

## Gericht

OGH

## Entscheidungsdatum

25.03.2010

## Geschäftszahl

5Ob228/09d

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden und die Hofrätinnen Dr. Hurch und Dr. Lovrek sowie die Hofräte Dr. Höllwerth und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Eigentümergemeinschaft EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\*, vertreten durch Ferner • Hornung & Partner Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, gegen die beklagte Partei G\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Herbert Veit, Rechtsanwalt in Linz, wegen 9.310,24 EUR sA, über die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 23. Juli 2009, GZ 14 R 76/09h-17, mit dem über Berufung der Klägerin das Urteil des Bezirksgerichts Linz vom 13. Februar 2009, GZ 1 C 621/08y-13, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass das Ersturteil wie folgt zu lauten hat:

„1. Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin den Betrag von 9.310,24 EUR samt jeweils 4 % Zinsen aus 2.327,56 EUR von 1. 2. 2008 bis 29. 2. 2008, aus 4.655,12 EUR von 1. 3. 2008 bis 31. 3. 2008, aus 6.982,68 EUR von 1. 4. 2008 bis 30. 4. 2008 und aus 9.310,24 EUR ab 1. 5. 2008 binnen 14 Tagen zu bezahlen.

2. Das Zinsenmehrbegehren, die Beklagte sei schuldig, der Klägerin weitere jeweils 4 % Zinsen aus 9.310,24 EUR von 1. 1. 2008 bis 31. 1. 2008, aus 6.982,68 EUR von 1. 2. 2008 bis 29. 2. 2008, aus 4.655,12 EUR von 1. 3. 2008 bis 31. 3. 2008, und aus 2.327,56 EUR von 1. 4. 2008 bis 30. 4. 2008 zu bezahlen, wird abgewiesen.

3. Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit 4.820,78 EUR (darin 702,30 EUR an USt und 607 EUR an Barauslagen) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.”

Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei die mit 2.019,09 EUR (darin 180,85 EUR an USt und 934 EUR an Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit 1.978,43 EUR (darin 124,07 EUR an USt und 1.234 EUR an Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens jeweils binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

### Entscheidungsgründe:

Die Beklagte war seit rund 30 Jahren Verwalterin der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\* . Die Miteigentümer der Liegenschaft fassten mit 63,8 % Ja-Stimmen den (Umlauf-)Beschluss, den Verwaltungsvertrag mit der Beklagten zum 31.12.2007 zu kündigen. Das Ergebnis der Beschlussfassung erhielten die Wohnungseigentümer am 22. 9. 2007 bekanntgegeben. Noch vor Ablauf der Beschlussanfechtungsfrist sprach die Klägerin mit Schreiben vom 26. 9. 2007 der Beklagten gegenüber die Kündigung des Verwaltungsvertrags mit Ablauf des Kalenderjahres 2007 aus.

Der Wohnungseigentümer Ing. Ernst R\*\*\*\*\* focht am 17. 10. 2007 den Umlaufbeschluss gemäß § 24 Abs 6 WEG 2002 beim Bezirksgericht Vöcklabruck an, welches den Antrag mit Sachbeschluss vom 1. 4. 2008, den Parteien zugestellt am 7. 4. 2008, abwies. Der Sachbeschluss erwuchs am 6. 5. 2008 in Rechtskraft.

Die Miteigentümer der Liegenschaft fassten im November 2007 mit 69,8 % Ja-Stimmen einen weiteren (Umlauf-)Beschluss zur Ermächtigung ihres Sprechers, die S\*\*\*\*\* GmbH per 1. 1. 2008 zur neuen Verwalterin der Liegenschaft zu bestellen. Das Abstimmungsergebnis wurde mit Aushang vom 1. 12. 2007 bekanntgegeben. Diesen Beschluss focht die Beklagte am 17. 12. 2007 an. Das Bezirksgericht Vöcklabruck wies den Antrag der

Beklagten mit Sachbeschluss vom 11. 4. 2008, den Parteien zugestellt am 15. 4. 2008, ab. Der Sachbeschluss erwuchs am 14. 5. 2008 in Rechtskraft.

Die Beklagte war noch im Dezember 2007 über die Bestellung der neuen Verwalterin informiert und aufgefordert worden, dieser die Verwaltungsunterlagen zu übergeben. Die Beklagte führte jedoch von Jänner 2008 bis April 2008 die Hausverwaltung fort. Neben den allgemeinen Hausverwaltungstätigkeiten, wie Rechnungskontrolle, Buchhaltungs- und Lohnverrechnungsarbeiten erstellte die Beklagte auch die Betriebskostenabrechnung für 2007. Die Beklagte bereitete auch die notwendige Sanierung des Hallenbads vor, wollte aber mit einer Auftragserteilung bis zur Klärung der Verwalterstellung zuwarten. Für ihre Tätigkeit in den Monaten Jänner 2008 bis April 2008 behielt die Beklagte in 4 Monatsraten jeweils 2.327,56 EUR ein. Erst am 13. 5. 2008 übergab die Beklagte die Verwaltungsunterlagen an die S\*\*\*\*\* GmbH.

Die **Klägerin** begehrte von der Beklagten die Zahlung der einbehaltenen 9.310,24 EUR sA. Sie habe den Verwaltungsvertrag per 31. 12. 2007 wirksam aufgekündigt, weshalb der Beklagten für 2008 kein Honorar mehr zustehe. Die Erstellung der Jahresabrechnung 2007 sei schon durch das Verwaltungshonorar 2007 abgegolten. Das Einschreiten der Beklagten in den Außerstreitverfahren sowie die Übergabe der Verwaltungsunterlagen an die neue Verwalterin stellten keine honorierbaren Tätigkeiten dar.

Die **Beklagte** beantragte Abweisung des Klagebegehrens. Sie sei verpflichtet gewesen, den Ausgang des Beschlussanfechtungsverfahrens abzuwarten und während dieser Zeit die Hausverwaltung weiterzuführen. Bei erfolgreicher Beschlussanfechtung wäre die Kündigung ex tunc weggefallen und die Beklagte wäre bei tatsächlicher Beendigung der Verwaltungstätigkeit zum 31. 12. 2007 sogar schadenersatzpflichtig geworden. Die Beklagte habe bis April 2008 tatsächlich die gesamte Verwaltungstätigkeit ausgeübt und auch noch die Jahresabrechnung 2007 erstellt, was bei Übergabe der Verwaltung am 31. 12. 2007 mangels Unterlagen nicht mehr möglich gewesen wäre.

Das **Erstgericht** wies das Klagebegehren ab. Die rechtzeitige Anfechtung des Beschlusses der Eigentümergemeinschaft bewirke eine zeitliche Aufschiebung seiner Rechtswirksamkeit, bis entweder dessen Rechtmäßigkeit im Anfechtungsverfahren evaluiert oder dessen Unwirksamkeit mit ex-tunc-Wirkung festgestellt sei. Aus diesem Grund sei auch die Kündigung per 31. 12. 2007 noch nicht wirksam geworden. Erst mit der endgültigen Rechtswirksamkeit des Beschlusses der Eigentümergemeinschaft Anfang Mai 2008 sei die Kündigung gegenüber der Beklagten tatsächlich wirksam geworden, weshalb dieser das Verwalterhonorar für die Zeit bis April 2008 zustehe.

Das **Berufungsgericht** bestätigte diese Entscheidung. Die ordentliche Kündigung des auf unbestimmte Zeit geschlossenen Verwaltungsvertrags obliege als Maßnahme der ordentlichen Verwaltung der Eigentümergemeinschaft und könne sowohl von der Mehrheit als auch vom Verwalter unter Einhaltung bestimmter Termine und Fristen ausgesprochen werden. Die Rechtswirksamkeit einer Verwalterkündigung durch die Eigentümergemeinschaft sei gemäß § 52 Abs 1 Z 8 WEG 2002 im Außerstreitverfahren zu überprüfen. Zum Zeitpunkt der Rechtswirksamkeit und des Feststehens der Rechtmäßigkeit eines Beschlusses der Eigentümergemeinschaft habe der Oberste Gerichtshof - allerdings noch nicht in einem vergleichbaren Fall - dahin Stellung bezogen, dass mit der feststellenden Entscheidung über die Beschlussanfechtung endgültig über die Rechtswirksamkeit des Beschlusses der Eigentümergemeinschaft abgesprochen werde und zwar bei Feststellung der Rechtswirksamkeit des Beschlusses mit Wirkung ex tunc. Endgültig bestandskräftig und wirksam sei der Beschluss daher erst bei Unterbleiben fristgerechter Anfechtung oder ihrem rechtskräftigen Scheitern (5 Ob 69/04i; 5 Ob 265/04p; 5 Ob 277/05d; 5 Ob 105/07p). Es treffe zwar zu, dass Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung sofort vollzogen werden dürften, doch davon losgelöst sei die Frage der Entgeltansprüche des „alten“ Verwalters zu betrachten. Wie *Prader* (immolex 2007, 326) ausführe, ende mit Zugang der Kündigung und Bestellung eines neuen Verwalters die Tätigkeit des bisherigen Verwalters. Der bisherige Verwalter habe sich daher ungeachtet allfälliger Entgeltansprüche einer weiteren Verwaltungstätigkeit zu enthalten. Unabhängig von der Kündigung stehe dem bisherigen Verwalter aber bis zur Beendigung des Vertrags bei Leistungsbereitschaft das vereinbarte Entgelt zu, soweit er leistungsbereit sei und sich nichts erspare. Der Verwaltungsvertrag sei bis zum rechtskräftigen Scheitern des Anfechtungsverfahrens (also bis 6. 5. 2008) wirksam gewesen, weil ja erst mit der feststellenden Entscheidung über die Beschlussanfechtung endgültig über die Rechtswirksamkeit des Beschlusses der Eigentümergemeinschaft abgesprochen worden sei. Daher stehe der Beklagten bis zu diesem Zeitpunkt der (endgültigen) Wirksamkeit der Auflösung des Verwaltervertrags das vereinbarte (Pauschal-)Honorar zu.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil der Oberste Gerichtshof - soweit ersichtlich - die erhebliche Rechtsfrage, ob nach Bestellung eines neuen Verwalters dem bisherigen Verwalter während des laufenden Beschlussanfechtungsverfahrens und ungeachtet der Kündigung bei Leistungsbereitschaft das vereinbarte Entgelt zustehe, noch nicht entschieden habe.

Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts richtet sich die ordentliche **Revision** der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn der Stattgebung des Klagebegehrens.

Die Beklagte erstattete eine **Revisionsbeantwortung** mit dem Antrag, die Revision zurückzuweisen, in eventu dieser keine Folge zu geben.

## Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig; sie ist - abgesehen von einem Zinsenmehrbegehren - auch berechtigt.

1. Vorauszuschicken ist, dass die Klägerin das hier zu beurteilende Begehren zutreffend im streitigen Rechtsweg geltend gemacht hat, stellt dieses doch keinen Sachantrag in einer der in § 52 Abs 1 WEG 2002 genannten Angelegenheiten dar. Auch die Aktivlegitimation der Klägerin ist zu bejahen, weil diese Partei des Verwaltungsvertrags ist (5 Ob 18/07v = wobl 2008/72, 223 [Call] = immolex 2008/5, 17).

2. § 21 WEG 2002 regelt die Grundsätze der Auflösung und Verlängerung des Verwaltungsvertrags. Wurde der Verwalter auf unbestimmte Zeit bestellt, so können sowohl die Eigentümergemeinschaft als auch der Verwalter den Verwaltungsvertrag unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten zum Ende jeder Abrechnungsperiode kündigen (§ 21 Abs 1 WEG 2002). Wurde der Verwalter auf bestimmte, mehr als dreijährige Zeit bestellt, so können sowohl die Eigentümergemeinschaft als auch der Verwalter nach Ablauf von drei Jahren den Verwaltungsvertrag ohne Angabe von Gründen unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten zum Ende jeder Abrechnungsperiode kündigen (§ 21 Abs 2 WEG 2002). Im Übrigen kann der Verwaltungsvertrag jederzeit aus wichtigen Gründen von der Eigentümergemeinschaft gekündigt oder bei grober Verletzung der Pflichten des Verwalters auf Antrag eines Wohnungseigentümers vom Gericht aufgelöst werden (§ 21 Abs 3 WEG 2002). Die Bestellung des Verwalters und die Auflösung des Verwaltungsvertrags sind gemäß § 28 Abs 1 Z 5 WEG 2002 Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung der Liegenschaft (5 Ob 2382/96x = immolex 1998/49, 84 = MietSlg 49/43; 5 Ob 315/03i = wobl 2003/188, 355 = immolex 2004, 45 = MietSlg 55.238; 5 Ob 277/05d = immolex 2006/102, 221; 5 Ob 116/06d = immolex 2007/25, 54 = wobl 2007/69, 165 [Löcker] = ecolex 2007/47, 105 [Friedl]; 5 Ob 18/07v = wobl 2008/72, 223 [Call] = immolex 2008/5, 17).

3. Ist ein Mehrheitsbeschluss in Fragen der ordentlichen Verwaltung wirksam zustande gekommen (vgl zum Zustandekommen und zur Wirksamkeit *Würrth in Rummel*<sup>3</sup>, § 24 WEG 2002 Rz 2), die Anfechtungsfrist aber noch nicht verstrichen oder eine Anfechtung dieses Beschlusses anhängig, geht die Rechtsprechung in Übereinstimmung mit der Lehre von einer vorläufigen, „zeitlich eingeschränkten“ Vollziehbarkeit des Beschlusses aus (5 Ob 69/04i = ecolex 2005/51, 120 [Rausch] = immolex 2005/49, 126; 5 Ob 265/04p = EvBl 2005/174, 842 = wobl 2005/138, 376 [Call]; 5 Ob 277/05d = wobl 2006/129, 309 [Call]). Die Mehrheit kann also im Bereich der ordentlichen Verwaltung einen, wenn auch anfechtbaren oder angefochtenen Mehrheitsbeschluss durchsetzen. Mit der feststellenden Entscheidung über die Beschlussanfechtung wird endgültig über die Rechtswirksamkeit des Beschlusses der Eigentümergemeinschaft abgesprochen, und zwar im Fall der Feststellung der Rechtsunwirksamkeit des Beschlusses mit Wirkung ex tunc. Endgültig „bestandskräftig“ ist der Beschluss nur bei einem Unterbleiben fristgerechter Anfechtung oder ihrem rechtskräftigen Scheitern (5 Ob 105/07p = immolex 2008/6, 18 [Prader] = wobl 2008/46, 135 [Call] = MietSlg 59.426). Insoweit ist der Bestand des Beschlusses zwar - auflösend (nicht aufschiebend) - bedingt, dieser aber dennoch rechtswirksam (5 Ob 265/04p = EvBl 2005/174, 842 = wobl 2005/138, 376 [Call] = MietSlg 57/13).

4. Aus den zuvor dargestellten Grundsätzen folgt, dass der von der Klägerin gefasste Beschluss auf Kündigung des Verwaltungsvertrags mit der Beklagten als Maßnahme der ordentlichen Verwaltung vollziehbar, die ausgesprochene Kündigung zum 31. 12. 2007 folglich auch rechtswirksam war und die gefassten Beschlüsse letztlich infolge gescheiterter Beschlussanfechtung auch endgültig „bestandskräftig“ geworden sind. Da die Eigentümergemeinschaft mit Mehrheitsbeschluss auch eine neue Verwalterin bestellt hatte, hatte sich die Beklagte jeder Tätigkeit für das Verwaltungsjahr 2008 zu enthalten (§ 1025 ABGB; 5 Ob 207/06m; 5 Ob 254/09b), weshalb ihr für diese Zeit auch kein Honorar zusteht. Auf Ansprüche nach § 1037 ABGB kommt die Beklagte in ihrer Revisionsbeantwortung mit Recht nicht mehr zurück, ist doch ein klarer und überwiegender Vorteil deren Tätigkeit für die Klägerin nach bereits erfolgter Bestellung einer neuen Verwalterin nicht zu erkennen. Die Erstellung der Jahresabrechnung 2007 war Aufgabe der Beklagten schon aufgrund ihrer für dieses Verwaltungsjahr noch aufrechten Verwalterfunktion.

5.1. Soweit die Vorinstanzen und die Beklagte aus 5 Ob 69/04i (= ecolex 2005/51, 120 [Rausch] = immolex 2005/49, 126 = MietSlg 56.499 = MietSlg 56.536) dem hier gewonnenen Ergebnis Widersprechendes ableiten wollen, ist diese Entscheidung schon deshalb nicht einschlägig, als es dort die fragliche Notwendigkeit der Bestellung eines einstweiligen Verwalters über Antrag eines einzelnen Wohnungseigentümers zu beurteilen galt, während hier die Eigentümergemeinschaft bereits mit Mehrheitsbeschluss eine neue Verwalterin bestellt hatte. Im Übrigen war auch in dem der Entscheidung 5 Ob 69/04i zugrunde gelegenen Fall ein Zwischenantrag des gekündigten Verwalters auf Feststellung, dass er jedenfalls bis zur Rechtskraft des Beschlussüberprüfungsverfahrens bestellter Verwalter sei, abgewiesen worden.

5.2. Das Berufungsgericht hat sich zur Stützung seiner Rechtsansicht auf Ausführungen von *Prader* (Doppelgleisigkeit bei Verwalterkündigung und Neubestellung, immolex 2007, 326 [327]) berufen, wonach dem bisherigen Verwalter unabhängig von der Kündigung bis zur Beendigung des Vertrags bei Leistungsbereitschaft das vereinbarte Entgelt zustehe, soweit er leistungsbereit sei und sich nichts erspart habe. *Prader* beruft sich dazu auf die Entscheidung 5 Ob 207/06m, wo sich genau diese Rechtsansicht allerdings bezogen auf einen Zeitraum findet, für welchen dem Verwalter Verwaltungshandlungen durch eine einstweilige Verfügung verboten waren, welche sich nachträglich als zu Unrecht erwirkt herausstellte. Gerade eine solche Situation, dass sich nämlich die Verwalterkündigung nachträglich als rechtswidrig erwiesen hätte, liegt hier aber nicht vor und

nur in diesem Fall könnte dem - ungerechtfertigt - gekündigten Verwalter unter der genannten Voraussetzung seiner Leistungsbereitschaft ein Honorar zustehen.

**5.3.** Schließlich sei auch noch darauf hingewiesen, dass die Rechtsansicht der Vorinstanzen und der Beklagten letztlich zum wenig plausiblen Ergebnis führen würde, dass ein gekündigter Verwalter durch Erhebung von (unberechtigten) Sachanträgen im Außerstreitverfahren und allfällige Verschleppung darüber abzuwickelnder Verfahren entgegen allen Erfordernissen der Rechtssicherheit seine Verwaltertätigkeit noch lange Zeit fortsetzen könnte.

#### **6. Daraus folgt:**

Der wirksame Beschluss der Eigentümergemeinschaft auf Kündigung des Verwaltungsvertrags ist als Maßnahme der ordentlichen Verwaltung sofort vollziehbar und bewirkt die (vorläufige) Rechtswirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung. Der Bestand des Beschlusses der Eigentümergemeinschaft ist (nur) insoweit - auflösend (nicht aufschiebend) - bedingt, als er erst bei einem Unterbleiben fristgerechter Anfechtung oder ihrem rechtskräftigen Scheitern endgültig „bestandskräftig“ ist. Hat die Eigentümergemeinschaft auch einen neuen Verwalter bestellt, muss sich der frühere Verwalter jeder Tätigkeit für das neue Verwaltungsjahr enthalten und es steht dem früheren Verwalter bei endgültiger „Bestandskräftigkeit“ des Beschlusses der Eigentümergemeinschaft für diese Zeit auch kein Honorar zu. Nur im Fall der Feststellung der Rechtsunwirksamkeit des Beschlusses mit Wirkung ex tunc stünde dem früheren Verwalter ein Entgelt zu, soweit dieser leistungsbereit war und sich nichts erspart hat.

Die Revision ist somit im Grund berechtigt. Der Klägerin steht der Anspruch auf Rückzahlung des von der Beklagten - in monatlichen Teilbeträgen - einbehaltenen (und der Höhe nach nicht strittigen) Honorars samt gesetzlichen Stufenzinsen zu.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 50 Abs 1, 43 Abs 2 ZPO. Im Berufungsverfahren gebührt nur der dreifache Einheitssatz.