

TE OGH 2012/8/30 2Ob71/12y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.08.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr.

Baumann als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Veith, Dr. E. Solé, Dr. Schwarzenbacher sowie Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R***** reg. Gen.m.b.H., *****, vertreten durch Doralt Seist Csoklich Rechtsanwaltspartnerschaft in Wien, gegen die beklagte Partei Adelheid J*****, vertreten durch Liebenwein Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung und Herausgabe, über die Rekurse beider Parteien gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 31. Jänner 2012, GZ 35 R 465/11h-47, womit das Urteil des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 30. September 2011, GZ 38 C 748/09x-41 als nichtig aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Beiden Rekursen wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat die Kosten ihrer Rekursbeantwortung selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Klägerin ist zu 7/9, die Beklagte zu 2/9 Miteigentümerin einer Liegenschaft in W*****. Das auf Anteilen der Beklagten grundbücherlich noch einverleibte Fruchtgenussrecht ist infolge Ablebens der Fruchtgenussberechtigten materiell bereits erloschen.

Auf der Liegenschaft befindet sich ein palaisartiges Wohngebäude und ein kleines Portierhäuschen. Das Wohngebäude besteht aus drei Wohnebenen, wobei die Beklagte das Dachgeschoß bewohnt. In den Garten des Hauses gelangt man durch die Wohnung im Erdgeschoß über das Speisezimmer und die Bibliothek und dann die Veranda oder über den Vorplatz bzw Vorgarten der Villa durch ein versperrtes weiteres Gartentor. Die Beklagte und ihr Ehemann nutzen derzeit die gesamte Liegenschaft alleine. Sie sprechen sich ausdrücklich gegen jegliches Betreten der Liegenschaft durch Vertreter der klagenden Partei aus und drohen gerichtliche Schritte und den Einsatz von Körpergewalt an. Auch erklärten sie ausdrücklich, es nicht zu dulden, dass die klagende Partei die Schlösser auf eigene Kosten tauschen lässt und der Beklagten als Miteigentümerin entsprechende Schlüssel aushändigt. Zwischen den Miteigentümern besteht keine Benützungsregelung. Die klagende Partei verfügt über keine passenden Schlüssel zu den Toren der Liegenschaft und zur Villa.

Die Klägerin begehrt die Beklagte zu verpflichten, es zu unterlassen, den Zutritt der Klägerin zur Liegenschaft und zu dem im Hauptgebäude gelegenen Erdgeschoss, ausgenommen die dortige Garconniere, dem ersten Stock und dem

Portierhäuschen samt Garage zu verhindern, und sie weiters zu verpflichten, der Klägerin näher bezeichnete Schlüssel zu diesem Objekt zu übergeben. Die Wohnung im ersten Stock sei bis zum Ableben der Fruchtgenussberechtigten von diesen benutzt worden, das Erdgeschoß, mit Ausnahme der Garconniere, mietfrei. Die Klägerin könne ihr auf das Eigentum gestützte Recht, die Liegenschaft und das darauf befindliche Gebäude zu betreten und zu nützen, nicht ausüben, weil die Beklagte Schlösser der Türen, die zum Gebäude führten, ausgetauscht habe und die Herausgabe der Schlüssel verweigere sowie das Betreten des Gebäudes durch die Klägerin vehement verhindere. Dies stelle einen rechtswidrigen Eingriff in das Miteigentumsrecht der Klägerin dar.

Die Beklagte bestritt und brachte vor, den Zutritt der Klägerin zur Liegenschaft nicht zu verhindern. Das Haus sei mit einem offen gestalteten Stiegenaufgang ausgestattet, sodass die von ihr bewohnten Räumlichkeiten im Dachgeschoß für jeden, der die Halle im Erdgeschoß betrete, unversperrt zugänglich seien. Im Übrigen stünde der Beklagten das alleinige Nutzungsrecht am Garten zu. Das Portierhäuschen sei eine als Dienstwohnung gewidmete Fläche, die nicht der allgemeinen Nutzung der Miteigentümer unterliege.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt und gelangte rechtlich zu dem Ergebnis, dass die Beklagte verpflichtet sei, die von der Klägerin angestrebte Nutzung zu dulden. Ein alleiniges Nutzungsrecht der Beklagten am Garten liege nicht vor. Auch durch den Zutritt der Klägerin zum Portierhäuschen werde in keine Rechte der Beklagten eingegriffen. Aus der Berechtigung des Unterlassungsbegehrens folge auch die Stattgebung des Herausgabebegehrens.

Das Berufungsgericht hob das Urteil und das durchgeführte Verfahren aus Anlass der Berufung als nichtig auf und verwies die Sache in das außerstreitige Verfahren. Gemäß § 838a ABGB seien Streitigkeiten zwischen Teilhabern über die Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sachen und damit unmittelbar zusammenhängende Rechte und Pflichten im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden. Nach dem Wortlaut des Entscheidungsbegehrens und den zu seiner Begründung vorgebrachten Sachverhaltsbehauptungen liege hier eine solche Streitigkeit vor, wobei sich die Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs erst im Rechtsmittelverfahren herausgestellt habe, weil die Parteien in erster Instanz darauf nicht hingewiesen hätten und sich das Erstgericht mit dem Vorliegen der Prozessvoraussetzung nicht befasst habe. Das Berufungsgericht hob das Urteil und das durchgeführte Verfahren aus Anlass der Berufung als nichtig auf und verwies die Sache in das außerstreitige Verfahren. Gemäß Paragraph 838 a, ABGB seien Streitigkeiten zwischen Teilhabern über die Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sachen und damit unmittelbar zusammenhängende Rechte und Pflichten im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden. Nach dem Wortlaut des Entscheidungsbegehrens und den zu seiner Begründung vorgebrachten Sachverhaltsbehauptungen liege hier eine solche Streitigkeit vor, wobei sich die Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs erst im Rechtsmittelverfahren herausgestellt habe, weil die Parteien in erster Instanz darauf nicht hingewiesen hätten und sich das Erstgericht mit dem Vorliegen der Prozessvoraussetzung nicht befasst habe.

Gegen diese Entscheidung richten sich die Rekurse beider Streitteile.

Die klagende Partei beantragt das erstinstanzliche Urteil wiederherzustellen, in eventu die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Die beklagte Partei beantragt den angefochtenen Beschluss ersatzlos aufzuheben und dem Berufungsgericht die Fortsetzung des Berufungsverfahrens aufzutragen.

Die Rekursbeantwortung der beklagten Partei richtet sich lediglich gegen den Rekursantrag der klagenden Partei auf Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils und bekräftigt ansonsten die Meinung beider Rekurse, dass die Sache im streitigen Verfahren zu entscheiden sei.

Rechtliche Beurteilung

Die Rekurse sind analog § 519 Abs 1 Z 1 ZPO zulässig, sie sind aber nicht berechtigt. Die Rekurse sind analog Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO zulässig, sie sind aber nicht berechtigt.

1. Beide Rekurse machen übereinstimmend und zusammengefasst geltend, dass hier kein Anwendungsfall des § 838a ABGB vorliege, weil nach dem allein maßgebenden Klagsvorbringen keine Streitigkeit zwischen den Teilhabern über die Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache unmittelbar zusammenhängende Rechte und Pflichten vorläge. Ansprüche, bei denen es um die Abwehr eines eigenmächtigen Eingriffs eines Miteigentümers in das Miteigentum an gemeinsamen Teilen gehe, seien weiterhin im streitigen Verfahren zu beurteilen. Auch für Eigentumsfreiheitsklagen zwischen Miteigentümern iSd § 523 ABGB stehe nach wie vor der streitige Rechtsweg

offen.1. Beide Rekurse machen übereinstimmend und zusammengefasst geltend, dass hier kein Anwendungsfall des Paragraph 838 a, ABGB vorliege, weil nach dem allein maßgebenden Klagsvorbringen keine Streitigkeit zwischen den Teilhabern über mit der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache unmittelbar zusammenhängende Rechte und Pflichten vorläge. Ansprüche, bei denen es um die Abwehr eines eigenmächtigen Eingriffs eines Miteigentümers in das Miteigentum an gemeinsamen Teilen gehe, seien weiterhin im streitigen Verfahren zu beurteilen. Auch für Eigentumsfreiheitsklagen zwischen Miteigentümern iSd Paragraph 523, ABGB stehe nach wie vor der streitige Rechtsweg offen.

2.1. Der mit 1. 5. 2005 in Kraft getretene § 838a ABGB sieht vor, dass 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 sind.2.1. Der mit 1. 5. 2005 in Kraft getretene Paragraph 838 a, ABGB sieht vor, dass 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 sind.

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 Unwegbarkeiten 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 Besitzstörungsansprüche, Schadenersatzansprüche, Bereicherungsansprüche oder ein auf das Nachbarrecht gestützter Unterlassungsanspruch zwischen Miteigentümern) seien weiterhin im streitigen Verfahren geltend zu machen.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 Unwegbarkeiten 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.

3.1. Nach Einführung dieser Bestimmung hat der Oberste Gerichtshof in 4 Ob 76/07s das Begehren auf Ersetzung der fehlenden Zustimmung zur Kündigung eines mit einem Miteigentümer abgeschlossenen Bestandvertrags in das Außerstreitverfahren verwiesen.

3.2. In 7 Ob 204/07m wurden Rechnungslegungsansprüche gegen den verwaltenden Miteigentümer ebenfalls dem Außerstreitverfahren zugewiesen.

3.3. Demgegenüber bejahte der Oberste Gerichtshof in 10 Ob 53/08d die Zulässigkeit des streitigen Rechtswegs für einen Räumungsanspruch zwischen Miteigentümern im Hinblick auf eine frühere vermietete und danach von einem Miteigentümer allein benutzte Wohnung.

3.4. 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. 3.4. 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.

3.5. In 5 Ob 275/08i wurde auch für eine Eigentumsfreiheitsklage nach § 523 ABGB die Zulässigkeit des Rechtswegs bejaht, dies in einem Fall, in dem ua eine Wohnungseigentümerin Motorräder bzw Dekorationsgegenstände auf allgemeinen Teilen des gemeinsamen Objekts abgestellt hatte. 3.5. In 5 Ob 275/08i wurde auch für eine Eigentumsfreiheitsklage nach Paragraph 523, ABGB die Zulässigkeit des Rechtswegs bejaht, dies in einem Fall, in dem ua eine Wohnungseigentümerin Motorräder bzw Dekorationsgegenstände auf allgemeinen Teilen des gemeinsamen Objekts abgestellt hatte.

3.6. Nach 4 Ob 56/09b ist der aus der Abrechnung des verwaltenden Miteigentümers resultierende Ersatzanspruch betreffend anteiligen Aufwand der mit der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Liegenschaft unmittelbar zusammenhängenden Lasten gegenüber einem anderen Miteigentümer im Verfahren außer Streitsachen zu erledigen (vgl auch RIS-Justiz RS0124971; ebenso für Streitigkeiten aus der Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache durch einen Miteigentümer RIS-Justiz RS0122986). 3.6. Nach 4 Ob 56/09b ist der aus der Abrechnung des verwaltenden Miteigentümers resultierende Ersatzanspruch betreffend anteiligen Aufwand der mit der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Liegenschaft unmittelbar zusammenhängenden Lasten gegenüber einem anderen Miteigentümer im Verfahren außer Streitsachen zu erledigen vergleiche auch RIS-Justiz RS0124971; ebenso für Streitigkeiten aus der Verwaltung der gemeinschaftlichen Sache durch einen Miteigentümer RIS-Justiz RS0122986).

3.7. In 6 Ob 233/10y wurde die Feststellung eines Benützungsrechts in das Verfahren außer Streitsachen verwiesen und ausgesprochen, dass es keinen Unterschied mache, ob die Feststellung des Benützungsrechts für sich selbst oder auch für Rechtsnachfolger begehrt werde.

3.8. Weiters wurde in 5 Ob 40/11k ein Begehren auf Zahlung rückständiger Betriebskosten und laufender Akonti gegen einen Wohnungseigentümer als Begehren auf Zahlung von mit der Verwaltung der Liegenschaft zusammenhängenden Beträgen in den Anwendungsbereich des § 838a ABGB und damit in das außerstreitige Verfahren fallend erachtet. 3.8. Weiters wurde in 5 Ob 40/11k ein Begehren auf Zahlung rückständiger Betriebskosten und laufender Akonti gegen einen Wohnungseigentümer als Begehren auf Zahlung von mit der Verwaltung der Liegenschaft zusammenhängenden Beträgen in den Anwendungsbereich des Paragraph 838 a, ABGB und damit in das außerstreitige Verfahren fallend erachtet.

3.9. 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 (RIS-Justiz RS0127563).

3.10. In 5 Ob 2/11x wurde für 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.^{3.10.} In 5 Ob 2/11x wurde für 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.

4.1. In der Lehre geht H. Böhm in Klete?ka/Schauer § 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.^{4.1.} In der Lehre geht H. Böhm in Klete?ka/Schauer 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.

4.2. Vonkilch, Zur (Un-)Rechtmäßigkeit übermäßigen Gebrauchs der gemeinsamen Sache durch einen Miteigentümer, wobl 2006, 138 ff, meint, dass gegen den die gemeinsame Sache übermäßig gebrauchenden Miteigentümer gerichtete Räumungs- und Verwendungsansprüche, wie sie der Bekämpfung unrechtmäßiger Eingriffe in das Anteilsrecht der übrigen dienen, wohl der Kategorie von Ansprüchen zuzuordnen seien, die nicht unmittelbar mit der Benützung und Verwaltung der gemeinsamen Sache zusammenhängen.

4.3. Call verweist in einer Glosse zu 3 Ob 144/08k, wobl 2008/133 [367 f], darauf, dass sich als Lösungsweg die Unterscheidung zwischen Verfügungsrecht/Anteilsrecht des einzelnen Miteigentümers gemäß §§ 828, 829 ABGB und andererseits der gemeinschaftlichen Nutzung sowie Verwaltung einschließlich der Willensbildung der Teilhaber iSd §§ 833 bis 840 ABGB anbiete. Sowohl aus systematischen Gründen im Hinblick auf den Regelungsort der Bestimmung als auch bei teleologischer Betrachtungsweise sei die Durchsetzung von Ansprüchen im Außerstreitverfahren auf die gemeinschaftlichen Rechte und Pflichten der Miteigentümer gestützt, die in den §§ 833 bis 840 ABGB verankert seien, während alle aus dem Anteilsrecht erfließenden Ansprüche, also Verfügungen jedes einzelnen, mehrerer oder aller Teilhaber weiterhin dem streitigen Rechtsweg vorbehalten seien. Die Trennlinie zwischen Verfügung und Verwaltung im 16. Hauptstück des ABGB solle auch für die Abgrenzung der Verfahrensart herangezogen werden.^{4.3.} Call verweist in einer Glosse zu 3 Ob 144/08k, wobl 2008/133 [367 f], darauf, dass sich als Lösungsweg die Unterscheidung zwischen Verfügungsrecht/Anteilsrecht des einzelnen Miteigentümers gemäß Paragraphen 828, 829, ABGB und andererseits der gemeinschaftlichen Nutzung sowie Verwaltung einschließlich der Willensbildung der Teilhaber iSd Paragraphen 833 bis 840 ABGB anbiete. Sowohl aus systematischen Gründen im Hinblick auf den Regelungsort der Bestimmung als auch bei teleologischer Betrachtungsweise sei die Durchsetzung von Ansprüchen im Außerstreitverfahren auf die gemeinschaftlichen Rechte und Pflichten der Miteigentümer gestützt, die in den Paragraphen 833 bis 840 ABGB verankert seien, während alle aus dem Anteilsrecht erfließenden Ansprüche, also Verfügungen jedes einzelnen, mehrerer oder aller Teilhaber weiterhin dem streitigen Rechtsweg vorbehalten seien. Die Trennlinie zwischen Verfügung und Verwaltung im 16. Hauptstück des ABGB solle auch für die Abgrenzung der Verfahrensart herangezogen werden.

4.4. Nach Sailer in KBB3 § 838a ABGB Rz 3 gehören auf den streitigen Rechtsweg weiterhin Ansprüche auf Durchsetzung einer Mehrheitsentscheidung, auf Rechnungslegung durch einen nicht der Gemeinschaft angehörigen Verwalter sowie solche, die nicht nur auf das Miteigentumsverhältnis gegründet sind, sondern auch auf weitere Rechtsgrundlagen wie die in den Materialien ausdrücklich erwähnte besitzstörungs-, schadenersatz- und bereicherungs- sowie nachbarrechtlichen Unterlassungsklagen.^{4.4.} Nach Sailer in KBB3 Paragraph 838 a, ABGB Rz 3 gehören auf den streitigen Rechtsweg weiterhin Ansprüche auf Durchsetzung einer Mehrheitsentscheidung, auf Rechnungslegung durch einen nicht der Gemeinschaft angehörigen Verwalter sowie solche, die nicht nur auf das

Miteigentumsverhältnis gegründet sind, sondern auch auf weitere Rechtsgrundlagen wie die in den Materialien ausdrücklich erwähnte besitzstörungs-, schadenersatz- und bereicherungs- sowie nachbarrechtlichen Unterlassungsklagen.

4.5. Eggmeier-Schmolke in Schwimann, Ta-Komm § 838a ABGB Rz 2 nennt den Anspruch auf Mitbenützung der gemeinsamen Sache als ersten jener Ansprüche, die in das außerstreitige Verfahren gehören. 4.5. Eggmeier-Schmolke in Schwimann, Ta-Komm Paragraph 838 a, ABGB Rz 2 nennt den Anspruch auf Mitbenützung der gemeinsamen Sache als ersten jener Ansprüche, die in das außerstreitige Verfahren gehören.

5. Nach dem allein maßgeblichen Klagsvorbringen (RIS-Justiz RS0013639; RS0005896) hat die Klägerin ihr Recht das Gebäude zu betreten und zu nutzen allein auf ihr Miteigentum gestützt; ihr Ziel ist es, die Mitbenützung der gemeinsamen Sache zu erreichen. Dagegen wurde weder § 523 ABGB angezogen noch behauptet, dass die Klägerin das Objekt jemals tatsächlich benutzt und die Beklagte in diese bestehende Benutzung eingegriffen hätte. 5. Nach dem allein maßgeblichen Klagsvorbringen (RIS-Justiz RS0013639; RS0005896) hat die Klägerin ihr Recht das Gebäude zu betreten und zu nutzen allein auf ihr Miteigentum gestützt; ihr Ziel ist es, die Mitbenützung der gemeinsamen Sache zu erreichen. Dagegen wurde weder Paragraph 523, ABGB angezogen noch behauptet, dass die Klägerin das Objekt jemals tatsächlich benutzt und die Beklagte in diese bestehende Benutzung eingegriffen hätte.

Es ist daher im konkreten Einzelfall davon auszugehen, dass hier ein nur auf das Miteigentumsrecht - und nicht einen weiteren zusätzlichen Rechtsgrund - gestütztes Unterlassungs- und Leistungsbegehren gestellt wurde, das die Benützung der gemeinsamen Sache betrifft (Zutritt zum Objekt) bzw mit der Benützung der gemeinsamen Sache in unmittelbarem Zusammenhang steht (Aushändigung von Schlüsseln), sodass § 838a ABGB zur Anwendung kommt und über die Sache im Sinne der Berufungsentscheidung im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden ist. Es ist daher im konkreten Einzelfall davon auszugehen, dass hier ein nur auf das Miteigentumsrecht - und nicht einen weiteren zusätzlichen Rechtsgrund - gestütztes Unterlassungs- und Leistungsbegehren gestellt wurde, das die Benützung der gemeinsamen Sache betrifft (Zutritt zum Objekt) bzw mit der Benützung der gemeinsamen Sache in unmittelbarem Zusammenhang steht (Aushändigung von Schlüsseln), sodass Paragraph 838 a, ABGB zur Anwendung kommt und über die Sache im Sinne der Berufungsentscheidung im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden ist.

6. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 40, 50 Abs 1 ZPO. Die Rekursbeantwortung der beklagten Partei war nicht zu honorieren, weil sie nicht zur Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs, sondern lediglich zur Frage des Antrags der klagenden Partei auf Wiederherstellung der stattgebenden erstinstanzlichen Entscheidung Ausführungen enthält und daher zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung in concreto nichts beitrug. 6. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 40, 50, Absatz eins, ZPO. Die Rekursbeantwortung der beklagten Partei war nicht zu honorieren, weil sie nicht zur Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs, sondern lediglich zur Frage des Antrags der klagenden Partei auf Wiederherstellung der stattgebenden erstinstanzlichen Entscheidung Ausführungen enthält und daher zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung in concreto nichts beitrug.

Textnummer

E101807

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:0020OB00071.12Y.0830.000

Im RIS seit

26.09.2012

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