

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Florian W\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Karl Friedrich Strobl und Mag. Gernot Strobl, Rechtsanwälte in Salzburg, gegen die beklagte Partei Eigentümergemeinschaft der EZ \*\*\*\*\*, vertreten durch Peter Marterbauer GmbH, 5020 Salzburg, Nonntaler Hauptstraße 1, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 25.000 sA), über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz vom 5. April 2004, GZ 6 R 41/04y-5, mit dem der Beschluss des Landesgerichtes Salzburg vom 17. Februar 2004, GZ 10 Cg 33/04t-2, bestätigt wurde, den

### **B e s c h l u s s**

gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Dem Erstgericht wird die Fortsetzung des Verfahrens unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen.

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

### **B e g r ü n d u n g :**

Die Streitteile sind nach den Klagsbehauptungen Grundnachbarn in der KG \*\*\*\*\*.

Der **Kläger** begehrt die Verurteilung der beklagten Eigentümergeinschaft, den nördlichen Grenzbereich ihres Grundstückes 159/12 an der Grenze zum Grundstück Nr 159/5 des Klägers so zu gestalten, dass auf den auf der Grundgrenze stehenden Zaun des Klägers kein Druck mehr ausgeübt werde, und den Zaun so zu sanieren, dass sämtliche Zaunsäulen wieder exakt senkrecht gestellt und Beschädigungen am Zaun beseitigt werden.

Der Kläger brachte hierzu im Wesentlichen vor, dass die Zuständigkeit des Erstgerichts gemäß § 18 Abs 1 WEG 2002 gegeben sei.

Die Rechtsvorgänger des Klägers hätten auf seiner Liegenschaft an der Grenze zum Grundstück der Beklagten einen Zaun mit anschließender Stützmauer errichtet. Beim Bau der Häuser der Beklagten sei das Niveau ihres Grundstückes an der Grundgrenze zur Liegenschaft des Klägers um ca 50 bis 65 cm angehoben worden, ohne dass für eine sachgerechte Abstützung gesorgt worden wäre. Es sei ein seitlicher Druck auf Zaunsockel und -säulen entstanden, verursacht sowohl durch das Aufschüttmaterial als auch durch die Wurzeln von Büschen und Bäumen auf der Liegenschaft der Beklagten. Diesem Druck hätten Betonsockel und Betonsäulen nicht standhalten können. Es sei dadurch zu Absprengungen von Betonteilen im Bereich des Säulenfußes

gekommen, da der Pressdruck auf den Beton zu groß geworden sei. Durch den ständigen Druck der Erdmassen und den Wurzeldruck der Pflanzen vom Grundstück der Beklagten sei der Zaun der Klägerin mittlerweile bis zu 25 cm überhängend. Um den Eintritt weiteren Schadens zu verhindern, sei der Zaun des Klägers südseitig auf dem Grundstück der Beklagten durch Abgraben der Aufschüttung vom Erddruck zu befreien. Eine endgültige Sanierung sei nur dadurch möglich, dass eine Stützmauer mit entsprechender Fundierung, Dimensionierung, Bewehrung und Ableitung des am Grundstück der Beklagten anfallenden Oberflächenwassers errichtet werde, wofür ein finanzieller Aufwand von EUR 25.000.-- erforderlich sei.

Der Kläger gründete seinen Klagsanspruch auf die Bestimmungen der §§ 364, 858 und 1319 ABGB sowie auf jeden anderen erdenklichen Rechtsgrund.

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das **Erstgericht** die Klage a limine zurück. Es vertrat die Rechtsauffassung, die begehrte Anpassung eines Grundstücksniveaus sei eine bauliche Veränderung, die über den Erhaltungszweck hinausgehe, weshalb sie keine Angelegenheit der ordentlichen Verwaltung darstelle. Die Eigentümergeinschaft sei gemäß § 18 Abs 1 WEG aber nur in Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft parteifähig, weshalb die Klage zurückzuweisen sei.

Das **Rekursgericht** bestätigte diese Entscheidung aus folgenden Gründen:

Die Eigentümergeinschaft sei, wie nun ausdrücklich § 2 Abs 5 WEG 2002 bestimmt, eine juristische Person. Ihr komme eine auf die Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft beschränkte Teilrechtsfähigkeit zu.

Parteifähigkeit sei die Fähigkeit, im Prozess selbständiger Träger von Rechten und Pflichten im eigenen Namen zu sein, also die Fähigkeit, im Prozess zu klagen oder geklagt zu werden. Parteifähig sei, wer rechtsfähig ist, demnach jede natürliche und juristische Person, aber nach Fasching, Lehrbuch<sup>2</sup>, Rz 331 auch jedes Gebilde, dem die Rechtsordnung die Fähigkeit zu klagen und geklagt zu werden zubillige, ohne ihnen im Übrigen die Rechtsfähigkeit zu verleihen. Parteifähig seien ferner Einrichtungen, denen von deren Organisationsgesetz privatrechtliche Teilrechtsfähigkeit zuerkannt wird. Eine bloß teilweise Parteifähigkeit gebe es nach dieser Ansicht nicht. Selbst der auf einen gewissen Bereich beschränkt Rechtsfähige sei voll parteifähig.

Hingegen sei die mangelnde Sachlegitimation dadurch gekennzeichnet, dass der Rechtsansprecher oder Rechtsabwehrende wohl abstrakt dieses Recht für sich in Anspruch nehmen könnte, aber im konkreten Fall nicht materiell berechtigt (oder verpflichtet) ist (Fasching, Kommentar ZPO II, vor § 1 ZPO Anm 41).

Während der Mangel der Parteifähigkeit in jeder Lage des Verfahrens bis zur Rechtskraft des Urteils von Amts wegen wahrzunehmen sei und ihr Fehlen zur Klagszurückweisung mit Beschluss führe, sei die Frage der Klagslegitimation eine Frage des materiellen Rechts, über die im Urteil zu entscheiden sei (Fasching, Lehrbuch<sup>2</sup>, Rz 338).

Die Frage der Parteifähigkeit teilrechtsfähiger juristischer Personen in Angelegenheiten außerhalb ihrer Rechtsfähigkeit werde in der Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt. So würden etwa die Kärntner Landeskrankenanstalten (1 Ob 2405/96z = SZ 70, 10 = RIS-Justiz RS0106922) und Universitätsinstitute (6 Ob 585/95 = JBl 1996, 396), denen vom Gesetz

Teilrechtsfähigkeit verliehen wurde, als uneingeschränkt parteifähig angesehen. Die uneingeschränkte Parteifähigkeit bestehe selbst dann, wenn gegen sie ein Anspruch außerhalb ihrer Teilrechtsfähigkeit geltend gemacht werde. Dies könne nur zu einer Klagsabweisung wegen Fehlens der materiellrechtlichen Sachlegitimation führen.

Hingegen werde zur (Wohnungs-)Eigentümergeinschaft judiziert, dass ihre beschränkte Rechtsfähigkeit bewirke, dass sie nur bis zu den Grenzen ihrer Rechtspersönlichkeit im Prozess selbständiger Träger von Rechten und Pflichten, also parteifähig, sein könne (LGZ Graz 3 R 103/98h = MietSlg 50.593). Dementsprechend habe der OGH in der Entscheidung 5 Ob 268/02a die Entscheidung des Berufungsgerichts, mit der das erstinstanzliche Versäumungsurteil aufgehoben und die Klage zurückgewiesen wurde, weil die Durchsetzung von Besitzrechten keine Verwaltungsmaßnahme iSd 13c WEG (nunmehr § 18 WEG 2002) sei, bestätigt.

Gegenteiliger Ansicht im Hinblick auf die Parteifähigkeit der Eigentümergeinschaft sei Schubert (in Fasching/Konecny2 II/1, vor § 1 ZPO Anm 71), demzufolge die Geltendmachung eines Anspruchs, der außerhalb der Liegenschaftsverwaltung liegt, zu einer abweislichen Sachentscheidung und zu keiner Zurückweisung wegen mangelnder Parteifähigkeit führen müsse.

Der Entscheidung 5 Ob 268/02a folgend vertrete der Berufungssenat die Auffassung, dass das Erstgericht - vorausgesetzt, das Klagebegehren betrifft tatsächlich keine Angelegenheit der Verwaltung - die Klage zutreffend a limine zurückgewiesen habe.

Zu prüfen sei daher, ob das vorliegende Klagebegehren eine Angelegenheit der Liegenschaftsverwaltung betrifft.

Die nunmehr im § 2 Abs 5 WEG 2002 ausdrücklich geregelte, auf Angelegenheiten der Liegenschaftsverwaltung beschränkte Rechtsfähigkeit der Eigentümergemeinschaft sei bereits in dem durch das 3. WÄG eingeführten §13c Abs 1 WEG 1975 umschrieben worden. Danach seien Verwaltungshandlungen für die Gemeinschaft der Miteigentümer von den bloßen Besitz- oder Gebrauchshandlungen der einzelnen Teilhaber, aber auch von den Verfügungen über das Gemeinschaftsgut oder einzelne Anteile zu unterscheiden. Zur Verwaltung gehöre nach ständiger Rechtsprechung des OGH alles, was gemeinschaftliche Interessen bei der Nutzung und Erhaltung des Gemeinschaftsgutes berühren könnte. Verwaltungshandlungen würden sich dadurch auszeichnen, dass Geschäfte der Gemeinschaft besorgt werden. Sie zielten darauf ab, gemeinschaftliche Pflichten zu erfüllen oder gemeinschaftliche Interessen wahrzunehmen (OGH 2. 9. 2003, 1 Ob 163/03g = WoBl 2004/4). Über die Verwaltungsrechte hinaus seien der Eigentümergemeinschaft keine Eigentümerrechte zugeordnet. Sie könne daher nur in Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen sowie klagen und geklagt werden (WoBl 1999/82 [Call]; immolex 2000/52 ua).

Deshalb sei etwa die Passivlegitimation der Wohnungseigentümergeinschaft für eine Eigentumsfreiheitsklage des Liegenschaftsnachbarn verneint worden (WoBl 1998/201 mit Anmerkung Call), des Gleichen die Passivlegitimation der Wohnungseigentümergeinschaft für Fragen einer Grundstücksgrenze (5 Ob 392/97a), wobei

ausgesprochen worden sei, dass die Frage der Freiheit des Eigentums von fremden Nutzungsrechten nicht in einer gegen die Wohnungseigentümergeinschaft, sondern gegen alle Wohnungseigentümer als notwendige Streitgenossen gerichteten Klage zu klären sei (6 Ob 255/00v). Auch die Abwehr unzulässiger Immissionen sei ein Sonderfall der negatorischen Eigentumsklage. Die Unterlassung von Immissionen stelle keine Angelegenheit der Verwaltung der Liegenschaft gemäß § 13c WEG (nunmehr § 18 WEG) dar, sodass eine Unterlassungsklage nach § 364 Abs 2 ABGB gegen alle Wohnungseigentümer als notwendige Streitgenossen und nicht gegen die Wohnungseigentümergeinschaft zu richten sei (LG Feldkirch vom 29. 1. 1997, 1 R 499/97h). Hingegen bejahe die höchstgerichtliche Rechtsprechung der Lehre folgend die Deliktshaftung der Wohnungseigentümergeinschaft in Angelegenheiten der Verwaltung der gemeinschaftlichen Wohnungseigentumsliegenschaft nach § 13c Abs 1 WEG für Schäden aus Handlungen oder Unterlassungen ihres einzigen Organs, nämlich des Wohnungseigentumsverwalters als ihres Repräsentanten (WoBl 2000/59 mit Zustimmung Call; RdW 2000, 344). Gegenstand der bisherigen Rechtsprechung sei überwiegend eine Haftung nach § 1319a ABGB gewesen. Neben der Wegesicherungspflicht und der sich daraus ergebenden Haftung nach § 1319a ABGB habe das Höchstgericht auch die Verpflichtung zur Erhaltung des Gebäudes und die Abwendung der Gefahren iSd § 1319 ABGB als Verwaltungsangelegenheit eingestuft, für deren Unterlassung die Wohnungseigentümergeinschaft deliktisch zu haften habe (OGH 12. 2. 2002 5 Ob 291/01g).

Der Kläger stütze sein Klagebegehren auf die §§ 364, 858 und 1319 ABGB sowie auf jeden erdenklichen Rechtsgrund.

Soweit der Kläger sein Klagebegehren auf § 858 ABGB stütze, sei anzumerken, dass diese Rechtsgrundlage mangels Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen nicht in Betracht gezogen werden könne. Eine Erhaltungspflicht nach § 858 ABGB setze nämlich voraus, dass dem Nachbarn aus der Öffnung der Einfriedung ein Schaden droht. Der Rekurswerber habe aber in der Klage nicht eine Öffnung der Einfriedung, sondern eine Neigung derselben behauptet.

Wenngleich der Kläger sein Klagebegehren nicht ausdrücklich auf § 523 ABGB stütze, begehre er mit der Sanierung seines Zaunes in der Form, dass sämtliche Zaunsäulen wieder exakt senkrecht gestellt und Beschädigungen am Zaun beseitigt werden (vgl Punkt 2. des Klagebegehrens), die Wiederherstellung des ordnungsgemäßen Zustandes. Er erhebe sohin die Eigentumsfreiheitsklage. Für eine solche sei aber die Eigentümergemeinschaft - wie ausgeführt - ebensowenig passiv legitimiert wie für eine Unterlassungsklage nach § 364 Abs 2 ABGB.

Was den Rechtsgrund des § 1319 ABGB betreffe, so sei nach dieser Gesetzesstelle der Besitzer des Gebäudes oder Werks zum Ersatz verpflichtet, wenn durch Einsturz oder Ablösung von Teilen eines Gebäudes oder eines anderen auf einem Grundstück aufgeführten Werkes jemand verletzt oder sonst ein Schaden verursacht wird und das Ereignis die Folge der mangelhaften Beschaffenheit des Werkes ist und der Besitzer nicht beweist, dass er alle zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt angewendet habe.



Nach dem Klagsvorbringen sei beim Bau der Häuser auf dem Nachbargrundstück dessen Niveau an der Grundgrenze zur Liegenschaft des Rekurswerbers um ca 50 bis 65 cm angehoben worden, ohne dass für eine sachgerechte Abstützung gesorgt worden wäre. Es seien lediglich an der Außenseite des Zaunes auf der klägerischen Liegenschaft Betonplatten angelehnt worden. Dadurch sei ein seitlicher Druck auf Zaunsockel und Säulen entstanden, verursacht sowohl durch das Aufschüttmaterial als auch durch die Wurzeln von Büschen und Bäumen auf der Liegenschaft der beklagten Parteien.

Eine Haftung nach § 1319 ABGB setze voraus, dass ein Schaden durch Einsturz oder Ablösung von Teilen eines Gebäudes oder eines anderen auf einem Grundstück aufgeführten Werkes verursacht wird. Der vom Aufschüttmaterial und den Wurzeln der Büsche und Bäume der Liegenschaft der beklagten Parteien ausgehende Druck erfülle das Tatbestandsmerkmal des Einsturzes nicht.

Zusammenfassend sei festzuhalten, dass das Klagebegehren des Nachbareigentümers keine Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft betreffe, sodass die Klage nicht gegen die Eigentümergemeinschaft zu richten sei.

Diese Entscheidung enthält den Ausspruch, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 20.000,-- übersteigt und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Letzteres wurde damit begründet, dass der Oberste Gerichtshof zur Frage der Parteifähigkeit der Eigentümergemeinschaft als teilrechtsfähige juristische Person nicht ausdrücklich Stellung bezogen und in anderen Fällen die Parteifähigkeit teilrechtsfähiger juristischer

Personen außerhalb ihrer Teilrechtsfähigkeit bejaht habe (SZ 70/10; RIS-Justiz RS0106922).

Gegen den Beschluss des Rekursgerichtes hat der Kläger **Revisionsrekurs** mit dem Antrag erhoben, ihn so abzuändern, dass der Anfechtung des erstgerichtlichen Zurückweisungsbeschlusses stattgegeben und der beklagten Partei die Beantwortung der Klage aufgetragen werde.

Der Revisionsrekurs ist **zulässig** (§ 528 Abs 1 und Abs 2 Z 2 zweiter Halbsatz ZPO); er erweist sich auch als **berechtigt**.

Der Rechtsmittelwerber argumentiert im Wesentlichen damit, dass die Erfüllung des Klagebegehrens sehr wohl zu den Angelegenheiten der Verwaltung der Liegenschaft iSd § 18 Abs 1 WEG 2002 gehöre, weshalb die beklagte Eigentümergemeinschaft in der Sache voll parteifähig sei. Zum Anspruchsgrund des § 1319 ABGB, den das Rekursgericht zu Unrecht verneint habe, liege bereits einschlägige Judikatur vor, es seien aber auch die Verpflichtungen aus § 858 ABGB den Verwaltungsangelegenheiten zuzurechnen. Unabhängig davon hätte das Erstgericht die Klage nicht zurückweisen dürfen, ohne vorher mit den Parteien die Möglichkeit einer Berichtigung der Parteibezeichnung der Beklagten zu erörtern.

Dazu wurde erwogen:

Zutreffend ist das Rekursgericht davon ausgegangen, dass die Parteifähigkeit der Beklagten jedenfalls dann nicht verneint werden könnte, wenn sich der vom Kläger geltend gemachte Rechtsschutzanspruch wenigstens abstrakt mit den Verwaltungssachen einer

Eigentümergeinschaft in Verbindung bringen lässt. Über die Frage der materiellen Berechtigung des Anspruchs wäre dann mit einer Sachentscheidung abzusprechen. Das Problem, ob die Teilrechtsfähigkeit einer juristischen Person überhaupt zur Zurückweisung einer gegen sie erhobenen Klage wegen mangelnder Parteifähigkeit führen kann oder aber eine materielle Prüfung bedingt (vgl RIS-Justiz RS0106922), stellt sich daher nicht, wenn sich die von der Beklagten eingeforderte Pflicht zur Schadensabwehr wenigstens theoretisch begründen und den Verwaltungsagenden einer Eigentümergeinschaft zuordnen lässt.

In Ansehung der vom Kläger ausdrücklich geltend gemachten Haftung der Beklagten nach § 1319 ABGB ist dies entgegen der Rechtsansicht des Rekursgerichtes der Fall.

In der Entscheidung 5 Ob 291/01g (WoBl 2002/100 mit Anm von Call) hat der OGH bereits klargestellt, dass die Sicherung eines auf der Wohnungseigentümer-Liegenschaft aufgeführten Werks zu den Verwaltungsagenden der Eigentümergeinschaft gehört, die demnach auch die deliktische Haftung für Versäumnisse ihrer Organe bzw Repräsentanten trifft (vgl zur Verletzung von Erhaltungspflichten 5 Ob 173/02f = WoBl 2003/34 [Call]).

Dass es sich bei einer Erdaufschüttung um ein "Werk" iSd § 1319 ABGB handeln kann, stellte offenbar auch das Rekursgericht nicht in Frage. Darunter wird nämlich bei der gebotenen weiten Auslegung des Begriffs (vgl RIS-Justiz RS0029880) auch jeder willkürliche Eingriff in die Boden- und Geländebeschaffenheit verstanden (vgl 2 Ob 90/98v = ZVR 1999/23 mwN ua).

Nach Ansicht des Rekursgericht soll eine Haftung der Beklagten nach dieser Gesetzstelle dennoch a priori ausgeschlossen sein, weil es am Tatbestandserfordernis eines Schadens durch den Einsturz oder die Ablösung von Teilen des Werkes fehle, doch wurde damit die Haftungsnorm zu restriktiv ausgelegt und der Sachentscheidung in unzulässiger Weise vorgegriffen. Die Bestimmung des § 1319 ABGB soll grundsätzlich auch Gefahren abwenden, die sich aus der Statik und Dynamik des Werkes ergeben (7 Ob 2404/96x = MietSlg 49.171; 6 Ob 80/02m = MietSlg 54.187). Der hier durch die Erdaufschüttung entstandene Druck auf den Zaun des Klägers, der nach den Klagsbehauptungen auch schon schadensstiftend wirkte, könnte also sehr wohl ein Fall der Gefährdungshaftung iSd § 1319 ABGB sein (zur Zulässigkeit einer sinngemäßen Anwendung des § 1319 ABGB auf Schadensfälle, die nicht durch den Einsturz eines Werkes oder durch die Ablösung von Bestandteilen desselben ausgelöst wurden, siehe RIS-Justiz RS0029932). Dass eine solche Haftung im Rahmen der Teilrechtsfähigkeit einer Eigentümergemeinschaft liegt, wurde bereits gesagt. Ob auch andere Haftungsgründe für den streitgegenständlichen Anspruch in Frage kommen, ist hier nicht zu prüfen.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 52 ZPO.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 15. Juni 2004  
Dr. L a n g e r  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung: