

Beim Entschädigungsanspruch nach § 30 Abs 5 NÖ FG (bzw § 27 Abs 1 NÖ FG 2015) handelt es sich hingegen um einen verschuldensunabhängigen Anspruch aus einer Eingriffshaftung. Der Ersatzanspruch setzt nach dem Wortlaut der Norm voraus, dass örtliche Gefahren vorliegen und dass deswegen der Ersatzberechtigte die im Gesetz genannten Maßnahmen zur Gefahrenabwehr zu dulden hat.

Entgegen der Auffassung der AG lässt sich dem Gesetz aber nicht entnehmen, dass der Anspruch nicht bestünde, wenn bei einem grundsätzlich rechtmäßigen Einsatz der Feuerwehr, also bei örtlichen Gefahren, die zur Gefahrenabwehr ergriffene Maßnahme (ex ante betrachtet) nicht zweckentsprechend war und demgemäß der durch diese Maßnahme verursachte Schaden rechtswidrig und schuldhaft zugefügt wurde.

Insoweit ist rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten der Feuerwehr somit zwar nicht Voraussetzung für die Haftung nach § 30 Abs 5 NÖ FG, aber unter den sonst gegebenen Voraussetzungen auch kein Grund für einen Ausschluss dieser Haftung.

Die Rechtsansicht des RekG erweist sich somit als zutreffend. Es geht entgegen der Auffassung der RMWerberin nicht um eine analoge Anwendung von § 8 Abs 3 MRG, für die sich das RekG auch nicht ausgesprochen hat. Es hat lediglich zutreffend auf die ähnliche Interessenlage im Fall der Eingriffshaftung nach § 8 Abs 3 MRG für Schäden, die dem Mieter durch von ihm zu duldenen Arbeiten am Objekt entstehen, hingewiesen. Nach der Rsp ist für einen Ersatzanspruch nach § 8 Abs 3 MRG nur Voraussetzung, dass sich der

Mieter den nachteiligen Eingriff in sein Mietrecht gefallen lassen musste und die Arbeiten nicht hätte verhindern können (RIS-Justiz RS0069533; RS0069540 [T 3] = RS0069520 [T 5]). Liegt diese Voraussetzung vor, ist ein Anspruch nach § 8 Abs 3 MRG auch dann nicht ausgeschlossen, wenn der Schaden auf mangelhafte Ausführung zurückzuführen ist (5 Ob 54/01 d).

Diese Wertungen sind auch für den vorliegenden Fall sachgerecht.

Dass bei einem nach § 30 Abs 5 NÖ FG zu bejahenden Ersatzanspruch im Fall eines fehlerhaften und daher insoweit rechtswidrigen und schuldhaften Vorgehens der Feuerwehr zur Gefahrenabwehr auch Amtshaftungsansprüche gegeben sein können, spricht nicht gegen das gewonnene Auslegungsergebnis: Es besteht dann (in Rsp und Lehre anerkannte) Anspruchskonkurrenz (vgl RIS-Justiz RS0038060; RS0013939; RS0087576; *Rummel in Rummel/Lukas*, ABGB⁴ [2014] § 859 Rz 15 mwN).

Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so ist der Ersatzanspruch zu bejahen: Mit der Gefahr der Beschädigung der Heizanlage des Nachbarn lag eine örtliche Gefahr vor. Der ASt, für dessen Eigentum keine Gefahr bestand, hatte den in seinem Biotop erfolgten Pumpmaßnahmen nicht zugestimmt, er hatte sie aber zur Gefahrenabwehr zu dulden. Die Anspruchsvoraussetzungen nach § 30 Abs 5 NÖ FG sind somit erfüllt. Ob der Feuerwehr bei dieser Maßnahme vermeidbare Fehler vorzuwerfen sind, ist irrelevant. Der von den Vorinstanzen zuerkannte Schadensbetrag besteht daher zu Recht.



Hinweis:

Beim Entschädigungsanspruch nach § 30 Abs 5 NÖ FG aF (bzw § 27 Abs 1 NÖ FG 2015) handelt es sich

um einen verschuldensunabhängigen Anspruch aus einer Eingriffshaftung.

Ronald Rohrer

EvBI 2018/132

→ Unfallversicherungsschutz iZm „normaler“ Tennis-Aufschlagbewegung

Art 6.2

AUVB 2006;
§ 914f ABGB

OGH 29. 11. 2017,
7 Ob 115/17 p
(OLG Graz
2 R 71/17 d;
LG f ZRS Graz
34 Cg 71/16b)

Art 6.2 AUVB 2006 (§ 914f ABGB)

Nach Art 6.2 AUVB 2006 („Als Unfall gilt auch, wenn durch erhöhte Kraftanstrengung [...]“) sind die im Rahmen alltäglicher Bewegungen vorkommenden Bewegungen (Abläufe) Maßstab für die Beurteilung, ob eine darüber hinausgehende „erhöhte Kraftanstrengung“ gegeben ist. Daher sind

bei Ausübung einer Sportart auch „übliche“ und typische Abläufe, selbst wenn sie – gemessen an der Sportart – nicht in erhöhtem Maß kraftvoll ausgeübt werden, davon umfasst (hier: Aufschlagen beim Tennis); auf individuelle körperliche Konstitution und Kräfteverhältnisse ist dabei nicht abzustellen.

Sachverhalt:

Der Kl ist bei der Bekl unfallversichert. Art 6 AUVB 2006 der Bekl lautet auszugsweise:

„Artikel 6 – Was ist ein Unfall?“

Begriff des Unfalles

1. Unfall ist ein vom Willen des Versicherten unabhängiges Ereignis, das plötzlich von außen mechanisch oder chemisch auf seinen Körper einwirkt und eine körperliche Schädigung oder den Tod nach sich zieht.

2. Als Unfall gelten auch folgende, vom Willen des Versicherten unabhängige Ereignisse:

[...];

– Als Unfall gilt auch, wenn durch erhöhte Kraftanstrengung an Gliedmaßen oder Wirbelsäule ein Gelenk verrenkt wird oder Muskeln, Sehnen, Bänder oder Kapseln gezerrt oder gerissen werden.“

Am 15. 10. 2014 spielte der damals 51 Jahre alte Kl mit einem Bekannten Tennis. Sie hatten eine Doppelstunde gebucht. Nach ca einer Stunde schlug der Kl auf und verspürte direkt beim Schlagen des Balls in der rechten Schulter einen stechenden Schmerz. „Eine Abweichung der normalen Aufschlagbewegung fand dabei nicht statt.“ Der Kl erlitt eine Luxation der langen Bizepssehne.

Der Kl beehrte die Feststellung, dass ihm die Bekl für die Verletzungen im Rahmen des zwischen ihr und

Der Fachsenat des OGH bejaht „erhöhte Kraftanstrengung“ (iS des gem Art 6.2 AUVB erweiterten Unfallbegriffs) erstmals iZm einem „normalen“ Tennis-Aufschlag.

dem Kl bestehenden Versicherungsvertrags deckungspflichtig sei. Das Ausmaß des Anspruchs sei noch nicht ziffernmäßig konkretisierbar und die Heilbehandlung noch nicht abgeschlossen.

Die Bekl wendete ein, es liege kein Unfall vor. Der Kl sei nicht dauernd invalide, er sei – für sein nunmehriges Leiden kausal – degenerativ vorgeschädigt gewesen und ihm fehle das Feststellungsinteresse.

Das ErstG wies das Klagebegehren ab.

Das BerG bestätigte das ErstU.

Der OGH gab der Rev des Kl Folge, hob die U der Vorinstanzen auf und verwies die Rechtssache an das ErstG zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurück.

Aus der Begründung:

[Unfallsfiktion bzgl „erhöhter“ Kraftanstrengung erweitert den Unfallbegriff – keine öRsp oder dRsp]

1. Art 6.1 AUVB 2006 definiert den allg Unfallbegriff; in Art 6.2 AUVB 2006 wird eine Reihe weiterer Umstände umschrieben, welche auch als Unfall „gelten“. Der hier vorliegende Fall des Art 6.2 AUVB 2006 („Als Unfall gilt auch, wenn [...]“) kann nur so verstanden werden, dass damit Umstände dem Unfallbegriff gleichgestellt werden (Unfallsfiktion), die sich vom eigentlichen Unfall nach Art 6.1 AUVB 2006, aber auch von den anderen in Art 6.2 AUVB 2006 Unfällen gleichgestellten Umständen unterscheiden.

2. Höchstgerichtliche Rsp zur Frage, was unter „erhöhter“ Kraftanstrengung zu verstehen ist, fehlt. [...]

3. In der Bundesrepublik Deutschland ist die hier relevante Bedingungslage in gleicher oder ähnlicher Form zwar seit längerem gebräuchlich (vgl *Hofmann*, Privatversicherungsrecht⁴ [1998] § 21 Rn 10), jedoch soweit überblickbar ebenfalls nicht Gegenstand der Rsp des BGH geworden.

[Rsp deutscher Untergerichte im Schrifttum: subjektiver Maßstab – auch in Musterbedingungen]

4.1. Im deutschen Schrifttum wird die Rsp deutscher Untergerichte zur „erhöhten Kraftanstrengung“ dahin zusammengefasst, dass diese die normale Kraftanstrengung des täglichen Lebens, die mit normaler körperlicher Bewegung verbunden ist, überschreiten müsse; Kraftanstrengung dürfe nicht mit bloßer Körperbewegung gleichgesetzt werden. „Erhöhte Kraftanstrengung“ solle normale Handlungen des täglichen Lebens als „Gelegenheitsursachen“ vom Versicherungsschutz ausschließen, die zwar einen gewissen Muskeleinsatz, aber nach allg Lebensauffassung keinen bemerkenswerten Krafteinsatz erforderten (*Leverenz* in *Bruck/Möller*, VVG⁹ [2011] AUB 2008 Z 1 Rn 22 f; *Mangen* in *Beckmann/Matusche-Beckmann*, Versicherungsrechts-Handbuch³ [2015] § 47 Rn 32; *Knappmann* in *Prölss/Martin*, VVG²⁹ [2015] AUB 2010 Z 1 Rn 8; *Grimm*, Unfallversicherung⁵ [2013] Rn 53; *Naumann/Brinkmann*, Zur Auslegung und Transparenz des Begriffs der erhöhten Kraftanstrengung [Unfallsfiktion] in der privaten Unfallversicherung, zfs 2012, 69 [70]).

4.2. Weiters wird vertreten, dass zur Bestimmung der Schwelle, ab der eine „erhöhte“ Kraftanstrengung vorliege, ein personenbezogener Maßstab anzulegen

(*Naumann/Brinkmann*, zfs 2012, 71) und auf individuelle Konstitution sowie Kräfteverhältnisse des Versicherten abzustellen sei (*Kloth*, Private Unfallversicherung [2008] 95; *Naumann* in *van Bühren*, Handbuch Versicherungsrecht⁷ [2017] § 16 Rn 75; *Mangen* in *Beckmann/Matusche-Beckmann* § 47 Rn 32; vgl *Knappmann* in *Prölss/Martin*, AUB 2010 Z 1 Rn 8 mwN), weil der Begriff „Anstrengung“ auf eine nach subjektiven Elementen zu treffende Unterscheidung hindeute (*Leverenz* in *Bruck/Möller*, AUB 2008 Z 1 Rn 25; *Wagner*, Sportliche Betätigung als „erhöhte Kraftanstrengung“ in der Unfallversicherung, r+s 2013, 421 [422 f]).

Ein solcher subjektiver Maßstab ist zwischenzeitig in den deutschen Musterbedingungen (Pkt 1.4 AUB 2014) ausdrücklich festgeschrieben („Maßgeblich für die Beurteilung des Muskeleinsatzes sind die individuellen körperlichen Verhältnisse der versicherten Person.“ – vgl *Jacob*, Unfallversicherung AUB 2014² [2017] Z 1 – Unfall 19 und Rn 25).

4.3. IZm sportlicher Betätigung wird tw die Auffassung vertreten, dass auf die üblichen Bewegungsabläufe innerhalb der ausgeübten Sportart abzustellen sei und eine erhöhte Kraftanstrengung nur dann vorliege, wenn ein besonderer, von den übrigen spielerischen Aktionen abweichender Kraftaufwand erforderlich gewesen sei (krit *Wagner* aaO 423 f mwN), teils wird zudem darauf abgestellt, ob sich bei genauer Betrachtung eine besonders hohe Beanspruchung des geschädigten Körperteils („punktuelle Spitzenbelastung“) zeige (*Naumann* aaO; *Naumann/Brinkmann*, zfs 2012, 72).

[...]

[Auslegung „erhöhter Kraftanstrengung“ iSd Art 6.2 AUVB 2006]

5.2. Davon [Anm: Von der österr stRsp zur Auslegung von AVB] ausgehend wird ein durchschnittlich verständiger VersN als Basiswert für die Beurteilung der „erhöhten Kraftanstrengung“ iSd Art 6.2 AUVB 2006 mangels weiterer Definition in den Bedingungen von den im Rahmen alltäglicher Bewegungen vorkommenden Abläufen ausgehen. Für eine differenzierte Betrachtung je nach Sportart, wobei verschiedene Körperteile in sehr unterschiedlicher Weise belastet werden, besteht kein Anlass. Der einem objektiven Beobachter erkennbare Zweck der Bestimmung geht vielmehr dahin, aus alltäglichen Bewegungsabläufen herrührende Verletzungen nicht unter Versicherungsschutz zu stellen. „Alltägliche“ Bewegungen bloß gelegentlich der Ausübung eines ansonsten auch körperbetonten Sports – wie etwa das bloße Gehen auf dem Tenniscourt während eines Spiels – werden demnach regelmäßig nicht vom Versicherungsschutz umfasst sein. Andererseits sollen aber innerhalb einer Sportart „übliche“ und typische Abläufe, auch wenn sie – gemessen an der Sportart – nicht in erhöhtem Maß kraftvoll ausgeübt werden, Versicherungsdeckung genießen, wenn sie sich nur gegenüber alltäglichen Bewegungsabläufen außerhalb sportlicher Betätigung durch erhöhte Kraftanstrengung unterscheiden (vgl *Jacob*, Unfallversicherung² Z 1 – Unfall Rn 26; *Mangen* in *Beckmann/Matusche-Beckmann* § 47 Rn 33 f mwN; *Wagner*, aaO 424).

Auf individuelle körperliche Konstitution und Kräfteverhältnisse kommt es dagegen nach Ansicht

des erkennenden Fachsenats mangels Bezugnahme darauf in den AUVB 2006 nicht an. Der Begriff „Anstrengung“ wird vom durchschnittlichen VersN objektiv aufgefasst. In der RevBeantwortung angesprochene sekundäre Feststellungsmängel liegen daher nicht vor.

[„Erhöhte Kraftanstrengung“ auch bei „normaler Aufschlagbewegung“]

6.1. Zusammengefasst gilt also: Nach Art 6.2 AUVB 2006 sind die im Rahmen alltäglicher Bewegungen vorkommenden Bewegungen (Abläufe) Maßstab für die Beurteilung, ob eine darüber hinausgehende „erhöhte Kraftanstrengung“ gegeben ist, sodass bei Ausübung einer Sportart auch „übliche“ und typische Abläufe, selbst wenn sie – gemessen an der Sportart – nicht in

erhöhtem Maß kraftvoll ausgeübt werden, davon umfasst sind; auf individuelle körperliche Konstitution und Kräfteverhältnisse ist dabei nicht abzustellen.

6.2. Geht man von dieser Auslegung des Art 6.2 AUVB 2006 aus, ist ein Aufschlag beim Tennis – mag er auch einer „normalen Aufschlagbewegung“ in diesem Sport entsprechen – kein normaler Bewegungsablauf, wie er im alltäglichen Leben mit von üblichem Kraftaufwand begleiteter körperlicher Bewegung verbunden ist, sondern stellt eine „erhöhte Kraftanstrengung“ dar, auch wenn der Versicherte den Sport regelmäßig ausübt.

Demnach gilt der gegenständliche Vorfall gem Art 6.2 AUVB 2006 als Unfall, für den die Bekl grds Deckung zu gewähren hat.

Hinweis:

Mit der vorliegenden Entscheidung trat der OGH der ggt Ansicht der Vorinstanzen entgegen, der Vorfall sei deshalb nicht vom **erweiterten Unfallbegriff des Art 6.2 AUVB 2006** umfasst (= wenn durch **erhöhte Kraftanstrengung** an den Gliedmaßen Sehnen gerissen werden), weil Maßstab für die „erhöhte“ **Kraftanstrengung** die konkret vom VersN ausgeübte Tätigkeit und seine persönlichen Verhältnissen seien; wozu der Kl selbst angegeben habe, es hätte sich um einen „normalen“ **Aufschlag** gehandelt.

Da die Vorinstanzen (ausgehend von dieser – vom OGH nicht geteilten – **Rechtsansicht zum Unfallsbegriff**) zu den weiteren anspruchvernichtenden Einwendungen der Bekl (der Kl sei **leidenskausal degenerativ vorgeschädigt** gewesen und ihm **fehle das Feststellungsinteresse**) weder Beweise aufnahmen noch Feststellungen trafen, müssen sie dies **im fortgesetzten Verfahren nachtragen**.

Helge Hoch

trollierter Eigenbewegungen das Vorliegen eines Unfalls überwiegend verneint (krit *Perner* in *Fenyves/Schauer*, *VersVG* [2016] § 179 Rz 8 mNw). Erleidet der VersN etwa einen Bandscheibenvorfall, weil er einen schweren Gegenstand anhebt (BGH *VersR* 1989, 73), liege kein Unfall vor. Entfaltet der gehobene Gegenstand eine Eigendynamik und gerät er zB durch Abrutschen außer Kontrolle, soll hingegen ein von außen wirkendes Ereignis vorliegen (*Götz* in *Looschelders/Pohlmann*, *VVG*³ [2016] § 178 Rn 15). Diesem Ansatz folgend, wäre eine Sehnenluxation beim „normalen“ Tennisaufschlag kein Unfall.

Die Muster-AUVB des VVO sehen freilich vor, dass Verrenkungen, Zerrungen und ähnliche Verletzungen von Muskeln, Sehnen, Bändern und Kapseln ebenfalls **als Unfälle gelten** (Art 6 Z 2 der Muster-AUVB; *Palten*, *VR* 2012 H 1 – 2, 36 ff; *Maitz*, *AUVB* [2017] 62 ff). Damit würde sich in einem Fall wie dem vorliegenden der Streit erübrigen, ob die Luxation bei einer kontrollierten Eigenbewegung passiert ist; sie wäre jedenfalls gedeckt.

Allerdings – auch hier kommt es in der Praxis gelegentlich zu Verkürzungen – darf die Beurteilung nicht ohne Berücksichtigung der konkreten Vertragsbedingungen erfolgen. Die in der Entscheidung relevanten Bedingungen decken die genannten Verletzungen (Verrenkungen, Zerrungen etc) nur, wenn sie auf einer **erhöhten Kraftanstrengung** beruhen (s *Maitz*, *AUVB* 64 ff). Dies führt wieder zurück zur Frage, ob eine Verletzung während eines für die Sportart typischen Ablaufs (wie etwa bei normaler Laufbewegung, bei normalem Abschlag im Golf etc) ausreicht. Der **OGH bejaht dies** und geht zutreffend von einem Unfall bei solchen Sportverletzungen aus. Ob der VersN den Sport regelmäßig oder selten ausübt – ob die Bewegung also für ihn eine erhöhte Kraftanstrengung ist –, ist für den Gerichtshof irrelevant.

Das Bejahen eines Unfalls wegen Vorliegens erhöhter Kraftanstrengung – oder nach den Muster-AUVB bloß wegen der eingetretenen Luxation, egal unter welchen Umständen – bedeutet freilich noch nicht, dass der VersN die volle Leistung erhält. Regelmäßig (offenbar auch im vorliegenden Fall) wird vereinbart, dass eine Kürzung der Leistung stattfindet, wenn **Krankheit** oder **Gebrechen** bei der Gesundheitsschädigung mit-



Anmerkung:

Der OGH hatte sich in der vorliegenden Entscheidung mit dem **Begriff des Unfalls** in der Unfallversicherung zu befassen. Dieser Aufgabe musste er sich in jüngerer Zeit mehrfach stellen (OGH 7 Ob 79/16 t *EvBl* 2017/67 [*Perner*]; *ausf Ertl*, *ecolx* 2017, 751 und *Schwaighofer/Wuelz*, *VR* 2017 H 6, 33; 7 Ob 32/17 g *EvBl* 2018/68 [krit *Steidl*]; krit *Kronthaler*, *VbR* 2018, 53). Während es in den zit Entscheidungen jeweils um Erfrierungen ging, war im vorliegenden Fall eine beim Aufschlag im Tennis zugezogene Sehnenluxation zu beurteilen.

Bei der Auslegung des Unfallbegriffs sind argumentative Verkürzungen zu vermeiden, die zwar nicht beim OGH, gelegentlich aber in der Praxis vorkommen dürften. Die Frage, ob eine **Verrenkung ein Unfall** ist, ist also solche ebenso irreführend wie die, ob eine Erfrierung ein Unfall ist (vgl zutr die oben zit Stellungnahmen). Entscheidend ist der jeweilige Kontext des Geschehens. Stürzt der VersN etwa über eine Treppe und zieht er sich deshalb eine Sehnenverletzung zu, ist am Unfall nicht zu zweifeln.

Unfall ist nach den AUVB jedoch nur ein „von außen“ kommendes Ereignis. Vor diesem Hintergrund wird bei Verletzungen von Körperteilen im Zuge kon-

gewirkt haben (Art 18 Z 2 AUVB; vgl *Perner in Fenyves/Schauer*, VersVG § 179 Rz 30).

Passiert die Verletzung bei „kontrollierten Eigenbewegungen“ (Anheben eines Gegenstandes) oder bei „normalen Abläufen“ im Sport (Lauf auf ebener Strecke), wird vieles dafür sprechen, dass der betroffene Körperteil vorgeschädigt war, weshalb es zu einer Kürzung kommt (liegt in solchen Fällen keine erhöhte Kraftanstrengung vor, wäre nach den vorliegenden AUVB schon von vornherein nicht zu decken). Gesunde Sehnen reißen nämlich nicht ohne zusätzlichen

Anstoß (*Palten*, VR 2012 H 1 – 2, 36; *Perner in Fenyves/Schauer*, VersVG § 179 Rz). Es wird bei „reiner“ Krankheit oder „reinem“ Gebrechen daher zu einer Kürzung auf null kommen. Die **Gleichstellung** in den AUVB hat dennoch Bedeutung, weil sie die **Beweislast ändert** (*Perner in Fenyves/Schauer*, VersVG § 179 Rz 43). Dass Krankheit oder Gebrechen mitgewirkt hat, muss nämlich der Versicherer nachweisen.

Stefan Perner,
Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht,
WU Wien



→ Aktivlegitimation für eine Ausschlussklage

§ 36 WEG (§ 14 ZPO)

Im Verfahren über den Ausschluss eines Wohnungseigentümers ist die Mehrheit der übrigen Mit-eigentümer aktiv legitimiert. Die klagende Mehrheit ist eine einheitliche Streitpartei iSd § 14 ZPO. Eine zwingende Beteiligung auch der übrigen, für die Mehrheit nicht erforderlichen Wohnungseigentü-

mer ist dem Gesetz aber nicht zu entnehmen, weshalb der Umstand, dass ein für die Ermittlung der Mehrheit nicht erforderlicher Wohnungseigentümer ohne seinen Wohnungseigentumspartner klagt, nicht auf die bei Streitanhängigkeit bereits vorliegende Legitimation der übrigen Kl als Mehrheit durchschlägt.

Sachverhalt:

Die Parteien sind Mit- und Wohnungseigentümer einer Liegenschaft. Die Bekl ist mit sechs Wohnungseigentumsobjekten zu 22% der Gesamtliegenschaft Anteilseignerin. Der 8.-Kl steht nur ein halber Mindestanteil zu, ihr Wohnungseigentumspartner hat sich am Verfahren nicht beteiligt. Die übrigen Kl verfügen über insgesamt 50,1% der Gesamtanteile und 64% der Anteile ohne Berücksichtigung derjenigen der Bekl

Die Kl begehrten die Ausschließung der Bekl wegen massiver Störungen und Missstände, die von den Mietern der Bekl ausgingen.

Das ErstG gab der Klage statt.

Das BerG bestätigte, wies die Klage der 8.-Kl zurück und ließ die Rev zu.

Der OGH wies die Rev der Bekl zurück.

Aus der Begründung:

[Keine erhebliche Rechtsfrage]

Eine einzige ausführlich begründete Entscheidung ohne Kritik im Schrifttum reicht für das Vorliegen einer gesicherten Rsp aus (RIS-Justiz RS0103384). Selbst bei fehlender ausdrücklicher Rsp des OGH zu einer konkreten Fallgestaltung liegt dann keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO vor, wenn das Gesetz selbst eine klare, dh eindeutige Regelung trifft (RIS-Justiz RS0042656). Dass eine Rsp des OGH zu einem vergleichbaren Sachverhalt fehlt, bedeutet keineswegs, dass die Entscheidung von der Lösung einer iSd § 502 Abs 1 ZPO erheblichen Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, zumal Besonderheiten der Fallgestaltung eine richtungsweisende, die Rechtsentwicklung vorantreibende und für zukünftige Entscheidungen nutzbringende Judikatur des OGH sogar eher ausschließt (RIS-Justiz RS0102181).

In ihrer Rev macht die Bekl geltend, seit der E 5 Ob 165/00 a gehe der OGH in Übereinstimmung mit der nunmehr hL davon aus, die Kl einer Ausschlussklage

nach § 36 WEG bildeten eine einheitliche Streitpartei. Daraus schließt sie, ein Abweisungsgrund nur in Ansehung eines Streitgenossen müsse jedenfalls zur Abweisung des gesamten Klagebegehrens führen, zumal sich die vom BerG zit E 7 Ob 316/00 x nur mit dem Fehlen personenbezogener, auf einen einzelnen Streitgenossen beschränkter Prozessvoraussetzungen befasse.

[Eindeutige Gesetzeslage]

Im RevVerfahren ist nicht mehr strittig, dass die besondere Ausformung des gemeinsamen Wohnungseigentums von Wohnungseigentumspartnern ein gemeinsames Auftreten bei Geltendmachung der Ansprüche eines Wohnungseigentümers erfordert (vgl RIS-Justiz RS0035415) und die **Wohnungseigentumspartner** – insoweit gleich notwendigen Streitgenossen nach § 14 ZPO – nur zusammen die Rechtsstellung eines einzigen Wohnungseigentümers haben, sodass sie in einem gerichtlichen Verfahren, sei dies nun streitig oder außerstreitig, **nur einvernehmlich** vorgehen können und die mangelnde Beteiligung des Wohnungseigentumspartners, jedenfalls im streitigen Verfahren, auch nicht sanierbar ist (5 Ob 303/03 z immolex 2004, 249 mwN). Für die weitere Beurteilung ist daher von der **mangelnden Sachlegitimation** der allein auftretenden 8.-Kl auszugehen, deren Klage vom BerG unbekämpft abgewiesen wurde.

Eine ausdrückliche Aussage des erkSen zur Frage, inwieweit sich die mangelnde Sachlegitimation eines einzelnen Wohnungseigentumspartners auf die aktive Klagelegitimation der unverändert die Mehrheit der übrigen herstellenden anderen Kl auswirkt, findet sich – wie die Bekl selbst erkennt – in der E 5 Ob 18/96. In einem vergleichbaren Fall führte der Senat aus, für den (dort) Bekl sei nichts daraus zu gewinnen, dass der (dort) 7.-Kl als bloßer Hälfteigentümer des Mindestanteils nicht allein ohne Zustimmung seiner Ehegattin als

EvBI 2018/133

§ 36 WEG;
§ 14 ZPO

OGH 13. 3. 2018,
5 Ob 8/18i
(LGZ Wien
64 R 75/17 b;
BG Leopoldstadt
11 C 93/16 y)

Nach dieser Entscheidung reicht es für die Legitimation zur Ausschlussklage aus, dass sie von der Mehrheit der Mit- und Wohnungseigentümer erhoben wurde.