

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen/Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Roch und Dr. Tarmann-Prentner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Dipl.-Ing. Gerhard S*****, 2. Dr. Dieter S*****, 3. Mag. Birgit S*****, 4. Gertrud C*****, 5. E. u O. L***** (richtig laut Grundbuch und FN *****: E. und O. L***** + Co T*****gesellschaft m.b.H.), *****, 6. Katharina T*****, 7. Mag. Jutta P*****, 8. Eva W*****, 9. Walter M*****, 10. Elisabeth K*****, 11. Johann K*****, 12. Hans S*****, (bereits rechtskräftig abgewiesen: 13. Margareta S*****), 14. Ing. Ferdinand S*****, alle vertreten durch Held Berdnik Astner & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei R*****-Gesellschaft m.b.H., *****, vertreten durch Lattenmayer Luks & Enzinger Rechtsanwälte GmbH in Wien, und deren Nebenintervenienten 1. Ing. Mag. Franz K*****, vertreten durch Dr. Hannes Pflaum, Dr. Peter Karlberger, Dr. Manfred Wiener, Mag. Petra Rindler, Rechtsanwälte in Wien, 2. Peter W*****, vertreten durch Dr. Hans Ambros, Rechtsanwalt in Wien, 3. Johann H*****, und 4. Gertrude H*****, beide vertreten durch DDr. Karl Pistotnig, Rechtsanwalt in Wien, wegen 134.133,15 EUR und Feststellung, über die ordentlichen Revisionen der beklagten

Partei und des Erstnebenintervenienten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 16. Juni 2008, GZ 4 R 175/07w-151, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 11. Mai 2007, GZ 20 Cg 82/03t-132, teilweise abgeändert wurde, zu Recht erkannt und beschlossen:

Beiden Revisionen wird Folge gegeben.

I. Das angefochtene Berufungsurteil wird so abgeändert, dass es als **Teilurteil** unter Einschluss der als unbekämpft in Teilrechtskraft erwachsenen Abweisung aller Begehren der Dreizehntklägerin und der Teilabweisung des Zahlungshauptbegehrens der erst- bis zwölf- und der vierzehntklagenden Parteien wie folgt zu lauten hat:

„Es wird festgestellt, dass die beklagte Partei den erst- bis zwölf- und der vierzehntklagenden Parteien für alle über das Zahlungsbegehren hinausgehenden, künftig noch hervorkommenden Mängel und Schäden, die sie in Folge der mangelhaften Dachkonstruktion des Hauses K*****, erleiden, haftet.

Das Zahlungshauptbegehren aller Kläger, die beklagte Partei sei schuldig, den klagenden Parteien 134.133,15 EUR samt 4 % Zinsen aus 33.284,15 EUR vom 29. Dezember 2001 bis 07. April 2003 und aus 134.133,15 EUR seit 08. April 2003 binnen 14 Tagen zu zahlen, wird abgewiesen.

Das Eventualbegehren auf Zahlung von 48.019,67 EUR samt 5 % Zinsen seit dem Tag nach der Klagszustellung und das Feststellungsbegehren, die beklagte Partei hafte den klagenden Parteien für alle über das Zahlungsbegehren hinausgehenden, künftig noch hervorkommenden Mängel und Schäden, die sie in Folge der

mangelhaften Dachkonstruktion des Hauses K*****, erleiden, wird hinsichtlich der Dreizehntklägerin abgewiesen.

Die Kostenentscheidung zum Teilurteil bleibt der Endentscheidung vorbehalten."

II. Im Übrigen, also hinsichtlich des Zahlungseventualbegehrens jeweils der erst- bis zwölft- und der vierzehntklagenden Parteien werden die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben und die Rechtssache an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens bilden insoweit weitere Verfahrenskosten.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten ließ 1994 als Bauträgerin in Wien ein Gebäude errichten und hat in der Folge Eigentumswohnungen daraus abverkauft. Der Erstnebenintervenient war der von der Rechtsvorgängerin der Beklagten beauftragte Architekt und Bauleiter; in deren Auftrag verrichteten der Zweitnebenintervenient die Spenglerarbeiten und die Drittnebenintervenientin, deren persönlich haftende Gesellschafterin die Viertnebenintervenientin ist, die Zimmermannsarbeiten am Dach des Objekts.

Erstmals 1995 kam es zu Wassereintritten in Wohnungen im Bereich von Dachflächenfenstern. Wegen weiterer Wassereintritte nahm die Beklagte schließlich im Rahmen der Gewährleistung Sanierungsversuche mittels dauerelastischer Ver fugungen vor, die nur zeitlich begrenzte Wirkung zeigen können. Nach neuerlichen Wassereintritten wurde am 23. März 1999 festgestellt, dass die Bahnen der

Dachverblechung an mehreren Stellen durch starre Lötverbindungen in ihrer temperaturbedingten Ausdehnungsänderung behindert sind. Das stellt einen die Dichtheit beeinträchtigenden Konstruktionsmangel dar, weshalb es zum Eindringen von Wasser und zu Feuchteschäden auch im Inneren von Wohnungen kommen kann. Die starren Lötverbindungen widersprachen dem Stand der Technik zum Zeitpunkt der Errichtung des Daches. Die Anbringung von Lötnähten statt der Anwendung der Doppelfalztechnik war Thema einer Eigentümerversammlung am 14. Dezember 1999. Nach mehreren Anfragen der Hausverwaltung an die Beklagte im Jahr 2000 wegen der weiteren Vorgangsweise zu den bekannten Mängeln teilte diese der Hausverwaltung mit Schreiben vom 10. August 2000 mit, dass nach einer gerichtlichen Beweissicherung die Sanierung zu veranlassen sei.

Am 14. Dezember 2001, dem Tag der Einbringung der Klage verbunden mit einem Beweissicherungsantrag, war die Beklagte noch Wohnungseigentümerin von 2632/5746-stel Anteilen; demnach waren insgesamt 3114/5746-stel Anteile veräußert, wovon auf die Kläger 35,8 % = 2058/5746-stel Anteile fielen.

Im Zug der gerichtlichen Beweissicherung wurde im Herbst 2002 entdeckt, dass das Dach nur im flachgeneigten Bereich, nicht aber im Anschluss an die Dachflächenfenster eine Wärmedämmung aufweist, es wurde weder eine Dampfsperre noch eine Hinterlüftung ausgeführt. Auch diese - sowohl hinsichtlich der Planung als auch der Ausführung mangelhafte - Konstruktion entsprach nicht dem Stand der Technik zum Zeitpunkt der Errichtung des Daches.

Es kann nicht festgestellt werden, dass den Klägern bereits anlässlich der Wassereintritte 1995 die genannten Konstruktionsmängel bekannt gewesen seien.

Der Sanierungsaufwand beträgt - unter Berücksichtigung des Stands der Technik zum Zeitpunkt der Errichtung des Daches - 158.334,23 EUR. Im Hinblick auf eine 13-jährige Nutzungsdauer errechnet sich aufgrund der etwa 50-jährigen Gesamtnutzungsdauer eines solchen Daches ein Betrag an „amortisierten Sanierungskosten“ von 117.167,33 EUR. Im Baugeschäft sind ein Skontoabzug von 3 %, wenn der Werklohn innerhalb von 14 Tagen bezahlt wird, und ein weiterer Nachlass von 2 % bis 5 % üblich.

Zukünftig hervorkommende Schäden aufgrund der Konstruktionsmängel können nicht ausgeschlossen werden.

Die **Kläger** begehren die Verpflichtung der Beklagten zur Leistung des für die Herstellung der der ÖNorm und dem Stand der Technik entsprechenden Dachkonstruktion und des für die Sanierung der Mangelfolgeschäden erforderlichen Deckungskapitals als Schaden und die Feststellung der Haftung der Beklagten für künftige Schäden. Sie brachten dazu vor, bereits 1995 sei es in direkt unter dem Dach liegenden Wohnungen zu Wassereintritten gekommen, die unverzüglich dem von der Beklagten namhaft gemachten Architekten (dem Zweitnebenintervenienten) angezeigt worden seien, der Mängelbehebung zugesichert habe. Im Rahmen der Gewährleistung seien Auftrags der Beklagten mehrmals (erfolglose und unsachgemäße) Abdichtungsversuche der Beklagten mittels dauerelastischer Verfügun g vorgenommen worden. Nach Auftreten weiterer Feuchtigkeitsflecken sei erstmals am 23. März 1999 hervorgekommen, dass die Undichtheit der Dachhaut auf

einen Konstruktionsmangel wegen fehlender Beweglichkeit der einzelnen Teilstücke des Blechdaches zurückzuführen sei. Namens der Wohnungseigentümergeinschaft sei die Beklagte von der Hausverwaltung zur unverzüglichen Sanierung aufgefordert worden, die schließlich die Hausverwaltung am 10. August 2000 mit der Durchführung der gerichtlichen Beweissicherung sowie der Sanierung der im Dachbereich aufgetretenen Mängel beauftragt, sich jedoch später nicht mehr daran gebunden gefühlt habe. Die Beklagte sei aufgrund der einzelnen mit den Klägern abgeschlossenen Kaufverträge zur Übergabe von Wohnungen in einem Haus mit einer dem Stand der Technik entsprechenden Dachkonstruktion verpflichtet. Den Klägern sei durch die vertragswidrige und mangelhafte Dachkonstruktion ein Schaden entstanden. Die Kläger beehrten hiefür zunächst 458.000 ATS (= 33.284,16 EUR) samt Anhang, dehnten später auf 414.088,70 EUR samt gestaffelter Zinsen aus (ON 40 S 4) und schränkten ihr Begehren letztlich auf 134.133,15 EUR samt Anhang ein (ON 130 S 2). Dieser Betrag ergebe sich aus dem Sanierungspreis von 158.334,23 EUR abzüglich 26 % an „Amortisation“ zuzüglich „2 % Inflationszuschlag“ für den Zeitraum 2003 bis 2006 von 9.373,38 EUR. Überdies werde der Betrag von 7.592,44 EUR (das seien 6 % Nebenkosten) für die örtliche Bauaufsicht geltend gemacht. Das ursprüngliche Begehren auch auf Behebung der in den Innenräumen entstandenen Mangelfolgeschäden wurde fallen gelassen (wie im Rahmen der mündlichen Berufungsverhandlung von den Klägern klargestellt wurde).

Die **Beklagte** bestritt Mängel und Folgeschäden und wendete ein, der Anspruch sei verfristet, die Kläger seien zur Durchsetzung der erhobenen Ansprüche nicht legitimiert,

sie habe den Mangel ordnungsgemäß saniert und die begehrten Kosten seien überhöht.

Die **Erstrichterin** wies die Beklagte in der (zweiten) Streitverhandlung vom 25. November 2003 auf die unzureichende Konkretisierung der „Formaleinwendungen“ hin (ON 58 S 3), kündigte im (zweiten) Wiedereröffnungsbeschluss vom 22. September 2006 die Erörterung der Aktivlegitimation an (ON 126) und thematisierte diese in der folgenden (sechsten) Streitverhandlung vom 5. Oktober 2006 kurz (ON 127 S 1).

Darauf brachten die **Kläger** (mittels aufgetragenem Schriftsatz ON 128) vor, sie hätten die Beklagte wegen Schadenersatz- und Gewährleistungsansprüchen an allgemeinen Flächen des Hauses als Gesamthandforderung in Anspruch genommen, wobei sich ihre Aktivlegitimation auf die einzeln abgeschlossenen Individualverträge gründe. Die Wohnungseigentumsgemeinschaft und die Kläger hätten vor Klageeinbringung in der von der Hausverwaltung einberufenen Versammlung vom 3. Oktober 2001 beschlussmäßig festgelegt, dass eine gerichtliche Beweissicherung und eine Klageeinbringung hinsichtlich der Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche bezüglich der Sanierung des schadhaften Daches erfolge. Darüber hinaus hätten die einzelnen Kläger den Klagsvertretern gesondert Vollmacht erteilt. Die eingewendete Verfristung sei nicht gegeben, weil durch seit Anbeginn laufende Vergleichsverhandlungen die Verjährung gehemmt/ausgesetzt worden sei und die Beklagte letztlich selbst den Gerichtsweg mit Schreiben vom 4. Oktober 2001 gefordert habe.

Dazu replizierte die **Beklagte** (ON 129), jeder einzelne Mit- und Wohnungseigentümer könne nur den seinem

Anteil entsprechenden Teil des Deckungskapitals zur Finanzierung der Verbesserung fordern. (Unter anderem) mangels Abschlusses von Kaufverträgen mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten und/oder wegen fehlenden Eigentums bei Gerichtsanhängigkeit fehle es der Sechst- und Dreizehntklägerin sowie dem Vierzehntkläger an der Aktivlegitimation. Aus dem Protokoll über die Hausversammlung vom 3. Oktober 2001 (./Y) ergebe sich die behauptete Beschlussfassung nicht. Die Einbringung einer Klage auf Ersatz des Deckungskapitals für eine Sanierung sei nicht Gegenstand der Abstimmung gewesen. Wegen der im Bereich des geltend gemachten Schadenersatzes gegebenen Wahlmöglichkeit zwischen Naturalrestitution oder Geldersatz sei am Erfordernis eines gültig zustande gekommenen konkreten Mehrheitsbeschlusses festzuhalten, der nicht vorliege. Es seien nicht alle Kläger zur Klagsführung legitimiert und selbst die legitimierten Kläger zur Anspruchsverfolgung nicht berechtigt. Die Kläger hätten schon am 4. Dezember 2000 festgehalten, dass die Gewährleistungsfrist bereits abgelaufen sei. Ein „Inflationszuschlag“ (= Erhöhung auf das Deckungskapital nach aktuellen Preisen) sei verjährt, weil nicht von der Klage umfasst.

Die **Erstrichterin** erörterte in der (letzten) Streitverhandlung vom 13. November 2006 (ON 130 S 3) die Frage der Verjährung und wies die Beklagte darauf hin, dass ihr Einwand betreffend den Schadenersatzanspruch einer Darlegung der relevanten Umstände bedürfe. Gewährleistungsansprüche der Kläger seien ausgehend von der aus dem Grundbuch ersichtlichen Intabulation der Kaufverträge bereits verfristet, was von Amts wegen zu prüfen sei. Sodann verwies die **Beklagte** darauf, dass den

Klägern bereits seit 1995 die Feuchtigkeitsschäden, die Erfolglosigkeit der Behebungsversuche und damit sowohl Schaden als auch Schädiger bekannt gewesen seien, sodass Verjährung spätestens Ende 1998 eingetreten sei. Die **Kläger** entgegneten, die Beklagte habe ständig und auch noch 1999 Mängelbehebungsarbeiten durchgeführt und nach Vergleichsverhandlungen im August 2000 selbst eine gerichtliche Beweissicherung gefordert.

In der Folge erörterte die **Erstrichterin** mit den Klägern die Notwendigkeit eines Mehrheitsbeschlusses, worauf die **Kläger** auf das Protokoll zur Eigentümerversammlung vom 3. Oktober 2001 (./Y) Bezug nahmen und darauf, dass die Beklagte bei Klageeinbringung mehr als 51 % der Liegenschaftsanteile innegehabt habe und die Beschlüsse ohne Hinzurechnung der Anteile der Beklagten zu fassen gewesen seien. Dazu bemerkte die **Erstrichterin**, dass sie das Vorliegen eines Mehrheitsbeschlusses „mehr aus inhaltlicher Sicht für problematisch halte“; weiters, dass keine Gesamthandforderung gegeben sei (ON 130 S 5).

Schließlich erhoben die **Kläger** für den Fall, dass ihnen „nur das je von ihnen einzusetzende Deckungskapital aliquot nach ihrem Wohnungseigentumsanteil“ zustehe, das Eventualbegehren auf Zahlung von 48.019,67 EUR „für die Summe ihrer Wohnungseigentumsanteile von 35,80 %“ (ON 130 S 6). Zuletzt legten sie „zum Beweis für die Gesamthandforderung der Kläger“ einen „Umlaufbeschluss ... für die in der Beilage ./Y genannten Umlaufbeschlüsse“ (./Z) vor (ON 130 S 7).

Das **Erstgericht** wies das Zahlungshaupt- und Eventualbegehren hinsichtlich sämtlicher sowie das Feststellungsbegehren hinsichtlich der Sechst-, Dreizehnt- und Vierzehntkläger ab. Dem Feststellungsbegehren der

übrigen Kläger gab es dahin statt, dass es aussprach, die Beklagte hafte für alle künftig hervorkommenden Schäden, soweit sie durch Lötnahtverbindungen der Dachblechbahnen und der mangelnden Anbindung der Dachflächenfenster an die Wärmedämmung verursacht sind.

Über den eingangs dargestellten, im Revisionsverfahren unstrittigen Sachverhalt hinaus, stellte es fest:

Die Beiziehung eines Architekten oder einer örtlichen Bauaufsicht für die Sanierung ist nicht notwendig. Am 3. Oktober 2001 gab es eine Eigentümerversammlung, in der das Ergebnis der sogenannten Umlaufbeschlüsse I und II besprochen wurde. Nach dem Protokoll haben damit (jeweils gerechnet ohne die Beklagte) je 51,09 % der Mit- und Wohnungseigentümer der Einbringung eines gerichtlichen Beweissicherungsverfahrens zugestimmt (I) und sich mit der Beauftragung der Kanzlei der Klagevertreter einverstanden erklärt (II). Festgehalten wird im Protokoll, dass ein Klagsentwurf ausgearbeitet wird und vor Einbringung den Erst- und Zweitklägern vorgelegt wird. „Es können weder Umstände festgestellt werden, die eine Beurteilung der Frage möglich machen würden, ob die beiden Umlaufbeschlüsse wirksam zustande gekommen waren, noch kann der konkrete Inhalt der Umlaufbeschlüsse festgestellt werden.“

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, es stehe zwar die Aktivlegitimation jedem einzelnen Wohnungseigentümer zu, wenn ein Gewährleistungs- und Schadenersatzanspruch wegen Mängeln an allgemeinen Teilen eines Wohnungseigentumsobjekts auf Grundlage individueller Verträge mit dem Bauträger durchgesetzt werde. Allerdings seien die Interessen der Rechtsgemeinschaft berührt, wenn

eine Wahl zwischen einem Verbesserungs- und einem Preisminderungsanspruch bzw einem Naturalersatz- und einem Geldersatzanspruch bestehe, sodass ein Mehrheitsbeschluss erforderlich sei. Insbesondere müsse hierzu jeder Minderheitseigentümer die Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt haben. Den behauptungs- und beweispflichtigen Klägern sei der Beweis sämtlicher für eine ordnungsgemäße Beschlussfassung erforderlichen Umstände nicht gelungen, das Leistungsbegehren sei daher mangels Aktivlegitimation der Kläger abzuweisen. Auch stehe den Klägern das geforderte Verbesserungskapital zur Mängelbeseitigung nur aliquot zu, was im Hinblick auf die Geltendmachung einer Gesamthandforderung ebenfalls zur Klagsabweisung geführt hätte. Hingegen sei das Feststellungsbegehren grundsätzlich berechtigt und unter Berücksichtigung der beiden festgestellten Konstruktionsmängel umzuformulieren. Insofern fehle allerdings den Sechst-, Dreizehnt- und Vierzehntklägern mangels Nachweises ihrer Eigentümerschaft die Aktivlegitimation. Es sei weder eine Verfristung der Gewährleistungsansprüche noch eine Verjährung der Schadenersatzansprüche eingetreten, weil die Beklagte zum einen durch Vornahme der Verbesserungsversuche ihre Gewährleistungsverpflichtung anerkannt habe, zum anderen die Kläger erstmals am 23. März 1999 vom Schaden, nämlich dem Konstruktionsmangel der Lötnahtverbindungen Kenntnis erlangt hätten.

Das **Berufungsgericht** gab der Berufung der Erst- bis Zwölft- sowie des Vierzehntklägers teilweise, jener der Dreizehntklägerin und des Erstnebenintervenienten nicht Folge und änderte das Ersturteil in der Sache wie folgt ab: Es verpflichtete die Beklagte, den erst- bis zwölft- und

vierzehntklagenden Parteien zur ungeteilten Hand 122.000 EUR sA zu zahlen, während das Mehrbegehren dieser Kläger auf Bezahlung weiterer 12.133,15 EUR sA abgewiesen wurde. Dem Feststellungsbegehren dieser Kläger wurde in modifizierter Form stattgegeben. Sowohl das Leistungs- als auch das Feststellungsbegehren der dreizehntklagenden Partei wurde hingegen abgewiesen. Die ordentliche Revision wurde für zulässig erklärt.

Das Berufungsgericht erledigte - soweit für das Revisionsverfahren noch relevant - nur die Beweisrüge der Kläger betreffend die Feststellung zur fehlenden Notwendigkeit der Beiziehung eines Architekten oder einer örtlichen Bauaufsicht für die Sanierung, ging im Übrigen aber nur auf die Rechtsrügen ein, weil damit auch die sonstigen Berufungsausführungen zum Tatsachenbereich ihre Erledigung fänden. Es bejahte die Klagslegitimation der Sechst- und Vierzehntkläger, verneinte jedoch jene der Dreizehntklägerin. Ein wirksam zustande gekommener Mehrheitsbeschluss sei nur erforderlich, wenn Gemeinschaftsinteressen betroffen seien oder die Gefahr widersprüchlicher Rechtsausübung drohe. Daher liege es nach den allgemeinen Regeln zunächst an der Beklagten, anspruchsvernichtend darzulegen, aus konkret welchen Gründen Gemeinschaftsinteressen beeinträchtigt seien oder widersprüchliche Rechtsausübung drohe. Allerdings sei ein Mehrheitsbeschluss erfordernder Umstand ohnehin nicht (mehr) indiziert, weil die Verjährungsfrist für sämtliche in Frage kommenden Ansprüche im Hinblick auf die bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz mittlerweile verstrichene rund 5-jährige Verfahrensdauer längst abgelaufen sei. Die übrigen, nicht Klage führenden Eigentumswohnungskäufer hätten daher ihre individuellen

vertraglichen Ansprüche gegen die Beklagte verloren, ihre Interessen - etwa im Zusammenhang mit der Wahl zwischen Verbesserung und Preisminderung - könnten deshalb nicht mehr beeinträchtigt werden; aus demselben Grund drohe der Beklagten auch nicht mehr, mit widersprüchlicher Rechtsausübung anderer Forderungsberechtigter konfrontiert zu werden. Die Aktivlegitimation beurteile sich daher unabhängig davon, ob ein Mehrheitsbeschluss vor Klagseinbringung wirksam gefasst worden sei oder nicht.

Hinsichtlich des klagsgegenständlichen Anspruchs auf das Deckungskapital würden die Erst- bis Zwölft- und der Vierzehntkläger allerdings 100 % der Forderung(-santeile) repräsentieren, da zum einen derartige vertragliche Ansprüche der Beklagten (gegen sich selbst) naturgemäß ausscheiden würden und zum anderen hinsichtlich der restlichen Anteile der übrigen Käufer davon auszugehen sei, dass ihnen mangels zeitgerechter Geltendmachung vertragliche Ansprüche gegen die Beklagte nicht mehr zukämen. Daraus folge, dass die Beklagte das gesamte Deckungskapital, das für die Herstellung des vertragsgemäßen Zustands erforderlich ist, schulde.

Der Oberste Gerichtshof habe zwar bereits wiederholt ausgesprochen, dass der Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung auf Geldersatz gerichtet und damit seiner Natur nach teilbar sei, weshalb jeder Gläubiger auch nur auf Ersatz seines Interesses klagen könne. Allerdings ziele die gemeinschaftliche Willensbildung sämtlicher potentiell noch anspruchsberechtigten Vertragspartner der Beklagten, welchen aufgrund der jeweiligen Einzelverträge zwar individuell, jedoch ein- und derselbe Erfüllungsanspruch zustehe, unmissverständlich auf die ordnungsgemäße Sanierung des Mangels nach Verfügbarkeit des von der

Beklagten zu erlangenden Deckungskapitals. Dies entspreche auch der Qualität des vorliegenden Mangels, wäre doch kein gerechtfertigtes Interesse der von den Witterungseinwirkungen nicht unmittelbar beeinträchtigten Eigentümer der in den Untergeschossen gelegenen Wohnungen erkennbar, das ihren Anteilen entsprechende Deckungskapital anderweitig zu verwenden, wodurch den Eigentümern der betroffenen Obergeschoss-Wohnungen das für die Sanierung erforderliche - gesamte - Deckungskapital wiederum nicht zur Verfügung stünde, sie also auf direktem Wege die Herstellung des vertragsgemäßen Zustands nicht erwirken könnten. Die Erst- bis Zwölft- und der Vierzehntkläger seien daher für das mit ihrem Hauptbegehren zur ungeteilten Hand geltend gemachte Deckungskapital zur ungeteilten Hand klagslegitimiert. Einer Aufsplitterung dieses Betrags nach Forderungsanteilen (keinesfalls nach Miteigentumsanteilen mit der Folge eines hinter dem tatsächlich erforderlichen Deckungskapital zurückbleibenden Zuspruchs) bedürfe es nicht. Die grundsätzliche Teilbarkeit von Geldansprüchen im Sinne der Judikatur ändere nichts, weil sämtlichen verbliebenen Anspruchsberechtigten schon aufgrund ihrer gemeinsamen Klagsführung zumindest schlüssig von den dispositiven Bestimmungen der §§ 888 ff ABGB abgegangen seien. Damit sei auch für die zahlungspflichtige Beklagte kein erkennbarer Nachteil verbunden, könne sie doch anstelle der Aufteilung ein- und desselben Betrags auf mehrere Personen mittels mehrerer Zahlungsvorgänge ihre Schuld hiedurch in einem begleichen.

Den Klägern stehe daher das - gegenüber dem vertraglich Geschuldeten auch keine technischen Verbesserungen nach sich ziehende - geforderte Deckungskapital zu. Dafür sei der Stand zum Schluss der

mündlichen Verhandlung erster Instanz maßgebend. Ungeachtet sekundärer Feststellungsmängel des Ersturteils zu diesem Thema verbiete sich eine Urteilsaufhebung aus Gründen der Prozessökonomie und der Anwendbarkeit des § 273 Abs 1 ZPO. Statt eines aufwändigen Beweisverfahrens sei daher zur Feststellung der Schadenshöhe gemäß § 273 Abs 1 ZPO ein auf den Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz (13. November 2006) bezogener Sanierungspreis - auch unter Berücksichtigung eines im festgestellten Rahmen gelegenen Nachlasses - von insgesamt 122.000 EUR festzusetzen gewesen. Ein Ersatz nicht notwendiger Aufwendungen für die Beiziehung einer örtlichen Bauaufsicht komme aber nicht in Betracht.

Der Erfolg des Verjährungseinwands scheitere schon an der Nicht-Feststellbarkeit entsprechender Kenntnisse der Kläger. Der „Inflationszuschlag“ stelle keine gesonderte Schadensposition dar, sondern betreffe die Höhe des seit jeher geforderten Deckungskapitals.

Die ordentliche Revision wurde zugelassen, weil die Beurteilung der Klagslegitimation eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO sei.

In ihrer **ordentlichen Revision** erblickt die **Beklagte** deren Zulässigkeit in der Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung zur Frage, ob die eingeklagte Forderung teilbar sei oder eine Gesamthandforderung darstelle, in der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und Aktenwidrigkeit des Berufungsurteils wegen Heranziehung eines urteilsfremden Sachverhalts ohne entsprechende Behauptungen der Parteien und im Widerspruch des Berufungsurteils zur ständigen Judikatur zum Erfordernis eines Mehrheitsbeschlusses sowie zum Umfang der klägerischen Ansprüche. Sie rügt im Wesentlichen, das

Berufungsgericht habe zu Unrecht das Erfordernis eines Mehrheitsbeschlusses verneint, weil auch ein Miteigentümer, dessen individueller Gewährleistungsanspruch verjährt sei, nicht von der Beschlussfassung in Angelegenheiten der Verwaltung ausgeschlossen sei, ihm immer noch eine Naturalobligation zustehe und die Verjährung erst bei der Erhebung eines berechtigten Verjährungseinwands beachtlich sei. Den Klägern sei auch nicht das gesamte Deckungskapital zuzusprechen. Das Klagebegehren sei auch nicht schlüssig, weil die Kläger am Bestehen einer Gesamthandforderung festgehalten hätten und auch das Eventualbegehren nicht im Sinn der Geltendmachung von Anteilen verstanden werden könne, zumal dieses Begehren nicht auf Zahlung zu Händen des gemeinsamen Klagsvertreters gerichtet gewesen sei.

Der **Erstnebenintervenient** argumentiert in seiner **ordentlichen Revision** ähnlich und darüber hinaus: Das zugesprochene Deckungskapital dürfe nicht sowohl auf den Verhandlungsschluss 1. Instanz bezogen werden als auch gleichzeitig ab einem früheren Zeitpunkt verzinst werden. In einem solchen Fall sei ein Zinsenzuspruch ab Verhandlungsschluss sachgerecht. Wegen des Fehlens eines Mehrheitsbeschlusses sei auch das Feststellungsbegehren abzuweisen. Schließlich wird die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts kritisiert.

Beide Rechtsmittelwerber streben die Abänderung im Sinn einer Klagsabweisung an, der Beklagte eventualiter auch die Aufhebung des Berufungsurteils.

Die **Kläger** treten dem in ihrer **Revisionsbeantwortung**, in der sie die Zulässigkeit der Revisionen zugestehen, entgegen.

Die Revisionen sind **zulässig**, weil dem Berufungsgericht eine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung zum Erfordernis eines Mehrheitsbeschlusses der (stimmberechtigten) Mit- und Wohnungseigentümer und zur Qualität sowie zum Umfang der klägerischen Ansprüche unterlaufen ist. Sie sind auch im Sinn einer Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen **berechtigt**.

1. Vorweg ist Folgendes klarzustellen:

1.1. Da die Kläger das Berufungsurteil unbekämpft ließen, erwuchs die gänzliche Klagsabweisung hinsichtlich der Dreizehntklägerin ebenso in Rechtskraft wie die Teilabweisung des Zahlungshauptbegehrens von 12.133,15 EUR sA hinsichtlich der restlichen Kläger. Diese werden zwecks Vereinfachung im Weiteren pauschal als Kläger bezeichnet.

1.2. Das Berufungsgericht hat unter anderem im Zusammenhang mit der Erörterung der Behauptungs- und Beweislast für die Voraussetzungen der Notwendigkeit eines Mehrheitsbeschlusses auf die Bestimmung des § 179 ZPO Bezug genommen und die Verspätung des von der Beklagten dazu erstatteten Vorbringens angesprochen; ebenso die Rechtsmissbräuchlichkeit dieser Einwendungen. Da es weitergehende Ausführungen dazu ausdrücklich unterließ (BUS 22/23), ist davon auszugehen, dass das Berufungsgericht dieses Vorbringen der Beklagten nicht für unstatthaft erklärt hat, es also noch Gegenstand des Verfahrens ist. Dies entspricht offensichtlich dem Verständnis der Beklagten (und auch des Erstnebenintervenienten), die eine Zurückweisung ihres Vorbringens in der Revision nicht thematisierte.

1.3. Die Argumentation der Kläger in der Revisionsbeantwortung, die Revisionsausführungen des

Erstnebenintervenienten gegen die Höhe des zugesprochenen Deckungskapitals und gegen das Feststellungsbegehren seien wirkungslos, weil die Beklagte als Revisionswerberin das Berufungsurteil insoweit unbekämpft ließ, sodass ein Widerspruch zum Vorbringen der Hauptpartei bestehe, übersieht Folgendes:

Gemäß § 19 Abs 1 ZPO ist der Nebenintervenient berechtigt, zur Unterstützung derjenigen Partei, an deren Sieg er ein rechtliches Interesse hat (Hauptpartei), Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen, Beweise anzubieten und alle sonstigen Prozesshandlungen vorzunehmen. Der Nebenintervenient kann daher auch Rechtsmittel ergreifen, und zwar sowohl neben der Hauptpartei wie auch an deren Stelle; nicht aber dann, wenn diese ausdrücklich auf Rechtsmittel verzichtet oder ihr Rechtsmittel zurückgezogen hat. Der Umstand, dass die Hauptpartei die Erhebung eines Rechtsmittels unterlässt oder ein nicht gerechtfertigtes Rechtsmittel erhoben hat, macht das Rechtsmittel des Nebenintervenienten nicht unzulässig (stRsp; RIS-Justiz RS0035520, RS0035472; *Schubert in Fasching/Konecny*2 § 19 ZPO Rz 8 mwN). Die bloße Ergänzung der Argumentation der Hauptpartei in deren Revision durch den Nebenintervenienten in der von ihm erstatteten Revision vermag daher keinen Widerspruch zum Rechtsmittel der Hauptpartei zu begründen, selbst wenn die Hauptpartei diese Argumente bewusst nicht gebraucht haben sollte (vgl RIS-Justiz RS0035472 [T4], RS0035487). Der Erstnebenintervenient hat im Übrigen den Feststellungsausspruch des Erstgerichts auch schon in seiner Berufung bekämpft, sodass auch insofern keine Rechtskraft eingetreten ist.

Die zusätzlichen Revisionsausführungen des Erstnebenintervenienten erweisen sich daher keineswegs als wirkungslos, sondern sind beachtlich.

1.4. Die selbständige Bekämpfung der Kostenentscheidung des Berufungsgerichts in der Revision des Erstnebenintervenienten hat gemäß § 528 Abs 2 Z 3 ZPO unbeachtet zu bleiben.

1.5. Das Vorliegen der geltend gemachten Mangelhaftigkeit und Aktenwidrigkeit wurde geprüft, ist aber zu verneinen (§ 510 Abs 3 ZPO).

1.6. Die Bestreitung der Aktivlegitimation der Sechstklägerin und des Vierzehntklägers mangels Eigentum bei Klagseinbringung/mangels unmittelbarer Vertragsbeziehung zur Beklagten wird in den beiden Revisionen nicht mehr aufgegriffen, ebensowenig die noch in erster Instanz eingewendete Verfristung/Verjährung der Klagsforderung. Darauf ist somit nicht weiter einzugehen.

1.7. Unbeanstandet blieb auch die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, die Kläger hätten grundsätzlich wegen der feststehenden Konstruktionsmängel am Dach des Wohnungseigentumsobjekts Anspruch auf Bevorschussung des für die Sanierung notwendigen Deckungskapitals, und dessen Gesamthöhe; strittig blieb zuletzt nur dessen Verzinsung sowie die Fragen, ob die vorliegende Klagsführung sowohl für das Leistungs- als auch das Feststellungsbegehren einen Mehrheitsbeschluss der (stimmberechtigten) Mit- und Wohnungseigentümer erfordert, ob es sich um einen Gesamthandanspruch der Kläger handelt und in welcher Höhe er ihnen (jeweils oder gemeinsam) zusteht. Nur diese Fragen sind daher im Weiteren zu prüfen.

Zwecks Vereinfachung werden beide Revisionen unter einem behandelt.

1.8. Da jene Kaufverträge mit der Beklagten, aus denen die Kläger Ansprüche ableiten, unstrittig vor dem 1. Jänner 2002 geschlossen wurden, sind die maßgeblichen Bestimmungen des ABGB zum Gewährleistungsrecht noch in der Fassung vor dem In-Kraft-Treten des GewRÄG, BGBl I 2001/48, anzuwenden.

2. Zur Notwendigkeit eines Beschlusses der Mehrheit der (stimmberechtigten) Mit- und Wohnungseigentümer judiziert der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung:

2.1. Die den einzelnen Wohnungseigentümern aus ihren individuellen Verträgen mit dem Errichter der Baulichkeit zustehenden Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche auf ordnungsgemäße Herstellung und Beseitigung von Mängeln - auch zur erstmaligen Herstellung eines mängelfreien Zustands - allgemeiner Teile und Anlagen eines Wohnungseigentumsobjekts sind weitgehend deckungsgleich mit dem der Verwaltung zuzuordnenden Bereich der ordnungsgemäßen Erhaltung allgemeiner Teile und der Behebung ernster Schäden in einzelnen Wohnungseigentumsobjekten. Insofern bestehen gemeinschaftliche Interessen an der Herstellung eines mängelfreien Zustands sowie einer gemeinschaftlichen Rechtsverfolgung zur Erreichung dieses Zwecks (RIS-Justiz RS0119208 [T1]). Die Geltendmachung derartiger Ansprüche erfolgt, wenn diese ihrer ordnungsgemäßen Erhaltung dient, im Rahmen der ordentlichen Verwaltung im Sinn des § 833 ABGB, § 14 WEG 1975/§ 28 WEG 2002, in deren Angelegenheiten regelmäßig die Mehrheit der Wohnungseigentümer entscheidet (RIS-Justiz RS0013431, vgl 5 Ob 155/06i). Bei der Geltendmachung von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen wegen Mängeln allgemeiner

Teile des Hauses durch den Erwerber einer Eigentumswohnung ist daher bei Bestehen einer dinglichen Rechtsgemeinschaft am Erfordernis eines Mehrheitsbeschlusses grundsätzlich festzuhalten, um die möglicherweise unterschiedliche Interessenlage - etwa bei der Wahl zwischen Preisminderungsanspruch und Verbesserungsanspruch oder zwischen Naturalrestitution oder Geldersatz - der anderen Wohnungseigentümer berücksichtigen zu können. Wenn sein Vorgehen Gemeinschaftsinteressen beeinträchtigen könnte, ist der Wohnungseigentümer gehalten, es durch einen Beschluss der Mehrheit der Gemeinschaftsmitglieder oder durch eine diesen Mehrheitsbeschluss substituierende Entscheidung des Außerstreitrichters sanktionieren zu lassen. Soweit allerdings Gemeinschaftsinteressen nicht gefährdet sind, ist der einzelne Mit- und Wohnungseigentümer nicht gehindert, seine auch allgemeinen Teile der gemeinschaftlichen Sache betreffenden Ansprüche allein geltend zu machen (RIS-Justiz RS0108158 [T6, T7, T8 und T10]). Haben die Beteiligten ihre Wahl bereits getroffen (zB weil die Sanierung bereits veranlasst wurde), besteht überhaupt keine Möglichkeit eines Interessenkonflikts mehr, weshalb die Forderung nach einem Mehrheitsbeschluss obsolet ist (RIS-Justiz RS0108158 [T12 und T13]). Jedenfalls bei Gefahr der Verfristung wird eine Klage aus Gewährleistung oder Schadenersatz wegen Mängel an allgemeinen Teilen des Hauses, die von einem Erwerber einer Eigentumswohnung geltend erhoben wird, auch schon vor einem Mehrheitsbeschluss zugelassen, wobei einem fristwahrenden Kläger Gelegenheit zu geben ist, die fehlende Zustimmung der Mehrheit in gesetzmäßiger Form beizubringen. Es reicht dann aus, dass der entsprechende

Mehrheitsbeschluss bei Schluss der Verhandlung vorliegt (RIS-Justiz RS0108159).

2.2. Nach der dargestellten Judikatur ist somit bei der Geltendmachung von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen auf ordnungsgemäße Herstellung und Beseitigung von Mängeln allgemeiner Teile und Anlagen eines Wohnungseigentumsobjekts auch auf der Grundlage individueller Kaufverträge im Regelfall vom Erfordernis eines Mehrheitsbeschlusses auszugehen. Jene Umstände, die eine Beurteilung dieser Frage zulassen, sind daher als anspruchsbegründend anzusehen, und deshalb - im Gegensatz zur Rechtsansicht des Berufungsgerichts - von der Behauptungs- und Beweislast der Kläger umfasst.

2.3. Dem kamen die Kläger - wenn auch nur unzureichend - ohnehin nach, indem sie sich nach (der Ankündigung) der Erörterung der Aktivlegitimation durch das Erstgericht (ON 126 und 127 S 1) darauf beriefen, sie hätten vor Klageeinbringung in der Versammlung vom 3. Oktober 2001 beschlussmäßig (ua) festgelegt, dass eine Klageeinbringung hinsichtlich der Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche bezüglich der Sanierung des schadhaften Daches erfolge (ON 128); sie legten dazu auch Urkunden vor, und zwar ua das Protokoll zur Eigentümerversammlung vom 3. Oktober 2001 (./Y), das einen Bericht über das „Ergebnis der Umlaufbeschlüsse I + II“ enthält, jedoch keine (weitere) Beschlussfassung erkennen lässt; angeschlossen sind verschiedene Beilagen, darunter ein Schreiben der Hausverwaltung vom 8. Oktober 2001 offensichtlich an alle Wohnungseigentümer mit dem Bericht über ein „vorläufiges Ergebnis“ der Versammlung vom 3. Oktober 2001 und dem Ersuchen, übermittelte Umlaufbeschlüsse I und II ausgefüllt

und unterfertigt innerhalb einer Woche „zur Fassung eines Mehrheitsbeschlusses“ zu retournieren. Später legten die Kläger „zum Beweis für die Gesamthandforderung der Kläger“ einen „Umlaufbeschluss ... für die in der Beilage ./Y genannten Umlaufbeschlüsse“ (./Z) vor (ON 130 S 7); dabei handelt es sich um ein ausgefülltes Formular für einen „Umlaufbeschluss - **korrigiert** an alle Wohnungseigentümer“, womit im Punkt 3. das Einverständnis erklärt wird, dass „gegen den Bauträger ... sämtliche der WE-Gemeinschaft durch die Sanierung des mangelhaften Daches entstehenden Aufwendungen klageweise geltend gemacht werden.“

2.4. Wegen der Bezugnahme auf die Sanierung des Daches im Vorbringen ist daraus zwar die Behauptung einer mehrheitlichen Wahl des Verbesserungsanspruchs (anstatt des Preisminderungsanspruchs) abzuleiten; eine Entscheidung zwischen Naturalrestitution oder Geldersatz lässt die dargestellte Behauptung allerdings nicht erkennen, sodass sich das Klagsvorbringen als unschlüssig erweist, weil nicht beurteilt werden kann, ob der behauptete Mehrheitsbeschluss die vorliegende Klagsführung deckt. Auf die Schlüssigkeit des Parteienvorbringens kann aber auch eine Urkunde von Einfluss sein, wenn ihr Inhalt damit in unlösbarem Widerspruch steht (RIS-Justiz RS0017844 [T7]). Das ist hier der Fall, lässt sich doch der zum Beweis des Mehrheitsbeschlusses vom 3. Oktober 2001 vorgelegten Urkunde ./Y der behauptete Mehrheitsbeschluss nicht nur nicht entnehmen, ihr Inhalt spricht vielmehr für davor gefasste Umlaufbeschlüsse und/oder - in Kombination mit dem Umlaufbeschlussformular ./Z - einen erst später zustande gekommenen. Das Klagsvorbringen erweist sich daher in zweifacher Hinsicht als unschlüssig und damit ergänzungsbedürftig.

Bei Unschlüssigkeit ist das Klagebegehren nicht sofort abzuweisen, sondern es muss vom Gericht eine Verbesserung angeregt werden (§ 182 ZPO). Der Verbesserungsauftrag ist von Amts wegen zu erteilen, selbst wenn die Partei durch einen Rechtsanwalt vertreten ist und die Notwendigkeit einer Präzisierung nicht selbst erkannte (RIS-Justiz RS0037166; RS0037516 [T2 und T3]; RS0117576 [T1]; RS0036455 [T5 und T9]). Da das Erst- und das Berufungsgericht einen diesbezüglichen Verbesserungsauftrag unterlassen haben (die ohnehin nur sehr knappen und mitunter kryptischen Erörterungen des Erstgerichts sprechen die oben dargestellten Gesichtspunkte nicht ausreichend an), ist sowohl das erstinstanzliche als auch das zweitinstanzliche Verfahren mangelhaft geblieben (vgl. RIS-Justiz RS0036355). Die Urteile der Vorinstanzen sind daher aufzuheben, soweit noch keine Teilrechtskraft (siehe Punkt 1.1.) und Spruchreife (siehe Punkt 3.3.) eingetreten sind.

2.5. Daran vermag auch die Rechtsansicht des Berufungsgerichts nichts zu ändern, die übrigen, nicht klageführenden Eigentumswohnungskäufer hätten ihre individuellen vertraglichen Ansprüche gegen die Beklagte verloren, weil die Verjährungsfrist für sämtliche in Frage kommenden Ansprüche längst abgelaufen sei, sodass ihre Interessen nicht mehr beeinträchtigt werden könnten; sie ist nämlich aus mehreren Gründen nicht aufrecht zu erhalten:

2.5.1. Zu Punkt 2.1. wurde die Rechtsprechung zur Voraussetzung für die Notwendigkeit eines Mehrheitsbeschlusses bereits dargestellt. Wesentliches Kriterium ist demnach die Gefahr der Beeinträchtigung von Gemeinschaftsinteressen bei der in die Gemeinschaftskompetenz fallenden Erhaltung allgemeiner Teile: An der Herstellung eines mängelfreien Zustands und

einer gemeinschaftlichen Rechtsverfolgung zur Erreichung dieses Zwecks, im Konkreten zur ordnungsgemäßen Erhaltung allgemeiner Teile der Liegenschaft, bestehen nämlich gemeinschaftliche Interessen aller Wohnungseigentümer; diese haben ihre Individualrechte, selbst wenn sie aus einem vom Erwerber einer Wohnung mit dem Bauträger abgeschlossenen Vertrag resultieren, durch einen Mehrheitsbeschluss aufeinander abzustimmen, wenn durch die Vorgangsweise Gemeinschaftsinteressen berührt werden (5 Ob 281/07w = immolex 2008/54 [*Prader*] = wobl 2009/7 [*Call*]). Da die ordnungsgemäße Erhaltung allgemeiner Teile der Liegenschaft im gemeinschaftlichen Interesse aller Wohnungseigentümer liegt, besteht kein Anlass, eine Einschränkung dahingehend vorzunehmen, dass nur die Interessen jener Wohnungseigentümer im Wege der Beschlussfassung Beachtung finden müssen, denen ihrerseits gleichgerichtete Ansprüche wegen Schlechterfüllung zustehen, und so das Recht zur Teilnahme an einer solchen Beschlussfassung an das Bestehen solcher Ansprüche zu knüpfen. Ob weitere, von der Beklagten verschiedene (neutrale) Mit- und Wohnungseigentümer, die nicht als Kläger auftreten, (noch) über Gewährleistungs- und/oder Schadenersatzansprüche verfügen, nimmt daher keinen Einfluss auf die Notwendigkeit des Vorliegens eines die Anspruchsverfolgung deckenden Mehrheitsbeschlusses.

2.5.2. Der individuelle Anspruch auf Herstellung eines mängelfreien Zustands der allgemeinen Teile und Anlagen eines Wohnungseigentumsobjekts gegenüber dem Bauträger deckt sich ja mit dem der Verwaltung zuzuordnenden Bereich der ordnungsgemäßen Erhaltung allgemeiner Teile (vgl RIS-Justiz RS0119208, RS0013431 [T14, T16]). Dem Anspruch auf den (wie noch zu zeigen sein

wird) dem jeweiligen Miteigentumsanteil aliquoten Ersatz des Deckungskapitals kann so die Funktion beigemessen werden, die alle Wohnungseigentümer treffende Last im Sinn des § 19 WEG 1975/§ 32 WEG 2002 auszugleichen. Ein Erlöschen der individuellen Ansprüche einzelner (hier nicht als Kläger auftretender) Wohnungseigentümer auf das Deckungskapital oder dessen Umwandlung in eine Naturalobligation führt daher nur dazu, dass deren individuelle Ansprüche auf Ausgleich der Belastung nicht mehr durchsetzbar sind. Sie müssen diesfalls die Behebungskosten (entweder über die bereits bestehende Rücklage oder über speziell vorgeschriebene Reparaturkostenbeiträge) endgültig selbst tragen. Ihr Interesse an der ordnungsgemäßen Erhaltung allgemeiner Teile des Wohnungseigentumsobjekts erlischt damit aber nicht zwingend.

2.5.3. Im Übrigen kann nach dem Akteninhalt gar nicht abschließend beurteilt werden, ob tatsächlich die Verjährungsfrist für sämtliche in Frage kommenden Ansprüche längst abgelaufen ist.

Es mag zwar zutreffen, dass zum Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz (am 13. November 2006) die den neutralen Mit- und Wohnungseigentümern offenstehenden Gewährleistungsfristen bereits abgelaufen waren und ihnen deshalb nach § 933 Abs 2 ABGB aF nur mehr die einredeweise Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen offensteht, nicht jedoch die aktive Verfolgung von Verbesserungsansprüchen, die ebenso wie die gerichtliche Rückforderung von schon Geleistetem an die präzise Einhaltung der Fristen gebunden ist (10 Ob 506/93 mwN = SZ 67/178; RIS-Justiz RS0018298).

Die volle Konkurrenz von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen auch beim Kaufvertrag (RIS-Justiz

RS0021755 [T2]) erlaubt daneben dem Käufer, vom Verkäufer auch noch nach Ablauf der Gewährleistungsfrist, jedoch innerhalb der Verjährungsfrist des § 1489 ABGB Schadenersatz zu verlangen. Der Oberste Gerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung (trotz teilweiser Kritik im Schrifttum) für den Mangelschaden den Standpunkt, dass die Verjährung des Schadenersatzanspruchs (auf Geldersatz) erst dann beginnt, wenn dem Besteller erkennbar ist, dass eine erfolgte Verbesserung misslungen ist, oder feststeht, dass der Werkunternehmer die Verbesserung endgültig verweigert (RIS-Justiz RS0022078, zuletzt 6 Ob 309/02p). Ob und allenfalls seit wann dies auf die neutralen Mit- und Wohnungseigentümer zutrifft, lässt sich dem vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt nicht entnehmen, zumal dieser Aspekt bisher weder thematisiert oder erörtert wurde. Diese Frage kann daher derzeit gar nicht endgültig beantwortet werden, sodass der gegenteiligen Argumentation des Berufungsgerichts nicht zu folgen ist.

2.6. Entgegen der von den Klägern in ihrer Revisionsbeantwortung geäußerten Rechtsmeinung ersetzt auch ihre faktische Klagsführung nicht die formelle Beschlussfassung nach § 13b WEG 1975/§§ 24 f WEG 2002, weil sie - entgegen der Behauptung in der Klage - nicht alle von der Beklagten verschiedene Mit- und Wohnungseigentümer repräsentieren, sondern nur einen Teil davon. Das Zustandekommen eines Beschlusses ist aber davon abhängig, dass allen Mit- und Wohnungseigentümern Gelegenheit zur Äußerung gegeben wurde (§ 13b Abs 2 WEG 1975/§ 24 Abs 1 WEG 2002; 5 Ob 190/02f).

3. Einer Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen bedarf es aber auch zur **Präzisierung des Zahlungseventualbegehrens**:

3.1. Zur Frage, ob es sich beim hier zu beurteilenden Anspruch auf das vorschussweise Deckungskapital um einen Gesamthandanspruch der (klagenden) Mit- und Wohnungseigentümer handelt, liegt jüngere, gefestigte Judikatur (des erkennenden Senats) vor, von der abzugehen kein Anlass besteht. So wurde schon zu 5 Ob 296/00s (= RIS-Justiz RS0017118 [T4 und T5] = RS0013214 [T8]) klargestellt, dass dann, wenn - wie hier - Schadenersatzansprüche einzelner Mit- und Wohnungseigentümer aus individuellen Verträgen mit dem Bauträger resultieren, den Klägern jeweils nur der auf ihren Anteil entfallende Teil des eingesetzten Deckungskapitals zusteht. Eine Gesamthandforderung liegt diesfalls nicht vor, auch wenn es sich auch bei der erstmaligen Herstellung eines mängelfreien Zustands um eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung handelt. Da dieser Anspruch auf Geld gerichtet und damit teilbar ist, kann jeder nur seinen Teil geltend machen (vgl. RIS-Justiz RS0017118). Das wurde bereits wiederholt und ausgeführt: Während der Anspruch auf Mängelbeseitigung an allgemeinen Teilen des Hauses wohl ein Gesamtanspruch ist, trifft dies nicht auf die Forderung nach Verbesserungskapital für Mängelbeseitigung beziehungsweise auf Begehren eines Vorschusses für Verbesserungskapital zu. Eine solche ist dem Schadenersatz wegen Nichterfüllung gleichzuhalten und als Geldforderung seiner Natur nach teilbar (5 Ob 142/03y = RIS-Justiz RS0013214 [T10] = RS0013213 [T12] = RS0017118 [T6] = RdW 2004/113 [zust. *Perner*]). In diesem Sinn haben zuletzt auch der 3. Senat (3 Ob 249/08a [Ausgleichsanspruch] = RIS-Justiz RS0013214 [T12]), aber auch der 1. Senat (1 Ob 105/08k [Geldersatz nach Leistungsstörung] = RIS-Justiz RS0013214 [T11] = RS0013213 [T16] =

RS0017118 [T8]) - jeweils zu Geldforderungen schlichter Miteigentümer - entschieden, weshalb auf die vom Berufungsgericht zitierte, falls überhaupt einschlägig bereits überholte Entscheidung 1 Ob 282/99y nicht mehr eingegangen werden muss.

3.2. Dem widerspricht die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, die Erst- bis Zwölft- und der Vierzehntkläger seien für das mit ihrem Hauptbegehren zur ungeteilten Hand geltend gemachte Deckungskapital in voller Höhe zur ungeteilten Hand klagslegitimiert, weshalb sie abzulehnen ist.

Der Begründung dafür, eine Aufsplitterung nach Forderungsanteilen hätte zur Folge, dass der Zuspruch hinter dem tatsächlich erforderlichen Deckungskapital zurückbleibe, ist erneut (vgl Punkt 2.5.2.) der Hinweis entgegen zu halten, dass sich der individuelle Anspruch auf Herstellung eines mängelfreien Zustands der allgemeinen Teile und Anlagen mit dem der Verwaltung zuzuordnenden Bereich der ordnungsgemäßen Erhaltung allgemeiner Teile deckt. Daher haben ohnehin alle Mit- und Wohnungseigentümer, also auch jene, die nicht als Kläger auftreten, die Verpflichtung nach § 19 WEG 1975/§ 32 WEG 2002, anteilmäßig an den Behebungskosten mitzutragen. Die Kläger sind daher auch nicht durch einen auf ihre Miteigentumsanteile beschränkten aliquoten Zuspruch des notwendigen Deckungskapitals in ihrem Interesse an der Mängelbehebung beschwert, weil dies nicht zu einer Erhöhung ihrer Belastung führt.

Soweit die zweite Instanz meint, die Kläger seien durch die gemeinsame Klagsführung schlüssig von Anteilsansprüchen zu einer Gesamthandforderung übergegangen, wird übersehen, dass die eingeklagten Forderungen eine vertragliche Grundlage haben und schon

deshalb eine einseitige Modifikation der Verpflichtung der Beklagten nicht erlauben. Eine Zustimmung der Beklagten dazu wurde aber weder behauptet noch ist sie ersichtlich.

3.3. Es hat daher dabei zu bleiben, dass jede/r Kläger/in nur den ihrem/seinem Miteigentumsanteilen entsprechenden Teil des gesamten Deckungskapitals fordern kann. Damit erweist sich das als Gesamthandforderung auf das gesamte Deckungskapital erhobene Zahlungshauptbegehren jedenfalls als unberechtigt.

Im Hinblick auf das Vorbringen zum Zahlungseventualbegehren („je von ihnen einzusetzende Deckungskapital aliquot nach ihrem Wohnungseigentumsanteil“) ist es - ungeachtet der Formulierung des Urteilsbegehrens, das erneut eine einheitliche Forderung sämtlicher Kläger beinhaltet - dahin zu verstehen, dass jede/r Kläger/in nur ihren/seinen Anspruch aus den jeweiligen Individualverträgen mit der Beklagten geltend machen will, nicht jedoch eine Gesamthandforderung über das auf sie gemeinsam aliquot entfallende Deckungskapital. Da jeder nur den auf ihn entfallenden Teil geltend machen kann, bedarf es einer Bezifferung der einzelnen Teilbeträge, die bisher unterblieben ist. Bevor jedoch ein Gericht ein unbestimmtes, unschlüssiges oder widerspruchsvolles Begehren abweist, hat es dessen Verbesserung anzuregen (RIS-Justiz RS0037166 [T1]).

Den Klägern wird daher Gelegenheit zu geben sein, ihr Zahlungseventualbegehren im fortgesetzten Verfahren (entsprechend der jeweiligen Miteigentumsanteile) für jede/n Kläger/in einzeln aufzuschlüsseln, ohne dass damit Teilabweisungen und Kostenfolgen zu verbinden wären (5 Ob 296/00s).

4. Nicht abhängig vom Vorliegen eines Mehrheitsbeschlusses ist allerdings - entgegen der Meinung des Erstnebenintervenienten - das **Feststellungsbegehren**, weil es die Gemeinschaftsinteressen nicht tangiert; mit seiner Geltendmachung wird nämlich die Wahl zwischen Preisminderung oder Verbesserung sowie zwischen Naturalrestitution oder Geldersatz in keiner Weise präjudiziert, es wird nur der Verjährung allfälliger Schadenersatzansprüche vorgebeugt. Solche sind nach den Feststellungen nicht auszuschließen, weshalb auch das Feststellungsinteresse jedes (verbliebenen) Klägers zu bejahen ist.

5. Zu Recht wendet sich aber der Erstnebenintervenient in seiner Revision gegen den vom Berufungsgericht gewählten **Beginn des Zinsenslaufs** für das Leistungsbegehren (vor Schluss der Verhandlung erster Instanz). Die Kläger begehren die Bevorschussung der Sanierungskosten unter Berücksichtigung der während der Dauer des Verfahrens eingetretenen Kostensteigerung. Dem entsprechend ermittelte das Berufungsgericht den zugesprochenen Sanierungspreis ausdrücklich nach dem Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz (BUS 31). Wenn aber der höhere Wert eines späteren Zeitpunkts gefordert und zugesprochen wird, darf die Verzinsung dieses Werts nicht schon von einem früheren Zeitpunkt an verlangt und gewährt werden (RIS-Justiz RS0032000). Die 4%ige Verzinsung kann daher erst ab jenem Zeitpunkt gefordert werden, auf dem die Berechnung der Höhe der Sanierungskosten beruht.

6. Zusammenfassung:

6.1. Die Kläger haben im fortzusetzenden Verfahren für die Herstellung der ausreichenden Schlüssigkeit

des Klagsvorbringens zum Zahlungseventualbegehren (durch Angabe, auf welchen und wie zustande gekommenen Mehrheitsbeschluss mit welchem Inhalt sie sich berufen, allenfalls durch Behauptung jener Umstände, die einen Mehrheitsbeschluss obsolet machen) und für dessen gebotene Bestimmtheit zu sorgen. Das bedingt, obwohl die zweite Instanz ausgehend von ihrer nicht gebilligten Rechtsansicht die Berufung der Kläger nicht vollständig erledigte, eine Neuverhandlung beim Erstgericht.

6.2. Da die übrigen Streitpunkte bereits abschließend erledigt sind, hat sich das fortzusetzende Verfahren - die Erfüllung der im Punkt 6.1. genannten Aufträge an die Kläger vorausgesetzt - nur darauf zu beschränken, ob den Klägern der Nachweis des behaupteten, die vorliegende Klagsführung deckenden Mehrheitsbeschlusses oder jener Umstände, die einen solchen entbehrlich machen, gelingt.

Ein Zuspruch an jeden einzelne/n Kläger/in kommt nur für jenen Teil der Sanierungskosten in Frage, der seinen/ihren Miteigentumsanteilen entspricht; der Beginn des Zinsenlaufs ergibt sich aus jenem Zeitpunkt, auf den bei Berechnung der Sanierungskosten abgestellt wurde.

6.3. Wegen Spruchreife hinsichtlich des Feststellungsbegehrens und des Zahlungshauptbegehrens war darüber mit Teilurteil zu entscheiden. Gleichzeitig war die vom Berufungsgericht offensichtlich irrtümlich unterlassene Abweisung (auch) des Zahlungseventualbegehrens der Dreizehntklägerin nachzuholen.

7. Der **Kostenvorbehalt** gründet sich auf § 52 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 1. September 2009
Dr. F l o ß m a n n
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: