

TE OGH 2013/6/25 9Ob18/13g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.06.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kuras und Mag. Ziegelbauer, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Dehn sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Hargassner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A***** H*****, vertreten durch Winkler-Heinzle-Nagel, Rechtsanwaltspartnerschaft in Bregenz, gegen die beklagte Partei A***** H*****, vertreten durch Dr. Julius Brändle, Rechtsanwalt in Dornbirn, wegen Unterlassung (Streitwert 3.500 EUR), über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Feldkirch als Berufungsgericht vom 29. November 2012, GZ 2 R 299/12d-23, womit das Urteil des Bezirksgerichts Bregenz vom 14. September 2012, GZ 8 C 327/12w-19, als nichtig aufgehoben und ausgesprochen wurde, dass das Begehren der klagenden Partei im außerstreitigen Verfahren zu behandeln und zu erledigen sei, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die Berufung wegen Nichtigkeit verworfen wird. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten. Dem Berufungsgericht wird die Fortsetzung des Berufungsverfahrens aufgetragen.

Die Rekursbeantwortung der beklagten Partei wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 311,86 EUR (darin enthalten 51,98 EUR USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Streitteile sind, neben anderen Grundstückseigentümern, Miteigentümer eines Privatwegs. Die Klägerin und andere Miteigentümer sind Eigentümer südseitig dieses Privatwegs gelegener Grundstücke, die Beklagte ist neben weiteren Miteigentümern seit 1995 Eigentümerin eines nordseitig dieses Privatwegs gelegenen Grundstücks. Das Miteigentum am Privatweg erwarb sie 2006.

Die Klägerin begehrt die Beklagte schuldig zu erkennen, das Befahren des Privatwegs, ausgenommen zum Zwecke der Zu- und Abfahrt zu bestimmten (in der Klage genau bezeichneten und südseitig dieses Privatwegs gelegenen) Liegenschaften, zu unterlassen. Seit dem Umlegungsverfahren im Jahre 1997, im Zuge dessen der Weg auf Kosten der Eigentümer der südseitig gelegenen Grundstücke errichtet worden sei, bestehe eine Benützungsregelung und faktische Gebrauchsordnung, dass der Weg ausschließlich für die Zufahrt zu den südseitig dieses Wegs liegenden

Grundstücken verwendet werde. Die Beklagte habe gegen diese Benützungsregelung bzw Gebrauchsordnung verstoßen, weil sie bereits zumindest einmal über diesen Weg zu ihrem Grundstück zu- und abgefahren sei. Es sei zu befürchten, dass die Beklagte auch in Zukunft über diesen Weg auf ihr Grundstück zufahren werde.

Selbst wenn die Beklagte berechtigt wäre, auf dem Weg von und zu ihrem Grundstück zu fahren, käme es jedenfalls durch die Zu- und Abfahrten zu einer überproportionalen Nutzung des Wegs durch die Beklagte. Hätte die Beklagte durch den Kauf des Miteigentumsanteils am gemeinsamen Privatweg ein Fahrrecht erworben, liege „darin“ ein Rechtsmissbrauch, weil sich weder die Beklagte noch ihr Rechtsvorgänger an den Errichtungskosten beteiligt hätten.

Eine eigenmächtige Störung durch einen Miteigentümer gewähre dem beeinträchtigten Wohnungseigentümer einen im streitigen Rechtsweg durchsetzbaren Unterlassungsanspruch als Ausfluss seines Anteilsrechts gegenüber dem Störer.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren und wandte ein, dass eine Benützungsvereinbarung, mit welcher ihr Eigentum bzw jenes ihres Rechtsvorgängers in irgendeiner Weise beschränkt worden wäre, nicht bestehe. Sie habe daher wie jeder andere Miteigentümer das Recht, die gemeinschaftliche Sache zu benutzen. Sollte eine Benützungsregelung festgestellt werden, so kündige sie diese aus wichtigem Grund auf, weil sie auf ihrem Grundstück ein Haus errichten und zu diesem über den Privatweg zufahren wolle.

Das Erstgericht gab dem Unterlassungsbegehren mit Urteil statt. Die von der Klägerin behauptete Benützungsregelung bestehe. Die Beklagte sei daran gebunden.

Das Berufungsgericht (und nicht „Rekursgericht“, wie im Kopf der angefochtenen Entscheidung irrtümlich angeführt) hob das Ersturteil sowie das vom Erstgericht durchgeführte Verfahren „aus Anlass“ (tatsächlich hat die Beklagte wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs eine Nichtigkeitsberufung erhoben) der Berufung der Beklagten als nichtig auf und sprach aus, dass die Rechtssache im außerstreitigen Verfahren zu behandeln und zu erledigen sei. Nach § 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. Nur Ansprüche wegen eigenmächtiger Veränderung der bisherigen Benützungsverhältnisse durch einzelne Miteigentümer seien als rechtswidriger Eingriff in die Anteilsrechte der anderen (§ 523 ABGB) nicht § 838a ABGB zu unterstellen, sondern dem streitigen Verfahren vorbehalten. Einen derartigen rechtswidrigen Eingriff in ihr Anteilsrecht durch das behauptete Befahren des Wegs durch die Beklagte habe die Klägerin nicht geltend gemacht. Damit komme § 838a ABGB zur Anwendung. Das Berufungsgericht (und nicht „Rekursgericht“, wie im Kopf der angefochtenen Entscheidung irrtümlich angeführt) hob das Ersturteil sowie das vom Erstgericht durchgeführte Verfahren „aus Anlass“ (tatsächlich hat die Beklagte wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs eine Nichtigkeitsberufung erhoben) der Berufung der Beklagten als nichtig auf und sprach aus, dass die Rechtssache im außerstreitigen Verfahren zu behandeln und zu erledigen sei. Nach 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. Nur Ansprüche wegen eigenmächtiger Veränderung der bisherigen Benützungsverhältnisse durch einzelne Miteigentümer seien als rechtswidriger Eingriff in die Anteilsrechte der anderen (Paragraph 523, ABGB) nicht Paragraph 838 a, ABGB zu unterstellen, sondern dem streitigen Verfahren vorbehalten. Einen derartigen rechtswidrigen Eingriff in ihr Anteilsrecht durch das behauptete Befahren des Wegs durch die Beklagte habe die Klägerin nicht geltend gemacht. Damit komme Paragraph 838 a, ABGB zur Anwendung.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Rekurs der Klägerin, mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und der Berufung keine Folge zu geben, in eventu den Beschluss aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die erst nach Ablauf der 14-tägigen Frist des § 521a Abs 1 Satz 2 erster Fall ZPO erstattete Rekursbeantwortung ist verspätet und daher zurückzuweisen. Die erst nach Ablauf der 14-tägigen Frist des Paragraph 521 a, Absatz eins, Satz 2 erster Fall ZPO erstattete Rekursbeantwortung ist verspätet und daher zurückzuweisen.

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).

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist auch berechtigt.

1. Im Zweifel gehören alle in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden Sachen auf den Prozessweg (RIS-Justiz RS0012214). Für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges sind ausschließlich die Klagsbehauptungen maßgeblich (RIS-Justiz RS0005896; RS0013639; RS0005861). Von Bedeutung ist die Natur, das Wesen des erhobenen Anspruchs (RIS-Justiz RS0045718; RS0045584). Für die Beurteilung der Frage, ob eine Sache in das Außerstreitverfahren oder auf den ordentlichen Rechtsweg gehört, sind die Behauptungen des Gegners ebenso wenig relevant wie die getroffenen Feststellungen (RIS-Justiz RS0005861 [T1]; RS0013639 [T5, T8, T9, T18, T21]). An diesen Grundsätzen hat auch § 838a ABGB nichts geändert (8 Ob 111/11y mwN).
1. Im Zweifel gehören alle in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden Sachen auf den Prozessweg (RIS-Justiz RS0012214). Für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges sind ausschließlich die Klagsbehauptungen maßgeblich (RIS-Justiz RS0005896; RS0013639; RS0005861). Von Bedeutung ist die Natur, das Wesen des erhobenen Anspruchs (RIS-Justiz RS0045718; RS0045584). Für die Beurteilung der Frage, ob eine Sache in das Außerstreitverfahren oder auf den ordentlichen Rechtsweg gehört, sind die Behauptungen des Gegners ebenso wenig relevant wie die getroffenen Feststellungen (RIS-Justiz RS0005861 [T1]; RS0013639 [T5, T8, T9, T18, T21]). An diesen Grundsätzen hat auch Paragraph 838 a, ABGB nichts geändert (8 Ob 111/11y mwN).

2. Jeder Miteigentümer (auch wenn er nur die Minderheit der Anteile repräsentiert) ist berechtigt, eigenmächtige Eingriffe (auch eines anderen Miteigentümers) in das gemeinsame Eigentum mit der Eigentumsfreiheitsklage gegen den Störer abzuwehren (RIS-Justiz RS0012112 [T1]; RS0012137; RS0013384). Diese Klage kann unabhängig vom Eintritt eines Schadens, Zurechnungsfähigkeit, Verschulden oder Störungsabsicht gegen jeden nicht hoheitlichen unberechtigten Eingriff in das Eigentumsrecht erhoben werden (RIS-Justiz RS0012040 [T10]). Grundsätzlich bedarf es einer Wiederholungsgefahr (RIS-Justiz RS0012064).

3.1. Der mit dem FamErbRÄG, BGBl I 2004/58, eingefügte und mit 1. 1. 2005 in Kraft getretene § 838a ABGB verweist Streitigkeiten zwischen den Teilhabern über die mit der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten in das Verfahren außer Streitsachen.
3.1. Der mit dem FamErbRÄG, BGBl I 2004/58, eingefügte und mit 1. 1. 2005 in Kraft getretene Paragraph 838 a, ABGB verweist Streitigkeiten zwischen den Teilhabern über die mit der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten in das Verfahren außer Streitsachen.

3.2. 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. In das Außerstreitverfahren fielen 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 Aufwands 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 nur 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 Besitzstörungsansprüche, Schadenersatzansprüche, Bereicherungsansprüche oder ein auf das Nachbarrecht gestützter Unterlassungsanspruch zwischen Miteigentümern) seien weiterhin im streitigen Verfahren geltend zu machen.
3.2. 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. In das Außerstreitverfahren fielen 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 Aufwands 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 nur 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 Besitzstörungsansprüche, Schadenersatzansprüche, Bereicherungsansprüche oder ein auf das Nachbarrecht gestützter Unterlassungsanspruch zwischen Miteigentümern) seien weiterhin im streitigen Verfahren geltend zu machen.

4. Der Oberste Gerichtshof war bereits in zahlreichen Fällen nach Inkrafttreten des § 838a ABGB mit der Frage beschäftigt, unter welchen Voraussetzungen Ansprüche zwischen Miteigentümern im streitigen oder außerstreitigen Verfahren geltend zu machen sind. Jüngst hat der Oberste Gerichtshof in 2 Ob 71/12y die wesentlichsten Entscheidungen und den Stand der Lehre ausführlich zusammengefasst. Darauf kann verwiesen werden. Hervorzuheben sind folgende - für den vorliegenden Fall relevante - Entscheidungen: 4. Der Oberste Gerichtshof war bereits in zahlreichen Fällen nach Inkrafttreten des Paragraph 838 a, ABGB mit der Frage beschäftigt, unter welchen Voraussetzungen Ansprüche zwischen Miteigentümern im streitigen oder außerstreitigen Verfahren geltend zu machen sind. Jüngst hat der Oberste Gerichtshof in 2 Ob 71/12y die wesentlichsten Entscheidungen und den Stand der Lehre ausführlich zusammengefasst. Darauf kann verwiesen werden. Hervorzuheben sind folgende - für den vorliegenden Fall relevante - Entscheidungen:

4.1. In 5 Ob 275/08i wurde für eine Eigentumsfreiheitsklage nach § 523 ABGB die Zulässigkeit des Rechtswegs in einem Fall bejaht, in dem ua eine Wohnungseigentümerin Motorräder bzw Dekorationsgegenstände auf allgemeinen Teilen des gemeinsamen Objekts abgestellt hatte. 4.1. In 5 Ob 275/08i wurde für eine Eigentumsfreiheitsklage nach Paragraph 523, ABGB die Zulässigkeit des Rechtswegs in einem Fall bejaht, in dem ua eine Wohnungseigentümerin Motorräder bzw Dekorationsgegenstände auf allgemeinen Teilen des gemeinsamen Objekts abgestellt hatte.

4.2. In 3 Ob 144/08k wurde ein Begehren auf Unterlassung der weiteren Demontage eines Personenlifts als ein einem nachbarrechtlichen Unterlassungsanspruch gleichzuhaltender Streit und nicht als eine Streitigkeit über die mit der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten iSd § 838a ABGB angesehen. Der erhobene Anspruch gründe sich nicht allein auf das Miteigentumsverhältnis, sondern auf einen rechtswidrigen, nicht durch einen wirksamen Beschluss der Miteigentümer gedeckten Eingriff in das Miteigentumsrecht des Klägers. 4.2. In 3 Ob 144/08k wurde ein Begehren auf Unterlassung der weiteren Demontage eines Personenlifts als ein einem nachbarrechtlichen Unterlassungsanspruch gleichzuhaltender Streit und nicht als eine Streitigkeit über die mit der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten iSd Paragraph 838 a, ABGB angesehen. Der erhobene Anspruch gründe sich nicht allein auf das Miteigentumsverhältnis, sondern auf einen rechtswidrigen, nicht durch einen wirksamen Beschluss der Miteigentümer gedeckten Eingriff in das Miteigentumsrecht des Klägers.

4.3. Nach 8 Ob 111/11y ist das Unterlassungsbegehren der Minderheit gegen die Durchführung einer mehrheitlich beschlossenen Maßnahme, das sich auf die Behauptung fehlerhafter Willensbildung stützt, im außerstreitigen Verfahren zu erledigen. Eine außerhalb des Miteigentumsverhältnisses bestehende Rechtsgrundlage zur Begründung ihres Anspruchs hat die Klägerin in diesem Fall nicht geltend gemacht.

4.4. In 5 Ob 2/11x wurde ein ausdrücklich auf § 523 ABGB gestütztes Begehren eines Wohnungseigentümers gegen einen anderen, wonach dieser das Mietverhältnis über seine Eigentumswohnung beenden und die Mieterin, die den Kläger mit Strafanzeige etc verfolgt hatte, entfernen sollte, dem streitigen Verfahren zugewiesen. 4.4. In 5 Ob 2/11x wurde ein ausdrücklich auf Paragraph 523, ABGB gestütztes Begehren eines Wohnungseigentümers gegen einen anderen, wonach dieser das Mietverhältnis über seine Eigentumswohnung beenden und die Mieterin, die den Kläger mit Strafanzeige etc verfolgt hatte, entfernen sollte, dem streitigen Verfahren zugewiesen.

4.5. In der Entscheidung 2 Ob 71/12y hat die Klägerin ihr Recht, das Gebäude zu betreten und zu nutzen allein auf ihr Miteigentumsrecht - und nicht einen weiteren zusätzlichen Rechtsgrund - mit dem Ziel gestützt, die Mitbenützung der gemeinsamen Sache zu erreichen. Weder wurde § 523 ABGB angezogen noch behauptet, dass die Klägerin das Objekt jemals tatsächlich benützt und die Beklagte in diese bestehende Benützung eingegriffen hätte. § 838a ABGB kam daher zur Anwendung und es war über den Fall im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden (zust Rohrer, EvBl 2013/38). 4.5. In der Entscheidung 2 Ob 71/12y hat die Klägerin ihr Recht, das Gebäude zu betreten und zu nutzen allein

auf ihr Miteigentumsrecht - und nicht einen weiteren zusätzlichen Rechtsgrund - mit dem Ziel gestützt, die Mitbenützung der gemeinsamen Sache zu erreichen. Weder wurde Paragraph 523, ABGB angezogen noch behauptet, dass die Klägerin das Objekt jemals tatsächlich benützt und die Beklagte in diese bestehende Benützung eingegriffen hätte. Paragraph 838 a, ABGB kam daher zur Anwendung und es war über den Fall im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden (zust Rohrer, EvBl 2013/38).

4.6. Jüngst hat der Oberste Gerichtshof in 9 Ob 7/12p ein vom Kläger aufgrund einer Benützungsvereinbarung erhobenes Begehren auf Feststellung eines ausschließlichen Nutzungsrechts dem Außerstreitverfahren zugewiesen.

5.1. In der Lehre geht H. Böhm (in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.00 § 838a ABGB Rz 12) davon aus, dass der von den Gesetzesmaterialien geforderte unmittelbare Zusammenhang mit der Verwaltung und Benützung dann nicht gegeben sei, wenn der Anspruch nicht nur auf das Miteigentumsverhältnis, sondern darüber hinaus auf weitere Rechtsgrundlagen (wie etwa Besitzstörung, Schadenersatz, Bereicherung oder nachbarrechtliche Unterlassung) gestützt werde, wobei er bei Bereicherungs- und Schadenersatzansprüchen allerdings differenziert und bei Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen für maßgeblich hält, ob sie auf das dingliche Recht (§ 523 ABGB allenfalls iVm § 364 Abs 2 oder § 372 ABGB) oder auf die Behauptung fehlerhafter Willensbildung gestützt werden.
5.1. In der Lehre geht H. Böhm (in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.00 Paragraph 838 a, ABGB Rz 12) davon aus, dass der von den Gesetzesmaterialien geforderte unmittelbare Zusammenhang mit der Verwaltung und Benützung dann nicht gegeben sei, wenn der Anspruch nicht nur auf das Miteigentumsverhältnis, sondern darüber hinaus auf weitere Rechtsgrundlagen (wie etwa Besitzstörung, Schadenersatz, Bereicherung oder nachbarrechtliche Unterlassung) gestützt werde, wobei er bei Bereicherungs- und Schadenersatzansprüchen allerdings differenziert und bei Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen für maßgeblich hält, ob sie auf das dingliche Recht (Paragraph 523, ABGB allenfalls in Verbindung mit Paragraph 364, Absatz 2, oder Paragraph 372, ABGB) oder auf die Behauptung fehlerhafter Willensbildung gestützt werden.

5.2. Vonkilch (Zur [Un-]Rechtmäßigkeit übermäßigen Gebrauchs der gemeinsamen Sache durch einen Miteigentümer, wobl 2006, 138 [145]) vertritt im Zusammenhang mit Räumungs- und Verwendungsansprüchen gegen den die gemeinsame Sache übermäßig gebrauchenden Miteigentümer die Ansicht, dass diese der Bekämpfung unrechtmäßiger Eingriffe in das Anteilsrecht der übrigen dienen und daher nicht vom Anwendungsbereich des neuen § 838a ABGB erfasst würden. Sie seien nach wie vor im streitigen Verfahren geltend zu machen.
5.2. Vonkilch (Zur [Un-]Rechtmäßigkeit übermäßigen Gebrauchs der gemeinsamen Sache durch einen Miteigentümer, wobl 2006, 138 [145]) vertritt im Zusammenhang mit Räumungs- und Verwendungsansprüchen gegen den die gemeinsame Sache übermäßig gebrauchenden Miteigentümer die Ansicht, dass diese der Bekämpfung unrechtmäßiger Eingriffe in das Anteilsrecht der übrigen dienen und daher nicht vom Anwendungsbereich des neuen Paragraph 838 a, ABGB erfasst würden. Sie seien nach wie vor im streitigen Verfahren geltend zu machen.

5.3. Sailer (in KBB3 § 838a Rz 3) hält fest, dass auf den streitigen Rechtsweg weiterhin ua Ansprüche gehörten, die nicht nur auf das Miteigentumsverhältnis, sondern auch auf weitere Rechtsgrundlagen gegründet seien.
5.3. Sailer (in KBB3 Paragraph 838 a, Rz 3) hält fest, dass auf den streitigen Rechtsweg weiterhin ua Ansprüche gehörten, die nicht nur auf das Miteigentumsverhältnis, sondern auch auf weitere Rechtsgrundlagen gegründet seien.

5.4. Diese Ansicht teilen auch Gruber/Sprohar-Heimlich (in Schwimann/Kodek, ABGB4 III § 838a Rz 3) und Eggemeier-Schmolke (in Schwimann ABGB² TaKomm § 838a Rz 3).
5.4. Diese Ansicht teilen auch Gruber/Sprohar-Heimlich (in Schwimann/Kodek, ABGB4 römisch drei Paragraph 838 a, Rz 3) und Eggemeier-Schmolke (in Schwimann ABGB² TaKomm Paragraph 838 a, Rz 3).

6. Im Ergebnis sind auf § 523 ABGB gestützte Ansprüche zur Abwehr von Eigentumseingriffen im Verhältnis zwischen Mit- und Wohnungseigentümern auch nach Inkrafttreten des § 838a ABGB im streitigen Verfahren geltend zu machen. Desgleichen auch Ansprüche, die nicht nur auf das Miteigentumsverhältnis, sondern darüber hinaus auch noch auf weitere Rechtsgrundlagen gestützt werden. Anders als im nunmehr - ausgehend von den Klagsbehauptungen - zu beurteilenden Fall (wie auch in 5 Ob 275/08i) war in der Entscheidung 8 Ob 111/11y eine Beschlussfassung oder Willensbildung der Miteigentümer zu beurteilen.
6. Im Ergebnis sind auf Paragraph 523, ABGB gestützte Ansprüche zur Abwehr von Eigentumseingriffen im Verhältnis zwischen Mit- und Wohnungseigentümern auch nach Inkrafttreten des Paragraph 838 a, ABGB im streitigen Verfahren geltend zu machen. Desgleichen auch Ansprüche, die nicht nur auf das

Miteigentumsverhältnis, sondern darüber hinaus auch noch auf weitere Rechtsgrundlagen gestützt werden. Anders als im nunmehr - ausgehend von den Klagsbehauptungen - zu beurteilenden Fall (wie auch in 5 Ob 275/08i) war in der Entscheidung 8 Ob 111/11y eine Beschlussfassung oder Willensbildung der Miteigentümer zu beurteilen.

Die zwischen den Parteien strittige Frage, ob die Klägerin mit ihren Behauptungen auch einen Anspruch nach § 523 ABGB geltend gemacht hat, braucht hier nicht beantwortet zu werden. Die Klägerin hat sich nämlich jedenfalls auf weitere, nicht nur das Miteigentumsverhältnis betreffende Rechtsgrundlagen gestützt. Sie hat sich neben der von der Beklagten bestrittenen Benützungsregelung auf eine überproportionale Nutzung des Wegs und auch auf eine rechtsmissbräuchliche Ausübung des Wegerechts durch die Beklagte berufen. Die zwischen den Parteien strittige Frage, ob die Klägerin mit ihren Behauptungen auch einen Anspruch nach Paragraph 523, ABGB geltend gemacht hat, braucht hier nicht beantwortet zu werden. Die Klägerin hat sich nämlich jedenfalls auf weitere, nicht nur das Miteigentumsverhältnis betreffende Rechtsgrundlagen gestützt. Sie hat sich neben der von der Beklagten bestrittenen Benützungsregelung auf eine überproportionale Nutzung des Wegs und auch auf eine rechtsmissbräuchliche Ausübung des Wegerechts durch die Beklagte berufen.

Das Berufungsgericht hat daher nach den vorstehend aufgezeigten Grundsätzen der Rechtsprechung und herrschenden Lehre zu Unrecht die Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs und die Nichtigkeit des Urteils und des durchgeführten Verfahrens angenommen. Sein Beschluss ist daher im Sinne einer Verwerfung der Nichtigkeitsberufung abzuändern. Das Berufungsgericht wird im fortgesetzten Verfahren inhaltlich über die Berufung zu entscheiden haben (vgl. RIS-Justiz RS0065254). Das Berufungsgericht hat daher nach den vorstehend aufgezeigten Grundsätzen der Rechtsprechung und herrschenden Lehre zu Unrecht die Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs und die Nichtigkeit des Urteils und des durchgeführten Verfahrens angenommen. Sein Beschluss ist daher im Sinne einer Verwerfung der Nichtigkeitsberufung abzuändern. Das Berufungsgericht wird im fortgesetzten Verfahren inhaltlich über die Berufung zu entscheiden haben (vergleiche RIS-Justiz RS0065254).

Da im Berufungsverfahren keine von der Verfolgung des Hauptanspruchs zu trennenden Kosten in Bezug auf die Prüfung der Zulässigkeit des Rechtswegs anfielen, war insoweit die Kostenentscheidung gemäß § 52 Abs 1 ZPO vorzubehalten (6 Ob 235/01d). Das Rekursverfahren vor dem Obersten Gerichtshof betrifft jedoch ausschließlich den Zwischenstreit über die Zulässigkeit des Rechtswegs, der nunmehr abschließend erledigt ist, sodass über die Kosten des Rekursverfahrens abschließend zu entscheiden ist. Insoweit beruht die Kostenentscheidung auf den §§ 41 und 50 ZPO. Da im Berufungsverfahren keine von der Verfolgung des Hauptanspruchs zu trennenden Kosten in Bezug auf die Prüfung der Zulässigkeit des Rechtswegs anfielen, war insoweit die Kostenentscheidung gemäß Paragraph 52, Absatz eins, ZPO vorzubehalten (6 Ob 235/01d). Das Rekursverfahren vor dem Obersten Gerichtshof betrifft jedoch ausschließlich den Zwischenstreit über die Zulässigkeit des Rechtswegs, der nunmehr abschließend erledigt ist, sodass über die Kosten des Rekursverfahrens abschließend zu entscheiden ist. Insoweit beruht die Kostenentscheidung auf den Paragraphen 41 und 50 ZPO.

Textnummer

E104570

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:00900B00018.13G.0625.000

Im RIS seit

17.07.2013

Zuletzt aktualisiert am

19.10.2017

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