

# TE OGH 2008/10/21 5Ob163/08v

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.10.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräatinnen/Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Grohmann und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) Karl \*\*\*\*\*\*, 2.) Helene \*\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Frank Riel, Dr. Wolfgang Grohmann, Rechtsanwälte in Krems, gegen die beklagte Partei Christian H\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Urbanek Lind Schmied Reisch Rechtsanwälte OEG in St. Pölten, wegen Wiederherstellung (Streitwert 2.500 EUR), über die ordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Krems als Berufungsgericht vom 20. März 2008, GZ 1 R 213/07i-32, womit infolge Berufung der klagenden Parteien das Urteil des Bezirksgerichts Krems vom 14. Mai 2007, GZ 10 C 1891/05a-24, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird in seinem stattgebenden Teil dahin abgeändert, dass das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die Kläger sind zur ungeteilten Hand schuldig, dem Beklagten die mit 641,26 EUR bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin 106,88 USt) und die mit 811,60 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 81,73 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Kläger sind Miteigentümer der Liegenschaft EZ 3830 KG \*\*\*\*\*\*, die an die Liegenschaft EZ 2456 KG \*\*\*\*\* unmittelbar angrenzt. Auf letzterer Liegenschaft ist eine Eigentumswohnhausanlage mit 20 Eigentumswohnungen errichtet. Einigen Wohnungen sind Eigengärten (als Wohnungseigentumszubehör) zugeordnet.

Der Beklagte ist mit 214/3766-Anteilen Miteigentümer dieser Liegenschaft, mit welchen Anteilen untrennbar Wohnungseigentum an der Wohnung top Nr 1 verbunden ist. Es handelt sich dabei um eine im Erdgeschoss des Gebäudes liegende Eigentumswohnung mit Garten im Wohnungseigentumszubehör, welcher unmittelbar an die Liegenschaft der Kläger grenzt.

Der Beklagte ist somit einer von 20 Wohnungseigentümern des den Klägern benachbarten Grundstücks.

Diese Wohnhausanlage wurde in den Jahren 1991 bis 1993 errichtet. Zuvor befand sich auf dem Grundstück ein Marillengarten, der eingezäunt und entlang der gesamten Grenze von dem nunmehr den Klägern gehörenden Grundstück durch einen alten, auf Betonpfeilern aufgehängten Maschendrahtzaun abgegrenzt war.

An der südwestlichen Ecke des Marillengartens bestand im Bereich des ersten bis dritten Betonpfeilers, das heißt über

eine Länge von etwa 6 bis 7 m, immer schon eine Geländekante bzw kleine Böschung mit einem Höhenunterschied von 40 bis 50 cm zum Nachbargrundstück. Diese Geländekante bzw Böschung war durch eine kleine Trockensteinmauer auf Höhe des Maschendrahtauns gestützt. Im Zuge der Bauarbeiten zur Errichtung der Wohnhausanlage oder schon davor, der genaue Zeitpunkt konnte nicht festgestellt werden, wurde diese kleine Mauer entfernt, der Zaun blieb.

Auf dem Grundstück der Kläger kam es im Grenzbereich zum Garten des Beklagten auf einer verschwindend kleinen Fläche zu Absenkungen, die auf der Höhe des Zauns rund 14 cm betreffen. Der abgesenkten Bereich neigt sich hier in der Mitte mit rund 10 Grad zur Grundgrenze hin. Von der Absenkung betroffen ist insgesamt eine Masse von 1 m<sup>3</sup>.

Ursache dafür ist eine langfristige, das heißt über mehrere Jahre hindurch stattfindende kriechende verlaufende Bewegung, was sich aus der verlaufenden Form des Übergangs zwischen dem abgesenkten Bereich und den weiter westlich liegenden Wiesenflächen ergibt. Höchstwahrscheinlich sind diese Absenkungen auf langfristig verlaufende Bewegungen zurückzuführen, die durch Witterungseinflüsse ausgelöst wurden. Dafür spricht, dass der etwa 40 bis 50 cm hohe Geländesprung seit Bauende 1993 mehr oder weniger ungeschützt und ungestützt den Witterungseinflüssen ausgesetzt war und ist.

Gröbere Absenkungen oder ein gänzliches Abstürzen eines Gartenteils der Kläger ist nicht zu erwarten. Es ist davon auszugehen, dass sich das Erdreich am Grund der Kläger lediglich verdichtet und nicht auf das Grundstück des Beklagten abwandert.

Der Beklagte hat keinerlei Verhalten gesetzt, das die Absenkung des Gartenteils der Kläger hervorrief, verstärkte oder sonst irgendwie begünstigte. Insbesondere hat das Einschlagen von Holzpfählen zur Errichtung eines Hochbeets die Setzungen nicht verursacht.

Mit der vorliegenden Klage begehren die Kläger, auf§ 364b ABGB gestützt, den Beklagten schuldig zu erkennen, Bodenmaßnahmen auf dem zu seinem Wohnungseigentumsobjekt gehörenden Garten zu unterlassen, die Auswirkungen auf das Grundstück der Kläger hätten, und die erforderliche Stütze des klägerischen Grundstücks wiederherzustellen. Mit der vorliegenden Klage begehren die Kläger, auf Paragraph 364 b, ABGB gestützt, den Beklagten schuldig zu erkennen, Bodenmaßnahmen auf dem zu seinem Wohnungseigentumsobjekt gehörenden Garten zu unterlassen, die Auswirkungen auf das Grundstück der Kläger hätten, und die erforderliche Stütze des klägerischen Grundstücks wiederherzustellen.

Der Beklagte bestritt das Klagebegehren und beantragte Abweisung der Klage. Als einzelner Wohnungseigentümer sei er nicht passiv für den im Nachbarrecht wurzelnden Anspruch der Kläger legitimiert. Richtigerweise sei die Klage gegen alle Wohnungseigentümer als notwendige Streitgenossen zu richten. Im Weiteren sei das Klagebegehren unbestimmt und unberechtigt. Der Beklagte habe keinerlei Veränderungen vorgenommen. Schon bei Erwerb seiner Wohnung und seines Gartens sei der Gartengrund des benachbarten Objekts im Bereich des Gartens des Beklagten um etwa 70 cm höher gewesen. Der Niveauunterschied sei nicht durch Abgrabungen herbeigeführt worden. Der Beklagte habe nur Gartenpflegemaßnahmen gesetzt, die im keinerlei Kausalzusammenhang mit Absenkungen im Bereich des klägerischen Grundes stünden.

Das Erstgericht wies das gesamte Klagebegehren ab.

Der Beklagte sei, weil sein Garten unmittelbar an die Liegenschaft der Kläger grenze, Nachbar im Sinn des§ 364b ABGB. Es sei jedoch erwiesen, dass der Beklagte die Absenkungen nicht herbeigeführt habe, sondern diese durch Witterungseinflüsse entstanden seien. § 364b ABGB setze einen dem Grundstückseigentümer zuzurechnenden menschlichen Eingriff voraus, der eine Vertiefung verursache. Ein solcher Eingriff sei nicht erfolgt, vielmehr sei die Verdichtung des Bodens der Kläger und die dadurch bewirkte leichte Absenkung durch langjährige Witterungseinflüsse verursacht worden. Ein Abstürzen des Gartenteils der Kläger sei nicht zu befürchten, sodass davon auszugehen sei, dass ohnedies nach wie vor die erforderliche Stütze gegeben sei, auch wenn in früheren Zeiten dort eine zusätzliche Verstärkung durch eine kleine Mauer vorhanden war. Der Beklagte sei, weil sein Garten unmittelbar an die Liegenschaft der Kläger grenze, Nachbar im Sinn des Paragraph 364 b, ABGB. Es sei jedoch erwiesen, dass der Beklagte die Absenkungen nicht herbeigeführt habe, sondern diese durch Witterungseinflüsse entstanden seien. Paragraph 364 b, ABGB setze einen dem Grundstückseigentümer zuzurechnenden menschlichen Eingriff voraus, der eine Vertiefung verursache. Ein solcher Eingriff sei nicht erfolgt, vielmehr sei die Verdichtung des Bodens der Kläger und die dadurch bewirkte leichte Absenkung durch langjährige Witterungseinflüsse verursacht worden. Ein Abstürzen des Gartenteils

der Kläger sei nicht zu befürchten, sodass davon auszugehen sei, dass ohnedies nach wie vor die erforderliche Stütze gegeben sei, auch wenn in früheren Zeiten dort eine zusätzliche Verstärkung durch eine kleine Mauer vorhanden war.

Einer dagegen gerichteten Berufung der Kläger gab das Gericht zweiter Instanz teilweise Folge. Es bestätigte die Abweisung des Begehrens auf Unterlassung von Bodenmaßnahmen durch den Beklagten, änderte aber das erstinstanzliche Urteil insofern ab, als es den Beklagten verpflichtete, die erforderliche Stütze des klägerischen Grundstücks wiederherzustellen.

Ausgehend vom oben wiedergegebenen Sachverhalt bejahte das Berufungsgericht zunächst die Passivlegitimation des Beklagten als „Nachbar“ im Sinn des § 364b ABGB und somit seine Eigenschaft als Anspruchsgegner des geltend gemachten Nachbarrechts. Als Wohnungseigentümer sei der Beklagte Mitbesitzer an der gesamten Liegenschaft, was für seine Passivlegitimation ausreiche. So wie der Eigentumskläger müssten auch die Kläger hier vor Klagseinbringung nicht recherchieren, ob es sich bei der in Frage stehenden Fläche um einen allgemeinen Teil handle oder einem solchen, an dem einem Wohnungseigentümer das ausschließliche Nutzungsrecht zustehe. Undifferenziert könne eine Räumungsklage gegen alle Wohnungseigentümer als Mitbesitzer einer Liegenschaft gerichtet werden. Auch stehe es dem Eigentümer einer Liegenschaft frei, ob er nur gegen den Störer allein mit schlichter Unterlassungsklage vorgehen wolle oder aber im Sinn des § 523 ABGB das Bestehen eines von diesem Störer etwa behaupteten Rechts zum Gegenstand der Freiheitsklage mache. Nur in letzterem Fall bestehe eine notwendige Streitgenossenschaft der Liegenschaftsmiteigentümer. Der Umkehrschluss, dass nur jener Miteigentümer allein belangt werden könne, der selbst unmittelbarer Störer sei, sei jedoch nicht berechtigt. Auch ein Miteigentümer, der eine Einwirkung dulde, obwohl er sie zu hindern berechtigt und imstande gewesen sei, könne in Anspruch genommen werden. Maßgeblich sei der Zusammenhang zwischen Sachherrschaft und Störung. Ausgehend vom oben wiedergegebenen Sachverhalt bejahte das Berufungsgericht zunächst die Passivlegitimation des Beklagten als „Nachbar“ im Sinn des Paragraph 364 b, ABGB und somit seine Eigenschaft als Anspruchsgegner des geltend gemachten Nachbarrechts. Als Wohnungseigentümer sei der Beklagte Mitbesitzer an der gesamten Liegenschaft, was für seine Passivlegitimation ausreiche. So wie der Eigentumskläger müssten auch die Kläger hier vor Klagseinbringung nicht recherchieren, ob es sich bei der in Frage stehenden Fläche um einen allgemeinen Teil handle oder einem solchen, an dem einem Wohnungseigentümer das ausschließliche Nutzungsrecht zustehe. Undifferenziert könne eine Räumungsklage gegen alle Wohnungseigentümer als Mitbesitzer einer Liegenschaft gerichtet werden. Auch stehe es dem Eigentümer einer Liegenschaft frei, ob er nur gegen den Störer allein mit schlichter Unterlassungsklage vorgehen wolle oder aber im Sinn des Paragraph 523, ABGB das Bestehen eines von diesem Störer etwa behaupteten Rechts zum Gegenstand der Freiheitsklage mache. Nur in letzterem Fall bestehe eine notwendige Streitgenossenschaft der Liegenschaftsmiteigentümer. Der Umkehrschluss, dass nur jener Miteigentümer allein belangt werden könne, der selbst unmittelbarer Störer sei, sei jedoch nicht berechtigt. Auch ein Miteigentümer, der eine Einwirkung dulde, obwohl er sie zu hindern berechtigt und imstande gewesen sei, könne in Anspruch genommen werden. Maßgeblich sei der Zusammenhang zwischen Sachherrschaft und Störung.

Der Beklagte sei also für beide Teile des Klagebegehrens passiv legitimiert.

Allerdings sei das Unterlassungsbegehr nicht berechtigt. Weil Eingriffe durch den Beklagten nicht erwiesen seien, könne nicht von einer Wiederholungsgefahr ausgegangen werden. Auch für eine vorbeugende Unterlassungsklage lägen ohne konkrete Rechtsverletzung die Voraussetzungen nur vor, wenn eine nicht wieder gutzumachende Schädigung zu erwarten sei.

Berechtigt sei allerdings das Begehr auf Wiederherstellung der Stütze gegen den Beklagten. Dafür genüge die Gefahr nachteiliger Folgen, ohne dass es darauf ankäme, dass eine sofortige Wirkung der Vertiefung eintrete. Nach den Feststellungen seien weitere Folgen nicht auszuschließen.

Den Einwand, das Klagebegehr sei unbestimmt, hielt das Berufungsgericht nicht für berechtigt. Eine nähere Präzisierung sei in Anbetracht dessen, dass die Kläger gerade kein Recht auf eine bestimmte Maßnahme hätten, sondern nur auf den Erfolg, nicht erforderlich. Es sei Sache des Beklagten, welche Stütze er errichte, um ein weiteres Absinken von Teilen der klägerischen Liegenschaft auszuschließen.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 4.000 EUR, nicht aber 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei. Der Oberste Gerichtshof habe bisher die Frage nicht geklärt, ob im Nachbarschaftsstreit auch (nur) jener Wohnungseigentümer passiv legitimiert sei, dessen

Wohnungseigentumszubehör von der Klagsführung ausschließlich betroffen sei.

Gegen den stattgebenden Teil dieses Urteils richtet sich die Revision des Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne einer gänzlichen Abweisung des Klagebegehrens. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Kläger beantragen, der Revision des Beklagten nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht bezeichneten Grund zulässig.

Die Revision ist auch berechtigt.

Vom Adressatenkreis der nachbarrechtlichen Bestimmungen der §§ 364 ff ABGB ist nicht bloß 364a ABGB umfasst (vgl 5 Ob 444/97y = RdU 1998/121 [Kerschner]), sondern auch § 364b ABGB (vgl 5 Ob 130/00d mwN = RdU 2001/74 [Kerschner]). Die normative Bedeutung dieser Bestimmung liegt darin, dass eine Eigentumsbeeinträchtigung durch Vertiefung des Nachbargrundstücks jedenfalls unzulässig ist, ohne dass solche Einwirkungen das nach § 364 Abs 2 ABGB zu duldende Maß überschreiten müssen (vgl 1 Ob 1/88 = SZ 61/61; 7 Ob 573/92 = JBI 1993, 188; 5 Ob 130/00d; Oberhammer in Schwimann3 Rz 1 zu § 364b ABGB). Vom Adressatenkreis der nachbarrechtlichen Bestimmungen der Paragraphen 364, ff ABGB ist nicht bloß Paragraph 364 a, ABGB umfasst vergleiche 5 Ob 444/97y = RdU 1998/121 [Kerschner]), sondern auch Paragraph 364 b, ABGB vergleiche 5 Ob 130/00d mwN = RdU 2001/74 [Kerschner]). Die normative Bedeutung dieser Bestimmung liegt darin, dass eine Eigentumsbeeinträchtigung durch Vertiefung des Nachbargrundstücks jedenfalls unzulässig ist, ohne dass solche Einwirkungen das nach Paragraph 364, Absatz 2, ABGB zu duldende Maß überschreiten müssen vergleiche 1 Ob 1/88 = SZ 61/61; 7 Ob 573/92 = JBI 1993, 188; 5 Ob 130/00d; Oberhammer in Schwimann3 Rz 1 zu Paragraph 364 b, ABGB).

Eine „Vertiefung“ im Sinn des § 364b ABGB setzt immer menschliche Einwirkung im weitesten Sinn voraus, weshalb in den Anwendungsbereich dieser Norm Vertiefungen nicht fallen, die sich allein aufgrund naturgesetzlicher Vorgänge ergeben (2 Ob 569/83 = SZ 57/187 ua). Eine Vertiefung liegt auch dann vor, wenn ein Hang abgetragen wird oder sonst die Stütze des Nachbargrundstücks durch Veränderung der Bodenbeschaffenheit beeinträchtigt wird und damit Strömungsverhältnisse im Boden zum Nachteil des Nachbarn verändert werden (SZ 61/61). Eine „Vertiefung“ im Sinn des Paragraph 364 b, ABGB setzt immer menschliche Einwirkung im weitesten Sinn voraus, weshalb in den Anwendungsbereich dieser Norm Vertiefungen nicht fallen, die sich allein aufgrund naturgesetzlicher Vorgänge ergeben (2 Ob 569/83 = SZ 57/187 ua). Eine Vertiefung liegt auch dann vor, wenn ein Hang abgetragen wird oder sonst die Stütze des Nachbargrundstücks durch Veränderung der Bodenbeschaffenheit beeinträchtigt wird und damit Strömungsverhältnisse im Boden zum Nachteil des Nachbarn verändert werden (SZ 61/61).

Die maßgeblichen Feststellungen bieten Indizien dafür, dass bei vorhandenem Niveauunterschied zwischen der höher gelegenen Liegenschaft der Kläger und der Nachbarliegenschaft im Bereich des Gartens des Beklagten durch Entfernung einer Trockensteinmauer an der Grundgrenze Witterungseinflüsse stärker wirksam werden konnten und sich dadurch naturgesetzliche Vorgänge ergaben, die auf der Liegenschaft der Kläger zu geringfügigen Setzungserscheinungen führten.

Dass ausschließlich naturgesetzliche Vorgänge zu den Setzungen auf dem Grundstück der Kläger geführt hätten (und das Klagebegehr schon deshalb abzuweisen gewesen wäre), wie die Revision meint, steht nicht in Einklang mit den - allerdings nicht ganz eindeutigen - Feststellungen.

Letztlich muss aber aus den im Folgenden dargestellten Gründen keine endgültige Abklärung der Schadensursache erfolgen:

Es steht nicht fest, wer zu welchem Zeitpunkt die Abtragung der Mauer veranlasste und durchführte.

Fest steht aber jedenfalls, dass der Beklagte keinerlei Handlungen gesetzt hat, die ursächlich oder mitursächlich für die Setzungserscheinungen waren.

Der Beklagte ist also nicht Störer im Sinn des § 364b ABGB. Er ist Miteigentümer der Liegenschaft, von der die Störung ausgehen soll, verbunden mit Wohnungseigentum an der ebenerdigen Wohnung top Nr 1 samt im Zubehör stehenden Gartenanteil, der unmittelbar im Schadensbereich an die Liegenschaft der Kläger angrenzt. Der Beklagte ist also nicht

Störer im Sinn des Paragraph 364 b, ABGB. Er ist Miteigentümer der Liegenschaft, von der die Störung ausgehen soll, verbunden mit Wohnungseigentum an der ebenerdigen Wohnung top Nr 1 samt im Zubehör stehenden Gartenanteil, der unmittelbar im Schadensbereich an die Liegenschaft der Kläger angrenzt.

Ob sich ein nachbarrechtlicher Abwehranspruch - hier auf Wiederherstellung der erforderlichen Stütze (vgl2 Ob 819/22 = SZ 4/84; 5 Ob 123/68 = SZ 41/74) - auch gegen einen einzelnen Miteigentümer oder wie hier Wohnungseigentümer richten kann oder alle Liegenschaftseigentümer in Anspruch genommen werden müssen, lässt sich wie folgt beantworten: Ob sich ein nachbarrechtlicher Abwehranspruch - hier auf Wiederherstellung der erforderlichen Stütze vergleiche 2 Ob 819/22 = SZ 4/84; 5 Ob 123/68 = SZ 41/74) - auch gegen einen einzelnen Miteigentümer oder wie hier Wohnungseigentümer richten kann oder alle Liegenschaftseigentümer in Anspruch genommen werden müssen, lässt sich wie folgt beantworten:

Der nachbarrechtliche Abwehranspruch richtet sich außer gegen den Störenden selbst gegen den „Nachbarn“, also den Grundeigentümer, von dessen Liegenschaft die Störung ausgeht, soweit er die Störung beherrscht bzw abzustellen in der Lage ist. Der in Anspruch genommene Liegenschaftseigentümer, der nicht zugleich Störer ist, muss daher imstande und berechtigt sein, die Störung abzustellen (vgl Klang2 II 169; 1 Ob 620/94 = SZ 68/101 mwN; 8 Ob 111/06s mwN = wobl 2007/72 [Call]), damit der Zusammenhang zwischen Sachherrschaft und Immission, der bei dieser mittelbaren Störung vorausgesetzt ist, auch tatsächlich bewirkt ist (vgl Spielbüchler in Rummel3 Rz 5 zu § 364 ABGB; 8 Ob 111/06s mwN). Der nachbarrechtliche Abwehranspruch richtet sich außer gegen den Störenden selbst gegen den „Nachbarn“, also den Grundeigentümer, von dessen Liegenschaft die Störung ausgeht, soweit er die Störung beherrscht bzw abzustellen in der Lage ist. Der in Anspruch genommene Liegenschaftseigentümer, der nicht zugleich Störer ist, muss daher imstande und berechtigt sein, die Störung abzustellen vergleiche Klang2 römisch II 169; 1 Ob 620/94 = SZ 68/101 mwN; 8 Ob 111/06s mwN = wobl 2007/72 [Call]), damit der Zusammenhang zwischen Sachherrschaft und Immission, der bei dieser mittelbaren Störung vorausgesetzt ist, auch tatsächlich bewirkt ist vergleiche Spielbüchler in Rummel3 Rz 5 zu Paragraph 364, ABGB; 8 Ob 111/06s mwN).

Es wurde bereits mehrfach ausgesprochen, dass nachbarrechtliche Ansprüche unter der Voraussetzung des Zusammenhangs zwischen Sachherrschaft und Störung immer gegen sämtliche Liegenschaftsmiteigentümer durchgesetzt werden können, also sämtliche Miteigentümer passiv legitimiert für derartige nachbarrechtliche Ansprüche sind (vgl SZ 68/101; RIS-Justiz RS0053260; 5 Ob 392/97a; zuletzt 8 Ob 111/06s mwN). Es wurde bereits mehrfach ausgesprochen, dass nachbarrechtliche Ansprüche unter der Voraussetzung des Zusammenhangs zwischen Sachherrschaft und Störung immer gegen sämtliche Liegenschaftsmiteigentümer durchgesetzt werden können, also sämtliche Miteigentümer passiv legitimiert für derartige nachbarrechtliche Ansprüche sind vergleiche SZ 68/101; RIS-Justiz RS0053260; 5 Ob 392/97a; zuletzt 8 Ob 111/06s mwN).

Die auch hier maßgebliche Frage des Zusammenhangs zwischen Sachherrschaft und Störung wurde in der Entscheidung 8 Ob 111/06s erörtert und für den Fall bejaht, dass eine bloß obligatorisch wirkende Benützungsregelung an einem Garten nicht in die Dispositionsrechte der Mehrheitseigentümer der Liegenschaft eingreife, weshalb letztere die Störung hätten abstellen können. Als Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung hätten sie als Mehrheitseigentümer den rechtswidrigen, von der Liegenschaft ausgehenden Eingriff des aufgrund einer Benützungsregelung berechtigten Gartenbenützers (und erstmals beklagten Miteigentümers) untersagen können. Alle Miteigentümer der Liegenschaft waren in diesem Nachbarrechtsstreit als Beklagte belangt worden.

Dasselbe gilt auch für den der Entscheidung SZ 68/101 zugrundeliegenden Fall. Auch dort wurde der Zusammenhang zwischen Sachherrschaft und Schadenseintritt damit bejaht, dass ein Hälfteeigentümer der Liegenschaft (dort die Zweitbeklagte) rechtlich in der Lage gewesen wäre, schadensursächliche Baggerungen als Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung im Sinn der §§ 834 ff ABGB rechtlich zu verhindern, diese Möglichkeit jedoch nicht genutzt habe. Dasselbe gilt auch für den der Entscheidung SZ 68/101 zugrundeliegenden Fall. Auch dort wurde der Zusammenhang zwischen Sachherrschaft und Schadenseintritt damit bejaht, dass ein Hälfteeigentümer der Liegenschaft (dort die Zweitbeklagte) rechtlich in der Lage gewesen wäre, schadensursächliche Baggerungen als Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung im Sinn der Paragraphen 834, ff ABGB rechtlich zu verhindern, diese Möglichkeit jedoch nicht genutzt habe.

Im vorliegenden Fall ist der Beklagte als einzelner Wohnungseigentümer, auch wenn sich sein Wohnungseigentumsrecht auf jenen Gartenteil erstreckt, an dessen Grenze sich ursprünglich die Stützmauer befunden

hat, deren Entfernung lange vor seinem Eigentumserwerb anscheinend den Schaden bewirkte, allein nicht befugt, die geforderte Maßnahme zu setzen. Selbst wenn man sie der Verwaltung der Liegenschaft zuordnet, setzt die Gesellschaftsordnung der Wohnungseigentümer untereinander eine - zumindest mehrheitliche - Willensbildung voraus, um eine solche bauliche Maßnahme ergreifen zu können. Veränderungen an allgemeinen Teilen der Liegenschaft, hier etwa die Errichtung einer Stützmauer oder sonst einer Befestigung an der Grundgrenze zur Liegenschaft der Kläger, gehen jedenfalls über die in § 28 WEG genannten Angelegenheiten hinaus, weshalb die Mehrheit der Wohnungseigentümer darüber zu entscheiden hat (§ 29 Abs 1 WEG). Im vorliegenden Fall ist der Beklagte als einzelner Wohnungseigentümer, auch wenn sich sein Wohnungseigentumsrecht auf jenen Gartenteil erstreckt, an dessen Grenze sich ursprünglich die Stützmauer befunden hat, deren Entfernung lange vor seinem Eigentumserwerb anscheinend den Schaden bewirkte, allein nicht befugt, die geforderte Maßnahme zu setzen. Selbst wenn man sie der Verwaltung der Liegenschaft zuordnet, setzt die Gesellschaftsordnung der Wohnungseigentümer untereinander eine - zumindest mehrheitliche - Willensbildung voraus, um eine solche bauliche Maßnahme ergreifen zu können. Veränderungen an allgemeinen Teilen der Liegenschaft, hier etwa die Errichtung einer Stützmauer oder sonst einer Befestigung an der Grundgrenze zur Liegenschaft der Kläger, gehen jedenfalls über die in Paragraph 28, WEG genannten Angelegenheiten hinaus, weshalb die Mehrheit der Wohnungseigentümer darüber zu entscheiden hat (Paragraph 29, Absatz eins, WEG).

Kann aber ohne Zusammenwirken aller Mit- oder Wohnungseigentümer die geschuldete Leistung nicht erbracht werden, entsteht entgegen § 890 ABGB nicht eine Solidarschuld, sondern eine Gesamthandschuld, weshalb die Leistungserbringung auch bloß von allen gemeinsam verlangt werden kann (vgl 1 Ob 166/05a; P. Bydlinski in KBB Rz 4 zu § 890 ABGB; Gamerith aaO Rz 2 zu § 890 ABGB). Kann aber ohne Zusammenwirken aller Mit- oder Wohnungseigentümer die geschuldete Leistung nicht erbracht werden, entsteht entgegen Paragraph 890, ABGB nicht eine Solidarschuld, sondern eine Gesamthandschuld, weshalb die Leistungserbringung auch bloß von allen gemeinsam verlangt werden kann vergleiche 1 Ob 166/05a; P. Bydlinski in KBB Rz 4 zu Paragraph 890, ABGB; Gamerith aaO Rz 2 zu Paragraph 890, ABGB).

Anders wäre die Frage der Passivlegitimation dann zu beurteilen, wenn der einzelne Wohnungseigentümer nach der im Innenverhältnis zwischen Wohnungseigentümern geltenden Rechts- und Gebrauchsordnung rechtlich auch in der Lage ist, die Schadensursache zu beseitigen (vgl 5 Ob 130/00d: Entfernung einer Trennwand im Inneren eines Wohnungseigentumsobjekts). Anders wäre die Frage der Passivlegitimation dann zu beurteilen, wenn der einzelne Wohnungseigentümer nach der im Innenverhältnis zwischen Wohnungseigentümern geltenden Rechts- und Gebrauchsordnung rechtlich auch in der Lage ist, die Schadensursache zu beseitigen vergleiche 5 Ob 130/00d: Entfernung einer Trennwand im Inneren eines Wohnungseigentumsobjekts).

Abgesehen davon kann ein Mit- oder Wohnungseigentümer als Störer allein mit Unterlassungsklage in Anspruch genommen werden (vgl Spielbüchler aaO Rz 8 zu § 354 ABGB; 8 Ob 565/88 = EvBl 1989/26; 4 Ob 245/00h). Abgesehen davon kann ein Mit- oder Wohnungseigentümer als Störer allein mit Unterlassungsklage in Anspruch genommen werden vergleiche Spielbüchler aaO Rz 8 zu Paragraph 354, ABGB; 8 Ob 565/88 = EvBl 1989/26; 4 Ob 245/00h).

Die Frage, ob also ein Mit- oder Wohnungseigentümer, der nicht zugleich „Störer“ ist, selbstständig wegen nachbarrechtlicher Ansprüche klageweise belangt werden kann, hängt im Ergebnis davon ab, ob er nach der rechtlichen Ordnung im Innenverhältnis der Gemeinschaft die begehrte Leistung ohne Zusammenwirken mit den anderen Teilhabern auch allein erbringen kann.

Für den vorliegenden Fall war das zu verneinen.

Die Revision des Beklagten war daher berechtigt.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41., 50 ZPO.

#### **Textnummer**

E89111

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0050OB00163.08V.1021.000

**Im RIS seit**

20.11.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

10.08.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

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