

# TE OGH 1998/5/12 5Ob113/98y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.05.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schwarz, Dr. Floßmann, Dr. Baumann und Dr. Hradil als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ingenieure \*\*\*\*\* Baugesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Alfred Pribik, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Wohnungseigentümergeinschaft der Liegenschaft \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Heinz Meller, Rechtsanwalt in Wien, und den Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei Fritz E\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Hans Pichler und Mag. Edgar Zrzavy, Rechtsanwälte in Wien, wegen S 966.000 sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien vom 30. Dezember 1997, GZ 12 R 108/97h-49, womit das Teilurteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 4. April 1997, GZ 16 Cg 24/95g-45, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß das Klagebegehren im Umfang von S 866.000 samt 12 % Zinsen seit 1. Juli 1994 zuzüglich 20 % Umsatzsteuer aus den Zinsen abgewiesen wird.

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin nahm mit ihrer am 3.2.1995 beim Erstgericht eingelangten Klage die Gesamtheit der Miteigentümer der Liegenschaft \*\*\*\*\*, als Wohnungseigentümergeinschaft nach § 13 c WEG (idF des 3.WÄG BGBl 1993/800) in Anspruch und stützte ihr Begehren auf die Leistung von Instandsetzungsarbeiten für das Haus, zu denen der gemeinsame Verwalter der Liegenschaft Dr. Ronald I\*\*\*\*\* den Auftrag erteilt habe, die von der Klägerin ordnungsgemäß erbracht worden seien, und für die in einem ersten Leistungsausweis vom 17.6.1994 exkl Deckungsrücklaß und exkl USt S 996.000 verrechnet worden seien. Die Klägerin brachte weiters vor, sie habe durch die Legung der Schlußrechnung nicht auf die Forderung aus der Teilrechnung verzichtet; es habe sich um notwendige Erhaltungsarbeiten gehandelt, zu denen die Miteigentümer gesetzlich verpflichtet gewesen wären. In der Rechnung seien nur Arbeiten für die Straßenfassade, Baumeisterarbeiten am Lift sowie Schlitzverputzarbeiten im Stiegenhaus und im Keller verrechnet worden. Das Klagebegehren stütze sich aber auch auf die Schlußrechnung. Einzelne Miteigentümer hätten insgesamt S 650.540,34 bzw 636.658,99 gezahlt und dadurch die Richtigkeit der Schlußrechnung anerkannt. Durch die Annahme des Zahlungsvorschlags, der unter Hinweis auf die Vertretung der Miteigentümer durch Dr. I\*\*\*\*\* erstattet worden sei, sei ein allfälliger Vertretungsmangel geheilt. Die Schlußrechnung laute inklusive USt auf S 2.119.142,30. Über einen der Miteigentümer, die W\*\*\*\*\* GesmbH & Co KG (idF W\*\*\*\*\*) sei der Konkurs verhängt, in diesem eine Forderung von S 773.551,94 (Kapital) angemeldet und vom Masseverwalter nicht bestritten

worden. Miteigentümer, die 1097/1630 Anteile vertreten würden, hätten die Richtigkeit der Schlußrechnung anerkannt, somit die Mehrheit (nach Anteilen). Beim Erwerb der Liegenschaftsanteile hätten sich die Erwerber bereits vertraglich gegenüber dem Verkäufer verpflichtet, die angekündigten Fassaden- und Lifteinbauarbeiten zu zahlen, womit sie auch ausgedrückt hätten, den Auftrag für diese Arbeiten zu decken. Diese Vertragsklauseln stellten eine Bevollmächtigung des Verkäufers dar, diese Arbeiten in Auftrag zu geben. Selbst wenn der Auftrag durch Dr. I\*\*\*\*\* namens der W\*\*\*\*\* erteilt worden wäre, so hätten die W\*\*\*\*\* oder Dr. I\*\*\*\*\* den Anschein einer Bevollmächtigung durch die Beklagte für sich, welcher Anschein dadurch erweckt worden sei, daß die Miteigentümer, die alle im Haus wohnten und von den Arbeiten gewußt hätten, niemals der Klägerin gegenüber Einwände gegen die Arbeiten erhoben hätten. Hilfsweise stützte die Klägerin ihren Anspruch auch darauf, daß sie mit ihren Arbeiten (ausgenommen den Lifteinbau) eine gesetzliche Verpflichtung der Beklagten erfüllt habe und dafür angemessen zu entlohnen sei. Die Klägerin nahm mit ihrer am 3.2.1995 beim Erstgericht eingelangten Klage die Gesamtheit der Miteigentümer der Liegenschaft \*\*\*\*\*), als Wohnungseigentümergeinschaft nach Paragraph 13, c WEG in der Fassung des 3.WÄG BGBl 1993/800) in Anspruch und stützte ihr Begehren auf die Leistung von Instandsetzungsarbeiten für das Haus, zu denen der gemeinsame Verwalter der Liegenschaft Dr. Ronald I\*\*\*\*\* den Auftrag erteilt habe, die von der Klägerin ordnungsgemäß erbracht worden seien, und für die in einem ersten Leistungsausweis vom 17.6.1994 exkl. Deckungsrücklaß und exkl. USt S 996.000 verrechnet worden seien. Die Klägerin brachte weiters vor, sie habe durch die Legung der Schlußrechnung nicht auf die Forderung aus der Teilrechnung verzichtet; es habe sich um notwendige Erhaltungsarbeiten gehandelt, zu denen die Miteigentümer gesetzlich verpflichtet gewesen wären. In der Rechnung seien nur Arbeiten für die Straßenfassade, Baumeisterarbeiten am Lift sowie Schlitzverputzarbeiten im Stiegenhaus und im Keller verrechnet worden. Das Klagebegehren stütze sich aber auch auf die Schlußrechnung. Einzelne Miteigentümer hätten insgesamt S 650.540,34 bzw. 636.658,99 gezahlt und dadurch die Richtigkeit der Schlußrechnung anerkannt. Durch die Annahme des Zahlungsvorschlags, der unter Hinweis auf die Vertretung der Miteigentümer durch Dr. I\*\*\*\*\* erstattet worden sei, sei ein allfälliger Vertretungsmangel geheilt. Die Schlußrechnung laute inklusive USt auf S 2.119.142,30. Über einen der Miteigentümer, die W\*\*\*\*\* GesmbH & Co KG in der Fassung W\*\*\*\*\*), sei der Konkurs verhängt, in diesem eine Forderung von S 773.551,94 (Kapital) angemeldet und vom Masseverwalter nicht bestritten worden. Miteigentümer, die 1097/1630 Anteile vertreten würden, hätten die Richtigkeit der Schlußrechnung anerkannt, somit die Mehrheit (nach Anteilen). Beim Erwerb der Liegenschaftsanteile hätten sich die Erwerber bereits vertraglich gegenüber dem Verkäufer verpflichtet, die angekündigten Fassaden- und Lifteinbauarbeiten zu zahlen, womit sie auch ausgedrückt hätten, den Auftrag für diese Arbeiten zu decken. Diese Vertragsklauseln stellten eine Bevollmächtigung des Verkäufers dar, diese Arbeiten in Auftrag zu geben. Selbst wenn der Auftrag durch Dr. I\*\*\*\*\* namens der W\*\*\*\*\* erteilt worden wäre, so hätten die W\*\*\*\*\* oder Dr. I\*\*\*\*\* den Anschein einer Bevollmächtigung durch die Beklagte für sich, welcher Anschein dadurch erweckt worden sei, daß die Miteigentümer, die alle im Haus wohnten und von den Arbeiten gewußt hätten, niemals der Klägerin gegenüber Einwände gegen die Arbeiten erhoben hätten. Hilfsweise stützte die Klägerin ihren Anspruch auch darauf, daß sie mit ihren Arbeiten (ausgenommen den Lifteinbau) eine gesetzliche Verpflichtung der Beklagten erfüllt habe und dafür angemessen zu entlohnen sei.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung der Klage und wandte ein, die Arbeiten der Klägerin beträfen die außerordentliche Verwaltung. Es habe sich nicht um Instandhaltungs- sondern um Verbesserungsarbeiten gehandelt, die allenfalls geeignet gewesen wären, den Abverkauf von Wohnungen zu fördern. Teilweise seien die Arbeiten nicht notwendig gewesen, weil dieselben Arbeiten kurz vorher gemacht worden seien. Zum Großteil seien die Arbeiten im Auftrag der P\*\*\*\*\* Bauträger GmbH geleistet worden. Ein behördlicher Bauauftrag habe nicht bestanden. Dr. I\*\*\*\*\* sei nicht bevollmächtigt gewesen, Aufträge zu erteilen, allenfalls sei er namens der W\*\*\*\*\* aufgetreten und habe diese verpflichtet; die W\*\*\*\*\* sei bei Erteilung des Auftrags Mehrheitseigentümerin gewesen. Wenn sich die Miteigentümer beim Kauf ihrer Anteile verpflichtet hätten, die Kosten für bestimmte Arbeiten zu tragen, sei damit keine Vollmacht an den Verkäufer oder an Dr. I\*\*\*\*\* verbunden gewesen. I\*\*\*\*\* habe die Erwerber um ausdrückliche Vollmachten ersucht, diese seien ihm aber nicht erteilt oder ausdrücklich verweigert worden. Auch bei Hausversammlungen, die I\*\*\*\*\* durchgeführt habe, sei keine Einigung über die Arbeiten und ihre Finanzierung erzielt worden. I\*\*\*\*\* habe sich gar nicht darauf berufen, namens der Wohnungseigentümer zu handeln, sondern habe namens der W\*\*\*\*\* gehandelt. In einem Ausmaß von S 83.603,50 seien Leistungen verrechnet worden, die über die Auftragsunterlagen hinausgegangen seien. Die Arbeiten seien nicht ordnungsgemäß fertiggestellt, eine Abnahme sei nicht angeboten und eine Übernahme nicht protokolliert worden; die Forderung sei daher nicht fällig. Die Arbeiten wiesen Mängel auf, sodaß die Beklagte in eventu berechtigt sei, jedenfalls S 100.000 einzubehalten. Die Klägerin habe die einzelnen

Miteigentümer angeschrieben und ihnen vorgeschlagen, sich durch Zahlung eines jeweils bestimmten Betrages von der Schuld zu befreien. Soweit einzelne Miteigentümer dem Vorschlag der Klägerin nachgekommen seien und bezahlt hätten, seien sie von der Schuld befreit und zwar auch hinsichtlich der Kosten, und seien daher vom Klagebegehren auszunehmen. Die Zahlungen seien aber nur zur Prozeßvermeidung erfolgt und hätten nicht den Erklärungswert, einen Vertretungsmangel zu sanieren. Die Klägerin habe am 2.3.1995 ihre Schlußrechnung gelegt und damit auf die Geltendmachung der Teilrechnung verzichtet. Es gebe für die Liegenschaft keine Rücklagen. Mit der Klage greife die Klägerin auf das Vermögen der Miteigentümer, worunter sich eine Gemeinschuldnerin befände, sodaß das Verfahren zu unterbrechen sei. Mit der Inanspruchnahme einzelner Miteigentümer und durch die Annahme einzelner Zahlungen habe die Klägerin darauf verzichtet, gegen die Wohnungseigentümergeinschaft Klage zu führen, sie könne nunmehr nur gegen einzelne Miteigentümer, die noch nicht gezahlt hätten, Klage und Exekution führen.

Das Erstgericht erkannte die beklagte Partei mit Teilurteil schuldig, der Klägerin einen Teilbetrag von S 866.000 sA zu zahlen. Es ging hiebei im wesentlichen von folgenden Feststellungen aus:

Mit Kaufvertrag vom 17.5.1989 erwarb die W\*\*\*\*\* GmbH & Co KG die Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\*. Am 17.9.1991 wurde der Hinweis "Wohnungseigentum" ins Grundbuch aufgenommen. Nach und nach verkaufte die W\*\*\*\*\* Liegenschaftsanteile. Ab der Einverleibung zu TZ 2910/93 war die W\*\*\*\*\* nicht mehr Mehrheitseigentümerin. In den Kaufverträgen von mehreren Wohnungseigentümerin finden sich Passagen über die anteilige Tragung der Kosten bestimmter Verbesserungsarbeiten.

Der (frühere) Rechtsanwalt Dr. I\*\*\*\*\* war Bevollmächtigter der W\*\*\*\*\* und deren Gesellschafter. Weiterer Gesellschafter und Geschäftsführer war Johann F\*\*\*\*\*. Nach außen trat aber I\*\*\*\*\* für die W\*\*\*\*\* auf. Er gerierte sich in dem Haus den Miteigentümern gegenüber so, wie wenn er der bestellte Hausverwalter wäre. So berief er etwa Hausversammlungen ein und ließ über seine Kanzlei die Betriebskosten abrechnen. I\*\*\*\*\* versuchte, von den Miteigentümern Verwaltervollmachten zu bekommen, was ihm aber nicht gelang. Entweder ließen die Miteigentümer die übersandten Vollmachtformulare unbeachtet, oder sie erklärten ausdrücklich, eine solche Vollmacht nicht zu erteilen.

I\*\*\*\*\* hatte vor, das Haus sanieren zu lassen, und zwar im wesentlichen durch Sanierung der Fassade, durch Einbau eines Liftes und durch Schlitzputzarbeiten im Stiegenhaus und im Keller. Im Rahmen eines Verfahrens nach § 18 MRG verfügte I\*\*\*\*\* bereits über ein Anbot, eines anderen Baumeisters für die beabsichtigten Arbeiten. Er übermittelte dieses Anbot allerdings ohne Preise, an die Klägerin, wo dieses Anbot, ausgepreist und an I\*\*\*\*\* zurückgeschickt wurde. Am 10.11.1993 kam es in der Kanzlei des Dr. I\*\*\*\*\* zu einem Gespräch, an dem unter anderem Dr. I\*\*\*\*\* und der Geschäftsführer der Klägerin teilnahmen. Hiebei erörterten sie alle technischen Details der Arbeiten. Mündlich erteilte Dr. I\*\*\*\*\* den Auftrag, mit den Arbeiten zu beginnen, sobald der Winter vorbei sei und die Witterung den Arbeitsbeginn zulasse. Im Februar 1994 wurde die Baustelle von der Klägerin eingerichtet und mit den Arbeiten begonnen. Die Klägerin renovierte die Fassade, vollbrachte die Baumeisterarbeiten für den Einbau eines Lifts und führte Verputzarbeiten im Stiegenhaus, im Kellerabgang und im Keller durch. Mit Datum 17.6.1994 übermittelte sie einen ersten Leistungsausweis an die Inhabung des Hauses zu Händen Dr. I\*\*\*\*\*. Exklusive Deckungsrücklaß sowie ohne Umsatzsteuer belief sich diese Zusammenstellung auf S 966.000. Dieser Leistungsausweis umfaßte Arbeiten für den Lifteinbau nicht. Seitens I\*\*\*\*\* wurde auf diesen Leistungsausweis nichts bezahlt. Nach Urgenzen riet I\*\*\*\*\* dem Geschäftsführer der Klägerin zur Klagsführung. Er äußerte ihm gegenüber, es gäbe Schwierigkeiten bei der Finanzierung und keine Einigung unter den Miteigentümern. Bei Hausversammlungen hatte I\*\*\*\*\* versucht, die Zustimmung aller Miteigentümer zur Kreditaufnahme für die Bauarbeiten zu bekommen. Diese Zustimmung wurde jedoch nicht erteilt. Die Miteigentümer, die im Hause wohnen, sprachen sich der Klägerin gegenüber niemals dagegen aus, daß die Arbeiten durchgeführt werden. Es hat auch niemand der Klägerin gegenüber geäußert, die Kostentragung würde abgelehnt, bevor I\*\*\*\*\* dies nach Rechnungslegung dem Geschäftsführer der Klägerin gegenüber mitteilte. Als I\*\*\*\*\* den Auftrag erteilte, trat er dem Geschäftsführer der Klägerin gegenüber so auf, als ob er Hausverwalter wäre. Der Geschäftsführer der Klägerin nahm dies auch an. Mit 2.3.1995 legte die Klägerin Rechnung wiederum an die Inhabung des Hauses zu Händen Dr. I\*\*\*\*\*. Diese Rechnung beläuft sich brutto auf S 2,119.142,30. In ihr sind auch die Arbeiten für die Straßenfassade, das Stiegenhaus, den Kellerabgang und den Keller enthalten, die mit dem genannten ersten Leistungsausweis verzeichnet worden waren. I\*\*\*\*\* hatte vor, das Haus sanieren zu lassen, und zwar im wesentlichen durch Sanierung der Fassade, durch Einbau eines Liftes und durch Schlitzputzarbeiten im Stiegenhaus und im Keller. Im Rahmen eines Verfahrens nach Paragraph 18, MRG verfügte I\*\*\*\*\* bereits über ein Anbot, eines

anderen Baumeisters für die beabsichtigten Arbeiten. Er übermittelte dieses Anbot allerdings ohne Preise, an die Klägerin, wo dieses Anbot, ausgepreist und an I\*\*\*\*\* zurückgeschickt wurde. Am 10.11.1993 kam es in der Kanzlei des Dr. I\*\*\*\*\* zu einem Gespräch, an dem unter anderem Dr. I\*\*\*\*\* und der Geschäftsführer der Klägerin teilnahmen. Hierbei erörterten sie alle technischen Details der Arbeiten. Mündlich erteilte Dr. I\*\*\*\*\* den Auftrag, mit den Arbeiten zu beginnen, sobald der Winter vorbei sei und die Witterung den Arbeitsbeginn zulasse. Im Februar 1994 wurde die Baustelle von der Klägerin eingerichtet und mit den Arbeiten begonnen. Die Klägerin renovierte die Fassade, vollbrachte die Baumeisterarbeiten für den Einbau eines Lifts und führte Verputzarbeiten im Stiegenhaus, im Kellerabgang und im Keller durch. Mit Datum 17.6.1994 übermittelte sie einen ersten Leistungsausweis an die Inhabung des Hauses zu Händen Dr. I\*\*\*\*\*. Exklusive Deckungsrücklaß sowie ohne Umsatzsteuer belief sich diese Zusammenstellung auf S 966.000. Dieser Leistungsausweis umfaßte Arbeiten für den Lifteinbau nicht. Seitens I\*\*\*\*\* wurde auf diesen Leistungsausweis nichts bezahlt. Nach Urgeizen riet I\*\*\*\*\* dem Geschäftsführer der Klägerin zur Klagsführung. Er äußerte ihm gegenüber, es gäbe Schwierigkeiten bei der Finanzierung und keine Einigung unter den Miteigentümern. Bei Hausversammlungen hatte I\*\*\*\*\* versucht, die Zustimmung aller Miteigentümer zur Kreditaufnahme für die Bauarbeiten zu bekommen. Diese Zustimmung wurde jedoch nicht erteilt. Die Miteigentümer, die im Hause wohnen, sprachen sich der Klägerin gegenüber niemals dagegen aus, daß die Arbeiten durchgeführt werden. Es hat auch niemand der Klägerin gegenüber geäußert, die Kostentragung würde abgelehnt, bevor I\*\*\*\*\* dies nach Rechnungslegung dem Geschäftsführer der Klägerin gegenüber mitteilte. Als I\*\*\*\*\* den Auftrag erteilte, trat er dem Geschäftsführer der Klägerin gegenüber so auf, als ob er Hausverwalter wäre. Der Geschäftsführer der Klägerin nahm dies auch an. Mit 2.3.1995 legte die Klägerin Rechnung wiederum an die Inhabung des Hauses zu Händen Dr. I\*\*\*\*\*. Diese Rechnung beläuft sich brutto auf S 2,119.142,30. In ihr sind auch die Arbeiten für die Straßenfassade, das Stiegenhaus, den Kellerabgang und den Keller enthalten, die mit dem genannten ersten Leistungsausweis verzeichnet worden waren.

Mit einem Rundschreiben vom 12.7.1995 an alle Miteigentümer legte der Klagevertreter den Standpunkt der Klägerin dar. In diesen Schreiben heißt es auszugsweise:

"Mein Mandant darf darauf verweisen, daß er im Einvernehmen mit Ihrem damaligen Vertreter, Herrn Dr. I\*\*\*\*\*, aufgrund eines Kostenvoranschlages, der ihm von Herrn Dr. I\*\*\*\*\* übergeben wurde, alle Arbeiten auftragsgemäß durchgeführt hat. Die Arbeiten wurden im Einvernehmen mit Ihrem damaligen Verwalter erweitert. Mein Mandant hat nach den Preisen des Kostenvoranschlages unter Bedachtnahme auf die tatsächlich erbrachte Leistung Rechnung gelegt. ...

Ihr seinerzeitiger Vertreter und Verwalter des Hauses hat meine Mandantschaft wiederholt mit der Behauptung hingehalten, daß einige von Ihnen nicht bereit seien, die entsprechenden Unterschriften für Kredite zu leisten. Gleichgültig, welche Ursache die Verzögerung hatte, Zahlung ist auf die Teilrechnung nicht erfolgt, auch nicht auf die nunmehr gelegte Schlußrechnung mit allen Unterlagen, die ich Ihnen auftragsgemäß übersandt habe. ..."

In diesem Schreiben machte der Klagevertreter die Gesamtforderung aus

der Schlußrechnung von S 2,119.142,30 geltend und legte diesen Betrag

jeweils auf die Liegenschaftsanteile der Empfänger um. Hinzu begehrte

er Zinsen, die in dem Brief kapitalisiert wurden. Er begehrte auch

Kosten für die Klage, den Antrag auf Erlassung eines

Versäumnungsurteiles und einen Antrag auf neuerliche Zustellung, und

zwar inklusive Einheitssatz und Umsatzsteuer. Daraus errechnete er

einen jeweiligen Gesamtbetrag und führte aus: "Wenn Sie Zahlung

einlangend bis 30.7.1995 auf meinem Konto ... vollständig leisten

(nicht nur Teilbetrag), ist mein Mandant bereit, diese Zahlung als

schuldbefreiend zu akzeptieren, auch wenn Sie davon einen Betrag von

... als Skonto in Abzug bringen, ...".

Überwiegend gingen die Empfänger dieser Schreiben auf das Anbot ein, leisteten volle Zahlung, behielten sich teilweise

geringe Beträge wegen behaupteter Mängel ein bzw schlossen Ratenvereinbarungen. Im Konkurs über das Vermögen der W\*\*\*\*\* meldete die Klägerin ihre anteilige Forderung an, die anerkannt wurde. Insgesamt haben Miteigentümer von 1097/1630 Anteilen die Forderung der Klägerin, die diese aus der Schlußrechnung erhob, nicht bestritten.

Rechtlich ging der Erstrichter davon aus, gemäß § 13 c Abs 1 WEG bildeten alle Wohnungs- und sonstigen Miteigentümer der Liegenschaft "zu deren Verwaltung" die Wohnungseigentümergeinschaft. Diese könne "in Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft" als solche Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen sowie klagen und geklagt werden. Gemäß Abs 2 dieser Bestimmung könne ein Exekutionstitel gegen die Wohnungseigentümergeinschaft nur in die Rücklage oder in die vom Verwalter eingehobenen Vorauszahlungen der Miteigentümer für Aufwendungen vollstreckt werden. Soweit die Rücklage und die Vorauszahlungen keine ausreichende Deckung böten, hafteten die Miteigentümer für den Ausfall im Zweifel im Verhältnis ihrer Miteigentumsanteile. Aus dem mit dem 3. WÄG in das WEG eingefügten § 13 c ergebe sich, daß die Wohnungseigentümergeinschaft zwar keine juristische Person sei, allerdings in Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft eine Teilrechtsfähigkeit habe, weil sie Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen könne, sowie aktiv und passiv klagefähig sei. Somit sei diese Gemeinschaft in allen Angelegenheiten der Verwaltung vollrechtsfähig. Zu prüfen sei, wodurch sie diese Rechtsfähigkeit ausübe, welche Person oder welches Organ also für dieses rechtliche Gebilde auftrete, rechtsverbindliche Handlungen setze oder rechtsgeschäftliche Erklärungen abgebe. Wenn ein Verwalter wirksam bestellt sei, sei dies unproblematisch. Vorliegendenfalls sei aber niemand wirksam zum Verwalter bestellt worden. Dr. I\*\*\*\*\* habe sich lediglich wie ein Verwalter geriert und sei ohne ausdrückliche Bevollmächtigung nach außen hin als Verwalter aufgetreten. Insofern sei er als falsus procurator tätig geworden. Grundsätzlich verpflichteten Erklärungen eines falsus procurator diejenige Person, für die er als Vertreter aufgetreten sei, nicht. Auch das Vertrauen des Erklärungsempfängers in die Vertretungsmacht reiche für sich genommen nicht aus, um den vermeintlich Vertretenen zu binden. Gemäß § 1016 ABGB trete aber eine Bindung des Vertretenen dann ein, wenn er das Geschäft genehmige oder sich den aus dem Geschäft entstandenen Vorteil zuwende. Auch eine stillschweigende (schlüssige) Genehmigung sei möglich. Nach Ansicht des Erstrichters sei von einer nachträglichen Genehmigung auszugehen, wohl auch von einer Vorteilszuwendung. Die Klägerin habe die Arbeiten schließlich erledigt, sodaß im Vermögen der Miteigentümer der Vorteil eingetreten sei. Auch das Schweigen während der Bauarbeiten und das Unterlassen jeden Hinweises darauf, daß eine Vertretungsmacht I\*\*\*\*\* nicht gegeben gewesen wäre, begründe eine Genehmigung des Geschäfts. Fraglich sei nur, ob dieses "Stillschweigen" und diese Zuwendung des Vorteils für die Gemeinschaft insgesamt wirke oder nur für den jeweils einzelnen Miteigentümer. Da § 13 c WEG im Rahmen der Verwaltung der Liegenschaft eine Rechts- und Geschäftsfähigkeit der Miteigentümergeinschaft normiere, werde davon auszugehen sein, daß für den Fall, daß ein Verwalter nicht bestellt sei, die Miteigentümergeinschaft durch Handeln (auch Dulden oder Unterlassen) der Mehrheit der Miteigentümer im Rahmen dieser Bestimmung verpflichtet werden könne. Daraus folge, daß die Miteigentümergeinschaft insgesamt sich auf eine fehlende Vertretungsmacht I\*\*\*\*\* gegenüber der Klägerin nicht mehr berufen könne. Auch der Einwand der Beklagten gehe ins Leere, die Klägerin hätte durch das Rundschreiben des Klageverteters darauf verzichtet, die Beklagte, nämlich die Eigentümergeinschaft als solche, in Anspruch zu nehmen. Schließlich sehe § 13 c Abs 1 letzter Satz WEG vor, daß nur nach Ausschöpfung der Möglichkeiten gegen die Miteigentümergeinschaft (anteilmäßig) auf die einzelnen Miteigentümer gegriffen werden könne. Die Klägerin sei daher genötigt, zuerst gegen die Eigentümergeinschaft Klage zu führen, um einen dadurch erwirkten Exekutionstitel im Falle des Ausfalles der Rücklage oder der Vorauszahlungen für die Aufwendungen gegen die einzelnen Miteigentümer zu vollstrecken. Es könne in diesem Zusammenhang offenbleiben, ob die einzelnen Miteigentümer einer unmittelbaren Klage gegen sich die Einwendungen entgegenhalten könnten, die Klägerin hätte zuerst die Miteigentümergeinschaft klagen müssen. Genauso könne offenbleiben, ob ein Exekutionstitel gegen die Miteigentümergeinschaft es der Klägerin ermögliche, auf die ganze Liegenschaft in Form der Zwangsverwaltung zu greifen. Jedenfalls sei aber die Klagebefugnis nicht dadurch in Frage gestellt, daß eine Rücklage oder daß Vorauszahlungen für Aufwendungen überhaupt nicht vorhanden seien. Da sich die Klägerin in ihrer Klage auf diejenigen Leistungen bezogen habe, die in der ersten Leistungsaufstellung verzeichnet gewesen wären, treffe der Einwand der Beklagten auch nicht zu, daß in der Schlußrechnung bestimmte Positionen enthalten seien, die über die Auftragsunterlagen hinausgingen. Daß bestimmte Leistungen, die verrechnet worden seien, nicht erbracht worden wären, sei nicht behauptet worden. Der Hinweis auf ÖNormen und das Fehlen einer formellen Abnahme des Werkes gehe am Kern der Sache vorbei, weil gemäß § 1170 ABGB das Entgelt nach Vollendung des Werkes zu entrichten sei. Feststellungen über diesbezügliche Nebenabreden

seien nicht möglich gewesen. Auch Überlegungen, ob es sich bei den Arbeiten um Angelegenheiten der ordentlichen oder außerordentlichen Verwaltung gehandelt habe, könnten dahingestellt bleiben, weil schließlich nicht die Mehrheit der Eigentümer ohne oder gegen den Willen einer Minderheit gehandelt habe, sondern weil der Eigentümergemeinschaft das Verhalten Dr. I\*\*\*\*\* zuzurechnen sei, als ob er ordentlich bestellter Vertreter der Gemeinschaft gewesen wäre. Zur "vollständigen Entscheidung" sei die Sache noch nicht reif, weil die Beweise, die für die behaupteten Mängel an der Arbeit der Klägerin angeboten worden seien, noch nicht erhoben worden seien. Da die Beklagte aber vorbringe, es sei ein Einbehalt von "zumindest" S 100.000 gerechtfertigt und aus der Überlegung, daß ein Ehepaar von seinem Anteil unter Hinweis auf die Mängel S 1.000 einbehalten habe (das Ehepaar vertrete 148/1630 Anteile) ergebe sich, daß von einem höheren berechtigten Einbehalt jedenfalls nicht auszugehen sei. Vom begehrten Kapital seien daher jedenfalls S 866.000 zuzusprechen. Das noch offene Klagebegehren von S 100.000 sei der Endentscheidung vorzubehalten, ebenso die Kostenentscheidung. Durch das Teilurteil sollten jedenfalls die zentralen und im Vordergrund stehenden rechtlichen Fragen geklärt werden. Rechtlich ging der Erstrichter davon aus, gemäß Paragraph 13, c Absatz eins, WEG bildeten alle Wohnungs- und sonstigen Miteigentümer der Liegenschaft "zu deren Verwaltung" die Wohnungseigentümergemeinschaft. Diese könne "in Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft" als solche Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen sowie klagen und geklagt werden. Gemäß Absatz 2, dieser Bestimmung könne ein Exekutionstitel gegen die Wohnungseigentümergemeinschaft nur in die Rücklage oder in die vom Verwalter eingehobenen Vorauszahlungen der Miteigentümer für Aufwendungen vollstreckt werden. Soweit die Rücklage und die Vorauszahlungen keine ausreichende Deckung böten, hafteten die Miteigentümer für den Ausfall im Zweifel im Verhältnis ihrer Miteigentumsanteile. Aus dem mit dem 3. WÄG in das WEG eingefügten Paragraph 13, c ergebe sich, daß die Wohnungseigentümergemeinschaft zwar keine juristische Person sei, allerdings in Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft eine Teilrechtsfähigkeit habe, weil sie Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen könne, sowie aktiv und passiv klagefähig sei. Somit sei diese Gemeinschaft in allen Angelegenheiten der Verwaltung vollrechtsfähig. Zu prüfen sei, wodurch sie diese Rechtsfähigkeit ausübe, welche Person oder welches Organ also für dieses rechtliche Gebilde auftrete, rechtsverbindliche Handlungen setze oder rechtsgeschäftliche Erklärungen abgebe. Wenn ein Verwalter wirksam bestellt sei, sei dies unproblematisch. Vorliegendenfalls sei aber niemand wirksam zum Verwalter bestellt worden. Dr. I\*\*\*\*\* habe sich lediglich wie ein Verwalter geriert und sei ohne ausdrückliche Bevollmächtigung nach außen hin als Verwalter aufgetreten. Insofern sei er als falsus procurator tätig geworden. Grundsätzlich verpflichteten Erklärungen eines falsus procurator diejenige Person, für die er als Vertreter aufgetreten sei, nicht. Auch das Vertrauen des Erklärungsempfängers in die Vertretungsmacht reiche für sich genommen nicht aus, um den vermeintlich Vertretenen zu binden. Gemäß Paragraph 1016, ABGB trete aber eine Bindung des Vertretenen dann ein, wenn er das Geschäft genehmige oder sich den aus dem Geschäft entstandenen Vorteil zuwende. Auch eine stillschweigende (schlüssige) Genehmigung sei möglich. Nach Ansicht des Erstrichters sei von einer nachträglichen Genehmigung auszugehen, wohl auch von einer Vorteilszuwendung. Die Klägerin habe die Arbeiten schließlich erledigt, sodaß im Vermögen der Miteigentümer der Vorteil eingetreten sei. Auch das Schweigen während der Bauarbeiten und das Unterlassen jeden Hinweises darauf, daß eine Vertretungsmacht I\*\*\*\*\* nicht gegeben gewesen wäre, begründe eine Genehmigung des Geschäfts. Fraglich sei nur, ob dieses "Stillschweigen" und diese Zuwendung des Vorteils für die Gemeinschaft insgesamt wirke oder nur für den jeweils einzelnen Miteigentümer. Da Paragraph 13, c WEG im Rahmen der Verwaltung der Liegenschaft eine Rechts- und Geschäftsfähigkeit der Miteigentümergemeinschaft normiere, werde davon auszugehen sein, daß für den Fall, daß ein Verwalter nicht bestellt sei, die Miteigentümergemeinschaft durch Handeln (auch Dulden oder Unterlassen) der Mehrheit der Miteigentümer im Rahmen dieser Bestimmung verpflichtet werden könne. Daraus folge, daß die Miteigentümergemeinschaft insgesamt sich auf eine fehlende Vertretungsmacht I\*\*\*\*\* gegenüber der Klägerin nicht mehr berufen könne. Auch der Einwand der Beklagten gehe ins Leere, die Klägerin hätte durch das Rundschreiben des Klageverteters darauf verzichtet, die Beklagte, nämlich die Eigentümergemeinschaft als solche, in Anspruch zu nehmen. Schließlich sehe Paragraph 13, c Absatz eins, letzter Satz WEG vor, daß nur nach Ausschöpfung der Möglichkeiten gegen die Miteigentümergemeinschaft (anteilmäßig) auf die einzelnen Miteigentümer gegriffen werden könne. Die Klägerin sei daher genötigt, zuerst gegen die Eigentümergemeinschaft Klage zu führen, um einen dadurch erwirkten Exekutionstitel im Falle des Ausfalles der Rücklage oder der Vorauszahlungen für die Aufwendungen gegen die einzelnen Miteigentümer zu vollstrecken. Es könne in diesem Zusammenhang offenbleiben, ob die einzelnen Miteigentümer einer unmittelbaren Klage gegen sich die Einwendungen entgegenhalten könnten, die Klägerin hätte zuerst die Miteigentümergemeinschaft klagen müssen.

Genauso könne offenbleiben, ob ein Exekutionstitel gegen die Miteigentümergeinschaft es der Klägerin ermögliche, auf die ganze Liegenschaft in Form der Zwangsverwaltung zu greifen. Jedenfalls sei aber die Klagebefugnis nicht dadurch in Frage gestellt, daß eine Rücklage oder daß Vorauszahlungen für Aufwendungen überhaupt nicht vorhanden seien. Da sich die Klägerin in ihrer Klage auf diejenigen Leistungen bezogen habe, die in der ersten Leistungsaufstellung verzeichnet gewesen wären, treffe der Einwand der Beklagten auch nicht zu, daß in der Schlußrechnung bestimmte Positionen enthalten seien, die über die Auftragsunterlagen hinausgingen. Daß bestimmte Leistungen, die verrechnet worden seien, nicht erbracht worden wären, sei nicht behauptet worden. Der Hinweis auf ÖNormen und das Fehlen einer formellen Abnahme des Werkes gehe am Kern der Sache vorbei, weil gemäß Paragraph 1170, ABGB das Entgelt nach Vollendung des Werkes zu entrichten sei. Feststellungen über diesbezügliche Nebenabreden seien nicht möglich gewesen. Auch Überlegungen, ob es sich bei den Arbeiten um Angelegenheiten der ordentlichen oder außerordentlichen Verwaltung gehandelt habe, könnten dahingestellt bleiben, weil schließlich nicht die Mehrheit der Eigentümer ohne oder gegen den Willen einer Minderheit gehandelt habe, sondern weil der Eigentümergemeinschaft das Verhalten Dr. I\*\*\*\*\* zuzurechnen sei, als ob er ordentlich bestellter Vertreter der Gemeinschaft gewesen wäre. Zur "vollständigen Entscheidung" sei die Sache noch nicht reif, weil die Beweise, die für die behaupteten Mängel an der Arbeit der Klägerin angeboten worden seien, noch nicht erhoben worden seien. Da die Beklagte aber vorbringe, es sei ein Einbehalt von "zumindest" S 100.000 gerechtfertigt und aus der Überlegung, daß ein Ehepaar von seinem Anteil unter Hinweis auf die Mängel S 1.000 einbehalten habe (das Ehepaar vertrete 148/1630 Anteile) ergebe sich, daß von einem höheren berechtigten Einbehalt jedenfalls nicht auszugehen sei. Vom begehrten Kapital seien daher jedenfalls S 866.000 zuzusprechen. Das noch offene Klagebegehren von S 100.000 sei der Endentscheidung vorzubehalten, ebenso die Kostenentscheidung. Durch das Teilurteil sollten jedenfalls die zentralen und im Vordergrund stehenden rechtlichen Fragen geklärt werden.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Es führte folgendes aus:

Die Frage der Aktiv- und Passivlegitimation sei nur auf entsprechende Einwendungen und nicht von Amts wegen zu prüfen; auf einen diesbezüglichen Einwand könne in höherer Instanz nur Bedacht genommen werden, wenn bereits in erster Instanz entsprechendes Tatsachen- und Beweisvorbringen erstattet worden sei. Die Beklagte habe in erster Instanz den Einwand ihrer mangelnden Passivlegitimation nicht erhoben. Wenn sie vorgebracht habe, daß mit der Inanspruchnahme einzelner Miteigentümer und mit der Annahme einzelner Zahlungen die Klägerin darauf verzichtet habe, gegen die Wohnungseigentümergeinschaft Klage zu führen, die Klägerin könne nunmehr nur gegen einzelne Miteigentümer, die noch nicht gezahlt hätten, Klage und Exekution führen, die Klage sei daher unzulässig und abzuweisen, so könne in diesem Vorbringen keine grundsätzliche Bestreitung der Passivlegitimation der Beklagten erblickt werden. Vielmehr sei daraus zu schließen, daß offenbar auch die Beklagte (zumindest in erster Instanz) der Meinung gewesen sei, die Klägerin wäre - zumindest vor dem behaupteten konkludenten Verzicht - einmal berechtigt gewesen, die Beklagte zu klagen. In die gleiche Richtung gehe auch das weitere Vorbringen der Beklagten in erster Instanz, wonach unabhängig von der Frage, ob sie, nämlich die Wohnungseigentümergeinschaft, weiterhin passiv klagelegitimiert sei, jene Eigentümer, die mit schuldbefreiender Wirkung gezahlt hätten, von einem allfälligen Urteilsspruch jeweils auszunehmen wären. Die gesamten Ausführungen der Beklagten in ihrer Berufung zur Frage der passiven Klagslegitimation stellten daher eine im Berufungsverfahren unzulässige Neuerung dar, weshalb nicht weiter darauf einzugehen gewesen sei.

Nach § 13 c Abs 1 WEG bildeten alle Wohnungs- und sonstigen Miteigentümer der Liegenschaft zu deren Verwaltung die Wohnungseigentümergeinschaft, die in Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft als solche Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen sowie klagen und am Ort der gelegenen Sache geklagt werden könne. Die Wohnungseigentümergeinschaft sei keine volle juristische Person, sondern vielmehr (als Verwaltungsgemeinschaft) eine Gemeinschaft besonderer Art, ein Sondervermögen. Gegenstand dieser Gemeinschaft sei die Summe der Forderungen und Schulden, die sich aus der Verwaltung der Liegenschaft ergäben. Sie sei eine nach § 825 ABGB durch das Gesetz ins Leben gerufene Gemeinschaft, die in bestehende, aus der Verwaltung herrührende Rechtsverhältnisse aktiv und passiv anstelle der bisherigen Berechtigten eintrete. Es könne eine ex lege eintretende Gesamtrechtsnachfolge angenommen werden, was sich auch auf anhängige Verfahren durch bloße Änderung der Parteienbezeichnung auswirken würde. Nach den Übergangsbestimmungen des II. Abschnittes des 3. WÄG sei der erste Abschnitt auch für bereits im Wohnungseigentum stehende Wohnungen und sonstige Räumlichkeiten

grundsätzlich anwendbar. Das 3. WÄG sei am 1. Jänner 1994 in Kraft getreten. Da die neu geschaffene Wohnungseigentümergeinschaft nach dem Gesagten ein Sondervermögen darstelle, habe die Eröffnung des Konkurses über einen Wohnungseigentümer ein gegen die Wohnungseigentümergeinschaft geführtes Verfahren nicht beeinflusst, insbesondere sei ein anhängiges Verfahren gegen die Wohnungseigentümergeinschaft nicht gemäß § 7 KO zu unterbrechen. Nach Paragraph 13, c Absatz eins, WEG bildeten alle Wohnungs- und sonstigen Miteigentümer der Liegenschaft zu deren Verwaltung die Wohnungseigentümergeinschaft, die in Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft als solche Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen sowie klagen und am Ort der gelegenen Sache geklagt werden könne. Die Wohnungseigentümergeinschaft sei keine volle juristische Person, sondern vielmehr (als Verwaltungsgemeinschaft) eine Gemeinschaft besonderer Art, ein Sondervermögen. Gegenstand dieser Gemeinschaft sei die Summe der Forderungen und Schulden, die sich aus der Verwaltung der Liegenschaft ergäben. Sie sei eine nach Paragraph 825, ABGB durch das Gesetz ins Leben gerufene Gemeinschaft, die in bestehende, aus der Verwaltung herrührende Rechtsverhältnisse aktiv und passiv anstelle der bisherigen Berechtigten eintrete. Es könne eine ex lege eintretende Gesamtrechtsnachfolge angenommen werden, was sich auch auf anhängige Verfahren durch bloße Änderung der Parteienbezeichnung auswirken würde. Nach den Übergangsbestimmungen des römisch II. Abschnittes des 3. WÄG sei der erste Abschnitt auch für bereits im Wohnungseigentum stehende Wohnungen und sonstige Räumlichkeiten grundsätzlich anwendbar. Das 3. WÄG sei am 1. Jänner 1994 in Kraft getreten. Da die neu geschaffene Wohnungseigentümergeinschaft nach dem Gesagten ein Sondervermögen darstelle, habe die Eröffnung des Konkurses über einen Wohnungseigentümer ein gegen die Wohnungseigentümergeinschaft geführtes Verfahren nicht beeinflusst, insbesondere sei ein anhängiges Verfahren gegen die Wohnungseigentümergeinschaft nicht gemäß Paragraph 7, KO zu unterbrechen.

Zu der vom Gesetz nicht geregelten Frage, wer die Gemeinschaft vertrete, wenn kein Verwalter bestellt sei, bis zu einer Bestellung eines solchen, sei das Berufungsgericht mit dem Erstgericht der Auffassung, daß in so einem Fall die Wohnungseigentümergeinschaft durch die Mehrheit ihrer Mitglieder (gerechnet nach Miteigentumsanteilen) nach außen vertreten werde. Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes aus jüngerer Zeit wiesen auch in diese Richtung. Es könne bei der Beurteilung der Frage, ob einer Wohnungseigentümergeinschaft Rechtspersönlichkeit zukomme oder nicht, jedenfalls nicht darauf ankommen, ob für sie ein Verwalter bestellt sei oder nicht.

Abgesehen davon, daß allen Miteigentümern der Liegenschaft durch die Beobachtung der Bautätigkeiten die Leistungen der Klägerin bekannt sein konnten, habe allen Miteigentümern spätestens mit dem Rundschreiben der Klägerin vom 12.7.1995 klar sein müssen, daß Dr. I\*\*\*\*\* im Namen aller Miteigentümer (der späteren Wohnungseigentümergeinschaft) der Klägerin einen Auftrag zur Durchführung der mit der Schlußrechnung verrechneten Arbeiten gegeben habe und daß Dr. I\*\*\*\*\* in diesem Zusammenhang als Verwalter des Hauses aufgetreten sei. Wenn daraufhin die Mehrheit der Wohnungseigentümer (nach Miteigentumsanteilen) auf die Zahlungsvorschläge der Klägerin eingegangen sei und diese Mehrheit zu diesem Zeitpunkt ihrerseits wirksam die Wohnungseigentümergeinschaft vertreten habe, so sei von einer nachträglichen schlüssigen Genehmigung des vollmachtlosen Handelns des Dr. I\*\*\*\*\* für die beklagte Wohnungseigentümergeinschaft auszugehen; auf eine Vorteilszuwendung durch Benützung des renovierten Hauses, die sicher auch als gegeben angesehen werden könne, müsse nicht mehr eingegangen werden. Den Zahlungen einzelner Miteigentümer könnte sehr wohl der Erklärungswert beigemessen werden, dadurch auch die zugrundeliegende Auftragserteilung durch Dr. I\*\*\*\*\* zu genehmigen. Die nach dem Willen der Parteien schuldbefreienden Zahlungen einzelner Miteigentümer seien hier nicht zu berücksichtigen. Soweit diese Miteigentümer infolge Exekution in eine allfällige Rücklage oder in allfällige Vorauszahlungen (§§ 16, 19 WEG) einen Vermögensnachteil erlitten, seien sie auf Regreßansprüche zu verweisen. Abgesehen davon, daß allen Miteigentümern der Liegenschaft durch die Beobachtung der Bautätigkeiten die Leistungen der Klägerin bekannt sein konnten, habe allen Miteigentümern spätestens mit dem Rundschreiben der Klägerin vom 12.7.1995 klar sein müssen, daß Dr. I\*\*\*\*\* im Namen aller Miteigentümer (der späteren Wohnungseigentümergeinschaft) der Klägerin einen Auftrag zur Durchführung der mit der Schlußrechnung verrechneten Arbeiten gegeben habe und daß Dr. I\*\*\*\*\* in diesem Zusammenhang als Verwalter des Hauses aufgetreten sei. Wenn daraufhin die Mehrheit der Wohnungseigentümer (nach Miteigentumsanteilen) auf die Zahlungsvorschläge der Klägerin eingegangen sei und diese Mehrheit zu diesem Zeitpunkt ihrerseits wirksam die Wohnungseigentümergeinschaft vertreten habe, so sei von einer nachträglichen schlüssigen Genehmigung des vollmachtlosen Handelns des Dr. I\*\*\*\*\* für die beklagte Wohnungseigentümergeinschaft auszugehen; auf eine Vorteilszuwendung durch Benützung des renovierten Hauses, die sicher auch als gegeben angesehen werden könne,



müsse nicht mehr eingegangen werden. Den Zahlungen einzelner Miteigentümer könnte sehr wohl der Erklärungswert beigemessen werden, dadurch auch die zugrundeliegende Auftragserteilung durch Dr. I\*\*\*\*\* zu genehmigen. Die nach dem Willen der Parteien schuldbefreienden Zahlungen einzelner Miteigentümer seien hier nicht zu berücksichtigen. Soweit diese Miteigentümer infolge Exekution in eine allfällige Rücklage oder in allfällige Vorauszahlungen (Paragraphen 16,, 19 WEG) einen Vermögensnachteil erlitten, seien sie auf Regreßansprüche zu verweisen.

Da eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage, wer die Wohnungseigentümergeinschaft verrete, wenn kein Verwalter bestellt sei, bis zur Bestellung eines solchen, fehle, sei die ordentliche Revision zuzulassen gewesen.

Gegen diese Berufungsentscheidung richtet sich die Revision der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im klagsabweisenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zugeben.

Die Revision ist zulässig, weil die Berufungsentscheidung mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nicht im Einklang steht; sie ist auch berechtigt.

Die Rechtsmittelwerberin macht zusammengefaßt geltend, die Wohnungseigentümergeinschaft werde nach außenhin nicht vertreten, solange kein Verwalter rechtswirksam bestellt sei, § 13 c WEG wirke nicht auf den am 10.11.1993 abgeschlossenen Vertrag zurück, aufgrund der schuldbefreienden Zahlung einzelner Wohnungseigentümer könne keine Klage gegen die Wohnungseigentümergeinschaft, für welche die Wohnungseigentümer gemäß § 13 c Abs 2 WEG hafteten, erhoben werden, der Konkurs der WLV habe Unterbrechungswirkung für das gegenständliche Verfahren, die Voraussetzungen einer nachträglichen Genehmigung des Rechtsgeschäfts durch die Beklagte oder einer Vorteilszuwendung lägen nicht vor. Die Rechtsmittelwerberin macht zusammengefaßt geltend, die Wohnungseigentümergeinschaft werde nach außenhin nicht vertreten, solange kein Verwalter rechtswirksam bestellt sei, Paragraph 13, c WEG wirke nicht auf den am 10.11.1993 abgeschlossenen Vertrag zurück, aufgrund der schuldbefreienden Zahlung einzelner Wohnungseigentümer könne keine Klage gegen die Wohnungseigentümergeinschaft, für welche die Wohnungseigentümer gemäß Paragraph 13, c Absatz 2, WEG hafteten, erhoben werden, der Konkurs der WLV habe Unterbrechungswirkung für das gegenständliche Verfahren, die Voraussetzungen einer nachträglichen Genehmigung des Rechtsgeschäfts durch die Beklagte oder einer Vorteilszuwendung lägen nicht vor.

Hiezu wurde erwogen:

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Frage der Passivlegitimation ist zwar grundsätzlich nur auf Einwendung und nicht von Amts wegen zu prüfen; es müssen jedoch nur die Tatsachen vorgebracht werden, aus denen sich in rechtlicher Beurteilung der Mangel der Sachlegitimation ergibt (SZ 30/38; RIS-Justiz RS0042040). Im vorliegenden Fall ist unstrittig, daß der Bauauftrag an die Klägerin vor Inkrafttreten des 3. WÄG erteilt wurde. Die an diese Tatsache anknüpfende Rechtsfrage, ob der mit dem

3. WÄG eingeführte § 13 c WEG insofern zurückwirkt, als nunmehr die beklagte Wohnungseigentümergeinschaft für die Bezahlung der Bauarbeiten der Klägerin haftet, kann auch von Amts wegen geprüft werden. Abgesehen davon ist im Vorbringen der Beklagten, Dr. I\*\*\*\*\* sei zur Auftragserteilung nicht bevollmächtigt gewesen, zwischen den Prozeßparteien bestehe demnach kein rechtswirksames Auftragsverhältnis (Akt S 23), auch der Einwand der mangelnden Sachlegitimation der Beklagten gelegen. 3. WÄG eingeführte Paragraph 13, c WEG insofern zurückwirkt, als nunmehr die beklagte Wohnungseigentümergeinschaft für die Bezahlung der Bauarbeiten der Klägerin haftet, kann auch von Amts wegen geprüft werden. Abgesehen davon ist im Vorbringen der Beklagten, Dr. I\*\*\*\*\* sei zur Auftragserteilung nicht bevollmächtigt gewesen, zwischen den Prozeßparteien bestehe demnach kein rechtswirksames Auftragsverhältnis (Akt S 23), auch der Einwand der mangelnden Sachlegitimation der Beklagten gelegen.

Der erkennende Senat hat sich bereits in 5 Ob 16/96 = WoBl 1997, 196/72 mit der Frage befaßt, inwieweit vor dem Inkrafttreten des 3. WÄG begründete Verpflichtungen der Miteigentümer auf die Wohnungseigentümergeinschaft im Sinne des § 13 c WEG übergangen. Er hat hiebei eine Rückwirkung auf bereits vor dem Inkrafttreten des 3. WÄG verwirklichte Sachverhalte abgelehnt. Dritte, die vorher schon Rechte gegen die einzelnen Miteigentümer erworben

hätten, würden durch die Schaffung der Wohnungseigentümergeinschaft nach § 13 c WEG dieser Rechte nicht wieder verlustig gehen. Der erkennende Senat hat sich bereits in 5 Ob 16/96 = WoBl 1997, 196/72 mit der Frage befaßt, inwieweit vor dem Inkrafttreten des 3. WÄG begründete Verpflichtungen der Miteigentümer auf die Wohnungseigentümergeinschaft im Sinne des Paragraph 13, c WEG übergangen. Er hat hierbei eine Rückwirkung auf bereits vor dem Inkrafttreten des 3. WÄG verwirklichte Sachverhalte abgelehnt. Dritte, die vorher schon Rechte gegen die einzelnen Miteigentümer erworben hätten, würden durch die Schaffung der Wohnungseigentümergeinschaft nach Paragraph 13, c WEG dieser Rechte nicht wieder verlustig gehen.

Im vorliegenden Fall wurde zwischen der Klägerin und dem als Hausverwalter Auftretenden am 10.11.1993 ein Werkvertrag abgeschlossen. Vertragspartner der Klägerin konnten - Vollmacht des Verwalters vorausgesetzt - damals nur die Mit- und Wohnungseigentümer werden. Durch das nachfolgende Inkrafttreten des 3. WÄG, mit dem eine Wohnungseigentümergeinschaft mit Quasirechtspersönlichkeit eingeführt wurde, ist es zu keiner privaten oder kumulativen Schuldübernahme gekommen; eine ex lege eintretende Gesamtrechtsnachfolge kann - entgegen Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht<sup>20</sup> § 13 c WEG Rz 2 - nicht angenommen werden. Im vorliegenden Fall wurde zwischen der Klägerin und dem als Hausverwalter Auftretenden am 10.11.1993 ein Werkvertrag abgeschlossen. Vertragspartner der Klägerin konnten - Vollmacht des Verwalters vorausgesetzt - damals nur die Mit- und Wohnungseigentümer werden. Durch das nachfolgende Inkrafttreten des 3. WÄG, mit dem eine Wohnungseigentümergeinschaft mit Quasirechtspersönlichkeit eingeführt wurde, ist es zu keiner privaten oder kumulativen Schuldübernahme gekommen; eine ex lege eintretende Gesamtrechtsnachfolge kann - entgegen Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht<sup>20</sup> Paragraph 13, c WEG Rz 2 - nicht angenommen werden.

Aber auch zu einer rechtsgeschäftlichen Schuldübernahme durch die Wohnungseigentümergeinschaft ist es nicht gekommen. Allfällige Genehmigungshandlungen einzelner Wohnungseigentümer können nicht als Willensbildung der Wohnungseigentümergeinschaft, die Stellung des Werkbestellers einzunehmen, gedeutet werden. Wenn zahlreiche Wohnungseigentümer den Vorschlag der Klägerin, den auf ihren Liegenschaftanteil entfallenden Teil des Schlußrechnungsbetrages samt Zinsen und Kosten schuldbefreiend zu bezahlen, akzeptiert haben, so haben sie damit eine eigene Verbindlichkeit anerkannt und sodann auch erfüllt. Eine Absicht, damit auch eine Grundlage für eine Ausfallhaftung nach § 13 c Abs 2 WEG, das heißt für weitere Zahlungen der Miteigentümer schaffen zu wollen, kann ihnen nicht unterstellt werden. Aber auch zu einer rechtsgeschäftlichen Schuldübernahme durch die Wohnungseigentümergeinschaft ist es nicht gekommen. Allfällige Genehmigungshandlungen einzelner Wohnungseigentümer können nicht als Willensbildung der Wohnungseigentümergeinschaft, die Stellung des Werkbestellers einzunehmen, gedeutet werden. Wenn zahlreiche Wohnungseigentümer den Vorschlag der Klägerin, den auf ihren Liegenschaftanteil entfallenden Teil des Schlußrechnungsbetrages samt Zinsen und Kosten schuldbefreiend zu bezahlen, akzeptiert haben, so haben sie damit eine eigene Verbindlichkeit anerkannt und sodann auch erfüllt. Eine Absicht, damit auch eine Grundlage für eine Ausfallhaftung nach Paragraph 13, c Absatz 2, WEG, das heißt für weitere Zahlungen der Miteigentümer schaffen zu wollen, kann ihnen nicht unterstellt werden.

Die Passivlegitimation der Wohnungseigentümergeinschaft ist somit zu verneinen.

Der erkennende Senat hat zwar in Fällen der Geltendmachung rückständiger Beiträge gegen Mitglieder, in denen die Gemeinschaft in der Rechtsprechung bereits als "organschaftliches Handeln des Verwalters" vorgeformt war, eine Berichtigung der Parteienbezeichnung zugelassen (RIS-Justiz RS0103216). Im vorliegenden - anders gelagerten - Fall kommt eine Berichtigung der Bezeichnung der beklagten Partei auf die einzelnen Wohnungseigentümer aber schon deshalb nicht in Frage, weil es der Klägerin gerade darauf ankommt, neben den mit der Mehrzahl der Wohnungseigentümer ohnehin bereits getroffenen Zahlungsvereinbarungen noch einen Titel gegen die Wohnungseigentümergeinschaft als solche zu schaffen, um auf diesem Weg (vgl § 13 c Abs 2 WEG) den durch die mangelnde Zahlungsfähigkeit oder -bereitschaft der übrigen Wohnungseigentümer erlittenen Ausfall abzudecken. Der erkennende Senat hat zwar in Fällen der Geltendmachung rückständiger Beiträge gegen Mitglieder, in denen die Gemeinschaft in der Rechtsprechung bereits als "organschaftliches Handeln des Verwalters" vorgeformt war, eine Berichtigung der Parteienbezeichnung zugelassen (RIS-Justiz RS0103216). Im vorliegenden - anders gelagerten - Fall kommt eine Berichtigung der Bezeichnung der beklagten Partei auf die einzelnen Wohnungseigentümer aber schon deshalb nicht in Frage, weil es der Klägerin gerade darauf ankommt, neben den mit der Mehrzahl der Wohnungseigentümer ohnehin bereits getroffenen Zahlungsvereinbarungen noch einen Titel gegen die

Wohnungseigentümergeinschaft als solche zu schaffen, um auf diesem Weg vergleiche Paragraph 13, c Absatz 2, WEG) den durch die mangelnde Zahlungsfähigkeit oder -bereitschaft der übrigen Wohnungseigentümer erlittenen Ausfall abzudecken.

Die einen Teilbetrag von S 866.000 sA betreffenden Urteile der Vorinstanzen waren somit im klagsabweisenden Sinn abzuändern, ohne daß noch auf die vom Berufungsgericht als erheblich bezeichnete Rechtsfrage oder die weiteren Revisionsausführungen eingegangen werden müßte. Über den verbleibenden Teil der Klagsforderung von S 100.000 sA liegt noch kein Abspruch vor.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 52, ZPO.

**Anmerkung**

E50222 05A01138

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0050OB00113.98Y.0512.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19980512\_OGH0002\_0050OB00113\_98Y0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)