

# TE OGH 1998/12/22 5Ob306/98f

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.12.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann, Dr. Hradil und die Hofräatin des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei O\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Hans Bichler, Mag. Edgar Zrzavy und Dr. Monika Lindner, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagten Parteien

1. V\*\*\*\*\* Immobiliengesellschaft mbH, \*\*\*\*\* 2. Dipl. Ing. Lothar J\*\*\*\*\*, 3. Heinrich K\*\*\*\*\*, 4. Helga K\*\*\*\*\*, 5. Günter A\*\*\*\*\*, 6. Dr. Johann H\*\*\*\*\*, 7. L\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* 8. T\*\*\*\*\* Immobilien- und Realitätenverwertungsgesellschaft mbH, \*\*\*\*\* 9. Doris D\*\*\*\*\*, 10. Veronika K\*\*\*\*\*, 11. Judit B\*\*\*\*\*, 12. Peter S\*\*\*\*\*, 13. Ruza S\*\*\*\*\*, und 14. Roland S\*\*\*\*\*, die zu 1., 3., 4., 6., 7. sowie

10. bis 14. angeführten beklagten Parteien vertreten durch Dr. Michael Gabler und Mag. Dr. Erich Gibel, Rechtsanwälte in Wien, die zu 2. und 8. angeführten beklagten Parteien vertreten durch Dr. Gerhard Engin-Deniz und Dr. Christian Reimitz, Rechtsanwälte in Wien, die zu 5. angeführte beklagte Partei vertreten durch Dr. Wolfgang Riha, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 320.029,60 sA, infolge Rekurses der zu 8. angeführten beklagten Partei sowie Rekurses der zu 1., 3., 4., 6., 7., 10., 11., 12., 13. und 14. angeführten beklagten Parteien gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 10. Juli 1998, GZ 6 R 13/97v-29, mit dem das Teilarteil des Handelsgerichtes Wien vom 21. April 1997, GZ 33 Cg 476/96s-17, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Den Rekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind als Kosten des weiteren Verfahrens zu behandeln.

## Text

Begründung:

Die beklagten Parteien sind oder waren jedenfalls im entscheidungsrelevanten Zeitraum Miteigentümer der Liegenschaft mit dem Haus\*\*\*\*. Die Klägerin verlangt von ihnen restliche S 320.029,60 sA für die Errichtung eines Aufzugs im genannten Haus, wobei sie von jeder einzelnen beklagten Partei Zahlung nach Maßgabe des jeweiligen Miteigentumsanteils begehrt. Den Auftrag zur Errichtung des Aufzugs habe die klagende Partei vom Zweitbeklagten erhalten, der dabei im Namen und auf Rechnung der Miteigentümergemeinschaft gehandelt habe. Auf den vereinbarten Werklohn von insgesamt S 670.029,60 seien Akontozahlungen von S 350.000 geleistet worden, der Klagsbetrag hafte zuzüglich der vereinbarten Zinsen unberichtigt aus. Sollte der Zweitbeklagte von den übrigen

Miteigentümern der Liegenschaft zum Abschluß des verfahrensgegenständlichen Werkvertrages nicht bevollmächtigt gewesen sein, hätten die beklagten Parteien dennoch für die Errichtungskosten des Aufzugs aufzukommen, weil sie die Auftragserteilung durch den Zweitbeklagten nachträglich genehmigt hätten. Zumindest seien sie um den Klagsbetrag bereichert, weil sie den Aufzug benützen und in den Genuß der Wertsteigerung des Hauses durch die Aufzugsanlage gekommen seien.

Dagegen wandten die zu 1., 3., 4., 6., 7., 9., 10., 11., 12., 13., und 14. angeführten beklagten Parteien im wesentlichen ein, den Zweitbeklagten weder beauftragt noch bevollmächtigt zu haben, in ihrem Namen und auf ihre Rechnung bei der Klägerin die Errichtung eines Aufzugs in Auftrag zu geben. Es sei zwar die Errichtung eines Aufzugs im verfahrensgegenständlichen Haus vereinbart gewesen, darüber hinaus auch noch eine bestimmte Aufteilung der Errichtungskosten nach Maßgabe der unterschiedlichen Nutzungsmöglichkeiten, nicht jedoch die Errichtung des Aufzugs durch die klagende Partei. Die Errichtung des Aufzugs sei im überwiegenden Interesse des Zweitbeklagten erfolgt. Im übrigen hätten die beklagten Parteien ihren Anteil an den Aufzugserrichtungskosten bereits an die Hausverwaltung bezahlt. Die zu 2. und 8. angeführten beklagten Parteien wandten im besonderen ein, die auf ihre Wohnungseigentumsobjekte entfallenden Anteile bereits geleistet zu haben.

Über das Vermögen des Zweitbeklagten wurden mit Beschuß des Handelsgerichtes Wien vom 7. 3. 1997 der Konkurs eröffnet. Mit Beschuß vom 16. 5. 1997 hat daraufhin das Erstgericht die Unterbrechung des Verfahrens hinsichtlich des Zweitbeklagten festgestellt. Gegenüber den zu 5. und 9. angeführten beklagten Parteien trat Ruhen des Verfahrens ein.

Noch in Unkenntnis der Konkurseröffnung über das Vermögen des Zweitbeklagten hat ihn das Erstgericht mit seinem Teilurteil vom 21. 4. 1997 zu Zahlung von S 62.405,77 sA an die klagende Partei verurteilt. Auch dem Klagebegehren in Ansehung der zu 8. angeführten beklagten Partei (S 16.001,48 sA) wurde stattgegeben. Abgewiesen wurde jedoch das Klagebegehren hinsichtlich der zu 1. angeführten beklagten Partei (S 142.893,22 sA), hinsichtlich der zu 3. und 4. angeführten beklagten Parteien (je S 5.760,53 sA), hinsichtlich der

zu 6. angeführten beklagten Partei (S 4.640,43 sA), hinsichtlich der

zu 7. angeführten beklagten Partei (S 15.681,45 sA), hinsichtlich der

zu 10. angeführten beklagten Partei (S 11.361,05 sA), hinsichtlich der zu 11. angeführten beklagten Partei (S 8.000,74 sA), hinsichtlich der zu 12. und 13. angeführten beklagten Parteien (je S 2.400,22 sA) sowie hinsichtlich der zu 14. angeführten beklagten Partei (S 10.720,99 sA).

Dieser Entscheidung liegen folgende Feststellungen zugrunde:

Am 30. 7. 1993 schlossen die klagende Partei und der Zweitbeklagte, der im Namen der Eigentünergemeinschaft Z\*\*\*\*\* auftrat, einen Bauwerkvertrag über die Errichtung einer Aufzugsanlage im verfahrensgegenständlichen Haus. Es wurde hiefür ein Entgelt von S

544.558 zuzüglich Umsatzsteuer vereinbart. 25 % des Werklohns sollten als Anzahlung bei Auftragsannahme, weitere 50 % bei Montagebeginn, der Rest nach mängelfreier TÜV-Abnahme und Benützungsbewilligung durch die MA 33 bei jeweils 30tägigem Zahlungsziel entrichtet werden.

Am 2. 5. 1994 bestellte der Zweitbeklagte bei der klagenden Partei noch sechs Außendruckknopfkästen für die Aufzugsanlage zum Preis von je S 2.300 zuzüglich Umsatzsteuer.

Vereinbarungsgemäß stellte die klagende Partei am 27. 9. 1993 die 25 %ige Anzahlung in Höhe von S 136.140 in Rechnung. Am 19. 4. 1994 wurde die Montage des Aufzugs in Angriff genommen und die zweite Rate des Werklohns (S 272.279) in Rechnung gestellt. In den nächsten Wochen stellte die klagende Partei die Aufzugsanlage fertig. Die Benützungsbewilligung wurde per 30. 5. 1994 erteilt. Am 14. 6. 1994 legte die klagende Partei eine Schlußrechnung über insgesamt S 670.029,60.

Die Hausverwaltung der Miteigentünergemeinschaft Z\*\*\*\*, Rechtsanwalt Dr. Karl E. L\*\*\*\*, bezahlte für die Aufzugsanlage am 9. 11. 1994 ein Akonto von S 200.000, am 18. 11. 1994 ein weiteres Akonto von S 50.000 am 12. 12. 1994 ein weiteres Akonto von S 50.000 und leistete schließlich am 30. 1. 1995 eine wiederum als "Akontozahlung Aufzugsanlage Z\*\*\*\*" bezeichnete Zahlung von weiteren S 50.000.

Ursprünglich war die erstbeklagte Partei Alleineigentümerin der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft. In der Folge

verkaufte sie mehrere Miteigentumsanteile, sodaß es schließlich zu den eingangs angeführten (im Detail außer Streit stehenden) Miteigentumsverhältnissen kam. Alle diesbezügliche Kaufverträge enthalten unter Punkt VIII. folgende Vereinbarung: Ursprünglich war die erstbeklagte Partei Alleineigentümerin der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft. In der Folge verkaufte sie mehrere Miteigentumsanteile, sodaß es schließlich zu den eingangs angeführten (im Detail außer Streit stehenden) Miteigentumsverhältnissen kam. Alle diesbezügliche Kaufverträge enthalten unter Punkt römisch VIII. folgende Vereinbarung:

"Der Käufer (eines Miteigentumsanteils) erteilt bereits jetzt seine Zustimmung zum Einbau eines Liftes. Er verpflichtet sich, die Kosten eines derartigen Lifteinbaus wie folgt zu tragen. Die Kosten des Lifteinbaus werden mit nachfolgenden Prozentsätzen auf die einzelnen Geschoße verteilt: Dachgeschoß 40 %, 3. Stock 30 %, 2. Stock, 20 %,

1. Stock 10 %. Innerhalb der Geschoße erfolgt die Aufteilung nach Nutzflächen der Wohnungen. Sofern Parteien im Mezzanin den Lift beanspruchen, haben diese mit den übrigen Parteien entsprechende Regelungen für eine Kostenbeteiligung zu treffen".

Anläßlich der Veräußerung von Miteigentumsanteilen der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft durch die erstbeklagte Partei wurde mit allen späteren Miteigentümern eine mit "Vollmacht" übertitelte Vereinbarung geschlossen, in welcher der Geschäftsführer der erstbeklagten Partei, Wolfgang R\*\*\*\*\* bevollmächtigt wurde, im Falle künftiger Bauführung auf der Liegenschaft auch in ihrem Namen (der späteren Miteigentümer) Baubewilligungs- und Nutzwertfeststellungsansuchen zu stellen, Pläne zu unterfertigen und in Empfang zu nehmen sowie überhaupt in ihrem Namen alle Vorkehrungen zu treffen, die zur Bewilligung einer Bauführung und zur Nutzwertfestsetzung erforderlich sind, und alle dazu dienlichen Erklärungen gegenüber Behörden und Dritten abzugeben bzw von diesen entgegenzunehmen.

Am 20. 2. 1992 bevollmächtigte die erstbeklagte Partei den Zweitbeklagten unter Bezug auf § 5 Abs 1 des Ziviltechnikergesetzes 1957, alle Verhandlungen mit den zuständigen Behörden und Versorgungsbetrieben, mit den Anrainern sowie mit den bauausführenden Unternehmen zu führen, die erstbeklagte Partei den Obgenannten gegenüber rechtsverbindlich zu vertreten, das Hausrecht auf der Baustelle auszuüben und überhaupt alles vorzukehren, was für die fachgerechte Durchführung des Auftrags für notwendig oder nützlich erachtet wird. Am 20. 2. 1992 bevollmächtigte die erstbeklagte Partei den Zweitbeklagten unter Bezug auf Paragraph 5, Absatz eins, des Ziviltechnikergesetzes 1957, alle Verhandlungen mit den zuständigen Behörden und Versorgungsbetrieben, mit den Anrainern sowie mit den bauausführenden Unternehmen zu führen, die erstbeklagte Partei den Obgenannten gegenüber rechtsverbindlich zu vertreten, das Hausrecht auf der Baustelle auszuüben und überhaupt alles vorzukehren, was für die fachgerechte Durchführung des Auftrags für notwendig oder nützlich erachtet wird.

Vor der Auftragsvergabe an die klagende Partei wurden mehrere Offerte, darunter von einer Firma E\*\*\*\*\*, eingeholt. Bei einer Besprechung zwischen dem Geschäftsführer der erstbeklagten Partei, Wolfgang R\*\*\*\*\* und dem Zweitbeklagten am 23. 4. 1993 kam man überein, daß der Zweitbeklagte einen Werkvertrag ausarbeiten und vor einer Auftragsvergabe an Wolfgang R\*\*\*\*\* schicken wird. In einem als Stellungnahme und Klarstellung übertitelten Schreiben des Geschäftsführers der erstbeklagten Partei vom 12. 5. 1994, das an die Hausverwaltung, an den Zweitbeklagten und an andere Miteigentümer versandt wurde, ist ua festgehalten, daß es dem Zweitbeklagten bei der Liftauftragsvergabe darauf ankäme, einen Lift einer "ordentlichen Firma" zu bekommen. Dies in bezug auf ein offensichtlich billigeres Angebot der Firma E\*\*\*\*\*. In einem anderen Zusammenhang teilte der Geschäftsführer der erstbeklagten Partei den Adressaten des Schreibens mit, daß er von der Vergabe von Baumeisterarbeiten an einen Firma B\*\*\*\*\* nichts gewußt habe, da auch hier eine Auftragsvergabe durch den Zweitbeklagten im Alleingang erfolgt sei. Dasselbe treffe für die Spenglerarbeiten zu.

Am 29. 3. 1994, rund vier Wochen bevor der Aufzug von der klagenden Partei konkret eingebaut wurde, fand in Anwesenheit der Hausverwaltung eine Eigentümersammlung statt, bei der Wohnungseigentümer mit zusammen 75 % der Miteigentumsanteile an der Liegenschaft Z\*\*\*\*\* anwesend waren. Dabei wurde ua beschlossen, daß die Anschaffungskosten für den Lift wie folgt aufgeteilt werden: 40 % für das Dachgeschoß, 30 % für den 3. Stock, 20 % für den 2. Stock, 10 % für den 1. Stock. Weiters wurde vereinbart, daß ein Lift errichtet wird, der nur mit Schlüssel benutzt werden kann, und daß die Liftbetriebskosten nach Anzahl der ausgegebenen Schlüssel verrechnet werden. Dementsprechend sandte die Hausverwaltung Dr. L\*\*\*\*\* am 28. 4. 1994 ein Schreiben an die Miteigentümer, in dem mitgeteilt wurde, daß der Lifteinbau zu 95 % erfolgt und die TÜV-Abnahme bereits positiv erledigt sei. Im genannten

Schreiben wurde weiters eine Zwischenabrechnung der bisher aufgelaufenen Kosten vorgelegt, in der auch die S 672.000 der klagenden Partei für die Aufzugsanlage enthalten sind. In einem Beiblatt wurden die Lifterrichtungskosten entsprechend der Vereinbarung in der Miteigentümersammlung aufgeschlüsselt.

Am 2. 8. 1994 versandte die Hausverwaltung Dr. L\*\*\*\*\* an die Miteigentümer der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft ein mit "Endabrechnung Lift" übertiteltes Schreiben, in dem ihnen eine Aufstellung der gesamten Liftkosten sowie die Aufteilung auf die einzelnen Miteigentümer mitgeteilt wurde. In der diesbezüglichen Kostenaufstellung scheint die klagende Partei mit einem Betrag von S 670.929,60 für den Aufzug sowie mit S 2.760 für einen Zylinder auf. In einem Beiblatt wurden die auf die einzelnen Miteigentümer entfallenden Teilbeträge aufgelistet und die Miteigentümer zur Bezahlung aufgefordert. In der Folge sind dementsprechend auch Zahlungen von den Miteigentümern an die Hausverwaltung unter dem Verwendungszweck "Lifteinbau" geleistet worden.

Der Zweitbeklagte stand mit der klagenden Partei in jahrzehntelanger Geschäftsbeziehung. Er ist Geschäftsführer der zu 8. angeführten beklagten Partei. Im Zeitpunkt der Auftragsvergabe an die klagende Partei am 30. 7. 1993 war der Zweitbeklagte weder von den einzelnen Miteigentümern noch von der Miteigentümergemeinschaft zur Vergabe von Aufträgen beauftragt oder ermächtigt. Er war lediglich zu jenen Arbeiten und Vertretungshandlungen ermächtigt, die zur Durchführung und Abwicklung von Aufträgen notwendig waren, nicht aber zu deren Abschluß. Auch die erstbeklagte Partei hat dem Zweitbeklagten weder im eigenen Namen noch im Namen der anderen Miteigentümer eine mündliche Vollmacht (hiezu) erteilt.

In rechtlicher Hinsicht zog das Erstgericht aus diesen Feststellungen den Schluß, daß die Erklärungen des Zweitbeklagten für die übrigen Miteigentümer der Liegenschaft, sieht man von der zu 8. angeführten beklagten Partei ab, deren Geschäftsführer er war, in bezug auf die Auftragserteilung an die klagende Partei nicht verbindlich waren. Er habe ohne entsprechende Vollmacht, sohin als Scheinvertreter gehandelt. Eine Genehmigung seines vollmachtslosen Handelns durch die Miteigentümergemeinschaft sei nicht erfolgt. Dazu hätte es der Abgabe einer einseitig empfangsbedürftigen Willenserklärung bedurft. Diese rechtliche Qualität komme dem Protokoll über die Eigentümersammlung vom 29. 3. 1994 nicht zu. Auch die Teilzahlungen an die klagende Partei seien nicht als Genehmigung des vollmachtslosen Handelns des Zweitbeklagten zu werten. Die Genehmigung eines Rechtsgeschäftes könne zwar grundsätzlich auch durch die Erfüllung des vollmachtslos abgeschlossenen Vertrages geschehen; aus einer bloß teilweisen, im gegenständlichen Fall rund 50 %igen Vertragserfüllung könne jedoch nicht auf eine vollständige Genehmigung des Geschäftes durch alle Miteigentümer geschlossen werden.

Das Berufungsgericht hob in Stattgebung von Berufungen der klagenden Partei sowie der zu 8. angeführten beklagten Partei die erstinstanzliche Entscheidung in Ansehung der zu 1., 3., 4., 6., 7., 8., 10., 11., 12., 13., und 14. angeführten beklagten Parteien auf und verwies die Rechtssache insoweit zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es führte aus:

Für die Verwaltung der Liegenschaft gelte gemäß § 14 Abs 1 WEG idF vor dem 3. WÄG das 16. Hauptstück des zweiten Teils des ABGB mit den im WEG bestimmten Besonderheiten. Danach (§ 14 Abs 3 WEG idF vor dem 3. WÄG) bedürften - in Übereinstimmung mit §§ 833 ff ABGB - über die ordnungsgemäß Erhaltung gemeinsamer Teile und Anlagen der Liegenschaft hinausgehende nützliche Verbesserungsarbeiten der Zustimmung aller Miteigentümer. Nach insoweit übereinstimmender Lehre und Rechtsprechung seien Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung Maßnahmen, die der Erhaltung und Verwaltung des gemeinsamen Gutes dienen, sich im gewöhnlichen Verlauf der Dinge als notwendig oder zweckmäßig erweisen, im Interesse aller Miteigentümer liegen und keine besonderen Kosten verursachen (vgl Gamerith in Rummel\*\*2, Rz 4 zu § 833 ABGB mwN). Der erstmalige Einbau eines Aufzugs zähle daher in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung jedenfalls zu den wichtigen Veränderungen baulicher Art (vgl die von Gamerith in Rummel\*\*2, Rz 6 zu § 834 ABGB angeführten Beispiele), die der Zustimmung aller Miteigentümer der Liegenschaft bedürfen (vgl LGZ Wien MietSlg 45.548). Für die Verwaltung der Liegenschaft gelte gemäß Paragraph 14, Absatz eins, WEG in der Fassung vor dem 3. WÄG das 16. Hauptstück des zweiten Teils des ABGB mit den im WEG bestimmten Besonderheiten. Danach (Paragraph 14, Absatz 3, WEG in der Fassung vor dem 3. WÄG) bedürften - in Übereinstimmung mit Paragraphen 833, ff ABGB - über die ordnungsgemäß Erhaltung gemeinsamer Teile und Anlagen der Liegenschaft hinausgehende nützliche Verbesserungsarbeiten der Zustimmung aller Miteigentümer. Nach insoweit übereinstimmender Lehre und Rechtsprechung seien Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung Maßnahmen, die der Erhaltung und Verwaltung des gemeinsamen Gutes dienen, sich im gewöhnlichen Verlauf der Dinge als notwendig oder zweckmäßig erweisen, im Interesse aller Miteigentümer liegen und keine besonderen Kosten

verursachen vergleiche Gamerith in Rummel\*\*2, Rz 4 zu Paragraph 833, ABGB mwN). Der erstmalige Einbau eines Aufzugs zähle daher in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung jedenfalls zu den wichtigen Veränderungen baulicher Art vergleiche die von Gamerith in Rummel\*\*2, Rz 6 zu Paragraph 834, ABGB angeführten Beispiele), die der Zustimmung aller Miteigentümer der Liegenschaft bedürfen vergleiche LGZWien MietSlg 45.548).

War daher der Zweitbeklagte, der selbst nur 390/2000 Miteigentumsanteile repräsentiert, von den übrigen Mit- und Wohnungseigentümern der Liegenschaft nicht beauftragt und bevollmächtigt, mit der Klägerin einen Werkvertrag über den Einbau eines Aufzugs abzuschließen, so sei für die übrigen Mit- und Wohnungseigentümer zunächst keine Verbindlichkeit entstanden.

Zu prüfen sei allerdings, inwieweit nicht doch eine Genehmigung seines vollmachtslosen Handelns im Sinne des 1016 ABGB erfolgte. Für die Frage der stillschweigenden Genehmigung könne auch das Verhalten der Liegenschaftsmiteigentümer nach der Auftragserteilung herangezogen werden. Eine solche schlüssige Genehmigung setze voraus, daß entweder der Vertreter oder der Dritte nach den Umständen des Falles darauf vertrauen durfte und auch darauf vertraut hat, der vollmachtslos Vertretene habe ihm gegenüber zum Ausdruck bringen wollen, mit dem Geschäft einverstanden zu sein. Für den Vertreter oder den Dritten dürfe kein vernünftiger Grund zu zweifeln übrig bleiben, daß der unwirksam Vertretene ihm gegenüber einen solchen Willen äußern wollte (JBl 1985, 105 mwN). Zu prüfen sei allerdings, inwieweit nicht doch eine Genehmigung seines vollmachtslosen Handelns im Sinne des Paragraph 1016, ABGB erfolgte. Für die Frage der stillschweigenden Genehmigung könne auch das Verhalten der Liegenschaftsmiteigentümer nach der Auftragserteilung herangezogen werden. Eine solche schlüssige Genehmigung setze voraus, daß entweder der Vertreter oder der Dritte nach den Umständen des Falles darauf vertrauen durfte und auch darauf vertraut hat, der vollmachtslos Vertretene habe ihm gegenüber zum Ausdruck bringen wollen, mit dem Geschäft einverstanden zu sein. Für den Vertreter oder den Dritten dürfe kein vernünftiger Grund zu zweifeln übrig bleiben, daß der unwirksam Vertretene ihm gegenüber einen solchen Willen äußern wollte (JBl 1985, 105 mwN).

Als Akt der Genehmigung biete der vom Erstgericht festgestellte Sachverhalt zwei Anhaltspunkte, nämlich einerseits die Hausversammlung vom 29. 3. 1994, bei der 75 % der Miteigentumsanteile vertreten waren und ua die Aufteilung der Errichtungskosten des Aufzugs beschlossen wurde, andererseits die darauf folgende Leistung von Akontozahlungen über insgesamt S 350.000 durch den Hausverwalter.

Was die Hausversammlung anlangt, sei dem Erstgericht zwar beizupflichten, daß die dort gefaßten Beschlüsse nicht nach außen hin und insbesondere nicht gegenüber der Klägerin in Erscheinung getreten sind, sodaß die Klägerin den dort gefaßten Beschlüssen keinerlei Erklärungswert beimessen konnte. Im Sinne der bereits zitierten Judikatur genüge es aber, wenn der Vertreter - hier der Zweitbeklagte - nach den Umständen des Falles auf das Einverständnis der Miteigentümer vertrauen durfte und auch vertraut hat. Es bedürfe daher ergänzender Feststellungen, ob den Beschlüssen der Hausversammlung vom 29. 3. 1994 der bereits an die klagende Partei erteilte Auftrag zugrundelag, der Zweitbeklagte davon Kenntnis hatte und auf das Einverständnis der Mit- und Wohnungseigentümer vertraute.

Eine stillschweigende Genehmigung der Auftragserteilung an die Klägerin könne aber auch in den an sie geleisteten Akontozahlungen durch den Hausverwalter erblickt werden. Die Erfüllung des vollmachtslos geschlossenen Vertrages durch den Scheingeschäftsherrn sei nämlich regelmäßig als Genehmigung zu deuten (JBl 1975, 89). Daß der gegenständliche Werkvertrag nur teilweise, im Umfang von etwas mehr als der Hälfte des vereinbarten Werklohns erfüllt wurde, könne am grundsätzlichen Erklärungswert der Leistung nichts ändern. In diesem Zusammenhang werde klarzustellen sein, daß die Zahlungen an die Klägerin nicht namens einzelner Miteigentümer geleistet wurden. Die Zahlungen des Hausverwalters seien jedenfalls den Miteigentümern zuzurechnen. Der Verwalter sei gemäß § 837 ABGB als Machthaber anzusehen. Er habe daher auch alle Rechte und Pflichten eines Machthabers nach den §§ 1002 ff ABGB. Seine Befugnis umfasse alles, was zur ordentlichen Verwaltung gehört. Dazu zählten die der Erhaltung und Verwaltung der gemeinsamen Sache dienenden Maßnahmen, die sich im gewöhnlichen Verlauf der Dinge als notwendig und zweckmäßig erweisen, im wesentlichen den Interessen aller Miteigentümer dienen und keinen besonderen Kostenaufwand erfordern. Diesen Maßnahmen stünden jene der außerordentlichen Verwaltung, also die wichtigen Veränderungen im Sinne des § 834 ABGB gegenüber. Der Abgrenzung zwischen ordentlicher und außerordentlicher Verwaltung seien wirtschaftliche Gesichtspunkte zugrunde zu legen (MietSlg 47/7 mwN). Daraus folge, daß das Verhalten des Verwalters nur dann als stillschweigende Genehmigung gedeutet werden kann, wenn es sich um eine Verwaltungsmaßnahme handelt, zu der er auch sonst befugt wäre, d. h. um eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung. Dasselbe gelte auch für den den Beschlüssen der Hausversammlung, an der nicht alle

Liegenschaftseigentümer beteiligt waren, beizumessenden Erklärungswert. Eine stillschweigende Genehmigung der Auftragserteilung an die Klägerin könnte aber auch in den an sie geleisteten Akontozahlungen durch den Hausverwalter erblickt werden. Die Erfüllung des vollmachtslos geschlossenen Vertrages durch den Scheingeschäftsherrn sei nämlich regelmäßig als Genehmigung zu deuten (JBl 1975, 89). Daß der gegenständliche Werkvertrag nur teilweise, im Umfang von etwas mehr als der Hälfte des vereinbarten Werklohns erfüllt wurde, könne am grundsätzlichen Erklärungswert der Leistung nichts ändern. In diesem Zusammenhang werde klarzustellen sein, daß die Zahlungen an die Klägerin nicht namens einzelner Miteigentümer geleistet wurden. Die Zahlungen des Hausverwalters seien jedenfalls den Miteigentümern zuzurechnen. Der Verwalter sei gemäß Paragraph 837, ABGB als Machthaber anzusehen. Er habe daher auch alle Rechte und Pflichten eines Machthabers nach den Paragraphen 1002, ff ABGB. Seine Befugnis umfasse alles, was zur ordentlichen Verwaltung gehört. Dazu zählten die der Erhaltung und Verwaltung der gemeinsamen Sache dienenden Maßnahmen, die sich im gewöhnlichen Verlauf der Dinge als notwendig und zweckmäßig erweisen, im wesentlichen den Interessen aller Miteigentümer dienen und keinen besonderen Kostenaufwand erfordern. Diesen Maßnahmen stünden jene der außerordentlichen Verwaltung, also die wichtigen Veränderungen im Sinne des Paragraph 834, ABGB gegenüber. Der Abgrenzung zwischen ordentlicher und außerordentlicher Verwaltung seien wirtschaftliche Gesichtspunkte zugrunde zu legen (MietSig 47/7 mwN). Daraus folge, daß das Verhalten des Verwalters nur dann als stillschweigende Genehmigung gedeutet werden kann, wenn es sich um eine Verwaltungsmaßnahme handelt, zu der er auch sonst befugt wäre, d. h. um eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung. Dasselbe gelte auch für den den Beschlüssen der Hausversammlung, an der nicht alle Liegenschaftseigentümer beteiligt waren, beizumessenden Erklärungswert.

Im konkreten Fall sei zu berücksichtigen, daß sämtliche Erwerber eines Liegenschaftsanteils bereits im jeweiligen Kaufvertrag ihre grundsätzliche Zustimmung zum Einbau eines Aufzuges erteilt haben. Liegt einer Maßnahme, die den Bereich der ordentlichen Verwaltung übersteigt, das Einverständnis sämtlicher Liegenschaftsmiteigentümer zugrunde, so sei die Durchführung eines derartigen Beschlusses, nämlich die Auswahl eines bestimmten Professionisten und seine Beauftragung, nur mehr als Maßnahme der ordentlichen Verwaltung anzusehen. Im Hinblick auf die grundsätzliche Einigung sämtlicher Miteigentümer der Liegenschaft über den Aufzugseinbau sei daher auch eine allenfalls nicht mit der Beauftragung der Klägerin einverstandene Minderheit an den mit ihr abgeschlossenen Werkvertrag gebunden, wenn die Mehrheit diesen Vertrag nachträglich zumindest konkludent, sei es durch Teilzahlung, sei es durch interne Vereinbarung über die Kostenaufteilung anlässlich der Hausversammlung, genehmigte.

Fest stehe, daß spätestens im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz zumindest teilweise Wohnungseigentum an der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft begründet war. Sollte bereits im Zeitpunkt der Hausversammlung vom 29. 3. 1994 an wenigstens einem Mindestanteil Wohnungseigentum begründet gewesen sein, fänden auf den vorliegenden Sachverhalt in Ermangelung differenzierter Übergangsbestimmung der mit 1. 1. 1994 durch das 3. WÄG eingeführte § 13b WEG sowie die Neufassung des § 14 WEG Anwendung. Danach seien grundsätzlich auch Mehrheitsentscheidungen über eine Veränderung an den gemeinsamen Teilen und Anlagen der Liegenschaft, die über die ordentliche Verwaltung hinausgeht, möglich. Die Überstimmten hätten lediglich die befristete Möglichkeit, dagegen das Gericht anzurufen. Sowohl in Angelegenheit der ordentlichen Verwaltung (§ 13b Abs 4 lit d WEG) als auch in darüber hinausgehenden Maßnahmen einer außerordentlichen Verwaltung sowie einer wichtigen Veränderung an allgemeinen Teilen des Hauses (§ 14 Abs 3 Satz 1 WEG) könne ein Beschuß der Wohnungseigentümergemeinschaft nach Ablauf einer Frist von sechs Monaten nach seinem Zustandekommen auch dann nicht mehr vor Gericht angefochten werden, wenn die Miteigentümer nicht ordnungsgemäß verständigt worden sein sollten. Erfolgt innerhalb dieser sechsmonatigen Frist keine Anfechtung, komme es aus dem Grund der Rechtssicherheit für eine geordnete Verwaltung zu einer Verschweigung allfälliger Mängel. Auf ein Kennen oder Kennenmüssen der Beschußfassung komme es dabei nicht an (LGZ Wien MietSig 47.515). War daher schon damals Wohnungseigentum begründet, so sei auch unter diesem Aspekt die Auftragserteilung zum Einbau eines Aufzugs an die Klägerin als durch die Mehrheit bindend genehmigt anzusehen. Fest stehe, daß spätestens im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz zumindest teilweise Wohnungseigentum an der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft begründet war. Sollte bereits im Zeitpunkt der Hausversammlung vom 29. 3. 1994 an wenigstens einem Mindestanteil Wohnungseigentum begründet gewesen sein, fänden auf den vorliegenden Sachverhalt in Ermangelung differenzierter Übergangsbestimmung der mit 1. 1. 1994 durch das 3. WÄG eingeführte Paragraph 13 b, WEG sowie die Neufassung des Paragraph 14, WEG Anwendung. Danach seien grundsätzlich auch Mehrheitsentscheidungen über eine

Veränderung an den gemeinsamen Teilen und Anlagen der Liegenschaft, die über die ordentliche Verwaltung hinausgeht, möglich. Die Überstimmten hätten lediglich die befristete Möglichkeit, dagegen das Gericht anzu rufen. Sowohl in Angelegenheit der ordentlichen Verwaltung (Paragraph 13 b, Absatz 4, Litera d, WEG) als auch in darüber hinausgehenden Maßnahmen einer außerordentlichen Verwaltung sowie einer wichtigen Veränderung an allgemeinen Teilen des Hauses (Paragraph 14, Absatz 3, Satz 1 WEG) könnte ein Beschlüsse der Wohnungseigentümergemeinschaft nach Ablauf einer Frist von sechs Monaten nach seinem Zustandekommen auch dann nicht mehr vor Gericht angefochten werden, wenn die Miteigentümer nicht ordnungsgemäß verständigt worden sein sollten. Erfolgt innerhalb dieser sechsmonatigen Frist keine Anfechtung, komme es aus dem Grund der Rechtssicherheit für eine geordnete Verwaltung zu einer Verschweigung allfälliger Mängel. Auf ein Kennen oder Kennenmüssen der Beschlüssefassung komme es dabei nicht an (LGZ Wien MietSlg 47.515). War daher schon damals Wohnungseigentum begründet, so sei auch unter diesem Aspekt die Auftragerteilung zum Einbau eines Aufzugs an die Klägerin als durch die Mehrheit bindend genehmigt anzusehen.

Mit dem 1. 1. 1994 sei allerdings auch die Wohnungseigentümergemeinschaft gemäß § 13c WEG idF des 3. WÄG in Kraft getreten. Sie umfasse nicht nur Wohnungseigentümer, sondern auch schlichte Miteigentümer. Gegenstand dieser Gemeinschaft sei die Summe der Forderungen und Schulden, die sich aus der Verwaltung der Liegenschaft ergeben. 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 auf anhängige Verfahren durch bloße Änderung der Parteienbezeichnung auswirke (Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht 20 Rz 1 f zu § 13c WEG). Der von einigen beklagten Parteien ursprünglich erhobene Einwand, der geltend gemachte Anspruch müsse sich gegen die Wohnungseigentümergemeinschaft wenden, sei daher berechtigt. Die unrichtigerweise erfolgte Geltendmachung gegenüber einzelnen Mit- und Wohnungseigentümern erweise sich damit nicht als Mangel der Passivlegitimation; vielmehr sei die Klägerin anzuleiten, ihr Klagebegehren entsprechend umzustellen. Für die aktive Geltendmachung von Forderungen der Gemeinschaft sei sogar eine in jedem Stadium des Verfahrens von Amts wegen vorzunehmende Berichtigung der Bezeichnung der klagenden Partei nach § 235 Abs 5 ZPO als notwendig erachtet worden (immolex 1997/30; immolex 1997/93 ua). Im Falle von Forderungen, die sich gegen die Gemeinschaft richten, stünden allerdings die Grundsätze der Privatautonomie und der Parteidisposition einer amtsweisen Änderung des in Anspruch genommenen Rechtssubjektes entgegen. Im fortgesetzten Verfahren werde der Klägerin Gelegenheit zu geben sein, ihr Begehren gegebenenfalls umzustellen. Mit dem 1. 1. 1994 sei allerdings auch die Wohnungseigentümergemeinschaft gemäß Paragraph 13 c, WEG in der Fassung des 3. WÄG in Kraft getreten. Sie umfasse nicht nur Wohnungseigentümer, sondern auch schlichte Miteigentümer. Gegenstand dieser Gemeinschaft sei die Summe der Forderungen und Schulden, die sich aus der Verwaltung der Liegenschaft ergeben. 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 auf anhängige Verfahren durch bloße Änderung der Parteienbezeichnung auswirke (Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht 20 Rz 1 f zu Paragraph 13 c, WEG). Der von einigen beklagten Parteien ursprünglich erhobene Einwand, der geltend gemachte Anspruch müsse sich gegen die Wohnungseigentümergemeinschaft wenden, sei daher berechtigt. Die unrichtigerweise erfolgte Geltendmachung gegenüber einzelnen Mit- und Wohnungseigentümern erweise sich damit nicht als Mangel der Passivlegitimation; vielmehr sei die Klägerin anzuleiten, ihr Klagebegehren entsprechend umzustellen. Für die aktive Geltendmachung von Forderungen der Gemeinschaft sei sogar eine in jedem Stadium des Verfahrens von Amts wegen vorzunehmende Berichtigung der Bezeichnung der klagenden Partei nach Paragraph 235, Absatz 5, ZPO als notwendig erachtet worden (immolex 1997/30; immolex 1997/93 ua). Im Falle von Forderungen, die sich gegen die Gemeinschaft richten, stünden allerdings die Grundsätze der Privatautonomie und der Parteidisposition einer amtsweisen Änderung des in Anspruch genommenen Rechtssubjektes entgegen. Im fortgesetzten Verfahren werde der Klägerin Gelegenheit zu geben sein, ihr Begehren gegebenenfalls umzustellen.

Im übrigen sei der Rechtsansicht des Erstgerichtes zu folgen, daß eine Bevollmächtigung des Zweitbeklagten, die Klägerin mit dem Aufzugseinbau zu beauftragen, nicht hinlänglich dargetan ist. Seine Vollmacht habe sich auf die Durchführung von Aufträgen beschränkt.

Hinsichtlich der anteiligen Haftung der beklagten Parteien für die Aufzugserrichtungskosten komme es nicht auf die

interne Vereinbarung über die Kostenaufteilung an. Sofern von der Rechtsprechung nicht überhaupt eine Solidarschuld der Miteigentümer einer Liegenschaft angenommen wird (vgl etwa MietSlg 24.492 hinsichtlich der Kosten der Errichtung einer gemeinsamen Zentralheizungsanlage), bleibe es mangels ausdrücklicher Vereinbarung gemäß § 891 ABGB bei der Haftung nach Maßgabe der Miteigentumsanteile. Erfolgten die Akontozahlungen nicht namens bestimmter Miteigentümer, komme es daher auch nicht darauf an, welche Miteigentümer im Innenverhältnis ihrer Zahlungsverpflichtung nachgekommen sind. Hinsichtlich der anteiligen Haftung der beklagten Parteien für die Aufzugserrichtungskosten komme es nicht auf die interne Vereinbarung über die Kostenaufteilung an. Sofern von der Rechtsprechung nicht überhaupt eine Solidarschuld der Miteigentümer einer Liegenschaft angenommen wird vergleiche etwa MietSlg 24.492 hinsichtlich der Kosten der Errichtung einer gemeinsamen Zentralheizungsanlage), bleibe es mangels ausdrücklicher Vereinbarung gemäß Paragraph 891, ABGB bei der Haftung nach Maßgabe der Miteigentumsanteile. Erfolgten die Akontozahlungen nicht namens bestimmter Miteigentümer, komme es daher auch nicht darauf an, welche Miteigentümer im Innenverhältnis ihrer Zahlungsverpflichtung nachgekommen sind.

Als Ergebnis dieser Ausführungen bleibe festzuhalten, daß die an sich unbedenklichen Feststellungen des Erstgerichtes nicht ausreichen, um die Berechtigung des Klagsanspruches abschließend beurteilen zu können. Es werde noch festzustellen sein, wann erstmals Wohnungseigentum begründet wurde und in wessen Namen die Akontozahlungen durch die Hausverwaltung geleistet wurden. Gegebenenfalls werde der Klägerin Gelegenheit zu geben sein, ihr Klagebegehren dem § 13c WEG entsprechend umzustellen. Als Ergebnis dieser Ausführungen bleibe festzuhalten, daß die an sich unbedenklichen Feststellungen des Erstgerichtes nicht ausreichen, um die Berechtigung des Klagsanspruches abschließend beurteilen zu können. Es werde noch festzustellen sein, wann erstmals Wohnungseigentum begründet wurde und in wessen Namen die Akontozahlungen durch die Hausverwaltung geleistet wurden. Gegebenenfalls werde der Klägerin Gelegenheit zu geben sein, ihr Klagebegehren dem Paragraph 13 c, WEG entsprechend umzustellen.

Diese Entscheidung enthält den Ausspruch, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Begründet wurde dies damit, daß zur Frage der Passivlegitimation der Wohnungseigentümergemeinschaft nach § 13c WEG noch keine gesicherte Rechtsprechung vorliege. Diese Entscheidung enthält den Ausspruch, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Begründet wurde dies damit, daß zur Frage der Passivlegitimation der Wohnungseigentümergemeinschaft nach Paragraph 13 c, WEG noch keine gesicherte Rechtsprechung vorliege.

Gegen den Aufhebungsbeschuß des Berufungsgerichtes haben einerseits die zu 8. angeführte beklagte Partei, andererseits die zu 1., 3., 4., 6., 7., 10., 11., 12., 13., und 14. angeführten beklagten Parteien Rekurs erhoben. Alle Rechtsmittelwerber wollen erreichen, daß der angefochtene Beschuß aufgehoben und das sie betreffende Klagebegehren kostenpflichtig abgewiesen wird. Zur Begründung dieses Begehrens haben die Rechtsmittelwerber im wesentlichen übereinstimmend vorgebracht, daß im Hinblick auf die mit 1. 1. 1994 in Kraft getretene Regelung des § 13c WEG die Wohnungseigentümergemeinschaft des Hauses Zentagasse 16 hätte geklagt werden müssen, dem daraus resultierenden Mangel der Passivlegitimation der beklagten Parteien aber nicht, wie vom Berufungsgericht in Aussicht gestellt, durch eine Berichtigung der Parteienbezeichnung abgeholfen werden könne. Die zu 8. angeführte beklagte Partei gibt überdies zu bedenken, daß dann, wenn der Oberste Gerichtshof die Möglichkeit einer nachträglichen Genehmigung des vollmachtslosen Handelns des Zweitbeklagten durch die anderen Mit- und Wohnungseigentümer der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft verwerfen sollte, auch das gegen sie gerichtete Klagebegehren abgewiesen werden müßte, weil der Zweitbeklagte als Privatperson und nicht als ihr Geschäftsführer handelte, als er der klagenden Partei den Auftrag zur Errichtung des Aufzugs erteilte. Der zu 8. angeführten beklagten Partei könnte somit der zwischen der klagenden Partei und dem Zweitbeklagten abgeschlossene Werkvertrag nicht zugerechnet werden. Schließlich sind die übrigen Rechtsmittelwerber noch der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes entgegengetreten, der Beschußfassung in der Hausversammlung vom 29. 3. 1994 könnte eine nachträgliche Genehmigung des vollmachtslosen Handelns des Zweitbeklagten entnommen werden. Damals sei es ausschließlich um die Bekräftigung der internen Kostenaufteilung, nicht aber darum gegangen, den Vertrag zwischen der klagenden Partei und dem Zweitbeklagten zu sanktionieren. Auch mit den nachfolgenden Zahlungen sei lediglich die Bindung der Mit- und Wohnungseigentümer an die getroffene Kostenaufteilungsregelung zum Ausdruck gebracht worden. Gegen den Aufhebungsbeschuß des Berufungsgerichtes haben einerseits die zu 8. angeführte beklagte Partei, andererseits die zu 1., 3., 4., 6., 7., 10., 11., 12., 13., und 14. angeführten beklagten Parteien Rekurs erhoben. Alle Rechtsmittelwerber wollen erreichen, daß der angefochtene Beschuß aufgehoben und das sie betreffende

Klagebegehren kostenpflichtig abgewiesen wird. Zur Begründung dieses Begehrens haben die Rechtsmittelwerber im wesentlichen übereinstimmend vorgebracht, daß im Hinblick auf die mit 1. 1. 1994 in Kraft getretene Regelung des Paragraph 13 c, WEG die Wohnungseigentümergemeinschaft des Hauses Zentagasse 16 hätte geklagt werden müssen, dem daraus resultierenden Mangel der Passivlegitimation der beklagten Parteien aber nicht, wie vom Berufungsgericht in Aussicht gestellt, durch eine Berichtigung der Parteibezeichnung abgeholfen werden könne. Die zu 8. angeführte beklagte Partei gibt überdies zu bedenken, daß dann, wenn der Oberste Gerichtshof die Möglichkeit einer nachträglichen Genehmigung des vollmachtslosen Handelns des Zweitbeklagten durch die anderen Mit- und Wohnungseigentümer der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft verwerfen sollte, auch das gegen sie gerichtete Klagebegehren abgewiesen werden müßte, weil der Zweitbeklagte als Privatperson und nicht als ihr Geschäftsführer handelte, als er der klagenden Partei den Auftrag zur Errichtung des Aufzugs erteilte. Der zu 8. angeführten beklagten Partei könnte somit der zwischen der klagenden Partei und dem Zweitbeklagten abgeschlossene Werkvertrag nicht zugerechnet werden. Schließlich sind die übrigen Rechtsmittelwerber noch der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes entgegengetreten, der Beschußfassung in der Hausversammlung vom 29. 3. 1994 könnte eine nachträgliche Genehmigung des vollmachtslosen Handelns des Zweitbeklagten entnommen werden. Damals sei es ausschließlich um die Bekräftigung der internen Kostenaufteilung, nicht aber darum gegangen, den Vertrag zwischen der klagenden Partei und dem Zweitbeklagten zu sanktionieren. Auch mit den nachfolgenden Zahlungen sei lediglich die Bindung der Mit- und Wohnungseigentümer an die getroffene Kostenaufteilungsregelung zum Ausdruck gebracht worden.

Von der klagenden Partei liegen dazu fristgerecht erstattete Rekursbeantwortungen mit dem Antrag vor, den Rekursen nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Rekurse sind zulässig; sie sind jedoch insofern nicht berechtigt, als es im Ergebnis bei der Aufhebung des erstinstanzlichen Teilarteils und dem Auftrag an das Erstgericht zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung zu bleiben hat.

Nicht zu folgen ist der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes (und damit auch nicht den darauf aufbauenden Argumenten der Rechtsmittelwerber), daß sich der Werklohnanspruch der klagenden Partei seit dem Inkrafttreten des § 13c WEG mit 1. 1. 1994, spätestens aber seit der Begründung von Wohnungseigentum an der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft nur gegen die Wohnungseigentümergemeinschaft richten könne. Dritte, die schon vor dem Inkrafttreten des 3. WÄG (also auch der Regelung des § 13c WEG über die Wohnungseigentümergemeinschaft) Rechte gegen die einzelnen Miteigentümer erworben haben, sind nämlich durch die Schaffung der Wohnungseigentümergemeinschaft dieser Rechte nicht verlustig gegangen. Wenn es zutrifft, daß zwischen der klagenden Partei und den Miteigentümern der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft, sei es auch nur durch die rückwirkende Genehmigung des zunächst schwebend unwirksamen Geschäfts (vgl Apathy in Schwimann\*\*2, Rz 2 zu § 1016 ABGB mwN), schon vor dem 1. 1. 1994 ein gültiger Werkvertrag zustandegekommen ist, dann können nur die Miteigentümer Vertragspartner der klagenden Partei geworden sein und sind es dann auch heute noch. Durch die Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergemeinschaft mit 1. 1. 1994 ist es nämlich zu keiner privativen oder kumulativen Schuldübernahme gekommen. Für die von einem Teil der Lehre befürwortete Gesamtrechtsnachfolge (Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht20, Rz 2 zu § 13c WEG) findet sich im Gesetz kein Anhaltspunkt (vgl WoBl 1997, 196/72; 5 Ob 113/98y; 5 Ob 223/98t; 5 Ob 265/98a). Aus ihrer Sicht zu Recht hat daher die klagende Partei ihre Werklohnforderung direkt gegen die Mit- und Wohnungseigentümer der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft geltend gemacht; für eine Verfahrensergänzung, den vermeintlichen Mangel der Passivlegitimation durch eine Richtigstellung der Parteibezeichnung beheben zu lassen, besteht, ohne daß auf die rechtliche Möglichkeit einer solchen Vorgangsweise einzugehen wäre, kein Anlaß. Nicht zu folgen ist der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes (und damit auch nicht den darauf aufbauenden Argumenten der Rechtsmittelwerber), daß sich der Werklohnanspruch der klagenden Partei seit dem Inkrafttreten des Paragraph 13 c, WEG mit 1. 1. 1994, spätestens aber seit der Begründung von Wohnungseigentum an der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft nur gegen die Wohnungseigentümergemeinschaft richten könne. Dritte, die schon vor dem Inkrafttreten des 3. WÄG (also auch der Regelung des Paragraph 13 c, WEG über die Wohnungseigentümergemeinschaft) Rechte gegen die einzelnen Miteigentümer erworben haben, sind nämlich durch die Schaffung der Wohnungseigentümergemeinschaft dieser Rechte nicht verlustig gegangen. Wenn es zutrifft, daß zwischen der klagenden Partei und den Miteigentümern der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft, sei es auch nur durch die rückwirkende Genehmigung des zunächst

schwebend unwirksamen geschäfts vergleiche Apathy in Schwimann\*\*2, Rz 2 zu Paragraph 1016, ABGB mwN), schon vor dem 1. 1. 1994 ein gültiger Werkvertrag zustandegekommen ist, dann können nur die Miteigentümer Vertragspartner der klagenden Partei geworden sein und sind es dann auch heute noch. Durch die Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergemeinschaft mit 1. 1. 1994 ist es nämlich zu keiner privativen oder kumulativen Schuldübernahme gekommen. Für die von einem Teil der Lehre befürwortete Gesamtrechtsnachfolge (Würth/Zingher, Miet- und Wohnrecht20, Rz 2 zu Paragraph 13 c, WEG) findet sich im Gesetz kein Anhaltspunkt vergleiche WoBl 1997, 196/72; 5 Ob 113/98y; 5 Ob 223/98t; 5 Ob 265/98a). Aus ihrer Sicht zu Recht hat daher die klagende Partei ihre Werklohnforderung direkt gegen die Mit- und Wohnungseigentümer der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft geltend gemacht; für eine Verfahrensergänzung, den vermeintlichen Mangel der Passivlegitimation durch eine Richtigstellung der Parteibezeichnung beheben zu lassen, besteht, ohne daß auf die rechtliche Möglichkeit einer solchen Vorgangsweise einzugehen wäre, kein Anlaß.

Allen übrigen Rechtsausführungen des Berufungsgerichtes ist jedoch mit folgender Maßgabe beizupflichten:

Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der vom Zweitbeklagten namens der Miteigentümer der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft mit der klagenden Partei am 30. 7. 1993 abgeschlossene Werkvertrag mangels entsprechender Vollmacht des Zweitbeklagten nur dadurch rechtswirksam geworden sein kann, daß er von den scheinvertretenen Miteigentümern nachträglich genehmigt wurde. Das gilt, weil das Berufungsgericht den Vollmachtsmangel des Zweitbeklagten unterschiedslos und insoweit unbekämpft auf alle beklagten Parteien bezog, auch für die zu 8. angeführte beklagte Partei. Als geeignete Rechtshandlungen für eine solche Genehmigung bieten sich einerseits die Vorgänge in der Miteigentümersammlung vom 29. 3. 1994, andererseits die Teilzahlungen auf die Werklohnforderung der klagenden Partei an. Zu differenzieren ist allerdings in der Frage, durch wen die Genehmigung, sollte sie erfolgt sein, erteilt wurde. Es könnte jeder Miteigentümer für sich allein, die Mehrheit der Miteigentümer oder der gemeinsame Verwalter das vollmachtslose Handeln des Zweitbeklagten genehmigt haben.

Die vom Berufungsgericht dem Erstgericht erteilten Aufträge zur Verfahrensergänzung erfassen alle denkbaren Varianten. Es soll festgestellt werden, ob den Beschlüssen der Hausversammlung vom 29. 3. 1994 der bereits an die klagende Partei erteilte Auftrag vom 30. 7. 1993 zugrundelag, ob der Zweitbeklagte davon Kenntnis hatte und ob er auf das Einverständnis der Mit- und Wohnungseigentümer vertraute; hinsichtlich der vom Hausverwalter an die klagende Partei geleistete Akontozahlungen soll noch erhoben werden, in wessen Namen die Zahlungen erfolgten. Mit diesem Erhebungsauftrag soll offensichtlich auch der Möglichkeit Rechnung getragen werden, einzelne Miteigentümer, in deren Namen der Zweitbeklagte handelte, hätten jeweils für sich allein - nach Maßgabe der sie treffenden Zahlungsverpflichtung - den Geschäftsabschluß des Zweitbeklagten mit der klagenden Partei genehmigt, indem sie etwa in der Hausversammlung vom 29. 3. 1994 in Kenntnis aller relevanten Umstände nicht mehr den Geschäftsabschluß an sich, sondern nur mehr den Kostenverteilungsschlüssel diskutierten oder dem Hausverwalter Geldbeträge zur Weiterleitung an die klagende Partei akonto ihrer Zahlungsverpflichtung aus dem verfahrensgegenständlichen Werkvertrag übergeben. Diesen Erhebungsaufträgen kann der Oberste Gerichtshof nicht entgegentreten, weil er nicht Tatsacheninstanz ist und daher eine auf richtiger rechtlicher Grundlage erkannte Notwendigkeit einer Sachverhaltsergänzung zu respektieren hat. Zu den darüber hinausgehenden, von den Varianten einer nachträglichen Genehmigung des vollmachtslosen Handelns des Zweitbeklagten durch die Mehrheit der Miteigentümer bzw ihren gemeinsamen Verwalter ausgehenden Ergänzungsaufträgen des Berufungsgerichtes ist folgendes zu bemerken:

Der erkennende Senat teilt die Meinung des Berufungsgerichtes, daß die Erteilung des Auftrages an die klagende Partei, im verfahrensgegenständlichen Haus eine Aufzugsanlage zu errichten, ein Akt der ordentlichen Verwaltung war. Über die außerordentliche Verwaltungsmaßnahme einer über den Erhaltungszweck hinausgehenden Verbesserung des Hauses durch Einbau eines Aufzugs (vgl § 14 Abs 1 Z 1 aF WEG sowie Gamerith in Rummel\*\*2, Rz 7 zu § 833 ABGB und Egglmeier in Schwimann\*\*2, Rz 12 zu § 833 ABGB) hatten sich nämlich ohnehin schon alle Miteigentümer des Hauses geeinigt. Demgegenüber war die Entscheidung, welchem Angebot eines Professionisten der Zuschlag zur Bauausführung erteilt werden soll, von so untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung, daß sie vom Berufungsgericht zu Recht als Maßnahme der ordentlichen Verwaltung qualifiziert wurde. Sie hätte gemäß § 833 ABGB von der Mehrheit der Miteigentümer oder vom bestellten gemeinsamen Verwalter getroffen werden können, sodaß auch für die Genehmigung eines vorerst vollmachtslos erteilten Auftrags eine Willenserklärung der verwaltenden Mehrheit bzw des bestellten Verwalters genügen muß. Der erkennende Senat teilt die Meinung des Berufungsgerichtes, daß die Erteilung

des Auftrages an die klagende Partei, im verfahrensgegenständlichen Haus eine Aufzugsanlage zu errichten, ein Akt der ordentlichen Verwaltung war. Über die außerordentliche Verwaltungsmaßnahme einer über den Erhaltungszweck hinausgehenden Verbesserung des Hauses durch Einbau eines Aufzugs vergleiche Paragraph 14, Absatz eins, Ziffer eins, aF WEG sowie Gamerith in Rummel\*\*2, Rz 7 zu Paragraph 833, ABGB und Egglmeier in Schwimann\*\*2, Rz 12 zu Paragraph 833, ABGB) hatten sich nämlich ohnehin schon alle Miteigentümer des Hauses geeinigt. Demgegenüber war die Entscheidung, welchem Angebot eines Professionisten der Zuschlag zur Bauausführung erteilt werden soll, von so untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung, daß sie vom Berufungsgericht zu Recht als Maßnahme der ordentlichen Verwaltung qualifiziert wurde. Sie hätte gemäß Paragraph 833, ABGB von der Mehrheit der Miteigentümer oder vom bestellten gemeinsamen Verwalter getroffen werden können, sodaß auch für die Genehmigung eines vorerst vollmachtslos erteilten Auftrags eine Willenserklärung der verwaltenden Mehrheit bzw des bestellten Verwalters genügen muß.

Im gegenständlichen Fall ließen sich für eine derartige Genehmigung vor allem die Akontozahlungen des Hausverwalters auf die Werklohnforderung der klagenden Partei verwerten. Die dem Hausverwalter erteilte Vollmacht berechtigt nämlich zu allem, was die Hausverwaltung erfordert und was gewöhnlich mit ihr verbunden ist, insbesondere die in den ordentlichen Geschäftsbereich fallende Abwicklung von Instandhaltungsarbeiten (vgl immolex 1998, 281/180), sodaß eine mit den Akontozahlungen zum Ausdruck gebrachte Anerkennung der Werklohnforderung der klagenden Partei allen Miteigentümern zuzurechnen wäre (vgl Gamerith in Rummel\*\*2, Rz 1 zu § 837; Hofmeister/Egglmeier in Schwimann\*\*2, Rz 1 zu § 837; § 17 Abs 2 WEG). Ähnliches trafe auf eine Rechtshandlung der verwaltenden Mehrheit der Miteigentümer zu, die allerdings im gegenständlichen Fall außer Betracht bleiben kann, weil der einzige in diesem Zusammenhang dokumentierte Rechtsakt, die Eigentümerversammlung vom 29. 3. 1994, zu einem Zeitpunkt stattfand, als bereits ein Hausverwalter für die verfahrensgegenständliche Liegenschaft bestellt war (zu schließen ist dies aus der Anwesenheit des Hausverwalters bei der erwähnten Versammlung). Dies schließt nach herrschender Lehre und Rechtsprechung selbständige Verwaltungshandlungen der Miteigentümer aus (5 Ob 446/97t mwN). Im gegenständlichen Fall ließen sich für eine derartige Genehmigung vor allem die Akontozahlungen des Hausverwalters auf die Werklohnforderung der klagenden Partei verwerten. Die dem Hausverwalter erteilte Vollmacht berechtigt nämlich zu allem, was die Hausverwaltung erfordert und was gewöhnlich mit ihr verbunden ist, insbesondere die in den ordentlichen Geschäftsbereich fallende Abwicklung von Instandhaltungsarbeiten vergleiche immolex 1998, 281/180), sodaß eine mit den Akontozahlungen zum Ausdruck gebrachte Anerkennung der Werklohnforderung der klagenden Partei allen Miteigentümern zuzurechnen wäre vergleiche Gamerith in Rummel\*\*2, Rz 1 zu Paragraph 837 ;, Hofmeister/Egglmeier in Schwimann\*\*2, Rz 1 zu Paragraph 837 ;, Paragraph 17, Absatz 2, WEG). Ähnliches trafe auf eine Rechtshandlung der verwaltenden Mehrheit der Miteigentümer zu, die allerdings im gegenständlichen Fall außer Betracht bleiben kann, weil der einzige in diesem Zusammenhang dokumentierte Rechtsakt, die Eigentümerversammlung vom 29. 3. 1994, zu einem Zeitpunkt stattfand, als bereits ein Hausverwalter für die verfahrensgegenständliche Liegenschaft bestellt war (zu schließen ist dies aus der Anwesenheit des Hausverwalters bei der erwähnten Versammlung). Dies schließt nach herrschender Lehre und Rechtsprechung selbständige Verwaltungshandlungen der Miteigentümer aus (5 Ob 446/97t mwN).

Auch zur richtig erkannten rechtlichen Möglichkeit einer nachträglichen Genehmigung des vollmachtslosen Handelns des Zweitbeklagten durch die Akontozahlungen des bestellten Hausverwalters sind Tatfragen offen geblieben, zu denen der Oberste Gerichtshof inhaltlich nicht Stellung nehmen kann. Es bleibt, um die vom Berufungsgericht richtig erkannte Möglichkeit einer Genehmigungswirkung der vom Verwalter geleisteten Akontozahlungen aufgreifen zu können, zu prüfen, in wessen Namen und mit welcher Widmung die Zahlungen erfolgten.

Aus diesen Gründen hat es beim zweitinstanzlichen Aufhebungsbeschuß zu bleiben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 52 Abs 1 ZPO. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

#### **Anmerkung**

E52516 05A03068

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0050OB00306.98F.1222.000

**Dokumentnummer**

**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)