

# TE OGH 2001/11/20 3Ob160/00a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.11.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Heinrich M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Ernst Stolz und andere Rechtsanwälte in Bregenz, gegen die beklagte Partei Donato S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Horst Lumper, Rechtsanwalt in Bregenz, wegen Beseitigung (Streitwert 80.000 S) und Feststellung (Streitwert 20.000 S; Gesamtstreitwert 100.000 S), über die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Berufungsgericht vom 7. März 2000, GZ 3 R 31/00g-30, mit dem infolge Berufung des Klägers das Urteil des Bezirksgerichtes Bregenz vom 5. November 1999, GZ 6 C 672/98t-23, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben.

Die Rechtssache wird an das Berufungsgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Kosten des Berufungsverfahrens.

## Text

Begründung:

Der Kläger und die Gattin des Beklagten sind zu je 1/14-Anteilen - neben mehreren anderen Personen mit unterschiedlichen Anteilen - Miteigentümer eines Weggrundstücks in H\*\*\*\*\*, des sogenannten A\*\*\*\*\*weges. Dieser Weg ist nach dem Vorarlberger StraßenG eine Privatstraße öffentlichen Rechts und dient ausschließlich dem Verkehrsbedürfnis der Miteigentümer (Weganrainer), die auch für dessen Erhaltung verantwortlich sind. Der Weg ist ein "Schotterweg", nur im Bereich der Einmündung in die Bundesstraße ist er teilweise asphaltiert. In seinem ersten Teilabschnitt im Bereich des Hauses des Klägers zeigen sich vermehrt Schlaglöcher mit Tiefen bis nahezu 10 cm. Ein in diesem Bereich in Straßenmitte befindlicher Kanaldeckel ist etwa 3 bis 4 cm (mit vom Beklagten aufgetragenem Fräsgutmaterial) "eingeschüttet". Im Bereich des Hauses des Klägers befindet sich eine Garagenzufahrt "mit üblichen Rampenverhältnissen", die Garagenzufahrt wird über ein "schlecht gewartetes Rigol" einem Entwässerungssystem zugeführt.

Der Kläger erhebt gegen den Beklagten das Begehren, dieser solle verpflichtet werden, die von ihm im Frühsommer 1997 vorgenommene Aufschüttung des Weges mit Fräsgut in der Höhe von 5 cm/in eventu von 1,5 cm zu entfernen und den vorher vorhandenen Zustand wiederherzustellen, weiters solle festgestellt werden, dass der Beklagte für

sämtliche Schäden (des Klägers) hafte, die im ursächlichen Zusammenhang mit dem durch die Aufschüttung von Fräsgut auf dem Weg im Frühsommer 1997 bedingten vermehrten Wassereintritt auf die Liegenschaft des Klägers stehen. Die ohne seine Zustimmung und ohne vorherige Befassung aller Miteigentümer des Weges vom Beklagten vorgenommene Aufschüttung mit Fräsgut habe eine Veränderung der Neigungsverhältnisse bewirkt, die in entwässerungstechnischer Hinsicht zu einer verstärkten Beeinträchtigung seiner (des Klägers) Liegenschaft geführt habe, weil das im Bereich dieser Liegenschaft sich auf der Straße (dem Weg) sammelnde Wasser nunmehr über die Zufahrt zur Garage in das Kellergeschoß des Hauses fließe. Damit habe der Beklagte widerrechtlich in sein (des Klägers) Eigentumsrecht eingegriffen, es handle sich überdies um eine unzulässige unmittelbare Zuleitung von Wasser.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wandte ein, die von ihm, einem Mitarbeiter eines Straßenunternehmens, im Interesse aller Miteigentümer des Weges im Frühjahr 1997 vorgenommene Aufschüttung mit Fräsgut in Höhe von rund 1 cm sei als "Sofortmaßnahme zur Sanierung der vorhandenen Schlaglöcher" notwendig gewesen; er habe dadurch das schon vorher vorhandene Quergefälle des Weges zum Haus des Klägers hin nicht verändert. Für diese Arbeiten hätten ihm alle übrigen Miteigentümer des Weges gedankt, niemand - außer dem Kläger - habe sich darüber beschwert oder dieser Maßnahme widersprochen. Der Wassereintritt beim Kläger im Juli 1997 sei - wie bei mehreren anderen Miteigentümern/Anrainern dieses Weges auch - auf eine Hochwasserlage zurückzuführen gewesen.

Das Erstgericht wies das gesamte Klagebegehren ab. Es traf noch folgende weitere - größtenteils vom Kläger in seiner Berufung bekämpfte - Feststellungen: Im März 1997 habe der Beklagte 1,5 bis 2 cm Fräsgutmaterial (gefrästen Asphalt) auf dem Weg aufgebracht und mit einer sogenannten "Trächtel-Maschine" verdichtet. In diesem Fräsgut sei kein Sand enthalten. Wenn der Weg nicht asphaltiert werde, gebe es kein Material, das ein neuerliches Entstehen von Schlaglöchern auf lange Sicht verhindern könne. Die Miteigentümer des Weges hätten für eine endgültige Sanierung des Weges bisher keine beschlussfähige Mehrheit finden können. Der Beklagte habe durch diese Arbeiten, die etwa auch von Gemeinden zur Behebung von Schäden bei unbefestigten Straßen üblicherweise vorgenommen werden, das Gefälle der Straße nicht (zum Nachteil des Klägers) verändert. Er habe diese Arbeiten unentgeltlich geleistet. Die übrigen Miteigentümer des Weges hätten ihn deswegen keineswegs kritisiert, sondern ihm dafür gedankt. Auch der Keller des Hauses, in dem der Beklagte lebe, sei von den Regenfällen im Juni (Juli) 1997 betroffen gewesen, ebenso sei bei drei weiteren Miteigentümern des Weges damals Wasser in die Keller eingetreten.

Am 20. 7. 1997 habe der - in der Nähe des Weges vorbeifließende - Mühlbach, in welchen der Weg entwässert werde, Hochwasser geführt, wobei die Wassermassen teils aus den Kanal(wechsel)schächten ausgetreten seien, weil "eine Füllung des Gemeindekanals und ein Überstau vorhanden gewesen" sei. Da der Schacht auf dem Grundstück des Klägers vom Bach "eingestaut" gewesen sei, sei die Rigol-Rinne vor der Garageneinfahrt "über das Kanalsystem bewässert" worden. Aufgrund dieser besonderen Wetter-situation (starke Regenfälle) sei am 20. 7. 1997 die "Abfuhr des anfallenden Oberflächenwassers, die durch das Rigol im Bereich der Garageneinfahrt erfolgen sollte, nicht mehr möglich gewesen". Die Querneigung des Weges betrage 1 % (üblich sei eine solche von rund 2,5 %). Das Schadensereignis beim Kläger wäre auch dann eingetreten, wenn die Querneigung des Weges in die andere Richtung zum gegenüberliegenden Grundstück verlaufen wäre, weil durch die Überlagerung der verschiedenen Faktoren eine "Bewässerung des Entwässerungssystems" stattgefunden habe, weshalb ein Abfließen des Wassers im Bereich des - für den Normalfall durchaus ausreichenden - Rigols nicht mehr gegeben gewesen sei. Seit dem 20. 7. 1997 sei (bis zum Schluss der Verhandlung erster Instanz am 7. 10. 1999) kein weiterer Wassereintritt im Haus des Klägers erfolgt.

In seiner rechtlichen Beurteilung kam das Erstgericht zu dem Ergebnis, der Wassereintritt in den Keller des Klägers sei nicht auf das Verhalten des Beklagten, nämlich die von ihm zur Sanierung des Weges vorgenommene Auftragung von Fräsgut, sondern auf die festgestellten Wetterverhältnisse und die damit verbundene Hochwassersituation zurückzuführen gewesen. Die Maßnahme des Beklagten hätte den Kläger keineswegs beeinträchtigt, sie sei unter dem Aspekt, dass eine Generalsanierung des Weges von den Miteigentümern nicht durchgeführt habe werden können, durchaus nützlich gewesen. Damit bestehe aber das gesamte Klagebegehren nicht zu Recht.

Das Berufungsgericht bestätigte über die Berufung des Klägers das Urteil des Erstgerichts und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands insgesamt 52.000 S, nicht aber 260.000 S übersteigt und die ordentliche Revision zulässig sei. Es ging auf die in der Berufung enthaltene Mängel- und Beweistrüge nicht weiter ein, weil es die davon relevanten Tatfragen und Feststellungen aus folgenden rechtlichen Erwägungen als nicht streitentscheidend ansah:

Die Benützung und Verwaltung einer gemeinschaftlichen Sache komme allen Teilhabern insgesamt zu; in Angelegenheiten, die nur die ordentliche Verwaltung und Benützung des Hauptstammes beträfen, entscheide die Mehrheit der Stimmen nach dem Verhältnis der Anteile (§ 833 ABGB). Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung seien solche, die der Erhaltung und Verwaltung der gemeinsamen Sache dienten, die sich im gewöhnlichen Lauf der Dinge als notwendig oder zweckmäßig erwiesen, im Interesse aller Teilhaber lägen und keine besonderen Kosten verursachten, wie etwa ständig wiederkehrende Ausbesserungen oder Instandsetzungsarbeiten einschließlich baulicher Veränderungen kleineren Umfangs, die nicht über den bloßen Erhaltungszweck hinausgingen. Der Willensbildung in solchen Angelegenheiten solle nach herrschender Auffassung eine Beteiligung (Anhörung) aller Teilhaber vorangehen, die Minderheit solle also nicht gleichsam vor vollendete Tatsachen gestellt werden. Die hier vorgenommene Verbesserung der Oberflächenbeschaffenheit des mit Schlaglöchern durchsetzten Schotterweges durch die (kostenlose) Aufbringung von Asphaltfräsgut stelle - auch bei einer Schütthöhe von 5 cm - eine als bloße Erhaltungsmaßnahme zu beurteilende Angelegenheit der ordentlichen Verwaltung dar. Zwar habe hier ein der Miteigentumsgemeinschaft nicht angehörender Dritter (der Beklagte) die Erhaltungsmaßnahme verwirklicht, ohne zuvor die Zustimmung der Mehrheit der Miteigentümer einzuholen. Die unbekämpfte Feststellung des Erstgerichts, dass außer dem Kläger alle anderen Miteigentümer die Vorgangsweise des Beklagten nicht kritisiert, sondern im Gegenteil sich dafür bedankt hätten, bedeute in rechtlicher Hinsicht eine nachträgliche schlüssige Zustimmung der Mehrheit der Miteigentümer. Insoweit liege - analog zu § 1016 ABGB - eine Beschlussfassung betreffend eine Maßnahme der ordentlichen Verwaltung vor. Dass der Kläger an dieser Willensbildung nicht beteiligt gewesen sei, schade nicht. Stehe nämlich fest, dass das Ergebnis der Abstimmung bei Einhaltung des Erfordernisses der Anhörung aller Teilhaber gleich gewesen wäre, woran im vorliegenden Fall angesichts der vom Erstgericht festgestellten Reaktion der Miteigentümer nicht zu zweifeln sei, und habe der Kläger keine Argumente vorgetragen, denen er die Eignung zuschreibe, dass sie die Mehrheit der Eigentümer umgestimmt und die Aufschüttung des Weges verhindert hätten, dann könne von der Beteiligung (Anhörung) auch des Klägers abgesehen werden. Damit sei aber von einem rechtswidrigen Eingriff des Beklagten in das Eigentum des Klägers keine Rede und es falle deshalb auch die Rechtsgrundlage für das vom Kläger erhobene Beseitigungs- und Wiederherstellungsbegehren dahin.

Denkbar wären auch Ansprüche des Klägers gemäß § 364 Abs 2 ABGB, die auch gegen jeden Dritten gerichtet werden

könnten, der die Liegenschaft aufgrund eines Rechtsverhältnisses zum Grundeigentümer für eigene Zwecke benütze und durch Vorkehrungen auf dem Nachbargrundstück unzulässige Störungen hervorgerufen habe. Der Beklagte benütze den Weg aufgrund seiner familienrechtlichen Beziehung zu seiner Ehegattin, einer Miteigentümerin des Weges. Die von ihm getroffene Maßnahme sei ohne Zweifel in seinem Interesse erfolgt. Er käme deshalb als Adressat von aus § 364 ABGB abgeleiteten Ansprüchen in Frage. Allerdings könne vom Nachbarn nur die Unterlassung unzulässiger Eingriffe, aber keine bestimmte Vorkehrung zur Verhinderung allfälliger Emissionen begehrt werden. Der Eingreifende habe also auf eine ihm zu überlassende Art zu "vermeiden" oder zu "verhindern", dass unzulässige Einwirkungen auf das Grundstück des Klägers gelangten. Ein Unterlassungsbegehren sei aber hier nicht gestellt worden. Denkbar wären auch Ansprüche des Klägers gemäß Paragraph 364, Absatz 2, ABGB, die auch gegen jeden Dritten gerichtet werden könnten, der die Liegenschaft aufgrund eines Rechtsverhältnisses zum Grundeigentümer für eigene Zwecke benütze und durch Vorkehrungen auf dem Nachbargrundstück unzulässige Störungen hervorgerufen habe. Der Beklagte benütze den Weg aufgrund seiner familienrechtlichen Beziehung zu seiner Ehegattin, einer Miteigentümerin des Weges. Die von ihm getroffene Maßnahme sei ohne Zweifel in seinem Interesse erfolgt. Er käme deshalb als Adressat von aus Paragraph 364, ABGB abgeleiteten Ansprüchen in Frage. Allerdings könne vom Nachbarn nur die Unterlassung unzulässiger Eingriffe, aber keine bestimmte Vorkehrung zur Verhinderung allfälliger Emissionen begehrt werden. Der Eingreifende habe also auf eine ihm zu überlassende Art zu "vermeiden" oder zu "verhindern", dass unzulässige Einwirkungen auf das Grundstück des Klägers gelangten. Ein Unterlassungsbegehren sei aber hier nicht gestellt worden.

Hinsichtlich des Feststellungsbegehrens bestehe kein Grund, dem Kläger in analoger Anwendung des § 364a ABGB einen verschuldensunabhängigen Ausgleichsanspruch zuzubilligen. Es komme deshalb der allgemeine Grundsatz zum Tragen, dass der Nachbar den Ersatz des ihm zugefügten Schadens begehren könne, wenn den Störer ein Verschulden treffe. Das Erstgericht habe unbekämpft festgestellt, dass das Aufbringen von Fräsgut eine durchaus übliche Maßnahme darstelle und auch von Gemeinden immer wieder praktiziert werde. Die in der Beweistrüge des Klägers reklamierte zusätzliche Feststellung, dass es sich dabei um keine taugliche, weil nur kurzfristige und nicht dauerhafte Sanierungsmaßnahme handle, lasse keinen Schluss auf ein in Bezug auf den Schaden des Klägers haftungsbegründendes Verschulden des Beklagten wegen mangelhafter Ausführung der zweifelsohne nur provisorischen Sanierungsmaßnahme zu. Auch das bestehende Quergefälle von 1 % in Richtung der Liegenschaft des Klägers - sollte es nach den Prozessbehauptungen des Klägers das Ergebnis der vom Beklagten vorgenommenen Aufschüttung sein - würde nicht den Vorwurf eines schuldhaften Verhaltens begründen, weil nach den ebenfalls unangefochtenen erstrichterlichen Feststellungen Querneigungen bis zu 2,5 % üblich seien und damit keine Mangelhaftigkeit bedeuteten. Hinsichtlich des Feststellungsbegehrens bestehe kein Grund, dem Kläger in analoger Anwendung des Paragraph 364 a, ABGB einen verschuldensunabhängigen Ausgleichsanspruch zuzubilligen. Es komme deshalb der allgemeine Grundsatz zum Tragen, dass der Nachbar den Ersatz des ihm zugefügten Schadens begehren könne, wenn den Störer ein Verschulden treffe. Das Erstgericht habe unbekämpft festgestellt, dass das Aufbringen von Fräsgut eine durchaus übliche Maßnahme darstelle und auch von Gemeinden immer wieder praktiziert werde. Die in der Beweistrüge des Klägers reklamierte zusätzliche Feststellung, dass es sich dabei um keine taugliche, weil nur kurzfristige und nicht dauerhafte Sanierungsmaßnahme handle, lasse keinen Schluss auf ein in Bezug auf den Schaden des Klägers haftungsbegründendes Verschulden des Beklagten wegen mangelhafter Ausführung der zweifelsohne nur provisorischen Sanierungsmaßnahme zu. Auch das bestehende Quergefälle von 1 % in Richtung der Liegenschaft des Klägers - sollte es nach den Prozessbehauptungen des Klägers das Ergebnis der vom Beklagten vorgenommenen Aufschüttung sein - würde nicht den Vorwurf eines schuldhaften Verhaltens begründen, weil nach den ebenfalls unangefochtenen erstrichterlichen Feststellungen Querneigungen bis zu 2,5 % üblich seien und damit keine Mangelhaftigkeit bedeuteten.

Die in der Verfahrensrüge aufgezeigten als noch erörterungsbedürftig bezeichneten Tatsachen und die in der Beweistrüge ersatzweise oder ergänzend gewünschten Feststellungen ließen ebenfalls keinen Schluss auf ein schuldhaftes Fehlverhalten des Beklagten bei der provisorischen Wegsanierung zu. Die Frage, ob sich der Beklagte vor Durchführung dieser Maßnahme mit den Miteigentümern ins Einvernehmen gesetzt habe, sei nach den obigen Darlegungen nicht entscheidungsrelevant. Daher sei im Unterlassen der Gutachtenserörterung und in der Übergehung von zwei vom Kläger nominierten Zeugen kein Verfahrensmangel gelegen und eine Befassung mit den einzelnen Punkten der Beweistrüge der Berufung entbehrlich.

Die Revision sei zuzulassen, weil die Judikatur des Obersten Gerichtshofs zur Frage, ob die Verletzung des Anhörungsrechtes der Minderheit im Anwendungsbereich des § 833 ABGB zur Unwirksamkeit der Beschlussfassung führe, uneinheitlich sei und zu der hier zu beurteilenden Sachverhaltsvariante - nachträgliche schlüssige Genehmigung einer von einem Dritten eigenmächtig gesetzten Maßnahme der ordentlichen Verwaltung - keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliege. Die Revision sei zuzulassen, weil die Judikatur des Obersten Gerichtshofs zur Frage, ob die Verletzung des Anhörungsrechtes der Minderheit im Anwendungsbereich des Paragraph 833, ABGB zur Unwirksamkeit der Beschlussfassung führe, uneinheitlich sei und zu der hier zu beurteilenden Sachverhaltsvariante - nachträgliche schlüssige Genehmigung einer von einem Dritten eigenmächtig gesetzten Maßnahme der ordentlichen Verwaltung - keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliege.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gegen das zweitinstanzliche Urteil gerichtete Revision des Klägers ist mit ihrem Aufhebungsantrag berechtigt:

Die rechtlichen Erwägungen des Berufungsgerichtes, die eine Behandlung der in der Berufung des Klägers enthaltenen Mängel- und Beweistrübe als entbehrlich hinstellen, werden vom erkennenden Senat nicht geteilt. Das Erstgericht gründete seine klageabweisliche Entscheidung im Wesentlichen auf die von ihm getroffenen Feststellungen, wonach die durchaus nützliche und allgemein übliche "Sanierungsmaßnahme" des Beklagten auf den Wassereintritt im Keller des Klägers am 20. 7. 1997 keinen Einfluss hatte, weil er damit das Gefälle des Weges nicht verändert habe und dieser Schaden - wie auch bei anderen Anrainern - auf die damalige Wetter/Hochwassersituation (Rückstau des Gemeindekanals) zurückzuführen gewesen sei. Gerade zu diesen wesentlichen Feststellungen hat aber der Kläger in seiner Berufung eine ausführliche Mängel- und Beweistrübe erhoben, die das Berufungsgericht aus folgenden Gründen nicht übergehen durfte:

Im erstinstanzlichen Verfahren blieb die vom Kläger schon in der Klage vorgebrachte Verletzung seines Anhörungsrechtes als Minderheitseigentümer des betroffenen Weges (durch die übrigen Miteigentümer) unerörtert. Es finden sich im Ersturteil über diesen Problembereich auch keine Feststellungen, obwohl der Beklagte im Rahmen seiner Parteienvernehmung am 7. 10. 1999 aussagte, er habe vor der umstrittenen Aufschüttung des Weges die Zustimmung der übrigen Miteigentümer eingeholt und nur den Kläger nicht gefragt, "weil er ihn ursprünglich (anlässlich vorhergehender Sanierungsmaßnahmen) immer gefragt habe und dieser immer dagegen war" (ON 22 S. 7/8 = AS 113/115). Nun ist zwar für die Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache (und als solche hat die Vorinstanz die verfahrensgegenständliche Sanierungsmaßnahme zutreffend beurteilt) gemäß § 833 ABGB die Stimmenmehrheit (nach Anteilen) entscheidend und bestehen für die Abstimmung (Einberufung einer Teilhaberversammlung) keine bestimmten Formerfordernisse, doch muss die Minderheit von der geplanten Verwaltungsmaßnahme zumindest rechtzeitig verständigt und ihr Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden, weil die Verwaltung (wie hier: mangels eines bestellten Verwalters) allen Teilhabern zukommt (für viele: Gamerith in Rummel3 Rz 10 zu § 833 mwN). Der Minderheit muss danach auch Gelegenheit gegeben werden, Gegenargumente vorzubringen, weil sie damit die Meinung der anderen Teilhaber beeinflussen könnte (Gamerith aaO). Die Zustimmung eines Teilhabers kann auch konkludent erfolgen, doch setzt dies jedenfalls die Kenntnis des schweigenden Teilhabers von den geplanten Verwaltungsmaßnahmen voraus (NZ 1998, 312). Im erstinstanzlichen Verfahren blieb die vom Kläger schon in der Klage vorgebrachte Verletzung seines Anhörungsrechtes als Minderheitseigentümer des betroffenen Weges (durch die übrigen Miteigentümer) unerörtert. Es finden sich im Ersturteil über diesen Problembereich auch keine Feststellungen, obwohl der Beklagte im Rahmen seiner Parteienvernehmung am 7. 10. 1999 aussagte, er habe vor der umstrittenen Aufschüttung des Weges die Zustimmung der übrigen Miteigentümer eingeholt und nur den Kläger nicht gefragt, "weil er ihn ursprünglich (anlässlich vorhergehender Sanierungsmaßnahmen) immer gefragt habe und dieser immer dagegen war" (ON 22 S. 7/8 = AS 113/115). Nun ist zwar für die Angelegenheiten der ordentlichen Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache (und als solche hat die Vorinstanz die verfahrensgegenständliche Sanierungsmaßnahme zutreffend beurteilt) gemäß Paragraph 833, ABGB die Stimmenmehrheit (nach Anteilen) entscheidend und bestehen für die Abstimmung (Einberufung einer Teilhaberversammlung) keine bestimmten Formerfordernisse, doch muss die Minderheit von der geplanten Verwaltungsmaßnahme zumindest rechtzeitig verständigt und ihr Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden, weil die Verwaltung (wie hier: mangels eines bestellten Verwalters) allen Teilhabern zukommt (für viele: Gamerith in Rummel3 Rz 10 zu Paragraph 833, mwN). Der Minderheit muss danach auch Gelegenheit gegeben werden, Gegenargumente vorzubringen, weil sie damit die Meinung der anderen Teilhaber

beeinflussen könnte (Gamerith aaO). Die Zustimmung eines Teilhabers kann auch konkludent erfolgen, doch setzt dies jedenfalls die Kenntnis des schweigenden Teilhabers von den geplanten Verwaltungsmaßnahmen voraus (NZ 1998, 312).

Im fortgesetzten Verfahren wird mit den Parteien im Sinne der aufgezeigten Rechtslage zu erörtern sein, ob der Kläger von der strittigen Sanierungsmaßnahme Kenntnis hatte und zu dieser Maßnahme geschwiegen hat oder ob er bei Verständigung davon keine andere Mehrheitsentscheidung zustande gebracht hätte, wobei für Letzteres der Beklagte, der hier im Auftrag der und jedenfalls für die Miteigentümergeinschaft tätig wurde, die Beweislast trägt. Kam danach eine gültige Mehrheitsentscheidung über die vom Beklagten durchgeführte Sanierungsmaßnahme zustande, dann war der Kläger an diese Entscheidung gebunden und (aus seinem Miteigentumsrecht heraus) nicht berechtigt, die Beseitigung der von der Mehrheit beschlossenen Maßnahme zu begehren. Kam danach aber keine gültige Mehrheitsentscheidung zustande, so könnte der Kläger gegen die eigenmächtige Vorgangsweise des Beklagten grundsätzlich berechtigterweise mit der Beseitigungsklage vorgehen, es sei denn, es lägen die Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag zum Nutzen des Klägers (s §§ 1037 f ABGB) vor. Träfe den Beklagten daran ein Verschulden, dann wäre auch das auf den Rechtsgrund des Schadenersatzes gegründete Feststellungsbegehren des Klägers berechtigt. Im fortgesetzten Verfahren wird mit den Parteien im Sinne der aufgezeigten Rechtslage zu erörtern sein, ob der Kläger von der strittigen Sanierungsmaßnahme Kenntnis hatte und zu dieser Maßnahme geschwiegen hat oder ob er bei Verständigung davon keine andere Mehrheitsentscheidung zustande gebracht hätte, wobei für Letzteres der Beklagte, der hier im Auftrag der und jedenfalls für die Miteigentümergeinschaft tätig wurde, die Beweislast trägt. Kam danach eine gültige Mehrheitsentscheidung über die vom Beklagten durchgeführte Sanierungsmaßnahme zustande, dann war der Kläger an diese Entscheidung gebunden und (aus seinem Miteigentumsrecht heraus) nicht berechtigt, die Beseitigung der von der Mehrheit beschlossenen Maßnahme zu begehren. Kam danach aber keine gültige Mehrheitsentscheidung zustande, so könnte der Kläger gegen die eigenmächtige Vorgangsweise des Beklagten grundsätzlich berechtigterweise mit der Beseitigungsklage vorgehen, es sei denn, es lägen die Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag zum Nutzen des Klägers (s Paragraphen 1037, f ABGB) vor. Träfe den Beklagten daran ein Verschulden, dann wäre auch das auf den Rechtsgrund des Schadenersatzes gegründete Feststellungsbegehren des Klägers berechtigt.

Selbst wenn der Beklagte im Sinne eines wirksam zustande gekommenen, auch den Kläger bindenden Beschlusses der Miteigentümer des Weges gehandelt hätte, wären die Klagebegehren berechtigt, wenn er durch seine Handlungen dem Kläger schuldhaft einen Schaden zugefügt hätte. Hätte etwa der Beklagte das Quergefälle des Weges zum Nachteil des Klägers verändert und damit die Oberflächenwässer auf dessen Grundstück geradezu "abgeleitet", was im Sinne der diesbezüglichen Beweistrüge der Berufung des Klägers gegen das Ersturteil behauptet wird, dann kann keine Rede davon sein, dass er damit in die (Eigentums-)Rechte des Klägers in keiner Weise eingegriffen hätte. Vielmehr stünden dem Kläger dagegen jedenfalls die - hier allerdings nicht erhobene - auf Unterlassung gerichtete Eigentumsfreiheitsklage gemäß § 364 Abs 2 ABGB und - bei Verschulden des Beklagten - auch die Möglichkeiten der Schadenersatzklage (auf Beseitigung und Feststellung) zu. Daraus folgt, dass ohne Behandlung der Mängel- und Beweistrüge der Berufung und sohin auf nicht verlässlicher Tatsachengrundlage eine abschließende Beurteilung der vorliegenden Streitsache nicht möglich ist. Selbst wenn der Beklagte im Sinne eines wirksam zustande gekommenen, auch den Kläger bindenden Beschlusses der Miteigentümer des Weges gehandelt hätte, wären die Klagebegehren berechtigt, wenn er durch seine Handlungen dem Kläger schuldhaft einen Schaden zugefügt hätte. Hätte etwa der Beklagte das Quergefälle des Weges zum Nachteil des Klägers verändert und damit die Oberflächenwässer auf dessen Grundstück geradezu "abgeleitet", was im Sinne der diesbezüglichen Beweistrüge der Berufung des Klägers gegen das Ersturteil behauptet wird, dann kann keine Rede davon sein, dass er damit in die (Eigentums-)Rechte des Klägers in keiner Weise eingegriffen hätte. Vielmehr stünden dem Kläger dagegen jedenfalls die - hier allerdings nicht erhobene - auf Unterlassung gerichtete Eigentumsfreiheitsklage gemäß Paragraph 364, Absatz 2, ABGB und - bei Verschulden des Beklagten - auch die Möglichkeiten der Schadenersatzklage (auf Beseitigung und Feststellung) zu. Daraus folgt, dass ohne Behandlung der Mängel- und Beweistrüge der Berufung und sohin auf nicht verlässlicher Tatsachengrundlage eine abschließende Beurteilung der vorliegenden Streitsache nicht möglich ist.

Aus den dargelegten Gründen war das Urteil des Berufungsgerichtes aufzuheben und die Rechtssache an dieses zur fortgesetzten Verhandlung und neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

**Anmerkung**

E63878 03A01600

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2001:0030OB00160.00A.1120.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20011120\_OGH0002\_0030OB00160\_00A0000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

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