

chisches Wohnrecht³, § 42 WEG Rz 8; *Gartner* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht², § 42 WEG Rz 8). Sie dient der Sicherung der Rechte der (potentiellen) WE-Bewerber gegenüber dem Bauträger (5 Ob 219/13m; 5 Ob 186/14k).

1.3 Der OGH hat bereits mehrfach entschieden, dass – abgesehen vom hier nicht vorliegenden Fall der künftigen Teilung des Objekts in selbständige Einheiten (5 Ob 277/00x mWN) – die Anmerkung der Zusage der Einräumung von WE (§ 24a Abs 2 WEG 1975; § 40 Abs 2 WEG 2002) nicht mehr hinsichtlich eines Objekts erfolgen kann, an dem bereits WE einverleibt ist (RIS-Justiz RS0108146). Dies wurde damit begründet, dass die Möglichkeit der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung und der Vormerkung des Eigentums dem künftigen Erwerber eines WE-Objekts gleichwertigen Rechtsschutz bieten (5 Ob 276/00z).

1.4 *Böhm* (Anmerkung der Wohnungseigentumszusage nach Wohnungseigentumsbegründung? *immolex* 2001, 53) kritisierte diese Rsp für jene in der Praxis häufigen Fälle, in denen das WE des WE-Organisators erstmals einverleibt wurde. Seiner Auffassung nach zeigte gerade der mit dem BTVG eingeführte § 24c WEG 1975 (Vorgängerbestimmung des § 42 WEG 2002), dass die Begründung von WE die Anmerkung nach § 24a WEG 1975 nicht hinderte.

1.5 Zu 5 Ob 219/13m ließ der OGH die Löschung der Anmerkung nach § 42 Abs 1 WEG 2002 als gegenstandslos nicht zu, wenn der WE-Organisator bzw Bauträger als erster Wohnungseigentümer im Rang nach der Rangordnung für die beabsichtigte Einräumung von WE eingetragen wurde. Mit der Löschung werde der mit der Rangordnung verfolgte Zweck, nämlich der frühzeitige grundbücherliche Schutz potenzieller WE-Bewerber gegenüber dem Bauträger gänzlich verfehlt.

1.6 Die Anmerkung nach § 40 Abs 2 WEG 2002 im Rang der Anmerkung der Rangordnung nach § 42 WEG 2002 ist iS dieser Rsp zulässig, wenn an dem Objekt bereits das WE des WE-Organisators oder Bauträgers (erstmalig) einverleibt wurde.

2.1 Gem § 42 Abs 3 WEG 2002 kann die Anmerkung nur auf Antrag des Treuhänders gelöscht werden.

2.2 Aus dieser gesetzlichen Regelung folgt, dass dem Treuhänder bei der Wahrnehmung der aus der Anmerkung resultierenden Befugnisse die entscheidende Schlüsselposition zukommt (*Vonkilch* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht, § 42 WEG Rz 9). Der Liegenschafts-(Mit-)eigentümer (Bauträger) ist nach der Rsp des OGH jedenfalls – vom hier nicht vorliegenden Fall des § 42 Abs 4 WEG 2002 abgesehen – nicht zur Disposition über eine Anmerkung nach § 42 Abs 1 WEG 2002 befugt. Er ist daher nicht legitimiert, die Einräumung des Vorrangs der Rangordnung für die beabsichtigte Einräumung des WE zu beantragen (5 Ob 186/14k = RIS-Justiz RS0129910).

2.3 § 40 Abs 2 Satz 1 WEG 2002 berechtigt zwar neben dem WE-Bewerber grundsätzlich auch den WE-Organisator, einen Antrag auf Anmerkung der Zusage der Einräumung von WE zu stellen.

2.4 § 42 Abs 2 Z 2 WEG 2002 nennt als denjenigen, der die Anmerkung der Zusage der Einräumung von WE im Rang der Anmerkung nach § 42 Abs 1 WEG 2002 verlangen und damit im Ergebnis die Treuhänderrangordnung zu seinen Gunsten ausnützen kann, aber ausschließlich den WE-Bewerber.

2.5 Auch die Inanspruchnahme der Rechtswirkungen des § 42 Abs 2 Z 2 WEG 2002 ist als Disposition anzusehen, zu der die antragstellende Mit- und Wohnungseigentümerin – zugleich Bauträgerin und WE-Organisatorin – iSd E 5 Ob 186/14k nicht befugt ist.

2.6 Schon mangels Antragslegitimation erweist sich die Bestätigung der Abweisung des Gesuchs auf Anmerkung der Zusage der Einräumung von WE im Rang der Treuhänderrangordnung im Ergebnis als zutreffend.

2.7 Die im Zulassungsausspruch als zweite und dritte genannten und im RevRek behandelten Fragen müssen nicht beantwortet werden: Das vorliegende Gesuch der nicht zur Antragstellung berechtigten Bauträgerin und WE-Organisatorin kann nicht wiederholt werden.

3.1 Im Grundbuchverfahren ist im Regelfall (neben dem mit seinem Rechtsschutzbegehren gescheiterten AST) derjenige zum Rek legitimiert, der geltend machen kann, durch die bekämpfte Entscheidung in seinen bücherlichen Rechten verletzt worden zu sein (RIS-Justiz RS0006677; RS0006710); sei es, dass diese Rechte belastet, abgetreten, beschränkt oder aufgehoben werden (RIS-Justiz RS0006710 [T5, T37]).

3.2 Dem Treuhänder kam – wie bereits dargelegt – bei der Wahrnehmung der aus der Anmerkung nach § 42 Abs 1 WEG 2002 resultierenden Befugnisse die entscheidende Schlüsselposition zu. Er ist schon deshalb nicht dadurch beschwert, dass der Antrag der nicht legitimierten Bauträgerin und WE-Organisatorin abgewiesen wurde. Sein Argument, wonach die Zurückweisung seines Rek ihm die Absicherung jener Käufer nicht ermögliche, die entgegen dem Kauf- und Bauträgervertrag keine Bankgarantie erlegen wollen, um sich deren Kosten zu sparen, begründet als (allfällige) Verletzung rein wirtschaftlicher oder schuldrechtlicher Interessen keine Rechtsmittellegitimation (RIS-Justiz RS0006710), wie schon das RekursG zutreffend erkannt hat.

3.3 Der RevRek war daher, soweit er vom Treuhänder erhoben wurde, zurückzuweisen.

ABGB

37.

Klagebefugnis des einzelnen Gesellschafters einer GesbR (Rechtslage vor 01.01.2015)

§ 848, § 890, § 1175, § 1203 ABGB:

Hat eine Miteigentümergeinschaft nach dem Inhalt des Miteigentümergeinschaftsvertrags den Zweck und das Ziel, alles Notwendige vorzukehren, um die Liegenschaft samt jeweiligem Zubehör ertragbringend vermieten zu können, und sind in diesem Miteigentümergeinschaftsvertrag zudem die Rechte, insb die Mitbestimmungsrechte, sowie die Pflichten der Miteigentümer geregelt, ist von einer zwischen den Miteigentümern bestehenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts auszugehen.

Bei Forderungen einer GesbR handelt es sich – entgegen dem Wortlaut des § 1203 ABGB aF – regelmäßig um Gesamthandforderungen, für die als Kläger die Gesellschafter gemeinsam aufzutreten haben. Das bedeutet aber nicht, dass ein Gesellschafter allein keinesfalls zur Klage legitimiert wäre. Infolge der Rechtsnatur der Forderungen als Gesamthandforderungen besitzt ein Gesellschafter schon nach § 890 zweiter Satz ABGB bei Nachweis der „Übereinkunft aller Mitgläubiger“ die Legitimation zur Einklagung der gesamten Forderung. Fehlt eine solche Übereinkunft oder deren Nachweis, kann nur auf gerichtliche Hinterlegung für alle Gesellschafter (§ 890 Satz 2 ABGB) geklagt werden.

Überschreitet der Vertreter der Miteigentümergeinschaft die ihm erteilten Befugnisse, ist der dadurch entstandene Schaden ein solcher der GesbR, auch wenn er sich in einer Haftung der einzelnen Miteigentümer im

Außenverhältnis realisiert. Auch im umgekehrten Fall, wenn das Handeln des Vertreters erfolgreich gewesen wäre, hätte dieser für die GesBR gehandelt und die Miteigentümer hätten keinen direkten Anspruch gegen den Vertreter auf Ausfolgung des anteiligen Gewinns.

OGH 7. 6. 2016, 10 Ob 77/15v (OLG Linz 4 R 100/15a; LG Linz 1 Cg 8/15i)

Die Kl ist mit 1600/20000 Anteilen eine von 14 Miteigentümern der Liegenschaft EZ X, KG Y. Diese gründeten mit einer als „Miteigentümervertrag“ bezeichneten Vereinbarung die „Miteigentümergeinschaft S zur gemeinsamen Nutzung, Verwaltung und Verteilung der mit der Liegenschaft verbundenen Aufwendungen und Erträge aller Art.

Gem § 7 des Vertrags wurde die bekl P zum „bevollmächtigten Vertreter der Miteigentümergeinschaft“ bestellt und mit der Umsetzung des Immobilienprojekts beauftragt. Zur Finanzierung des Immobilienprojekts wurde zusätzlich zur Eigenfinanzierung ein Fremdwährungskredit aufgenommen. Im Zuge dessen schloss die bekl P namens der Miteigentümer mit einer Bank Optionsgeschäfte ab, ohne die Miteigentümer darüber in Kenntnis zu setzen. Die Geschäfte waren im Außenverhältnis durch die der bekl P von den Miteigentümern erteilte Vollmacht gedeckt. Im Innenverhältnis, das durch den zwischen den einzelnen Miteigentümern und der Bekl abgeschlossenen „Treuhand- und Geschäftsbesorgungsvertrag“ bestimmt war, war der Abschluss solcher Geschäfte nicht gedeckt.

Mit Urteil des LGZ Wien wurden die Miteigentümer aufgrund dieser Optionsgeschäfte zur ungeteilten Hand verpflichtet, der Bank 615.004,71 € zu zahlen. Die bekl P leistete darauf einen Betrag von 230.000 €.

Die Kl begehrt die Zahlung von 37.504 € an sie und die Feststellung, dass die bekl P ihr für sämtliche zukünftige Schäden und Nachteile, die sie aufgrund der von der bekl P getätigten Optionsgeschäfte noch erleidet, haftet und ersatzpflichtig ist. Sie brachte im Wesentlichen vor, dass die bekl P treuwidrig, ohne Kenntnis der Miteigentümer und ohne Bezug zur Immobilienfinanzierung spekulative Geschäfte im Namen der Miteigentümer getätigt habe. Sie habe dadurch die ihr eingeräumten Vollmachten wissentlich missbraucht und daher den Miteigentümern für den dadurch entstandenen Schaden einzustehen. Im Verfahren gegen die Bank seien die Miteigentümer zur ungeteilten Hand zu einer Zahlung von 615.004,71 € verurteilt worden. Abzüglich eines von der bekl P geleisteten Betrags von 230.000 € und zuzüglich von Nebengebühren und Zinsen betrage der Anteil der Kl am Gesamtschaden 37.504 €. Diesen Betrag habe ihr die bekl P zu ersetzen. Da aufgrund der Haftung zur ungeteilten Hand nicht ausgeschlossen werden könne, dass die Kl in größerem Umfang zur Haftung herangezogen werde, habe sie ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Haftung der bekl P für sämtliche darüber hinausgehenden Schäden aus den von der bekl P getätigten Optionsgeschäften.

Die bekl P bestritt das Klagebegehren und wendete im Wesentlichen ein, dass die Miteigentümergeinschaft eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts sei und diese sie bevollmächtigt habe. Die Kl mache einen Anspruch als Gesellschafterin der Miteigentümergeinschaft geltend. Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts habe keine Rechtspersönlichkeit, sodass ihre Forderungen Gesamthandforderungen darstellten, die ein gemeinsames Einschreiten der Mitgeschafter notwendig machten. Mangels Bevollmächtigung durch die anderen Eigentümer sei die Kl nicht aktivlegitimiert.

Darüber hinaus sei von der Vollmacht auch die Finanzierung des Immobilienprojekts durch die Aufnahme von Fremdwährungskrediten umfasst gewesen und habe die

Miteigentümergeinschaft auf die Geltendmachung eines 230.000 € übersteigenden Schadens verzichtet.

Das ErstG wies die Klage ab. Zweck der Miteigentümergeinschaft sei die ertragbringende Vermietung der Liegenschaft gewesen, daher eindeutig ein den Vertragsschließenden gemeinsamer wirtschaftlicher Zweck. Sie sei somit eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Forderungen einer Erwerbsgesellschaft seien aber idR als Gesamthandforderungen anzusehen. Nur alle Gesellschafter gemeinsam könnten sie geltend machen, sodass die Kl allein nicht aktivlegitimiert sei.

Der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung der Kl gab das BerufungsG Folge, hob das Urteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurück an das ErstG.

Es führte aus, dass nicht mehr strittig sei, dass vom Vorliegen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts auszugehen sei. Nach hA seien Forderungen der Gesellschaft entgegen dem Wortlaut des § 1203 Satz 2 und 3 ABGB Gesamthandforderungen. Auch gem § 848 ABGB seien Forderungen der Miteigentümergeinschaft Gesamthandforderungen. Voraussetzung dafür sei aber, dass die Forderung der Miteigentümergeinschaft gemeinschaftlich zustehe. Bei Verfolgung teilbarer Ansprüche könne dagegen jeder Miteigentümer seinen Anteil geltend machen. Entscheidend sei, ob von einer Gesamthandforderung der Gemeinschaft oder von unverbundenen Einzelforderungen der Miteigentümer auszugehen sei.

Im vorliegenden Fall werde eine Haftung aus einem Verstoß gegen die interne Beschränkung der Vollmacht durch den jeweils mit den einzelnen Mitgliedern geschlossenen „Treuhand- und Geschäftsbesorgungsvertrag“ geltend gemacht. Damit lägen jedoch keine Forderungen der Gemeinschaft, sondern unverbundene Einzelforderungen vor, die von jedem Miteigentümer einzeln geltend gemacht werden könnten. Die Kl sei daher anteilmäßig legitimiert, den ihr entstandenen Schaden allein einzuklagen. Die Entscheidung des ErstG sei zur Prüfung der sonstigen Anspruchsvoraussetzungen aufzuheben.

Den Rek an den OGH ließ das BerufungsG zu, weil zur Frage, ob zur Geltendmachung von schadenersatzrechtlichen Ansprüchen resultierend aus dem Verstoß eines Bevollmächtigten gegen einzelvertragliche Beschränkungen im Innenverhältnis einzelne Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts aktivlegitimiert seien, eine unmittelbar anwendbare Rsp des OGH fehle.

Gegen diesen Beschluss wendet sich der Rek der bekl P mit dem Antrag, das Urteil erster Instanz wiederherzustellen. (...)

Der Rek ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig und auch berechtigt.

Aus den Entscheidungsgründen des OGH:

Die bekl P macht zusammengefasst geltend, dass Forderungen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts Gesamthandforderungen seien, wenn sie aus einem einheitlichen Vertrag aller Gesellschafter resultierten. Ein solcher liege hier vor. Die bekl P sei aufgrund des Miteigentümerverspruchs zum bevollmächtigten Vertreter der Gesellschaft bestellt worden, wobei mit jedem Miteigentümer ein inhaltsgleicher Treuhand- und Geschäftsbesorgungsvertrag abgeschlossen worden sei. Die Zahlungspflicht der Kl resultiere aus der Vollmächtausübung der bekl P. Ein Ersatz könne daher nur von allen Gesellschaftern geltend gemacht werden.

Dazu ist auszuführen:

1. Voranzustellen ist, dass nach § 1503 Abs 5 ABGB § 826 und die §§ 1175 bis 1216e ABGB in der Fassung des

GesbR-ReformG mit 1. Jänner 2015 in Kraft getreten sind. Soweit im Gesetz nichts anderes bestimmt ist, sind auf Sachverhalte, die sich vor diesem Zeitpunkt ereignet haben, die bisher geltenden Bestimmungen des 27. Hauptstücks des zweiten Teils des ABGB weiter anzuwenden.

Da die haftungsbegründenden Umstände, auf die sich die Kl stützt, vor dem 1. 1. 2015 liegen, ist daher die Rechtslage vor Inkrafttreten des GesbR-ReformG anzuwenden.

2. Nach der gesetzlichen Definition des § 1175 ABGB aF entsteht die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR) durch einen Vertrag, in dem sich zwei oder mehrere Personen verpflichten, ihre Mühe und/oder ihre Sachen zum gemeinschaftlichen Nutzen zu vereinigen. Grundvoraussetzung für die Entstehung einer GesbR ist der Abschluss eines Gesellschaftsvertrags, der aber auch konkludent erfolgen kann (RIS-Justiz RS0022210; RS0014553). Wesentlich für die Annahme der konkludenten Begründung eines Gesellschaftsverhältnisses ist zunächst die Gemeinschaftlichkeit des Zwecks (RIS-Justiz RS0014571). Dabei sind keine allzu strengen Maßstäbe anzulegen. Es genügt aber nicht, dass mehrere Personen an dem Eintritt eines bestimmten Erfolgs interessiert sind und dass sie miteinander in einfacher Rechtsgemeinschaft stehen; es muss vielmehr eine – wenn auch lose – Gemeinschaftsorganisation vereinbart sein, die jedem Partner gewisse Einwirkungs- oder Mitwirkungsrechte gibt, somit die gemeinsame Entscheidung über das wichtige oder die wichtigen Vorhaben der Gesellschaft. Zum wesentlichen Inhalt des Gesellschaftsvertrags gehört die Vergemeinschaftung von Beiträgen der Gesellschafter, wobei ein weites Spektrum möglicher Leistungen in Betracht kommt, wenn sie nur geeignet sind, den Gesellschaftszweck zu fördern (2 Ob 197/98d mwN).

Nach dem (unstrittigen) Inhalt des Miteigentümergeinschaftsvertrags ist Zweck und Ziel der Miteigentümergeinschaft, alles Notwendige vorzukehren, um die Liegenschaft samt jeweiligem Zubehör ertragbringend vermieten zu können. Geregelt sind weiters die Rechte, insb die Mitbestimmungsrechte, sowie die Pflichten der Miteigentümer. Zutreffend sind die Vorinstanzen daher von einer zwischen den Miteigentümern bestehenden GesbR ausgegangen. Dagegen wendet sich auch im RekVerfahren keine der Parteien.

3. Einer GesbR kommt keine Rechtspersönlichkeit zu. Zurechnungsobjekte der Rechte und Pflichten sind deren Gesellschafter, die auch die Vertragspartner eines Dritten sind (RIS-Justiz RS0022132 [T2]; RS0022184; RS0113444; vgl auch *Nowotny* in Kals/Nowotny/Schauer, Österreicherisches Gesellschaftsrecht [2008] Rz 2/25 f).

4. Bei Forderungen einer GesbR handelt es sich nach stRsp – entgegen dem Wortlaut des § 1203 ABGB aF – regelmäßig um Gesamthandforderungen, für die als Kl die Gesellschafter gemeinsam aufzutreten haben (zum Meinungsstand in Lehre und Rsp *Told*, Grundfragen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts [2011] 115 ff). Das bedeutet aber nicht, dass ein Gesellschafter allein keinesfalls zur Klage legitimiert wäre. Infolge der Rechtsnatur der Forderungen als Gesamthandforderungen besitzt ein Gesellschafter schon nach § 890 zweiter Satz ABGB bei Nachweis der „Übereinkunft aller Mitgläubiger“ die Legitimation zur Einklagung der gesamten Forderung. Fehlt eine solche Übereinkunft oder deren Nachweis, kann nur auf gerichtliche Hinterlegung für alle Gesellschafter (§ 890 Satz 2 ABGB) geklagt werden (RIS-Justiz RS0017326; RS0017330; vgl auch *Jabornegg/Resch/Slezak* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ V § 1203 Rz 3 f; *Grillberger* in Rummel³ §§ 1202, 1203 Rz 9; *Nowotny* in Kals/Nowotny/Schauer, Österr GesellschaftsR [2008] Rz 2/30; aA *Riedler*, Gesellschafterkompetenz bei For-

derungen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, JBl 1999, 638 ff).

Dass Gesellschaftsforderungen Gesamthandforderungen sind, wird regelmäßig durch Hinweis auf § 848 ABGB begründet. Denn wenn schon nach der Auflösung einer gewöhnlichen Miteigentümergeinschaft gemeinschaftliche Forderungen nur durch Leistung an die ganze Gemeinschaft bzw an denjenigen befriedigt werden können, der dafür Vertretungsbefugnis besitzt, so wird man Gleiches umso mehr für eine aufrechte Miteigentümergeinschaft annehmen müssen, und es erscheint dann wertungsmäßig kaum einsichtig, weshalb bei einer noch zusätzlich durch gemeinschaftliche Zweckverfolgung verbundenen Gemeinschaft Forderungen grundsätzlich in Teilforderungen der Gesellschafter zerrissen sein sollten (*Jabornegg/Resch/Slezak* § 1203 Rz 3 f).

5. Im Zusammenhang mit dem Erwerb von WE-Objekten, bei dem es häufig zu einer Konkurrenz der Ansprüche des einzelnen Erwerbers aus dem Kaufvertrag und solchen der Wohnungseigentümergeinschaft jeweils gerichtet auf Herstellung eines mangelfreien Zustands von allgemeinen Teilen des Hauses kommt, wird in nunmehr seit längerem gefestigter Jud auch ein Forderungsrecht des einzelnen Erwerbers anerkannt. Dabei richtet sich die Legitimation zur Erhebung von Gewährleistungsansprüchen oder Schadenersatzansprüchen wegen Mängeln an allgemeinen Teilen einer im WE stehenden Liegenschaft primär danach, auf welcher vertraglichen Grundlage Gewährleistung oder Schadenersatz begehrt wird. Rührt der Anspruch aus einem vom Erwerber einer Wohnung mit dem Bauträger abgeschlossenen Vertrag her, so ist nur der Erwerber forderungsberechtigt. Dabei steht ihm aber nur der auf seinen Anteil entfallende Teil eines eingesetzten Deckungskapitals zu. Allerdings wurde wegen der Notwendigkeit der Bedachtnahme auf die Interessen anderer Wohnungseigentümer – weil etwa bei der Wahl zwischen Verbesserung und Preisminderung unterschiedliche Interessen bestehen können – ein Mehrheitsbeschluss gefordert (RIS-Justiz RS0108157 [T8, T10]; vgl auch RS0108158).

Grundsätzlich gilt, dass die Frage der Aktivlegitimation bei Geltendmachung vertraglicher Ansprüche im Außenverhältnis nach der vertraglichen Grundlage zu beurteilen ist. Es ist zu prüfen, wer Träger des vertraglichen Rechtsverhältnisses im Außenverhältnis ist (2 Ob 55/13x). Insoweit kann die zum WE entwickelte Jud nicht ohne weiteres auf die Geltendmachung von Ansprüchen im Rahmen einer GesbR übertragen werden. Das BerufungsG hat ausgehend von dieser Judikatur die Forderungsberechtigung der Kl aus ihrem Vertragsverhältnis zur bekl P abgeleitet, ohne dabei jedoch zu berücksichtigen, inwieweit dieses seine Grundlage in der GesbR hat.

6. Im vorliegenden Fall kommt es darauf an, ob die Ansprüche, die die Kl gegen die bekl P geltend macht, solche sind, die der Gesellschaft als Rechtsgemeinschaft der Miteigentümer zukommen und daher, da Träger dieser Rechte immer nur die Gesellschafter sein können, diesen als Gesamthandforderung zustehen, oder aus einer nur zwischen ihr und der bekl P Rechte und Pflichten entfaltenden Vereinbarung.

Die Kl leitet ihre Schadenersatzansprüche aus einer Überschreitung des im Innenverhältnis der Bekl erteilten Auftrags ab, die durch die Vollmacht im Außenverhältnis gegenüber dem Dritten gedeckt war.

Dieser Auftrag ist aber als solcher der Gesellschaft, also der Gemeinschaft der Miteigentümer, anzusehen. Inhalt der Vereinbarung zwischen den Miteigentümern war unter anderem zur Verwaltung des Objekts und der Verwirklichung des Gesellschaftszwecks einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen und zu bevollmächtigen.

Die Tätigkeiten, die für die Miteigentumsgemeinschaft zu erbringen waren, wurden, wie die Kl selbst vorgebracht hat, in den Treuhand- und Geschäftsbesorgungsverträgen konkretisiert. Auch wenn diese Verträge jeweils von den einzelnen Miteigentümern mit der bekl P abgeschlossen wurden, ändert das nichts daran, dass sie dem Gesellschaftszweck, der gewinnbringenden Nutzung des Miteigentumsobjekts, dienen. Die bekl P war aufgrund dieser einzeln abgeschlossenen Verträge, aber getragen vom Interesse aller Gesellschafter, beauftragt, zur Wahrung der Gesellschaftsinteressen tätig zu werden. Hat sie die ihr so erteilten Befugnisse überschritten, ist der dadurch entstandene Schaden ein solcher der GesbR, auch wenn er sich in einer Haftung der einzelnen Miteigentümer im Außenverhältnis realisiert. Auch im umgekehrten Fall, wenn das Handeln der bekl P erfolgreich gewesen wäre, hätte diese für die GesbR gehandelt und die Kl hätte keinen direkten Anspruch gegen die bekl P auf Ausfolgung des anteiligen Gewinns.

Der Ersatzanspruch gegen die bekl P, der darauf gestützt wird, dass die Kl (solidarisch mit den übrigen Mitgesellschaftern) einem Dritten aus Überschreitung des zur Verwaltung des Gesellschaftsvermögens erteilten Auftrags haftet, stellt daher eine Forderung der Gesellschafter der GesbR dar und damit eine Gesamthandforderung. Da die Kl nicht vorgebracht hat, dass ihr durch die anderen Gesellschafter die Berechtigung zur alleinigen Geltendmachung eingeräumt worden ist, ist sie zur Klagsführung nicht aktivlegitimiert.

Es war daher in Stattgebung des Rek der bekl P das klagsabweisende Ersturteil wiederherzustellen. (. . .)

* *
*

Der bekl Miteigentümer hatte Optionsgeschäfte im Namen aller Gemeinschaftler abgeschlossen. Die Verträge waren von seiner Vollmacht gedeckt, aber im Innenverhältnis pflichtwidrig. Der glücklose Vertreter wird nun von einem der geschädigten Miteigentümer auf Schadenersatz in Anspruch genommen, was dieser mit seiner solidarischen Haftung im Außenverhältnis begründet.

Da die genannten Punkte nicht besonders strittig gewesen sein dürften, sieht es auf den ersten Blick ganz danach aus, als werfe der Fall keine besonders interessanten Rechtsfragen auf – wäre da nicht das Klagebegehren des Miteigentümers, der (bei einer aufrechten Haftung von etwa 400.000 € im Außenverhältnis) Zahlung von 37.504 € fordert, was seinem „Anteil am Gesamtschaden“ entspreche. Zusätzlich begehrt er Feststellung der Ersatzpflicht für künftige Schäden aus einer allfälligen Inanspruchnahme.

Das ist schon auf den ersten Blick ein eigenartiges Begehren. Der „Anteil am Gesamtschaden“ beträgt Null, wenn nur den Bekl ein Verschulden trifft (voller Regress!), im Außenverhältnis wiederum haftet der Miteigentümer aber gerade nicht für seinen „Anteil“, sondern solidarisch (was er selbst vorbringt). Zu einem „Anteil am Gesamtschaden“ in Höhe des eigenen Miteigentumsanteils käme man nur bei Insolvenz des Bekl, weil die Gemeinschaftler seinen Ausfall im Innenverhältnis anteilig zu tragen hätten (vgl nur § 896 Satz 2 ABGB). Dieser Gedanke trägt aber natürlich keinen anteiligen Anspruch gegen den Bekl: Reduzierte sich der (an sich in voller Höhe bestehende) Anspruch gegen den Insolventen (Bekl) auf die Insolvenzquote, hätten vielmehr die verbleibenden Miteigentümer jeweils anteilige Regressansprüche gegeneinander.

Dass es sich um ein eigentümliches Begehren handelt, schadet natürlich nicht, wenn man eine passende Anspruchsgrundlage dafür findet. Der Kl könnte sich auf

§ 896 ABGB stützen, weil er als Solidarschuldner nach außen haftet. Solange er – wie im vorliegenden Fall – im Außenverhältnis noch nichts gezahlt hat, kann er allerdings im Regress – natürlich – keine Geldsumme fordern, hat er doch noch nichts „abgetragen“ (siehe nur Perner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ [Klang] § 896 Rz 11).

Das bedeutet freilich nicht, dass der Kl gar keinen Anspruch gegen den pflichtwidrig handelnden Bekl hat. Für die Antwort auf die Frage, was er verlangen kann, ist auf den schadenersatzrechtlichen Ausgleichsgedanken zurückzugreifen (siehe Perner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ [Klang] § 896 Rz 11): Zahlt der Bekl an den Dritten, entfällt die solidarische Haftung des Kl, womit sein Schaden (mögliche Inanspruchnahme im Außenverhältnis) beseitigt wird. Der Kl kann daher zwar nicht Zahlung einer Geldsumme an sich verlangen, aber sehr wohl Befreiung von seiner Haftung im Außenverhältnis (vgl auch P. Bydlinski in KBB⁴ § 896 Rz 1). Da ein Leistungsbegehren (und zwar auf Freistellung von der Haftung) somit möglich war, musste (neben dem Zahlungs-) auch das Feststellungsbegehren mangels rechtlichen Interesses scheitern (§ 228 ZPO).

Die Klage war also abzuweisen. Dies erkennt auch der OGH in der vorliegenden E, er wählt allerdings eine andere Begründung. Die Miteigentümer haben nach dem Gerichtshof eine GesbR gebildet, deren Forderungen als Gesamthandforderungen zu qualifizieren seien. Da der Kl Gesellschafter keine „Übereinkunft aller Mitgläubiger“ zur Einklagung der Forderung nachweisen habe können, hätte er nur auf gerichtliche Hinterlegung für alle Gesellschafter (§ 890 Satz 2 ABGB) klagen dürfen, aber nicht auf Leistung (des ganzen Betrages oder eines Teils davon) an sich.

Diese Einordnung bereitet Kopfzerbrechen. Es handelt sich bei der geltend gemachten Forderung ja nicht um eine der Gesellschaft (gegen Dritte!), sondern um einen Anspruch aus dem Innenverhältnis der Gesellschafter. Dass die – für Forderungen einer Gemeinschaft oder Gesellschaft einschlägigen – §§ 848, 1203 (nach der GesbR-Reform: § 1180 Abs 1) ABGB auf einen solchen Rückgriffsanspruch nicht zur Anwendung gelangen, ergibt sich schon aus dem Wortlaut der Bestimmungen und ist an sich unbestritten (vgl Artmann in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ [Klang] § 1199 Rz 14 und § 1180 Rz 13; Riedler in KBB⁴ § 1203 Rz 8). Zu Recht: Die in einer Gesamthandforderung zum Ausdruck kommende engere Bindung schützt den Schuldner, der – anders als bei teilbaren Forderungen – eine einheitliche Leistung erbringen kann. Damit wird ihm erspart, Nachforschungen über das Innenverhältnis der Gläubiger anstellen zu müssen und mehrfach Teilleistungen zu erbringen (vgl Perner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ [Klang] § 890 Rz 4 ff). Dass diese Zwecke nicht im Verhältnis der Gesellschafter untereinander greifen, ist offensichtlich.

Die Begründung des OGH führt zwar zur Abweisung der Klage und damit zum selben Ergebnis wie die hier vertretene Auffassung. Der Unterschied fällt dennoch auch im Ergebnis ins Gewicht, was sich bei leicht modifizierten Sachverhalten zeigt. Man stelle sich nur vor, der Kl hätte im Außenverhältnis bereits einen Teil der Forderung beglichen. Müsste er sich dann mit seinen Mitgesellschaftern abstimmen, um Zahlung vom Schädiger (Bekl) verlangen zu können? Die Frage muss – selbstverständlich – verneint werden. Vielmehr ist insofern dem BerufungsG beizupflichten, das davon ausging, dass „unverbundene Einzelforderungen“ vorliegen (Regress nach § 896 ABGB), „die von jedem Miteigentümer einzeln geltend gemacht werden könnten.“

Univ.-Prof. Dr. Stefan Perner