

# TE OGH 2007/6/14 2Ob29/06p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.06.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Baumann als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Veith, Dr. Grohmann und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache des Antragstellers Dr. Maximilian K\*\*\*\*\*, vertreten durch Proksch & Partner Rechtsanwälte OG in Wien, wider den Antragsgegner Werner R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Konrad Faulhaber, Rechtsanwalt in Wien, wegen Festsetzung eines Benützungsentgeltes, über die Revisionsrekurse beider Parteien gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 22. September 2005, GZ 48 R 210/05w-123, womit infolge Rekurses des Antragsgegners der Beschluss des Bezirksgerichtes Döbling vom 24. Februar 2005, GZ 2 Nc 15/94f-117, teilweise bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

I. 1. Der Revisionsrekurs des Antragsgegners wird zurückgewiesen. römisch eins. 1. Der Revisionsrekurs des Antragsgegners wird zurückgewiesen.

2. Die Revisionsrekursbeantwortung des Antragstellers wird zurückgewiesen.

II. 1. Dem Revisionsrekurs des Antragstellers wird Folge gegeben. Der angefochtene Beschluss, der in seinem Ausspruch über die Festsetzung eines Benützungsentgeltes von monatlich EUR 730,-- ab Februar 1994 sowie hinsichtlich des Leistungsbefehles für den Zeitraum seit 1. 1. 2002 als unangefochten unberührt bleibt, wird in seinem aufhebenden Teil aufgehoben. Insoweit wird in der Sache selbst entschieden, sodass der Beschluss unter Einschluss der bereits in Rechtskraft erwachsenen Aussprüche insgesamt zu lauten hat: römisch II. 1. Dem Revisionsrekurs des Antragstellers wird Folge gegeben. Der angefochtene Beschluss, der in seinem Ausspruch über die Festsetzung eines Benützungsentgeltes von monatlich EUR 730,-- ab Februar 1994 sowie hinsichtlich des Leistungsbefehles für den Zeitraum seit 1. 1. 2002 als unangefochten unberührt bleibt, wird in seinem aufhebenden Teil aufgehoben. Insoweit wird in der Sache selbst entschieden, sodass der Beschluss unter Einschluss der bereits in Rechtskraft erwachsenen Aussprüche insgesamt zu lauten hat:

„Das vom Antragsgegner an den Antragsteller ab Februar 1994 zu leistende monatliche Benützungsentgelt für die Benützung der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* wird mit EUR 730,-- festgesetzt. Der Antragsgegner ist schuldig, dem Antragsteller das seit 2. 2. 1994 angefallene Benützungsentgelt binnen 14 Tagen, das zukünftig fällig werdende Benützungsentgelt jeweils am Ersten eines jeden Monates im Vorhinein zu bezahlen.

Das auf die Festsetzung und Zahlung eines monatlichen Benützungsentgeltes von EUR 1.453,46 für den Zeitraum 1. 1. 1994 bis 1. 2. 1994 sowie eines weiteren monatlichen Benützungsentgeltes von EUR 723,46 ab 2. 2. 1994 gerichtete Mehrbegehren wird abgewiesen.“

2. Die Revisionsrekursbeantwortung des Antragsgegners wird zurückgewiesen.

## Text

### Begründung:

Anfang der 1970er Jahre war Gertraude K\*\*\*\*\*, die Mutter des Antragstellers, eine von vier Miteigentümerinnen der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* mit den Grundstücken Nr 155 und 156 und einer Gesamtfläche von 1399 m<sup>2</sup>. In den Jahren 1972 und 1973 erwarb der Antragsgegner drei Viertelanteile an der Liegenschaft; ein Viertelanteil verblieb im Eigentum der Gertraude K\*\*\*\*\*. Diese übertrug mit Schenkungsvertrag vom 30. 9. 1993 ihren Miteigentumsanteil an den Antragsteller, behielt sich jedoch daran das lebenslängliche unentgeltliche Fruchtgenussrecht vor. Das Miteigentum des Antragstellers und das Fruchtgenussrecht seiner Mutter wurden im Grundbuch einverleibt. Auf der Liegenschaft befindet sich ein aus Straßentrakt, linksseitigem Hoftrakt, Quertrakt und rechtem Seitentrakt bestehender Gebäudekomplex, der einen Innenhof umschließt. Der weit überwiegende Teil des Gebäudes und des Innenhofes ist faktisch dem „Gasthaus R\*\*\*\*\*“ gewidmet, das - nachdem zunächst der Antragsgegner Pächter war - von der Werner R\*\*\*\*\* GmbH betrieben wird. Gesellschafter der GmbH sind (seit 1998) der Schwiegersohn und die Tochter des Antragsgegners, wobei ersterer auch als Geschäftsführer fungiert. Bereits im Oktober 1982 hatte der Antragsgegner mit Zustimmung der Fruchtnießerin die Wohnungen top 5, 12 und 13 an seine Ehefrau vermietet. In den Jahren 1987 und 1988 schloss er mit seiner Tochter und seinem Schwiegersohn weitere unbefristete Mietverträge über die Wohnungen top 22 bis 25 bzw top 18, 19 und 21 ab. 1988 vermietete er außerdem die Wohnung top 8.

Der Antragsteller begehrte mit dem am 2. 2. 1994 beim Erstgericht eingelangten Benützungsregelungsantrag unter Berufung auf seine Stellung als Miteigentümer, dem Antragsgegner ab 1. 1. 1994 für die „praktisch ausschließliche“ gewerbliche Nutzung der Hoffläche der Liegenschaft die Zahlung eines monatlichen Entgeltes von S 3.000,-- (EUR 218,02) aufzuerlegen. In der Tagsatzung vom 7. 9. 1994 (ON 10) sowie in den Schriftsätzen vom 7. 9. 1995 (ON 24) und 7. 6. 1996 (ON 31) dehnte der Antragsteller sein Begehren unter Einbeziehung bestimmter, als Räumlichkeiten, Bestandobjekte, Keller und Dachboden bezeichneter Liegenschaftsteile sukzessive bis auf ein ab 1. 1. 1994 zu zahlendes monatliches Benützungsentgelt von S 20.000,-- (EUR 1.453,46) aus.

Der Antragsgegner hielt diesem Begehren neben weiteren Einwendungen insbesondere mit den Rechtsvorgängern des Antragstellers getroffene Vereinbarungen und die bestehenden Mietverträge entgegen. Bereits im Schriftsatz vom 6. 5. 1994 hatte der Antragsgegner überdies auf das Fruchtgenussrecht der Gertraude K\*\*\*\*\* hingewiesen (ON 5). Mit Schriftsatz vom 27. 12. 2004, der am 28. 12. 2004 beim Erstgericht einlangte, legte der Antragsteller im Hinblick auf dieses Vorbringen zum Nachweis seiner Antragslegitimation eine undatierte, von seiner Mutter und ihm unterfertigte, als „Zessionsvereinbarung und Auftrag“ bezeichnete Urkunde vor (ON 116).

Das Erstgericht erkannte den Antragsgegner schuldig, dem Antragsteller „für die Benützung von Miteigentumsanteilen des Antragstellers an der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*“ ab dem 2. 2. 1994 ein monatliches Benützungsentgelt von EUR 730,-- zu zahlen und wies das auf Zahlung von Benützungsentgelt auch für den Zeitraum 1. 1. 1994 bis 1. 2. 1994 sowie eines weiteren monatlichen Benützungsentgeltes von EUR 723,46 ab 2. 2. 1994 lautende Mehrbegehren ab. Es ging vom eingangs zusammengefasst wiedergegebenen Sachverhalt aus und traf detaillierte Feststellungen über die Größe, die Nutzung und das erzielbare Bestandentgelt für die vom Antrag erfassten Räumlichkeiten, Wohnungen und sonstige Flächen. Insgesamt stellte das Erstgericht ein für die ausschließlich vom Antragsgegner genutzten Liegenschaftsteile monatlich erzielbares Bestandentgelt von gerundet EUR 2.920,-- fest.

In rechtlicher Hinsicht erörterte es, dass zwar grundsätzlich der Fruchtnießer und nicht der Eigentümer des belasteten Miteigentumsanteiles zur Stellung eines Antrages auf gerichtliche Benützungsregelung und Festsetzung eines Benützungsentgeltes berechtigt sei. Hier habe allerdings die Fruchtnießerin sämtliche ihr im Zusammenhang mit einer Benützungsregelung zustehende Ansprüche zum Inkasso an den Antragsteller zediert. Daraus ergebe sich seine Antragslegitimation. Eine rechtswirksame Benützungsvereinbarung liege nicht vor. Die Höhe des Benützungsentgeltes richte sich nach dem bei bestmöglicher Verwertung erzielbaren ortsüblichen Bestandzins, der mit EUR 2.920,-- ermittelt worden sei. In die rechtlich verfügbaren Flächen seien auch die nur zum Schein vermieteten Wohnungen top 5, 12, 13, 18, 19, 21 und 22 bis 25 als faktisch dem gastwirtschaftlichen Betrieb zugeordnete Objekte einzubeziehen. Entsprechend dem Miteigentumsanteil des Antragstellers stehe diesem ab Antragstellung ein monatliches Benützungsentgelt im Ausmaß von 25 % des ermittelten Betrages, dies seien EUR 730,--, zu. Das nur vom Antragsgegner angerufene Rekursgericht ergänzte die erstinstanzliche Entscheidung dahin, dass es mit gesondertem Ausspruch das vom Antragsgegner an den Antragsteller ab Februar 1994 zu leistende monatliche Benützungsentgelt

mit EUR 730,-- festsetzte. Im Leistungsbefehl beschränkte es die Zahlungspflicht des Antragsgegners jedoch auf „die seit 1. 1. 2002 fällig gewordenen Benützungsentgelte" und hob den angefochtenen Beschluss im Übrigen, also hinsichtlich des Leistungsbefehles für „die im Zeitraum von 2. 2. 1994 bis (richtig) 31. 12. 2001 fällig gewordenen Benützungsentgelte", zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Das Rekursgericht sprach ferner aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs sowohl gegen den stattgebenden als auch den aufhebenden Teil seiner Entscheidung zulässig sei. In seinen Rechtsausführungen ging auch das Rekursgericht von der rechtlichen Verfügbarkeit der an die Familienangehörigen des Antragsgegners vermieteten Wohnungen aus, da die Mietverträge als Scheingeschäfte nichtig seien. Zur Frage der Aktivlegitimation vertrat es die Ansicht, mit der „Zessionsvereinbarung" habe die Fruchtnießerin dem Antragsteller nicht nur ihre Forderung auf Benützungsentgelt zediert, sondern auch das Recht übertragen, eine rechtsgestaltende gerichtliche Entscheidung über das Benützungsentgelt herbeizuführen. In diesem Umfang sei ihm das der Fruchtnießerin zustehende Verwaltungsrecht übertragen worden. Allerdings komme dem zulässigerweise im Rekurs erhobenen Verjährungseinwand des Antragsgegners Bedeutung zu. Für das Benützungsentgelt gelte in sinngemäßer Anwendung des § 1486 Z 4 ABGB die dreijährige Verjährungsfrist. Dem gerichtlichen Begehren auf Bestimmung und Leistung eines Benützungsentgeltes komme die Unterbrechungswirkung einer Klage zu. Dies setze aber die Antragstellung durch den Berechtigten voraus. Die Verjährung werde hingegen nicht unterbrochen, wenn der Zessionar die Forderung zwar vor Ablauf der Verjährungsfrist geltend mache, aber erst danach wirksam erwerbe. Da das Datum der Zession nicht feststehe, könne der Leistungsbefehl vorerst nur den drei Jahre vor der Urkundenvorlage liegenden Zeitraum erfassen. Im fortgesetzten Verfahren werde durch geeignete Beweisaufnahme zu klären sein, ob der Antragsteller die im Verfahren geltend gemachten Rechte schon zu einem früheren Zeitpunkt wirksam erworben habe. In rechtlicher Hinsicht erörterte es, dass zwar grundsätzlich der Fruchtnießer und nicht der Eigentümer des belasteten Miteigentumsanteiles zur Stellung eines Antrages auf gerichtliche Benützungsregelung und Festsetzung eines Benützungsentgeltes berechtigt sei. Hier habe allerdings die Fruchtnießerin sämtliche ihr im Zusammenhang mit einer Benützungsregelung zustehende Ansprüche zum Inkasso an den Antragsteller zediert. Daraus ergebe sich seine Antragslegitimation. Eine rechtswirksame Benützungsvereinbarung liege nicht vor. Die Höhe des Benützungsentgeltes richte sich nach dem bei bestmöglicher Verwertung erzielbaren ortsüblichen Bestandzins, der mit EUR 2.920,-- ermittelt worden sei. In die rechtlich verfügbaren Flächen seien auch die nur zum Schein vermieteten Wohnungen top 5, 12, 13, 18, 19, 21 und 22 bis 25 als faktisch dem gastwirtschaftlichen Betrieb zugeordnete Objekte einzubeziehen. Entsprechend dem Miteigentumsanteil des Antragstellers stehe diesem ab Antragstellung ein monatliches Benützungsentgelt im Ausmaß von 25 % des ermittelten Betrages, dies seien EUR 730,--, zu. Das nur vom Antragsgegner angerufene Rekursgericht ergänzte die erstinstanzliche Entscheidung dahin, dass es mit gesondertem Ausspruch das vom Antragsgegner an den Antragsteller ab Februar 1994 zu leistende monatliche Benützungsentgelt mit EUR 730,-- festsetzte. Im Leistungsbefehl beschränkte es die Zahlungspflicht des Antragsgegners jedoch auf „die seit 1. 1. 2002 fällig gewordenen Benützungsentgelte" und hob den angefochtenen Beschluss im Übrigen, also hinsichtlich des Leistungsbefehles für „die im Zeitraum von 2. 2. 1994 bis (richtig) 31. 12. 2001 fällig gewordenen Benützungsentgelte", zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Das Rekursgericht sprach ferner aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs sowohl gegen den stattgebenden als auch den aufhebenden Teil seiner Entscheidung zulässig sei. In seinen Rechtsausführungen ging auch das Rekursgericht von der rechtlichen Verfügbarkeit der an die Familienangehörigen des Antragsgegners vermieteten Wohnungen aus, da die Mietverträge als Scheingeschäfte nichtig seien. Zur Frage der Aktivlegitimation vertrat es die Ansicht, mit der „Zessionsvereinbarung" habe die Fruchtnießerin dem Antragsteller nicht nur ihre Forderung auf Benützungsentgelt zediert, sondern auch das Recht übertragen, eine rechtsgestaltende gerichtliche Entscheidung über das Benützungsentgelt herbeizuführen. In diesem Umfang sei ihm das der Fruchtnießerin zustehende Verwaltungsrecht übertragen worden. Allerdings komme dem zulässigerweise im Rekurs erhobenen Verjährungseinwand des Antragsgegners Bedeutung zu. Für das Benützungsentgelt gelte in sinngemäßer Anwendung des Paragraph 1486, Ziffer 4, ABGB die dreijährige Verjährungsfrist. Dem gerichtlichen Begehren auf Bestimmung und Leistung eines Benützungsentgeltes komme die Unterbrechungswirkung einer Klage zu. Dies setze aber die Antragstellung durch den Berechtigten voraus. Die Verjährung werde hingegen nicht unterbrochen, wenn der Zessionar die Forderung zwar vor Ablauf der Verjährungsfrist geltend mache, aber erst danach wirksam erwerbe. Da das Datum der Zession nicht feststehe, könne der Leistungsbefehl vorerst nur den drei Jahre vor der Urkundenvorlage liegenden Zeitraum erfassen. Im fortgesetzten Verfahren werde durch geeignete Beweisaufnahme zu klären sein, ob der Antragsteller die im Verfahren geltend gemachten Rechte schon zu einem früheren Zeitpunkt wirksam erworben habe.

Zur Begründung seines Ausspruches über die Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses führte das Rekursgericht aus, dass zur Frage der Zulässigkeit einer Zession der einem Fruchtgenussberechtigten im Zusammenhang mit einer Benützungsregelung zustehenden Verwaltungsrechte noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung bestehe.

Gegen diesen Beschluss richtet sich

1. in Ansehung seines aufhebenden Teiles der Revisionsrekurs des Antragstellers, der insoweit die Entscheidung in der Sache selbst im Sinne der Verpflichtung des Antragsgegners zur Zahlung des festgesetzten Benützungsentgeltes bereits ab 2. 2. 1994 begehrt;

2. in Ansehung sowohl des stattgebenden als auch des aufhebenden Teiles der „Rekurs“ (richtig: Revisionsrekurs) des Antragsgegners, der die gänzliche Abweisung des Antrages auf Festsetzung und Zahlung eines Benützungsentgeltes anstrebt.

Beide Parteien beantragen in ihren Rechtsmittelbeantwortungen, dem Rechtsmittel der Gegenseite nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Im Hinblick darauf, dass das Datum der erstinstanzlichen Entscheidung nach dem 31. 12. 2004 gelegen ist, sind im vorliegenden Fall bereits die Bestimmungen des am 1. 1. 2005 in Kraft getretenen neuen AußStrG, BGBl I 2003/111, über die Beschlusswirkungen (§ 203 Abs 6 AußStrG) sowie über den Rekurs und den Revisionsrekurs anzuwenden (§ 203 Abs 7 AußStrG). Im Hinblick darauf, dass das Datum der erstinstanzlichen Entscheidung nach dem 31. 12. 2004 gelegen ist, sind im vorliegenden Fall bereits die Bestimmungen des am 1. 1. 2005 in Kraft getretenen neuen AußStrG, BGBl römisch eins 2003/111, über die Beschlusswirkungen (Paragraph 203, Absatz 6, AußStrG) sowie über den Rekurs und den Revisionsrekurs anzuwenden (Paragraph 203, Absatz 7, AußStrG).

I. Zum Revisionsrekurs des Antragsgegners – römisch eins. Zum Revisionsrekurs des Antragsgegners:

1. Das Rechtsmittel ist verspätet.

Die Frist für den Revisionsrekurs beträgt gemäß § 65 Abs 1 AußStrG 14 Tage und beginnt mit der Zustellung der Entscheidung des Rekursgerichtes. Dem Antragsgegner wurde die Rekursentscheidung am 13. 10. 2005 zugestellt. Die Rechtsmittelfrist endete somit am 27. 10. 2005. Der Revisionsrekurs wurde am 10. 11. 2005, somit erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist zur Post gegeben. Die Frist für den Revisionsrekurs beträgt gemäß Paragraph 65, Absatz eins, AußStrG 14 Tage und beginnt mit der Zustellung der Entscheidung des Rekursgerichtes. Dem Antragsgegner wurde die Rekursentscheidung am 13. 10. 2005 zugestellt. Die Rechtsmittelfrist endete somit am 27. 10. 2005. Der Revisionsrekurs wurde am 10. 11. 2005, somit erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist zur Post gegeben.

Eine Bedachtnahme auf das verspätete Rechtsmittel gemäß § 46 Abs 3 AußStrG, der zufolge § 71 Abs 4 AußStrG auch im Verfahren über den Revisionsrekurs gilt (2 Ob 120/06w), kommt nicht in Betracht, weil mit der angestrebten Abänderung der angefochtenen Entscheidung in die Rechte des Antragstellers eingegriffen werden würde. Der Revisionsrekurs ist daher als verspätet zurückzuweisen. Eine Bedachtnahme auf das verspätete Rechtsmittel gemäß Paragraph 46, Absatz 3, AußStrG, der zufolge Paragraph 71, Absatz 4, AußStrG auch im Verfahren über den Revisionsrekurs gilt (2 Ob 120/06w), kommt nicht in Betracht, weil mit der angestrebten Abänderung der angefochtenen Entscheidung in die Rechte des Antragstellers eingegriffen werden würde. Der Revisionsrekurs ist daher als verspätet zurückzuweisen.

2. Auch die Revisionsrekursbeantwortung des Antragstellers ist verspätet.

Die Rechtsmittelschrift des Antragsgegners wurde dem Antragsteller am 23. 12. 2005 zugestellt. Da die Vorschriften der ZPO über die Unterbrechung von Fristen durch die verhandlungsfreie Zeit im außerstreitigen Verfahren nicht gelten (§ 23 Abs 1 AußStrG), endete die 14-tägige Frist für die Beantwortung des Revisionsrekurses (§ 68 Abs 1 AußStrG) am 9. 1. 2006. Die erst am 12. 1. 2006 zur Post gegebene Revisionsrekursbeantwortung ist daher ebenfalls als verspätet zurückzuweisen. Die Rechtsmittelschrift des Antragsgegners wurde dem Antragsteller am 23. 12. 2005 zugestellt. Da die Vorschriften der ZPO über die Unterbrechung von Fristen durch die verhandlungsfreie Zeit im außerstreitigen Verfahren nicht gelten (Paragraph 23, Absatz eins, AußStrG), endete die 14-tägige Frist für die Beantwortung des Revisionsrekurses (Paragraph 68, Absatz eins, AußStrG) am 9. 1. 2006. Die erst am 12. 1. 2006 zur Post gegebene Revisionsrekursbeantwortung ist daher ebenfalls als verspätet zurückzuweisen.

## II. Zum Revisionsrekurs des Antragstellers:römisch II. Zum Revisionsrekurs des Antragstellers:

1. Das Rechtsmittel ist zulässig, weil zur Wahrnehmbarkeit von Verjährungsfragen im Verfahren über die Benützungsregelung noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes besteht; es ist im Ergebnis auch berechtigt.

Der Antragsteller macht geltend, das Rekursgericht habe die Verjährungsfrage im Widerspruch zur Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes gelöst. Ansprüche auf Benützungsentgelt seien Bereicherungsansprüche, auf welche die 30-jährige Verjährungsfrist anzuwenden sei.

Hiezu wurde erwogen:

Jeder Miteigentümer hat grundsätzlich Anspruch auf eine annähernd seinem Miteigentumsanteil entsprechende Nutzung der Sache, sofern er auch einen persönlichen Bedarf an einer solchen Nutzung hat. Der einem Miteigentümer zukommende größere Nutzen ist durch Entrichtung eines angemessenen Benützungsentgeltes auszugleichen (1 Ob 2179/96i; 6 Ob 90/03h; vgl. RIS-Justiz RS0013612, RS0013617; Gamerith in Rummel, ABGB3 § 835 Rz 7; Egglmeier/Gruber/Sprohar in Schwimann, ABGB3 III § 835 Rz 25 f). Ein Benützungsentgelt ist auch dann festzusetzen, wenn sich die Miteigentümer zwar über die Benützung der gemeinsamen Sache, nicht aber über das hierfür zu leistende Entgelt einig sind (SZ 58/170; 2 Ob 624/86; 4 Ob 19/03b; 3 Ob 42/03b; RIS-Justiz RS0013812; Gamerith aaO § 835 Rz 8; Egglmeier ua aaO § 835 Rz 27 f; Sailer in KBB § 835 Rz 6). Die einem diesbezüglichen Antrag eines Miteigentümers (ganz oder teilweise) stattgebende gerichtliche Entscheidung, die im außerstreitigen Verfahren zu ergehen hat, wirkt rechtsgestaltend; die Festsetzung eines Benützungsentgeltes erfolgt konstitutiv (4 Ob 19/03b; Gamerith aaO § 835 Rz 11). Ein Benützungsentgelt für die übermäßige Sachnutzung eines Miteigentümers kann nach ständiger Rechtsprechung daher auch nur für die Zukunft festgesetzt werden (SZ 58/10; 4 Ob 2227/96w mwN = EvBl 1997/110; vgl. 5 Ob 4/05g = wobl 2006/28; RIS-Justiz RS0087211; kritisch Oberhofer, Anspruch des Miteigentümers auf Benützungsentgelt auch für die Vergangenheit?, wobl 2004, 209, 215f), wobei die Wirksamkeit der Entscheidung auf den Antragstag rückzubeziehen ist (SZ 58/10; 1 Ob 565/94; 4 Ob 2227/96w; RIS-Justiz RS0000133). Jeder Miteigentümer hat grundsätzlich Anspruch auf eine annähernd seinem Miteigentumsanteil entsprechende Nutzung der Sache, sofern er auch einen persönlichen Bedarf an einer solchen Nutzung hat. Der einem Miteigentümer zukommende größere Nutzen ist durch Entrichtung eines angemessenen Benützungsentgeltes auszugleichen (1 Ob 2179/96i; 6 Ob 90/03h; vergleiche RIS-Justiz RS0013612, RS0013617; Gamerith in Rummel, ABGB3 Paragraph 835, Rz 7; Egglmeier/Gruber/Sprohar in Schwimann, ABGB3 römisch III Paragraph 835, Rz 25 f). Ein Benützungsentgelt ist auch dann festzusetzen, wenn sich die Miteigentümer zwar über die Benützung der gemeinsamen Sache, nicht aber über das hierfür zu leistende Entgelt einig sind (SZ 58/170; 2 Ob 624/86; 4 Ob 19/03b; 3 Ob 42/03b; RIS-Justiz RS0013812; Gamerith aaO Paragraph 835, Rz 8; Egglmeier ua aaO Paragraph 835, Rz 27 f; Sailer in KBB Paragraph 835, Rz 6). Die einem diesbezüglichen Antrag eines Miteigentümers (ganz oder teilweise) stattgebende gerichtliche Entscheidung, die im außerstreitigen Verfahren zu ergehen hat, wirkt rechtsgestaltend; die Festsetzung eines Benützungsentgeltes erfolgt konstitutiv (4 Ob 19/03b; Gamerith aaO Paragraph 835, Rz 11). Ein Benützungsentgelt für die übermäßige Sachnutzung eines Miteigentümers kann nach ständiger Rechtsprechung daher auch nur für die Zukunft festgesetzt werden (SZ 58/10; 4 Ob 2227/96w mwN = EvBl 1997/110; vergleiche 5 Ob 4/05g = wobl 2006/28; RIS-Justiz RS0087211; kritisch Oberhofer, Anspruch des Miteigentümers auf Benützungsentgelt auch für die Vergangenheit?, wobl 2004, 209, 215f), wobei die Wirksamkeit der Entscheidung auf den Antragstag rückzubeziehen ist (SZ 58/10; 1 Ob 565/94; 4 Ob 2227/96w; RIS-Justiz RS0000133).

Das Rekursgericht hat zutreffend erkannt, dass das Antragsbegehren des Antragstellers primär auf die Festsetzung eines Benützungsentgeltes im außerstreitigen Verfahren gerichtet war, und die erstinstanzliche Entscheidung um den rechtsgestaltenden Ausspruch ergänzt. Dieser wurde von den Parteien nicht (wirksam) bekämpft. Dass rechtsgestaltende Beschlüsse des Außerstreitgerichtes selbständig in materielle Rechtskraft erwachsen können, folgt schon aus § 43 Abs 1 AußStrG (zu § 18 AußStrG aF vgl. 8 Ob 583/86; Gamerith aaO § 835 Rz 17). Insoweit ist der angefochtene Beschluss daher in Teilrechtskraft erwachsen, womit auch die in zweiter Instanz noch strittige Frage der Antragslegitimation abschließend und bindend bejaht worden ist. In Lehre und Rechtsprechung ist anerkannt, dass ein rechtsgestaltender Ausspruch des Außerstreitgerichtes mit einem vollstreckbaren Leistungsbefehl verbunden werden kann, wenn auf Grund der neu gestalteten Rechtslage ein Teil der Miteigentümer im Rahmen des gestellten Sachantrages Leistungen zu erbringen hat (EvBl Das Rekursgericht hat zutreffend erkannt, dass das Antragsbegehren des Antragstellers primär auf die Festsetzung eines Benützungsentgeltes im außerstreitigen Verfahren gerichtet war,

und die erstinstanzliche Entscheidung um den rechtsgestaltenden Ausspruch ergänzt. Dieser wurde von den Parteien nicht (wirksam) bekämpft. Dass rechtsgestaltende Beschlüsse des Außerstreitgerichtes selbständig in materielle Rechtskraft erwachsen können, folgt schon aus Paragraph 43, Absatz eins, AußStrG (zu Paragraph 18, AußStrG aF vergleiche 8 Ob 583/86; Gamerith aaO Paragraph 835, Rz 17). Insoweit ist der angefochtene Beschluss daher in Teilrechtskraft erwachsen, womit auch die in zweiter Instanz noch strittige Frage der Antragslegitimation abschließend und bindend bejaht worden ist. In Lehre und Rechtsprechung ist anerkannt, dass ein rechtsgestaltender Ausspruch des Außerstreitgerichtes mit einem vollstreckbaren Leistungsbefehl verbunden werden kann, wenn auf Grund der neu gestalteten Rechtslage ein Teil der Miteigentümer im Rahmen des gestellten Sachantrages Leistungen zu erbringen hat (EvBl

1959/201; 9 Ob 336/98x = JBl 1999, 657; 3 Ob 311/01h = wobl 2003/15;

5 Ob 253/02w = wobl 2003/44; RIS-Justiz RS0013626, insb T2; Gamerith

aaO § 835 Rz 17; Eggemeier ua aaO § 835 Rz 28). Wird der Entscheidung kein Leistungsbefehl beigelegt, obliegt es dem Berechtigten, die aus der Rechtsgestaltung entspringenden Rechte im streitigen Rechtsweg durchzusetzen (SZ 35/52; 3 Ob 565/86; Gamerith aaO). Im vorliegenden Fall hat der Antragsteller die Erlassung eines Leistungsbefehles begehrt. Dies nimmt dem Verfahren aber nicht den Charakter eines Regelungsstreites, in dem es nicht um die Durchsetzung von Geldforderungen oder sonstiger vermögensrechtlicher Ansprüche, sondern um die Schaffung einer für die Mitglieder der Rechtsgemeinschaft bindenden Gebrauchsordnung durch rechtsgestaltende Entscheidung geht. Dies gilt ohne Einschränkung auch in dem hier vorliegenden Fall, dass Begünstigungen und Benachteiligungen in der Benutzungsmöglichkeit durch die Festsetzung eines Benützungsentgeltes auszugleichen sind. aaO Paragraph 835, Rz 17; Eggemeier ua aaO Paragraph 835, Rz 28). Wird der Entscheidung kein Leistungsbefehl beigelegt, obliegt es dem Berechtigten, die aus der Rechtsgestaltung entspringenden Rechte im streitigen Rechtsweg durchzusetzen (SZ 35/52; 3 Ob 565/86; Gamerith aaO). Im vorliegenden Fall hat der Antragsteller die Erlassung eines Leistungsbefehles begehrt. Dies nimmt dem Verfahren aber nicht den Charakter eines Regelungsstreites, in dem es nicht um die Durchsetzung von Geldforderungen oder sonstiger vermögensrechtlicher Ansprüche, sondern um die Schaffung einer für die Mitglieder der Rechtsgemeinschaft bindenden Gebrauchsordnung durch rechtsgestaltende Entscheidung geht. Dies gilt ohne Einschränkung auch in dem hier vorliegenden Fall, dass Begünstigungen und Benachteiligungen in der Benutzungsmöglichkeit durch die Festsetzung eines Benützungsentgeltes auszugleichen sind.

Der Verjährungseinwand des Antragsgegners bezog sich erkennbar nicht auf das Recht des Miteigentümers, durch Antragstellung eine gerichtliche Benützungsregelung herbeizuführen, sondern auf den erst aus der Rechtsgestaltung erfließenden Geldanspruch. Das Rekursgericht hat diesen Einwand als bedeutsam angesehen und ausgeführt, dass die Verjährungsfrist nur durch den verfahrenseinleitenden Antrag des damals zur Antragstellung Berechtigten unterbrochen werden könne.

Dieser Auffassung ist nicht zu folgen:

Unabhängig davon, ob in einem Antrag auf Benützungsregelung bzw Festsetzung eines Benützungsentgeltes ein „Belangen“ im Sinne des § 1497 ABGB gelegen wäre (zu dieser Voraussetzung vgl etwa Mader/Janisch in Schwimann, ABGB3 VI § 1497 Rz 12 ff), das die Unterbrechung einer Verjährungsfrist bewirken könnte, übersieht das Rekursgericht, dass der Antragsteller bei Einleitung des Verfahrens über einen verjährbaren Anspruch noch gar nicht verfügte. Setzt doch die Zulässigkeit jedes Rechtsgestaltungsbegehrens voraus, dass der Gegner (noch) zu keiner Leistung verpflichtet werden kann (1 Ob 260/98m mwN). Da der Anspruch auf Benützungsentgelt erst durch den richterlichen Ausspruch entsteht, kommt auch eine Geltendmachung vor diesem Zeitpunkt nicht in Betracht. Die Verjährung eines Anspruches beginnt aber grundsätzlich erst mit dem Zeitpunkt, in dem der Geltendmachung des Anspruches kein rechtliches Hindernis mehr entgegensteht (RIS-Justiz RS0034343; Mader/Janisch aaO § 1478 Rz 3). Die rechtsgestaltende Wirkung des Beschlusses tritt gemäß § 43 Abs 1 AußStrG mit dessen Rechtskraft ein. Erst ab diesem Zeitpunkt läuft die Verjährungsfrist für das bis dahin angefallene Benützungsentgelt. Damit bedarf es weder der dem Erstgericht aufgetragenen Verfahrensergänzung, noch einer Erörterung der im Rechtsmittel aufgeworfenen Frage nach der Dauer der Verjährungsfrist. Der aufhebende Teil des angefochtenen Beschlusses ist zu beseitigen und in der Sache selbst im Sinne der Wiederherstellung des erstinstanzlichen Leistungsbefehles zu entscheiden. Unabhängig davon, ob in einem Antrag auf Benützungsregelung bzw Festsetzung eines Benützungsentgeltes ein „Belangen“ im Sinne des Paragraph 1497, ABGB gelegen wäre (zu dieser Voraussetzung vergleiche etwa Mader/Janisch in Schwimann, ABGB3 römisch VI

Paragraph 1497, Rz 12 ff), das die Unterbrechung einer Verjährungsfrist bewirken könnte, übersieht das Rekursgericht, dass der Antragsteller bei Einleitung des Verfahrens über einen verjährbaren Anspruch noch gar nicht verfügte. Setzt doch die Zulässigkeit jedes Rechtsgestaltungsbegehrens voraus, dass der Gegner (noch) zu keiner Leistung verpflichtet werden kann (1 Ob 260/98m mwN). Da der Anspruch auf Benützungsentgelt erst durch den richterlichen Ausspruch entsteht, kommt auch eine Geltendmachung vor diesem Zeitpunkt nicht in Betracht. Die Verjährung eines Anspruches beginnt aber grundsätzlich erst mit dem Zeitpunkt, in dem der Geltendmachung des Anspruches kein rechtliches Hindernis mehr entgegensteht (RIS-Justiz RS0034343; Mader/Janisch aaO Paragraph 1478, Rz 3). Die rechtsgestaltende Wirkung des Beschlusses tritt gemäß Paragraph 43, Absatz eins, AußStrG mit dessen Rechtskraft ein. Erst ab diesem Zeitpunkt läuft die Verjährungsfrist für das bis dahin angefallene Benützungsentgelt. Damit bedarf es weder der dem Erstgericht aufgetragenen Verfahrensergänzung, noch einer Erörterung der im Rechtsmittel aufgeworfenen Frage nach der Dauer der Verjährungsfrist. Der aufhebende Teil des angefochtenen Beschlusses ist zu beseitigen und in der Sache selbst im Sinne der Wiederherstellung des erstinstanzlichen Leistungsbefehles zu entscheiden.

2. Die Revisionsrekursbeantwortung des Antragsgegners ist verspätet. Die Rechtsmittelschrift des Antragstellers wurde dem Antragsgegner am 23. 11. 2005 zugestellt. Die mit 19. 12. 2005 datierte, am 20. 12. 2005 beim Erstgericht eingelangte - das Datum der Postaufgabe ist nicht aktenkundig - Gegenschrift wurde jedenfalls außerhalb der 14-tägigen Frist des § 68 Abs 1 AußStrG beim Erstgericht eingebracht. Sie ist daher zurückweisen. 2. Die Revisionsrekursbeantwortung des Antragsgegners ist verspätet. Die Rechtsmittelschrift des Antragstellers wurde dem Antragsgegner am 23. 11. 2005 zugestellt. Die mit 19. 12. 2005 datierte, am 20. 12. 2005 beim Erstgericht eingelangte - das Datum der Postaufgabe ist nicht aktenkundig - Gegenschrift wurde jedenfalls außerhalb der 14-tägigen Frist des Paragraph 68, Absatz eins, AußStrG beim Erstgericht eingebracht. Sie ist daher zurückweisen.

#### **Anmerkung**

E844762Ob29.06p

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL - XBEITRDiese Entscheidung wurde veröffentlicht in immolex-LS 2007/56 = ImmZ 2007,389 (Kovanyi, überblicksweise Darstellung) = MietSlg 59.073 = MietSlg 59.210XPUBLEND

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:0020OB00029.06P.0614.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

03.07.2009

**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](http://www.jusline.at)