

# TE OGH 2004/11/23 5Ob247/04s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.11.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Eigentümergemeinschaft \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Markus Schuster, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Dr. Theodor S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wolfgang G. Kretschmer, Mag. Erich Rebasso, Rechtsanwälte in Wien, unter Beteiligung des der beklagten Partei beigetretenen Nebenintervenienten Ing. Dieter B\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Herwig Holzer, Rechtsanwalt in Wien, wegen EUR 13.367,93 sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Zwischenurteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 24. Juni 2004, GZ 15 R 265/03f-36, mit dem das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 15. Oktober 2003, GZ 24 Cg 51/03a-25, idF des Ergänzungsurteils vom 27. Oktober 2003, ON 28, abgeändert wurde, zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Eigentümergemeinschaft \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Markus Schuster, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Dr. Theodor S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Wolfgang G. Kretschmer, Mag. Erich Rebasso, Rechtsanwälte in Wien, unter Beteiligung des der beklagten Partei beigetretenen Nebenintervenienten Ing. Dieter B\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Herwig Holzer, Rechtsanwalt in Wien, wegen EUR 13.367,93 sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Zwischenurteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 24. Juni 2004, GZ 15 R 265/03f-36, mit dem das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 15. Oktober 2003, GZ 24 Cg 51/03a-25, in der Fassung des Ergänzungsurteils vom 27. Oktober 2003, ON 28, abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind als Kosten des weiteren Verfahrens zu behandeln.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte war vom 1. 3. 1996 bis zum 31. 3. 2000 Verwalter der Liegenschaft W\*\*\*\*\*.

Die Klägerin begehrt vom Beklagte aus dem Titel des Schadenersatzes die Zahlung von EUR 13.367,93 sA mit folgender Begründung:

Der Beklagte habe den vormaligen Mehrheitseigentümern der Liegenschaft Ing. B\*\*\*\*\* und Dipl. Ing. H\*\*\*\*\*, soweit diese ihre Wohnungen nicht selbst nutzten, überhaupt keine Beiträge zur Rücklage vorgeschrieben. Sie hätten die

Vorschreibungen auch nicht dem Gesetz entsprechend nach Grundbuchsanteilen aufgeteilt. Der Versuch der neuen Hausverwaltung, die fehlerhaften Vorschreibungen durch eine "Sondervorschreibung zur Rücklage" zu korrigieren, habe bei den Eigentümern jener Anteile scheitern müssen, bei denen zwischenzeitig ein Eigentumswechsel eingetreten ist. Die betreffenden Miteigentümer seien der Nachforderung hinsichtlich der sich auf ihren jeweiligen Rechtsvorgänger beziehenden Zeiträume nicht nachgekommen. Diese (von den aktuellen Miteigentümern) nicht nachgezählten Beträge bildeten den Klagsbetrag. Von den ehemaligen Miteigentümern könnten die fehlenden Beiträge zur Rücklage nicht mehr eingefordert werden. Außerdem seien Ing. B\*\*\*\*\* und Dipl. Ing. H\*\*\*\*\* zahlungsunfähig.

Für den Fall der Abweisung des Leistungsbegehrens beehrte die Klägerin die Feststellung, dass der Beklagte als gemeinschaftlicher Verwalter der Liegenschaft im Zeitraum vom 1. 3. 1996 bis 31. 3. 2000 den damaligen Miteigentümern Hakki Ö\*\*\*\*\* EUR 38,85, Dipl. Ing. Claudia H\*\*\*\*\* EUR 10.986,57 und Ing. Dieter B\*\*\*\*\* EUR 2.342,52 schuldhaft zu wenig an Beiträgen zur Rücklage vorgeschrieben habe und der Klägerin für sämtliche daraus entstehenden Zahlungsausfälle und sonstigen Schäden, insbesondere frustrierte bzw. uneinbringliche Gerichts- und Vertretungskosten sowie Verzugszinsen, hafte.

Der Beklagte und sein Nebenintervenient beantragten die Abweisung des Klagebegehrens. Sie führten zusammengefasst aus, dass es die Klägerin unterlassen habe, die Beitragsrückstände gegen die jeweiligen Wohnungseigentümer gerichtlich geltend zu machen. Lediglich gegen Ing. B\*\*\*\*\* sei ein Verfahren angestrengt, dieses jedoch durch einen Vergleich beendet worden. Es wäre Sache der Klägerin gewesen, "allenfalls den vollen Betrag gegen Ing. B\*\*\*\*\* durchzusetzen". Ein (subsidiärer) Schadenersatzanspruch gegen den Verwalter käme nur dann in Betracht, wenn die Forderungen der Eigentümergemeinschaft gegen die einzelnen Miteigentümer nicht hereingebracht werden könnten. Aus diesem Grund werde mangelnde Passivlegitimation eingewendet. Außerdem hätten Ing. B\*\*\*\*\* und Dipl. Ing. H\*\*\*\*\* Sanierungsarbeiten finanziert, weshalb es bei Übernahme der Verwaltung durch den Beklagten die Vereinbarung gegeben habe, dass deren Aufwendungen im Betrag von rund ATS 300.000 gegenverrechnet würden, also bis zur Erreichung dieses Betrages Vorschreibungen unterbleiben sollen. Anlässlich der Mandatserteilung hätten die Mehrheitseigentümer Ing. B\*\*\*\*\* und Dipl. Ing. H\*\*\*\*\* dem Beklagten den Auftrag erteilt, hinsichtlich der ihnen gehörigen, noch nicht verkauften Wohnungen keine Reparaturrücklage einzuheben; an diesen nicht gesetzwidrigen Auftrag sei der Beklagte gebunden gewesen. Unabhängig davon sei der Klägerin kein Schaden entstanden, weil die beiden Miteigentümer bei korrekter Vorschreibung der Rücklage damals nicht in der Lage gewesen wären, die Beträge zu zahlen. Ein allfälliger Fehlbetrag sei auch "nicht automatisch mit einem Schaden gleichzusetzen", solange er keine Folge nach sich gezogen hat, etwa dass wichtige oder notwendige Arbeiten nicht durchgeführt werden könnten. Schließlich wurde noch Verjährung der Klagsforderung eingewendet.

Die Klägerin bestritt die behauptete Vereinbarung einer Gegenverrechnung.

Das Erstgericht hat sowohl das Hauptbegehren als auch das Eventualbegehren abgewiesen. Es ging dabei von folgenden Feststellungen aus:

Der Beklagte hat in seiner Funktion als Hausverwalter die Beiträge zur Rücklage nicht gesetzmäßig eingehoben, indem er sie, obwohl kein "Mischhaus" vorlag (also keine schlichten Miteigentümer vorhanden waren), nicht allen Miteigentümern entsprechend ihren Anteilen vorschrieb, sondern nur jenen Miteigentümern, die die in ihrem Eigentum stehenden Wohnungen nicht vermietet hatten. Dies traf insbesondere auf die ursprünglichen Mehrheitseigentümer Dipl. Ing. Claudia H\*\*\*\*\* und Ing. Dieter B\*\*\*\*\* hinsichtlich ihrer Wohnungen top 13, 20, 21, 22, 27, 28, 29, 32, 37 und 40 zu.

Es kann nicht festgestellt werden, dass die Nicht-Vorschreibung der Beiträge zur Rücklage an Dipl. Ing. H\*\*\*\*\* und Ing. B\*\*\*\*\* auf eine Vereinbarung zwischen ihnen und den übrigen Wohnungseigentümern und der Hausverwaltung des Beklagten zurückging, wonach Dipl. Ing. H\*\*\*\*\* und Ing. B\*\*\*\*\* deshalb, weil sie mit einem Betrag von rund S 300.000 bis S 360.000 für die übrigen Miteigentümer in Vorlage getreten seien, die auf die von ihnen nicht selbst benützten, sondern an Dritte vermieteten Wohnungen entfallenden Rücklagenbeiträge durch Aufrechnung mit dieser Forderung begleichen würden, dass also mit ihrem Anspruch gegenverrechnet werde.

Das Österreichische S\*\*\*\*\* ist seit 1. 4. 2000 Hausverwalter für die Liegenschaft. Sie verfügt über schriftliche Vollmachten der Wohnungseigentümer, und zwar für mehr als 50 % der Anteile. Nach Übernahme der Hausverwaltung stellte der Zeuge F\*\*\*\*\*, der für die Liegenschaft der klagenden Partei zuständig ist, fest, dass der Beklagte die Beiträge zur Rücklage nicht entsprechend den Anteilen der Miteigentümer vorgeschrieben hatte. Er erstellte in

weiterer Folge eine Aufstellung über die in den Jahren 1996 bis 2000 richtiger Weise vorzuschreibenden und die tatsächlich vorgeschriebenen Beiträge, die im November 2001 sämtlichen aktuellen Wohnungseigentümern zugestellt wurde. Die Hausverwaltung veranlasste gleichzeitig eine Sondervorschreibung bezüglich der zu Unrecht nicht vorgeschriebenen Beträge, allerdings nur gegenüber den damals aktuellen Wohnungseigentümern und nur für die Zeiträume ab Erwerb ihres Wohnungseigentums. Demgemäß wurden Ing. B\*\*\*\*\* nur Beiträge für jene Wohnungen nachträglich vorgeschrieben, die damals noch in seinem Eigentum standen. Dipl. Ing. H\*\*\*\*\* war zu diesem Zeitpunkt nicht mehr Miteigentümerin, sodass sie überhaupt keine Vorschreibung erhielt.

Da Ing. B\*\*\*\*\* der Zahlungsaufforderung nicht nachkam, klagte ihn die Klägerin zu 7 C 470/02f des Bezirksgerichtes Josefstadt auf Zahlung von EUR 6.123,91 sA bezüglich der Wohnungen top 14, 25, 33 und 47, die damals noch in seinem Eigentum standen. Letztlich wurde am 3. 12. 2002 ein Vergleich geschlossen, in dem sich Ing. B\*\*\*\*\* zur Zahlung von EUR 4.400 samt 4 % Zinsen seit 1. 12. 2001 sowie eines Kostenbeitrags von EUR 1.350 verpflichtete.

Hinsichtlich jener Wohnungen, die Dipl. Ing. H\*\*\*\*\* bzw Ing. B\*\*\*\*\* während der Verwaltungstätigkeit des Beklagten verkauft hatten, wurde für die Zeit bis zum Eigentümerwechsel weder Dipl. Ing. H\*\*\*\*\* bzw Ing. B\*\*\*\*\* noch den nunmehrigen Wohnungseigentümern die Zahlung des Fehlbetrages vorgeschrieben.

Es kann nicht festgestellt werden, dass die Dipl. Ing. H\*\*\*\*\* und Ing. B\*\*\*\*\* vom Beklagten zu Unrecht nicht vorgeschriebenen Rücklagenbeiträge, soweit sie auf Wohnungen entfallen, die im November 2001 nicht mehr in ihrem Eigentum standen, bei den Genannten nicht mehr einbringlich wären.

Es kann auch nicht festgestellt werden, dass die Nichtvorschreibung dieser Beiträge für die Klägerin eine über den Umstand, dass die Beträge nicht vorhanden sind, hinausgehende Folge hätte.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, der Klägerin sei noch kein Schaden entstanden, weil sie die Fehlbeträge auch jenen ehemaligen Miteigentümern, die ihre Anteile in der Zwischenzeit bereits verkauft haben, noch vorschreiben könnte. Dass derartige Vorschreibungen uneinbringlich wären, habe nicht festgestellt werden können. Aus diesem Grund sei das Zahlungsbegehren abzuweisen.

Auch das hilfsweise gestellte Feststellungsbegehren sei nicht berechtigt. Da noch kein Schaden eingetreten und auch nicht absehbar sei, dass ein solcher eintreten werde, fehle der Klägerin das rechtliche Interesse an der Feststellung der Haftung des Beklagten für allenfalls künftig entstehende Schäden aus Forderungsausfällen.

Das Gericht zweiter Instanz änderte dieses Urteil in Stattgebung einer Berufung der Klägerin dahin ab, dass es mit Zwischenurteil feststellte, das Leistungsbegehren des Inhalts, der Beklagte sei schuldig, der Klägerin EUR 13.367,93 samt 4 % Zinsen seit 14. 8. 2002 zu zahlen, bestehe dem Grunde nach zu Recht. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes als das Ergebnis einer unbedenklichen Beweiswürdigung und führte in rechtlicher Hinsicht aus:

Die Bildung der Rücklage sei in § 16 WEG 1975 bzw (nunmehr in)§ 31 WEG 2002 geregelt. Nach der Rechtslage vor Inkrafttreten des 3. WÄG (1. 1. 1994) sei sie als gebundenes Vermögen der jeweiligen Miteigentümer zu verwalten und gesondert zu verwahren gewesen. Sie durfte damals ausschließlich zur Deckung der Kosten von Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten bzw zur Abstattung eines hiefür aufgenommenen Darlehens verwendet werden. Seit der Neufassung des § 16 Abs 1 WEG durch das 3. WÄG habe keine ausdrückliche Zweckwidmung mehr bestanden. Die Rücklage, nunmehr Vermögen der Wohnungseigentümergeinschaft, durfte für alle Arten von Liegenschaftsaufwendungen verwendet werden, was eine gesonderte Verwahrung weitgehend sinnlos gemacht habe. Dementsprechend sei bei der Vorschreibung von Akontobeträgen gegenüber den Wohnungseigentümern eine Aufschlüsselung in Bewirtschaftungskosten und Erhaltungskosten für entbehrlich erachtet worden (5 Ob 171/02m). Nach § 31 WEG 2002 hätten die Wohnungseigentümer eine angemessene Rücklage zur Vorsorge für künftige Aufwendungen zu bilden. Durch die Einfügung des Wortes "künftige" sei zum Ausdruck gebracht worden, dass die Rücklage nicht (endgültig) zur Abdeckung alter Rückstände verwendet werden darf (Würth/Rummel, ABGB3 Rz 1 zu § 31 WEG 2002; 5 Ob 358/01g ua). Die Bildung der Rücklage sei in Paragraph 16, WEG 1975 bzw (nunmehr in) Paragraph 31, WEG 2002 geregelt. Nach der Rechtslage vor Inkrafttreten des 3. WÄG (1. 1. 1994) sei sie als gebundenes Vermögen der jeweiligen Miteigentümer zu verwalten und gesondert zu verwahren gewesen. Sie durfte damals ausschließlich zur Deckung der Kosten von Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten bzw zur Abstattung eines hiefür aufgenommenen Darlehens verwendet werden. Seit der Neufassung des Paragraph 16, Absatz eins, WEG durch das 3. WÄG habe keine ausdrückliche Zweckwidmung mehr bestanden. Die Rücklage, nunmehr Vermögen der

Wohnungseigentümergeinschaft, durfte für alle Arten von Liegenschaftsaufwendungen verwendet werden, was eine gesonderte Verwahrung weitgehend sinnlos gemacht habe. Dementsprechend sei bei der Vorschreibung von Akontobeträgen gegenüber den Wohnungseigentümern eine Aufschlüsselung in Bewirtschaftungskosten und Erhaltungskosten für entbehrlich erachtet worden (5 Ob 171/02m). Nach Paragraph 31, WEG 2002 hätten die Wohnungseigentümer eine angemessene Rücklage zur Vorsorge für künftige Aufwendungen zu bilden. Durch die Einfügung des Wortes "künftige" sei zum Ausdruck gebracht worden, dass die Rücklage nicht (endgültig) zur Abdeckung alter Rückstände verwendet werden darf (Würth/Rummel, ABGB3 Rz 1 zu Paragraph 31, WEG 2002; 5 Ob 358/01g ua).

Die Bildung einer angemessenen Rücklage und die Festlegung der Beiträge gehörten zur ordentlichen Verwaltung. Es entscheide hierüber die Mehrheit der Miteigentümer. Solange kein Beschluss der Eigentümergeinschaft über die Höhe der einzuhebenden Beiträge zur Rücklage vorliegt, sei es Sache des Verwalters, diese festzusetzen. Es könne jedoch jeder Mit- oder Wohnungseigentümer gemäß § 30 Abs 1 Z 2 WEG 2002 den Außerstreitrichter wegen Erhöhung oder Herabsetzung der Beiträge zur Rücklage anrufen oder auch die Bildung einer Rücklage begehren, wenn dies gesetzwidrig unterlassen wurde. Das Gericht entscheide mit bindender Wirkung rechtsgestaltend - also ex nunc - nach billigem Ermessen (Würth aaO Rz 2 zu § 31 WEG 2002). Insoweit habe das WEG 2002 materiell keine Änderung der Rechtslage herbeigeführt (vgl zur alten Rechtslage Spruzina/Schwimann ABGB2 Rz 6 ff zu § 13a, Rz 17 f zu § 14 und Rz 6 ff zu § 16 WEG). Die Bildung einer angemessenen Rücklage und die Festlegung der Beiträge gehörten zur ordentlichen Verwaltung. Es entscheide hierüber die Mehrheit der Miteigentümer. Solange kein Beschluss der Eigentümergeinschaft über die Höhe der einzuhebenden Beiträge zur Rücklage vorliegt, sei es Sache des Verwalters, diese festzusetzen. Es könne jedoch jeder Mit- oder Wohnungseigentümer gemäß Paragraph 30, Absatz eins, Ziffer 2, WEG 2002 den Außerstreitrichter wegen Erhöhung oder Herabsetzung der Beiträge zur Rücklage anrufen oder auch die Bildung einer Rücklage begehren, wenn dies gesetzwidrig unterlassen wurde. Das Gericht entscheide mit bindender Wirkung rechtsgestaltend - also ex nunc - nach billigem Ermessen (Würth aaO Rz 2 zu Paragraph 31, WEG 2002). Insoweit habe das WEG 2002 materiell keine Änderung der Rechtslage herbeigeführt vergleiche zur alten Rechtslage Spruzina/Schwimann ABGB2 Rz 6 ff zu Paragraph 13 a., Rz 17 f zu Paragraph 14, und Rz 6 ff zu Paragraph 16, WEG).

Daraus ergebe sich, dass der einzelne Miteigentümer in Fragen der Einhebung von Beiträgen zur Rücklage einschließlich der Festsetzung der Höhe grundsätzlich in die Willensbildung einzubeziehen (vgl § 24 WEG 2002) sowie zur Anrufung des Außerstreitrichters (§ 30 Abs 1 Z 2 WEG 2002) berechtigt ist. Eine Beschlussfassung durch die nunmehrige Eigentümergeinschaft (Klägerin) dahingehend, rückwirkend für den Zeitraum vom 1. 3. 1996 bis 31. 3. 2000 Beiträge zur Rücklage gegenüber den damaligen Miteigentümern, welche jedoch zwischenzeitig ihre Anteile veräußert haben und der Eigentümergeinschaft daher nicht (mehr) angehören, hätte deren unzulässigen Ausschluss von der Willensbildung an einer zu ihren Lasten getroffenen Verwaltungsmaßnahme zur Folge. Eine rückwirkende Vorschreibung von Beiträgen der Rücklage - sei es durch Mehrheitsbeschluss oder den nunmehrigen Verwalter - komme aber auch deshalb nicht in Betracht, weil die davon betroffenen früheren Miteigentümer das entsprechende Minderheitsrecht, die Angemessenheit der vorgeschriebenen Rücklage vom Gericht überprüfen zu lassen, nicht ausüben könnten; mangels (Mit-) Eigentümerstellung käme ihnen die Antragslegitimation nach § 30 WEG 2002 nicht zu. Dass über die Beiträge zur Rücklage, deren Vorschreibung der Beklagte unterlassen hat, (bereits damals) ein gültiger Mehrheitsbeschluss vorgelegen hätte, auf dessen Grundlage rückständige Rücklagenbeiträge innerhalb der 30-jährigen Verjährungsfrist eingeklagt werden könnten (vgl Spruzina aaO Rz 8 zu § 13a und Rz 16 zu § 16 WEG), sei nicht hervorgekommen. Daraus ergebe sich, dass der einzelne Miteigentümer in Fragen der Einhebung von Beiträgen zur Rücklage einschließlich der Festsetzung der Höhe grundsätzlich in die Willensbildung einzubeziehen vergleiche Paragraph 24, WEG 2002) sowie zur Anrufung des Außerstreitrichters (Paragraph 30, Abs 1 Ziffer 2, WEG 2002) berechtigt ist. Eine Beschlussfassung durch die nunmehrige Eigentümergeinschaft (Klägerin) dahingehend, rückwirkend für den Zeitraum vom 1. 3. 1996 bis 31. 3. 2000 Beiträge zur Rücklage gegenüber den damaligen Miteigentümern, welche jedoch zwischenzeitig ihre Anteile veräußert haben und der Eigentümergeinschaft daher nicht (mehr) angehören, hätte deren unzulässigen Ausschluss von der Willensbildung an einer zu ihren Lasten getroffenen Verwaltungsmaßnahme zur Folge. Eine rückwirkende Vorschreibung von Beiträgen der Rücklage - sei es durch Mehrheitsbeschluss oder den nunmehrigen Verwalter - komme aber auch deshalb nicht in Betracht, weil die davon betroffenen früheren Miteigentümer das entsprechende Minderheitsrecht, die Angemessenheit der vorgeschriebenen Rücklage vom Gericht überprüfen zu

lassen, nicht ausüben könnten; mangels (Mit-) Eigentümerstellung käme ihnen die Antragslegitimation nach Paragraph 30, WEG 2002 nicht zu. Dass über die Beiträge zur Rücklage, deren Vorschreibung der Beklagte unterlassen hat, (bereits damals) ein gültiger Mehrheitsbeschluss vorgelegen hätte, auf dessen Grundlage rückständige Rücklagenbeiträge innerhalb der 30-jährigen Verjährungsfrist eingeklagt werden könnten vergleiche Spruzina aaO Rz 8 zu Paragraph 13 a, und Rz 16 zu Paragraph 16, WEG), sei nicht hervorgekommen.

Sofern der Beklagte als Verwalter - mangels Mehrheitsbeschlusses - über die Bildung einer Rücklage entschied, sei er zur Einhaltung des für Aufwendungen maßgeblichen Aufteilungsschlüssel verpflichtet gewesen; die Unterlassung der Vorschreibung an die Mehrheitseigentümer, selbst wenn dies auf deren Anordnung hin erfolgt sein sollte, stelle daher eine Pflichtwidrigkeit dar.

Damit stehe aber fest, dass die Klägerin durch die vom Beklagten gegenüber einzelnen Miteigentümern pflichtwidrig unterlassene Einhebung von Beiträgen zur Rücklage einen Nachteil in ihrem (Sonder-) Vermögen erlitten hat, welcher auch nicht durch ein entsprechendes Forderungsrecht aufgewogen werde. Dass schon dadurch der Klägerin ein Schaden entstanden sei und ihr Ersatzanspruch nicht voraussetze, "dass wichtige oder notwendige Arbeiten nicht durchgeführt werden können", müsse nicht weitwendig erörtert werden. Es genüge, dass der Fonds zur Durchführung solcher Arbeiten geschmälert wurde (vgl nur Koziol Haftpflichtrecht I3 Rz 2/18).Damit stehe aber fest, dass die Klägerin durch die vom Beklagten gegenüber einzelnen Miteigentümern pflichtwidrig unterlassene Einhebung von Beiträgen zur Rücklage einen Nachteil in ihrem (Sonder-) Vermögen erlitten hat, welcher auch nicht durch ein entsprechendes Forderungsrecht aufgewogen werde. Dass schon dadurch der Klägerin ein Schaden entstanden sei und ihr Ersatzanspruch nicht voraussetze, "dass wichtige oder notwendige Arbeiten nicht durchgeführt werden können", müsse nicht weitwendig erörtert werden. Es genüge, dass der Fonds zur Durchführung solcher Arbeiten geschmälert wurde vergleiche nur Koziol Haftpflichtrecht I3 Rz 2/18).

Auch dem Verjährungseinwand komme keine Berechtigung zu, weil die Klägerin einen Schadenersatzanspruch geltend mache, der nicht vor Ablauf von drei Jahren ab dem Zeitpunkt, zu welchem ihr (ihrem Vertreter) das schädigende Verhalten des Beklagten bekannt wurde, verjähre. Danach könne der Beginn der Verjährungsfrist nicht vor dem Ende der Verwaltungstätigkeit des Beklagten (31. 3. 2000) angesetzt werden, sodass die am 31. 3. 2003 bei Gericht eingelangte Klage jedenfalls rechtzeitig eingebracht worden sei.

Den Beweis für sein Vorbringen, die Beiträge wären bei korrekter Vorschreibung gar nicht einbringlich gewesen, habe der Beklagte, der in diesem Zusammenhang auch das mit der WRN 1999 eingeführte gesetzliche Vorzugspfandrecht nach § 13c Abs 3 WEG 1975 außer Acht gelassen habe, ohnehin nicht angetreten.Den Beweis für sein Vorbringen, die Beiträge wären bei korrekter Vorschreibung gar nicht einbringlich gewesen, habe der Beklagte, der in diesem Zusammenhang auch das mit der WRN 1999 eingeführte gesetzliche Vorzugspfandrecht nach Paragraph 13 c, Absatz 3, WEG 1975 außer Acht gelassen habe, ohnehin nicht angetreten.

Daraus ergebe sich zusammenfassend, dass (bereits) das Zahlungsbegehren der Klägerin dem Grunde nach berechtigt ist. Da das Erstgericht, ausgehend von seiner Rechtsansicht, keine Feststellungen zur Schadenshöhe getroffen hat, sei hierüber gemäß § 393 Abs 1 ZPO ein Zwischenurteil zu fällen gewesen.Daraus ergebe sich zusammenfassend, dass (bereits) das Zahlungsbegehren der Klägerin dem Grunde nach berechtigt ist. Da das Erstgericht, ausgehend von seiner Rechtsansicht, keine Feststellungen zur Schadenshöhe getroffen hat, sei hierüber gemäß Paragraph 393, Absatz eins, ZPO ein Zwischenurteil zu fällen gewesen.

Diese Entscheidung enthält den Ausspruch, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil zur entscheidungswesentlichen Frage der (Un-)Zulässigkeit der rückwirkenden Vorschreibung von Beiträgen zur Rücklage keine (gesicherte) Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes vorliege.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes hat derBeklagte ordentliche Revision wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhoben und damit den Antrag verbunden, die erstgerichtliche Entscheidung wiederherzustellen. Hilfsweise wurde ein Aufhebungsantrag gestellt.

Von der Klägerin liegt dazu eineRevisionsbeantwortung mit dem Antrag vor, das gegnerische Rechtsmittel zurückzuweisen oder ihm nicht Folge zu geben. Eventualanträge zielen auf die gänzliche (auch über die Höhe der Klagsforderung absprechende) Stattgebung des Haupt- oder Eventualbegehrens. Letzterem liegt die Ansicht der Klägerin zugrunde, der Beklagte habe die Höhe des Klagebegehrens gar nicht substantiell bestritten. Darauf ist jedoch nicht einzugehen, weil eine sofortige gänzliche Stattgebung des geltend gemachten Haupt- oder Eventualbegehrens

eine Anfechtung des zweitinstanzlichen Zwischenurteils durch die Klägerin vorausgesetzt hätte. Ein solches Rechtsmittel liegt nicht vor; es kann mangels Anfechtungserklärung auch nicht aus der Revisionsbeantwortung der Klägerin herausgelesen werden (§ 84 Abs 3 Satz 2 ZPO). Von der Klägerin liegt dazu eine Revisionsbeantwortung mit dem Antrag vor, das gegnerische Rechtsmittel zurückzuweisen oder ihm nicht Folge zu geben. Eventualanträge zielen auf die gänzliche (auch über die Höhe der Klagsforderung absprechende) Stattgebung des Haupt- oder Eventualbegehrens. Letzterem liegt die Ansicht der Klägerin zugrunde, der Beklagte habe die Höhe des Klagebegehrens gar nicht substantiell bestritten. Darauf ist jedoch nicht einzugehen, weil eine sofortige gänzliche Stattgebung des geltend gemachten Haupt- oder Eventualbegehrens eine Anfechtung des zweitinstanzlichen Zwischenurteils durch die Klägerin vorausgesetzt hätte. Ein solches Rechtsmittel liegt nicht vor; es kann mangels Anfechtungserklärung auch nicht aus der Revisionsbeantwortung der Klägerin herausgelesen werden (Paragraph 84, Absatz 3, Satz 2 ZPO).

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aus Gründen, die noch darzulegen sein werden, zulässig; sie ist jedoch nicht berechtigt.

Die Argumente des Beklagten lassen sich so zusammenfassen, dass er meint, die ihm von den Mehrheitseigentümern erteilte Weisung, ihnen wegen der bevorschussten Erhaltungsarbeiten keine Beiträge zur Rücklage vorzuschreiben, sei unter den konkreten Umständen rechtens und daher auch von ihm zu befolgen gewesen. Die anderen Miteigentümer hätten eine mögliche gerichtliche Überprüfung der Weisung (des Mehrheitsbeschlusses) verabsäumt. Dass von den Mehrheitseigentümern seit 1996 keine Beiträge zur Rücklage eingehoben wurden, hätten die übrigen Wohnungseigentümer bzw die Klägerin den jährlichen Abrechnungen entnehmen können, sodass bei Klagseinbringung alle Rückforderungsansprüche mit Ausnahme der für den Zeitraum Jänner 2000 bis März 2000 bereits verjährt gewesen seien. Schließlich treffe nicht zu, dass sich bereits ausgeschiedene Mitglieder der Eigentümergemeinschaft nicht gegen die Vorschreibung von Rückständen bzw die betreffende Verwaltungsmaßnahme (einen diesbezüglichen Mehrheitsbeschluss der Miteigentümer) hätten wehren können. Dieses vom Berufungsgericht gegen die nachträgliche Vorschreibung verwendete Argument sei nicht stichhältig, weshalb (so sind diese Ausführungen offenbar zu verstehen) kein Schaden eingetreten bzw ein solcher von der Klägerin selbst zu verantworten sei.

Die Klägerin hält dem im Wesentlichen entgegen, dass eine allfällige Weisung der Mehrheitseigentümer, von ihnen keine Beiträge zur Rücklage einzuheben, eindeutig rechtswidrig gewesen wäre. Die Änderung des Verteilungsschlüssels für die Vorschreibung von Beiträgen zur Rücklage sei auch gar keine Verwaltungsangelegenheit, die von der Mehrheit der Miteigentümer entschieden werden könnte. Im Übrigen trafen die Rechtsausführungen des Berufungsgerichtes zu.

Zu diesen Argument wurde erwogen:

Auszugehen ist davon, dass die vom Beklagten behauptete Vereinbarung einer Gegenverrechnung der verfahrensgegenständlichen Beitragsschulden mit Forderungen der Mehrheitseigentümer aus bevorschussten Erhaltungsarbeiten (von wem und wie auch immer sie abgeschlossen worden sein soll) nicht festgestellt werden konnte. Durch die Vorgangsweise, einzelnen Mit- und Wohnungseigentümern (insbesondere den Mehrheitseigentümern) keine Beiträge zur Rücklage vorzuschreiben, hat daher der Beklagte eindeutig gegen die Vorschrift des § 19 Abs 1 WEG 1975 verstoßen, derartige Liegenschaftsaufwendungen nach dem Anteilsschlüssel auf die Mitglieder der Eigentümergemeinschaft aufzuteilen. Davon hätte der Beklagte nach der hier maßgeblichen, durch das 3. WÄG geschaffenen Rechtslage nur bei einer schriftlichen Vereinbarung sämtlicher Miteigentümer oder auf Grund einer gerichtlichen Änderung des Aufteilungsschlüssels abgehen dürfen (§ 19 Abs 2 bis Abs 4 WEG 1975 i d F des 3. WÄG; vgl zur früheren Rechtslage RIS-Justiz RS0013566, wonach das Abweichen vom Anteilsschlüssel als wichtige Veränderung i S d § 834 ABGB gewertet wurde, also schon damals außerhalb der Verfügungsmacht des Verwalters lag). Eine gegenteilige Weisung der Mehrheitseigentümer wäre gesetzwidrig und daher vom Beklagten nicht zu beachten gewesen; sie hätte ihn auch nicht von den Rechtsfolgen seines rechtswidrigen Vorgehens (der hier in Rede stehenden Schadenersatzpflicht) befreien können. Auszugehen ist davon, dass die vom Beklagten behauptete Vereinbarung einer Gegenverrechnung der verfahrensgegenständlichen Beitragsschulden mit Forderungen der Mehrheitseigentümer aus bevorschussten Erhaltungsarbeiten (von wem und wie auch immer sie abgeschlossen worden sein soll) nicht festgestellt werden konnte. Durch die Vorgangsweise, einzelnen Mit- und Wohnungseigentümern (insbesondere den

Mehrheitseigentümern) keine Beiträge zur Rücklage vorzuschreiben, hat daher der Beklagte eindeutig gegen die Vorschrift des Paragraph 19, Absatz eins, WEG 1975 verstoßen, derartige Liegenschaftsaufwendungen nach dem Anteilsschlüssel auf die Mitglieder der Eigentümergemeinschaft aufzuteilen. Davon hätte der Beklagte nach der hier maßgeblichen, durch das 3. WÄG geschaffenen Rechtslage nur bei einer schriftlichen Vereinbarung sämtlicher Miteigentümer oder auf Grund einer gerichtlichen Änderung des Aufteilungsschlüssels abgehen dürfen (Paragraph 19, Absatz 2 bis Absatz 4, WEG 1975 in der Fassung des 3. WÄG; vergleiche zur früheren Rechtslage RIS-Justiz RS0013566, wonach das Abweichen vom Anteilsschlüssel als wichtige Veränderung iSd Paragraph 834, ABGB gewertet wurde, also schon damals außerhalb der Verfügungsmacht des Verwalters lag). Eine gegenteilige Weisung der Mehrheitseigentümer wäre gesetzwidrig und daher vom Beklagten nicht zu beachten gewesen; sie hätte ihn auch nicht von den Rechtsfolgen seines rechtswidrigen Vorgehens (der hier in Rede stehenden Schadenersatzpflicht) befreien können.

Der Beklagte könnte daher die Abweisung des Klagebegehrens nur dann erreichen, wenn sein pflicht- und gesetzwidriges Vorgehen ohne Folgen geblieben, also gar kein Schaden eingetreten wäre. Die effektive Schmälerung der Rücklage (der klagenden Eigentümergemeinschaft als Trägerin dieses Sondervermögens fehlen die nicht eingehobenen Beträge, was bei ordnungsgemäßer Erfüllung der Verwalterpflichten nicht der Fall wäre) reduziert diesen Einwand allerdings auf das Argument, dass der Klägerin ohnehin Ansprüche gegen die säumigen Beitragszahler (seien es die ursprünglichen Mit- und Wohnungseigentümer oder ihre Rechtsnachfolger) zustehen, die den Ausfall wettmachen. Zur Widerlegung dieses Arguments hat das Berufungsgericht (ua) die jetzt bekämpfte Rechtsansicht vertreten, ein solcher Nachzahlungsanspruch scheide zumindest gegen jene Mit- und Wohnungseigentümer aus, die ihre Wohnungen bereits verkauft haben. Diese Rechtsansicht ist tatsächlich nicht zu billigen. Da dem WEG 1975 (wie auch dem WEG 2002) eine dem § 21 Abs 3 letzter Satz MRG vergleichbare Vorschrift fehlt, ist und bleibt Schuldner der Beträge zur Deckung der Liegenschaftsaufwendungen immer derjenige Mit- und Wohnungseigentümer, der im Zeitpunkt der Fälligkeit der Beitragsschuld im Grundbuch als Eigentümer des entsprechenden Anteils eingetragen ist bzw war (vgl 5 Ob 4/83 = MietSlg 35.638; 5 Ob 22/88 = WoBl 1989/51, 101 mit Anm von Eccher und Call; 5 Ob 21/00z = SZ 73/58 ua; Würth in Rummel2, Rz 5 zu § 19 WEG). Eine rückwirkende Änderung des Anteilsschlüssels ist zumindest seit dem 3. WÄG gar nicht möglich (§ 19 Abs 2 und Abs 4 WEG 1975 idF dieser Novelle; vgl jetzt § 32 Abs 2 und Abs 5 WEG 2002), sodass diese Konsequenz auch nicht mit dem Argument in Frage gestellt werden kann, die Einhebung von Beitragsrückständen bei ehemaligen Mitgliedern der Eigentümergemeinschaft sei mit dem Verlust von Individualrechten, wie sie § 13a WEG 1975 (jetzt § 30 WEG 2002) nur den jeweiligen Wohnungseigentümern zugesteht, nicht zu vereinbaren (auch die gerichtliche Herabsetzung der Beiträge zur Rücklagenbildung auf Antrag eines Wohnungseigentümers könnte nur rechtsgestaltend, also ex nunc erfolgen: Würth in Rummel3, Rz 2 zu § 31 WEG 2002). In Wahrheit bedarf es aber des vom Berufungsgericht erwogenen Ausschlusses einer rückwirkenden Eintreibung der Beitragsrückstände bei den ehemaligen Mitgliedern der Eigentümergemeinschaft gar nicht, um schon jetzt einen ersatzfähigen Schaden der Klägerin (und damit die grundsätzliche Berechtigung ihres Schadenersatzbegehrens) anzunehmen: Der Beklagte könnte daher die Abweisung des Klagebegehrens nur dann erreichen, wenn sein pflicht- und gesetzwidriges Vorgehen ohne Folgen geblieben, also gar kein Schaden eingetreten wäre. Die effektive Schmälerung der Rücklage (der klagenden Eigentümergemeinschaft als Trägerin dieses Sondervermögens fehlen die nicht eingehobenen Beträge, was bei ordnungsgemäßer Erfüllung der Verwalterpflichten nicht der Fall wäre) reduziert diesen Einwand allerdings auf das Argument, dass der Klägerin ohnehin Ansprüche gegen die säumigen Beitragszahler (seien es die ursprünglichen Mit- und Wohnungseigentümer oder ihre Rechtsnachfolger) zustehen, die den Ausfall wettmachen. Zur Widerlegung dieses Arguments hat das Berufungsgericht (ua) die jetzt bekämpfte Rechtsansicht vertreten, ein solcher Nachzahlungsanspruch scheide zumindest gegen jene Mit- und Wohnungseigentümer aus, die ihre Wohnungen bereits verkauft haben. Diese Rechtsansicht ist tatsächlich nicht zu billigen. Da dem WEG 1975 (wie auch dem WEG 2002) eine dem Paragraph 21, Absatz 3, letzter Satz MRG vergleichbare Vorschrift fehlt, ist und bleibt Schuldner der Beträge zur Deckung der Liegenschaftsaufwendungen immer derjenige Mit- und Wohnungseigentümer, der im Zeitpunkt der Fälligkeit der Beitragsschuld im Grundbuch als Eigentümer des entsprechenden Anteils eingetragen ist bzw war vergleiche 5 Ob 4/83 = MietSlg 35.638; 5 Ob 22/88 = WoBl 1989/51, 101 mit Anmerkung von Eccher und Call; 5 Ob 21/00z = SZ 73/58 ua; Würth in Rummel2, Rz 5 zu Paragraph 19, WEG). Eine rückwirkende Änderung des Anteilsschlüssels ist zumindest seit dem 3. WÄG gar nicht möglich (Paragraph 19, Absatz 2, und Absatz 4, WEG 1975 in der Fassung dieser Novelle; vergleiche jetzt Paragraph 32, Absatz 2 und Absatz 5, WEG 2002), sodass diese Konsequenz auch nicht mit dem Argument in Frage gestellt werden kann, die Einhebung

von Beitragsrückständen bei ehemaligen Mitgliedern der Eigentümergemeinschaft sei mit dem Verlust von Individualrechten, wie sie Paragraph 13 a, WEG 1975 (jetzt Paragraph 30, WEG 2002) nur den jeweiligen Wohnungseigentümern zugesteht, nicht zu vereinbaren (auch die gerichtliche Herabsetzung der Beiträge zur Rücklagenbildung auf Antrag eines Wohnungseigentümers könnte nur rechtsgestaltend, also ex nunc erfolgen: Würth in Rummel3, Rz 2 zu Paragraph 31, WEG 2002). In Wahrheit bedarf es aber des vom Berufungsgericht erwogenen Ausschlusses einer rückwirkenden Eintreibung der Beitragsrückstände bei den ehemaligen Mitgliedern der Eigentümergemeinschaft gar nicht, um schon jetzt einen ersatzfähigen Schaden der Klägerin (und damit die grundsätzliche Berechtigung ihres Schadenersatzbegehrens) anzunehmen:

Der Schaden, den ein Gläubiger durch die pflichtwidrig versäumte Einbringung seiner Forderung erleidet, tritt nicht erst mit der endgültigen Uneinbringlichkeit der Forderung ein, weil die nach wie vor bestehende Möglichkeit der Einbringung nicht mit der Möglichkeit der unmittelbaren Verfügung über einen präsenten Geldbetrag gleichzusetzen ist. Vom Fehlen eines Schadens kann daher in einem solchen Fall nur dann die Rede sein, wenn sich der Schuldner bereit erklärt und auch imstande ist, seiner Zahlungsverpflichtung zu genügen (vgl. RIS-Justiz RS0022602, insbesondere 7 Ob 3/87 = JBl 1987, 388 und 1 Ob 533/92 = SZ 65/41). Diese Ausnahme hat der Schädiger zu beweisen (1 Ob 533/92). Umgelegt auf den hier zu beurteilenden Fall bedeutet dies, dass die negativen Feststellungen der Vorinstanzen über die Einbringlichkeit der verfahrensgegenständlichen Beitragsrückstände (von der eben nicht mit Sicherheit ausgegangen werden kann) zum Nachteil des Beklagten geht. Es bleibt daran festzuhalten, dass er der Klägerin durch seine pflichtwidrige Vorgangsweise einen Schaden zugefügt hat. Der Schaden, den ein Gläubiger durch die pflichtwidrig versäumte Einbringung seiner Forderung erleidet, tritt nicht erst mit der endgültigen Uneinbringlichkeit der Forderung ein, weil die nach wie vor bestehende Möglichkeit der Einbringung nicht mit der Möglichkeit der unmittelbaren Verfügung über einen präsenten Geldbetrag gleichzusetzen ist. Vom Fehlen eines Schadens kann daher in einem solchen Fall nur dann die Rede sein, wenn sich der Schuldner bereit erklärt und auch imstande ist, seiner Zahlungsverpflichtung zu genügen (vergleiche RIS-Justiz RS0022602, insbesondere 7 Ob 3/87 = JBl 1987, 388 und 1 Ob 533/92 = SZ 65/41). Diese Ausnahme hat der Schädiger zu beweisen (1 Ob 533/92). Umgelegt auf den hier zu beurteilenden Fall bedeutet dies, dass die negativen Feststellungen der Vorinstanzen über die Einbringlichkeit der verfahrensgegenständlichen Beitragsrückstände (von der eben nicht mit Sicherheit ausgegangen werden kann) zum Nachteil des Beklagten geht. Es bleibt daran festzuhalten, dass er der Klägerin durch seine pflichtwidrige Vorgangsweise einen Schaden zugefügt hat.

Hinsichtlich aller übrigen Argumente kann der Rechtsmittelwerber gemäß § 510 Abs 3 Satz 2 ZPO auf die zutreffenden Rechtsausführungen des Berufungsgerichtes verwiesen werden. Das gilt auch für dessen Annahme, von einer Verjährung der eingeklagten Schadenersatzforderung könne keine Rede sein, weil sich erst mit dem Verwalterwechsel ausreichende Anhaltspunkte für einen Schaden und die Notwendigkeit einer gerichtlichen Geltendmachung ergeben hätten. Wenn dem der Rechtsmittelwerber mit dem Hinweis auf die Erkennbarkeit seines Vorgehens aus den jährlichen Abrechnungen widerspricht, geht er nicht vom festgestellten Sachverhalt aus. Hinsichtlich aller übrigen Argumente kann der Rechtsmittelwerber gemäß Paragraph 510, Absatz 3, Satz 2 ZPO auf die zutreffenden Rechtsausführungen des Berufungsgerichtes verwiesen werden. Das gilt auch für dessen Annahme, von einer Verjährung der eingeklagten Schadenersatzforderung könne keine Rede sein, weil sich erst mit dem Verwalterwechsel ausreichende Anhaltspunkte für einen Schaden und die Notwendigkeit einer gerichtlichen Geltendmachung ergeben hätten. Wenn dem der Rechtsmittelwerber mit dem Hinweis auf die Erkennbarkeit seines Vorgehens aus den jährlichen Abrechnungen widerspricht, geht er nicht vom festgestellten Sachverhalt aus.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 52 iVm § 393 Abs 4 ZPO. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraph 52, in Verbindung mit Paragraph 393, Absatz 4, ZPO.

#### **Textnummer**

E75361

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0050OB00247.04S.1123.000

#### **Im RIS seit**

23.12.2004



**Zuletzt aktualisiert am**

23.03.2012

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)