

# Miteigentümer im Zivilprozess<sup>\*)</sup>

Die Miteigentümergeinschaft nach ABGB ist keine juristische Person und damit auch nicht parteifähig. Wer ist aber zu klagen, wenn ein Rechtsstreit gegen Miteigentümer geführt wird? Wer kann auf Seiten der Miteigentümer klagen?

Von Stefan Perner

Inhaltsübersicht:

- A. Verfahren mit „Dritten“
  - 1. Vertragliche Ansprüche
  - 2. „Sachenrechtliche“ Ansprüche
    - a) Aktivlegitimation: Notwendige Streitgenossenschaft, außer bei Wahrung des Gesamtrechts?
    - b) Passivlegitimation
  - 3. Feststellungsklagen
- B. Rechtsstreit im Innenverhältnis
  - 1. Vorbemerkung: Außerstreitverfahren?
  - 2. Ansprüche aus dem Innenverhältnis
  - 3. Feststellung von „verbandsrechtlichen Grundlagen“
  - 4. Auflösung des Miteigentums
- C. Zusammenfassung

## A. Verfahren mit „Dritten“

### 1. Vertragliche Ansprüche

Ein Beispiel: A und B sind Miteigentümer einer Liegenschaft. Variante 1: Sie haben ihr Grundstück vermietet, der Mieter wird auf Zinszahlung geklagt. Variante 2: Die Miteigentümer haben einen Immobilienmakler mit der Vermittlung des Verkaufs ihrer Liegenschaft beauftragt, der Makler verlangt die Provision.<sup>1)</sup>

Die §§ 888 – 896<sup>2)</sup> (Gemeinschaftliche Verbindlichkeit und Berechtigung) regeln das Problem, wer bei gemeinschaftlichen Ansprüchen klagen kann und wer zu klagen ist.<sup>3)</sup> Bei teilbarer Leistung (zB Geld) entsteht nach diesen Bestimmungen (aktiv) Teilforderung oder (passiv) Teilschuld (§ 889), bei unteilbarer Leistung entsteht (aktiv) „Gesamthandforderung“ (§ 890 Satz 2) oder (passiv) Gesamtschuld (§ 890 Satz 1). So viel zum Grundsatz. Im Miteigentum gelten Besonderheiten:

Hinsichtlich der **Aktivlegitimation** von Miteigentümmern (Variante 1) legt § 848 Satz 3 fest, dass Schulden, die gegenüber Miteigentümmern bestehen, „an die ganze Gemeinschaft“ (oder deren Vertreter) abgetragen werden müssen. Die Auslegung dieser Bestimmung ist strittig: Während eine Ansicht davon ausgeht, dass trotz § 848 bei teilbaren Leistungen Teilforderungen iSd § 889 entstehen,<sup>4)</sup> sehen die Rsp<sup>5)</sup> und ein anderer Teil der Lehre<sup>6)</sup> in § 848 eine *lex specialis*, die im Ergebnis auf § 890 Satz 2 verweist, sodass eine „Gesamthandforderung“ besteht. Folgt man dieser Ansicht, kann daher jeder Miteigentümer in Variante 1 Zahlung des gesamten Zinses verlangen, allerdings nur an die Gemeinschaft (zB: Überweisung auf ein gemeinsames Konto).

Die Vorschriften über das Miteigentum treffen keine Aussage über die **Passivlegitimation** von Miteigentümmern. Daher müsste bei teilbaren Schulden von Mitei-

gentümmern (vgl. Variante 2) grundsätzlich Teilschuld entstehen, sodass jeder Miteigentümer anteilig geklagt werden könnte. Zu beachten ist aber, dass die Rsp (entgegen dem dispositiven Gesetzesrecht) unter Berufung auf die Verkehrssitte oder auf Treu und Glauben Gesamtschuld annimmt, wenn sich eine Gemeinschaft vertraglich zur Erbringung einer teilbaren Leistung verpflichtet.<sup>7)</sup> In Variante 2 kann also der Makler von jedem Miteigentümer das gesamte Entgelt verlangen.

Welche **prozessualen** Folgen die eben beschriebene materiell-rechtliche Einordnung hat, zeigt § 891 besonders anschaulich. Wird in Variante 2 geklagt, so hängt es „von dem Gläubiger [dem Makler] ab, ob er von allen, oder von einigen Mitschuldnern das Ganze, oder nach von ihm gewählten Anteilen; oder ob er es von einem Einzigen fordern wolle. Selbst nach erhobener Klage bleibt ihm, wenn er von derselben absteht, diese Wahl vorbehalten [...]“. Wo das materielle Recht eine so deutliche Aussage trifft, muss das Prozessrecht dies respektieren. Weder ist eine gemeinsame Klage geboten – die Miteigentümer sind also **keine notwendigen Streitgenossen** – noch muss die Entscheidung gegenüber allen Miteigentümmern gleich lauten, wenn sich alle am Prozess beteiligen. Die Miteigentümer bilden daher auch **keine einheitliche Streitpartei** nach § 14 ZPO,<sup>8)</sup> wenn mehrere Miteigentümer an einem solchen Prozess beteiligt sind.<sup>9)</sup>

Die Miteigentümer sind vielmehr materielle Streitgenossen nach § 11 Z 1 ZPO. Das hat insb die Konsequenz, dass § 93 JN für sie einen gemeinsamen Ge-

\*) o. Univ.-Prof. Dr. *Attila Feri* wolle seinen 65. Geburtstag mit dem ihm eigenen Understatement ohne besondere Feierlichkeiten verbringen. Das haben seine Schüler zu respektieren, auch wenn sie der Jubilar bisweilen als *Max und Moritz* bezeichnet, die nicht gerade für ihre „Normtreue“ bekannt sind. Unsere Beiträge möge man daher nicht als Gratulation missverstehen, sondern als gemeinsames Zeichen der Dankbarkeit und des Respekts gegenüber unserem akademischen Lehrer. St. Perner, M. Spitzer, S. 1. 2010.

1) Vgl. 1 Ob 558/92 RdW 1992, 270.  
 2) §§ ohne nähere Angabe beziehen sich in der Folge auf das ABGB.  
 3) Vgl. zu Rechtsgestaltungsklagen Perner, Die notwendige Streitgenossenschaft an der Schnittstelle von Zivil- und Prozessrecht, RdW 2010 (in Druck).  
 4) So zB ausführlich Riedler, Gesamt- und Teilgläubigerschaft im österreichischen Recht (1997) 249 ff.  
 5) ZB 5 Ob 1, 2/85 JBI 1986, 108 (Selb); 3 Ob 26/98 i JBI 2000, 511 (Riedler); 9 Ob 91/06 g wobl 2007/21 (Call). Vgl. RIS-Justiz RS0013874.  
 6) ZB Gschnitzer in Klang IV/1? (1968), 291; Mayrhofer, Schuldrecht Allgemeiner Teil (1986) 90; Perner, Gemeinschaftliche Forderungen (2004) 129 ff; im Ergebnis auch Gamenith in Rummel, ABGB<sup>3</sup> (2000) § 848 Rz 5 a aE. Vgl. weitere Nachweise bei Perner in Klang, ABGB<sup>3</sup> (2008) § 890 Rz 32 f und Sailer in KBB, ABGB<sup>2</sup> (2007) § 848 Rz 2.  
 7) Vgl. die Rechtssätze RIS-Justiz RS0017338, RS0017332 und RS0017407. Zur Rsp Rummel, Vertragsauslegung nach der Verkehrssitte (1972) 54 ff; zustimmend Perner in Klang, ABGB<sup>3</sup> § 891 Rz 3.  
 8) Vgl. zur Terminologie Perner, RdW 2010 (in Druck).  
 9) Vgl. Gamenith in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 891 Rz 12 und Perner in Klang, ABGB<sup>3</sup> § 891 Rz 45 (Solidarschuld).

ÖJZ 2010/2

§§ 825 ff ABGB;  
§§ 14, 228 ZPO

einheitliche  
Streitpartei;  
Miteigentum;  
notwendige  
Streitgenossen-  
schaft

rechtsstand schafft. Die Streitwerte sind bei Teilforderungen und -schulden zusammenzurechnen (§ 55 Abs 1 Z 2 JN), natürlich nicht hingegen bei Gesamthandforderungen, Solidarforderungen und Solidarschulden (vgl § 55 Abs 2 JN).

Die Entscheidung in einem Prozess, in dem nicht alle Miteigentümer einbezogen sind, entfaltet keine Rechtskraft zugunsten oder zu Lasten der am Prozess nicht Beteiligten. Daraus folgt in Variante 1 insb, dass B an ein abweisendes Urteil, das in einem nur von A geführten Verfahren gegen den Mieter ergangen ist, nicht gebunden ist.<sup>10)</sup> In Variante 2 gilt: Weder kann sich B gegenüber dem Makler auf ein abweisendes, gegen A ergangenes Urteil berufen, noch kann der Makler allein aus einem stattgebenden Urteil gegen A Ansprüche gegen B ableiten.

## 2. „Sachenrechtliche“ Ansprüche

Die Rsp ist häufig mit der Frage beschäftigt, wie sachenrechtliche – oder aus einem Eingriff in ein Sachenrecht resultierende, zB schadenersatzrechtliche – Ansprüche durchzusetzen sind, wenn auf Seiten des Berechtigten oder des Verpflichteten Miteigentümer beteiligt sind. ZB: Herausgabe- und Unterlassungsansprüche bzw Besitzstörungsklagen<sup>11)</sup> von Miteigentümern, nachbarrechtliche Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadenersatzansprüche von Miteigentümern und gegen Miteigentümer (§§ 364, 364 a,<sup>12)</sup> 364 b).

### a) Aktivlegitimation: Notwendige Streitgenossenschaft, außer bei Wahrung des Gesamtrechts?

Was die Klagelegitimation bei Ansprüchen der Miteigentümer betrifft, differenziert die hA wie folgt:<sup>13)</sup> Grundsätzlich seien nur sämtliche Teilhaber gemeinsam aktivlegitimiert (notwendige Streitgenossenschaft). Ein einzelner Teilhaber könne aber Verfahren zur „Wahrung des Gesamtrechts“ (zB Herausgabe der gemeinschaftlichen Sache) allein und ohne Zustimmung der übrigen führen, im Fall der Niederlage treffen die Folgen freilich nur ihn, das heißt, dass er die Prozesskosten trägt und die Entscheidung nur ihn bindet. Eine unmittelbare Deckung für die hA wird man im Gesetz nicht finden. Weder existiert eine allgemeine Pflicht zur Gemeinschaftsklage noch kennt das ABGB „Ansprüche zur Wahrung des Gesamtrechts“.

Die Wurzeln der hA reichen indes weit zurück. Schon bei *Ehrenzweig*<sup>14)</sup> lässt sich nachlesen, dass jeder Miteigentümer Eingriffen Dritter mit negatorischer Klage entgegentreten und die Herausgabe der ganzen Sache (an alle Miteigentümer) fordern könne.

*Ehrenzweigs* Verweis auf § 1011 BGB verrät freilich, woher die Idee stammt. Gem § 1011 BGB kann jeder Miteigentümer „die Ansprüche aus dem Eigentum Dritten gegenüber in Ansehung der ganzen Sache geltend machen, den Anspruch auf Herausgabe jedoch nur in Gemäßheit des § 432 (Parallelbestimmung zur Gesamthandforderung des § 890 Satz 2, *Anm*)“. Auch § 744 Abs 2 BGB bestimmt: „Jeder Teilhaber ist berechtigt, die zur Erhaltung des Gegenstands notwendigen Maßregeln ohne Zustimmung der anderen Teilhaber zu treffen [...]“.<sup>15)</sup> So sachgerecht die Ansicht vielleicht

auf den ersten Blick erscheinen mag, leidet sie doch am Schönheitsfehler, dass es sich dabei nicht um österr Recht handelt.

Sucht man im ABGB Aussagen über die Aktivlegitimation, stößt man zunächst auf die bereits bekannten (siehe oben A. 1.) Regeln über vertragliche Ansprüche (§§ 888 – 896). Es scheint bei oberflächlicher Betrachtung vieles für die analoge Anwendung dieser Bestimmungen und damit für die Gleichbehandlung dinglicher mit schuldrechtlichen Ansprüchen zu sprechen.

Das wäre aber zu kurz gegriffen. Es liegt gar keine Gesetzeslücke vor, die durch Analogie zu schließen wäre. Die Geltendmachung sachenrechtlicher Ansprüche ist nämlich in Wahrheit durch die §§ 825 ff **direkt** geregelt. Sachenrechtliche Ansprüche kann nach § 366 der „Eigentümer“ geltend machen. Die §§ 825 ff teilen dieses Gesamtrecht auf mehrere Personen auf: Handelt es sich bei der Geltendmachung eines Anspruchs um eine Verfügung über die gesamte Sache, müssen sich alle am Prozess beteiligen (§ 828). Betrifft der Prozess nur den ideellen Anteil des Miteigentümers, ist er allein legitimiert, den Prozess zu führen (§ 829). Handelt es sich um ordentliche Verwaltung der gemeinsamen Sache, entscheidet die Mehrheit, die die Gemeinschaft in einem Prozess vertreten kann (§ 833) usw.

Bei teilbaren Leistungen kann daher jeder Miteigentümer seinen Anteil selbständig einklagen. Dies folgt aus § 829. Verlangt zB der Miteigentümer einer beschädigten Sache Schadenersatz in Geld,<sup>16)</sup> so kann er diesen Prozess allein führen. Die Höhe des Anspruchs ist von der Größe seines ideellen Anteils abhängig.<sup>17)</sup>

Bei Geltendmachung unteilbarer Leistungen wird heute überwiegend die Meinung vertreten, dass es sich um Angelegenheiten der Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache handelt.<sup>18)</sup> Die Klage ist nämlich eine Maßnahme der „Erhaltung oder Verbesserung der Sache“.<sup>19)</sup> In diesem Fall wäre aber nur die **Mehrheit** legitimiert, über die Klageerhebung zu entscheiden (§ 833) und die anderen Miteigentümer zu vertreten. Für Individualansprüche zur Wahrung des Gesamtrechts bliebe grundsätzlich kein Platz.<sup>20)</sup>

10) Zur Rechtfertigung dieser mehrfachen Klagemöglichkeit im Hinblick auf das Postulat der „Waffengleichheit“ siehe *Perner in Klang*, ABGB<sup>3</sup> § 890 Rz 27.

11) *Kodek*, Die Besitzstörung (2002) 397.

12) Vgl OGH 3 Ob 249/08 a Zak 2009/294, 194; 7 Ob 189/07 f wobl 2008/49, 141 (*Perner*).

13) Vgl etwa *Sailer* in KBB, ABGB<sup>2</sup> 828 Rz 7.

14) *System I/2<sup>2</sup>* (1957) 152.

15) Die „Bruchteilsgemeinschaft“ (§§ 741 ff BGB) ist eine Gemeinschaft an Rechten zu ideellen Anteilen. Zum Unterschied von der Eigentumsgemeinschaft des ABGB bezieht sich die Bruchteilsgemeinschaft auch auf Schuldrechte. Für das Miteigentum gelten nach dem BGB daher sowohl die §§ 741 ff als auch die §§ 1008 ff, vgl BGH in BGHZ 115, 1 (8 ff).

16) Vgl *Sailer* in KBB, ABGB<sup>2</sup> § 828 Rz 6: zB nach dem AHG.

17) OGH 3 Ob 249/08 a Zak 2009/294, 194; *Perner*, Entscheidungsanmerkung, wobl 2008, 143.

18) Vgl nur *Oberhammer*, Feststellungsklagen über die Existenz von Mitrechten, wobl 2003, 129 (132). Vgl zur Eigentumsklage *Perner*, Gemeinschaftliche Forderungen 159 f, wo sich noch die angesichts der notwendigen Einordnung (Anteilsrecht – Verwaltung) etwas unscharfe Formulierung findet, dass der Herausgabeanspruch des Miteigentümers in seinem Eigentumsrecht wurzelt.

19) *Sailer* in KBB, ABGB<sup>2</sup> § 833 Rz 4.

20) Anderes gilt, wenn man mit einem Teil der Lehre davon ausgeht, dass aus § 837 Satz 3 ein Individualrecht jedes Miteigentümers zur auftragslosen Verwaltungsführung folgt, so etwa *Schauer*, Verwaltungsbestellung und konkurrierendes Verwaltungshandeln von Mitei-

Oberhammer<sup>21)</sup> hat in ähnlichem Zusammenhang dargelegt, dass diese Situation zu praktischen Problemen führt, wenn nämlich nur die Minderheit zur Klage bereit ist, und ein allgemeines Notverwaltungsrecht jedes Miteigentümers bei Gefahr im Verzug kraft Analogie zu § 30 Abs 3 Satz 2 WEG abgeleitet. Bedenkt man, dass der Gesetzgeber im Wohnungseigentumsrecht viel reformfreudiger ist als im ABGB<sup>22)</sup> und dazu tendiert, im WEG auch allgemeine, nicht wohnungseigentumsspezifische Anordnungen zu treffen, hat diese Ansicht viel für sich. Überzeugend geht Oberhammer in weiterer Folge (entgegen der hA) davon aus, dass das erstrittene Urteil die übrigen Gemeinschaftler, die sich nicht am Prozess beteiligt haben, sehr wohl bindet.<sup>23)</sup>

### b) Passivlegitimation

F. Bydliński hat ausgeführt, dass man sich kaum vorstellen könne, warum auf dinglichen Grundlagen beruhende Ansprüche gegen Miteigentümer anders zu behandeln sind als schuldrechtliche.<sup>24)</sup> Tatsächlich spricht nichts dagegen, die §§ 888–896 auf sachenrechtliche Ansprüche<sup>25)</sup> gegen Miteigentümer analog anzuwenden.<sup>26)</sup> Wie oben (A.I.) ausgeführt, ist es daher keineswegs erforderlich, dass die Miteigentümer gemeinsam beklagt werden müssten.<sup>27)</sup>

Diesem Grundsatz entsprechend haften Mitinhaber einer Sache dem Berechtigten solidarisch für die Herausgabe,<sup>28)</sup> Miteigentümer einer Liegenschaft haften solidarisch für nachbarrechtliche Ansprüche. Können zB mehrere Miteigentümer des störenden Grundstücks auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, kann sich der Berechtigte aussuchen, auf welchen Miteigentümer er greifen möchte.<sup>29)</sup> Bei einer schadenersatzrechtlichen Haftung (vgl zB § 364a) kommt es darauf an, für welchen Schaden der Miteigentümer kausal war.<sup>30)</sup>

Eine notwendige Streitgenossenschaft der Miteigentümer ist nicht anzunehmen, weil ja gerade nicht alle beklagt werden müssen.<sup>31)</sup> Es besteht auch keine einheitliche Streitpartei iSd § 14 ZPO, wenn mehrere beklagt werden, weil eine Entscheidung gegen mehrere Solidarschuldner eben nicht gleich lauten muss.<sup>32)</sup>

### 3. Feststellungsklagen

Nach § 523 kann sich der Eigentümer gegen Eingriffe in sein Eigentum nicht nur mit „schlichter“ Unterlassungsklage zur Wehr setzen, sondern er kann auch auf Feststellung seines Rechts klagen (*actio negatoria*); genauso kann ein Servitutberechtigter sein Nutzungsrecht nicht nur mittels Unterlassungsklage schützen, sondern auf Feststellung des Bestehens der Servitut klagen (*actio confessoria*). § 523 gewährt nämlich materiell-rechtliche Feststellungsklagen zum Schutz dinglicher Rechte.<sup>33)</sup>

Der OGH vertritt bei den Klagen des § 523 – anders als bei herkömmlichen Unterlassungsansprüchen (siehe oben A. 2.) – die Ansicht, dass sich alle Miteigentümer – auf Kläger- und auf Beklagenseite – am Verfahren zu beteiligen haben (notwendige Streitgenossenschaft), weil sonst die Gefahr „unlösbarer Verwicklungen wegen divergierender Einzelentscheidungen“ bestünde.<sup>34)</sup>

Zwischen den Klagen des § 523 und schlichten Unterlassungen besteht auf Ebene der prozessrechtlichen Folgen ein erheblicher Unterschied. Bei Unterlassungsansprüchen ist die „Störung“ durch den Beklagten Prozessthema. Die Eigentümerstellung (Servitutberechtigung) des Klägers/Beklagten ist hingegen eine Vorfrage, die von der Rechtskraft des Prozessergebnisses nicht erfasst wird. Durch Stattgebung einer Unterlassungsklage des Eigentümers ist sein Eigentum in Folgeprozessen mit demselben Beklagten nicht bindend festgestellt.<sup>35)</sup> Anders ist die Lage bei Feststellungsklagen des § 523: Das Bestehen des Rechts ist nicht Vor-, sondern Hauptfrage und somit von der Rechtskraftwirkung erfasst.

Verbindet man diese Überlegung mit dem Gedanken, dass sich die Rechtskraftwirkung eines Verfahrens nur auf die am Prozess Beteiligten erstreckt,<sup>36)</sup> zeigt sich, dass nur eine Beteiligung aller Miteigentümer in Betracht kommt. Zwei Entscheidungen, von denen eine das Miteigentum rechtskräftig feststellt, die andere es rechtskräftig ablehnt, können nicht nebeneinander existieren (vgl § 828, wonach die Miteigentümer „nur eine Person“ vorstellen).<sup>37)</sup> Die Ansicht des OGH ist daher zutreffend. Alle Miteigentümer sind an einem Feststellungsprozess hinsichtlich des Bestands der Gemeinschaft zu beteiligen, sie bilden als notwendige Streitge-

gentümern, wobl 1999, 384 (391); H. Böhm/W. Faber, Vermietung im Miteigentums- bzw Mischhaus, wobl 2001, 189 (195); Garnerith in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 837 Rz 13 f mwN. Vgl dazu (ablehnend) Pernert, Zur Geltendmachung von aus dem Erwerbsvorgang zustehenden Forderungen von Miteigentümern, wobl 2004, 169 (175 f) mwN. 21) wobl 2003, 132.

22) Vgl dazu nur Derbolav, Ist eine Reform der Bestimmungen des ABGB über die Gemeinschaft des Eigentums angezeigt? wobl 2003, 133 (133 ff).

23) wobl 2003, 132 mwN. Dies leuchtet schon aus dem Blickwinkel des Art 6 MRK ein: Die klageunwilligen Miteigentümer können sich nicht „zurücklehnen“, das „fremde“ Verfahren abwarten und es anschließend in einem neuen Prozess „noch einmal probieren“, wenn ihnen das Ergebnis des Vorprozesses nicht passt.

24) Entscheidungsanmerkung, JBl 1981, 260.

25) Oder auf einem Eingriff in Sachenrechte beruhende – zB deliktische – Ansprüche.

26) Insb existiert – anders als in der Frage der Aktivlegitimation (siehe a) – keine Regelung im Miteigentumsrecht des ABGB, sodass hier sehr wohl eine Gesetzeslücke vorliegt.

27) Vgl nur Pernert, wobl 2008, 144.

28) F. Bydliński, JBl 1981, 260.

29) Allgemein für gegen Miteigentümer gerichtete „schlichte“ Unterlassungsansprüche gem § 362 RIS-Justiz RS0010426, zB 8 Ob 556/88 EvBl 1989/26; 10 Ob 28/06 z. Vgl Kodek, Besitzstörung 397. Siehe dazu auch gleich unten 3.

30) OGH 3 Ob 249/08 a Zak 2009/294, 194; Pernert, wobl 2008, 143. IdR wird es daher zur Solidarhaftung kommen: Hätte der Miteigentümer die Störung unterbunden, wäre der gesamte Schaden unterblieben.

31) OGH 3 Ob 249/08 a Zak 2009/294, 194 entgegen OGH 7 Ob 189/07 f wobl 2008/49, 141 (Pernert).

32) Vgl nur Pernert in Klang, ABGB<sup>3</sup> § 891 Rz 45.

33) Mit einer Klage nach § 523 kann freilich neben Feststellung auch Unterlassung und Beseitigung begehrt werden. Koch in KBB, ABGB<sup>2</sup> § 523 Rz 3, 10.

34) RIS-Justiz RS0101793, zB 6 Ob 84/05 d MietSlg 57.051 (wo der OGH mit der einheitlichen Streitpartei die notwendige Streitgenossenschaft meint). Siehe auch RIS-Justiz RS0013416 (Feststellung des Bestehens eines Bestandvertrags).

35) Fasching/Klicka in Fasching/Konecny III<sup>2</sup> (2004) § 411 ZPO Rz 69; ebenso die Rsp: Vgl ausführlich 8 Ob 556/88 EvBl 1989/26.

36) Es gibt keine Vorschrift, die die Rechtskraft eines Verfahrensergebnisses auf die am Verfahren nicht beteiligten Miteigentümer erstreckt: OGH 5 Ob 15/00 t wobl 2002/139, 369; 30. 6. 2009, 1 Ob 245/08 y.

37) Zu einer Rechtsprechungslinie des OGH, wonach die Klage gegen jene Personen unterbleiben könne, die das Feststellungsbegehren anerkannt haben, vgl ausführlich Pernert, RdW 2010 (in Druck).

nossen im Prozess daher auch eine einheitliche Streitpartei iSd § 14 ZPO.<sup>38)</sup>

Erheben Miteigentümer aktiv eine solche Feststellungsklage, fragt sich allerdings, wie die interne Willensbildung auszusehen hat. Einer Feststellungsklage liegt zwar kein materiell-rechtlicher Feststellungsanspruch zugrunde,<sup>39)</sup> das heißt aber natürlich nicht zwingend, dass das Einbringen einer Feststellungsklage ein materiell-rechtliches „Nichts“ ist. Erheben Miteigentümer eine *actio negatoria*, wird es sich dabei wohl iaR um eine Maßnahme der (ordentlichen) **Verwaltung** des gemeinschaftlichen Eigentums handeln – die Mehrheit entscheidet (§ 833), sie kann die übrigen Miteigentümer vertreten. Da über diese Konstruktion (Vertretung) alle Beteiligten in das Verfahren eingebunden und damit an das Prozessergebnis gebunden sind, entsteht die Gefahr unlösbarer Verwicklungen erst gar nicht.<sup>40)</sup>

## B. Rechtsstreit im Innenverhältnis

### 1. Vorbemerkung: Außerstreitverfahren?

Die bisherigen Ausführungen hatten Rechtsbeziehungen der Miteigentümer zu Dritten zum Gegenstand. In der Folge soll der Blick auf das Innenverhältnis gelenkt werden. Wer hat die Unwirksamkeit einer Verwaltungsmaßnahme (von Beschlüssen) geltend zu machen, wer ist in ein Verfahren über die Auflösung der Gemeinschaft<sup>41)</sup> einzubeziehen (Teilungsklage) usw?

Bei Konflikten von Miteigentümern im **Innenverhältnis** ist § 838 a zu beachten, der bei „Streitigkeiten zwischen den Teilhabern über die mit der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten“ eingreift. Solche Fragen sind gem § 838 a im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden. Nach den Gesetzesmaterialien<sup>42)</sup> sind vom Verweis umfasst: Streitigkeiten aus einer Benützungsregelung, der Anspruch auf Rechnungslegung und auf die Verteilung des Erlöses zwischen den Miteigentümern (§ 830 Satz 1) sowie die Verteilung des Nutzens und des Aufwands unter ihnen (§ 839);<sup>43)</sup> nicht umfasst sind nach den Mat Ansprüche, die nicht nur auf das Miteigentumsverhältnis, sondern darüber hinaus auch noch auf weitere Rechtsgrundlagen gestützt werden, wie zB Bereicherungs- (§ 1041) und Räumungsansprüche gegen Miteigentümer wegen übermäßigen Gebrauchs<sup>44)</sup> oder Streitigkeiten aus dem Vertrag mit dem bestellten Verwalter (zB Anspruch auf Rechnungslegung).<sup>45)</sup> Auch die Teilung ist nach wie vor im streitigen Verfahren durchzusetzen.<sup>46)</sup>

Die Verweisung auf das außerstreitige Verfahren ändert freilich nichts an der Beurteilung der Frage, wer sich am Verfahren zu beteiligen hat (vgl auch § 2 Abs 1 Z 4 AußStrG); die Streitgenossenschaft ist iW wie in der ZPO geregelt.<sup>47)</sup>

### 2. Ansprüche aus dem Innenverhältnis

Aus dem Innenverhältnis<sup>48)</sup> können wechselseitige Ansprüche der Gesellschafter entstehen, vgl die eben (B.1.) angeführten Beispiele. Als Grundregel für die Frage, wer sich an einem solchen Verfahren, in dem ein Leistungsanspruch geltend gemacht wird, zu beteiligen hat, kann festgehalten werden, dass es nicht zwin-

gend der Einbeziehung aller Miteigentümer bedarf. Die Fragen des Bestands des Miteigentums oder der Auslegung der dem Miteigentum zugrunde liegenden Vereinbarung sind nämlich Vorfragen und somit von der Rechtskraftwirkung nicht umfasst (vgl schon oben A.3.). Divergierende Einzelentscheidungen in verschiedenen Verfahren sind zwar nicht erstrebenswert, werden von der Rechtsordnung aber grundsätzlich hingenommen. Es gelten die Regeln, die oben (A.) für Ansprüche (vertraglicher oder sachenrechtlicher Natur) entwickelt wurden.

### 3. Feststellung von „verbandsrechtlichen Grundlagen“

Ist strittig, wie der der Gemeinschaft zugrunde liegende Vertrag auszulegen ist, ob einer Person Gesellschafterstellung zukommt oder ob ein Beschluss wirksam gefasst wurde, spricht man von einem Streit über verbandsrechtliche Grundlagen der Gemeinschaft.<sup>49)</sup> Wer ist am Verfahren zu beteiligen?

Es existiert einschlägige jüngere Judikatur: Der OGH hatte einen Sachverhalt zu entscheiden, in dem ein OG-Gesellschafter nur einen von mehreren Mitgesellschaftern auf Feststellung der Unwirksamkeit eines Gesellschafterbeschlusses geklagt hatte.<sup>50)</sup> Der OGH weist das Feststellungsbegehren ab, was er – mit Verweis auf *Oberhammer*<sup>51)</sup> – damit begründet, dass das Urteil keine materielle Rechtskraft gegenüber den nicht beteiligten Gesellschaftern entfalten und insofern nicht die dem Feststellungsurteil zukommende Friedensfunktion erfüllen könne. In einem Folgeverfahren könnten die jetzt nicht Beteiligten die Sache ja „neu aufrollen“, an das Ergebnis des vorherigen Prozesses sind sie nicht gebunden. Die Feststellungsklage hätte dann aber nicht

38) Bringt der Kläger im Rahmen eines Verfahrens, dessen Gegenstand eine schlichte Unterlassungsklage ist, einen Zwischenantrag auf Feststellung (§§ 236, 259 Abs 2 ZPO) ein, so zielt dies darauf ab, dass der Bestand des dinglichen Rechts sehr wohl von der Rechtskraftwirkung erfasst wird. Aus diesem Grund wäre der Zwischenantrag zurückzuweisen, wenn nicht alle Miteigentümer am Verfahren beteiligt sind. Es besteht also hinsichtlich des Zwischenantrags notwendige Streitgenossenschaft.

39) Vgl *Oberhammer*, wobl 2003, 130.

40) Wiederum (vgl schon oben A. 2.a)) ist allerdings mit *Oberhammer*, wobl 2003, 132 anzunehmen, dass jedem Miteigentümer in Analogie zu § 30 Abs 3 Satz 2 WEG ein Notverwaltungsrecht zukommt. In diesem Fall ist die Gefahr „unlösbarer Verwicklungen“ durch verschiedene Entscheidungen freilich nur gebannt, wenn man – wie hier – die Ansicht vertritt, dass ein gegen den Notverwalter ergangenes Urteil die übrigen Miteigentümer bindet (s oben A. 2.a)).

41) *Ziehensack*, Die Aufhebung der Eigentumsgemeinschaft (1998).

42) ErläutRV 471 BlgNR 22. GP 33; *Sailer* in KBB, ABGB<sup>2</sup> § 838 a Rz 3.

43) OGH 4 Ob 56/09 b Zak 2009/540, 333.

44) *Vonklich*, Zur (Un-)Rechtmäßigkeit übermäßigen Gebrauchs der gemeinsamen Sache durch einen Miteigentümer, wobl 2006, 138 (146). Gleiches gilt für Schadenersatzansprüche.

45) ErläutRV 471 BlgNR 22. GP 33.

46) ErläutRV 471 BlgNR 22. GP 33.

47) *Fucik/Kloiber*, AußStrG (2005) § 3 Rz 2. Vgl § 3 Abs 1 und § 43 Abs 2 AußStrG. Es existiert allerdings grundsätzlich keine Entsprechung zur einheitlichen Streitpartei des § 14 ZPO: *Rechberger* in *Rechberger*, AußStrG (2006) § 3 Rz 2 ff (vgl die dortigen Ausführungen zur Wirksamkeit von materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Verfügungen).

48) Ansprüche des bestellten Verwalters gegen die Miteigentümer und der Miteigentümer gegen den Verwalter sind solche im Verhältnis zu Dritten (vgl daher oben A.1.).

49) Siehe *Oberhammer*, Die OHG im Zivilprozeß (1998) 341 ff zum Innenverhältnis der OHG (nunmehr: OG).

50) OGH 6 Ob 258/08 x GesRZ 2009, 288.

51) OHG 347 ff.

die angestrebte rechtsbereinigende Wirkung. Wenn nicht alle Gesellschafter am Verfahren beteiligt sind, fehle es daher am rechtlichen Interesse iSd § 228 ZPO.

Die Rsp des OGH ist zutreffend, sie kann für verbandsrechtliche Streitigkeiten unter Miteigentümern übernommen werden. Eine Stütze für die Ansicht des OGH lässt sich wieder im Wohnungseigentumsrecht finden. Gem § 24 Abs 1 WEG kann **jeder Wohnungseigentümer** in Sachen der ordentlichen Verwaltung die Feststellung der Unwirksamkeit eines Beschlusses beantragen, er muss seinen Antrag gegen **alle übrigen Wohnungseigentümer** richten.

Im Ergebnis ist festzuhalten: Jeder Miteigentümer kann den Feststellungsantrag<sup>52)</sup> – gegen alle übrigen Miteigentümer – einbringen. Die Miteigentümer bilden eine **notwendige Streitgenossenschaft**.<sup>53)</sup>

#### 4. Auflösung des Miteigentums

Gem § 830 kann grundsätzlich jeder Teilhaber mittels **Rechtsgestaltungsklage**<sup>54)</sup> die **Aufhebung der Gemeinschaft verlangen**, wenn nicht **Unzeit vorliegt** oder die Aufhebung zum Nachteil der übrigen geschehen würde.<sup>55)</sup> Zu klagen sind nach ganz hA alle Gemeinschaftler, sie bilden also eine **notwendige Streitgenossenschaft**.<sup>56)</sup>

Die Ansicht trifft zu. Das ergibt sich schon aus dem pragmatischen Gedanken, dass die **Gemeinschaft nur gegenüber allen aufgelöst sein kann** oder gegenüber allen weiterbesteht. Da das Urteil aber nur die am Prozess Beteiligten bindet, könnte es gegen die anderen gar nicht durchgesetzt werden. Die Rechtsgestaltung ist daher gegenüber allen vorzunehmen. Aus diesen Erwägungen ist auch die Ansicht des OGH, dass **selbst die Miteigentümer zu klagen sind**, die mit der **Auflösung einverstanden sind** und ihr außergerichtlich zugestimmt haben, zutreffend.<sup>57)</sup>

#### C. Zusammenfassung

Es hat sich gezeigt, dass man eine pauschale Aussage über die Stellung von Miteigentümern im Verfahren

nicht treffen kann. Vielmehr hängt die Frage, wer sich am Prozess zu beteiligen hat, insb ob die Miteigentümer eine notwendige Streitgenossenschaft bilden, vom jeweiligen **Streitgegenstand** ab.<sup>58)</sup>

Zunächst ist zu differenzieren, ob ein Prozess über das Außenverhältnis der Miteigentümer zu Dritten geführt wird (A.) oder ob es sich um einen Rechtsstreit im Innenverhältnis handelt (B.). Ein erheblicher praktischer Unterschied besteht darin, dass manche Rechtsstreitigkeiten, die ausschließlich das Innenverhältnis betreffen, im Außerstreitverfahren zu entscheiden sind (§ 838 a).

Hinsichtlich der prozessualen Rechtsstellung von Miteigentümern kommt es entscheidend darauf an, ob ein **Anspruch** geltend gemacht wird (A.1. und 2., B.2.) oder ob ein **Feststellungsverfahren** über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechts (Bestand der Gemeinschaft, verbandsrechtliche Grundlage) geführt wird (A.3., B.3.). Während sich bei der Geltendmachung von Ansprüchen nicht zwingend alle Gemeinschaftler am Verfahren beteiligen müssen, sind die Miteigentümer bei einem Feststellungsverfahren notwendige Streitgenossen. Sie müssen gemeinsam klagen oder gemeinsam beklagt werden.

52) Ein solches ist im Außerstreitverfahren zulässig: *Rechberger* in *Rechberger*, AuBStrG § 9 Rz 7.

53) Geht es um die **Unwirksamkeit von Beschlüssen**, stellt das Gericht diese deklarativ fest, der feststellende Beschluss des Außerstreitrichters bedarf keiner Durchsetzung. Vgl allgemein zu Personengesellschaften jüngst ausführlich OGH 6 Ob 258/08 x GesRZ 2009, 288.

54) *Ziehensack*, Eigentumsgemeinschaft 239 f; *Sailer* in KBB, ABGB<sup>2</sup> § 830 Rz 5, 13.

55) Vgl *Ziehensack*, Eigentumsgemeinschaft 97 ff; *Sailer* in KBB, ABGB<sup>2</sup> § 830 Rz 6 ff.

56) RIS-Justiz RS0013245, zB 5 Ob 12/09 i wobl 2009/103, 280. *Ziehensack*, Eigentumsgemeinschaft 234 f mwN.

57) Zuletzt OGH 5 Ob 12/09 i wobl 2009/103, 280; vgl *Ziehensack*, Eigentumsgemeinschaft 235 mwN.

58) So bereits zutreffend *Oberhammer*, wobl 2003, 129 zur prozessualen Rechtsstellung von Mitmietern.

#### → In Kürze

Die Miteigentümergeinschaft des ABGB ist nicht parteifähig. „Die Gemeinschaft“ kann daher weder klagen noch beklagt werden. Der Beitrag zeigt, dass es vom jeweiligen Streitgegenstand abhängt, welche prozessuale Stellung Miteigentümer haben, insbesondere ob sie notwendige Streitgenossen sind.

#### → Zum Thema

##### Über den Autor:

Ass.-Prof. Dr. Stefan Pernert ist am Institut für Zivilrecht der Universität Wien tätig. Kontakt: Schottenbastei 10 – 16, 1010 Wien; stefan.perner@univie.ac.at

##### Vom selben Autor erschienen:

*Perner/Spitzer/Kodek*, Lehrbuch Bürgerliches Recht<sup>2</sup> (2008); *Kommentierung der §§ 888 – 896 ABGB in Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Klang<sup>3</sup> (2008).