jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2007/4/3 5Ob207/06m

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.04.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Grohmann und Dr. E. Solé als weitere Richter in den (vormals) verbundenen Rechtssachen der klagenden Parteien 1. Monika G*****, 2. Eigentümergemeinschaft der Liegenschaft W*****, vertreten durch die Erstklägerin, beide vertreten durch Gruböck & Gruböck Rechtsanwälte OEG in Baden, gegen die beklagte Partei P***** GesmbH Immobilientreuhänder, ***** vertreten durch Biel & Partner Rechtsanwälte KEG in Wien, wegen EUR 44.819,35 sA, infolge 1. der Revision der beklagten Partei gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 25. April 2006, GZ 2 R 268/05d-65, womit das Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 15. September 2005, GZ 22 Cg 86/00y-59, teilweise (im Umfang von EUR 26.057,59 sA) bestätigt wurde und 2. infolge des Rekurses beider Streitteile gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 25. April 2006, GZ 2 R 268/05d-65, womit das Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 15. September 2005, GZ 22 Cg 86/00y-59, teilweise aufgehoben wurde,

1. zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 1.315,08 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin EUR 210,18 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

2. den Beschluss

gefasst:

Den Rekursen beider Streitteile wird nicht Folge gegeben. Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten erster Instanz.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte war Hausverwalterin des Objekts W*****. Am 20. 5. 1994 wurde eine Hausverwalterkündigung ausgesprochen und gleichzeitig die Erstklägerin als neue Hausverwalterin bestellt. In den verbundenen Verfahren 3 Msch 67/94i und 3 Msch 68/94m, beide des BG Mödling, wurde mit Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 25. 11. 1997, 5 Ob 2382/96x das Begehren auf Feststellung der Rechtswirksamkeit dieser Aufkündigung abgewiesen. Eine rechtswirksame Kündigung der Verwaltungsvollmacht der Beklagten erfolgte erst zum 31. 5. 1998. Bis zu diesem Zeitpunkt waren zwei Hausverwalter für die Liegenschaft bestellt. Im Zeitraum Februar 1996 bis Jänner 1998 wurde von der Beklagten keine Verwaltungstätigkeit mehr für die Liegenschaft erbracht. Sie hat nur Zahlungen von Wohnungseigentümern entgegengenommen.

Die Beklagte wurde in mehreren wohnrechtlichen Außerstreitverfahren sowie in einem Erlagsverfahren, auf das in der Folge noch eingegangen wird, von Rechtsanwalt Dr. Biel vertreten.

Dabei handelte es sich um die Verfahren 3 Msch 67/94i des BG Mödling, in dem vier Wohnungseigentümer gegenüber der Beklagten die Feststellung begehrt hatten, dass die am 20. 5. 1994 ausgesprochene Verwalterkündigung rechtswirksam sei. Im Verfahren 3 Msch 68/94m des BG Mödling hatten drei Wohnungseigentümer gegen die Eigentümergemeinschaft und die Beklagte als Antragsgegner begehrt, jenen Beschluss der Eigentümergemeinschaft vom 26. 5. 1994 für unwirksam zu erklären, in dem Architekt Dipl. Ing. Udo S***** mit der Sanierung des Hauses beauftragt werden und die Beklagte als Hausverwalterin abberufen bzw gekündigt werden sollte. Im Verfahren 3 Msch 113/95f des Bezirksgerichtes Mödling begehrten vier Wohnungseigentümer, die Beklagte als Verwalterin mit sofortiger Wirkung abzuberufen, weil mittlerweile eine neue Verwalterin bestellt sei und die Beklagte sich weiterhin trotz der am 20. 5. 1994 ausgesprochenen Verwalterkündigung als Verwalterin geriere. Mit diesem Antrag war ein Begehren auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verbunden, wonach der Beklagten mit sofortiger Wirkung untersagt werden sollte, Verwaltungshandlungen oder sonstige Vertretungshandlungen für die Eigentümergemeinschaft zu setzen. Diesem Sicherungsantrag wurde mit Beschluss des Bezirksgerichtes Mödling vom 12. 2. 1996 stattgegeben und die begehrte einstweilige Verfügung erlassen. Mit Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 5 6. 1996 wurde dieser Beschluss dahin abgeändert, dass das Sicherungsbegehren abgewiesen wurde. Im Hauptverfahren erging keine Entscheidung, die Parteien einigten sich auf ein Ruhen des Verfahrens.

Mit dem im Verfahren 24 Cg 227/95p des Landesgerichtes Wiener Neustadt am 12.9.1996 abgeschlossenen Vergleich verpflichteten sich die Beklagte und Wilhelm P***** als deren Geschäftsführer, bis zum Vorliegen der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs in der Rechtssache 3 Msch 67/94i und 3 Msch 68/94m, beide des BG Mödling, Verwaltungshandlungen jeglicher Art für das Haus W***** zu unterlassen. Die Zustellung der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 5 Ob 2382/96x an die Beklagte erfolgte am 19. 2. 1998. Infolge der bestehenden Rechtsunsicherheit über die Wirksamkeit der Verwalterkündigung und die gleichzeitige Bestellung der Erstklägerin zur Hausverwalterin derselben Liegenschaft kam es dazu, dass mehrere Wohnungseigentümer die ihnen vorgeschriebenen Bewirtschaftungskosten gemäß § 1425 ABGB beim Bezirksgericht Mödling gerichtlich erlegten, wobei die Erstklägerin und die Beklagte als Erlagsgegner bezeichnet wurden.Mit dem im Verfahren 24 Cg 227/95p des Landesgerichtes Wiener Neustadt am 12.9.1996 abgeschlossenen Vergleich verpflichteten sich die Beklagte und Wilhelm P***** als deren Geschäftsführer, bis zum Vorliegen der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs in der Rechtssache 3 Msch 67/94i und 3 Msch 68/94m, beide des BG Mödling, Verwaltungshandlungen jeglicher Art für das Haus W***** zu unterlassen. Die Zustellung der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 5 Ob 2382/96x an die Beklagte erfolgte am 19. 2. 1998. Infolge der bestehenden Rechtsunsicherheit über die Wirksamkeit der Verwalterkündigung und die gleichzeitige Bestellung der Erstklägerin zur Hausverwalterin derselben Liegenschaft kam es dazu, dass mehrere Wohnungseigentümer die ihnen vorgeschriebenen Bewirtschaftungskosten gemäß Paragraph 1425, ABGB beim Bezirksgericht Mödling gerichtlich erlegten, wobei die Erstklägerin und die Beklagte als Erlagsgegner bezeichnet wurden.

Nach Klärung der Rechtslage im Mai 1998 erteilten sämtliche Miteigentümer ihre ausdrückliche Zustimmung dazu, dass die hinterlegten Beträge an die Erstklägerin ausgefolgt werden. Die Beklagte hat die Zustimmung zur Ausfolgung des Erlags verweigert. Mit der zu 22 Cg 86/00y des Landesgerichtes Wiener Neustadt erhobenen Klage begehrt die Erstklägerin als Verwalterin der Liegenschaft von der Beklagten die Zustimmung zur Ausfolgung der Gerichtserläge in Höhe von ursprünglich S 62.420,76 (7 Nc 18/97t), S 60.394,28 (2 Nc 26/98h), S 18.966,57 (2 Nc 32/96p), S 102.587,15 (2 Nc 43/97g) und S 737,02 (2 Nc 34/97h). Nachdem die Rechtslage nun dahin geklärt sei, dass seit Mai 1998 die Erstklägerin alleinige Verwalterin der Liegenschaft sei, stünden ihr diese als Hausbewirtschaftungskosten bezahlten Beträge zu. Sie habe die laufende Verwaltung durchzuführen und die Abrechnungen zu erstellen. Sämtliche Miteigentümer hätten die ausdrückliche Zustimmung erteilt. Nunmehr bedürfte die Ausfolgung nur noch der Zustimmung der Beklagten, die diese jedoch beharrlich verweigere.

Die Beklagte begehrte die Abweisung der Klage und brachte vor, aufgrund der von ihr erstellten Liegenschaftsabrechnung zum 31. 12. 1999 ergäben sich Einnahmen in Höhe von S 3,565.740,15 und Ausgaben und Forderungen gegenüber der Eigentümergemeinschaft in Höhe von S 3,382.885,56, damit ein Saldo zugunsten der

Eigentümergemeinschaft in Höhe von S 182.854,59. Nur in Höhe dieses Saldos bestünden Ansprüche der Klägerin zu Recht. In der mündlichen Streitverhandlung vom 29. 6. 2000 erging ein entsprechendes Teilanerkenntnisurteil über S 182.685,02 (AS 17).

In einem zweiten Verfahren 22 Cg 87/00w des Landesgerichtes Wiener Neustadt begehrte die Eigentümergemeinschaft der Liegenschaft W***** Straße 116 von der Beklagten die Zustimmung zur Ausfolgung eines Gerichtserlags in Höhe von S 774.877,91 mit der Begründung, die Beklagte habe diesen Betrag wegen der ungeklärten Rechtslage bei Gericht hinterlegt. Im Erlagsverfahren 13 Nc 106/00k des BG Mödling bedürfe es der Zustimmung der Beklagten zur Ausfolgung des Erlags an die Erstklägerin.

Die Beklagte bestritt dieses Begehren und beantragte Klagsabweisung. Jener Betrag, dessen Ausfolgung begehrt werde, stehe in Wahrheit ihr zu, weil er in den Einnahmen von S 3,565.740,15 als Ergebnis der Verwalterabrechnung enthalten sei.

Dem hielt die Zweitklägerin entgegen, dass die Abrechnungen der Beklagten nicht den Bestimmungen des WEG entsprächen und nicht nachvollziehbar seien. Insbesondere seien Verwaltungshonorare doppelt verrechnet worden, Prozesskosten privater Verfahren einbezogen und Doppelbelastungen vorgenommen worden.

Mit Beschluss vom 29. 6. 2000 wurden die beiden bezeichneten Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Führend ist das Verfahren 22 Cg 86/00g.

In der Folge wurden die Gerichtserläge einvernehmlich dem Beklagtenvertreter zur treuhändigen Verwaltung ausgefolgt. Soweit für das Revisions- bzw Rekursverfahren noch von Bedeutung, sind aus der Verwaltungsabrechnung der Beklagten noch folgende Positionen strittig:

EUR 26.057,09 an Verwaltungshonorar der Beklagten für den Zeitraum 3/1996 bis 1/1998;

EUR 18.169,27 für rechtsanwaltliche Vertretung der Beklagten in den bezeichneten Msch-Verfahren und im Erlagsverfahren. Die Beklagte brachte dazu vor, dass sie selbstverständlich bereit gewesen wäre, die Verwaltungstätigkeit auch in dem relevanten Zeitraum (der Verwalterdoppelbestellung) durchzuführen, wie sich insbesondere auch aus der von ihr im Februar 1998 wieder aufgenommenen Verwaltungstätigkeit ergebe.

Die Zweitklägerin bestritt dieses Vorbringen und führte aus, dass sich bereits aus der einstweiligen Verfügung ergebe, dass die Beklagte im relevanten Zeitraum Verwaltungstätigkeiten nicht nur nicht durchgeführt habe, sondern auch nicht durchführen durfte. Da das Verwaltungshonorar auch eine Aufwandsentschädigung für die Tätigkeiten eines Verwalters sei, stehe dieses jedenfalls nicht zu. Sollte im Wege des Schadenersatzes das entgangene Verwaltungshonorar geltend gemacht werden, so habe sich die Beklagte jedenfalls das anrechnen zu lassen, was sie sich durch die Nichtdurchführung der Verwaltung erspart habe.

Die Beklagte bestritt jegliche Ersparnis.

Ausgehend vom oben wiedergegebenen Sachverhalt erkannte das Erstgericht die Beklagte für schuldig, aus dem erliegenden Treuhandbetrag an die Erstklägerin einen Betrag von EUR 4.536,29 und an die Zweitklägerin einen weiteren Betrag von EUR 44.226,36 aus dem Treuhandbetrag „zu bezahlen" (gemeint: einer Ausfolgung dieses Betrages zuzustimmen). Ein „Mehrbegehren" von EUR 592,99 wies das Erstgericht ab.

In rechtlicher Hinsicht beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt wie folgt:

Hinsichtlich des Einwands der Beklagten, ihr stünde ein Verwaltungshonorar für 23 Monate zu, sei maßgeblich, dass in dieser Zeit weder eine Verwaltungstätigkeit angefallen noch von der Beklagten erbracht worden sei. Daher stehe ihr nur jener Betrag zu, der durch die Buchung der bei ihr eingegangenen Beträge angefallen sei, was insgesamt nach den Feststellungen EUR 3.482,24 ausmache. Zu Recht einbehalten worden sei von der Beklagten das Honorar F***** (Rechtsanwaltshonorar) für eine Besprechung mit Hausvertrauenspersonen.

Hingegen sei ein Begehren der Beklagten auf Ersatz der Kosten rechtsfreundlicher Vertretung in den von ihr gegen einzelne Wohnungseigentümer bzw die Eigentümergemeinschaft geführten Außerstreitverfahren nicht berechtigt. In diesen Verfahren sei nach alter Rechtslage der Ersatz der Kosten rechtsfreundlicher Vertretung nicht vorgesehen.

Einer dagegen von der beklagten Partei erhobenen Berufung gab das Gericht zweiter Instanz teilweise Folge.

Es bestätigte in einem Teilurteil das erstinstanzliche Urteil dahin, dass im Verfahren 22 Cg 86/00y die Beklagte

gegenüber der Erstklägerin für schuldig erkannt wurde, ihre Zustimmung zur Ausfolgung eines Betrags von EUR 4.536,29 samt seit dem Erlag angewachsenen Zinsen aus dem beim Beklagtenvertreter erliegenden Treuhandbetrag zu erteilen und der Erstklägerin die anteiligen Verfahrenskosten zu ersetzen.

Im Verfahren 22 Cg 87/00b wurde das erstinstanzliche Urteil dahin bestätigt, dass die Beklagte schuldig sei, zugunsten der Zweitklägerin ihre Zustimmung zur Ausfolgung eines Betrags von EUR 26.057,09 samt seit dem Erlag angewachsenen Zinsen aus dem beim Beklagtenvertreter erliegenden Treuhandbetrag zu erteilen. Ein Mehrbegehren, die Ausfolgung auch hinsichtlich eines Betrags von EUR 592,99 aufzutragen, wurde abgewiesen.

Im Umfang eines Ausfolgungsbegehrens von EUR 18.169,27 (zu 22 Cg 87/00w) hob das Berufungsgericht das angefochtene Urteil auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach einer Ergänzung des Verfahrens auf.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens behielt es dem Endurteil vor.

In rechtlicher Hinsicht beurteilte das Berufungsgericht den eingangs festgestellten Sachverhalt - soweit für das Verfahren dritter Instanz noch von Bedeutung - wie folgt:

Das Erstgericht habe zutreffend die Berechtigung des Begehrens der Beklagten auf Ersatz der Kosten anwaltlicher Vertretung in verschiedenen Außerstreitverfahren verneint. Der einem Verwalter nach § 17 WEG 1975 gebührende Aufwandersatz (§§ 1014 f ABGB) setze voraus, dass der entsprechende Aufwand zum Zweck der aufgetragenen Geschäftsbesorgung erfolgt und für diese notwendig oder nützlich gewesen sei. Das unterliege einer objektiven ex-ante-Beurteilung. Unter die Ersatzpflicht des Geschäftsherrn falle also jedenfalls nur der zur Besorgung des aufgetragenen Geschäfts getätigte Aufwand. Wenn also ein Verwalter in einem Verfahren nach § 26 Abs 2 Z 4 WEG betreffend die Rechtswirksamkeit seiner Kündigung oder Abberufung einschreite, so wahre er damit bloß seine eigenen Interessen. Die Einbeziehung des Verwalters in ein Verfahren betreffend die Wirksamkeit der Verwalterkündigung oder Abberufung gehöre zu seinem gewöhnlichen Berufsrisiko, das durch das ihm bezahlte Entgelt abgedeckt sei (Apathy in Schwimann² Rz 13 zu § 1014 ABGB). Nichts anderes gelte für den aus Anlass der Beendigung der Verwaltertätigkeit der Beklagten vorgenommenen Gerichtserlag. Der Hausverwalter habe gemäß § 17 WEG 1975 idF des 3. WÄG (in Kraft seit 1. 1. 1994) die Gemeinschaftsinteressen der Eigentümergemeinschaft zu vertreten. Soweit der Beklagten also Anwaltskosten für ihre eigene Vertretung im Verfahren gegen die Eigentümergemeinschaft oder einzelne Eigentümer aufgelaufen seien, seien diese nicht zum Zweck der aufgetragenen Geschäftsbesorgung entstanden. Deshalb komme eine Verpflichtung der Eigentümergemeinschaft zum Ersatz solcher Anwaltskosten nicht in Betracht.Das Erstgericht habe zutreffend die Berechtigung des Begehrens der Beklagten auf Ersatz der Kosten anwaltlicher Vertretung in verschiedenen Außerstreitverfahren verneint. Der einem Verwalter nach Paragraph 17, WEG 1975 gebührende Aufwandersatz (Paragraphen 1014, f ABGB) setze voraus, dass der entsprechende Aufwand zum Zweck der aufgetragenen Geschäftsbesorgung erfolgt und für diese notwendig oder nützlich gewesen sei. Das unterliege einer objektiven ex-ante-Beurteilung. Unter die Ersatzpflicht des Geschäftsherrn falle also jedenfalls nur der zur Besorgung des aufgetragenen Geschäfts getätigte Aufwand. Wenn also ein Verwalter in einem Verfahren nach Paragraph 26, Absatz 2, Ziffer 4, WEG betreffend die Rechtswirksamkeit seiner Kündigung oder Abberufung einschreite, so wahre er damit bloß seine eigenen Interessen. Die Einbeziehung des Verwalters in ein Verfahren betreffend die Wirksamkeit der Verwalterkündigung oder Abberufung gehöre zu seinem gewöhnlichen Berufsrisiko, das durch das ihm bezahlte Entgelt abgedeckt sei (Apathy in Schwimann² Rz 13 zu Paragraph 1014, ABGB). Nichts anderes gelte für den aus Anlass der Beendigung der Verwaltertätigkeit der Beklagten vorgenommenen Gerichtserlag. Der Hausverwalter habe gemäß Paragraph 17, WEG 1975 in der Fassung des 3. WÄG (in Kraft seit 1. 1. 1994) die Gemeinschaftsinteressen der Eigentümergemeinschaft zu vertreten. Soweit der Beklagten also Anwaltskosten für ihre eigene Vertretung im Verfahren gegen die Eigentümergemeinschaft oder einzelne Eigentümer aufgelaufen seien, seien diese nicht zum Zweck der aufgetragenen Geschäftsbesorgung entstanden. Deshalb komme eine Verpflichtung der Eigentümergemeinschaft zum Ersatz solcher Anwaltskosten nicht in Betracht.

Nicht spruchreif hingegen sei das Begehren der Beklagten auf Ersatz des Hausverwalterhonorars. Nach herrschender Rechtsprechung seien die §§ 1168, 1168a ABGB über ihren unmittelbaren Anwendungsbereich hinaus analogiefähig (RIS-Justiz RS0021856). Auch betreffend einen Werbeagenturvertrag, der Elemente eines Werk- und Dienstvertrags, aber auch eines Bevollmächtigungsvertrags enthielt, habe der Oberste Gerichtshof diese Regelungen für anwendbar gehalten (6 Ob 194/00y). Nichts anderes könne für den auf unbestimmte Zeit bestellten Hausverwalter geltenNicht

spruchreif hingegen sei das Begehren der Beklagten auf Ersatz des Hausverwalterhonorars. Nach herrschender Rechtsprechung seien die Paragraphen 1168,, 1168a ABGB über ihren unmittelbaren Anwendungsbereich hinaus analogiefähig (RIS-Justiz RS0021856). Auch betreffend einen Werbeagenturvertrag, der Elemente eines Werk- und Dienstvertrags, aber auch eines Bevollmächtigungsvertrags enthielt, habe der Oberste Gerichtshof diese Regelungen für anwendbar gehalten (6 Ob 194/00y). Nichts anderes könne für den auf unbestimmte Zeit bestellten Hausverwalter gelten.

Gemäß § 1168 ABGB stehe der Beklagten danach ein verkürzter Entgeltsanspruch zu. Vom vereinbarten Entgelt seien die in § 1168 Abs 1 ABGB genannten Anrechnungsbeträge abzuziehen, die dafür zu sorgen hätten, dass dem Unternehmer nur der „reine Verdienst" gesichert bleibe. Der Unternehmer müsse sich insbesondere anrechnen lassen, was er infolge Unterbleibens seiner Tätigkeit erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt habe. Insbesondere in Fällen, in denen die Leistungskapazität eines Betriebes trotz des Auftragsausfalls voll ausgelastet bleibe und andererseits angesichts sonstiger Aufträge nicht ausgeweitet worden wäre, spreche alles dafür, dass ein Unternehmer den konkreten Ausfall durch anderweitige Verwendung wettgemacht habe. Der Unternehmer habe auch zumutbare anderweitige Tätigkeiten anzunehmen (Krejci in Rummel ABGB³ Rz 15 ff zu § 1168 ABGB).Gemäß Paragraph 1168, ABGB stehe der Beklagten danach ein verkürzter Entgeltsanspruch zu. Vom vereinbarten Entgelt seien die in Paragraph 1168, Absatz eins, ABGB genannten Anrechnungsbeträge abzuziehen, die dafür zu sorgen hätten, dass dem Unternehmer nur der „reine Verdienst" gesichert bleibe. Der Unternehmer müsse sich insbesondere anrechnen lassen, was er infolge Unterbleibens seiner Tätigkeit erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt habe. Insbesondere in Fällen, in denen die Leistungskapazität eines Betriebes trotz des Auftragsausfalls voll ausgelastet bleibe und andererseits angesichts sonstiger Aufträge nicht ausgeweitet worden wäre, spreche alles dafür, dass ein Unternehmer den konkreten Ausfall durch anderweitige Verwendung wettgemacht habe. Der Unternehmer habe auch zumutbare anderweitige Tätigkeiten anzunehmen (Krejci in Rummel ABGB³ Rz 15 ff zu Paragraph 1168, ABGB).

Doch liege es grundsätzlich nicht am Unternehmer, von sich aus die Anrechnung vorzunehmen. Vielmehr habe sein Vertragspartner zu behaupten und zu beweisen, was sich der Unternehmer anrechnen lassen müsse (Krejci aaO Rz 19). Die Beklagte sei daher keineswegs auf den Ersatz eines bloßen Buchungsaufwands beschränkt, den das Erstgericht mit EUR 3.482,24 angenommen habe.

Ausgehend von der vom Erstgericht geäußerten Rechtsansicht sei zugrundezulegen, dass im Zusammenhang mit der auf den Honoraranspruch der Beklagten anzurechnenden Ersparnis für die rechtliche Beurteilung maßgebliche Umstände mit den Parteien nicht erörtert worden seien, obwohl sie von diesen übersehen worden seien (JBl 1990, 802; Schragel in Fasching/Konecny² Rz 13 zu §§ 182 f ZPO).Ausgehend von der vom Erstgericht geäußerten Rechtsansicht sei zugrundezulegen, dass im Zusammenhang mit der auf den Honoraranspruch der Beklagten anzurechnenden Ersparnis für die rechtliche Beurteilung maßgebliche Umstände mit den Parteien nicht erörtert worden seien, obwohl sie von diesen übersehen worden seien (JBl 1990, 802; Schragel in Fasching/Konecny² Rz 13 zu Paragraphen 182, f ZPO).

Es sei daher mit den Parteien die Frage jener Umstände zu erörtern. Dabei sei insbesondere auch auf den langen Zeitraum von 23 Monaten Bedacht zu nehmen, für den die Beklagte Entgelt beanspruche. Das Verfahren sei insofern ergänzungsbedürftig, was zur Aufhebung des angefochtenen Urteils im Umfang eines Betrags von EUR 18.169,27 sA zu führen habe.

Den Ausspruch über die Zulässigkeit der ordentlichen Revision und den Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss begründete das Berufungsgericht damit, das höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob ein Verwalter die ihm entstandenen Kosten anwaltlicher Vertretung im Verfahren nach § 26 Abs 1 Z 4b WEG 1975 als Aufwandersatz nach den §§ 17 WEG 1975 bzw 1014 f ABGB von der Eigentümergemeinschaft geltend machen könne und inwieweit ihm mangels rechtswirksamer Kündigung eine Entlohnung gebühre, obwohl ihm die Verwaltung entzogen worden sei, insbesondere ob § 1168 Abs 1 ABGB in einem solchen Fall analog angewendet werden könne.Den Ausspruch über die Zulässigkeit der ordentlichen Revision und den Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss begründete das Berufungsgericht damit, das höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob ein Verwalter die ihm entstandenen Kosten anwaltlicher Vertretung im Verfahren nach Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 4 b, WEG 1975 als Aufwandersatz nach den Paragraphen 17, WEG 1975 bzw 1014 f ABGB von der Eigentümergemeinschaft geltend machen könne und inwieweit ihm mangels rechtswirksamer Kündigung eine Entlohnung gebühre, obwohl ihm die

Verwaltung entzogen worden sei, insbesondere ob Paragraph 1168, Absatz eins, ABGB in einem solchen Fall analog angewendet werden könne.

Hinsichtlich der zu 22 Cg 86/00y ergangenen Teilentscheidung (Zustimmung zur Ausfolgung von EUR 4.536,29 an die Erstklägerin) begründete das Berufungsgericht den Ausspruch über die Unzulässigkeit einer ordentlichen Revision damit, dass Rechtsfragen von der Qualität des § 502 Abs 1 ZPO nicht zur Beurteilung stünden.Hinsichtlich der zu 22 Cg 86/00y ergangenen Teilentscheidung (Zustimmung zur Ausfolgung von EUR 4.536,29 an die Erstklägerin) begründete das Berufungsgericht den Ausspruch über die Unzulässigkeit einer ordentlichen Revision damit, dass Rechtsfragen von der Qualität des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht zur Beurteilung stünden.

Einen dagegen erhobenen Abänderungsantrag samt Antrag auf Zulassung der ordentlichen Revision der beklagten Partei hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Damit ist das führende Verfahren 22 Cg 86/00y rechtskräftig beendet.

Gegen das angefochtene Urteil, insoweit damit die Beklagte verpflichtet wurde, einer Ausfolgung von EUR 26.057,09 an die Zweitklägerin zuzustimmen, richtet sich die ordentliche Revision der Beklagten mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne einer Klagsabweisung.

Die Zweitklägerin (die Erstklägerin ist infolge rechtskräftiger Erledigung ihrer Ansprüche aus dem Verfahren ausgeschieden) beantragte, der Revision nicht Folge zu geben.

Gegen den in der bezeichneten Entscheidung enthaltenen Aufhebungsbeschluss richten sich die Rekurse beider Streitteile. Die Zweitklägerin beantragt, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass dem Klagebegehren auch hinsichtlich eines Betrages von EUR 18.169,27 stattgegeben werde.

Die Beklagte beantragt mit ihrem Rekurs eine Abänderung des angefochtenen Beschlusses im Sinne einer Abweisung des Klagebegehrens auch über EUR 18.169,27.

Die Zweitklägerin beantragt darüber hinaus, dem Rekurs der Beklagten nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Sämtliche Rechtsmittel sind aus den vom Berufungsgericht bezeichneten Gründen zulässig. Sie sind jedoch nicht berechtigt.

1.) Zur Revision der Beklagten:

§ 20 WEG 2002, der im Wesentlichen der Bestimmung des§ 17 WEG 1975 entspricht, normiert die Aufgaben und Befugnisse des Verwalters, die, soweit für die hier zu lösende Frage von Bedeutung, vor allem eine Verpflichtung beinhalten, gemeinschaftsbezogene Interessen aller Wohnungseigentümer bei der Verwaltung der Liegenschaft zu wahren. Neben dem vereinbarten Entgelt (§ 1004 ABGB) steht dem Verwalter zufolge § 1014 ABGB der Anspruch zu, allen zur Besorgung des Geschäfts notwendig oder nützlich gemachten Aufwand, selbst bei fehlgeschlagenem Erfolg, ersetzt zu erhalten. Verwendet also der Verwalter als Machthaber eigene Mittel zur Geschäftsbesorgung, sei es Geld, Sachmittel, sei es, dass er Verpflichtungen eingeht, so hat er Anspruch auf Ersatz des notwendigen oder nützlichen Aufwands. Entscheidend ist aber, dass der Aufwand dem Zweck der Geschäftsbesorgung diente und für diese notwendig oder nützlich warParagraph 20, WEG 2002, der im Wesentlichen der Bestimmung des Paragraph 17, WEG 1975 entspricht, normiert die Aufgaben und Befugnisse des Verwalters, die, soweit für die hier zu lösende Frage von Bedeutung, vor allem eine Verpflichtung beinhalten, gemeinschaftsbezogene Interessen aller Wohnungseigentümer bei der Verwaltung der Liegenschaft zu wahren. Neben dem vereinbarten Entgelt (Paragraph 1004, ABGB) steht dem Verwalter zufolge Paragraph 1014, ABGB der Anspruch zu, allen zur Besorgung des Geschäfts notwendig oder nützlich gemachten Aufwand, selbst bei fehlgeschlagenem Erfolg, ersetzt zu erhalten. Verwendet also der Verwalter als Machthaber eigene Mittel zur Geschäftsbesorgung, sei es Geld, Sachmittel, sei es, dass er Verpflichtungen eingeht, so hat er Anspruch auf Ersatz des notwendigen oder nützlichen Aufwands. Entscheidend ist aber, dass der Aufwand dem Zweck der Geschäftsbesorgung diente und für diese notwendig oder nützlich war

(1 Ob 1062/29 = SZ 11/239; 7 Ob 223/56 = SZ 29/40; vgl 8 Ob 30/63 =(1 Ob 1062/29 = SZ 11/239; 7 Ob 223/56 = SZ 29/40; vergleiche 8 Ob 30/63 =

EvBl 1963/309; 1 Ob 22/25 = SZ 7/29). Alle drei Voraussetzungen

unterliegen einer objektiven ex-ante-Beurteilung. Es kommt darauf an, ob der Machthaber bei pflichtgemäßer Sorgfalt die Aufwendung zu diesem Zeitpunkt für die von ihm geschuldete Geschäftsbesorgung erforderlich und zweckdienlich

halten durfte (2 Ob 52/00m = ÖBA 2000/915; Apathy in Schwimann² Rz 5 zu§ 1014 ABGB mwN). Wie das Berufungsgericht ganz zutreffend erkannt hat, steht die Verfolgung eigener Interessen, im konkreten Fall die Verfolgung des Interesses eine gegen ihn gerichtete Kündigung oder Verwalterabberufung abzuwenden, nicht im Zusammenhang mit der dem Verwalter übertragenen Geschäftsbesorgung. Diese besteht ausschließlich in einer Vertretung der Gemeinschaftsinteressen und den mit der Verwaltung einer Liegenschaft verbundenen Aufgaben. Zwar trägt § 1014 ABGB dem Gewaltgeber auch auf, allen durch sein Verschulden entstandenen oder mit der Erfüllung des Auftrags verbundenen Schaden zu vergüten. Dabei muss aber ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen der Geschäftsbesorgung und der Schadensentstehung gegeben sein. Für bloß bei Gelegenheit der Auftragserfüllung eingetretene, von vornherein unwahrscheinliche Schadensereignisse, für die die Auftragserfüllung wohl eine Bedingung, nicht aber eine adäquate Ursache dargestellt hat, kommt eine Haftung nach § 1014 ABGB nicht in Betracht (vgl dazu Strasser in Rummel³ Rz 10 zu §§ 1014, 1015 ABGB; JBl 1991, 329; SZ 6/300; SZ 19/40). In dieser in § 1014 ABGB normierten verschuldensunabhängigen Erfolgshaftung des Geschäftsherrn für alle mit der Erfüllung des Auftrags verbundenen Schäden kommt das Prinzip der Risikohaftung bei Tätigkeit im fremden Interesse zum Ausdruck (9 ObA 222/90 = JBl 1991, 329 = ecolex 1991, 114). Es geht dabei um die Haftung für die typischen Gefahren des aufgetragenen Geschäfts (vgl Strasser aaO mwN). Die Verfolgung eigenwirtschaftlicher Interessen des Besorgungsgehilfen aus Anlass der Beendigung des Bevollmächtigungsverhältnisses lässt sich gerade nicht als Tätigkeit im fremden Interesse qualifizieren. Damit sind die Kosten rechtsfreundlicher Vertretung eines Hausverwalters, der die Wirksamkeit einer Verwalterkündigung bzw seine Abberufung im Gerichtsverfahren bekämpft, nicht von der Eigentümergemeinschaft als „mit der Erfüllung des Auftrags verbundener Schaden" anzulasten. Was die der Beklagten im Erlagsverfahren entstandenen Kosten betrifft, reicht der festgestellte Sachverhalt nicht hin, die Notwendigkeit des Vorgehens der Beklagten zu begründen. Zu Lasten der Beklagten (vgl Strasser aaO: Beweispflicht des Geschäftsbesorgers) wurde nicht aufgeklärt, warum sich die Beklagte nicht in der Lage sah, die von Wohnungseigentümern an sie bezahlten Bewirtschaftungskosten nach Bestellung eines neuen Verwalters unter Abzug ihr zustehender Ansprüche an den neuen Verwalter zu überweisen. Eine Fortsetzungspflicht der Tätigkeit des Verwalters besteht zufolge § 1025 ABGB jedenfalls nur bis zur Bestellung eines neuen Verwalters, ab dann er sich jeglicher Tätigkeit zu enthalten hat (vgl Löcker, Wohnungseigentümergemeinschaft 319; E. M. Hausmann in Hausmann/Vonkilch Österreichisches Wohnrecht Rz 21 zu § 20 WEG). Daran zu zweifeln, dass die Bestellung der Erstklägerin als neuer Verwalterin rechtswirksam zustande gekommen ist, bieten die maßgeblichen Feststellungen keinen Anlass.unterliegen einer objektiven ex-ante-Beurteilung. Es kommt darauf an, ob der Machthaber bei pflichtgemäßer Sorgfalt die Aufwendung zu diesem Zeitpunkt für die von ihm geschuldete Geschäftsbesorgung erforderlich und zweckdienlich halten durfte (2 Ob 52/00m = ÖBA 2000/915; Apathy in Schwimann² Rz 5 zu Paragraph 1014, ABGB mwN). Wie das Berufungsgericht ganz zutreffend erkannt hat, steht die Verfolgung eigener Interessen, im konkreten Fall die Verfolgung des Interesses eine gegen ihn gerichtete Kündigung oder Verwalterabberufung abzuwenden, nicht im Zusammenhang mit der dem Verwalter übertragenen Geschäftsbesorgung. Diese besteht ausschließlich in einer Vertretung der Gemeinschaftsinteressen und den mit der Verwaltung einer Liegenschaft verbundenen Aufgaben. Zwar trägt Paragraph 1014, ABGB dem Gewaltgeber auch auf, allen durch sein Verschulden entstandenen oder mit der Erfüllung des Auftrags verbundenen Schaden zu vergüten. Dabei muss aber ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen der Geschäftsbesorgung und der Schadensentstehung gegeben sein. Für bloß bei Gelegenheit der Auftragserfüllung eingetretene, von vornherein unwahrscheinliche Schadensereignisse, für die die Auftragserfüllung wohl eine Bedingung, nicht aber eine adäquate Ursache dargestellt hat, kommt eine Haftung nach Paragraph 1014, ABGB nicht in Betracht vergleiche dazu Strasser in Rummel³ Rz 10 zu Paragraphen 1014,, 1015 ABGB; JBl 1991, 329; SZ 6/300; SZ 19/40). In dieser in Paragraph 1014, ABGB normierten verschuldensunabhängigen Erfolgshaftung des Geschäftsherrn für alle mit der Erfüllung des Auftrags verbundenen Schäden kommt das Prinzip der Risikohaftung bei Tätigkeit im fremden Interesse zum Ausdruck (9 ObA 222/90 = JBl 1991, 329 = ecolex 1991, 114). Es geht dabei um die Haftung für die typischen Gefahren des aufgetragenen Geschäfts vergleiche Strasser aaO mwN). Die Verfolgung eigenwirtschaftlicher Interessen des Besorgungsgehilfen aus Anlass der Beendigung des Bevollmächtigungsverhältnisses lässt sich gerade nicht als Tätigkeit im fremden Interesse qualifizieren. Damit sind die Kosten rechtsfreundlicher Vertretung eines Hausverwalters, der die Wirksamkeit einer Verwalterkündigung bzw seine Abberufung im Gerichtsverfahren bekämpft, nicht von der Eigentümergemeinschaft als „mit der Erfüllung des Auftrags verbundener Schaden" anzulasten. Was die der Beklagten im Erlagsverfahren entstandenen Kosten betrifft, reicht der festgestellte Sachverhalt nicht hin, die Notwendigkeit des Vorgehens der Beklagten zu begründen. Zu Lasten der

Beklagten vergleiche Strasser aaO: Beweispflicht des Geschäftsbesorgers) wurde nicht aufgeklärt, warum sich die Beklagte nicht in der Lage sah, die von Wohnungseigentümern an sie bezahlten Bewirtschaftungskosten nach Bestellung eines neuen Verwalters unter Abzug ihr zustehender Ansprüche an den neuen Verwalter zu überweisen. Eine Fortsetzungspflicht der Tätigkeit des Verwalters besteht zufolge Paragraph 1025, ABGB jedenfalls nur bis zur Bestellung eines neuen Verwalters, ab dann er sich jeglicher Tätigkeit zu enthalten hat vergleiche Löcker, Wohnungseigentümergemeinschaft 319; E. M. Hausmann in Hausmann/Vonkilch Österreichisches Wohnrecht Rz 21 zu Paragraph 20, WEG). Daran zu zweifeln, dass die Bestellung der Erstklägerin als neuer Verwalterin rechtswirksam zustande gekommen ist, bieten die maßgeblichen Feststellungen keinen Anlass.

Frei von Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht den Anspruch der Beklagten auf Ersatz der ihr entstandenen Kosten rechtsfreundlicher Vertretung im Umfang von EUR 26.057,09 verneint.

Der Revision der Beklagten kommt daher keine Berechtigung zu.

2.) Zum Rekurs beider Streitteile gegen den Aufhebungsbeschluss:

Voranzustellen ist, dass von der Zweitklägerin ihr Rechtsmittel als „Revision und Rekurs" bezeichnet wird, sich darin Ausführungen aber nur gegen den Aufhebungsbeschluss finden, weshalb das Rechtsmittel ungeachtet seiner Bezeichnung als Rekurs zu werten war. Gegenstand des Aufhebungsbeschlusses des Berufungsgerichtes ist ein Anspruch der Beklagten auf Verwaltungshonorar in einem Zeitraum, in dem sie noch nicht rechtskräftig als Verwalterin abberufen war, jedoch - mit Ausnahme diverser Buchungen - de facto keine Tätigkeit als Hausverwalterin mehr erbrachte, weil bereits die Erstklägerin als Verwalterin bestellt war.

Dazu hat der erkennende Senat erwogen:

Ein Verwaltungsvertrag ist regelmäßig ein aus Auftrag und Vollmacht bestehender entgeltlicher Bevollmächtigungsvertrag. Das gilt auch für den Verwalter im Wohnungseigentum (Strasser in Rummel³ Rz 29 zu § 1002 ABGB mwN).Ein Verwaltungsvertrag ist regelmäßig ein aus Auftrag und Vollmacht bestehender entgeltlicher Bevollmächtigungsvertrag. Das gilt auch für den Verwalter im Wohnungseigentum (Strasser in Rummel³ Rz 29 zu Paragraph 1002, ABGB mwN).

Die Bestimmung des § 1020 ABGB, die einen jederzeitigen Widerruf durch den Machtgeber vorsieht und dafür einen Kostenersatz regelt, wird allerdings durch das Sonderrecht des WEG über die Beendigung des Verwaltungsvertrags verdrängt (vgl Spruzina in Schwimann Rz 1 zu § 18 WEG 1975; Löcker Wohnungseigentümergemeinschaft, 312; Würth/Zingher Miet- und WohnR20 Rz 29 zu § 18 WEG 1975). Sowohl die ordentliche als auch die außerordentliche Verwalterkündigung setzen eine gültige Willensbildung der Eigentümergemeinschaft voraus (E. M. Hausmann in Hausmann/Vonkilch Rz 14 zu § 21 WEG). In Abänderung des § 1120 ABGB sind die Fristen des § 21 WEG einzuhalten.Die Bestimmung des Paragraph 1020, ABGB, die einen jederzeitigen Widerruf durch den Machtgeber vorsieht und dafür einen Kostenersatz regelt, wird allerdings durch das Sonderrecht des WEG über die Beendigung des Verwaltungsvertrags verdrängt vergleiche Spruzina in Schwimann Rz 1 zu Paragraph 18, WEG 1975; Löcker Wohnungseigentümergemeinschaft, 312; Würth/Zingher Miet- und WohnR20 Rz 29 zu Paragraph 18, WEG 1975). Sowohl die ordentliche als auch die außerordentliche Verwalterkündigung setzen eine gültige Willensbildung der Eigentümergemeinschaft voraus (E. M. Hausmann in Hausmann/Vonkilch Rz 14 zu Paragraph 21, WEG). In Abänderung des Paragraph 1120, ABGB sind die Fristen des Paragraph 21, WEG einzuhalten.

Im vorliegenden Fall ist unstrittig die Wirksamkeit der Verwalterkündigung der Beklagten erst per 31. 5. 1998 eingetreten. Dass das Berufungsgericht von einer Bereitschaft der Beklagten zur Verwaltung bis zu diesem Zeitpunkt ausging, begegnet keinen Bedenken. Die behauptete Aktenwidrigkeit liegt im Hinblick auf den Wortlaut der Parteienerklärungen in der mündlichen Streitverhandlung vom 21. 6. 2002 (AS 61) nicht vor. Diese Erklärungen wurden vollinhaltlich richtig im Berufungsurteil wiedergegeben. Die daraus gezogene Schlussfolgerung, die Bereitschaft der Beklagten zur Verwaltung sei unbestritten, erweist sich damit aktenmäßig als gedeckt. Der Beklagten steht daher das vereinbarte Verwaltungshonorar grundsätzlich bis zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Auflösung des Verwaltungsvertrags zu. Daran ändert zunächst der Umstand nichts, dass ihr für die Zeit vom 12. 2. 1996 bis 5. 6. 1996 durch einstweilige Verfügung Verwaltungshandlungen verboten waren, weil sich nachträglich herausstellte, dass die einstweilige Verfügung zu Unrecht erwirkt worden war (Entscheidung des LGZ Wien vom 5. 6. 1996). Die Beklagte war also in diesem Zeitraum leistungsbereit und wurde aus vom Machtgeber zu vertretenden Umständen, konkret der Uneinigkeit der Eigentümergemeinschaft bei der Willensbildung, an der Ausführung ihrer Tätigkeit durch eine neue

Verwalterbestellung verhindert.

Anderes könnte aber für den Zeitraum vom 12. 9. 1996 bis 19. 2. 1998 gelten. Im Verfahren 24 Cg 227/95p des Landesgerichtes Wiener Neustadt haben sich die Beklagte und ihr Geschäftsführer nämlich verpflichtet, Verwaltungshandlungen bis zur Rechtskraft der Entscheidung 5 Ob 2382/96x zu unterlassen. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass diese Unterlassungsverpflichtung nicht gegenüber der Eigentümergemeinschaft eingegangen wurde, sondern nur gegenüber einzelnen Wohnungseigentümern. Als solche würde sie gegenüber der Eigentümergemeinschaft keine Wirksamkeit entfalten und daher den Anspruch auf Bezahlung von Hausverwalterhonorar auch für diesen Zeitraum rechtfertigen. Im fortgesetzten Verfahren wird dies allerdings noch aufzuklären sein. Insbesondere wird mit den Parteien zu erörtern sein, ob die im Verfahren 24 Cg 227/95p des Landesgerichtes Wiener Neustadt klagenden Miteigentümer von der Eigentümergemeinschaft zur Klagsführung ermächtigt waren. Die Bestimmung des § 20 Abs 7 WEG (davor gleichlautend § 17 Abs 7 WEG 1975) verbietet zwar eine Aufhebung oder Beschränkung der dem Hausverwalter nach dem 22. Hauptstück des zweiten Teils des ABGB auferlegten Verbindlichkeiten, doch wird diese Regelung als einseitig zugunsten der Wohnungseigentümer zwingend ausgelegt (5 Ob 91/85 = SZ 58/197; vgl RS0105791). Es bestehen daher keine Bedenken dagegen, dass eine Vereinbarung wie die gegenständliche unter der Voraussetzung, dass sie von allen Wohnungseigentümern getragen war, rechtswirksam zustande gekommen sein könnte.Anderes könnte aber für den Zeitraum vom 12. 9. 1996 bis 19. 2. 1998 gelten. Im Verfahren 24 Cg 227/95p des Landesgerichtes Wiener Neustadt haben sich die Beklagte und ihr Geschäftsführer nämlich verpflichtet, Verwaltungshandlungen bis zur Rechtskraft der Entscheidung 5 Ob 2382/96x zu unterlassen. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass diese Unterlassungsverpflichtung nicht gegenüber der Eigentümergemeinschaft eingegangen wurde, sondern nur gegenüber einzelnen Wohnungseigentümern. Als solche würde sie gegenüber der Eigentümergemeinschaft keine Wirksamkeit entfalten und daher den Anspruch auf Bezahlung von Hausverwalterhonorar auch für diesen Zeitraum rechtfertigen. Im fortgesetzten Verfahren wird dies allerdings noch aufzuklären sein. Insbesondere wird mit den Parteien zu erörtern sein, ob die im Verfahren 24 Cg 227/95p des Landesgerichtes Wiener Neustadt klagenden Miteigentümer von der Eigentümergemeinschaft zur Klagsführung ermächtigt waren. Die Bestimmung des Paragraph 20, Absatz 7, WEG (davor gleichlautend Paragraph 17, Absatz 7, WEG 1975) verbietet zwar eine Aufhebung oder Beschränkung der dem Hausverwalter nach dem 22. Hauptstück des zweiten Teils des ABGB auferlegten Verbindlichkeiten, doch wird diese Regelung als einseitig zugunsten der Wohnungseigentümer zwingend ausgelegt (5 Ob 91/85 = SZ 58/197; vergleiche RS0105791). Es bestehen daher keine Bedenken dagegen, dass eine Vereinbarung wie die gegenständliche unter der Voraussetzung, dass sie von allen Wohnungseigentümern getragen war, rechtswirksam zustande gekommen sein könnte.

Was die Höhe des der Beklagten zustehenden Verwaltungshonorars betrifft, teilt der erkennende Senat die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, dass der vorliegende Sachverhalt die analoge Anwendung der Anrechnungsvorschrift des § 1168 ABGB rechtfertigt:Was die Höhe des der Beklagten zustehenden Verwaltungshonorars betrifft, teilt der erkennende Senat die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, dass der vorliegende Sachverhalt die analoge Anwendung der Anrechnungsvorschrift des Paragraph 1168, ABGB rechtfertigt:

Es trifft zu, dass das Rechtsverhältnis zum Verwalter als Geschäftsbesorgungsverhältnis zu qualifizieren ist und regelmäßig Bevollmächtigungsvertrag (Auftrag und Vollmacht), also weder ein gemischtes Rechtsverhältnis noch ein Werkvertrag ist.

§ 1168 Abs 1 ABGB regelt für den Werkvertrag, dass dann, wenn die Ausführung des Werks unterbleibt, dem Unternehmer gleichwohl das vereinbarte Entgelt zusteht, wenn er zur Leistung bereit war und durch Umstände, die auf Seite des Bestellers liegen, daran verhindert worden ist. Er muss sich jedoch anrechnen lassen, was er infolge Unterbleibens der Arbeit erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat. In höchstgerichtlicher Rechtsprechung wurde dieser Anrechnungsvorschrift über ihren unmittelbaren Anwendungsbereich hinaus Analogiefähigkeit zuerkannt (RIS-Justiz RS0021856; vgl RS0021463). Vor allem wurde bei gemischten Verträgen die Anwendbarkeit des § 1168 Abs 1 ABGB bejaht, wenn das werkvertragliche Element solcher Verträge im Vordergrund stand (vgl Krejci in Rummel^3 Rz 2 zu § 1168 ABGB mit dem Hinweis auf 1 Ob 642/90 = SZ 64/71). Auch ohne Überwiegen werkvertraglicher Elemente ist jedoch die Anwendung auf gemischte Verträge zu erwägen (6 Ob 805/81 = SZ 54/173; Rebhahn in Schwimann^3 Rz 4 zu § 1168 ABGB). In wbl 1987, 241 (1 Ob 706/86) wurde die Vorschrift des § 1168 ABGB auf einen Fall der Geschäftsbesorgung angewendet (vgl Rebhahn aaO). Dass in der vom Berufungsgericht herangezogenen Entscheidung 6 Ob 194/00y ein aus den Elementen eines Werk- und

Dienstvertrags, aber auch eines Bevollmächtigungsvertrags bestehender Werbeagenturvertrag deshalb der Anrechnungspflicht unterzogen wurde, ist allerdings damit begründet worden, dass sich diese sowohl aus § 1168 ABGB als auch aus § 1155 ABGB bzw § 1162b ABGB ergab. Paragraph 1168, Absatz eins, ABGB regelt für den Werkvertrag, dass dann, wenn die Ausführung des Werks unterbleibt, dem Unternehmer gleichwohl das vereinbarte Entgelt zusteht, wenn er zur Leistung bereit war und durch Umstände, die auf Seite des Bestellers liegen, daran verhindert worden ist. Er muss sich jedoch anrechnen lassen, was er infolge Unterbleibens der Arbeit erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat. In höchstgerichtlicher Rechtsprechung wurde dieser Anrechnungsvorschrift über ihren unmittelbaren Anwendungsbereich hinaus Analogiefähigkeit zuerkannt (RIS-Justiz RS0021856; vergleiche RS0021463). Vor allem wurde bei gemischten Verträgen die Anwendbarkeit des Paragraph 1168, Absatz eins, ABGB bejaht, wenn das werkvertragliche Element solcher Verträge im Vordergrund stand vergleiche Krejci in Rummel³ Rz 2 zu Paragraph 1168, ABGB mit dem Hinweis auf 1 Ob 642/90 = SZ 64/71). Auch ohne Überwiegen werkvertraglicher Elemente ist jedoch die Anwendung auf gemischte Verträge zu erwägen (6 Ob 805/81 = SZ 54/173; Rebhahn in Schwimann³ Rz 4 zu Paragraph 1168, ABGB). In wbl 1987, 241 (1 Ob 706/86) wurde die Vorschrift des Paragraph 1168, ABGB auf einen Fall der Geschäftsbesorgung angewendet vergleiche Rebhahn aaO). Dass in der vom Berufungsgericht herangezogenen Entscheidung 6 Ob 194/00y ein aus den Elementen eines Werk- und Dienstvertrags, aber auch eines Bevollmächtigungsvertrags bestehender Werbeagenturvertrag deshalb der Anrechnungspflicht unterzogen wurde, ist allerdings damit begründet worden, dass sich diese sowohl aus Paragraph 1168, ABGB als auch aus Paragraph 1155, ABGB bzw Paragraph 1162 b, ABGB ergab.

Entscheidendes Argument für die Anwendbarkeit des § 1168 Abs 1 ABGB im Fall eines Verwaltungsvertrags, der nach den Regeln des WEG zur Auflösung zu bringen ist, ist die diesfalls gegebene Unanwendbarkeit des § 1020 ABGB für das dem Geschäftsbesorger im Fall der Beendigung zustehende Entgelt bzw den ihm entstandenen Aufwand. Nach Ansicht des erkennenden Senats lässt sich diese Lücke mit der einen durchaus vergleichbaren Sachverhalt regelnden Norm des § 1168 ABGB für die Nichtdurchführung eines Werkvertrags oder der Anordnung des § 1155 ABGB für die Verhinderung einer Dienstleitung schließen. Bewirken Umstände, die auf Seite des Dienstgebers oder Werkbestellers liegen, dass die Leistung bzw das Werk unterbleibt, steht dem leistungsbereiten Dienstnehmer oder Werkunternehmer das vereinbarte, allerdings nach bestimmten Grundsätzen verminderte Entgelt zu. Wird ein Verwaltungsvertrag, der den Regelungen des WEG unterliegt, rechtsunwirksam aufgelöst und bleibt daher - wie hier über mehr als zwei Jahre - aufrecht, der Verwalter jedoch infolge Neubestellung eines anderen Verwalters an der Erfüllung seiner Verpflichtungen verhindert, hat er sich bei Forderung des vereinbarten Entgelts das anrechnen zu lassen, was er sich infolge Unterbleibens der Geschäftsbesorgung erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat. Zu Recht hat das Berufungsgericht dem Erstgericht aufgetragen, über diese Fragen der Anrechnung mit den Parteien eine Erörterung vorzunehmen, weil diese bisher unvollständig blieb. Ausgehend von seiner Rechtsansicht hat nämlich das Erstgericht eine Beweispflicht der klagenden Parteien (vgl Krejci in Rummel³ Rz 19 zu § 1168 ABGB) für die den Honoraranspruch der Beklagten mindernden Umstände nicht erkannt. Die dem erstinstanzlichen Urteil infolgedessen anhaftenden Feststellungsmängel wurden durch einen Verstoß gegen die Bestimmungen der §§ 178, 182 ff ZPO bewirkt, was das Berufungsgericht zutreffend veranlasste, dem Erstgericht eine entsprechende Erörterung und Verfahrensergänzung aufzutragen.Entscheidendes Argument für die Anwendbarkeit des Paragraph 1168, Absatz eins, ABGB im Fall eines Verwaltungsvertrags, der nach den Regeln des WEG zur Auflösung zu bringen ist, ist die diesfalls gegebene Unanwendbarkeit des Paragraph 1020, ABGB für das dem Geschäftsbesorger im Fall der Beendigung zustehende Entgelt bzw den ihm entstandenen Aufwand. Nach Ansicht des erkennenden Senats lässt sich diese Lücke mit der einen durchaus vergleichbaren Sachverhalt regelnden Norm des Paragraph 1168, ABGB für die Nichtdurchführung eines Werkvertrags oder der Anordnung des Paragraph 1155, ABGB für die Verhinderung einer Dienstleitung schließen. Bewirken Umstände, die auf Seite des Dienstgebers oder Werkbestellers liegen, dass die Leistung bzw das Werk unterbleibt, steht dem leistungsbereiten Dienstnehmer oder Werkunternehmer das vereinbarte, allerdings nach bestimmten Grundsätzen verminderte Entgelt zu. Wird ein Verwaltungsvertrag, der den Regelungen des WEG unterliegt, rechtsunwirksam aufgelöst und bleibt daher - wie hier über mehr als zwei Jahre - aufrecht, der Verwalter jedoch infolge Neubestellung eines anderen Verwalters an der Erfüllung seiner Verpflichtungen verhindert, hat er sich bei Forderung des vereinbarten Entgelts das anrechnen zu lassen, was er sich infolge Unterbleibens der Geschäftsbesorgung erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat. Zu Recht hat das Berufungsgericht dem Erstgericht aufgetragen, über diese Fragen der Anrechnung mit den Parteien eine Erörterung vorzunehmen, weil diese bisher unvollständig blieb. Ausgehend von

seiner Rechtsansicht hat nämlich das Erstgericht eine Beweispflicht der klagenden Parteien vergleiche Krejci in Rummel[3] Rz 19 zu Paragraph 1168, ABGB) für die den Honoraranspruch der Beklagten mindernden Umstände nicht erkannt. Die dem erstinstanzlichen Urteil infolgedessen anhaftenden Feststellungsmängel wurden durch einen Verstoß gegen die Bestimmungen der Paragraphen 178,, 182 ff ZPO bewirkt, was das Berufungsgericht zutreffend veranlasste, dem Erstgericht eine entsprechende Erörterung und Verfahrensergänzung aufzutragen.

Im Ergebnis erweisen sich die Rekurse beider Streitteile als unberechtigt.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 und§ 52 ZPO.Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41,, 50 und Paragraph 52, ZPO.

Anmerkung

E838685Ob207.06m

Schlagworte

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inZak 2007/386 S 217 - Zak 2007,217 = RZ 2007,225 EÜ331, 332 - RZ 2007EÜ331 - RZ 2007 EÜ332 = MietSlg 59.114 = MietSlg 59.419XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:0050OB00207.06M.0403.000

Zuletzt aktualisiert am

28.08.2009

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at