

# TE OGH 2007/1/17 13R269/06h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.01.2007

## Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichtes Dr. Bibulowicz als Vorsitzende sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Lindner und Mag. Häckel in der Rechtssache der klagenden Partei Mag.pharm N\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*, Pensionistin, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Stephan Winklbauer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Mag.pharm. R\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\*, Apotheker, \*\*\*\*\*wegen Duldung (Streitwert EUR 15.000,--), über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes Korneuburg vom 13.10.2006, 2 Cg 209/06w-2, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Rekurswerberin hat die Rekurskosten selbst zu tragen. Der ordentliche Revisionsrekurs ist nicht zulässig.

## Text

Begründung:

In der beim Landesgericht Korneuburg erhobenen Klage brachte die Klägerin vor, sie und der Beklagte seien (neben anderen) Miteigentümer der Liegenschaft EZ 282 Grundbuch 01704 Klosterneuburg, 3400 Klosterneuburg, Stadtplatz 8. Soweit Teile der Liegenschaft nicht vermietet seien, stehe dem Beklagten ein vereinbartes ausschließliches Benützungsrecht zu. Die Klägerin beabsichtige in Vorbereitung einer allfälligen Verwertung ihres Miteigentumsanteiles ein Schätzgutachten über die Liegenschaft durch einen hiezu befugten Sachverständigen einzuholen. Dazu sei es erforderlich, auch die ausschließlich vom Beklagten benützten Räumlichkeiten zu besichtigen. Der Beklagte habe derartige Ersuchen wiederholt abgelehnt, bzw seine Zustimmung von Bedingungen abhängig gemacht, die in keinem sachlichen Zusammenhang der Besichtigung stehen. Daher sei die Klägerin zur Klagsführung gezwungen. Da sich der Anspruch unmittelbar aus dem Miteigentum und dem darauf beruhenden Rechtsbesitz ergebe, liege kein Fall des § 838a ABGB vor, weshalb der streitige Rechtsweg zulässig sei. In der beim Landesgericht Korneuburg erhobenen Klage brachte die Klägerin vor, sie und der Beklagte seien (neben anderen) Miteigentümer der Liegenschaft EZ 282 Grundbuch 01704 Klosterneuburg, 3400 Klosterneuburg, Stadtplatz 8. Soweit Teile der Liegenschaft nicht vermietet seien, stehe dem Beklagten ein vereinbartes ausschließliches Benützungsrecht zu. Die Klägerin beabsichtige in Vorbereitung einer allfälligen Verwertung ihres Miteigentumsanteiles ein Schätzgutachten über die Liegenschaft durch einen hiezu befugten Sachverständigen einzuholen. Dazu sei es erforderlich, auch die ausschließlich vom Beklagten benützten Räumlichkeiten zu besichtigen. Der Beklagte habe derartige Ersuchen wiederholt abgelehnt, bzw seine Zustimmung von Bedingungen abhängig gemacht, die in keinem sachlichen Zusammenhang der Besichtigung stehen.

Daher sei die Klägerin zur Klagsführung gezwungen. Da sich der Anspruch unmittelbar aus dem Miteigentum und dem darauf beruhenden Rechtsbesitz ergebe, liege kein Fall des Paragraph 838 a, ABGB vor, weshalb der streitige Rechtsweg zulässig sei.

Mit dem angefochtenen Beschluss erklärte sich das Landesgericht Korneuburg für sachlich unzuständig und überwies die Rechtssache gemäß § 44 JN an das örtlich und sachlich zuständige Bezirksgericht Klosterneuburg. Es vertrat die Rechtsansicht, 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. Es handle sich um einen beabsichtigten temporären Eingriff in ein Benützungsrecht eines Miteigentumes, weshalb ein mit der Benützung der gemeinsamen Sache im Zusammenhang stehender Anspruch geltend gemacht werde, über den im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden sei. Mit dem angefochtenen Beschluss erklärte sich das Landesgericht Korneuburg für sachlich unzuständig und überwies die Rechtssache gemäß Paragraph 44, JN an das örtlich und sachlich zuständige Bezirksgericht Klosterneuburg. Es vertrat die Rechtsansicht, 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. Es handle sich um einen beabsichtigten temporären Eingriff in ein Benützungsrecht eines Miteigentumes, weshalb ein mit der Benützung der gemeinsamen Sache im Zusammenhang stehender Anspruch geltend gemacht werde, über den im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den Beschluss aufzuheben und dem Erstgericht die Fortsetzung des Verfahrens aufzutragen.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Gemäß § 838a ABGB sind Streitigkeiten zwischen Teilhabern über die mit der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden. Diese durch das FamRÄG 2004 BGBl I 2004/58 eingefügte, seit 1.1.2005 in Kraft stehende Bestimmung sollte die schwierige Abgrenzung zwischen dem streitigen und dem außerstreitigen Rechtsweg vereinfachen. Erfasst werden ausschließlich Streitigkeiten zwischen Miteigentümern aus der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache, und zwar nach den Erläuterungen in der Regierungsvorlage (471 BlgNR 22. GP 33), die damit unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten, somit die richterlichen Aufgaben nach den §§ 833-838 ABGB, die Streitigkeiten aus einer Benützungsregelung, die Rechnungslegung und Verteilung des Erlöses (§ 830 Abs 1 ABGB), die Verteilung des Nutzens und Aufwandes (§ 839 ABGB), Auseinandersetzung über Bestellung, Wechsel und Enthebung des Verwalters (§ 836 ABGB), Ansprüche der Teilhaber untereinander aus von ihnen beschlossenen Handlungen des Verwalters. Im Gegensatz zu früher ist es unerheblich, ob der Auseinandersetzung eine Vereinbarung der Miteigentümer zugrunde liegt. Bislang gehörten nach ständiger Rechtsprechung derartige Streitigkeiten in das streitige Verfahren (Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB Rz 2 zu § 838a; Fucik-Kloiber, AußStrG 851f; Eggmaier/Gruber/Sprohar in Schwimann, ABGB<sup>3</sup>, Rz 1 zu § 838a ABGB). Gemäß Paragraph 838 a, ABGB sind Streitigkeiten zwischen Teilhabern über die mit der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten im Verfahren außer Streitsachen zu entscheiden. Diese durch das FamRÄG 2004 BGBl römisch eins 2004/58 eingefügte, seit 1.1.2005 in Kraft stehende Bestimmung sollte die schwierige Abgrenzung zwischen dem streitigen und dem außerstreitigen Rechtsweg vereinfachen. Erfasst werden ausschließlich Streitigkeiten zwischen Miteigentümern aus der Verwaltung und Benützung der gemeinschaftlichen Sache, und zwar nach den Erläuterungen in der Regierungsvorlage (471 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 33), die damit unmittelbar zusammenhängenden Rechte und Pflichten, somit die richterlichen Aufgaben nach den Paragraphen 833 -, 838, ABGB, die Streitigkeiten aus einer Benützungsregelung, die Rechnungslegung und Verteilung des Erlöses (Paragraph 830, Absatz eins, ABGB), die Verteilung des Nutzens und Aufwandes (Paragraph 839, ABGB), Auseinandersetzung über Bestellung, Wechsel und Enthebung des Verwalters (Paragraph 836, ABGB), Ansprüche der Teilhaber untereinander aus von ihnen beschlossenen Handlungen des Verwalters. Im Gegensatz zu früher ist es unerheblich, ob der Auseinandersetzung eine Vereinbarung der Miteigentümer zugrunde liegt. Bislang gehörten nach ständiger Rechtsprechung derartige Streitigkeiten in das streitige Verfahren (Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB Rz 2 zu Paragraph 838 a, ; Fucik-Kloiber, AußStrG 851f; Eggmaier/Gruber/Sprohar in Schwimann, ABGB<sup>3</sup>, Rz 1 zu Paragraph 838 a, ABGB).

Streitigkeiten der Miteigentümer zu Dritten, mit einem nicht der Gemeinschaft angehörenden Verwalter, auf Durchsetzung einer Mehrheitsentscheidung gerichtete Ansprüche sowie solche, die nicht nur auf das Miteigentumsverhältnis gegründet sind, sondern auch auf weitere Rechtsgrundlagen (zB Besitzstörungs-, Schadenersatz-, Bereicherungs- und nachbarrechtliche Unterlassungsklagen) sind ebenso wie Streitigkeiten über die Teilung der Gemeinschaft wie bisher im Zivilprozess durchzusetzen (vgl nur Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB Rz 3 zu § 838a). Streitigkeiten der Miteigentümer zu Dritten, mit einem nicht der Gemeinschaft angehörenden Verwalter, auf Durchsetzung einer Mehrheitsentscheidung gerichtete Ansprüche sowie solche, die nicht nur auf das Miteigentumsverhältnis gegründet sind, sondern auch auf weitere Rechtsgrundlagen (zB Besitzstörungs-, Schadenersatz-, Bereicherungs- und nachbarrechtliche Unterlassungsklagen) sind ebenso wie Streitigkeiten über die Teilung der Gemeinschaft wie bisher im Zivilprozess durchzusetzen vergleiche nur Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB Rz 3 zu Paragraph 838 a.).

Die Besichtigung der unstrittig vom Beklagten zulässigerweise ausschließlich benützten Räumlichkeiten ist eine Form der (einmaligen) Benützung dieser Räumlichkeiten. Daher liegt - wie das Landesgericht Korneuburg zutreffend erkannt hat - eine Streitigkeit im Zusammenhang mit der Benützung der gemeinschaftlichen Sache zwischen Miteigentümern vor. Derartige Streitigkeiten wollte der Gesetzgeber aber im außerstreitigen Verfahren konzentrieren. Daher ist das Bezirksgericht Klosterneuburg gemäß § 117 JN örtlich und sachlich zur Entscheidung im Außerstreitverfahren zuständig. Die von der Rekurswerberin zitierte Entscheidung 5 Ob 37/65 = JBI 1965/516 führt nicht weiter, weil dort die Vorinstanzen nach der damaligen Rechtslage die Zulässigkeit des Rechtsweges übereinstimmend bejaht haben, weshalb der OGH die Zulässigkeit des Rechtsweges nicht mehr prüfen durfte (Judikat 63 neu). Die Besichtigung der unstrittig vom Beklagten zulässigerweise ausschließlich benützten Räumlichkeiten ist eine Form der (einmaligen) Benützung dieser Räumlichkeiten. Daher liegt - wie das Landesgericht Korneuburg zutreffend erkannt hat - eine Streitigkeit im Zusammenhang mit der Benützung der gemeinschaftlichen Sache zwischen Miteigentümern vor. Derartige Streitigkeiten wollte der Gesetzgeber aber im außerstreitigen Verfahren konzentrieren. Daher ist das Bezirksgericht Klosterneuburg gemäß Paragraph 117, JN örtlich und sachlich zur Entscheidung im Außerstreitverfahren zuständig. Die von der Rekurswerberin zitierte Entscheidung 5 Ob 37/65 = JBI 1965/516 führt nicht weiter, weil dort die Vorinstanzen nach der damaligen Rechtslage die Zulässigkeit des Rechtsweges übereinstimmend bejaht haben, weshalb der OGH die Zulässigkeit des Rechtsweges nicht mehr prüfen durfte (Judikat 63 neu).

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 78 AußStrG, 41 und 50 ZPO. Auch wenn noch keine Judikatur zu § 838a ABGB vorliegt, ist die Rechtslage klar, weshalb der ordentliche Revisionsrekurs gemäß § 62 Abs 1 Abs 4 AußStrG nicht zuzulassen war. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 78, AußStrG, 41 und 50 ZPO. Auch wenn noch keine Judikatur zu Paragraph 838 a, ABGB vorliegt, ist die Rechtslage klar, weshalb der ordentliche Revisionsrekurs gemäß Paragraph 62, Absatz eins, Absatz 4, AußStrG nicht zuzulassen war.

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

#### **Anmerkung**

EW00598 13R269.06h

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

ECLI:AT:OLG0009:2007:01300R00269.06H.0117.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20070117\_OLG0009\_01300R00269\_06H0000\_000

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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