jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2004/1/13 5Ob282/03m

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.01.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei E***** GesmbH, *****, vertreten durch Dr. Eugen Wiederkehr und Dr. Werner Loos, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei Wohnungseigentümergemeinschaft des Hauses *****, vertreten durch Jirovec & Partner, Rechtsanwalts GesmbH in Wien, wegen EUR 4.948,15 sA über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 21. Jänner 2003, GZ 37 R 448/02k-32, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichtes Fünfhaus vom 24. Mai 2002, GZ 10 C 626/01y-24, ersatzlos aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 399,74 (darin enthalten EUR 66,62 USt) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung zu ersetzen.

Text

Begründung:

Zur Hereinbringung einer Werklohnforderung für diverse Bauarbeiten, die ihr die Beklagte durch ihren Verwalter in Auftrag gegeben habe, hat die Klägerin am 29. 5. 2001 beim Erstgericht die Erlassung eines Zahlungsbefehls über EUR 4.948,15 sA (ursprünglich ATS 68.088,-- sA) beantragt. Die Zustellung des tags darauf erlassenen Zahlungsbefehls scheiterte mehrmals daran, dass der Verwaltervertrag mit dem ursprünglichen Verwalter der Beklagten schon gelöst, aber noch kein neuer Verwalter bestellt war, sodass kein zur Empfangnahme des Zahlungsbefehls bereiter gesetzlicher oder gewillkürter Vertreter der Beklagten ausfindig gemacht werden konnte. Insoweit kann auf die Darstellung des Verfahrensgangs im angefochtenen Beschluss verwiesen werden. Mit Schriftsatz vom 28. 3. 2002 (beim Erstgericht eingelangt am 29. 3. 2002) stellte die Klägerin schließlich den Antrag, den Zahlungsbefehl dem im Grundbuch erstgenannten Mit- und Wohnungseigentümer, nämlich Useini K*****, zuzustellen. Gleichzeitig beantragte die Klägerin gemäß § 17 Abs 5 WEG 1975 die Bestellung eines vorläufigen Verwalters durch den Außerstreitrichter. Diesen Anträgen wurde insofern entsprochen, als das Erstgericht die Zustellung des Zahlungsbefehls an Useini K***** verfügte und den Antrag auf Bestellung eines vorläufigen Verwalters der Außerstreitabteilung weiter leitete. Dort wurde noch am 29. 3. 2002 zu 10 Msch 126/02x ein Verfahren nach § 26 Abs 1 Z 7 WEG 1975 eingeleitet; es endete mit der im Oktober 2003 rechtskräftig gewordenen Bestellung der Kanzlei Mag. Walter S*****, zum vorläufigen Verwalter der Liegenschaft.Zur Hereinbringung einer Werklohnforderung für diverse Bauarbeiten, die ihr die Beklagte durch

ihren Verwalter in Auftrag gegeben habe, hat die Klägerin am 29. 5. 2001 beim Erstgericht die Erlassung eines Zahlungsbefehls über EUR 4.948,15 sA (ursprünglich ATS 68.088,-- sA) beantragt. Die Zustellung des tags darauf erlassenen Zahlungsbefehls scheiterte mehrmals daran, dass der Verwaltervertrag mit dem ursprünglichen Verwalter der Beklagten schon gelöst, aber noch kein neuer Verwalter bestellt war, sodass kein zur Empfangnahme des Zahlungsbefehls bereiter gesetzlicher oder gewillkürter Vertreter der Beklagten ausfindig gemacht werden konnte. Insoweit kann auf die Darstellung des Verfahrensgangs im angefochtenen Beschluss verwiesen werden. Mit Schriftsatz vom 28. 3. 2002 (beim Erstgericht eingelangt am 29. 3. 2002) stellte die Klägerin schließlich den Antrag, den Zahlungsbefehl dem im Grundbuch erstgenannten Mit- und Wohnungseigentümer, nämlich Useini K*****, zuzustellen. Gleichzeitig beantragte die Klägerin gemäß Paragraph 17, Absatz 5, WEG 1975 die Bestellung eines vorläufigen Verwalters durch den Außerstreitrichter. Diesen Anträgen wurde insofern entsprochen, als das Erstgericht die Zustellung des Zahlungsbefehls an Useini K***** verfügte und den Antrag auf Bestellung eines vorläufigen Verwalters der Außerstreitabteilung weiter leitete. Dort wurde noch am 29. 3. 2002 zu 10 Msch 126/02x ein Verfahren nach Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 7, WEG 1975 eingeleitet; es endete mit der im Oktober 2003 rechtskräftig gewordenen Bestellung der Kanzlei Mag. Walter S*****, zum vorläufigen Verwalter der Liegenschaft.

Der Zahlungsbefehl wurde Useini K***** am 10. 4. 2002 (Beginn der Abholfrist des beim Postamt hinterlegten Schriftstücks) zugestellt. Mit einem am 23. 4. 2002 zur Post gegebenen Schriftsatz teilte daraufhin Useini K*****, vertreten durch die Rechtsanwalts-Gesellschaft mbH Jirovec & Partner, dem Gericht mit, dass er meint, er sei gar kein Zustellbevollmächtigter iSd § 17 Abs 5 WEG 1975, weil die genannte Regelung nur für den Fall einer erstmaligen Übernahme der Verwaltung (gemeint ist eine erstmalige Fremdverwaltung) gelte. Im letzten Absatz dieses Schriftsatzes heißt es:Der Zahlungsbefehl wurde Useini K***** am 10. 4. 2002 (Beginn der Abholfrist des beim Postamt hinterlegten Schriftstücks) zugestellt. Mit einem am 23. 4. 2002 zur Post gegebenen Schriftsatz teilte daraufhin Useini K*****, vertreten durch die Rechtsanwalts-Gesellschaft mbH Jirovec & Partner, dem Gericht mit, dass er meint, er sei gar kein Zustellbevollmächtigter iSd Paragraph 17, Absatz 5, WEG 1975, weil die genannte Regelung nur für den Fall einer erstmaligen Übernahme der Verwaltung (gemeint ist eine erstmalige Fremdverwaltung) gelte. Im letzten Absatz dieses Schriftsatzes heißt es:

"Sollte das Gericht die gegenständliche Zustellung doch für rechtswirksam erachten, erhebt die beklagte Partei gegen den Zahlungsbefehl vom 30. 5. 2001, 10 C 626/01y nachstehenden

Einspruch

und führt aus:

Das Klagebegehren wird bestritten.

Wien, am 16. April 2002 Useini K*****."

Das Erstgericht verfügte am 30. 4. 2002 die Zurückstellung des Einspruchs an die Rechtsanwaltskanzlei Jirovec & Partner zur Verbesserung binnen 14 Tagen, und zwar entweder durch den Anschluss einer Vollmacht für die beklagte Partei oder durch die ausdrückliche Berufung auf die von der beklagten Partei erteilte Vollmacht gemäß § 30 Abs 2 ZPO. Der Einspruch sei eindeutig von der beklagten Partei erhoben worden; es sei jedoch unklar, ob sich der im Schriftsatz enthaltene Passus "Vollmacht erteilt" nur auf den als "Einschreiter" bezeichneten Useini K***** oder auf die beklagte Partei beziehe. Eine vorläufige Zulassung gemäß § 38 ZPO komme im Hinblick auf die einschlägige Judikatur (RZ 1996/26) nicht in Frage. Dieser Verbesserungsauftrag wurde der Rechtsanwaltskanzlei Jirovec & Partner am 6. 5. 2002 zugestellt.Das Erstgericht verfügte am 30. 4. 2002 die Zurückstellung des Einspruchs an die Rechtsanwaltskanzlei Jirovec & Partner zur Verbesserung binnen 14 Tagen, und zwar entweder durch den Anschluss einer Vollmacht für die beklagte Partei oder durch die ausdrückliche Berufung auf die von der beklagten Partei erteilte Vollmacht gemäß Paragraph 30, Absatz 2, ZPO. Der Einspruch sei eindeutig von der beklagten Partei erhoben worden; es sei jedoch unklar, ob sich der im Schriftsatz enthaltene Passus "Vollmacht erteilt" nur auf den als "Einschreiter" bezeichneten Useini K***** oder auf die beklagte Partei beziehe. Eine vorläufige Zulassung gemäß Paragraph 38, ZPO komme im Hinblick auf die einschlägige Judikatur (RZ 1996/26) nicht in Frage. Dieser Verbesserungsauftrag wurde der Rechtsanwaltskanzlei Jirovec & Partner am 6. 5. 2002 zugestellt.

Mit Schriftsatz vom 13. 5. 2002, beim Erstgericht eingelangt am 16. 5. 2002, gab Useini K***** dem Erstgericht unter Angabe des Aktenzeichens 10 C 626/01y bekannt, dass die für ihn einschreitende Rechtsanwaltskanzlei Jirovec & Partner von der Mehrheit der Hauseigentümer direkt bevollmächtigt sei und die Mehrheit der

Hauseigentümer mittlerweile die Franz Z***** GmbH zur Hausverwaltung bevollmächtigt habe. Es werde daher "mit ausdrücklicher Zustimmung der (vertretenen) Mehrheit der Wohnungseigentümer die Bitte vorgetragen, die mit der ordentlichen Verwaltung der Liegenschaft betraute Hausverwaltung Franz Z***** GmbH auch als vorläufigen Verwalter zu bestellen". Wie später geklärt wurde, war diese Bekanntgabe für das außerstreitige Verfahren 10 Msch 126/02x bestimmt. Für das beim Erstgericht zu 10 C 626/01y anhängige Verfahren langte am 23. 5. 2002 per Fax ein (später auch im Original nachgereichter) "vorbereitender Schriftsatz" des Einschreiters Useini K***** ein, mit dem im Hinblick auf eine Ladung der von der Rechtsanwaltskanzlei Jirovec & Partner "ebenfalls vertretenen" Hausverwaltung Franz Z***** zu einer mündlichen Verhandlung am 27. 5. 2002 die klagsgegenständliche Forderung bestritten und die kostenpflichtige Abweisung der Klage beantragt wurde.

Auf Basis dieser Aktenlage erklärte das Erstgericht mit Beschluss vom 24. 5. 2002 (die ON 24 kann angesichts der schwerwiegenden Mängel der Aktenführung nur als Provisorium gelten) seinen Zahlungsbefehl vom 30. 5. 2001, GZ 10 C 626/01y-2, für rechtskräftig und vollstreckbar. Es begründete diese Entscheidung im Wesentlichen damit, dass im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls an Useini K***** kein gemeinsamer Verwalter für die Wohnungseigentümergemeinschaft der Liegenschaft *****, bestellt gewesen sei. Es lägen daher alle Voraussetzungen für die Zustellung an den im Grundbuch erstgenannten Miteigentümer vor. Im Gesetz finde sich kein Anhaltspunkt dafür, dass sich die Regelung des § 17 Abs 5 WEG nur auf eine Situation vor der erstmaligen Übernahme der Verwaltung beziehe. Da der zur Verbesserung zurückgestellte Einspruch vom 16. 4. 2002 innerhalb der gesetzten Frist nicht wieder vorgelegt worden sei, gelte er als nicht eingebracht. Mangels Vorliegens eines Einspruches sei daher der am 10. 4. 2002 rechtswirksam zugestellte Zahlungsbefehl seit 25. 4. 2002 rechtskräftig und vollstreckbar.Auf Basis dieser Aktenlage erklärte das Erstgericht mit Beschluss vom 24. 5. 2002 (die ON 24 kann angesichts der schwerwiegenden Mängel der Aktenführung nur als Provisorium gelten) seinen Zahlungsbefehl vom 30. 5. 2001, GZ 10 C 626/01y-2, für rechtskräftig und vollstreckbar. Es begründete diese Entscheidung im Wesentlichen damit, dass im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls an Useini K***** kein gemeinsamer Verwalter für die Wohnungseigentümergemeinschaft der Liegenschaft *****, bestellt gewesen sei. Es lägen daher alle Voraussetzungen für die Zustellung an den im Grundbuch erstgenannten Miteigentümer vor. Im Gesetz finde sich kein Anhaltspunkt dafür, dass sich die Regelung des Paragraph 17, Absatz 5, WEG nur auf eine Situation vor der erstmaligen Übernahme der Verwaltung beziehe. Da der zur Verbesserung zurückgestellte Einspruch vom 16. 4. 2002 innerhalb der gesetzten Frist nicht wieder vorgelegt worden sei, gelte er als nicht eingebracht. Mangels Vorliegens eines Einspruches sei daher der am 10. 4. 2002 rechtswirksam zugestellte Zahlungsbefehl seit 25. 4. 2002 rechtskräftig und vollstreckbar.

Das Gericht zweiter Instanz gab einem dagegen von der Beklagten "durch ihren vom Gericht als Zustellbevollmächtigten bezeichneten Wohnungseigentümer Useini K***** erstatteten" Rekurs statt und hob den Beschluss des Erstgerichtes vom 24. 5. 2002 ersatzlos auf (eine zweite, hier nicht weiter zu erwähnende Entscheidung betrifft die ersatzlose Aufhebung eines nachträglichen Kostenzuspruch an die Klägerin). Es ging dabei von folgenden Erwägungen aus:

Wenn kein Verwalter bestellt ist, könne gemäß § 17 Abs 5 WEG 1975 auf Antrag auch nur eines Miteigentümers oder eines Dritten, der ein berechtigtes Interesse an der Bestellung eines Verwalters hat, durch das Gericht bis zur Übernahme durch einen von der Wohnungseigentümergemeinschaft neu bestellten Verwalter ein vorläufiger Verwalter bestellt werden. Bis dahin gelte der im Grundbuch erstgenannte Mit- oder Wohnungseigentümer als Zustellungsbevollmächtigter. Ein Verfahren auf Bestellung eines vorläufigen Verwalters werde dabei nicht als Voraussetzung für die Zustellvollmacht angesehen; es werde vielmehr davon ausgegangen, dass diese Zustellvollmacht ganz allgemein im Falle des Fehlens eines Verwalters bestehe (dies jedenfalls nach dem WEG 1975; vgl Hausmann/Vonkilch, Rz 17 zu § 23 WEG 2002; Spruzina in Schwimann2, Rz 49 zu § 17 WEG 1975). Daraus folge, dass die Zustellung des Zahlungsbefehles an den im Grundbuch erstgenannten Wohnungseigentümer rechtswirksam erfolgte.Wenn kein Verwalter bestellt ist, könne gemäß Paragraph 17, Absatz 5, WEG 1975 auf Antrag auch nur eines Miteigentümers oder eines Dritten, der ein berechtigtes Interesse an der Bestellung eines Verwalters hat, durch das Gericht bis zur Übernahme durch einen von der Wohnungseigentümergemeinschaft neu bestellten Verwalter ein vorläufiger Verwalter bestellt werden. Bis dahin gelte der im Grundbuch erstgenannte Mit- oder Wohnungseigentümer als Zustellungsbevollmächtigter. Ein Verfahren auf Bestellung eines vorläufigen Verwalters werde dabei nicht als Voraussetzung für die Zustellvollmacht angesehen; es werde vielmehr davon ausgegangen, dass diese Zustellvollmacht ganz allgemein im Falle des Fehlens eines Verwalters bestehe (dies jedenfalls nach dem WEG 1975; vergleiche

Hausmann/Vonkilch, Rz 17 zu Paragraph 23, WEG 2002; Spruzina in Schwimann2, Rz 49 zu Paragraph 17, WEG 1975). Daraus folge, dass die Zustellung des Zahlungsbefehles an den im Grundbuch erstgenannten Wohnungseigentümer rechtswirksam erfolgte.

Die Wirkung der Zustellvollmacht nach § 17 Abs 5 WEG 1975 sei allerdings beschränkt, da dem betreffenden Wohnungseigentümer keinerlei Vertretungsmacht zukomme. Diese Bestimmung mache den Wohnungseigentümer auch keineswegs zum Verwalter; er könne daher auch nicht namens der Wohnungseigentümergemeinschaft handeln (Spruzina aaO Rz 49; Hausmann/Vonkilch aaO Rz 19).Die Wirkung der Zustellvollmacht nach Paragraph 17, Absatz 5, WEG 1975 sei allerdings beschränkt, da dem betreffenden Wohnungseigentümer keinerlei Vertretungsmacht zukomme. Diese Bestimmung mache den Wohnungseigentümer auch keineswegs zum Verwalter; er könne daher auch nicht namens der Wohnungseigentümergemeinschaft handeln (Spruzina aaO Rz 49; Hausmann/Vonkilch aaO Rz 19).

Es könne im konkreten Fall dahin gestellt bleiben, ob der Zustellbevollmächtigte alle jene Schritte einleiten muss, die notwendig sind, um die Eigentümergemeinschaft vor Schaden zu bewahren, oder ob es genügt, wenn der Betreffende seine Mitgenossen über eine erfolgte Zustellung informiert, ohne dass ihn weiter gehende Handlungspflichten wie etwa die Einberufung von Miteigentümerversammlungen oder die Antragstellung auf Bestellung eines vorläufigen Verwalters träfen (Spruzina und Hausmann/Vonkilch jeweils aaO).

Trotz der rechtswirksamen Zustellung des gegenständlichen Zahlungsbefehls an den im Grundbuch erstgenannten Wohnungseigentümer gemäß § 17 Abs 5 WEG 1975 sei er jedenfalls im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung nicht rechtskräftig und vollstreckbar gewesen. Das Erstgericht selbst habe ausgeführt, dass bei seiner Entscheidung noch kein gemeinsamer Verwalter für die Wohnungseigentümergemeinschaft bestellt gewesen sei. Auch aus der Aktenlage ergebe sich nicht, dass dies der Fall gewesen wäre. Daraus folge, dass wohl dem im Grundbuch erstgenannten Wohnungseigentümer gemäß § 17 Abs 5 WEG 1975 der Zahlungsbefehl rechtswirksam zugestellt werden konnte, dass dieser aber nicht berechtigt und damit auch nicht verpflichtet war, gegen diesen Zahlungsbefehl Einspruch zu erheben. Es habe jedenfalls im Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidung niemanden gegeben, der befugt gewesen wäre, im Namen der beklagten Wohnungseigentümergemeinschaft Einspruch zu erheben. Wenn aber keine Vertretungsbefugnis der beklagten Partei zur Einspruchserhebung bestand, dann könne im Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidung auch nicht die Frist zur Erhebung des Einspruchs abgelaufen sein. Der Zahlungsbefehl sei daher zu Unrecht für rechtskräftig und vollstreckbar erklärt worden.Trotz der rechtswirksamen Zustellung des gegenständlichen Zahlungsbefehls an den im Grundbuch erstgenannten Wohnungseigentümer gemäß Paragraph 17, Absatz 5, WEG 1975 sei er jedenfalls im Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung nicht rechtskräftig und vollstreckbar gewesen. Das Erstgericht selbst habe ausgeführt, dass bei seiner Entscheidung noch kein gemeinsamer Verwalter für die Wohnungseigentümergemeinschaft bestellt gewesen sei. Auch aus der Aktenlage ergebe sich nicht, dass dies der Fall gewesen wäre. Daraus folge, dass wohl dem im Grundbuch erstgenannten Wohnungseigentümer gemäß Paragraph 17, Absatz 5, WEG 1975 der Zahlungsbefehl rechtswirksam zugestellt werden konnte, dass dieser aber nicht berechtigt und damit auch nicht verpflichtet war, gegen diesen Zahlungsbefehl Einspruch zu erheben. Es habe jedenfalls im Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidung niemanden gegeben, der befugt gewesen wäre, im Namen der beklagten Wohnungseigentümergemeinschaft Einspruch zu erheben. Wenn aber keine Vertretungsbefugnis der beklagten Partei zur Einspruchserhebung bestand, dann könne im Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidung auch nicht die Frist zur Erhebung des Einspruchs abgelaufen sein. Der Zahlungsbefehl sei daher zu Unrecht für rechtskräftig und vollstreckbar erklärt worden.

Diese Entscheidung enthält den Ausspruch, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Soweit überblickbar fehle nämlich höchstgerichtliche Judikatur zur aufgezeigten Problematik des § 17 Abs 5 WEG 1975 bzw des fast gleich lautenden § 23 WEG 2002.Diese Entscheidung enthält den Ausspruch, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Soweit überblickbar fehle nämlich höchstgerichtliche Judikatur zur aufgezeigten Problematik des Paragraph 17, Absatz 5, WEG 1975 bzw des fast gleich lautenden Paragraph 23, WEG 2002.

Gegen den zweitinstanzlichen Beschluss hat die Klägerin Revisionsrekurs mit dem Antrag erhoben, ihn so abzuändern, dass die Entscheidung des Erstgerichtes (unter Einschluss des Kostenbestimmungsbeschlusses) wieder hergestellt wird.

Von der Beklagten liegt dazu eine Revisionsrekursbeantwortung mit dem Antrag vor, das Rechtsmittel der Klägerin im

Hinblick auf die Rechtsmittelbeschränkung des § 528 Abs 1 ZPO zurückzuweisen oder ihm nicht Folge zu geben.Von der Beklagten liegt dazu eine Revisionsrekursbeantwortung mit dem Antrag vor, das Rechtsmittel der Klägerin im Hinblick auf die Rechtsmittelbeschränkung des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zurückzuweisen oder ihm nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig, im Ergebnis jedoch nicht berechtigt.

Die Klägerin begründet ihr Rechtsmittelbegehren kurz zusammengefasst damit, dass die zweifellos rechtswirksame Zustellung des Zahlungsbefehls an den im Grundbuch erstgenannten Mit- und Wohnungseigentümer selbstverständlich auch die Einspruchsfrist in Lauf gesetzt habe. Die einschlägigen Bestimmungen über den Zustellbevollmächtigten - jene der ZPO und des WEG 1975 - hätten den Schutz der Gläubiger im Auge. Den Zustellbevollmächtigten treffe die Pflicht, den Vertretenen unverzüglich zu verständigen; dieser habe dann für alles sonst Notwendige zu sorgen, eine Wohnungseigentümergemeinschaft, die kein Organ hat, das für sie handeln könnte, eben für die Bestellung eines handlungsfähigen Vertreters. Die Aufgabe, sich um eine wirksame Vertretung zu kümmern, könne nicht dem Dritten (Prozessgegner) oder gar der Rechtspflege auferlegt werden.

Dazu wurde erwogen:

Schon das Erstgericht ist davon ausgegangen, dass die Beklagte, vertreten durch den im Grundbuch erstgenannten Mit- und Wohnungseigentümer und dieser wiederum vertreten durch die Rechtsanwaltskanzlei Jirovec & Partner (denkbar wäre auch eine direkte Vertretung der Beklagten durch die genannte Rechtsanwalts-GmbH), fristgerecht Einspruch gegen den Zahlungsbefehl vom 30. 5. 2001 erhoben hat. Es versagte diesem Einspruch aber letztlich die Rechtswirksamkeit, weil ein Vollmachtsmangel konstatiert und innerhalb der gesetzten Verbesserungsfrist nicht behoben wurde.

Der in diesem Zusammenhang festgestellte Vollmachtsmangel hat seine Ursache in einem Mangel der gesetzlichen Vertretung. Die Beklagte - eine Wohnungseigentümergemeinschaft - hatte nämlich im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls kein Organ, das für sie rechtsgeschäftliche oder prozessuale Erklärungen hätte abgeben können. Das Vertrags- und Vertretungsverhältnis mit dem früheren Verwalter war gelöst, ein neuer Verwalter noch nicht bestellt und der im Grundbuch erstgenannte Mit- und Wohnungseigentümer lediglich zur Empfangnahme des Gerichtsbriefs, nicht aber zu sonstigen Vertretungshandlungen bevollmächtigt (vgl Löcker, Die Wohnungseigentümergemeinschaft, 251). Es war allerdings - auf Antrag der Klägerin - bereits ein Verfahren zur Bestellung eines vorläufigen Verwalters durch den Außerstreitrichter gemäß § 26 Abs 1 Z 7 iVm § 17 Abs 5 WEG 1975 anhängig (womit die Zustellung des Zahlungsbefehls an den im Grundbuch erstgenannten Mit- und Wohnungseigentümer auch bei einer nur am Gesetzeswortlaut orientierten Auslegung des § 17 Abs 5 WEG 1975 jedenfalls rechtmäßig war).Der in diesem Zusammenhang festgestellte Vollmachtsmangel hat seine Ursache in einem Mangel der gesetzlichen Vertretung. Die Beklagte - eine Wohnungseigentümergemeinschaft - hatte nämlich im Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls kein Organ, das für sie rechtsgeschäftliche oder prozessuale Erklärungen hätte abgeben können. Das Vertrags- und Vertretungsverhältnis mit dem früheren Verwalter war gelöst, ein neuer Verwalter noch nicht bestellt und der im Grundbuch erstgenannte Mit- und Wohnungseigentümer lediglich zur Empfangnahme des Gerichtsbriefs, nicht aber zu sonstigen Vertretungshandlungen bevollmächtigt vergleiche Löcker, Die Wohnungseigentümergemeinschaft, 251). Es war allerdings - auf Antrag der Klägerin - bereits ein Verfahren zur Bestellung eines vorläufigen Verwalters durch den Außerstreitrichter gemäß Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer 7, in Verbindung mit Paragraph 17, Absatz 5, WEG 1975 anhängig (womit die Zustellung des Zahlungsbefehls an den im Grundbuch erstgenannten Mit- und Wohnungseigentümer auch bei einer nur am Gesetzeswortlaut orientierten Auslegung des Paragraph 17, Absatz 5, WEG 1975 jedenfalls rechtmäßig war).

Der Mangel der gesetzlichen Vertretung, insbesondere der bei einer Überprüfung des Vollmachtsnachweises zu Tage tretende Mangel der organschaftlichen Vertretung einer juristischen Person, ist gemäß § 6 Abs 1 ZPO in jeder Lage des Verfahren von Amts wegen wahrzunehmen (Schubert in Fasching2, Rz 2 und Rz 4 zu§ 6 ZPO; Zib in Fasching2, Rz 3 zu § 37 ZPO). Kann der Mangel beseitigt werden, so hat das Gericht nach Abs 2 leg cit die hiezu erforderlichen Aufträge zu erteilen und zu ihrer Erfüllung von Amts wegen eine angemessene Frist zu bestimmen, bis zu deren fruchtlosem Ablauf der Ausspruch über die Rechtsfolgen des Mangels aufgeschoben bleibt. Das Gericht hat dabei rechtsfürsorglich tätig zu werden (Schubert aaO Rz 8 und Rz 9). Es hat in jeder Lage des Verfahrens - auch noch im

Rechtsmittelverfahren - die Einbeziehung des gesetzlichen Vertreters zu veranlassen und ihm die Möglichkeit einer Genehmigung bisher unwirksamer Prozesshandlungen der vom Vertretungsmangel betroffenen Partei zu eröffnen (vgl Schubert aaO Rz 9 und Rz 15 mwN). Die Außerachtlassung dieser Verpflichtung stellt einen schweren Verstoß gegen die Prozessgesetze dar, der einen Beschluss auf Nichtigerklärung des Verfahrens erheblich mangelhaft erscheinen lässt (Schubert aaO Rz 15). Gleiches hat für einen Beschluss zu gelten, mit dem ein Gericht die Unwirksamkeit einer Prozesshandlung wegen eines Mangels der gesetzlichen Vertretung feststellt und daraus verfahrensbeendende Konsequenzen zieht, ohne einen tauglichen Versuch zur Behebung des Mangels unternommen zu haben. Ein solcher Beschluss ist aus Anlass eines zulässigen Rechtsmittels aufzuheben; sodann hat das Rechtsmittelgericht selbst die bisher versäumten Maßnahmen einer prozessualen Rechtsfürsorge iSd § 6 ZPO zu setzen (vgl Schubert aaO Rz 15)Der Mangel der gesetzlichen Vertretung, insbesondere der bei einer Überprüfung des Vollmachtsnachweises zu Tage tretende Mangel der organschaftlichen Vertretung einer juristischen Person, ist gemäß Paragraph 6, Absatz eins, ZPO in jeder Lage des Verfahren von Amts wegen wahrzunehmen (Schubert in Fasching2, Rz 2 und Rz 4 zu Paragraph 6, ZPO; Zib in Fasching2, Rz 3 zu Paragraph 37, ZPO). Kann der Mangel beseitigt werden, so hat das Gericht nach Absatz 2, leg cit die hiezu erforderlichen Aufträge zu erteilen und zu ihrer Erfüllung von Amts wegen eine angemessene Frist zu bestimmen, bis zu deren fruchtlosem Ablauf der Ausspruch über die Rechtsfolgen des Mangels aufgeschoben bleibt. Das Gericht hat dabei rechtsfürsorglich tätig zu werden (Schubert aaO Rz 8 und Rz 9). Es hat in jeder Lage des Verfahrens - auch noch im Rechtsmittelverfahren - die Einbeziehung des gesetzlichen Vertreters zu veranlassen und ihm die Möglichkeit einer Genehmigung bisher unwirksamer Prozesshandlungen der vom Vertretungsmangel betroffenen Partei zu eröffnen vergleiche Schubert aaO Rz 9 und Rz 15 mwN). Die Außerachtlassung dieser Verpflichtung stellt einen schweren Verstoß gegen die Prozessgesetze dar, der einen Beschluss auf Nichtigerklärung des Verfahrens erheblich mangelhaft erscheinen lässt (Schubert aaO Rz 15). Gleiches hat für einen Beschluss zu gelten, mit dem ein Gericht die Unwirksamkeit einer Prozesshandlung wegen eines Mangels der gesetzlichen Vertretung feststellt und daraus verfahrensbeendende Konsequenzen zieht, ohne einen tauglichen Versuch zur Behebung des Mangels unternommen zu haben. Ein solcher Beschluss ist aus Anlass eines zulässigen Rechtsmittels aufzuheben; sodann hat das Rechtsmittelgericht selbst die bisher versäumten Maßnahmen einer prozessualen Rechtsfürsorge iSd Paragraph 6, ZPO zu setzen vergleiche Schubert aaO Rz 15).

Der gegenständliche Fall zeichnet sich dadurch aus, dass bereits ein gerichtliches Verfahren in Gang gesetzt war, um den Mangel der gesetzlichen Vertretung der Beklagten durch die Bestellung eines vorläufigen Verwalters nach § 17 Abs 5 WEG 1975 zu beheben. Die nach § 6 ZPO gebotene Maßnahme des Gerichts zur Beseitigung des aufgetretenen Prozesshindernisses hätte daher darin bestanden, die Bestellung des vorläufigen Verwalters abzuwarten und diesem - allenfalls durch entsprechende Aufträge an die einschreitende Rechtsanwalts-GmbH - Gelegenheit zur Genehmigung des bereits erhobenen Einspruchs gegen den Zahlungsbefehl zu geben. Der dem Einschreiter am 6. 5. 2002 erteilte Verbesserungsauftrag war nicht zweckdienlich und innerhalb der gesetzten Frist von 14 Tagen auch praktisch unerfüllbar, weil ein organschaftlicher Vertreter für die Beklagte (in Gestalt eines vorläufigen Verwalters) erst im Juni 2002 bestellt wurde (ON 11 des Aktes 10 Msch 126/02x des BG Fünfhaus) und dieser Bestellungsbeschluss erst im Oktober 2002 rechtskräftig geworden ist (ON 19 des Aktes 10 Msch 126/02x des BG Fünfhaus). Das Erstgericht hätte daher - wozu es gesetzlich in der Lage und sogar verpflichtet gewesen wäre - zumindest die Verbesserungsfrist erstrecken müssen, um seiner prozessualen Fürsorgepflicht für die Beklagte genüge zu tun (vgl 3 Ob 19/54 = SZ 27/14 ua). Wenn es trotzdem den fruchtlosen Ablauf der Verbesserungsfrist zum Anlass nahm, den Einspruch der Beklagten implicite zurückzuweisen, weil sich die Behebung des Mangels der gesetzlichen Vertretung als aussichtslos herausgestellt habe, und dem Zahlungsbefehl die Bestätigung der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit zu erteilen, so geschah dies unter Verletzung des § 6 ZPO. Es hätte bei Beachtung dieser Vorschrift ein neuerlicher Versuch zur Behebung des Mangels gemacht werden müssen, weil eine Frist, die einer selbst nicht handlungsfähigen Partei gesetzt wird, gar nicht wirksam werden kann, solange für sie kein Vertreter bestellt ist, der die unwirksame Prozesshandlung durch eine Genehmigung sanieren könnte (vgl 6 Ob 764/81 in RIS-Justiz RS0035488).Der gegenständliche Fall zeichnet sich dadurch aus, dass bereits ein gerichtliches Verfahren in Gang gesetzt war, um den Mangel der gesetzlichen Vertretung der Beklagten durch die Bestellung eines vorläufigen Verwalters nach Paragraph 17, Absatz 5, WEG 1975 zu beheben. Die nach Paragraph 6, ZPO gebotene Maßnahme des Gerichts zur Beseitigung des aufgetretenen Prozesshindernisses hätte daher darin bestanden, die Bestellung des vorläufigen Verwalters abzuwarten und diesem - allenfalls durch entsprechende Aufträge an die einschreitende Rechtsanwalts-GmbH - Gelegenheit zur Genehmigung des bereits erhobenen Einspruchs gegen den Zahlungsbefehl zu geben. Der dem Einschreiter am 6. 5. 2002 erteilte

Verbesserungsauftrag war nicht zweckdienlich und innerhalb der gesetzten Frist von 14 Tagen auch praktisch unerfüllbar, weil ein organschaftlicher Vertreter für die Beklagte (in Gestalt eines vorläufigen Verwalters) erst im Juni 2002 bestellt wurde (ON 11 des Aktes 10 Msch 126/02x des BG Fünfhaus) und dieser Bestellungsbeschluss erst im Oktober 2002 rechtskräftig geworden ist (ON 19 des Aktes 10 Msch 126/02x des BG Fünfhaus). Das Erstgericht hätte daher - wozu es gesetzlich in der Lage und sogar verpflichtet gewesen wäre - zumindest die Verbesserungsfrist erstrecken müssen, um seiner prozessualen Fürsorgepflicht für die Beklagte genüge zu tun vergleiche 3 Ob 19/54 = SZ 27/14 ua). Wenn es trotzdem den fruchtlosen Ablauf der Verbesserungsfrist zum Anlass nahm, den Einspruch der Beklagten implicite zurückzuweisen, weil sich die Behebung des Mangels der gesetzlichen Vertretung als aussichtslos herausgestellt habe, und dem Zahlungsbefehl die Bestätigung der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit zu erteilen, so geschah dies unter Verletzung des Paragraph 6, ZPO. Es hätte bei Beachtung dieser Vorschrift ein neuerlicher Versuch zur Behebung des Mangels gemacht werden müssen, weil eine Frist, die einer selbst nicht handlungsfähigen Partei gesetzt wird, gar nicht wirksam werden kann, solange für sie kein Vertreter bestellt ist, der die unwirksame Prozesshandlung durch eine Genehmigung sanieren könnte vergleiche 6 Ob 764/81 in RIS-Justiz RS0035488).

Dementsprechend erfolgte die Aufhebung des erstinstanzlichen Beschlusses vom 24. 5. 2002 durch das Rekursgericht zu Recht. Es ist auch zu billigen, dass dies ersatzlos - ohne neuen Versuch einer Behebung des Mangels der gesetzlichen Vertretung durch das Rekursgericht - geschah. Der Mangel der gesetzlichen Vertretung der Beklagten ist nämlich mittlerweile behoben und ihr Einspruch vom 23. 4. 2002 schlüssig genehmigt, also wirksam. Die schlüssige Genehmigung des Einspruchs ergibt sich daraus, dass die Beklagte, vertreten durch die Rechtsanwalts-GmbH Jirovec & Partner, eine Revisionsrekursbeantwortung erstattet hat, in der sie den Standpunkt vertritt, ihr Einspruch habe den Zahlungsbefehl außer Kraft gesetzt (vgl RIS-Justiz RS0111682). Dieser iSd § 477 Abs 2 ZPO beachtlichen Prozesshandlung haften keine Vollmachts- bzw Vertretungsmängel an. Die für die Beklagte einschreitende Rechtsanwalts-GmbH hat sich gemäß § 30 Abs 2 GmbH auf eine Vollmacht der Beklagten berufen. Da diese Bevollmächtigung angesichts der nunmehr gegebenen gesetzlichen Vertretung der Beklagten durch den vom Gericht bestellten vorläufigen Verwalter auf keinerlei Bedenken stößt, ist die Erklärung zu akzeptieren und auch ausreichend.Dementsprechend erfolgte die Aufhebung des erstinstanzlichen Beschlusses vom 24. 5. 2002 durch das Rekursgericht zu Recht. Es ist auch zu billigen, dass dies ersatzlos - ohne neuen Versuch einer Behebung des Mangels der gesetzlichen Vertretung durch das Rekursgericht - geschah. Der Mangel der gesetzlichen Vertretung der Beklagten ist nämlich mittlerweile behoben und ihr Einspruch vom 23. 4. 2002 schlüssig genehmigt, also wirksam. Die schlüssige Genehmigung des Einspruchs ergibt sich daraus, dass die Beklagte, vertreten durch die Rechtsanwalts-GmbH Jirovec & Partner, eine Revisionsrekursbeantwortung erstattet hat, in der sie den Standpunkt vertritt, ihr Einspruch habe den Zahlungsbefehl außer Kraft gesetzt vergleiche RIS-Justiz RS0111682). Dieser iSd Paragraph 477, Absatz 2, ZPO beachtlichen Prozesshandlung haften keine Vollmachts- bzw Vertretungsmängel an. Die für die Beklagte einschreitende Rechtsanwalts-GmbH hat sich gemäß Paragraph 30, Absatz 2, GmbH auf eine Vollmacht der Beklagten berufen. Da diese Bevollmächtigung angesichts der nunmehr gegebenen gesetzlichen Vertretung der Beklagten durch den vom Gericht bestellten vorläufigen Verwalter auf keinerlei Bedenken stößt, ist die Erklärung zu akzeptieren und auch ausreichend.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden. Das Erstgericht wird das gesetzliche Verfahren über die Mahnklage einzuleiten haben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Der geltend gemachte Einheitssatz wurde auf das gesetzliche Ausmaß gekürzt.Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraphen 41,, 50 Absatz eins, ZPO. Der geltend gemachte Einheitssatz wurde auf das gesetzliche Ausmaß gekürzt.

Textnummer

E72182

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0050OB00282.03M.0113.000

Im RIS seit

12.02.2004

Zuletzt aktualisiert am

01.10.2012

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at