

# TE OGH 1992/7/14 1Ob18/92

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.07.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann, Dr. Schlosser, Dr. Graf und Dr. Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Paul H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Julius Jeanee und Dr. Peter Lösch, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1, Singerstraße 17-19, wegen S 216.000 s.A. und Feststellung (Streitwert S 10.000) infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 11. Februar 1992, GZ 5 R 222/91-18, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 13. August 1991, GZ 13 Cg 272/90-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 8.500,50 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Seit den achtziger Jahren sind der Kläger zu drei Vierteln sowie zwei zur fraglichen Zeit mj. Geschwister je zu einem Achtel Eigentümer einer Liegenschaft mit einem einstöckigen Haus mit ausgebautem Dachgeschoß. Dieses bewohnen die beiden Minderheitseigentümer mit ihrem Vater, wogegen der Kläger die Räume im ersten Stock benützt. Das Erdgeschoß, in dem früher ein Gasthaus betrieben worden war, stand leer.

Am 3. Juli 1985 stellte der Kläger beim Bezirksgericht Völkermarkt zum Aktenzeichen des für die beiden Minderjährigen geführten Pflschaftsverfahrens den Antrag auf Ersetzung deren Zustimmung zur Wiederherstellung einer im östlichen Teil des Hauses großflächig durchgebrochenen Zwischendecke zwischen Erdgeschoß und erstem Stock. In der Antragsbegründung brachte der Kläger vor, die Deckenträme seien bereits vermorscht und vom Schwamm durchsetzt. Nach den Erfahrungen, die bei dem einige Zeit zurückliegenden Einbruch der Decke im Westteil des Hauses gemacht worden seien, müsse gewärtigt werden, daß die Träme auch im Ostteil bereits vom Schwamm zerfressen seien. Das angerufene Gericht genehmigte den Antrag im Pflschaftsverfahren mit Beschluß vom 18. Dezember 1985. Das Landesgericht Klagenfurt als Rekursgericht hob diese Entscheidung mit Beschluß vom 15. Jänner 1986 mit der Begründung ersatzlos auf, daß über den Antrag des Klägers nicht im Pflschaftsverfahren zu befinden sei.

Darauf entschied das angerufene Gericht über den Antrag in einem gesonderten Verfahren. Den stattgebenden Beschluß begründete es mit dem Hinweis, die Antragsgegner hätten bei der Tagsatzung vom 14. Mai 1987 dem

Vorhaben zugestimmt. Auch diese Entscheidung hob das Landesgericht Klagenfurt als Gericht zweiter Instanz mit Beschluß vom 15. Dezember 1987 größtenteils ersatzlos auf, weil durch die Vereinbarung zwischen den Parteien die Rechtsgrundlage für die Beschlußfassung durch den Außerstreitrichter weggefallen sei.

Im Herbst 1986 hatte der Kläger die eingestürzte Decke erneuert. Durch den Einsturz der Zwischendecke waren die Wasserleitungsstränge beschädigt worden und Feuchtigkeit ins Mauerwerk eingetreten.

Am 24. Juli 1986 hatte der Kläger beim Bezirksgericht Völkermarkt ferner den Antrag gestellt, die Zustimmung der minderjährigen Miteigentümer zum Einbau einer Flüssiggasheizung zu ersetzen. Diesen Antrag wies das angerufene Gericht mit der Begründung ab, das Erdgeschoß könne mit verhältnismäßig geringen Aufwendungen beheizbar gemacht werden, so daß die beabsichtigte Vorkehrung, die einen Aufwand von mehr als S 300.000 erfordere, für die Miteigentümergeinschaft nicht offenbar vorteilhaft sei. Dem dagegen erhobenen Rekurs gab das Landesgericht Klagenfurt nicht Folge, den Revisionsrekurs des Klägers wies der Oberste Gerichtshof mit der Begründung zurück, die Vorinstanzen hätten bei der Abwägung des Nutzens der beabsichtigten wichtigen Veränderung für die Eigentümergeinschaft bzw für die Gesamtsache den ihnen eingeräumten Ermessensspielraum nicht überschritten. Der angefochtene Beschluß sei daher nicht offenbar gesetzwidrig.

Mit der am 29. Juni 1990 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte der Kläger im Wege der Amtshaftung die Verurteilung des beklagten Rechtsträgers zum Ersatz seines insgesamt mit S 216.000 bezifferten Schadens infolge anteiligen Mietzinsausfalls für die Räume im Erdgeschoß in monatlicher Höhe von S 6.000 für die Zeit vom Juli 1987 bis Juni 1990 und ferner die Feststellung, daß ihm die beklagte Partei für alle Schäden und schadensmindernden Aufwendungen hafte, die ihm infolge Ausbreitung des Hausschwamms in dem Haus erwachsen bzw von ihm zu tätigen sind. Der Pflschaftsrichter habe sich zu Unrecht die Entscheidungsbefugnis angemaßt; erst nachdem sein Beschluß behoben worden war, habe es die Zustimmung der beiden Minderjährigen zur Erneuerung der Decke und zur Aufnahme eines Kredits von S 122.892 zur Deckung der Kosten dieser Arbeiten und der Verlegung der Sanitärräume im ersten Obergeschoß ersetzt. Diesen Beschluß habe das Rekursgericht wegen der mangelnden Entscheidungskompetenz des Erstgerichts beheben müssen. Anstelle rascher und rechtlich einwandfreier Entscheidung habe das angerufene Bezirksgericht damit die Haussanierung schuldhaft hinausgezögert. Bei rechtzeitiger Genehmigung der Deckenerneuerung wären Baufolgeschäden und der Befall des Mauerwerks bzw des Bauholzes mit Echtem Hausschwamm vermieden worden und hätte das Erdgeschoß spätestens ab Jänner 1987 vermietet werden können. Auch der Einbau der Zentralheizung im Erd- und im Obergeschoß hätte allen Miteigentümern als substanzwerterhöhende Maßnahme zum Vorteil gereicht. Das Bezirksgericht habe diesen Antrag in grober Mißachtung des Gebots zu amtswegiger Wahrheitsforschung und in Verletzung der Manuduktionspflicht abgewiesen, ohne den beantragten Ortsaugenschein durchzuführen. Das Rekursgericht habe diesen Beschluß, ohne auf die zitierte oberstgerichtliche Rechtsprechung einzugehen, bestätigt; trotz der das Verfahren außer Streitsache beherrschenden Inquisitionsmaxime sei es der Auffassung gewesen, es lägen keine ausreichenden Verfahrensergebnisse für eine Beurteilung der Verwertungsmöglichkeiten der Erdgeschoßräume vor. Eine rasche und richtige Entscheidung hätte den den Echten Hausschwamm fördernden Feuchtigkeitsschub abgewendet und nach Durchführung der zu diesem Zeitpunkt bereits vom Kläger allein finanzierten Deckeninstandsetzung zur Fertigstellung des Bestandobjektes Ende 1986 sowie dessen Vermietbarkeit Anfang 1987 geführt. Die durch den Schwammbefall erforderlichen Sanierungskosten seien noch nicht absehbar und rechtfertigten daher das Feststellungsbegehren.

Die beklagte Partei wendete insbesondere ein, da der Kläger einen Mietzinsausfall bereits ab Jänner 1987 geltend mache, müsse er seit diesem Zeitpunkt vom behaupteten Sachverhalt Kenntnis gehabt haben. Sein Anspruch sei deshalb verjährt. Schon der Oberste Gerichtshof habe darauf verwiesen, daß eine Überschreitung des Ermessensspielraumes nicht vorliege. Das Bezirksgericht habe festgestellt, daß das vom Kläger benützte Obergeschoß mit einem Kachelofen und einer Elektroheizung und das Dachgeschoß mit einer Etagenheizung ausgestattet seien. Das Erdgeschoß könne mit relativ geringfügigen Aufwendungen (Einzug neuer E.Kabel) gleichfalls beheizbar gemacht werden

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Es stellte - neben dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt - fest, vom Befall der betroffenen Mauer- und Holzteile mit Echtem Hausschwamm habe der Kläger durch das Gutachten des beigezogenen Sachverständigen für Holzkrankheiten und Holzimprägnierung vom 30. August 1987 Kenntnis erlangt. Im Zuge eines vom Kläger mit dem

Antrag auf Ersetzung der Zustimmung der Miteigentümer zu Sanierungsarbeiten infolge des Befalls mit Echtem Hausschwamm eingeleiteten und später dem Bezirksgericht Klagenfurt zur Weiterführung übertragenen außerstreitigen Verfahrens habe der dort bestellte Sachverständige aus dem Baufach ein schriftliches Gutachten erstattet, wonach die östlichen Räume, der Gang und die nördlich des Stiegenaufgangs liegenden Räume vom Mauerwerk her gesund seien und im gesamten ersten Stock eine Schwammverseuchung nicht festgestellt werden könne. Ein „Konnex“ zwischen den durch den Deckeneinbruch erfolgten „Feuchtigkeitseintrag“ in das Mauerwerk und der Ausbreitung des Echten Hausschwamms sei nicht feststellbar.

Rechtlich meinte das Erstgericht, angesichts der nach den Behauptungen des Klägers bei geplanter Durchführung der Umbauarbeiten am 1. Jänner 1987 möglich gewesenenen, jedoch vereitelten Vermietung habe die Verjährung nach § 6 AHG zu diesem Zeitpunkt zu laufen begonnen. Daß dem Kläger die Schadensfolgen damals in ihrer Gesamtheit noch nicht bekannt gewesen seien, sei unbeachtlich. Das Feststellungsbegehren sei auch deshalb abzuweisen, weil der Kläger den ihm obliegenden Beweis der Kausalität zwischen Deckeneinsturz und Schwammausbreitung nicht erbracht habe.

Das Gericht zweiter Instanz bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Es stellte ergänzend fest, die Gaststätte im Erdgeschoß sei schon vor 1983 einige Zeit hindurch nicht mehr betrieben worden. Das Erd- und das Obergeschoß seien seinerzeit mit Einzelöfen ausgestattet gewesen; das Obergeschoß sei zum Teil auch mittels Elektrodirektheizung beheizt worden. Das Dachgeschoß sei mit einer Etagenheizung ausgerüstet. 1983 sei ein Teil der Zwischendecke zwischen Erdgeschoß und erstem Stock durchgebrochen, was den Kläger unter Hinweis auf völlig vermorschte Träme veranlaßt habe, die Ersetzung der von den Minderheitseigentümern verweigerten Zustimmung zur Instandsetzung im außerstreitigen Verfahren zu begehren. Der Vater der beiden Miteigentümer habe als deren gesetzlicher Vertreter am 20. August 1984 schließlich die Zustimmung zu den beabsichtigten Baumaßnahmen erteilt und das Bauansuchen unterfertigt. Am 23. April 1985 habe der Kläger die Genehmigung der Erneuerung von 16 Einzelfenstern und eines Doppelfensters im Haus beantragt, weil sie stark vermorscht seien. In einem ergänzenden Antrag vom 3. Juli 1985 habe er auf den seinerzeitigen Deckendurchbruch im Westteil des Hauses verwiesen und unter Bezugnahme auf ein vorgelegtes Lichtbild, auf dem die vermorschten und vom Schwamm durchsetzten Schalungsbretter unter den Dachträmen zu erkennen seien, ausgeführt, wegen des seinerzeitigen Deckendurchbruchs bestehe die konkrete Vermutung und Gefahr, daß auch die Deckenträme im östlichen Teil des Hauses verfault und vom Schwamm zerfressen seien; daher bestehe auch für diesen Teil des Hauses die Gefahr des Einsturzes der Decke. Vor den achtziger Jahren habe es in diesem Bereich einen längerwährenden Wasseraustritt gegeben. Das Außerstreitgericht wolle daher anstelle der Minderheitseigentümer erkennen, daß der Kläger als Mehrheitseigentümer berechtigt sei, ein Bauunternehmen zur Feststellung des Deckenschadens und der Kosten seiner Behebung sowie zur Sanierung der Decke beizuziehen. Da es sich bei den Ortsaugenscheinen vom 19. und vom 25. September 1985 herausgestellt habe, daß die Holzträme tatsächlich vermorscht waren, habe der Kläger am 15. Oktober 1985 unter anderem beantragt, die von den Minderheitseigentümern verweigernde Zustimmung zur Erneuerung der gesamten Decke der Küche des Hauses mit einem Kostenaufwand von S 108.640,80 zu ersetzen. Am 23. Juli 1986 habe der Kläger auf eine in der Zwischenzeit eingetretene Verschlechterung des Bauzustandes der Decke hingewiesen, die sich weiter gesenkt und wasserführende Rohre unterbrochen habe, so daß es im Erdgeschoß von der Decke tropfe. Am 2. März 1987 sei festgestellt worden, daß die Zwischendecke bereits zur Gänze ausgewechselt war. Der im Verfahren bestellte Sachverständige aus dem Baufach habe darauf hingewiesen, es möge beachtet werden, daß die von der vermorschten Decke noch vorhandenen Holzteile nicht im Haus verbleiben, sondern unbedingt verbrannt werden sollten, weil sie vermutlich vom Schwamm befallen seien. Dies sei dem Kläger auch zur Kenntnis gelangt. Die Minderheitseigentümer hätten dem vom Kläger am 3. Juli 1985 gestellten Antrag auf Erneuerung der Decke zwischen Erdgeschoß und erstem Stock im östlichen Teil des Hauses am 14. Mai 1987 zugestimmt. Im Antrag vom 24. Juli 1986 habe der Kläger darauf verwiesen, der von ihm als Mehrheitseigentümer beschlossene Einbau einer Flüssiggaszentralheizung im Erd- und im Obergeschoß gereiche allen Miteigentümern zum Vorteil, weil er das Haus beträchtlich aufwerte, auch den Anschluß des Dachgeschoßes ermögliche und das Erdgeschoß überhaupt erst benützbar mache. Die Minderheitseigentümer hätten dem die ausreichende, zum Teil erst vor kurzem installierte Wärmeversorgung der Obergeschoße entgegengehalten und erklärt, keine Einwände zu erheben, soweit der Kläger eine Heizungsanlage für die Räume im Erdgeschoß auf seine Kosten einbauen wolle.

In rechtlicher Hinsicht führte das Gericht zweiter Instanz aus, die Triennialverjährung des § 6 Abs 1 AHG setze die

ausreichende Kenntnis vom Schadenseintritt und vom Verschulden eines Organs des beklagten Rechtsträgers voraus; die vorhersehbaren Auswirkungen des schädigenden Ereignisses müßten dagegen noch nicht eingetreten sein. Die Verjährung beginne zu laufen, wenn dem Berechtigten objektiv alle anspruchsbegründenden Umstände bekannt sind, so daß er wenigstens eine Feststellungsklage mit Aussicht auf Erfolg anstellen könne, sofern nur wahrscheinlich mit künftigen Schäden zu rechnen sei. In solchen Fällen setze der Lauf der Verjährung mit dem Zeitpunkt ein, in dem der Verletzte mit künftigen Schäden als wahrscheinlich zu rechnen habe. Mit der positiven Kenntnis der infolge verzögerter Instandsetzung bedingten Unvermietbarkeit der Parterreräume, die der Kläger selbst mit Jänner 1987 terminisiert habe, habe die Verjährung in Ansehung seines Leistungsbegehrens zu laufen begonnen. Nach den ihm damals bekannten Tatsachen habe er auch auf das von ihm behauptete Verschulden irgendeines Organs der beklagten Partei schließen können. Dem Kläger hätten nicht etwa bereits damals die gesamten Schadensfolgen bekannt sein müssen. Bezüglich der zum Gegenstand des Feststellungsbegehrens gemachten Ausbreitung des Hausschwamms habe er in Kenntnis eines Deckeneinbruchs im Jahre 1983 schon bei der Antragstellung vom 3. Juli 1985 „konkret“ vermutet, daß auch die Deckenträume im östlichen Teil des Hauses verfault und vom Schwamm zerfressen seien. Mehr als ein Jahr später habe er selbst im Schriftsatz vom 23. Juli 1986 auf die Verschlechterung des Bauzustandes der Decke und ferner darauf hingewiesen, daß es im Erdgeschoß von der Decke tropfe; am 2. März 1987 sei es aktenkundig geworden, daß die offenbar vom Schwamm befallenen Holzteile nicht im Haus verbleiben dürften, sondern verbrannt werden müßten. Daher sei ihm die gesamte Schadensfolge - der infolge behaupteter Verzögerungen der Haussanierung fortschreitende Schwammbefall - jedenfalls bereits Anfang 1987 soweit bekannt gewesen, daß er künftig entstehende Schäden als sehr wahrscheinlich in Betracht hätte ziehen müssen. Deshalb sei das Feststellungsbegehren bei Klagseinbringung am 29. Juni 1990 verjährt gewesen. Mit Schwammbefall jeder Art, also auch mit dem Befall durch Echten Hausschwamm, habe der Kläger bei verzögerter Sanierung der klar erkennbaren Bauschäden und der fortschreitenden Durchnässung von Zwischendecken mit größter Wahrscheinlichkeit rechnen müssen, so daß er fristgerecht auf Feststellung der Haftung für vorhersehbare künftige Schäden hätten klagen müssen. Im übrigen sei die Entscheidung über den Heizungseinbau, dessen Notwendigkeit zur Schwammbekämpfung nicht Verfahrensgegenstand gewesen sei, eine Ermessensentscheidung gewesen, die bei pflichtgemäßer Ermessensübung schon begrifflich nicht habe offenbar gesetzwidrig sein können. Es fehle die Rechtswidrigkeit, wenn die Organe des beklagten Rechtsträgers innerhalb ihres Ermessensspielraums entschieden hätten. Auch habe der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 30. April 1987 ausdrücklich ausgeführt, bei Abwägung des Nutzens der wichtigen Veränderung für die Eigentümergemeinschaft hätten die Vorinstanzen den Ermessensspielraum nicht überschritten. Die Sanierungsmaßnahmen bezeichne der Kläger im übrigen selbst als ordentliche Verwaltungsmaßnahme gemäß § 833 ABGB, über die er als Mehrheitseigentümer selbst habe entscheiden können. Auf den Aufwandsatz zwischen Miteigentümern seien die Grundsätze über die Geschäftsführung ohne Auftrag anzuwenden; die Weigerung der Minderheitseigentümer sei deshalb unwirksam gewesen, so daß der Kläger von ihnen ohnedies stets anteiligen Ersatz seines Aufwands hätte fordern können.

Die Revision des Klägers ist nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Vorinstanzen haben das Leistungs- und das Feststellungsbegehren wegen Verjährung abgewiesen. Das Leistungsbegehren stützte der Kläger auf den Mietzinsausfall „jedenfalls“ ab Jänner 1987, der ihm nicht erwachsen wäre, hätten das Bezirksgericht Völkermarkt und das Landesgericht Klagenfurt (als Rekursgericht) nicht fehlerhaft bzw zu spät entschieden: Bei rechtzeitiger „Genehmigung“ der Deckensanierung durch die zuständigen Gerichte wäre die Entstehung der Baufolgeschäden vermieden worden und hätte das Objekt im Erdgeschoß ab Anfang 1987 vermietet werden können. Das Feststellungsbegehren erstreckte der Kläger dagegen auf alle derzeit noch nicht absehbaren Schäden bzw schadensmindernden Aufwendungen, die er „aufgrund der Ausbreitung des Hausschwamms“ im Haus zu tragen habe.

Wie der erkennende Senat (zuletzt wieder in JBl 1991, 647, unter Berufung auf Schragel, AHG2 Rz 222 und 223) ausgesprochen hat, beginnt zwar die in § 6 Abs 1 AHG vorgesehene dreijährige Verjährung nicht vor dem tatsächlichen Schadenseintritt zu laufen, mit dessen positiver Kenntnis wird sie aber auch schon dann in Gang gesetzt, wenn der Geschädigte die Schadenshöhe noch nicht beziffern kann, ihm noch nicht alle Schadensfolgen bekannt bzw diese auch noch nicht zur Gänze eingetreten sind. Der drohenden Verjährung muß der Geschädigte mit einer Feststellungsklage begegnen. Die Verjährung beginnt somit dann zu laufen, wenn der Geschädigte aufgrund der ihm bekannten

Umstände zumutbarerweise ohne nennenswerte Mühe auf das Verschulden eines Organs des beklagten Rechtsträgers schließen kann: Das entspricht herrschender Rechtsprechung zu § 1489 ABGB, nach der die Verjährung erst dann in Gang gesetzt, wenn dem Geschädigten - neben der Kenntnis des Schadens - der gesamte anspruchsbegründende Sachverhalt so weit bekannt ist oder zumutbarerweise bekannt sein muß, daß er eine Klage mit Aussicht auf Erfolg anstellen kann; der Beginn der Verjährung wird jedoch nicht bis zur völligen Gewißheit eines Prozeßerfolgs hinausgeschoben. Wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhob, verwies der Kläger bereits in der Begründung seines Antrages vom 25. August 1983 auf vermorschte Träme; im „ergänzenden“ Antrag vom 3. Juli 1985 wies er sogar ausdrücklich darauf hin, wegen des seinerzeitigen Durchbruchs bestehe die konkrete Gefahr, daß die Träme auch im östlichen Teil des Hauses verfault und durch Schwamm zerfressen seien. Gerade auf diesen Umstand stützte er sein Begehren, das Gericht möge im Verfahren außer Streitsachen anstelle der Minderjährigen erkennen, daß der Kläger als Mehrheitseigentümer berechtigt sei, ein Bauunternehmen zur Feststellung des Deckenschadens sowie der Kosten der Behebung dieses Schadens und zur Deckensanierung beizuziehen. Die für die Bau(holz)substanz eminente Gefahr des Schwammbefalls war dem Kläger somit bereits Mitte 1985 bekannt: Andernfalls hätte er seinen Antrag nicht gerade auf diese Tatsache gestützt. Durch die Äußerungen der Sachverständigen vom 2. März und vom 30. August 1987 wurde der Wissenstand des Klägers nicht mehr erweitert, sondern sein Wissen um den Schwammbefall bloß erhärtet. In welchem Zeitpunkt ihm diese gutächtlichen Äußerungen zugekommen sind, ist deshalb - entgegen der Revision - nicht von entscheidender Bedeutung: Der Beginn der Verjährung wird - wie schon erwähnt - nicht bis zu dem Zeitpunkt hinausgeschoben, in dem der Geschädigte hieb- und stichfeste Beweise in Händen hat (vgl Schubert in Rummel, ABGB § 1489 Rz 3 mwN).

Nun macht der Kläger Ersatzansprüche unter anderem deshalb geltend, weil das Erdgeschoß wegen der fehlerhaften bzw. verzögerten Entscheidung der damit befaßten Gerichte nicht schon Anfang 1987 habe vermietet werden können. War dem Kläger die Gefahr des Schwammbefalls bereits Mitte 1985 bekannt gewesen, sodaß es notwendig war, die Decke zu sanieren, ehe die Räume vermietet werden konnten, so war der von ihm wegen überlanger Dauer des außerstreitigen Verfahrens geltend gemachte Vermögensschaden (infolge Nichtvermietbarkeit der Erdgeschoßräumlichkeiten und Begünstigung der Schwammausbreitung) spätestens bereits Anfang 1987 entstanden. Der Kläger führte - schon in der Klage (S. 5) - selbst ins Treffen, bei pflichtgemäß rascher und der Sach- und Rechtslage entsprechender Verfahrenserledigung wäre ihm weder ein Mietzinsausfall schon ab Jänner 1987 erwachsen noch müsse er künftige Vermögensnachteile aus dem Schwammbefall bzw. aus den Vorkehrungen zu dessen Beseitigung gewärtigen. Es trifft auch in der Tat zu, daß das Verfahren zur Ersetzung der Zustimmung der Minderheitseigentümer zur Sanierung der Zwischendecke durch den vermeidbaren ersten Rechtsgang über Gebühr verzögert wurde und bei zügiger Verfahrensführung, die im Hinblick auf die behauptete Gefahr des Schwammbefalls geboten gewesen wäre, eine Entscheidung derart rasch hätte getroffen werden können, daß eine Vermietung der im Erdgeschoß gelegenen Räume schon ab Beginn 1987 möglich gewesen wäre. Dem Kläger war aber auch schon um die Jahreswende 1986/87 klar, daß er mit einer Zerstörung der Holzkonstruktionen durch den Hausschwamm rechnen mußte, sollte dem nicht rasch Einhalt geboten werden, aber auch, daß er aber durch die überlange Verfahrensdauer an der Durchführung von Sanierungsarbeiten gehindert war.

Dem Kläger waren demnach schon zu diesem Zeitpunkt alle schadensbegründenden Umstände, die ihn schließlich auch zur Klageführung bewogen, soweit bekannt, daß er wenigstens eine Feststellungsklage mit Aussicht auf Erfolg anstellen konnte; in diesem Umfang wurde sein Wissensstand später nicht mehr erweitert, sondern es wurden ihm nur mehr weitere Beweismittel an die Hand gegeben, die ihm in einem gegen den beklagten Rechtsträger rechtzeitig eingeleiteten Rechtsstreit ebenso zu Gebote gestanden wären.

Auch das weitere Argument des Klägers, er habe erst durch das von ihm in Auftrag gegebene und im Verfahren zu 21 Nc 2/91 des Bezirksgerichtes Klagenfurt vorgelegte Privatgutachten vom 30. August 1987 (dort Beilage C) erfahren, daß es sich bei dem schadensstiftenden Pilz um den Echten Hausschwamm (Merulius oder Serpula lacrymans), den gefährlichsten Zerstörer von verbauteem Holz (Meyers Enzyklopädisches Lexikon<sup>9</sup> XI 537; Brockhaus Enzyklopädie<sup>19</sup> IX 550), handle; ist nicht stichhältig. Der Kläger spricht selbst bei der Formulierung seines Feststellungsbegehrens bloß vom „Hausschwamm“, brachte aber in diesem Zusammenhang in seinem Antrag vom 3. Juli 1985 (dort Seite 3) vor, die beigelegten Lichtbilder ließen die „vermorschten und vom Schwamm durchsetzten Schalungsbretter“ unter den Deckenträmen erkennen, es bestehe deshalb die „konkrete Vermutung und Gefahr“, daß auch die Deckenträme im östlichen Teil des Hauses verfault und „durch den Schwamm zerfressen“ seien. Es kann nach diesen Formulierungen

im maßgeblichen Antrag des Klägers demnach gar nicht zweifelhaft sein, daß er das vom Echten Hausschwamm herrührende Schadensbild schon damals vor Augen hatte und deshalb damit rechnete, daß ihm der nun geltend gemachte Schaden erwachsen würde, sollte dem nicht durch rasche gerichtliche Abhilfe Einhalt geboten werden. Im übrigen verursachen die vom Kläger als mögliche Alternative der Schadensverursachung ins Treffen geführten Naßfäulepilze nach dem von ihm vorgelegten Gutachten vom 30. August 1987 (Beilage C) ebenso wie der Echte Hausschwamm das „würfelbruchförmige Schadensbild der Braunfäule“.

Soweit der Kläger die Erledigung seines am 24. Juli 1986 gestellten Antrags auf Ersetzung der Zustimmung der beiden Minderjährigen zum Einbau einer Flüssiggaszentralheizung im Erd- und im Obergeschoß als fehlerhaft beanstandet, kommt eine schuldhafte Verzögerung allein schon deshalb nicht in Betracht, weil das Erstgericht über den Antrag bereits am 5. November 1986 und das Rekursgericht über das Rechtsmittel des Klägers schon am 5. Februar 1987 entschieden haben.

Die von den befaßten Gerichten vertretene Rechtsauffassung ist aber entgegen der Ansicht des Klägers auch nicht unvertretbar und kann daher die daran geknüpften Amtshaftungsansprüche des Klägers nicht auslösen. Nach Lehre und Rechtsprechung (WoBI 1991, 161 mwN mit zust. Glosse von Call) hat der Außerstreitrichter gemäß § 835 ABGB zu entscheiden, wenn eine Einigung über wichtige Veränderungen nicht erzielt werden kann. Gegenstand der richterlichen Beschlußfassung ist dann die Frage, ob die Veränderung ohne Einschränkung oder unter Bedingungen (Sicherstellung) bewilligt oder überhaupt abgelehnt wird. Das Gesetz stellt für diese richterliche Ermessensentscheidung keine bindenden Richtlinien auf: Ob die von den Minderheitseigentümern verweigerte Zustimmung zu einer wichtigen Veränderung mit oder ohne Auferlegung einer Sicherheit zu ersetzen oder die angestrebte Maßnahme abzulehnen ist, hängt davon ab, ob die Veränderung offenbar vorteilhaft, bedenklich oder nachteilig ist. Ob dies der Fall ist, ist nach den Umständen des Einzelfalls und vom Standpunkt der Gesamtheit aller Miteigentümer und nicht allein von jenen des Mehrheitseigentümers aus zu beurteilen (vgl. hierzu insbesondere SZ 51/5). In diese Abwägung der Gesamtinteressen der Eigentumsgemeinschaft hat zudem noch eine angemessene Berücksichtigung der subjektiven Lage der einzelnen Teilhaber, also der persönlichen und familiären Verhältnisse und Bedürfnisse einzufließen. Das folgt schon aus der innerhalb eines Gemeinschaftsverhältnisses bestehenden Treupflicht, die auch die Rücksichtnahme auf die Interessen der übrigen Teilhaber gebietet (Gamerith in Rummel, ABGB2 § 825 Rz 11). Die vom Kläger im Verfahren außer Streitsachen befaßten Gerichte stellten sich im Rahmen ihrer Ermessensübung auf den Standpunkt, die Minderjährigen verfügten ohnehin über eine moderne Etagenheizung, auch die Wohnung des Klägers im Obergeschoß könne wenigstens zum Teil elektrisch beheizt werden; soweit der Kläger nun die Beheizbarkeit des Erdgeschoßes zu dessen Nutzung anstrebe, könnten deshalb die Minderheitseigentümer nicht zu derart hohen Aufwendungen verhalten werden. Der Kläger habe zur Nutzung des Erdgeschoßes überdies nichts vorgebracht. Daß die angestrebte Vorkehrung den Interessen der gesamten Eigentumsgemeinschaft gerecht werde, sei deshalb nicht zu erkennen. Der Oberste Gerichtshof hat deshalb auch - wenngleich in einer nach § 16 AußStrG aF getroffenen Entscheidung - ausgesprochen, die Vorinstanzen hätten bei der Abwägung des Nutzens der vom Kläger als Mehrheitseigentümer beabsichtigten wichtigen Veränderung für die Eigentümergesamtheit den Ermessensspielraum nicht überschritten. An dieser Auffassung ist auch im Amtshaftungsprozeß festzuhalten.

Bei der Ermessensübung fällt dem zur Entscheidung berufenen Organ nur dann ein Ersatzanspruch rechtfertigendes Verschulden zur Last, wenn es entweder das Ermessen mißbrauchte, also zwar formell im Ermessensrahmen verblieb, aber tragende Grundsätze der Rechtsordnung außer acht ließ (Schrägel aaO Rz 147), oder den Ermessensspielraum überschritt. Davon kann aber nach den vorangestellten Grundsätzen bei der Entscheidung des Erst- und des Rekursgerichtes im Verfahren 2 Nc 19/86 des Bezirksgerichtes Völkermarkt keine Rede sein.

Im übrigen kann sich der Kläger im Zusammenhang mit der im Wege der Amtshaftung geltend gemachten, auf die Ausbreitung des Hausschwammes im Haus gestützten Ersatzansprüche auch deshalb nicht durch die Erledigung seines Antrags über den Einbau einer Zentralheizung beschwert erachten, hat er doch den Antrag nicht - wie er das nun glauben machen will - darauf gestützt, sondern lediglich die Nutzbarmachung des Erdgeschoßes (etwa zur Vermietung) bzw die Werterhöhung des Hauses durch diese Investition ins Treffen geführt.

Ist der geltend gemachte Amtshaftungsanspruch somit verjährt bzw mangels jedenfalls unvertretbarer Rechtsauffassung der belangten Organe zu verneinen, haben die Vorinstanzen zu Recht sowohl das Leistungs- als auch das Feststellungsbegehren abgewiesen.

Der Revision ist deshalb ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 50 und 41 ZPO.

**Textnummer**

E30563

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1992:0010OB00018.92.0714.000

**Im RIS seit**

15.06.1997

**Zuletzt aktualisiert am**

21.02.2013

**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)