

TE OGH 2013/11/27 5Ob186/13h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.11.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden und die Hofrätinnen Dr. Hurch und Dr. Lovrek sowie die Hofräte Dr. Höllwerth und Mag. Wurzer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. D***** P*****, und 2. F***** P*****, beide *****, beide vertreten durch Dr. Peter Vögel, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Z***** M*****, vertreten durch Dr. Bertram Broesigke und Dr. Wolfgang Broesigke, Rechtsanwälte in Wien, wegen Duldung (Streitwert 8.720 EUR), über die Rekurse beider Streitteile gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 3. Juni 2013, GZ 35 R 94/13b-27, mit dem aus Anlass der Berufung der klagenden Parteien das Urteil des Bezirksgerichts Leopoldstadt vom 3. Jänner 2013, GZ 50 C 729/11g-21, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 7. Jänner 2013, GZ 50 C 729/11g-23, einschließlich des durchgeführten Verfahrens als nichtig aufgehoben und das Begehren in das außerstreitige Verfahren überwiesen wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Beiden Rekursen wird Folge gegeben.

Der Beschluss des Berufungsgerichts wird aufgehoben. Die Rechtssache wird an das Berufungsgericht zurückverwiesen und diesem die Fortsetzung des Berufungsverfahrens unter Abstandnahme vom herangezogenen Zurückweisungsgrund aufgetragen.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Kläger sind zu je 98/1100-tel Anteilen Miteigentümer der Liegenschaft EZ 2475 GB *****, Grundstücksadresse *****gasse 30, mit denen Wohnungseigentum an top 6 untrennbar verbunden ist. Der Beklagte ist zu 142/505-tel Anteilen Miteigentümer dieser Liegenschaft, mit denen das Wohnungseigentum an einem Lager im Erdgeschoß und an Teilen der Hoffläche untrennbar verbunden ist.

Die Kläger beehrten, den Beklagten schuldig zu erkennen, die Benutzung eines Stellplatzes auf der Hoffläche der Liegenschaft in *****gasse 30, wie er sich aus dem einen integrierten Bestandteil des Urteils bildenden Einreichplan (Beilage D) in Verbindung mit der gleichfalls einen integrierten Bestandteil des Urteils bildenden Nutzwertberechnung (Beilage E) ergibt, durch die Kläger zu dulden.

Die Kläger brachten dazu im Wesentlichen vor, sie hätten ihre Miteigentumsanteile mit Kaufvertrag vom 25. 6. 1998 von Mag. T***** B***** erworben. Dieser habe sich im Kaufvertrag verpflichtet, für die Kläger sowohl im Hofteil der

Nachbarliegenschaft auf Basis einer Servitut als auch im Hof der Liegenschaft *****gasse 30 einen KFZ-Stellplatz zu schaffen. Im Jahr 2000 sei betreffend die Liegenschaft *****gasse 30 eine Neufestsetzung der Nutzwerte erfolgt. Im damals neuen Nutzwertgutachten vom 23. 6. 2000 seien die beiden Pflichtstellplätze eingezeichnet und ausdrücklich der Wohnung der Kläger zugeordnet worden. Mit dem Wohnungseigentumsvertrag vom 10. 1. 2011 hätten alle Vertragsparteien erklärt, das Nutzwertgutachten zu kennen und dieses zu akzeptieren. Damit sei eine Nutzungsvereinbarung über die Pflichtstellplätze zu Gunsten der Kläger im Umfang des dem Nutzwertgutachten vom 23. 6. 2000 zugrunde liegenden Plans (Beilage E) zu Stande gekommen. An diese Vereinbarung sei auch der Beklagte gebunden. Am 12. 5. 2011 hätten die Kläger mit dem Beklagten überdies eine „Benutzungsvereinbarung“ abgeschlossen, mit welcher der Beklagte - im Gegenzug für die Zustimmung der Kläger zu seinem Bauansuchen - das Recht der Kläger auf Benutzung der Parkfläche im Hof anerkannt habe. Die Vereinbarung sei zwar nachträglich von Seiten der Kläger aufgelöst worden, was aber nichts am Fortbestand des Rechts der Kläger ändere.

Aus dem - im Begehren der Kläger ausdrücklich bezogenen - Nutzwertgutachten vom 23. 6. 2000 und dem diesem angeschlossenen Plan (Beilage E) folgt, dass die beiden PKW-Pflichtstellplätze auf jenem schraffierten Teil der Hoffläche im Ausmaß von 70,88 m² eingezeichnet sind, welcher als Zubehör des Lagers im Erdgeschoß dem Wohnungseigentumsobjekt des Beklagten zugeordnet ist.

Der Beklagte bestreitet das Vorbringen der Kläger, beantragte Abweisung des Klagsbegehrens und wandte ein, der Verkäufer der Kläger habe sich nur verpflichtet, dafür zu sorgen, dass zu Gunsten der Kläger im Hof der Nachbarliegenschaft ein Parkplatz geschaffen werde. Die Benutzungsvereinbarung vom 12. 5. 2011 sei von den Klägern aufgelöst worden, weshalb sie daraus keine Rechte ableiten könnten.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Aus dem Wohnungseigentumsvertrag sowie dem Nutzwertgutachten sei ein Nutzungsrecht der Kläger an der Hoffläche nicht ableitbar. Auf die zwischen den Parteien abgeschlossene Nutzungsvereinbarung könnten sich die Kläger nicht erfolgreich berufen, weil sie diese nachträglich wieder aufgelöst hätten.

Das Berufungsgericht hob aus Anlass der Berufung der Kläger das angefochtene Urteil des Erstgerichts einschließlich des durchgeführten Verfahrens als nichtig auf, sprach aus, dass das von den Klägern erhobene Begehren im außerstreitigen Verfahren zu behandeln und zu erledigen sei und die als verfahrenseinleitender Antrag im Außerstreitverfahren zu behandelnde Klage dem Bezirksgericht Hernals überwiesen werde. Das Berufungsgericht vertrat die Rechtsansicht, dass das Ersturteil mit Nichtigkeit gemäß § 477 Abs 1 Z 6 ZPO behaftet sei. Gemäß § 838a ABGB seien Streitigkeiten zwischen den Teilhabern über die mit der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden. Zur Anwendung dieser Gesetzesbestimmung habe der Oberste Gerichtshof in seiner richtungsweisenden Entscheidung 8 Ob 111/11y (unter besonderer Bedachtnahme auf die Gesetzesmaterialien) und in der weiteren Entscheidung 2 Ob 71/12y die Kriterien für die Abgrenzung zwischen den streitigen und außerstreitigen Verfahren festgelegt. Dabei habe das Höchstgericht unter anderem erwogen, dass § 838a ABGB dann zur Anwendung komme, wenn das Begehren nur auf das Miteigentumsrecht gestützt werde bzw mit der Benützung der gemeinsamen Sache in unmittelbarem Zusammenhang stehe. Das Berufungsgericht hob aus Anlass der Berufung der Kläger das angefochtene Urteil des Erstgerichts einschließlich des durchgeführten Verfahrens als nichtig auf, sprach aus, dass das von den Klägern erhobene Begehren im außerstreitigen Verfahren zu behandeln und zu erledigen sei und die als verfahrenseinleitender Antrag im Außerstreitverfahren zu behandelnde Klage dem Bezirksgericht Hernals überwiesen werde. Das Berufungsgericht vertrat die Rechtsansicht, dass das Ersturteil mit Nichtigkeit gemäß Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 6, ZPO behaftet sei. Gemäß Paragraph 838 a, ABGB seien Streitigkeiten zwischen den Teilhabern über die mit der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden. Zur Anwendung dieser Gesetzesbestimmung habe der Oberste Gerichtshof in seiner richtungsweisenden Entscheidung 8 Ob 111/11y (unter besonderer Bedachtnahme auf die Gesetzesmaterialien) und in der weiteren Entscheidung 2 Ob 71/12y die Kriterien für die Abgrenzung zwischen den streitigen und außerstreitigen Verfahren festgelegt. Dabei habe das Höchstgericht unter anderem erwogen, dass Paragraph 838 a, ABGB dann zur Anwendung komme, wenn das Begehren nur auf das Miteigentumsrecht gestützt werde bzw mit der Benützung der gemeinsamen Sache in unmittelbarem Zusammenhang stehe.

Vorliegend hätten die Kläger nach dem allein maßgeblichen Klagsvorbringen (RIS-JustizRS0013639, RS0005896) ihren Duldungsanspruch einerseits auf den Wohnungseigentumsvertrag, somit auf das Miteigentumsrecht, und andererseits

auf ein Anerkenntnis gestützt, welches mit der Benützung der gemeinsamen Sache in unmittelbarem Zusammenhang stehe. Es finde somit § 838a ABGB Anwendung, zumal die Kriterien für das streitige Verfahren nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofs - nämlich ein Anspruch gemäß § 523 ABGB oder der Eingriff in eine bestehende Gebrauchsordnung - von den Klägern nicht vorgebracht worden seien (vgl 5 Ob 2/11x; 10 Ob 53/08d). Vorliegend hätten die Kläger nach dem allein maßgeblichen Klagsvorbringen (RIS-Justiz RS0013639, RS0005896) ihren Duldungsanspruch einerseits auf den Wohnungseigentumsvertrag, somit auf das Miteigentumsrecht, und andererseits auf ein Anerkenntnis gestützt, welches mit der Benützung der gemeinsamen Sache in unmittelbarem Zusammenhang stehe. Es finde somit Paragraph 838 a, ABGB Anwendung, zumal die Kriterien für das streitige Verfahren nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofs - nämlich ein Anspruch gemäß Paragraph 523, ABGB oder der Eingriff in eine bestehende Gebrauchsordnung - von den Klägern nicht vorgebracht worden seien vergleiche 5 Ob 2/11x; 10 Ob 53/08d).

Die aufgezeigte Nichtigkeit müsse aus Anlass der Berufung von Amts wegen wahrgenommen werden und führe zur Aufhebung des Ersturteils und des diesem vorangegangenen Verfahrens. Die Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs habe sich erst im Rechtsmittelverfahren herausgestellt, weil die Parteien in erster Instanz darauf nicht hingewiesen hätten und sich das Erstgericht mit dem Vorliegen dieser Prozessvoraussetzung nicht befasset habe. Nicht erfasst von der Nichtigkeit sei der verfahrenseinleitende Akt, weshalb die Klage samt dem ergänzenden Vorbringen in einen verfahrenseinleitenden Antrag umzudeuten gewesen sei (RIS-Justiz RS0116390).

Gegen diese Entscheidung richten sich die Rekurse beider Streitteile. Die Kläger beantragten, den Beschluss des Berufungsgerichts ersatzlos aufzuheben und diesem die Entscheidung über die Berufung unter Abstandnahme vom angenommenen Nichtigkeitsgrund aufzutragen. Der Beklagte beantragte, das erstinstanzliche Urteil zu bestätigen, in eventu die Rechtssache an das Berufungsgericht zur neuerlichen Entscheidung im streitigen Verfahren zurückzuverweisen. Die Streitteile vertreten in ihren Rechtsmitteln übereinstimmend die Ansicht, dass das von den Klägern erhobene Begehren im Streitverfahren zu entscheiden sei.

Die Kläger erstatteten eine Rekursbeantwortung, in der sie den Rekursantrag des Beklagten als unschlüssig erachteten und beantragten, dessen Rekurs nicht Folge zu geben.

Beide Rekurse sind berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

1. Hat sich das Erstgericht - wie hier - mit der Frage der Zulässigkeit des streitigen Rechtswegs in seiner Entscheidung nicht auseinandergesetzt, ist der Beschluss des Berufungsgerichts, mit dem das Ersturteil als nichtig aufgehoben und die Rechtssache zur Entscheidung in das außerstreitige Verfahren überwiesen wurde, auch ohne Zulassungsausspruch des Berufungsgerichts anfechtbar (RIS-Justiz RS0043890; RS0116348; 8 Ob 103/10w; Zechner in Fasching/Konecny² § 519 ZPO Rz 81 f mwN; E. Kodek in Rechberger³ § 519 ZPO Rz 10 mwN; H. Böhm in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 838a Rz 5). 1. Hat sich das Erstgericht - wie hier - mit der Frage der Zulässigkeit des streitigen Rechtswegs in seiner Entscheidung nicht auseinandergesetzt, ist der Beschluss des Berufungsgerichts, mit dem das Ersturteil als nichtig aufgehoben und die Rechtssache zur Entscheidung in das außerstreitige Verfahren überwiesen wurde, auch ohne Zulassungsausspruch des Berufungsgerichts anfechtbar (RIS-Justiz RS0043890; RS0116348; 8 Ob 103/10w; Zechner in Fasching/Konecny² Paragraph 519, ZPO Rz 81 f mwN; E. Kodek in Rechberger³ Paragraph 519, ZPO Rz 10 mwN; H. Böhm in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 Paragraph 838 a, Rz 5).

2.1. Der mit 1. 5. 2005 in Kraft getretene § 838a ABGB (idF FamErbRÄG 2004 BGBl I 2004/58) sieht vor, dass über alle Streitigkeiten zwischen Miteigentümern „über die mit der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden“ ist. 2.1. Der mit 1. 5. 2005 in Kraft getretene Paragraph 838 a, ABGB in der Fassung FamErbRÄG 2004 BGBl I 2004/58) sieht vor, dass über alle Streitigkeiten zwischen Miteigentümern „über die mit der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden“ ist.

2.2. Die Gesetzesmaterialien (ErlRV 471 BlgNR 22. GP 33) führen dazu aus, dass in Miteigentumsangelegenheiten die Frage, ob ein Anspruch im streitigen oder außerstreitigen Verfahren durchzusetzen sei, „relativ unklar und wenig einsichtig differenziert“ werde. Es empfehle sich daher, die Unwägbarkeiten durch eine eindeutige, Zuständigkeits- und Rechtswegsstreitigkeit nicht provozierende Regel möglichst auszuräumen. Der neue § 838a ABGB gelte nur für Streitigkeiten zwischen den Miteigentümern, nicht aber mit Dritten. Auseinandersetzungen zwischen den

Miteigentümern über die Bestellung, den Wechsel und die Enthebung eines Verwalters könnten künftig allein im Außerstreitverfahren entschieden werden, gleiches gelte etwa für Ansprüche eines Miteigentümers gegen die anderen Teilhaber aus von diesen beschlossenen Handlungen des Verwalters. Über den Anspruch auf Durchsetzung von Mehrheitsentscheidungen oder den Anspruch auf Rechnungslegung gegen einen nicht der Gemeinschaft angehörenden dritten Verwalter sei dagegen weiterhin im Prozess zu entscheiden. In das Außerstreitverfahren dagegen fielen auch die mit der Verwaltung und Benützung unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten der Teilhaber. Dies betreffe jedenfalls die dem Richter nach den §§ 833 bis 838 ABGB zukommenden Aufgaben, aber auch Streitigkeiten aus einer Benützungsregelung, den Anspruch auf Rechnungslegung und die Verteilung des Erlöses zwischen den Miteigentümern bzw die Verteilung des Nutzens und des Aufwandes unter ihnen. Dabei mache es keinen Unterschied, ob der Auseinandersetzung der Teilhaber eine Vereinbarung zu Grunde liege oder nicht. Die Verweisung in das Außerstreitverfahren erstrecke sich aber auch auf die mit der Verwaltung und Benützung unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten. Ansprüche, die nicht nur auf das Miteigentumsverhältnis, sondern darüber hinaus auch noch auf weitere Rechtsgrundlagen gestützt würden (etwa Besitzstörungenansprüche, Schadenersatzansprüche, Bereicherungsansprüche oder ein auf das Nachbarrecht gestützter Unterlassungsanspruch zwischen Miteigentümern) seien weiterhin im streitigen Verfahren geltend zu machen (ErlRV aaO).2.2. Die Gesetzesmaterialien (ErlRV 471 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 33,) führen dazu aus, dass in Miteigentumsangelegenheiten die Frage, ob ein Anspruch im streitigen oder außerstreitigen Verfahren durchzusetzen sei, „relativ unklar und wenig einsichtig differenziert“ werde. Es empfehle sich daher, die Unwägbarkeiten durch eine eindeutige, Zuständigkeits- und Rechtswegsstreitigkeit nicht provozierende Regel möglichst auszuräumen. Der neue Paragraph 838 a, ABGB gelte nur für Streitigkeiten zwischen den Miteigentümern, nicht aber mit Dritten. Auseinandersetzungen zwischen den Miteigentümern über die Bestellung, den Wechsel und die Enthebung eines Verwalters könnten künftig allein im Außerstreitverfahren entschieden werden, gleiches gelte etwa für Ansprüche eines Miteigentümers gegen die anderen Teilhaber aus von diesen beschlossenen Handlungen des Verwalters. Über den Anspruch auf Durchsetzung von Mehrheitsentscheidungen oder den Anspruch auf Rechnungslegung gegen einen nicht der Gemeinschaft angehörenden dritten Verwalter sei dagegen weiterhin im Prozess zu entscheiden. In das Außerstreitverfahren dagegen fielen auch die mit der Verwaltung und Benützung unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten der Teilhaber. Dies betreffe jedenfalls die dem Richter nach den Paragraphen 833 bis 838 ABGB zukommenden Aufgaben, aber auch Streitigkeiten aus einer Benützungsregelung, den Anspruch auf Rechnungslegung und die Verteilung des Erlöses zwischen den Miteigentümern bzw die Verteilung des Nutzens und des Aufwandes unter ihnen. Dabei mache es keinen Unterschied, ob der Auseinandersetzung der Teilhaber eine Vereinbarung zu Grunde liege oder nicht. Die Verweisung in das Außerstreitverfahren erstrecke sich aber auch auf die mit der Verwaltung und Benützung unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten. Ansprüche, die nicht nur auf das Miteigentumsverhältnis, sondern darüber hinaus auch noch auf weitere Rechtsgrundlagen gestützt würden (etwa Besitzstörungenansprüche, Schadenersatzansprüche, Bereicherungsansprüche oder ein auf das Nachbarrecht gestützter Unterlassungsanspruch zwischen Miteigentümern) seien weiterhin im streitigen Verfahren geltend zu machen (ErlRV aaO).

3. Ob ein Begehren im außerstreitigen Verfahren oder im Prozess zu entscheiden ist, richtet sich nicht nach der Bezeichnung durch die Partei, sondern nach dem Inhalt des Begehrens und dem Parteivorbringen (§ 40a JN). Maßgebend für die Bestimmung der Art des Rechtswegs sind also der Wortlaut des Begehrens und die zu seiner Begründung vorgebrachten Sachverhaltsbehauptungen (RIS-Justiz RS0013639; RS0005896).3. Ob ein Begehren im außerstreitigen Verfahren oder im Prozess zu entscheiden ist, richtet sich nicht nach der Bezeichnung durch die Partei, sondern nach dem Inhalt des Begehrens und dem Parteivorbringen (Paragraph 40 a, JN). Maßgebend für die Bestimmung der Art des Rechtswegs sind also der Wortlaut des Begehrens und die zu seiner Begründung vorgebrachten Sachverhaltsbehauptungen (RIS-Justiz RS0013639; RS0005896).

4. In der Lehre geht H. Böhm in Klete?ka/Schauer ABGB-ON § 838a ABGB Rz 9 davon aus, dass von einer mittlerweile bereits hM der Grundsatz des alten Rechts, Begehren, die sich auf zwischen den Teilhabern geschlossene Verträge gründeten, gehörten auf den Rechtsweg, mittlerweile aufgegeben worden sei. Auch solche Begehren sollen nun außerstreitfähig sein. Dem könne durchaus zugestimmt werden. Allerdings müsse es sich um Verträge ausschließlich zwischen den Teilhabern handeln, die zudem als „gemeinschaftsrechtlich“ zu qualifizieren seien, wie insbesondere eine Benützungsvereinbarung; weiter ins streitige Verfahren gehörten daher zB die Durchsetzung einer aus einem Kaufvertrag zwischen den nunmehrigen Miteigentümern resultierenden Pflicht zur baulichen Verbesserung.4. In der

Lehre geht H. Böhm in Kleteřka/Schauer ABGB-ON Paragraph 838 a, ABGB Rz 9 davon aus, dass von einer mittlerweile bereits hM der Grundsatz des alten Rechts, Begehren, die sich auf zwischen den Teilhabern geschlossene Verträge gründeten, gehörten auf den Rechtsweg, mittlerweile aufgegeben worden sei. Auch solche Begehren sollen nun außerstreitfähig sein. Dem könne durchaus zugestimmt werden. Allerdings müsse es sich um Verträge ausschließlich zwischen den Teilhabern handeln, die zudem als „gemeinschaftsrechtlich“ zu qualifizieren seien, wie insbesondere eine Benützungsvereinbarung; weiter ins streitige Verfahren gehörten daher zB die Durchsetzung einer aus einem Kaufvertrag zwischen den nunmehrigen Miteigentümern resultierenden Pflicht zur baulichen Verbesserung.

5.1. In der vom Berufungsgericht bezogenen Entscheidung 8 Ob 111/11y (immolex 2012/70 [Prader] = EvBl 2012/61) war der Gegenstand des Verfahrens über das dortige Hauptbegehren ein Konflikt zwischen Miteigentümern über die gemeinschaftliche Nutzung der Liegenschaft und die damit zusammenhängenden Rechte, - im Kern - ein Streit um die Wirksamkeit eines in einer Miteigentümerversammlung gefassten Beschlusses. Die Klägerin wandte sich mit ihrem Unterlassungsbegehren gegen eine ihrem Vorbringen nach zwar mehrheitlich, aber unwirksam beschlossene Maßnahme der Beklagten. Nach ihrem maßgeblichen Vorbringen behauptete dort die Klägerin, dass die Beklagte ihr geplantes Vorgehen auf einen Beschluss der Miteigentümerversammlung stütze. Gerade gegen die Wirksamkeit und Rechtmäßigkeit dieser Beschlussfassung, die entgegen § 834 ABGB nicht einstimmig erfolgt sei, richtete sich das - das erhobene Unterlassungsbegehren tragende - Vorbringen der dortigen Klägerin. Es ging der Klägerin also darum, dass die Beklagte sich nicht auf diesen Beschluss der Miteigentümerversammlung als Grundlage für die in Aussicht genommenen Sanierungsmaßnahmen stützen könne. Eine außerhalb des Miteigentumsverhältnisses bestehende Rechtsgrundlage machte die Klägerin zur Begründung ihres Anspruchs nicht geltend, weshalb über diesen im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden war. 5.1. In der vom Berufungsgericht bezogenen Entscheidung 8 Ob 111/11y (immolex 2012/70 [Prader] = EvBl 2012/61) war der Gegenstand des Verfahrens über das dortige Hauptbegehren ein Konflikt zwischen Miteigentümern über die gemeinschaftliche Nutzung der Liegenschaft und die damit zusammenhängenden Rechte, - im Kern - ein Streit um die Wirksamkeit eines in einer Miteigentümerversammlung gefassten Beschlusses. Die Klägerin wandte sich mit ihrem Unterlassungsbegehren gegen eine ihrem Vorbringen nach zwar mehrheitlich, aber unwirksam beschlossene Maßnahme der Beklagten. Nach ihrem maßgeblichen Vorbringen behauptete dort die Klägerin, dass die Beklagte ihr geplantes Vorgehen auf einen Beschluss der Miteigentümerversammlung stütze. Gerade gegen die Wirksamkeit und Rechtmäßigkeit dieser Beschlussfassung, die entgegen Paragraph 834, ABGB nicht einstimmig erfolgt sei, richtete sich das - das erhobene Unterlassungsbegehren tragende - Vorbringen der dortigen Klägerin. Es ging der Klägerin also darum, dass die Beklagte sich nicht auf diesen Beschluss der Miteigentümerversammlung als Grundlage für die in Aussicht genommenen Sanierungsmaßnahmen stützen könne. Eine außerhalb des Miteigentumsverhältnisses bestehende Rechtsgrundlage machte die Klägerin zur Begründung ihres Anspruchs nicht geltend, weshalb über diesen im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden war.

5.2. In 2 Ob 71/12y (immolex 2013/26 [Limberg] = EvBl 2013/38 [Schwab] = wobl 2013/89 [Etzersdorfer]) hatte die Klägerin ihr Recht das Gebäude zu betreten und zu nutzen allein auf ihr Miteigentum gestützt; ihr Ziel war es, die Mitbenützung der gemeinsamen Sache zu erreichen. Die dortige Klägerin hatte weder § 523 ABGB angezogen noch behauptet, dass sie das Objekt jemals tatsächlich benutzt und die Beklagte in diese bestehende Benutzung eingegriffen habe. Der Oberste Gerichtshof ging daher im dortigen Einzelfall davon aus, dass ein nur auf das Miteigentumsrecht - und nicht einen weiteren zusätzlichen Rechtsgrund - gestütztes Unterlassungs- und Leistungsbegehren gestellt worden war, welches die Benützung der gemeinsamen Sache betraf (Zutritt zum Objekt) bzw mit der Benützung der gemeinsamen Sache in unmittelbarem Zusammenhang stand (Aushändigung von Schlüsseln), sodass § 838a ABGB zur Anwendung kam und über die Sache im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden war. 5.2. In 2 Ob 71/12y (immolex 2013/26 [Limberg] = EvBl 2013/38 [Schwab] = wobl 2013/89 [Etzersdorfer]) hatte die Klägerin ihr Recht das Gebäude zu betreten und zu nutzen allein auf ihr Miteigentum gestützt; ihr Ziel war es, die Mitbenützung der gemeinsamen Sache zu erreichen. Die dortige Klägerin hatte weder Paragraph 523, ABGB angezogen noch behauptet, dass sie das Objekt jemals tatsächlich benutzt und die Beklagte in diese bestehende Benutzung eingegriffen habe. Der Oberste Gerichtshof ging daher im dortigen Einzelfall davon aus, dass ein nur auf das Miteigentumsrecht - und nicht einen weiteren zusätzlichen Rechtsgrund - gestütztes Unterlassungs- und Leistungsbegehren gestellt worden war, welches die Benützung der gemeinsamen Sache betraf (Zutritt zum Objekt) bzw mit der Benützung der gemeinsamen Sache in unmittelbarem Zusammenhang stand (Aushändigung von Schlüsseln), sodass Paragraph 838 a, ABGB zur Anwendung kam und über die Sache im außerstreitigen Verfahren zu

entscheiden war.

6. Im vorliegenden Fall betrifft das Begehren der Kläger nicht die „Benützung der gemeinschaftlichen Sache“, sondern jenen Teil der Hofffläche, der als Zubehör dem Wohnungseigentumsobjekt des Beklagten zugeordnet ist, also in dessen ausschließliches Nutzungsrecht (§ 2 Abs 3 WEG 2002) fällt. Die Kläger stützen ihr Begehren insofern zwar auch auf den von den Mit- und Wohnungseigentümern abgeschlossenen Wohnungseigentumsvertrag vom 10. 1. 2011 und das darin bezogene Nutzwertgutachten vom 23. 6. 2000, als sie daraus eine Nutzungsvereinbarung ableiten; allerdings machen sie als zusätzliche Vertragsgrundlage eine ausschließlich von den Streitparteien abgeschlossene Vereinbarung vom 12. 5. 2011 geltend, aus welcher sie ein Recht auf Benützung eines Teils der ausschließlich dem Beklagten zur Nutzung zugewiesenen Hofffläche ableiten, wofür sie im Gegenzug dem Beklagten die Zustimmung zu einem sein Wohnungseigentumsobjekt betreffenden Bauansuchen zusagten. 6. Im vorliegenden Fall betrifft das Begehren der Kläger nicht die „Benützung der gemeinschaftlichen Sache“, sondern jenen Teil der Hofffläche, der als Zubehör dem Wohnungseigentumsobjekt des Beklagten zugeordnet ist, also in dessen ausschließliches Nutzungsrecht (Paragraph 2, Absatz 3, WEG 2002) fällt. Die Kläger stützen ihr Begehren insofern zwar auch auf den von den Mit- und Wohnungseigentümern abgeschlossenen Wohnungseigentumsvertrag vom 10. 1. 2011 und das darin bezogene Nutzwertgutachten vom 23. 6. 2000, als sie daraus eine Nutzungsvereinbarung ableiten; allerdings machen sie als zusätzliche Vertragsgrundlage eine ausschließlich von den Streitparteien abgeschlossene Vereinbarung vom 12. 5. 2011 geltend, aus welcher sie ein Recht auf Benützung eines Teils der ausschließlich dem Beklagten zur Nutzung zugewiesenen Hofffläche ableiten, wofür sie im Gegenzug dem Beklagten die Zustimmung zu einem sein Wohnungseigentumsobjekt betreffenden Bauansuchen zusagten.

7. Zusammengefasst folgt daher, dass das Begehren der Kläger ausschließlich eine Teilfläche betrifft, die zum Wohnungseigentumsobjekt des Beklagten gehört, demnach allein dessen Nutzungsrecht unterliegt, und den Klägern als Anspruchsgrundlage auch eine Vereinbarung dient, nach welcher im Austauschverhältnis ein Benützungsrecht der Kläger an der Hofffläche des Beklagten gegen Zustimmung zu diesen Bauansuchen vereinbart war. Ein solches Begehren betrifft einerseits nicht die „Benützung der gemeinschaftlichen Sache“ iSd § 838a ABGB und es beruht andererseits auch auf einer individuellen vertraglichen Vereinbarung nur zweier Wohnungseigentümer, die diese zu Leistung und Gegenleistung verpflichtet und daher nicht mehr als „gemeinschaftsrechtlich“ zu qualifizieren ist. Das Begehren der Klägerin ist somit im Streitverfahren zu beurteilen. 7. Zusammengefasst folgt daher, dass das Begehren der Kläger ausschließlich eine Teilfläche betrifft, die zum Wohnungseigentumsobjekt des Beklagten gehört, demnach allein dessen Nutzungsrecht unterliegt, und den Klägern als Anspruchsgrundlage auch eine Vereinbarung dient, nach welcher im Austauschverhältnis ein Benützungsrecht der Kläger an der Hofffläche des Beklagten gegen Zustimmung zu diesen Bauansuchen vereinbart war. Ein solches Begehren betrifft einerseits nicht die „Benützung der gemeinschaftlichen Sache“ iSd Paragraph 838 a, ABGB und es beruht andererseits auch auf einer individuellen vertraglichen Vereinbarung nur zweier Wohnungseigentümer, die diese zu Leistung und Gegenleistung verpflichtet und daher nicht mehr als „gemeinschaftsrechtlich“ zu qualifizieren ist. Das Begehren der Klägerin ist somit im Streitverfahren zu beurteilen.

Das Berufungsgericht hat demnach zu Unrecht die Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs sowie die Nichtigkeit des Urteils und des durchgeführten Verfahrens angenommen. Der angefochtene Beschluss ist ersatzlos zu beheben. Das Berufungsgericht wird im fortgesetzten Verfahren inhaltlich über die Berufung zu entscheiden haben (vgl. RIS-Justiz RS0065254). Das Berufungsgericht hat demnach zu Unrecht die Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs sowie die Nichtigkeit des Urteils und des durchgeführten Verfahrens angenommen. Der angefochtene Beschluss ist ersatzlos zu beheben. Das Berufungsgericht wird im fortgesetzten Verfahren inhaltlich über die Berufung zu entscheiden haben (vergleiche RIS-Justiz RS0065254).

8. Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 Abs 1 ZPO. 8. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Schlagworte

Zivilverfahrensrecht, Streitiges Wohnrecht

Textnummer

E106460

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:0050OB00186.13H.1127.000

Im RIS seit

19.02.2014

Zuletzt aktualisiert am

19.10.2017

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