

# TE OGH 1999/1/12 5Ob334/98y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.01.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann, Dr. Spenling und Dr. Hradil als weitere Richter in der Rechtsache der klagenden Partei Dr. Mag. Helga L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Werner Thurner und Dr. Peter Schaden, Rechtsanwälte in Graz, gegen die beklagten Parteien 1.) Walter K\*\*\*\*\*, 2.) Elisabeth G\*\*\*\*\*, 3.) Michaela S\*\*\*\*\*, 4.) Roswitha S\*\*\*\*\*, und 5.) Gabriele J\*\*\*\*\*, alle \*\*\*\*\* die zu 2.) bis 5.) angeführten beklagten Parteien vertreten durch Dr. Walter Poschinger und Mag. Anita Taucher, Rechtsanwälte in Graz, wegen S 137.703,66 sA, infolge Revision der zu 2.) bis 5.) angeführten beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 17. September 1998, GZ 4 R 140/98k-39, womit das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 10. April 1998, GZ 18 Cg 72/96z-34, abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden wie folgt abgeändert:

Die zu 2.) bis 5.) angeführten Parteien sind schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die nachstehend angeführten Beträge samt jeweils 4 % Zinsen seit 5. 12. 1995 zu zahlen, und zwar

die Zweitbeklagte S 5.373,05,

die Drittbeklagte S 3.914,65,

die Viertbeklagte S 5.066,02 und

die Fünftbeklagte S 6.370,91.

Das Mehrbegehren, die zu 2.) bis 5.) angeführten beklagten Parteien hätten der klagenden Partei darüber hinaus zur ungeteilten Hand die jeweilige Differenz auf S 137.703,66 samt 4 % Zinsen seit 5. 12. 1995 zu zahlen, wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, den zu 2.) bis 5.) angeführten beklagten Parteien binnen 14 Tagen jeweils ein Viertel der mit insgesamt S 93.147,06 (darin enthalten S 11.262,50 anteilige Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten aller drei Instanzen zu ersetzen.

Die zu 2.) bis 5.) angeführten beklagten Parteien sind ihrerseits schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen jeweils ein Viertel der mit zusammengerechnet S 2.416,80 bestimmten anteiligen Barauslagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Streitteile sind Mit- und Wohnungseigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* mit dem Haus \*\*\*\*\*, wobei auf die

Klägerin (die bei Beginn des gegenständlichen Verfahrens unstrittig Mehrheitseigentümerin war) nach dem Grundbuchsstand bei Schluß der Verhandlung in erster Instanz 841/1794 Anteile entfallen, auf die Zweitbeklagte 70/1794 Anteile, auf die Drittbeklagte 51/1794 Anteile, auf die Viertbeklagte 66/1794 Anteile und auf die Fünftbeklagte 83/1794 Anteile. Gegen den Erstbeklagten ist das Verfahren seit 27. 9. 1996 unterbrochen.

Am 12. 11. 1991 erging an die Liegenschaftseigentümer ein mittlerweile in Rechtskraft erwachsener Auftrag des Baupolizeiamtes der Stadt Graz, die für einen Aufzugsschacht samt Maschinenraum auf der Liegenschaft errichteten Bauwerksteile abzutragen, das Abbruchmaterial zu entfernen und den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen. Die Klägerin ließ diese Arbeiten nach Einholung mehrerer Kostenvoranschläge im August/September 1995 vom Baumeister Ing. Gerald E\*\*\*\*\* durchführen und zahlte diesem am 22. 9. 1995 den hierfür in Rechnung gestellten Betrag von S 137.703,66.

Mit der am 12. 3. 1996 beim Erstgericht eingebrachten Klage begehrt die Klägerin von den beklagten Parteien zur ungeteilten Hand den Ersatz ihrer Aufwendungen und beansprucht dazu noch (der Höhe und der Laufzeit nach unstrittig) 4 % Zinsen aus S 137.703,66 seit 5. 12. 1995. Zur Begründung dieses Begehrens brachte sie im wesentlichen vor, die fragliche Aufzugsanlage sei von den Beklagten, den Bewohnern der Dachgeschoßwohnungen, in Auftrag gegeben worden, weshalb sie ihn auch wieder hätten entfernen müssen. Nunmehr hätten sie der Klägerin, die zur Vermeidung einer teureren Ersatzvornahme den Abbruch veranlaßte, den Aufwand zur ungeteilten Hand zu ersetzen. Die Abbruchkosten hätten sich im Rahmen der Kostenvoranschläge bewegt, die den Beklagten zur Stellungnahme vorgelegt worden, aber ohne Antwort geblieben seien. Der Grund für den Abbruch der Anlage liege in der unzulässigen und vereinbarungswidrigen Art der Errichtung des Lifts. Nur deshalb habe die Rechtsvorgängerin der Klägerin über Betreiben anderer Miteigentümer eine Berufung gegen die Baubewilligung eingebracht. Für die Entfernung des konsenswidrigen Baus bzw den Ersatz der Entfernungskosten würden die Beklagten im übrigen auch aus dem Titel des Schadenersatzes haften, und zwar für die Firma S\*\*\*\*\* GmbH als ihren Erfüllungsgehilfen, die den Lift in unzulässiger Weise errichtet und dann nicht abgetragen habe.

Die Beklagten beantragten die Abweisung des Klagebegehrens. Sie bestreiten, die Auftraggeber für die Errichtung des Lifts gewesen zu sein. Die Firma S\*\*\*\*\* GmbH habe von der Rechtsvorgängerin der Klägerin Liegenschaftsanteile gekauft, um mit deren Zustimmung im Dachboden des Hauses Wohnungen zu errichten, wofür im Hofraum auch ein Lift hätte gebaut werden sollen. Sämtliche Planungs- und Bauarbeiten habe ausschließlich die (später insolvent gewordene) Firma S\*\*\*\*\* GmbH bzw deren Geschäftsführer Wilhelm S\*\*\*\*\* als Wohnungseigentumsorganisator vorgenommen. Lediglich aus wirtschaftlichen Gründen hätten die Beklagten dem Wilhelm S\*\*\*\*\* Liegenschaftsanteile abgekauft und ihm sodann formell den Auftrag zur Errichtung der Wohnungen erteilt. Der Abbruchauftrag sei ausschließlich deshalb erteilt worden, weil die Rechtsvorgängerin der Klägerin ihre zuvor erteilte Zustimmung zum Bau in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise zurückgezogen habe. Der Abbruch wäre im übrigen schon 1992 um S 29.500,- möglich gewesen, sodaß die Klägerin durch ihr Zuwarten gegen die Schadensminderungspflicht verstoßen habe. Außerdem sei die Klagsforderung verjährt. Ein Ausgleichs- oder Bereicherungsanspruch stehe der Klägerin in Ansehung der von ihr getragenen Abbruchkosten nicht zu, weil sie in Erfüllung einer eigenen Verpflichtung gehandelt habe. Außerdem habe die Klägerin anlässlich des Erwerbs der Liegenschaftsanteile von ihrer Rechtsvorgängerin (ihrer Mutter) auf sämtliche Gewährleistungsansprüche verzichtet, also das Bestehen des abzubrechenden Liftschachtes akzeptiert, sodaß jetzt sämtliche Schadenersatz- oder Ausgleichsansprüche ausgeschlossen seien. Schließlich habe bei der Beseitigung der Liftanlage bereits Wohnungseigentum an der Liegenschaft bestanden, sodaß für den Aufwandsersatz nur die Wohnungseigentümergeinschaft passiv legitimiert sein könne. Der Bestreitung der Kosten aus der Reparaturrücklage hätten die Beklagten zugestimmt. Dem Abbruch hätte im übrigen eine Abstimmung unter den Wohnungseigentümern vorangehen müssen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren hinsichtlich der zu 2.) bis

5.) angeführten beklagten Parteien ab. Es ging dabei - zusammengefaßt - von folgendem Sachverhalt aus:

Bereits mit Bescheid vom 14. 1. 1988 erteilte der Magistrat Graz der Rechtsvorgängerin der Klägerin im Miteigentum der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft, Dr. Doris S\*\*\*\*\*, aufgrund deren Ansuchens eine Baubewilligung zum Ausbau des Dachbodens des Hauses \*\*\*\*\*. Mit Kaufvertrag vom 15. 1. 1988 verkaufte dann Dr. Doris S\*\*\*\*\* 1900/10000 Anteile der genannten Liegenschaft an Wilhelm S\*\*\*\*\* zwecks Begründung von Wohnungseigentum. Wilhelm S\*\*\*\*\* wurde das Recht eingeräumt, auf seine Kosten und Gefahr den Dachboden auszubauen und einen Lift

zu errichten. Im Punkt II. 3. des Vertrages war vereinbart, daß Wilhelm S\*\*\*\*\* die baupolizeilichen Vorschriften genau einzuhalten und die Rechte der Miteigentümer und Mieter des Hauses zu wahren hat. Bereits mit Bescheid vom 14. 1. 1988 erteilte der Magistrat Graz der Rechtsvorgängerin der Klägerin im Miteigentum der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft, Dr. Doris S\*\*\*\*\*, aufgrund deren Ansuchens eine Baubewilligung zum Ausbau des Dachbodens des Hauses \*\*\*\*\*. Mit Kaufvertrag vom 15. 1. 1988 verkaufte dann Dr. Doris S\*\*\*\*\* 1900/10000 Anteile der genannten Liegenschaft an Wilhelm S\*\*\*\*\* zwecks Begründung von Wohnungseigentum. Wilhelm S\*\*\*\*\* wurde das Recht eingeräumt, auf seine Kosten und Gefahr den Dachboden auszubauen und einen Lift zu errichten. Im Punkt römisch II. 3. des Vertrages war vereinbart, daß Wilhelm S\*\*\*\*\* die baupolizeilichen Vorschriften genau einzuhalten und die Rechte der Miteigentümer und Mieter des Hauses zu wahren hat.

Die so erworbenen Anteile an der Liegenschaft verkaufte Wilhelm S\*\*\*\*\* zum Teil an die Beklagten. Die Durchführung der Planung und der Arbeiten hinsichtlich der Wohnungen im Dachgeschoß sollte durch die Firma S\*\*\*\*\* GmbH erfolgen. Diese sollte schlüsselfertige Wohnungen für die Beklagten herstellen. Der Erstbeklagte kaufte die Dachgeschoßwohnung Nr 3 zu einem Quadratmeterpreis von S 18.000,-, wobei ihm die Wohnung inklusive Liftanlage angeboten worden war. Im genannten Preis war die Errichtung des Liftes inkludiert. Auch die Fünftbeklagte bezahlte für die Wohnung einen Pauschalpreis, in welchem die Lifterrichtungskosten bereits enthalten waren. Alle übrigen Wohnungseigentümer und Mieter im Haus lehnten eine kostenmäßige Beteiligung an der Liftanlage ab. Für den Fall, daß sich spätere Bewohner für die Benützung des Liftes interessieren sollten, war vorgesehen, daß diese sich nachträglich an den Kosten beteiligen. Auch mit der zweit-, dritt- und viertbeklagten Partei wurde die Errichtung eines Liftes nicht vereinbart. Im Kaufpreis ihrer Wohnungen waren Lifterrichtungskosten nicht enthalten.

Zum damaligen Zeitpunkt oblag die Hausverwaltung Dr. Bernhard S\*\*\*\*\*. Von diesem wurde auch der Einreichplan, der bereits einen Lift vorsah, unterfertigt. Mit Bescheid des Magistrates Graz vom 11. 11. 1988 wurde eine Planänderung genehmigt, welche die Errichtung von fünf anstatt von drei Dachgeschoßwohnungen vorsah. Bauwerber war Wilhelm S\*\*\*\*\*. Mit einem weiteren Bescheid vom 2. 3. 1990 bewilligte der Magistrat Graz eine Plannachreichung der Firma S\*\*\*\*\* betreffend den Bau eines Liftschachtes. Bewilligungswerber waren diesbezüglich die Beklagten. Der diesbezügliche Antrag war vom Hausverwalter eingebracht worden.

Mit der Errichtung der Liftanlage wurde im Sommer 1990 begonnen. Dabei wurde unter anderem ein Liftschacht aus betoniertem Beton mit aufgehendem Mauerwerk errichtet, wobei der Liftschacht ein Ausmaß von ca 2 x 2 m und eine Tiefe von rund 1,5 m aufwies. Bei den Arbeiten kam es zu Planabweichungen und zu Störungen der Mieter, etwa zu schweren Beeinträchtigungen des Lichteinfallens in angrenzenden Wohnungen. Hinsichtlich einer Wohnung wurde sogar ein Hauseck weggestemmt. Auch die vorhandenen Wirtschaftsbalkone der Mieter wurden durch den Liftbau beeinträchtigt.

Aufgrund der Planabweichungen und der eingetretenen Beeinträchtigungen erhob Dr. Doris S\*\*\*\*\* neben anderen Miteigentümern am 24. 10. 1990 Berufung gegen den Bewilligungsbescheid.

Mit Notariatsakt vom 11. 12. 1990 schenkte Dr. Doris S\*\*\*\*\* der Klägerin ihre Anteile an der Liegenschaft. In diesem Vertrag erklärte die Klägerin, in die von der Geschenkgeberin übernommenen Pflichten zur Begründung von Wohnungseigentum einzutreten.

Mit Schreiben vom 3. 9. 1991 setzte der Vertreter der Beklagten Wilhelm S\*\*\*\*\* eine Nachfrist zur Fertigstellung des Liftes. Zu diesem Zeitpunkt war zumindest das Fundament des Liftes bereits errichtet. Daraufhin teilte ihm der Rechtsvertreter der Firma S\*\*\*\*\* GmbH mit, daß aufgrund der gegen den Bewilligungsbescheid erhobenen Berufung eine Fertigstellung innerhalb dieser Frist nicht möglich sei. Mit einem Vertragsrücktritt sei die Firma S\*\*\*\*\* GmbH nicht einverstanden. Da die Fertigstellung des Liftes nicht erfolgte, teilte schließlich der Vertreter der Beklagten namens des Erstbeklagten sowie der Fünftbeklagten dem Rechtsvertreter der Firma S\*\*\*\*\* GmbH den Vertragsrücktritt mit und forderte die Rückzahlung der von diesen bereits entrichteten Kosten für die Lifterrichtung. Mit der am 30. 1. 1992 beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz zu 23 Cg 398/98y eingebrachten Klage begehrten der Erstbeklagte und die Fünftbeklagte unter anderem die Rückzahlung der bezahlten Lifterrichtungskosten von der Firma S\*\*\*\*\* GmbH. Dieses Verfahren wurde aufgrund der Konkursöffnung über die Firma S\*\*\*\*\* GmbH am 2. 2. 1993 unterbrochen.

Der eingangs erwähnte Abbruchbescheid des Magistrates Graz vom 12. 11. 1991 wurde Dr. Doris S\*\*\*\*\* und den Beklagten zugestellt. Mit einem weiteren Bescheid vom 30. 4. 1992 wurde die Ersatzvornahme angedroht. Aufgrund des behördlichen Auftrages holte die Klägerin mehrere Kostenvoranschläge für die Durchführung der Abbrucharbeiten

ein. Es wurden ihr zwei Varianten über S 85.020,-- und S 29.400,-- angeboten. Die diesbezüglichen Angebote wurden dem Beklagtenvertreter übermittelt. Mit Schreiben vom 29. 4. 1994 wurden dann dem Beklagtenvertreter drei Kostenvoranschläge mit der Aufforderung übersandt, daß die Beklagten die Kosten übernehmen sollen. Die Firma E\*\*\*\*\* bot die Durchführung der Arbeiten um S 139.221,-- an, die Firma K\*\*\*\*\* um S 157.332,-- und die Firma W\*\*\*\*\* um S 166.750,20. Eine Eigentümersammlung wegen der Abbrucharbeiten wurde nicht durchgeführt. Auch eine schriftliche Umfrage erfolgte nicht. Die Klägerin ließ schließlich, wie eingangs erwähnt, den Abbruch der Liftruine durch die Firma E\*\*\*\*\* durchführen, wodurch ihr Kosten in Höhe von S 137.703,66 entstanden. Im Schreiben vom 13. 11. 1995 forderte sie die Beklagten zur Bezahlung des gesamten Betrages auf.

Die Klägerin hatte Wilhelm S\*\*\*\*\* zu keinem Zeitpunkt die Durchführung der Abbrucharbeiten untersagt.

In seinen Ausführungen zur Beweiswürdigung stellte das Erstgericht noch klar, daß die zu 2.) bis 4.) angeführten Beklagten dem Wilhelm S\*\*\*\*\* keinesfalls einen Auftrag zur Lifterrichtung erteilt haben, auch nicht unter Berücksichtigung des Umstandes, daß sie - wegen der Grundrißänderungen der Dachgeschoßwohnungen etc - beim Magistrat Graz als Bewilligungswerber auftraten.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Auffassung, daß die Klägerin ihr auf die ungeteilte Zahlungspflicht der Beklagten gestütztes Begehren allein auf die Behauptung gestützt habe, die Beklagten hätten die Firma S\*\*\*\*\* GmbH mit der Lifterrichtung beauftragt. Diese Behauptung habe sich als unrichtig herausgestellt, sodaß das Klagebegehren abzuweisen gewesen sei. Ein Vorbringen hinsichtlich einer Haftung der Beklagten aufgrund ihrer Eigenschaft als Wohnungseigentümer, welchen der Abbruchbescheid zugestellt worden sei, und der daraus hervorgehenden Verpflichtung zur Durchführung der Abbrucharbeiten bzw zur diesbezüglichen Kostentragung entsprechend den Miteigentumsanteilen, sei nicht erstattet worden.

Das Berufungsgericht änderte die erstinstanzliche Entscheidung in der Weise ab, daß es die zu 2.) bis 5.) angeführten beklagten Parteien zur ungeteilten Hand schuldig erkannte, der Klägerin S 137.703,66 samt 4 % Zinsen seit 5. 12. 1995 zu zahlen. Es übernahm nach einer Auseinandersetzung mit Tatsachen- und Beweisrügen beider Seiten den vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt als unbedenklich, nahm jedoch selbst nochmals die Urkundenbeweise auf und stellte zusätzlich folgendes fest:

Im Kaufvertrag vom 15./18. 1. 1988 zwischen Dr. Doris S\*\*\*\*\* und Wilhelm S\*\*\*\*\* wurde im Punkt II. (3) auch vereinbart, daß allfällige Schäden aus der Bauführung sofort zu beseitigen bzw abzugelten sind. In Punkt VII. (3) wurde verabredet, daß alle Rechte und Pflichten aus diesem Kaufvertrag von den Vertragsparteien auf die jeweiligen Rechtsnachfolger im Eigentum der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* zu überbinden sind. Im Kaufvertrag vom 15./18. 1. 1988 zwischen Dr. Doris S\*\*\*\*\* und Wilhelm S\*\*\*\*\* wurde im Punkt römisch II. (3) auch vereinbart, daß allfällige Schäden aus der Bauführung sofort zu beseitigen bzw abzugelten sind. In Punkt römisch VII. (3) wurde verabredet, daß alle Rechte und Pflichten aus diesem Kaufvertrag von den Vertragsparteien auf die jeweiligen Rechtsnachfolger im Eigentum der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* zu überbinden sind.

In dem zwischen Wilhelm S\*\*\*\*\* als Verkäufer einerseits sowie den Beklagten als Käufer andererseits geschlossenen Kaufvertrag vom 2. 9. 1988 wurde in Punkt XI. unter dem Titel "Rechtsnachfolge" folgendes festgehalten: In dem zwischen Wilhelm S\*\*\*\*\* als Verkäufer einerseits sowie den Beklagten als Käufer andererseits geschlossenen Kaufvertrag vom 2. 9. 1988 wurde in Punkt römisch XI. unter dem Titel "Rechtsnachfolge" folgendes festgehalten:

"Den Käufern ist der Kaufvertrag zwischen Frau Dr. Doris S\*\*\*\*\* und dem Verkäufer vom 15. und 18. Jänner 1988 bekannt. Sie übernehmen alle Rechte und Pflichten und verpflichten sich diese, wie auch jene aus dem gegenständlichen Kaufvertrag auf ihre jeweiligen Rechtsnachfolger zu überbinden."

Mit Schreiben der Rechtsvertreterin der Klägerin vom 14. 5. 1992 an den Rechtsvertreter der Beklagten wurde unter Hinweis auf die durch den Magistrat Graz angedrohte Ersatzvornahme und den diesbezüglich entstehenden, die tatsächlichen Abbruchkosten um ein Vielfaches übersteigenden Aufwand ein Kostenvoranschlag der Baufirma E\*\*\*\*\* vom 9. 5. 1992 übermittelt, in welchem ein "Teilabbruch" um S 29.400,-- als erste Variante und ein "Vollabbruch (laut Vorschreibung des Magistrates Graz)" als zweite Variante um S 85.020,-- "nach den derzeit geltenden Löhnen und Preisen" angeboten wurden. Die erste Variante sah unter anderem vor: "Abbrechen der oberirdisch befindlichen Bauteile aus Stahlbeton - Decke und Seitenwände von der Deckenoberkante bis 30 cm unter Terrainoberkante; Betonschuttmaterial in den unterirdisch gelegenen, nunmehr offenen Baukörper stürzen;

Auffüllen der Baugrube mit seitwärts gelagertem Aushubmaterial;

Oberfläche einebnen und gleichziehen." Demgegenüber war in der zweiten Variante das "Abbrechen der ober- und unterirdisch befindlichen Bauteile aus Stahlbeton, ... sowie der Abtransport des gesamten Abbruchmaterials" enthalten.

Der Abtragungsbescheid des Magistrates Graz vom 12. 11. 1991 umfaßte nicht nur die Abtragung der auf der Liegenschaft unterirdisch und bis in eine Höhe von ca 60 cm über das angrenzende Gelände ragenden Bauwerksteile, sondern auch die Entfernung des Abbruchmaterials vom Grundstück sowie die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes.

Ausgehend von den erstgerichtlichen Feststellungen sowie dem ergänzend festgestellten Sachverhalt gelangte das Berufungsgericht zu folgenden rechtlichen Schlußfolgerungen:

Die Klägerin stütze ihr Klagebegehren auf eine Haftung der Beklagten als Auftraggeber der Lifterrichtung. Sie mache also als (primäre) Anspruchsgrundlage die Erfüllung einer Verpflichtung geltend, die die Beklagten aus einem Werkvertrag mit dem Lifterrichter getroffen habe, doch habe sie sich aber auch ganz allgemein auf Schadenersatzansprüche gegen die Beklagten berufen. In ihrem Prozeßvorbringen hätten die Beklagten zugestanden, "formell", der Firma S\*\*\*\*\* GmbH den "Auftrag" zur Wohnungserrichtung erteilt, also mit ihr einen Werkvertrag hierüber abgeschlossen zu haben. Das Erstgericht habe auf der Sachverhaltsebene hiezu als erwiesen angenommen, daß die diesbezüglichen Verträge mit dem Erstbeklagten und der Fünftbeklagten auch die Kosten der Errichtung einer Liftanlage umfaßt hätten. Hinsichtlich der Zweit-, Dritt- und Viertbeklagten habe es hingegen festgestellt, daß mit ihnen die Errichtung eines Liftes nicht vereinbart gewesen sei und der "Kaufpreis" ihrer Wohnungen die Lifterrichtungskosten nicht enthalten habe. Ob diese Vertragsgrundlage zur Begründung einer Haftung alle zu

2.) bis 5.) angeführten Beklagten oder bloß zur Haftung der Fünftbeklagten für die Aufwendungen der Klägerin hinreicht, könne dahinstehen.

Aufgrund der Sachverhaltsergänzung im Berufungsverfahren sei nämlich davon auszugehen, daß die Beklagten mit dem Kaufvertrag vom 2. 9. 1988 in die zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und ihrem Vertragspartner im Punkt II. (3) des Kaufvertrages vom 15. und 18. 1. 1988 vereinbarten Rechte und Pflichten als Einzelrechtsnachfolger eingetreten seien und die in diesem Vertragspunkt enthaltenen Verpflichtungen im Sinne des § 1405 ABGB übernommen hätten. Danach hafteten sie im Zusammenhang mit dem auf eigene Kosten und Gefahr vorzunehmenden Dachbodenausbau und Lifteinbau für die Einhaltung der baupolizeilichen Vorschriften und die Wahrung der Rechte der Miteigentümer und Mieter sowie für allfällige Schäden aus dieser Bauführung, zu welchen zweifellos auch die Kosten der Entfernung der ohne rechtskräftige Baubewilligung errichteten Liftkonstruktion zu zählen seien. Aufgrund der Sachverhaltsergänzung im Berufungsverfahren sei nämlich davon auszugehen, daß die Beklagten mit dem Kaufvertrag vom 2. 9. 1988 in die zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und ihrem Vertragspartner im Punkt römisch II. (3) des Kaufvertrages vom 15. und 18. 1. 1988 vereinbarten Rechte und Pflichten als Einzelrechtsnachfolger eingetreten seien und die in diesem Vertragspunkt enthaltenen Verpflichtungen im Sinne des Paragraph 1405, ABGB übernommen hätten. Danach hafteten sie im Zusammenhang mit dem auf eigene Kosten und Gefahr vorzunehmenden Dachbodenausbau und Lifteinbau für die Einhaltung der baupolizeilichen Vorschriften und die Wahrung der Rechte der Miteigentümer und Mieter sowie für allfällige Schäden aus dieser Bauführung, zu welchen zweifellos auch die Kosten der Entfernung der ohne rechtskräftige Baubewilligung errichteten Liftkonstruktion zu zählen seien.

Ein vertragswidriges und schuldhaftes Verhalten der Rechtsvorgängerin der Klägerin könne in der Erhebung der Berufung gegen den Baubewilligungsbescheid nicht erblickt werden, zumal es beim Liftbau zu Planabweichungen und Beeinträchtigungen der Mieter gekommen sei, was gegen die den Beklagten vertraglich überbundenen Pflichten gemäß Punkt II. (3) des Kaufvertrages vom 15. und 18. 1. 1988 verstoßen habe. Ein vertragswidriges und schuldhaftes Verhalten der Rechtsvorgängerin der Klägerin könne in der Erhebung der Berufung gegen den Baubewilligungsbescheid nicht erblickt werden, zumal es beim Liftbau zu Planabweichungen und Beeinträchtigungen der Mieter gekommen sei, was gegen die den Beklagten vertraglich überbundenen Pflichten gemäß Punkt römisch II. (3) des Kaufvertrages vom 15. und 18. 1. 1988 verstoßen habe.

Aufgrund der vertraglichen Schuldübernahme, deren ergänzende Feststellung im geltend gemachten Klagegrund Deckung finde (vgl Fucik in Rechberger, ZPO, Rz 2 zu § 178 mwN; RZ 1992/59; 4 Ob 329/97d ua), sei die Klägerin

berechtigt, von den Beklagten den Ersatz der ihr durch die behördlich aufgetragene Entfernung der Liftkonstruktion entstandenen Kosten zu begehren. Sowohl die Aktiv- als auch die Passivlegitimation seien daher zu bejahen. Aufgrund der vertraglichen Schuldübernahme, deren ergänzende Feststellung im geltend gemachten Klagegrund Deckung finde (vergleiche Fucik in Rechberger, ZPO, Rz 2 zu Paragraph 178, mwN; RZ 1992/59; 4 Ob 329/97d ua), sei die Klägerin berechtigt, von den Beklagten den Ersatz der ihr durch die behördlich aufgetragene Entfernung der Liftkonstruktion entstandenen Kosten zu begehren. Sowohl die Aktiv- als auch die Passivlegitimation seien daher zu bejahen.

Da nicht feststehe, daß die Beklagten ihren Vertragspartner aus seiner Verpflichtung gegenüber der Rechtsvorgängerin der Klägerin, in deren Rechte und Pflichten letztere eingetreten ist, zur Gänze entlassen wollten und auch eine diesbezügliche Zustimmung der Rechtsvorgängerin der Klägerin aus dem Kaufvertrag vom 15. und 18. 1. 1988 nicht abgeleitet werden könne, sei im Zweifel bloß von einer kumulativen Schuldübernahme (Schuldbeitritt) auszugehen (§ 1406 Abs 3 ABGB). Durch den Schuldbeitritt entstehe ein Gesamtschuldverhältnis zwischen Urschuldner und Beitretendem (Ertl in Rummel2, ABGB, Rz 1 zu § 1405 mwN). Der Beitritt als Mitschuldner begründe im Zweifel Korrealität, weil hier schon einfache Auslegung nach dem Zweck des Vertrages ergebe, daß der Gläubiger erhöhte Sicherheit für die ganze Forderung bekommen soll (Gamerith in Rummel2, ABGB, Rz 5 zu § 891 mwN). Aus dieser Erwägung sei auch im vorliegenden Fall von einer solidarischen Haftung der die vertragliche Schuld des Geschäftsführers der Firma S\*\*\*\*\* GmbH übernehmenden Beklagten für die Kosten der Entfernung des Liftbaues auszugehen. Diese vertragliche Beziehung zwischen der Klägerin und den Beklagten in bezug auf die im Zusammenhang mit dem Liftbau entstehenden Aufwendungen und Schäden gehe der gesetzlichen Anteilhaftung im Sinne des § 839 ABGB und des § 19 WEG vor, auf die sich die Klägerin aber ohnehin nicht berufen habe. Da nicht feststehe, daß die Beklagten ihren Vertragspartner aus seiner Verpflichtung gegenüber der Rechtsvorgängerin der Klägerin, in deren Rechte und Pflichten letztere eingetreten ist, zur Gänze entlassen wollten und auch eine diesbezügliche Zustimmung der Rechtsvorgängerin der Klägerin aus dem Kaufvertrag vom 15. und 18. 1. 1988 nicht abgeleitet werden könne, sei im Zweifel bloß von einer kumulativen Schuldübernahme (Schuldbeitritt) auszugehen (Paragraph 1406, Absatz 3, ABGB). Durch den Schuldbeitritt entstehe ein Gesamtschuldverhältnis zwischen Urschuldner und Beitretendem (Ertl in Rummel2, ABGB, Rz 1 zu Paragraph 1405, mwN). Der Beitritt als Mitschuldner begründe im Zweifel Korrealität, weil hier schon einfache Auslegung nach dem Zweck des Vertrages ergebe, daß der Gläubiger erhöhte Sicherheit für die ganze Forderung bekommen soll (Gamerith in Rummel2, ABGB, Rz 5 zu Paragraph 891, mwN). Aus dieser Erwägung sei auch im vorliegenden Fall von einer solidarischen Haftung der die vertragliche Schuld des Geschäftsführers der Firma S\*\*\*\*\* GmbH übernehmenden Beklagten für die Kosten der Entfernung des Liftbaues auszugehen. Diese vertragliche Beziehung zwischen der Klägerin und den Beklagten in bezug auf die im Zusammenhang mit dem Liftbau entstehenden Aufwendungen und Schäden gehe der gesetzlichen Anteilhaftung im Sinne des Paragraph 839, ABGB und des Paragraph 19, WEG vor, auf die sich die Klägerin aber ohnehin nicht berufen habe.

Was den Einwand der Verletzung der Schadensminderungspflicht (§ 1304 ABGB) anlangt, so sei davon auszugehen, daß die erste Variante im Kostenvoranschlag der Firma E\*\*\*\*\* bloß einen Teilabbruch enthalten hat, der dem baubehördlichen Auftrag nicht entsprochen hätte. Um den behördlichen Abbruchbescheid zu erfüllen, sei die Klägerin daher im Sinne der vertraglichen Vereinbarungen berechtigt gewesen, ein Unternehmen mit dem Vollabbruch zu beauftragen. Daß sie mit der Erteilung des konkreten Auftrags zum Vollabbruch ihre Schadensminderungspflicht verletzt habe, weil sie einen solchen Vollabbruch auch mit einem geringeren Aufwand veranlassen hätte können, hätten den Beklagten, die mit dem Hinweis auf den Kostenvoranschlag der Firma E\*\*\*\*\* nur vorbrachten, daß der Abbruch des Liftes im Jahre 1992 um S 29.500,-- möglich gewesen wäre, hingegen nicht konkret behauptet. Was den Einwand der Verletzung der Schadensminderungspflicht (Paragraph 1304, ABGB) anlangt, so sei davon auszugehen, daß die erste Variante im Kostenvoranschlag der Firma E\*\*\*\*\* bloß einen Teilabbruch enthalten hat, der dem baubehördlichen Auftrag nicht entsprochen hätte. Um den behördlichen Abbruchbescheid zu erfüllen, sei die Klägerin daher im Sinne der vertraglichen Vereinbarungen berechtigt gewesen, ein Unternehmen mit dem Vollabbruch zu beauftragen. Daß sie mit der Erteilung des konkreten Auftrags zum Vollabbruch ihre Schadensminderungspflicht verletzt habe, weil sie einen solchen Vollabbruch auch mit einem geringeren Aufwand veranlassen hätte können, hätten den Beklagten, die mit dem Hinweis auf den Kostenvoranschlag der Firma E\*\*\*\*\* nur vorbrachten, daß der Abbruch des Liftes im Jahre 1992 um S 29.500,-- möglich gewesen wäre, hingegen nicht konkret behauptet.

Eine Verjährung der vertraglichen Schadenersatzansprüche der Klägerin sei nicht eingetreten, zumal die kurze

Verjährungsfrist des § 1489 ABGB nach neuerer Rechtsprechung nicht vor dem tatsächlichen Eintritt des Schadens zu laufen beginne (EvBl 1994/109; SZ 68/238; 1 Ob 41/94; 2 Ob 503/96; 8 Ob 501/96; RIS-Justiz RS0083144). Der Schaden sei der Klägerin im vorliegenden Fall frühestens mit dem Entstehen der konkreten Verbindlichkeit durch Abschluß des Werkvertrages über die Abbruchsarbeiten im Jahre 1995 entstanden (vgl hiezu SZ 52/146; 8 Ob 559/84; 1 Ob 40/87 ua), weshalb die am 12. 3. 1996 eingebrachte Klage jedenfalls innerhalb der Verjährungsfrist erhoben worden sei. Eine Verjährung der vertraglichen Schadenersatzansprüche der Klägerin sei nicht eingetreten, zumal die kurze Verjährungsfrist des Paragraph 1489, ABGB nach neuerer Rechtsprechung nicht vor dem tatsächlichen Eintritt des Schadens zu laufen beginne (EvBl 1994/109; SZ 68/238; 1 Ob 41/94; 2 Ob 503/96; 8 Ob 501/96; RIS-Justiz RS0083144). Der Schaden sei der Klägerin im vorliegenden Fall frühestens mit dem Entstehen der konkreten Verbindlichkeit durch Abschluß des Werkvertrages über die Abbruchsarbeiten im Jahre 1995 entstanden vergleiche hiezu SZ 52/146; 8 Ob 559/84; 1 Ob 40/87 ua), weshalb die am 12. 3. 1996 eingebrachte Klage jedenfalls innerhalb der Verjährungsfrist erhoben worden sei.

Das erstinstanzliche Urteil sei daher im Sinne einer Stattgebung des Klagebegehrens abzuändern gewesen.

Diese Entscheidung enthält den Ausspruch, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Begründet wurde dies damit, daß die im Zusammenhang mit dem geltend gemachten Klagegrund und der solidarischen Haftung der Wohnungseigentümer aufgrund der festgestellten Verträge zu lösende Rechtsfragen als erheblich iSd § 502 Abs 1 ZPO zu qualifizieren seien. Diese Entscheidung enthält den Ausspruch, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Begründet wurde dies damit, daß die im Zusammenhang mit dem geltend gemachten Klagegrund und der solidarischen Haftung der Wohnungseigentümer aufgrund der festgestellten Verträge zu lösende Rechtsfragen als erheblich iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zu qualifizieren seien.

Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes haben die zu 2.) bis

5.) angeführten beklagten Parteien fristgerecht Revision wegen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens sowie unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhoben. Der Revisionsantrag geht dahin, das Urteil der zweiten Instanz entweder in eine kostenpflichtige Abweisung des Klagebegehrens abzuändern oder aber aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an eine der Vorinstanzen zurückzuverweisen.

Von der Klägerin liegt dazu eine fristgerecht erstattete Revisionsbeantwortung mit dem Antrag vor, die Revision als unzulässig zurückzuweisen oder ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision erweist sich wegen eines dem Berufungsverfahren anhaftenden Verfahrensmangels als zulässig; sie ist teilweise auch berechtigt.

Eine iSd § 502 Abs 1 ZPO erhebliche Verletzung von Verfahrensvorschriften erblicken die Revisionswerber darin, daß das Berufungsgericht Beweise zu einem die Wiederherstellungs- bzw Kostenerstattungsverpflichtung des Wilhelm S\*\*\*\*\* betreffenden Schuldbeitritt der Beklagten aufnahm und für Feststellungen verwertete, obwohl es dazu an Tatsachenbehauptungen der Klägerin gefehlt habe. Es wurde damit ein Verfahrensmangel geltend gemacht, der - sollte er vorliegen - auch vom Berufungsgericht in seinem Ausspruch über die Zulässigkeit der ordentlichen Revision als ausreichend gewichtig erkannt wurde, um damit den Obersten Gerichtshof zu befassen. Eine iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO erhebliche Verletzung von Verfahrensvorschriften erblicken die Revisionswerber darin, daß das Berufungsgericht Beweise zu einem die Wiederherstellungs- bzw Kostenerstattungsverpflichtung des Wilhelm S\*\*\*\*\* betreffenden Schuldbeitritt der Beklagten aufnahm und für Feststellungen verwertete, obwohl es dazu an Tatsachenbehauptungen der Klägerin gefehlt habe. Es wurde damit ein Verfahrensmangel geltend gemacht, der - sollte er vorliegen - auch vom Berufungsgericht in seinem Ausspruch über die Zulässigkeit der ordentlichen Revision als ausreichend gewichtig erkannt wurde, um damit den Obersten Gerichtshof zu befassen.

Nach ständiger Rechtsprechung unterliegen auch Verfahrensfehler der zweiten Instanz von erheblicher Bedeutung der Prüfung durch den Obersten Gerichtshof (§ 502 Abs 1 ZPO). Eine solche erhebliche Bedeutung kommt der Entscheidung jedenfalls dann zu, wenn tragende Grundsätze des Verfahrensrechtes auf dem Spiel stehen (ÖBl 1987, 102; SZ 59/87; 5 Ob 511/92 ua). Dazu gehört auch, daß das Gericht die bei seiner Beweisaufnahme hervorkommenden Umstände im von der Parteienmaxime beherrschten streitigen Verfahren nur insoweit berücksichtigen darf, als sie im Parteivorbringen Deckung finden (JBl 1987, 659; 1 Ob 586/93). Solche sogenannten "überschießenden" Feststellungen

dürfen nur dann berücksichtigt werden, wenn sie sich im Rahmen des geltend gemachten Klagsgrundes oder der erhobenen Einwendungen halten (JBl 1986, 121; AnwBl 1988, 167; SZ 61/135; WoBl 1992/141, 208; 1 Ob 586/93; 6 Ob 2030/96i ua). Nach ständiger Rechtsprechung unterliegen auch Verfahrensfehler der zweiten Instanz von erheblicher Bedeutung der Prüfung durch den Obersten Gerichtshof (Paragraph 502, Absatz eins, ZPO). Eine solche erhebliche Bedeutung kommt der Entscheidung jedenfalls dann zu, wenn tragende Grundsätze des Verfahrensrechtes auf dem Spiel stehen (ÖBl 1987, 102; SZ 59/87; 5 Ob 511/92 ua). Dazu gehört auch, daß das Gericht die bei seiner Beweisaufnahme hervorkommenden Umstände im von der Parteienmaxime beherrschten streitigen Verfahren nur insoweit berücksichtigen darf, als sie im Parteivorbringen Deckung finden (JBl 1987, 659; 1 Ob 586/93). Solche sogenannten "überschießenden" Feststellungen dürfen nur dann berücksichtigt werden, wenn sie sich im Rahmen des geltend gemachten Klagsgrundes oder der erhobenen Einwendungen halten (JBl 1986, 121; AnwBl 1988, 167; SZ 61/135; WoBl 1992/141, 208; 1 Ob 586/93; 6 Ob 2030/96i ua).

Unter Klagsgrund sind dabei die Tatsachenbehauptungen des Klägers zu verstehen, aus denen sich der geltend gemachte Anspruch gesetzlich ableiten läßt (vgl SZ 44/21; SZ 61/153; MietSlg 40.773 ua; Rechberger/Simotta, Grundriß des österreichischen Zivilprozeßrechts<sup>4</sup>, Rz 384). Für die vom Berufungsgericht angenommene Deckung der Klagsforderung im Rechtsgrund des Schuldbeitritts nach §§ 1405, 1406 ABGB hätte demnach die Klägerin behaupten müssen, daß eine entsprechende Vereinbarung zwischen ihr und den Beklagten (Gläubigervertrag) oder Wilhelm S\*\*\*\*\* und den Beklagten (Schuldnervertrag) zustande gekommen ist. Ein solches Vorbringen wurde nicht erstattet. Die vom Berufungsgericht als ausreichend erachtete Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches gegen die Beklagten stützte sich ausschließlich auf die Behauptung der Klägerin, die Beklagten hätten für eigene Bauausführungsfehler bzw solche ihres Erfüllungsgehilfen Wilhelm S\*\*\*\*\* zu haften, individualisiert also eindeutig einen Anspruch nach §§ 1295, 1313a ABGB und läßt sich nicht unter den eigenständigen Haftungsgrund des Schuldbeitritts subsumieren. Die in zweiter Instanz unter Verletzung der Parteienmaxime getroffenen Feststellungen über eine zwischen Wilhelm S\*\*\*\*\* und den Beklagten vereinbarte kumulative Schuldübernahme, aus der der Klägerin als begünstigte Dritte ein unmittelbarer Anspruch gegen die Beklagten auf Ersatz der Abbruchkosten entstanden sei, sind daher nicht zu beachten. Es kann auf sich beruhen, ob die festgestellte Vereinbarung einer generellen Übernahme der Rechte und Pflichten des Wohnungseigentumsorganisationsorganismators Wilhelm S\*\*\*\*\* durch die Beklagten überhaupt die Auslegung zuließ, sie habe sich auch auf die Entfernung eines vom Wohnungseigentumsorganisationsorganismator fehlerhaft errichteten Gebäudeteils bezogen. Unter Klagsgrund sind dabei die Tatsachenbehauptungen des Klägers zu verstehen, aus denen sich der geltend gemachte Anspruch gesetzlich ableiten läßt (vergleiche SZ 44/21; SZ 61/153; MietSlg 40.773 ua; Rechberger/Simotta, Grundriß des österreichischen Zivilprozeßrechts<sup>4</sup>, Rz 384). Für die vom Berufungsgericht angenommene Deckung der Klagsforderung im Rechtsgrund des Schuldbeitritts nach Paragraphen 1405,, 1406 ABGB hätte demnach die Klägerin behaupten müssen, daß eine entsprechende Vereinbarung zwischen ihr und den Beklagten (Gläubigervertrag) oder Wilhelm S\*\*\*\*\* und den Beklagten (Schuldnervertrag) zustande gekommen ist. Ein solches Vorbringen wurde nicht erstattet. Die vom Berufungsgericht als ausreichend erachtete Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches gegen die Beklagten stützte sich ausschließlich auf die Behauptung der Klägerin, die Beklagten hätten für eigene Bauausführungsfehler bzw solche ihres Erfüllungsgehilfen Wilhelm S\*\*\*\*\* zu haften, individualisiert also eindeutig einen Anspruch nach Paragraphen 1295,, 1313a ABGB und läßt sich nicht unter den eigenständigen Haftungsgrund des Schuldbeitritts subsumieren. Die in zweiter Instanz unter Verletzung der Parteienmaxime getroffenen Feststellungen über eine zwischen Wilhelm S\*\*\*\*\* und den Beklagten vereinbarte kumulative Schuldübernahme, aus der der Klägerin als begünstigte Dritte ein unmittelbarer Anspruch gegen die Beklagten auf Ersatz der Abbruchkosten entstanden sei, sind daher nicht zu beachten. Es kann auf sich beruhen, ob die festgestellte Vereinbarung einer generellen Übernahme der Rechte und Pflichten des Wohnungseigentumsorganisationsorganismators Wilhelm S\*\*\*\*\* durch die Beklagten überhaupt die Auslegung zuließ, sie habe sich auch auf die Entfernung eines vom Wohnungseigentumsorganisationsorganismator fehlerhaft errichteten Gebäudeteils bezogen.

Damit erweist sich die einzige Rechtsgrundlage der berufsgerichtlichen Klagsstattgebung als nicht tragfähig. Der Anspruch auf Erstattung des Aufwandes für den Abbruch des konsenslos errichteten Liftschachttorsos läßt sich aber auch nicht auf die von der Klägerin geltend gemachten Rechtsgründe der Bauherrneigenschaft der Beklagten bzw eines daraus ableitbaren Schadenersatzanspruches stützen, weil die Beklagten nach den Feststellungen des Erstgerichtes nicht Auftraggeber des mißlungenen Bauwerks waren. Soweit die Klägerin auf der Bauherrneigenschaft zumindest der Fünftbeklagten beharrt (und dementsprechend deren Verfallung in das Klagebegehren verlangt), geht



sie nicht vom festgestellten Sachverhalt aus. Daß die Fünftbeklagte ihre Dachgeschoßwohnung mit der vom Wohnungseigentumsorganisator zu errichtenden Liftanlage kaufte, bedeutet nämlich keineswegs, daß sie als Auftraggeberin für den Bau anzusehen ist. Ihr formelles Bauansuchen bei der Behörde war - wie bei den anderen beklagten Parteien - anders motiviert, sodaß die vom Erstgericht herausgestrichenen Unterschiede in den Kaufverträgen der Beklagten (zwei kauften die Dachgeschoßwohnungen mit Lift, die anderen ohne) nicht so gedeutet werden können, als habe das Erstgericht nur bei den unter 2.) bis 4.) angeführten Beklagten die Erteilung des Auftrags für die Lifterrichtung verneint.

Dennoch bleibt ein weiterer Rechtsgrund für das Klagebegehren, nämlich der Regreß unter Solidarschuldern nach § 896 ABGB zu prüfen. Er wurde vom Erstgericht offenbar deshalb nicht beachtet, weil es der Meinung war, eine Anteilshaftung der Beklagten für die Erstattung der Abbruchkosten in ihrer Eigenschaft als Miteigentümer der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft und Adressaten des behördlichen Abbruchauftrages habe die Klägerin nie geltend gemacht. Dem ist jedoch nicht zu folgen. Die Beklagten trotz der von der Klägerin geltend gemachten Solidarhaftung jeweils nur anteilig zur Erfüllung der Klagsforderung heranzuziehen, ist als quantitative Minderung der begehrten Rechtsfolge anzusehen und stellte sich daher als bloßes minus dar. Andererseits ist daran zu erinnern, daß die Klägerin alle rechtserzeugenden Tatsachen für den Regreß unter Solidarschuldern behauptet hat, indem sie die (im übrigen unstrittigen) Miteigentumsverhältnisse, den Inhalt des behördlichen Abbruchauftrages und dessen Erfüllung durch sie allein darlegte. Dieser Klagegrund läßt wenigstens zum Teil die Ableitung des gegen die Beklagten erhobenen Klagebegehrens aus § 896 ABGB zu. Dennoch bleibt ein weiterer Rechtsgrund für das Klagebegehren, nämlich der Regreß unter Solidarschuldern nach Paragraph 896, ABGB zu prüfen. Er wurde vom Erstgericht offenbar deshalb nicht beachtet, weil es der Meinung war, eine Anteilshaftung der Beklagten für die Erstattung der Abbruchkosten in ihrer Eigenschaft als Miteigentümer der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft und Adressaten des behördlichen Abbruchauftrages habe die Klägerin nie geltend gemacht. Dem ist jedoch nicht zu folgen. Die Beklagten trotz der von der Klägerin geltend gemachten Solidarhaftung jeweils nur anteilig zur Erfüllung der Klagsforderung heranzuziehen, ist als quantitative Minderung der begehrten Rechtsfolge anzusehen und stellte sich daher als bloßes minus dar. Andererseits ist daran zu erinnern, daß die Klägerin alle rechtserzeugenden Tatsachen für den Regreß unter Solidarschuldern behauptet hat, indem sie die (im übrigen unstrittigen) Miteigentumsverhältnisse, den Inhalt des behördlichen Abbruchauftrages und dessen Erfüllung durch sie allein darlegte. Dieser Klagegrund läßt wenigstens zum Teil die Ableitung des gegen die Beklagten erhobenen Klagebegehrens aus Paragraph 896, ABGB zu.

Durch den behördlichen Auftrag, die Liftschachtruine abzutragen, das Abbruchmaterial zu entfernen und den früheren Zustand wiederherzustellen, wurden die Miteigentümer der betroffenen Liegenschaft Schuldner einer unteilbaren Leistung. In einem solchen Fall haften gemäß § 890 ABGB alle Schuldner solidarisch für die Erfüllung (Apathy in Schwimann<sup>2</sup>, Rz 1 zu § 890 ABGB). Trägt einer der Solidarschuldner die ganze Schuld aus dem Seinigen ab, so ist er gemäß § 896 ABGB berechtigt, auch ohne Rechtsabtretung von den übrigen den Ersatz, und zwar wenn kein anderes besonderes Verhältnis unter ihnen besteht, zu gleichen Teilen zu fordern. Dies gilt für jede Art von Solidarschuld, unabhängig von ihrem Entstehungsgrund (Apathy aaO, Rz 4 zu § 896 ABGB; vgl zuletzt 1 Ob 76/98b). Durch den behördlichen Auftrag, die Liftschachtruine abzutragen, das Abbruchmaterial zu entfernen und den früheren Zustand wiederherzustellen, wurden die Miteigentümer der betroffenen Liegenschaft Schuldner einer unteilbaren Leistung. In einem solchen Fall haften gemäß Paragraph 890, ABGB alle Schuldner solidarisch für die Erfüllung (Apathy in Schwimann<sup>2</sup>, Rz 1 zu Paragraph 890, ABGB). Trägt einer der Solidarschuldner die ganze Schuld aus dem Seinigen ab, so ist er gemäß Paragraph 896, ABGB berechtigt, auch ohne Rechtsabtretung von den übrigen den Ersatz, und zwar wenn kein anderes besonderes Verhältnis unter ihnen besteht, zu gleichen Teilen zu fordern. Dies gilt für jede Art von Solidarschuld, unabhängig von ihrem Entstehungsgrund (Apathy aaO, Rz 4 zu Paragraph 896, ABGB; vergleiche zuletzt 1 Ob 76/98b).

Dementsprechend findet sich für den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch auf Ersatz der von ihr für den Abbruch der Liftschachtruine aufgewendeten Kosten ein Rechtsgrund in § 896 ABGB. Dieser Aufwandsersatzanspruch steht gegen die Mitschuldner bloß anteilig zu, wobei sich die Anteile der einzelnen Mitschuldner nach dem zwischen ihnen bestehenden Innenverhältnis bestimmen (Apathy aaO, Rz 2 zu § 896 ABGB mwN). Beruht die Schuldnergemeinschaft - wie hier - auf Miteigentum, kommt grundsätzlich die Haftung nach Miteigentumsanteilen zum Tragen (vgl MietSlg 21.098; MietSlg 24.492). Dementsprechend findet sich für den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch auf Ersatz der von ihr für den Abbruch der Liftschachtruine aufgewendeten Kosten ein Rechtsgrund in

Paragraph 896, ABGB. Dieser Aufwändersatzanspruch steht gegen die Mitschuldner bloß anteilig zu, wobei sich die Anteile der einzelnen Mitschuldner nach dem zwischen ihnen bestehenden Innenverhältnis bestimmen (Apathy aaO, Rz 2 zu Paragraph 896, ABGB mwN). Beruht die Schuldnergemeinschaft - wie hier - auf Miteigentum, kommt grundsätzlich die Haftung nach Miteigentumsanteilen zum Tragen vergleiche MietSlg 21.098; MietSlg 24.492).

Dies führt vorderhand zum Ergebnis, die zu 2.) bis 5.) angeführten Beklagten nach Maßgabe ihrer Miteigentumsanteile zum Ersatz der Aufwendungen der Klägerin heranzuziehen. Zu prüfen bleibt, ob dem Einwendungen entgegenstehen, die von den Beklagten geltend gemacht wurden.

Der Einwand, die Klägerin habe sich das Entstehen der Abbruchverpflichtung selbst zuzuschreiben, weil sie gegen Treu und Glauben die behördliche Baubewilligung angefochten und ihre anfängliche Zustimmung zurückgezogen habe, wurde bereits von den Vorinstanzen zutreffend widerlegt. Sich gegen einen planwidrigen und zudem noch fehlerhaften Bau zu Wehr zu setzen, steht jedem Miteigentümer der betroffenen Liegenschaft frei und begründet daher nicht den Vorwurf eines treuwidrigen oder rechtsmißbräuchlichen Verhaltens.

Auch die von den Beklagten der Klägerin zum Vorwurf gemachte Verletzung der Schadensminderungspflicht (bezogen auf den Regreßanspruch als Bestreitung der Notwendigkeit der getätigten Aufwendungen zu verstehen) läßt sich im festgestellten Sachverhalt nicht verifizieren. Mit dem Abbruch der Liftschachtruine wurde jener Bauunternehmer beauftragt, der das billigste (alle geforderten Leistungen umfassende) Anbot gelegt hatte.

Der Verjährungseinwand der Beklagten (sollte er nicht ohnehin auf den Schadenersatzanspruch wegen der beim Bau des Liftschachtes unterlaufenen Fehler beschränkt gewesen sein) ist damit zu widerlegen, daß der Regreßanspruch nach § 896 ABGB erst mit der tatsächlichen Zahlung seitens des Schuldners entsteht (Apathy aaO, Rz 11 zu § 896 ABGB mwN; vgl zuletzt SZ 69/78). Angesichts der von der Klägerin erst am 22. 9. 1995 beglichene Abbruchkosten kann daher von einer Verjährung der am 12. 3. 1996 gerichtsanhängig gemachten Klagsforderung keine Rede sein. Der Verjährungseinwand der Beklagten (sollte er nicht ohnehin auf den Schadenersatzanspruch wegen der beim Bau des Liftschachtes unterlaufenen Fehler beschränkt gewesen sein) ist damit zu widerlegen, daß der Regreßanspruch nach Paragraph 896, ABGB erst mit der tatsächlichen Zahlung seitens des Schuldners entsteht (Apathy aaO, Rz 11 zu Paragraph 896, ABGB mwN; vergleiche zuletzt SZ 69/78). Angesichts der von der Klägerin erst am 22. 9. 1995 beglichene Abbruchkosten kann daher von einer Verjährung der am 12. 3. 1996 gerichtsanhängig gemachten Klagsforderung keine Rede sein.

Schließlich versagt auch der Einwand der Beklagten, die Aktiv- oder Passivlegitimation komme nur der Miteigentümergeinschaft zu, weil die Liftschachtruine erst zu einem Zeitpunkt abgebrochen wurde, als bereits Wohnungseigentum an der Liegenschaft begründet und die Wohnungseigentümergeinschaft nach § 13c WEG konstituiert war. Maßgeblich ist nämlich allein, daß die solidarische Verpflichtung der Miteigentümer, die Liftschachtruine zu entfernen, bereits mit dem behördlichen Abbruchauftrag entstand und nach diesem Bescheid die Miteigentümer und nicht die (erst später entstandene) Wohnungseigentümergeinschaft traf. Eine privative oder kumulative Übernahme von Verpflichtungen einzelner Mit- und Wohnungseigentümer durch die mit dem 3. WÄG geschaffene Wohnungseigentümergeinschaft - etwa im Wege einer gesetzlichen Gesamtrechtsnachfolge - wird nämlich von der Judikatur abgelehnt (vgl WoBl 1997, 196/72; 5 Ob 113/98y; 5 Ob 223/98t; 5 Ob 265/98a; 5 Ob 306/98f). Der Regreß hatte demnach unter den Miteigentümern stattzufinden, die solidarisch zur Abtragung der Liftschachtruine verpflichtet waren. Schließlich versagt auch der Einwand der Beklagten, die Aktiv- oder Passivlegitimation komme nur der Miteigentümergeinschaft zu, weil die Liftschachtruine erst zu einem Zeitpunkt abgebrochen wurde, als bereits Wohnungseigentum an der Liegenschaft begründet und die Wohnungseigentümergeinschaft nach Paragraph 13 c, WEG konstituiert war. Maßgeblich ist nämlich allein, daß die solidarische Verpflichtung der Miteigentümer, die Liftschachtruine zu entfernen, bereits mit dem behördlichen Abbruchauftrag entstand und nach diesem Bescheid die Miteigentümer und nicht die (erst später entstandene) Wohnungseigentümergeinschaft traf. Eine privative oder kumulative Übernahme von Verpflichtungen einzelner Mit- und Wohnungseigentümer durch die mit dem 3. WÄG geschaffene Wohnungseigentümergeinschaft - etwa im Wege einer gesetzlichen Gesamtrechtsnachfolge - wird nämlich von der Judikatur abgelehnt vergleiche WoBl 1997, 196/72; 5 Ob 113/98y; 5 Ob 223/98t; 5 Ob 265/98a; 5 Ob 306/98f). Der Regreß hatte demnach unter den Miteigentümern stattzufinden, die solidarisch zur Abtragung der Liftschachtruine verpflichtet waren.

Aus diesen Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 43 Abs 1 und 2, 50 Abs 1 ZPO. Ihr liegen folgende Erwägungen zugrunde: Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraphen 43, Absatz eins und 2, 50 Absatz eins, ZPO. Ihr liegen folgende Erwägungen zugrunde.

Auszugehen ist zunächst davon, daß die beklagten Parteien einen gemeinsamen Vertreter hatten, ihre Vertretungskosten also nach Köpfen aufzuteilen waren (vgl. RIS-Justiz RS0035919; RIS-Justiz RS0036216; RIS-Justiz RS0083144). An einem erheblichen Teil des erstinstanzlichen Verfahrens waren fünf beklagte Parteien beteiligt (eine Teilung in Verfahrensabschnitte konnte insoweit mangels gravierender Auswirkungen auf die Kostenersatzpflicht unterbleiben), am Rechtsmittelverfahren nur mehr vier. Andererseits mußte (wiederum wegen der kaum ins Gewicht fallenden Unterschiede) zwecks Ausmessung der gegenseitigen Kostenersatzpflicht nicht auf den Prozeßerfolg der Klägerin gegenüber jeder einzelnen beklagten Partei abgestellt werden; es ist vielmehr davon auszugehen, daß die Klägerin von eingeklagten S 137.703,66 insgesamt S 20.724,63 ersiegte, was einem Prozeßerfolg von rund 15 % entspricht. Schließlich war zu berücksichtigen, daß praktisch der gesamte Prozeßaufwand der ersten Instanz in die Behandlung letztlich nicht als tragfähig erkannter Rechtsgründe floß. Der Regreßanspruch nach § 896 ABGB ergab sich aus praktisch von Anfang an unstrittigen Tatsachen. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens (sieht man von den Gerichtsgebühren ab, für die die Vorschrift des § 43 Abs 1 Satz 3 ZPO gilt) waren daher der Klägerin ungeachtet ihres teilweisen Prozeßerfolgs gemäß § 43 Abs 2 ZPO zur Gänze aufzuerlegen; eine Teilung der Verfahrenskosten nach § 43 Abs 1 ZPO ist nur für die höheren Instanzen zu rechtfertigen.

Auszugehen ist zunächst davon, daß die beklagten Parteien einen gemeinsamen Vertreter hatten, ihre Vertretungskosten also nach Köpfen aufzuteilen waren (vergleiche RIS-Justiz RS0035919; RIS-Justiz RS0036216; RIS-Justiz RS0083144). An einem erheblichen Teil des erstinstanzlichen Verfahrens waren fünf beklagte Parteien beteiligt (eine Teilung in Verfahrensabschnitte konnte insoweit mangels gravierender Auswirkungen auf die Kostenersatzpflicht unterbleiben), am Rechtsmittelverfahren nur mehr vier. Andererseits mußte (wiederum wegen der kaum ins Gewicht fallenden Unterschiede) zwecks Ausmessung der gegenseitigen Kostenersatzpflicht nicht auf den Prozeßerfolg der Klägerin gegenüber jeder einzelnen beklagten Partei abgestellt werden; es ist vielmehr davon auszugehen, daß die Klägerin von eingeklagten S 137.703,66 insgesamt S 20.724,63 ersiegte, was einem Prozeßerfolg von rund 15 % entspricht. Schließlich war zu berücksichtigen, daß praktisch der gesamte Prozeßaufwand der ersten Instanz in die Behandlung letztlich nicht als tragfähig erkannter Rechtsgründe floß. Der Regreßanspruch nach Paragraph 896, ABGB ergab sich aus praktisch von Anfang an unstrittigen Tatsachen. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens (sieht man von den Gerichtsgebühren ab, für die die Vorschrift des Paragraph 43, Absatz eins, Satz 3 ZPO gilt) waren daher der Klägerin ungeachtet ihres teilweisen Prozeßerfolgs gemäß Paragraph 43, Absatz 2, ZPO zur Gänze aufzuerlegen; eine Teilung der Verfahrenskosten nach Paragraph 43, Absatz eins, ZPO ist nur für die höheren Instanzen zu rechtfertigen.

Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

**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](http://www.jusline.at)