwister, Ehegatten oder Lebenspartner der Geschwister, Geschwister der Ehegatten oder Lebenspartner, und zwar auch dann, wenn die Ehe oder die Lebenspartnerschaft, welche die Beziehung begründet hat, **nicht mehr besteht** oder wenn die Verwandtschaft oder Schwägerschaft erloschen ist, Pflegeeltern und -kinder
- Dieser Kreis dürfte **mindestens auch vom Begriff in einer Vertreterklausel umfasst** sein

Für welche Personen gelten Vertreterklauseln (auch ohne Ausnahme im Wortlaut) **NICHT**

- **Gesetzliche Vertreter** des WE
 - ZB die Eltern von Minderjährigen, Betreuer, Organwalter von Eigentümergesellschaften, Insolvenz- oder Zwangsverwalter
- **Erwerber von Wohnungseigentum**, auch wenn sie keine Ersterwerber iSv [§ 8 III WEG](#) sind
 - Werdende WE iSv § 8 III WEG verdrängen den WE sowieso
 - Andere Erwerber, die der veräußernde WE bevollmächtigt hat; denn da Erwerber künftige WE sind, ist der **Nichtöffentlichkeitsgrundsatz kaum betroffen**;
 - Das herrschende Schrifttum plädiert daher dafür, Vertreterklauseln einschränkend zu interpretieren und Erwerber als Vertreter zuzulassen

Vertreterklauseln und Juristische Personen

- Vertreterklauseln sind idR auf natürliche Personen zugeschnitten (Indiz: Begriffe wie „Ehegatte“, „Angehörige“)
- Dh aber **nicht**, dass sich jur. Personen durch beliebige Dritte vertreten lassen dürfen
- Gesetzliche Vertreter sind die Organwalter (s.o.)
- Daneben können auch „einfache“ Mitarbeiter die jur. Person in der WEV vertreten (insb. Sachbearbeiter)
 - BGH v. 28.6.2019 – [V ZR 250/18](#) Rn. 13: Vertretungsklausel ist regelmäßig ergänzend dahin auszulegen, dass sich eine jur. Per. in der WEV jedenfalls **auch von einem Mitarbeiter einer zu dem Konzern gehörenden Tochtergesellschaft** vertreten lassen darf, wenn diese für die **Verwaltung** der Sondereigentumseinheiten **zuständig** ist

Ermessen bei der Kontrolle

- Verwalter **darf** Angaben der erschienenen Personen grds. **vertrauen**, zB in Bezug auf die Zugehörigkeit zum Unternehmen, das Verwandtschaftsverhältnis oder das Bestehen der Voraussetzungen des § 8 III WEG
 - **Beachte:** Das Textformerfordernis **gilt nicht** für den Nachweis der Voraussetzungen der Vertreterklausel
- Bei Ausübung seines Prüfungsermessens muss er den **Gleichbehandlungsgrundsatz** berücksichtigen
- **Änderungen des Prozederes**, zB Einführung einer Ausweispflicht, sind vorher anzukündigen, damit sich die Betroffenen darauf einstellen können

Nichtanwendung der Vertreterklausel im Einzelfall wegen Unzumutbarkeit

- WE kann sich **durch Dritte vertreten lassen**, wenn nach der Vertreterklausel zulässige Vertretung durch andere WE oder Verwalter wegen Interessenkollision oder erheblicher persönlicher Differenzen für WE **unzumutbar** ist und WE keine Angehörigen besitzt, die in der Lage und bereit sind, ihn zu vertreten
 - S. zB OLG Düdo ZMR 1999, 195; OLG HH ZMR 2007, 477
- Voraussetzungen sind schwer festzustellen
- Empfehlung: Beschluss über Zulassung einholen
 - **Verwalter sollte WE darauf hinweisen**, dass Gerichte einen Anspruch auf Zulassung anerkannt haben, wenn der WE Gründe für die Unzumutbarkeit einer Vertretung durch die zugelassenen Personen benennt

Haftung für Fehler des Verwalters

- Risiken entstehen sowohl bei Zulassung unberechtigter (Nichtöffentlichkeitsverstoß) als auch bei Nichtzulassung berechtigter Personen (Rechtsverweigerung)
- Verwalter befindet sich in einem **Dilemma**, weil er entscheiden muss
 - Schäden können zB bei erfolgreicher Anfechtungsklage entstehen (Prozesskosten)
- GdWE kann vom Verwalter nur Ersatz fordern, wenn dieser **sorgfaltswidrig** (schuldhaft) handelte
 - M.E. fehlt es daran bei ungeklärter/umstrittener Rechtslage; oft werden Rechtsirrtümer aber (zu) pauschal als unbeachtlich angesehen

Umgang mit Vollmachten während der WEV

- Stimmabgabe **nur wirksam**, wenn von Vollmacht gedeckt
- Muss **Verwalter überprüfen**, ob die abgegebene Stimme mit der Weisung übereinstimmt?
- Ja, wenn der Umfang der Vertretungsmacht von der Weisung abhängt
- Auslegung der Vollmachtsurkunde:
 1. Enthält diese eine Aussage zur Außenwirkung?
 2. Wenn nein: Was entspricht den **erkennbaren Interessen des Vollmachtgebers** (WE) am meisten?
Antwort: Was die Ausübung der Stimme nach den Vorgaben des WE am besten sichert!
Daher: **IZw haben** die in der Urkunde enthaltenen **Weisungen Außenwirkung!**

Kann man Binnenwirkung von Weisungen Verbindlich Regeln?

- Beschluss der WE? Wohl nein; keine Kompetenz (**nichtig**)
- Entsprechende **Regelungen im Vollmachtsformular?**
 - Ziel: Gestaltung des Formulars ohne die Möglichkeit, Weisungen zu erteilen
- Problem: Verwalter kann nicht verhindern, dass WE ein anderes Formular/eine individuelle Erklärung nutzen
 - Verwalter könnte **Ausübung** von Vollmachten, die nicht auf seinem Formular enthalten sind, zwar **ablehnen**; er kann aber weder den WE noch anderen Vertretern vorschreiben, welchen Inhalt deren Vollmachten haben
 - **Vertritt der Verwalter selbst** WE, muss er deren Weisungen bei der Abstimmung ungeachtet der Frage berücksichtigen, ob diese das Außenverhältnis betreffen
 - Das folgt aus dem Auftragsverhältnis zum WE

Abweichung von Weisungen, wenn sich der Beschlussantrag geändert hat?

- Auch diese Möglichkeit sollte möglichst klar aus der Vollmacht hervorgehen
- Andernfalls muss der Versammlungsleiter sich fragen, ob die Vollmachtsurkunde auch die abweichende Erklärung abdeckt (Auslegungsfrage)
 - Rückschlüsse auf den (mutmaßlichen) Willen des WE, der die Vollmacht erteilt hat, fallen meist schwer, zumal wenn der Verwalter die Entscheidung unter Zeitdruck auf der WEV treffen soll

Welche Folgen hat es, wenn der Vertreter entgegen der Weisung abstimmt?

- Vorbehaltlich einer Beschränkung der Weisung auf das Innenverhältnis fehlt dem Vertreter dann regelmäßig die Vertretungsmacht
- Versammlungsleiter darf solche Stimmen **nicht zählen**
- Hat er sie dennoch gezählt, zB weil er den Verstoß gar nicht bemerkt hat, könnte der WE die Stimmabgabe nach hM genehmigen (s. [§ 180 S. 2 BGB](#))
 - Das ist aber ungewiss, weshalb jedenfalls dann das Risiko einer erfolgreichen Anfechtung existiert, wenn die mitgezählten Stimmen das verkündete Beschlussergebnis beeinflusst haben

Empfehlungen zur Gestaltung von Vollmachtsformularen

- Zur Vermeidung der beschriebenen organisatorischen Herausforderungen (Berücksichtigung von Weisungen durch den Versammlungsleiter), kann entweder vorgesehen werden, dass Weisungen den Vertreter **nur intern** binden oder – weniger weit gehend –, dass dieser von Weisungen abweichen kann, wenn der **Beschlussantrag geändert** wird
- Denkbar ist auch, für Weisungen ein **gesondertes Formular** vorzusehen, um die zur Vorlage bestimmte Textformurkunde von solchen freizuhalten

Formulierungsvorschläge

- Pauschale Beschränkung auf das Innenverhältnis:
„Die nachstehenden Weisungen binden nur den Vertreter; im Außenverhältnis ist die Vollmacht unbeschränkt.“
 - (ggf Erläuterung, dass aus organisatorischen Gründen eine Überwachung durch Versammlungsleiter nicht möglich ist)
- Weniger weit gehende Beschränkung:
„Der Vertreter darf bei geänderter Antragstellung von den Weisungen nach pflichtgemäßem Ermessen abweichen.“

Berechtigung zur Unterbevollmächtigung

- Problemstellung: Wenn der Vertreter von einem Stimmrechtsausschluss ([§ 25 IV WEG](#)) betroffen ist, besteht die Gefahr, dass die **Stimme nicht abgegeben werden kann**
 - Bsp.: Entlastungsbeschluss (Ausnahme: Weisung)
- Um zu vermeiden, dass die Stimme verfällt, kann sie durch einen anderen Vertreter ausgeübt werden, aber nur, wenn der Vertretene damit einverstanden ist
 - Um Auslegungsfragen zu vermeiden, sollte die Erlaubnis zur Unterbevollmächtigung **explizit erteilt** werden
- Formulierungsvorschlag: „*Der Vertreter ist berechtigt, die Vollmacht durch eine andere Person ausüben zu lassen (Untervertretung), sofern er selbst an der Vertretung gehindert ist.*“

Vielen Dank!

Univ.-Prof. Dr. Martin Häublein

Universität Innsbruck

www.uibk.ac.at

Rechtsanwälte und Notare Müller
Radack Schultz

www.mueller-radack.com