

Wohnungseigentum: Der Verwalter ist nicht ohne weiteres befugt, Rückzahlungen aus der Rücklage vorzunehmen

(§ 31 WEG)

Der OGH (2 Ob 188/14g) hat festgestellt, dass der Verwalter im Wohnungseigentum nicht ohne weiteres befugt ist, Rückzahlungen aus der Rücklage vorzunehmen. Durch die Rückzahlung einer Sondervorschreibung aus der Rücklage entsteht eine entsprechende Verminderung des Rücklagenvermögens und somit ein vom Verwalter verursachter und von ihm auch zu verantwortender Schaden der Eigentümergemeinschaft.

▪ SACHVERHALT:

Das Objekt der beklagten Eigentümergemeinschaft besteht nach dem Grundbuchsstand aus 14 Wohneinheiten, lediglich sechs dieser Wohneinheiten sind allerdings errichtet.

Mit Sachbeschluss vom 22. November 2007 hat das Erstgericht festgestellt, dass im Wohngebäude der Eigentümergemeinschaft in der Wohnung 3 der Wohnungseigentümerin R***** bestimmte Sanierungsarbeiten (der Decke über dem Erdgeschoss und der Decke über dem ersten Obergeschoss) durchzuführen seien. Die Sanierung war dringend geboten, es bestand Einsturzgefahr. Dieser Sachbeschluss wurde vom Landesgericht Feldkirch als Rekursgericht mit Sachbeschluss vom 24. 3. 2009 (mit Maßgabe) bestätigt.

Der Kläger wurde in der Folge mit Beschluss des Erstgerichts vom 14. Juli 2009 zum vorläufigen Verwalter der Liegenschaft bestellt. Seine Verwaltungstätigkeit erwies sich als schwierig und komplex. Die vorhergehende Verwaltung war unzureichend, es gab keinen Reparaturfonds und kein Betriebskostenkonto. Dem Kläger standen zunächst auch keine Unterlagen zur Verfügung. Er erbrachte in der Zeit vom 10. September 2009 bis 23. Juni 2010 Leistungen für die Eigentümergemeinschaft, einerseits betreffend die ordentliche Verwaltung des Hauses und andererseits die Vorbereitung der Sanierung.

Er erteilte keine Sanierungsaufträge, sondern gab vorerst ein Sanierungskonzept und eine

Kostenschätzung in Auftrag. Dieses lag ihm im März 2010 vor und ergab einen Nettosanierungsaufwand von 56.490 EUR, wobei mit Kostensteigerungen gerechnet werden musste. Bei einer Eigentümerversammlung am 14. April 2010 stellte der Kläger das Sanierungskonzept den Wohnungseigentümern vor. Der Miteigentümer M***** verweigerte den für die Sanierung notwendigen Auszug aus seinem Wohnungseigentumsobjekt. Sowohl er als auch der weitere Miteigentümer DI N***** waren mit der Sanierung nicht einverstanden.

Der Kläger schrieb den Eigentümern für die Sanierung einen Kostenvorschuss in Höhe von insgesamt 100.000 EUR vor. Die Miteigentümerin R*** bezahlte hierauf zumindest 9.693,88 EUR auf das vom Kläger eingerichtete Anderkonto, die übrigen Eigentümer leisteten keine Zahlung. Die Sanierung wurde nicht durchgeführt.**

Am 21. April 2010 fassten die Miteigentümer einen Umlaufbeschluss, mit dem der Kläger als vorläufiger Hausverwalter „abberufen“ und Frau H***** G***** per gleichem Datum zur neuen Hausverwalterin bestellt wurde.

Der Kläger zahlte in der Folge der Wohnungseigentümerin R*** den aufgrund der Sondervorschreibung eingezahlten Betrag zurück.**

Der **Kläger** begehrt mit der am 24. 8. 2010 eingebrachten Klage 9.723,12 EUR sA als angemessenes und übliches Verwalterhonorar, basierend auf einer Stundenabrechnung.

Er sei als gerichtlich bestellter Verwalter analog zum GebAG zu entlohnen.

Die **Beklagte** bestritt und wandte ein, dass der Anspruch des Klägers massiv überhöht sei.

Das **Erstgericht stellte die Klagsforderung mit 3.539,32 EUR und die eingewendete Gegenforderung bis zu dieser Höhe als zu Recht bestehend fest** und wies daher das Klagebegehren ab.

Dem vom Gericht bestellten vorläufigen Verwalter stehe kein Anspruch nach dem GebAG zu, sondern vielmehr mangels Honorarvereinbarung mit der Beklagten ein angemessenes Honorar. Der Umlaufbeschluss über die Bestellung der neuen Verwalterin sei frühestens am 21. Mai 2010, nach Ablauf der Bekämpfungsfrist, rechtswirksam geworden und damit die Tätigkeit des Klägers erloschen. Es stehe ihm danach kein Honoraranspruch mehr zu. Für die Zeit seiner Tätigkeit bis dahin sei als angemessenes, auf dem Markt erzielbares Honorar eine Pauschale für die ordentliche Verwaltungstätigkeit von 250 EUR pro Jahr und verwalteter Einheit, dies seien hier sechs Objekte, anzusetzen. Diese Pauschale sei im Hinblick auf die Unvollständigkeit der ordentlichen Verwaltertätigkeit gemäß § 273 ZPO um 50 % zu kürzen. Daneben stehe dem Kläger für Arbeiten im Zusammenhang mit der Sanierung ein Honorar von 5 % der Netto-Schätzsumme der Baukosten zu. Dieses sei im Hinblick auf die nicht erfolgte Durchführung der Sanierung um 20 % und wegen der nicht durchgeführten Einholung von verbindlichen Anboten um weitere 40 %, insgesamt somit um 60 % zu kürzen.

Die von der Miteigentümerin R*** auf die Sondervorschreibung geleistete Zahlung sei in das Eigentum der Beklagten übergegangen und habe daher nicht mehr zurückverlangt werden können. Der Kläger habe die Rückzahlung dennoch durchgeführt und die Eigentümergemeinschaft daher um diesen Betrag verkürzt, sodass dieser Gegenforderung Berechtigung zukomme.**

Das **Berufungsgericht** änderte die Entscheidung dahingehend ab, dass es die **Klagsforderung mit 4.214,40 EUR** als zu Recht und die **Gegenforderung als nicht zu Recht bestehend** erkannte und dem Kläger daher den

genannten Betrag zusprach und das Mehrbegehren von 5.508,72 EUR **sa** abwies.

Es behandelte vorweg die Rechtsrüge und verneinte ebenfalls den Anspruch des Klägers auf Entlohnung nach dem GebAG. Die Bestellung des vorläufigen Verwalters werde mit der Rechtskraft des gerichtlichen Sachbeschlusses wirksam und könne von der Eigentümergemeinschaft jederzeit ohne Einhaltung von Fristen durch die Bestellung eines Verwalters gemäß § 19 WEG beendet werden. Die Bestellung der neuen Verwalterin sei hier unangefochten geblieben und daher rückwirkend per 21. April 2010 „bestandskräftig“ geworden, womit das Rechtsverhältnis des vorläufigen Verwalters geendet habe. Es habe keiner Kündigung bedurft. Der Kläger habe daher einen Entlohnungsanspruch für die allgemeine Verwaltungstätigkeit lediglich für acht Monate gehabt, vom Erstgericht aber ohnehin unbekämpft neun Monate zugesprochen bekommen. Soweit er nach dem 21. April 2010 noch Verwaltungsleistungen erbracht habe, müsse für eine allfällige Honorierung ein klarer und überwiegender Vorteil für die Beklagte erkennbar sein, was aber weder behauptet noch der Fall sei. Im Übrigen seien sämtliche Leistungen nach diesem Datum mit der Pauschalentlohnung abgegolten. Soweit der Kläger meine, er habe die Pauschale nicht für sechs Wohneinheiten, sondern – dem Grundbuchstand entsprechend – für 14 Wohnungseigentumseinheiten zu erhalten, sei ihm das Gutachten des Sachverständigen entgegenzuhalten. Darüber hinaus ergebe sich aus den Aufzeichnungen des Klägers auch nicht, dass er tatsächlich Konten für 14 Wohnungseigentumseinheiten eröffnet und eine entsprechende Anzahl von Vorschreibungen gemacht hätte. Dagegen **sei die erstgerichtliche Minderung des Entgelts für die allgemeine Verwaltungstätigkeit um 50 % nicht berechtigt**. Im vorliegenden Fall sei der Schwerpunkt der Verwaltertätigkeit des Klägers schon im Hinblick auf die Einsturzgefahr im Bereich der Durchführung der Sanierungsmaßnahmen gelegen.

Die Berechtigung der Gegenforderungen sei zu verneinen. Der Berufungswerber bestreite, dass der Beklagten überhaupt ein Schaden oder Vermögensnachteil entstanden sei. **Einem Wohnungseigentümer, der überproportional und damit dem Gleichbehandlungsgrundsatz widersprechend Beitragsleistungen zur Rücklage**

behaupte, könne eine Aufrechnung mit dem Argument eines schlüssigen Anrechnungsverzichts nicht generell versagt werden. Hier zeige der Kläger eine dem Gleichheitsgebot widersprechende Belastung der Wohnungseigentümer mit Beiträgen auf. Die Berechtigung der Rückforderung der von der Miteigentümerin R***** geleisteten Sonderzahlung, deren erwartete Gegenleistung in Form der Durchführung der Sanierungsarbeiten ausgeblieben sei, sei auch bei Beachtung des rechtmäßigen Alternativverhaltens und aus Billigkeitsgründen nicht zu verwehren.

Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision zu, da höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, unter welchen Bedingungen ein Wohnungseigentümer ausnahmsweise bei Zweckverfehlung seiner Zahlung in die Rücklage von der Eigentümergemeinschaft deren Rückzahlung fordern könne.

Diese Entscheidung bekämpft der Kläger in seiner **Revision** mit dem Ziel einer gänzlichen Klagsstattgebung; in eventu stellt er einen Aufhebungsantrag. Die Eigentümergemeinschaft beantragt dagegen eine Abänderung der Entscheidung dahingehend, dass die Gegenforderung bis zur Höhe der mit 4.214,40 EUR zu Recht bestehenden Klagsforderung festgestellt und dementsprechend das Klagebegehren abgewiesen werde.

▪ **RECHTLICHE BEURTEILUNG DES OGH:**

Der **Kläger** macht keine erheblichen Rechtsfragen geltend. Seine **Revision** ist daher **nicht zulässig**.

Die **Revision der Eigentümergemeinschaft ist hingegen zulässig**, weil das Berufungsgericht von der Judikatur zur Rückzahlbarkeit der Rücklage und dem Vorliegen eines Schadens abgewichen ist; **sie ist** insoweit **auch berechtigt**.

a) Zum Honoraranspruch des vorläufigen Verwalters:

Zum Sachverhalt: Der Kläger argumentiert in seiner Revision (im Wesentlichen und zusammengefasst) damit, dass die Höhe der Verwalterentlohnung, insbesondere ob diese pauschal oder nach Stunden abgerechnet werden müsse, von rechtlicher Bedeutung sei. Hier sei vernachlässigt worden, dass die Verwaltertätigkeit erschwert gewesen sei und die Pauschalierung daher nicht reiche. Weiters sei

als erhebliche Rechtsfrage anzusehen, ob die Vergütung in Bezug auf alle rechtlich existierenden oder nur die tatsächlich bestehenden Miteigentumsanteile gebühre, und ob auch die Verwaltungstätigkeit nach dem 21. April 2010 zu honorieren sei, wenn der Verwalter von seiner „Abbestellung“ keine Kenntnis erlangt habe. Zuletzt macht er geltend, dass Rechtsprechung zur Frage fehle, ob eine Sonderumlage ohne entsprechenden Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft zurückgezahlt werden könne, wenn keine Gegenleistung in Form einer tatsächlich durchgeführten Sanierung erbracht werde. Vorauszuschicken ist, dass der vom Kläger geltend gemachte Honoraranspruch zutreffend im streitigen Rechtsweg geltend gemacht wurde.¹

Die Ansprüche des Verwalters sind nicht im WEG geregelt, sondern der Privatautonomie der Beteiligten überlassen, wobei das WEG vom Regelfall der entgeltlichen Verwaltungstätigkeit ausgeht. **Auch einem vorläufigen Verwalter** als Angehörigen eines Berufs, zu dessen befugten Aufgabenkreis die Verwaltung von Wohnungseigentum gehört, **gebührt** als Machthaber im Sinne des § 23 WEG **grundsätzlich eine nach seinem Stande für diese Tätigkeit angemessene Belohnung**. Honorarrichtlinien oder Tarife können dabei beachtlich sein. Sein Anspruch richtet sich ausschließlich gegen die Eigentümergemeinschaft.

Ob ein Entgelt nach den im konkreten Fall gegebenen Umständen angemessen ist, hat prinzipiell keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung.² Angemessen ist jenes Entgelt, das sich unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Bedachtnahme auf das, was unter ähnlichen Umständen geleistet wird, ergibt³; es gilt also ein angemessenes, zur fraglichen Zeit unter ähnlichen Verhältnissen allgemein bezahltes Entgelt als bedungen.⁴

Zum Sachverhalt: Im vorliegenden Fall **haben die Vorinstanzen, dem Sachverständigengutachten folgend, festgestellt, dass ein unter ähnlichen Verhältnissen allgemein bezahltes Entgelt in einem Pauschalentgelt pro Jahr und tatsächlich verwalteten Wohneinheiten und nicht in einem nach Stunden berechneten besteht. Dies ist aber eine Tat- und keine Rechtsfrage.** Den Feststellungen ist nicht zu entnehmen, dass es in der Praxis

¹ Vgl 5 Ob 228/09d.

² RIS-Justiz RS0110750.

³ RIS-Justiz RS0021636.

⁴ 5 Ob 152/98h.

bei der Honorarvereinbarung auf eine im Einzelfall zu erwartende erschwerte Verwaltungstätigkeit bzw die Zahl der rechtlich existenten Wohnungseigentumseinheiten ankäme. Aus dem Sachverständigengutachten, auf das sich die Vorinstanzen gestützt haben, ergibt sich vielmehr implizit, dass der Pauschalvereinbarung nur die tatsächlich existenten und verwalteten Wohneinheiten zugrunde zu legen sind. Auch insofern liegt daher keine (erhebliche) Rechtsfrage vor. Dass der Kläger tatsächlich Verwaltungstätigkeiten für 14 Wohnungseigentumseinheiten durchgeführt hätte, insbesondere Vorschreibungen etc, wie er nunmehr in der Revision behauptet, ergibt sich überdies auch aus seiner eigenen Abrechnung nicht. Soweit der Kläger eine Honorierung seiner Tätigkeit auch für Juni 2010 mit dem Argument erreichen will, dass er von der Bestellung der neuen Verwaltung keine Kenntnis gehabt hätte, ist auf die damit aufgeworfene Rechtsfrage schon deshalb nicht näher einzugehen, weil sich aus den von ihm vorgelegten Stundenaufzeichnungen ergibt, dass seine Leistungen nach der Bestellung der neuen Verwalterin am 21. April 2010 fast zur Gänze die Sanierung des Hauses betrafen und daher mit dem diesbezüglichen Pauschalhonorar abgegolten sind. Für Juni 2010 ist lediglich die Übergabe der Verwaltungsunterlagen an die neue Hausverwalterin mit 1,5 Stunden angeführt. Diese aber ist notwendige Folge der Beendigung der Verwaltungstätigkeit im April und daher nicht gesondert zu honorieren.

b) Zum Verbot der Rückzahlung von Rücklagenbeiträgen

Zum Sachverhalt: Die beklagte Eigentümergemeinschaft führt in ihrer Revision aus, dass das Berufungsgericht in Bezug auf die Rückzahlung der Rücklage von der Judikatur zu § 1435 ABGB abgewichen sei. Voraussetzung für die Leistungskondition nach § 1435 ABGB sei die Zweckverfehlung der Leistung. Hier sei der MSch-Beschluss über die notwendigen Sanierungsarbeiten aber nicht beseitigt worden und damit der Leistungsgrund nicht weggefallen. Mit der Zahlung sei der Betrag widmungsunabhängig in das Eigentum der Eigentümergemeinschaft übergegangen, weshalb eine Rückzahlung wegen Zweckverfehlung ausgeschlossen sei. Die Billigkeitserwägungen des Berufungsgerichts würden gegen § 1435 ABGB verstoßen.

Nach § 31 WEG haben die Wohnungseigentümer zur Vorsorge für künftige Aufwendungen eine angemessene Rücklage zu bilden, die auf einem Eigenkonto der Eigentümergemeinschaft anzulegen

ist. **Die Bildung der Rücklage ist zwingend vorgeschrieben.** Sie ist ein reales Sondervermögen und Eigentum der Eigentümergemeinschaft. Die gesetzlichen Regelungen über die Bildung der Rücklage bezwecken, der Eigentümergemeinschaft im Wege der laufenden Einhebung von Beiträgen (Ansparen) eine Liquiditätsreserve zu gewährleisten, um vornehmlich absehbare größere Investitionen kostengünstig decken zu können. **Die Beitragsleistungen fließen, sobald sie in die Verfügungsgewalt der Eigentümergemeinschaft eingetreten sind, ex lege und widmungsunabhängig der Eigentümergemeinschaft zu.**⁵

Die Höhe der Rücklage legt das Gesetz selbst nicht fest. Solange kein Beschluss der Wohnungseigentümer oder keine Entscheidung des Außerstreitrichters vorliegt, ist es Sache des Verwalters, die Höhe der einzuhebenden Beträge festzusetzen.⁶

Zum Sachverhalt: Im vorliegenden Fall geht es letztlich um die Frage, ob durch die faktisch erfolgte Rückzahlung der Eigentümergemeinschaft ein vom Kläger in seiner Eigenschaft als Verwalter zu vertretender Schaden entstanden ist.

Das ABGB geht von einem weiten Schadensbegriff aus, der jeden Zustand umfasst, der rechtlich als Nachteil aufzufassen ist, an dem also ein geringeres rechtliches Interesse als am bisherigen besteht.⁷ Bei der Beurteilung, ob ein Schaden entstanden ist, sind zwei Lagen miteinander zu vergleichen: die wirkliche, die durch das in Frage stehende Ereignis eingetreten ist, und die, welche ohne dieses Ereignis bestand – eine gedachte hypothetische Lage. Ist die wirkliche gegenüber der gedachten zum Nachteil des Betroffenen, liegt ein Schaden im Rechtssinn vor.⁸ Nachteil am Vermögen ist jede Minderung im Vermögen, der kein volles Äquivalent gegenübersteht.⁹ Auch ist eine Geldforderung etwas anderes als der Besitz eines Geldbetrags.¹⁰ Bei Zahlung einer Nichtschuld tritt daher der Schaden schon mit der Zahlung ein, sofern nicht dargetan wird, dass der Dritte ohnedies unverzüglich zur (Rück-)Zahlung in der Lage und

5 RIS-Justiz RS0110524; 3 Ob 63/13f, 5 Ob 185/07b, 5 Ob 171/09x mwN.

6 RIS-Justiz RS0103218; 5 Ob 171/09x.

7 RIS-Justiz RS0022537; 1 Ob 533/92, 4 Ob 246/12y.

8 RIS-Justiz RS0022477.

9 RIS-Justiz RS0022537 [T2]; 4 Ob 3/14s.

10 RIS-Justiz RS0022602.

bereit wäre. Dass in einem solchen Fall ausnahmsweise kein Schaden eingetreten ist, hat der Schädiger zu behaupten und zu beweisen.¹¹

Zum Sachverhalt: Hier ist durch die Rückzahlung der Sondervorschreibung aus der Rücklage der Beklagten eine entsprechende Verminderung des Rücklagenvermögens und somit ein vom Kläger verursachter und – gemessen am Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB – von ihm auch zu verantwortender Schaden entstanden. Dem hat der Kläger entgegengehalten, dass wegen der Verweigerung der Zahlung durch die anderen Miteigentümer die Sanierung in absehbarer Zeit nicht erfolgen habe können, was einen Rückzahlungsanspruch der Miteigentümerin R** gerechtfertigt habe. Im Revisionsverfahren verweist der Kläger auf § 1435 ABGB und meint, dass wegen des Unterbleibens der Sanierung der Rechtsgrund für das Behalten der Zahlung weggefallen sei.***

Nach § 1435 ABGB (condicto causa finita) kann grundsätzlich kondiziert werden, wenn der ursprüngliche Rechtsgrund einer Leistung später wegfällt, aber auch bei Erbringung einer Vorleistung und vorzeitiger Beendigung eines Dauerschuldverhältnisses.

Zum Sachverhalt: Allein damit, dass die Sanierung (zumindest während der Verwaltertätigkeit des Klägers) tatsächlich unterblieb, fiel aber der Rechtsgrund der Zahlung der Sondervorschreibung nicht weg und entstand der Miteigentümerin R** daher auch kein Kondiktionsanspruch. Hier ist überdies der Rechtsgrund für das Behalten umso weniger weggefallen, als die gerichtliche Feststellung der Sanierungsbedürftigkeit weiterhin aufrecht blieb.***

Weiters kann nach der Rechtsprechung zum WEG der einzelne Miteigentümer zur Rücklage geleistete, noch nicht verbrauchte Beträge aus dem angesparten Teil der Rücklage nicht zurückverlangen, und zwar auch nicht bei seinem Ausscheiden aus der Eigentümergemeinschaft infolge Veräußerung seines Anteils.¹²

Zum Sachverhalt: Auch der Rechtsansicht, die Miteigentümerin R** hätte einen gerechtfertigten Rückzahlungsanspruch gehabt, kann daher nicht gefolgt werden.***

¹¹ RIS-Justiz RS0022663.

¹² 3 Ob 63/13f, 5 Ob 171/09x.