

TE OGH 2016/11/9 7Ob131/16i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.11.2016

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Höllwerth, Mag. Dr. Wurdinger, Mag. Malesich und Dr. Singer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei N***** GmbH, *****, vertreten durch Mag. Gernot Strobl und Dr. Wolf Stumpp, Rechtsanwälte in Salzburg, gegen die beklagte Partei V***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Franz P. Oberlercher & Mag. Gustav H. Ortner Rechtsanwaltsgesellschaft m.b.H. in Spittal an der Drau, wegen Feststellung und Unterlassung, über den Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Rekursgericht vom 20. Mai 2016, GZ 2 R 23/16v-24, womit der Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt vom 13. Jänner 2016 (ausgefertigt am 21. Jänner 2016), GZ 27 Cg 27/15x-17, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung zu lauten hat:

„1. Das Verfahren wird im Umfang des unter Punkt 1. erhobenen Klagebegehrens, es werde festgestellt, dass die beklagte Partei nicht Hausverwalterin der Liegenschaft EZ *****, KG *****, mit den Liegenschaftsadressen ***** und *****, sei, und des unter Punkt 2. erhobenen Klagebegehrens, die beklagte Partei sei schuldig, es zukünftig zu unterlassen, sich im geschäftlichen Verkehr als Hausverwalterin der vorangeführten Liegenschaft zu bezeichnen, ab der Zustellung der Klage für nichtig erklärt. Diese Ansprüche sind im Verfahren außer Streitsachen zu behandeln und zu erledigen.

Die in diesem Umfang in einen verfahrenseinleitenden Antrag im Außerstreitverfahren umzudeutende Klage wird an das zuständige Bezirksgericht Villach überwiesen.

2. Im Übrigen – betreffend Punkt 3. des Klagebegehrens – wird die von der beklagten Partei erhobene Prozesseinrede der Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs verworfen.

3. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 3.599,04 EUR (darin enthalten 599,84 EUR an USt) bestimmten Kosten des nichtig erklärten Verfahrensteils erster Instanz zu ersetzen.“

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 1.382,21 EUR (darin enthalten 230,37 EUR an USt) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Streitteile sind Mit- und (nunmehr aufgrund Wohnungseigentumsbegründung nach Klagseinbringung auch) Wohnungseigentümer der Liegenschaft EZ *****; KG *****; mit den Liegenschaftsadressen ***** und *****.

Die Klägerin begehrte (1) die Feststellung, dass die Beklagte nicht Hausverwalterin der angeführten Liegenschaft sei, (2) von der Beklagten die Unterlassung, sich zukünftig im geschäftlichen Verkehr als Hausverwalterin dieser Liegenschaft zu bezeichnen, und (3) die Feststellung, dass die Beklagte für sämtliche Schäden einzustehen habe, die der Klägerin durch die unbefugte Übernahme von Hausverwaltungstätigkeiten für diese Liegenschaft entstünden. Die Beklagte nehme seit längerer Zeit Hausverwaltungstätigkeiten in Form von Auftragserteilungen an diverse Professionisten wahr, ohne dazu bevollmächtigt zu sein. Unter unrichtiger Berufung auf eine diesbezügliche Vollmacht habe sie Mietverträge abgeschlossen und von verschiedenen Mietern nicht nur Betriebskosten, sondern auch Mieten vereinnahmt, ohne diese aliquot der Klägerin auszufolgen. Es existiere „kein formal rechtswirksam zustande gekommener Mehrheitsbeschluss“, mit dem die Beklagte zur Hausverwalterin bestellt worden sei. Der Klägerin sei wie den anderen Miteigentümern kein Umlaufbeschluss zugegangen; ein Äußerungsrecht sei ihr verwehrt worden. Die Beklagte maße sich demnach eigenmächtig Änderungen der bestehenden Gebrauchsordnung an, weshalb es sich um einen im Streitverfahren auszutragenden Rechtsstreit handle.

Die Beklagte erhob neben materiellen Einwendungen gegen das Klagebegehren auch die Einrede der Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs, weil der Streit im Außerstreitverfahren zu entscheiden sei. Die Beklagte sei mit Umlaufbeschluss vom 2. 12. 2014 mit der Hausverwaltung betraut worden. Die Klägerin habe die ihr offen stehende Möglichkeit, beim Außerstreitgericht die Feststellung der Unwirksamkeit des Bestellungsbeschlusses zu beantragen, nicht wahrgenommen.

Das Erstgericht stellte fest, dass die Rechtssache im außerstreitigen Verfahren zu behandeln und zu erledigen sei, erklärte das bisherige streitige Verfahren für nichtig und überwies die Rechtssache an das nicht offenbar unzuständige Bezirksgericht Villach. Die Klärung der Frage, ob ein wirksamer Beschluss zustande gekommen sei, sei im wohnrechtlichen Außerstreitverfahren nach § 52 WEG zu klären. Das Begehren auf Unterlassung der Bezeichnung als Hausverwalterin gehöre nach § 838a ABGB ebenso in das Außerstreitverfahren wie Streitigkeiten aus Rechnungslegungsansprüchen gegen den verwaltenden Miteigentümer. Das Erstgericht stellte fest, dass die Rechtssache im außerstreitigen Verfahren zu behandeln und zu erledigen sei, erklärte das bisherige streitige Verfahren für nichtig und überwies die Rechtssache an das nicht offenbar unzuständige Bezirksgericht Villach. Die Klärung der Frage, ob ein wirksamer Beschluss zustande gekommen sei, sei im wohnrechtlichen Außerstreitverfahren nach Paragraph 52, WEG zu klären. Das Begehren auf Unterlassung der Bezeichnung als Hausverwalterin gehöre nach Paragraph 838 a, ABGB ebenso in das Außerstreitverfahren wie Streitigkeiten aus Rechnungslegungsansprüchen gegen den verwaltenden Miteigentümer.

In Abänderung dieses Beschlusses verwarf das Rekursgericht die Einrede der Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs; es bewertete jedes Klagebegehren mit 30.000 EUR übersteigend und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage nicht zu. Klagsvorbringen und -begehren würden nicht darauf abzielen, über die Rechtswirksamkeit eines Beschlusses der Eigentümergeinschaft nach § 52 Abs 1 Z 4 WEG zu entscheiden. Das Vorliegen eines solchen Beschlusses betreffe lediglich eine vom Prozessgericht zu beurteilende Vorfrage. Verfahrensgegenstand sei auch kein Unterlassungsbegehren der Minderheit gegen die Durchführung einer mehrheitlich beschlossenen Maßnahme, das sich auf die Behauptung fehlerhafter Willensbildung stütze und über das das Außerstreitgericht zu entscheiden habe. Die Klägerin wende sich vielmehr dagegen, dass die Beklagte als falsus procurator in Bezug auf die Miteigentumsanteile der Klägerin auftrete, was mit einer Eigentumsfreiheitsklage nach § 523 ABGB zu vergleichen sei; dafür sei das Prozessgericht zuständig. In Abänderung dieses Beschlusses verwarf das Rekursgericht die Einrede der Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs; es bewertete jedes Klagebegehren mit 30.000 EUR übersteigend und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage nicht zu. Klagsvorbringen und -begehren würden nicht darauf abzielen, über die Rechtswirksamkeit eines Beschlusses der Eigentümergeinschaft nach Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer 4, WEG zu entscheiden. Das Vorliegen eines solchen Beschlusses betreffe lediglich eine vom Prozessgericht zu beurteilende Vorfrage. Verfahrensgegenstand sei auch kein Unterlassungsbegehren der Minderheit gegen die Durchführung einer mehrheitlich beschlossenen Maßnahme, das sich auf die Behauptung fehlerhafter Willensbildung stütze und über das das Außerstreitgericht zu

entscheiden habe. Die Klägerin wende sich vielmehr dagegen, dass die Beklagte als falsus procurator in Bezug auf die Miteigentumsanteile der Klägerin auftrete, was mit einer Eigentumsfreiheitsklage nach Paragraph 523, ABGB zu vergleichen sei; dafür sei das Prozessgericht zuständig.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der – nach Freistellung – von der Klägerin beantwortete Revisionsrekurs der Beklagten.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig und teilweise berechtigt.

1. Bei der Beurteilung, ob eine Rechtssache im streitigen oder im außerstreitigen Verfahren zu erledigen ist, ist nicht auf die Bezeichnung durch die Parteien, sondern ausschließlich auf den Inhalt des Begehrens und das Vorbringen der Partei abzustellen (§ 40a JN). Maßgebend für die Bestimmung der Art des Rechtswegs sind also der Wortlaut des Begehrens und die zu seiner Begründung vorgebrachten Sachverhaltsbehauptungen der das Verfahren einleitenden Partei (RIS-Justiz RS0005896, RS0013639, RS0005861). Ohne Einfluss für diese Frage ist, was der Gegner einwendet, oder ob der behauptete Anspruch begründet ist (RIS-Justiz RS0005896 [T12, T23], RS0013639, RS0005861). Im Zweifel gehören alle in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden Sachen auf den Prozessweg (RIS-Justiz RS0012214). An diesen Grundsätzen hat auch § 838a ABGB nichts geändert (5 Ob 46/14x mwN = RIS-Justiz RS0012214 [T12]). 1. Bei der Beurteilung, ob eine Rechtssache im streitigen oder im außerstreitigen Verfahren zu erledigen ist, ist nicht auf die Bezeichnung durch die Parteien, sondern ausschließlich auf den Inhalt des Begehrens und das Vorbringen der Partei abzustellen (Paragraph 40 a, JN). Maßgebend für die Bestimmung der Art des Rechtswegs sind also der Wortlaut des Begehrens und die zu seiner Begründung vorgebrachten Sachverhaltsbehauptungen der das Verfahren einleitenden Partei (RIS-Justiz RS0005896, RS0013639, RS0005861). Ohne Einfluss für diese Frage ist, was der Gegner einwendet, oder ob der behauptete Anspruch begründet ist (RIS-Justiz RS0005896 [T12, T23], RS0013639, RS0005861). Im Zweifel gehören alle in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden Sachen auf den Prozessweg (RIS-Justiz RS0012214). An diesen Grundsätzen hat auch Paragraph 838 a, ABGB nichts geändert (5 Ob 46/14x mwN = RIS-Justiz RS0012214 [T12]).

2.1. Der mit 1. 1. 2005 in Kraft getretene § 838a ABGB sieht vor, dass Streitigkeiten zwischen den Teilhabern über die mit der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden sind. 2.1. Der mit 1. 1. 2005 in Kraft getretene Paragraph 838 a, ABGB sieht vor, dass Streitigkeiten zwischen den Teilhabern über die mit der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden sind.

2.2. Die Gesetzesmaterialien (ErlRV 471 BlgNR 22. GP 33) führen dazu aus, dass die Bestimmung nur für Streitigkeiten zwischen den Miteigentümern, nicht aber für solche mit Dritten gelte. Auseinandersetzungen zwischen den Miteigentümern über die Bestellung, den Wechsel und die Enthebung eines Verwalters gehörten künftig allein in das Außerstreitverfahren. Gleiches gelte etwa für Ansprüche eines Miteigentümers gegen die anderen Teilhaber aus von diesen beschlossenen Handlungen des Verwalters. Über den Anspruch auf Durchsetzung einer Mehrheitsentscheidung oder den Anspruch auf Rechnungslegung gegen einen nicht der Gemeinschaft angehörigen dritten Verwalter sei dagegen weiterhin im Prozess zu entscheiden. In das Außerstreitverfahren fielen die mit der Verwaltung und Benützung unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten der Teilhaber. Dies betreffe jedenfalls die dem Richter nach den §§ 833 bis 838 ABGB zukommenden Aufgaben, aber auch Streitigkeiten aus einer Benützungsregelung, den Anspruch auf Rechnungslegung und die Verteilung des Erlöses zwischen den Miteigentümern sowie die Verteilung des Nutzens und des Aufwands unter ihnen. Dabei mache es keinen Unterschied, ob der Auseinandersetzung der Teilhaber eine Vereinbarung zu Grunde liege oder nicht. Die Verweisung in das Außerstreitverfahren erstrecke sich aber nur auf die mit der Verwaltung und Benützung unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten. Ansprüche, die nicht nur auf das Miteigentumsverhältnis, sondern darüber hinaus auch noch auf weitere Rechtsgrundlagen gestützt würden (etwa ein Besitzstörungsanspruch, ein Schadenersatzanspruch, ein Bereicherungsanspruch oder ein auf das Nachbarrecht gestützter Unterlassungsanspruch zwischen Miteigentümern) seien weiterhin im streitigen Verfahren geltend zu machen. 2.2. Die Gesetzesmaterialien (ErlRV 471 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 33,) führen dazu aus, dass die Bestimmung nur für Streitigkeiten zwischen den Miteigentümern, nicht aber für solche mit Dritten gelte. Auseinandersetzungen zwischen den Miteigentümern über die Bestellung, den Wechsel und die Enthebung eines Verwalters gehörten künftig allein in das

Außerstreitverfahren. Gleiches gelte etwa für Ansprüche eines Miteigentümers gegen die anderen Teilhaber aus von diesen beschlossenen Handlungen des Verwalters. Über den Anspruch auf Durchsetzung einer Mehrheitsentscheidung oder den Anspruch auf Rechnungslegung gegen einen nicht der Gemeinschaft angehörigen dritten Verwalter sei dagegen weiterhin im Prozess zu entscheiden. In das Außerstreitverfahren fielen die mit der Verwaltung und Benützung unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten der Teilhaber. Dies betreffe jedenfalls die dem Richter nach den Paragraphen 833 bis 838 ABGB zukommenden Aufgaben, aber auch Streitigkeiten aus einer Benützungsregelung, den Anspruch auf Rechnungslegung und die Verteilung des Erlöses zwischen den Miteigentümern sowie die Verteilung des Nutzens und des Aufwands unter ihnen. Dabei mache es keinen Unterschied, ob der Auseinandersetzung der Teilhaber eine Vereinbarung zu Grunde liege oder nicht. Die Verweisung in das Außerstreitverfahren erstreckte sich aber nur auf die mit der Verwaltung und Benützung unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten. Ansprüche, die nicht nur auf das Miteigentumsverhältnis, sondern darüber hinaus auch noch auf weitere Rechtsgrundlagen gestützt würden (etwa ein Besitzstörungsanspruch, ein Schadenersatzanspruch, ein Bereicherungsanspruch oder ein auf das Nachbarrecht gestützter Unterlassungsanspruch zwischen Miteigentümern) seien weiterhin im streitigen Verfahren geltend zu machen.

2.3. Der Oberste Gerichtshof hat sich bereits mehrfach mit § 838a ABGB auseinandergesetzt (RIS-Justiz RS0127563, RS0124971, RS0122986, RS0129372 ua). Es wurde schon wiederholt ausgesprochen, dass über Ansprüche aus der Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache durch einen Miteigentümer im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden ist (RIS-Justiz RS0122986), insbesondere auch auf anteilige Herausgabe von Erträgen (4 Ob 75/13b; 4 Ob 75/12a). Entscheidend für die Verweisung auf den außerstreitigen Rechtsweg nach § 838a ABGB ist, ob eine Streitigkeit zwischen den Teilhabern über die mit der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten „den Kern des Begehrens“ bildet (5 Ob 106/14w = RIS-Justiz RS0013622 [T10] = RS0012214 [T10] = RS0128260 [T3] = RS0005896 [T35]; 5 Ob 200/14v). 2.3. Der Oberste Gerichtshof hat sich bereits mehrfach mit Paragraph 838 a, ABGB auseinandergesetzt (RIS-Justiz RS0127563, RS0124971, RS0122986, RS0129372 ua). Es wurde schon wiederholt ausgesprochen, dass über Ansprüche aus der Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache durch einen Miteigentümer im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden ist (RIS-Justiz RS0122986), insbesondere auch auf anteilige Herausgabe von Erträgen (4 Ob 75/13b; 4 Ob 75/12a). Entscheidend für die Verweisung auf den außerstreitigen Rechtsweg nach Paragraph 838 a, ABGB ist, ob eine Streitigkeit zwischen den Teilhabern über die mit der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten „den Kern des Begehrens“ bildet (5 Ob 106/14w = RIS-Justiz RS0013622 [T10] = RS0012214 [T10] = RS0128260 [T3] = RS0005896 [T35]; 5 Ob 200/14v).

In 8 Ob 111/11y war Gegenstand des Verfahrens über das Hauptbegehren ein Konflikt zwischen den Miteigentümern über die gemeinschaftliche Nutzung der Liegenschaft und die damit zusammenhängenden Rechte und dabei – im Kern – ein Streit über die Wirksamkeit eines in einer Miteigentümerversammlung gefassten Beschlusses. Das Unterlassungsbegehren der Minderheit gegen die Durchführung der mehrheitlich beschlossenen Maßnahme, das sich auf die Behauptung fehlerhafter Willensbildung stützte, wurde dem außerstreitigen Verfahren zugewiesen. Der geltend gemachte Anspruch steht in einem engen inneren Zusammenhang mit einem Streit über die mit der Benützung einer gemeinschaftlichen Sache unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten im Sinn des § 838a ABGB und ist auf keine weitere Rechtsgrundlage als das Miteigentumsverhältnis gegründet. In 8 Ob 111/11y war Gegenstand des Verfahrens über das Hauptbegehren ein Konflikt zwischen den Miteigentümern über die gemeinschaftliche Nutzung der Liegenschaft und die damit zusammenhängenden Rechte und dabei – im Kern – ein Streit über die Wirksamkeit eines in einer Miteigentümerversammlung gefassten Beschlusses. Das Unterlassungsbegehren der Minderheit gegen die Durchführung der mehrheitlich beschlossenen Maßnahme, das sich auf die Behauptung fehlerhafter Willensbildung stützte, wurde dem außerstreitigen Verfahren zugewiesen. Der geltend gemachte Anspruch steht in einem engen inneren Zusammenhang mit einem Streit über die mit der Benützung einer gemeinschaftlichen Sache unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten im Sinn des Paragraph 838 a, ABGB und ist auf keine weitere Rechtsgrundlage als das Miteigentumsverhältnis gegründet.

In 5 Ob 200/14v wurde erwogen, dass auch Bereicherungsansprüche gegen Miteigentümer wegen übermäßigen Gebrauchs der gemeinschaftlichen Sache unter § 838a ABGB fallen, weil solchen Bereicherungsansprüchen als „Kern“ die Benützung (deren Ausmaß) der gemeinsamen Sache zugrunde liegt. Die angestrebte Beteiligung einer Wohnungseigentümerin an den Lifterrichtungskosten wurde dem außerstreitigen Verfahren zugewiesen, woran die

Bezeichnung als „Bereicherungsanspruch“ ebenso wenig etwas änderte wie die – nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin jeder Grundlage entbehrende – Behauptung einer schadenersatzrechtlichen Haftung der Beklagten. In 5 Ob 200/14v wurde erwogen, dass auch Bereicherungsansprüche gegen Miteigentümer wegen übermäßigen Gebrauchs der gemeinschaftlichen Sache unter Paragraph 838 a, ABGB fallen, weil solchen Bereicherungsansprüchen als „Kern“ die Benützung (deren Ausmaß) der gemeinsamen Sache zugrunde liegt. Die angestrebte Beteiligung einer Wohnungseigentümerin an den Lifterrichtungskosten wurde dem außerstreitigen Verfahren zugewiesen, woran die Bezeichnung als „Bereicherungsanspruch“ ebenso wenig etwas änderte wie die – nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin jeder Grundlage entbehrende – Behauptung einer schadenersatzrechtlichen Haftung der Beklagten.

In 4 Ob 75/13b wurde in einem Verfahren zwischen zwei Miteigentümern, in dem es um die anteilige Herausgabe von Erträgen durch den verwaltenden Miteigentümer ging, ausgesprochen, dass dies zum Kernbereich der „mit der Verwaltung [...] der gemeinschaftlichen Sache unmittelbar zusammenhängenden [...] Pflichten“ des verwaltenden Miteigentümers im Sinn des § 838a ABGB gehört und es auch dann beim außerstreitigen Verfahren zu bleiben hat, wenn ein solcher Anspruch allenfalls (auch) bereicherungsrechtlich begründet werden könnte. Es kann nicht in der Hand des Klägers liegen, durch bloße Verwendung eines Rechtsbegriffs die eindeutige Anordnung des § 838a ABGB zu unterlaufen. In 4 Ob 75/13b wurde in einem Verfahren zwischen zwei Miteigentümern, in dem es um die anteilige Herausgabe von Erträgen durch den verwaltenden Miteigentümer ging, ausgesprochen, dass dies zum Kernbereich der „mit der Verwaltung [...] der gemeinschaftlichen Sache unmittelbar zusammenhängenden [...] Pflichten“ des verwaltenden Miteigentümers im Sinn des Paragraph 838 a, ABGB gehört und es auch dann beim außerstreitigen Verfahren zu bleiben hat, wenn ein solcher Anspruch allenfalls (auch) bereicherungsrechtlich begründet werden könnte. Es kann nicht in der Hand des Klägers liegen, durch bloße Verwendung eines Rechtsbegriffs die eindeutige Anordnung des Paragraph 838 a, ABGB zu unterlaufen.

2.4. H. Böhm (in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.01 § 838a Rz 8, 12) meint, es komme nicht in allen Fällen, in denen es um Schadenersatz, Bereicherung oder (nachbarrechtliche) Unterlassung gehe, das streitige Verfahren zur Anwendung. Rührten Bereicherungsansprüche aus einer Gebrauchs- oder Verwaltungshandlung her, sei der unmittelbare Zusammenhang im Sinn des § 838a ABGB gegeben. Ansprüche auf Benützungsentgelt sollten unabhängig davon, ob sie erst durch den Richter auszumitteln sind, oder aber auf eine bereits bestehende vertragliche Benützungsvereinbarung oder richterliche Benützungsregelung gestützt werden, dem Außerstreitverfahren vorbehalten sein. Gleiches müsste für Schadenersatzansprüche gelten, wenn sie unmittelbar aus einer schädlichen (übermäßigen) Gebrauchshandlung oder aus einer Verwaltungshandlung resultieren, selbstverständlich aber nicht für Ansprüche wegen Schäden, die ein Teilhaber dem anderen „beiläufig“ zufügt. Hier zeige sich aber die Problematik der schwammigen Formel von der „Unmittelbarkeit“, aufgrund derer schwierige Abgrenzungsfragen wohl vorprogrammiert seien. Vor dem Anliegen des Novellengesetzgebers, diese gerade zu beseitigen, werde man – im Ergebnis daher aus rein pragmatischen Gründen – wohl auch dafür plädieren können, Schadenersatzansprüche zur Gänze dem streitigen Rechtsweg zu überlassen. 2.4. H. Böhm (in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.01 Paragraph 838 a, Rz 8, 12) meint, es komme nicht in allen Fällen, in denen es um Schadenersatz, Bereicherung oder (nachbarrechtliche) Unterlassung gehe, das streitige Verfahren zur Anwendung. Rührten Bereicherungsansprüche aus einer Gebrauchs- oder Verwaltungshandlung her, sei der unmittelbare Zusammenhang im Sinn des Paragraph 838 a, ABGB gegeben. Ansprüche auf Benützungsentgelt sollten unabhängig davon, ob sie erst durch den Richter auszumitteln sind, oder aber auf eine bereits bestehende vertragliche Benützungsvereinbarung oder richterliche Benützungsregelung gestützt werden, dem Außerstreitverfahren vorbehalten sein. Gleiches müsste für Schadenersatzansprüche gelten, wenn sie unmittelbar aus einer schädlichen (übermäßigen) Gebrauchshandlung oder aus einer Verwaltungshandlung resultieren, selbstverständlich aber nicht für Ansprüche wegen Schäden, die ein Teilhaber dem anderen „beiläufig“ zufügt. Hier zeige sich aber die Problematik der schwammigen Formel von der „Unmittelbarkeit“, aufgrund derer schwierige Abgrenzungsfragen wohl vorprogrammiert seien. Vor dem Anliegen des Novellengesetzgebers, diese gerade zu beseitigen, werde man – im Ergebnis daher aus rein pragmatischen Gründen – wohl auch dafür plädieren können, Schadenersatzansprüche zur Gänze dem streitigen Rechtsweg zu überlassen.

Tanczos/Eliskases (in Rummel/Lukas, ABGB4 § 838a Rz 4), Sailer (in KBB4 § 838a ABGB Rz 3) und Gruber/Sprohar-Heimlich (in Schwimann/Kodek, ABGB4 § 838a Rz 3) ordnen ua die (sonstige) Rechtsdurchsetzung zwischen Teilhabern, die nicht nur auf das Miteigentum, sondern auch auf weitere Rechtsgrundlagen (Besitzstörung, Schadenersatz, Bereicherung, Nachbarrecht) gestützt wird, ganz allgemein dem streitigen Rechtsweg zu. Tanczos/Eliskases (in

Rummel/Lukas, ABGB4 Paragraph 838 a, Rz 4), Sailer (in KBB4 Paragraph 838 a, ABGB Rz 3) und Gruber/Sprohar-Heimlich (in Schwimann/Kodek, ABGB4 Paragraph 838 a, Rz 3) ordnen ua die (sonstige) Rechtsdurchsetzung zwischen Teilhabern, die nicht nur auf das Miteigentum, sondern auch auf weitere Rechtsgrundlagen (Besitzstörung, Schadenersatz, Bereicherung, Nachbarrecht) gestützt wird, ganz allgemein dem streitigen Rechtsweg zu.

3. Für den folgenden Fall bedeutet dies:

3.1. Die begehrte Feststellung, dass die Beklagte als Miteigentümerin nicht Hausverwalterin der gemeinsamen Liegenschaft sei, und das daran anknüpfende Begehren, es zu unterlassen, sich zukünftig im geschäftlichen Verkehr als Hausverwalterin der Liegenschaft zu bezeichnen, betreffen den Kernbereich der Verwaltung. Hier ist nämlich die zwischen den Teilhabern strittige Frage zu klären, ob die Beklagte von den Miteigentümern (vor Wohnungseigentumsbegründung) wirksam zur Hausverwalterin, die im Rahmen der ordentlichen Verwaltung autonom zuständig ist (RIS-Justiz RS0122841 [T2]), bestellt wurde. Bereits in der Klage wird auf das Fehlen einer wirksamen Beschlussfassung mangels Zugangs eines Umlaufbeschlusses und Verletzung des Äußerungsrechts verwiesen. Dabei handelt es sich um eine typische Verwaltungsangelegenheit (vgl insbesondere § 836 ABGB), die nach § 838a ABGB im Außerstreitverfahren auszutragen ist. Insofern ist daher – entgegen dem Rekursgericht – der streitige Rechtsweg nicht zulässig.

3.1. Die begehrte Feststellung, dass die Beklagte als Miteigentümerin nicht Hausverwalterin der gemeinsamen Liegenschaft sei, und das daran anknüpfende Begehren, es zu unterlassen, sich zukünftig im geschäftlichen Verkehr als Hausverwalterin der Liegenschaft zu bezeichnen, betreffen den Kernbereich der Verwaltung. Hier ist nämlich die zwischen den Teilhabern strittige Frage zu klären, ob die Beklagte von den Miteigentümern (vor Wohnungseigentumsbegründung) wirksam zur Hausverwalterin, die im Rahmen der ordentlichen Verwaltung autonom zuständig ist (RIS-Justiz RS0122841 [T2]), bestellt wurde. Bereits in der Klage wird auf das Fehlen einer wirksamen Beschlussfassung mangels Zugangs eines Umlaufbeschlusses und Verletzung des Äußerungsrechts verwiesen. Dabei handelt es sich um eine typische Verwaltungsangelegenheit (vergleiche insbesondere Paragraph 836, ABGB), die nach Paragraph 838 a, ABGB im Außerstreitverfahren auszutragen ist. Insofern ist daher – entgegen dem Rekursgericht – der streitige Rechtsweg nicht zulässig.

3.2. Entgegen der Ansicht des Erstgerichts macht die Klägerin im Umfang von Punkt 3. des Klagebegehrens keinen Rechnungslegungsanspruch gegen den verwaltenden Miteigentümer geltend, der im außerstreitigen Verfahren geltend zu machen wäre. Das Feststellungsbegehren wird vielmehr nach dem Vorbringen ausschließlich auf die Haftung der Beklagten als falsus procurator gestützt, also auf (reinen) Schadenersatz, der im Kern nicht im Zusammenhang mit der Verwaltung und Benützung der gemeinsamen Liegenschaft steht. Ansprüche aus einer fehlerhaften Verwaltung sind vom Feststellungsbegehren gerade nicht erfasst. Reine Schadenersatzansprüche sind nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers (weiterhin) im streitigen Rechtsweg auszutragen. Das Rekursgericht hat demnach das auf die Feststellung zukünftiger Schadenersatzverpflichtungen gerichtete Feststellungsbegehren zu Recht dem streitigen Rechtsweg zugeordnet.

4. In teilweiser Stattgebung des Revisionsrekurses war daher der erstinstanzliche Beschluss betreffend Punkt 1. und 2. des Klagebegehrens wiederherzustellen.

5. Die Kostenentscheidung, die sich im Zwischenverfahren nach § 40a JN nach jener Verfahrensart richtet, die in dem das Verfahren einleitenden Rechtsschutzantrag gewählt und behauptet wurde (RIS-Justiz RS0046245), gründet sich auf §§ 51 Abs 1 sowie 50 und 43 Abs 1 ZPO. Das Rechtsmittelverfahren beschränkte sich auf die Frage der Zulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs; hier obsiegte die Beklagte zu zwei Dritteln, wofür ihr anteiliger Kostenersatz gebührt; ein geringfügiger Fehler im Ansatz für den Revisionsrekurs war zu korrigieren. Das erstinstanzliche Verfahren war demgegenüber nicht auf die Frage der Zulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs beschränkt. Der Klägerin ist im Sinn des § 51 Abs 1 ZPO die Einleitung des teilweise nichtigen Verfahrens anzulasten (vgl 7 Ob 204/07m mwN). In diesem Umfang gebührt der Beklagten Kostenersatz. Die beiden Fristerstreckungsanträge sind ebensowenig ersatzfähig wie der außerhalb der Frist des § 257 Abs 3 ZPO vier Tage vor der vorbereitenden Tagsatzung eingebrachte Schriftsatz vom 7. 9. 2015 (vgl 7 Ob 139/15i).

5. Die Kostenentscheidung, die sich im Zwischenverfahren nach Paragraph 40 a, JN nach jener Verfahrensart richtet, die in dem das Verfahren einleitenden Rechtsschutzantrag gewählt und behauptet wurde (RIS-Justiz RS0046245), gründet sich auf Paragraphen 51, Absatz eins, sowie 50 und 43 Absatz eins, ZPO. Das Rechtsmittelverfahren beschränkte sich auf die Frage der Zulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs; hier obsiegte die Beklagte zu zwei Dritteln, wofür ihr anteiliger Kostenersatz gebührt; ein geringfügiger Fehler im Ansatz für den Revisionsrekurs war zu korrigieren. Das erstinstanzliche Verfahren war demgegenüber nicht auf die Frage der

Zulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs beschränkt. Der Klägerin ist im Sinn des Paragraph 51, Absatz eins, ZPO die Einleitung des teilweise nichtigen Verfahrens anzulasten vergleiche 7 Ob 204/07m mwN). In diesem Umfang gebührt der Beklagten Kostenersatz. Die beiden Fristerstreckungsanträge sind ebensowenig ersatzfähig wie der außerhalb der Frist des Paragraph 257, Absatz 3, ZPO vier Tage vor der vorbereitenden Tagsatzung eingebrachte Schriftsatz vom 7. 9. 2015 vergleiche 7 Ob 139/15i).

Textnummer

E116318

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2016:0070OB00131.16I.1109.000

Im RIS seit

02.12.2016

Zuletzt aktualisiert am

17.11.2021

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