

# TE OGH 1985/4/24 3Ob517/85

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.04.1985

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Kinzel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Mag. Engelmaier als Richter in der Rechtssache der Antragstellerin Eugenie A, Angestellte, Wien 14., Straßschwandtnnerstraße 2, vertreten durch Dr. Günther Hagen, Rechtsanwalt in Dornbirn, wider die Antragsgegnerin Maria B, Textilarbeiterin, Lustenau, Höchsterstraße 1, vertreten durch Dr. Leonhard Lindner, Rechtsanwalt in Dornbirn, wegen Benützungsregelung, infolge Revisionsrekurses der Antragsgegnerin gegen den Beschuß des Landesgerichtes Feldkirch als Rekursgerichtes vom 31. Dezember 1984, GZ R 804/84-31, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Dornbirn vom 23. November 1984, GZ 1 Nc 3/84-26, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß gefaßt:

## **Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## **Text**

Begründung:

Die Antragstellerin und die Antragsgegnerin sind je zur Hälfte Eigentümerinnen der Liegenschaft EZ 618 KG Lustenau, bestehend aus dem Grundstück Nr. 1707, mit dem Haus Höchsterstraße 1. Diese Liegenschaft hatte Franz B, der geschiedene Ehegatte der Antragsgegnerin - die Ehescheidung erfolgte mit Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 30. Juni 1983, 7 a Cg 4250/76-44 - , mit Kaufvertrag vom 21. Oktober 1964 erworben. Mit übergabsvertrag vom 27. Oktober 1976 übertrug Franz B sein Eigentum auf die Antragstellerin. Auf Grund des Urteils des Landesgerichtes Feldkirch vom 27. Dezember 1978, 3 Cg 1023/77-31, wurde auf einem Hälftenanteil der Liegenschaft das Eigentumsrecht für die Antragsgegnerin einverleibt.

Mit dem am 27. Juli 1982 eingelangten Antrag begeht die Antragstellerin eine gerichtliche Benützungsregelung hinsichtlich der gemeinsamen Liegenschaft. Eine Einigung der Parteien über die Benützung sei nicht zu erzielen. Die Antragsgegnerin benütze die Liegenschaft in einem Ausmaß, das ihren Anteil übersteige. Die Antragsgegnerin beantragte die Zurückweisung des Antrages wegen Unzulässigkeit und brachte vor, Franz B habe die gegenständliche Liegenschaft entgegen der Bestimmung des § 97 ABGB an die Antragstellerin veräußert; diese Rechtswidrigkeit sei der Antragstellerin bekanntgewesen. Da sie nicht besser gestellt werden könne als Franz B selbst, fehle ihr die Berechtigung zur Antragstellung auf gerichtliche Benützungsregelung. Das Erstgericht hat im zweiten Rechtsgang die Benützung der Liegenschaft in der Weise geregelt, daß es I. 1.) der Antragstellerin zur alleinigen Benützung bzw. Nutzung das gesamte Untergeschoß des Hauses samt Garage und einschließlich des Raumes unter der Terrasse, jedoch ausschließlich des Heizraumes, und 2.) der Antragsgegnerin zur alleinigen Benützung bzw. Nutzung das gesamte Obergeschoß des Hauses zuwies;

3.) den zum Haus gehörigen Grund zwischen den Parteien in der Weise aufteilte, wie dies in einem Plan, Anlage 1 der Entscheidung, ausgewiesen wurde;

4.) den Heizraum im Untergeschoß samt Zugang dorthin von der straßenseitigen Eingangstüre weg sowie die Fernsehantenne beiden Parteien zur gemeinsamen Benützung zuwies.

II. die Antragsgegnerin verpflichtete, der Antragstellerin ab 1. August 1982

ein monatliches Benützungsentgelt von S 330,-- zu bezahlen. In einem Punkt III. seiner Entscheidung wies das Erstgericht verschiedene Anträge der Parteien, darunter auch den Antrag der Antragsgegnerin, der Antragstellerin zu verbieten, den ihr zur Alleinbenützung zugewiesenen Teil der Liegenschaft von Franz B benützen zu lassen, 'ab bzw. zurück'.

Das Erstgericht traf folgende Feststellungen:

Das Grundstück Nr. 1707 der KG Lustenau hat ein Ausmaß von 1539 m 2

;

1370 m 2 entfallen auf den Garten. Das Haus Höchsterstraße 1 wurde nach einem Brand, zu dem es im Dezember 1969 gekommen war, neu aufgebaut und im Mai 1971

von Franz B, der Antragsgegnerin, die damals seine Lebensgefährtin war, und ihren Kindern bezogen. Als Ehewohnung diente die aus fünf Zimmern, Wohnküche und Nebenräumen bestehende Wohnung im Obergeschoß. Eine aus zwei Zimmern, Küche und Nebenräumen bestehende 'Notwohnung' im Untergeschoß ist seit 1971 vermietet, der Mietzins kommt seit 1976 der Antragstellerin zu. Im Untergeschoß befinden sich überdies ein Heizraum und eine Garage. Der Heizraum, von dem aus alle Räume des Hauses beheizt werden - die Bedienung der Heizung erfolgt seit vielen Jahren ausschließlich durch die Antragsgegnerin -, ist nur über die straßenseitige Eingangstüre und das anschließende Stiegenhaus zugänglich. Ein Teil des Gartens wird nach wie vor von der Antragsgegnerin und ihren Kindern benützt, der übrige Teil von den Mietern der 'Notwohnung' und von Franz B. Die beiden Wohnungen haben getrennte Eingänge.

Im Jahr 1976 wurde die gemeinsame Haushaltsführung zwischen Franz B und der Antragsgegnerin aufgehoben; beide Ehegatten brachten noch im Sommer 1976 Scheidungsklagen ein. Im April 1978 räumte Franz B seine Sachen aus der Obergeschoßwohnung und deponierte sie in der Garage. Er selbst bezog zunächst ein möbliertes Zimmer in Lustenau und übersiedelte im Oktober 1980 in die Garage des Hauses Höchsterstraße 1 - die nie zum Abstellen von Fahrzeugen verwendet worden war -, in der er seither mit dem Einverständnis der Antragstellerin notdürftig wohnt. Franz B hat in die Garage ein WC sowie Wasserzu- und -ablauf installiert. Eine Benützungsbewilligung als Wohnraum liegt jedoch nicht vor.

Die Wohnung im Obergeschoß wird seit 1978 ausschließlich von der Antragsgegnerin und ihren beiden Töchtern Friederike und Heidelinde bewohnt.

Die Antragstellerin - sie ist verheiratet, hat jedoch keine Kinder - lebt ständig in Wien und hatte dort bis zu ihrer vor kurzem erfolgten Pensionierung auch ihren Arbeitsplatz. Bei Aufenthalten in Lustenau übernachtete sie meist in der Garage im Untergeschoß; im Obergeschoß hat die Antragstellerin - die in Zukunft gemeinsam mit ihrem Gatten einen Teil des Jahres in Lustenau verbringen möchte - nie übernachtet.

Die Wohnung im Obergeschoß ist 122,83 m 2 groß; dazu kommen noch 19,08 m 2 Terrasse (Balkon). Sie hat einen Nutzwert im Sinne des Wohnungseigentumsgesetzes von 128, eine monatliche Nettomiete von S 5.527,--

erscheint für sie ortsüblich. Die Wohnung im Untergeschoß ist etwa 60 m 2

groß; dazu kommt ein Kellerraum von 10 m 2 und ein 14,28 m 2 großer gedeckter Raum unter der Terrasse; sie besitzt einen Nutzwert von 60, eine monatliche Nettomiete von S 2.133,-- ist ortsüblich. Die im Untergeschoß gelegene Garage samt Werkstätte ist 29,09 m 2 groß; ihr Nutzwert beträgt 9, ein monatlicher Nettomietzins von S 436,-- ist ortsüblich. Der Heizraum muß für beide Parteien zugänglich sein.

Eine Benützungsvereinbarung zwischen den Parteien ist bisher nicht zustandegekommen. Der derzeitige Zustand wird im wesentlichen durch die ursprüngliche Art der Benützung des Hauses und des Gartens bestimmt.

In seiner rechtlichen Beurteilung vertrat das Erstgericht die Auffassung, daß die Obergeschoßwohnung zweckmäßigerweise der Antragsgegnerin zuzuweisen sei, zumal sie diese bereits bisher benutzt habe und auf sie angewiesen sei.

Zum Ausgleich dafür, daß diese Wohnung den wertvolleren Teil des Hauses darstelle, werde der Antragstellerin ein erheblich größerer Teil der Grünfläche zur Benützung zugewiesen. Da die Antragsgegnerin dennoch einen um etwa 4,3 % höheren Nutzwert zugewiesen erhalten habe, sei die Zahlung eines Benützungsentgelts von S 330,-- durch sie an die Antragstellerin gerechtfertigt. Dem Außerstreitrichter sei es verwehrt, der Antragstellerin die Aufnahme des Franz B in einen ihr zugewiesenen Hausteil zu verbieten.

Die Entscheidung des Erstgerichtes wurde von beiden Parteien bekämpft. Das Rekursgericht gab lediglich dem Rekurs der Antragstellerin teilweise Folge und hob den Beschuß des Erstgerichtes in seinem Punkt I. 4.) zur ergänzenden Verhandlung und neuen Entscheidung auf. Die straßenseitige Eingangstüre und damit der Zugang zum gemeinsamen Heizraum sei nach den getroffenen Feststellungen nur über den der Antragsgegnerin zur alleinigen Benützung zugewiesenen Gartenteil erreichbar. Das Erstgericht werde daher eine Regelung zu treffen haben, die der Antragstellerin die Möglichkeit gebe, diese Eingangstüre von außen her zu erreichen, oder ihr eine Zutrittsmöglichkeit zum Heizraum etwa vom Keller her zu schaffen haben. Diese Regelung habe keine Auswirkungen auf die übrigen Teile des Beschlusses des Erstgerichtes. - Ein zwischen Franz B und der Antragsgegnerin anhängiges Verfahren zur Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse habe keinen Einfluß auf die gegenständliche Benützungsregelung. Die Antragsgegnerin genieße nicht den Schutz des § 97 ABGB, da diese Bestimmung nur auf die Ehewohnung anzuwenden sei; die Ehe zwischen der Antragsgegnerin und Franz B sei jedoch rechtskräftig geschieden. Es habe im gegenständlichen Verfahren auch kein Ausgleich von Benachteiligungen im Sinne des § 91 EheG stattzufinden; die Anwendung der Bestimmungen der §§ 81 ff EheG sei auf Verfahren zur Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse zwischen den Ehegatten beschränkt. Ob und inwieweit die Antragsgegnerin durch vermögensrechtliche Verfügungen ihres geschiedenen Ehemannes Benachteiligungen erleide, sei daher nicht in diesem Verfahren zu prüfen, sondern im Aufteilungsverfahren. Ein Verbot an die Antragstellerin, Franz B ihre Liegenschaftshälfte zur Benützung zu überlassen, finde im Gesetz keine Deckung. Die Antragsgegnerin bekämpft den Beschuß des Rekursgerichtes mit 'außerordentlichem Revisionsrekurs' insoweit, als der Antragstellerin mehr als das Untergeschoß des Hauses samt Garage zur alleinigen Benützung, und soweit ihr der Heizraum samt Zugang zur Mitbenützung zugewiesen wurde, sowie auch deshalb, weil die Vorinstanzen der Antragstellerin nicht verboten haben, die ihr zugewiesenen Teile der Liegenschaft von Franz B benutzen zu lassen. Die Antragsgegnerin habe in ihrem Rekurs ON 29 vorgebracht, die Antragstellerin fungiere nur als Strohmann des Franz B, der ihr die Liegenschaft im Jahr 1976 nur übereignet habe, um sie dem Zugriff der Antragsgegnerin, seiner damaligen Ehegattin, zu entziehen; da Franz B in der Garage hause, komme die angestrebte Benützungsregelung in Wahrheit ihm zugute; mit dem Antrag auf Benützungsregelung wolle Franz B mit Hilfe der schlechtgläubigen Antragstellerin die Bestimmungen über die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens, aber auch § 97 ABGB umgehen. Zu unrecht habe das Rekursgericht dieses Vorbringen als bedeutungslos angesehen. Träfen die Behauptungen der Antragsgegnerin zu, seien im gegenständlichen Verfahren auch die §§ 84 und 91 EheG sowie § 97 ABGB anzuwenden. Unter diesem Gesichtspunkt aber sei es gerechtfertigt, der Antragsgegnerin den gesamten Garten zuzuweisen und ebenso auch den Heizraum im Untergeschoß zur alleinigen Benützung, da dieser zur Ehewohnung gehöre; der Antragstellerin sei zu verbieten, die Liegenschaft von Franz B benutzen zu lassen. Das Rekursgericht habe daher Neuerungen nicht beachtet, die geeignet seien, die gesamten Entscheidungsgrundlagen zu verändern; dies begründe Nichtigkeit.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig; er ist aber nicht berechtigt. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin handelt es sich bei dem gegenständlichen Rechtsmittel nicht um einen außerordentlichen Revisionsrekurs im Sinne des § 16 AußStrG. Eine bestätigende Entscheidung im Sinne des § 16 AußStrG liegt nicht vor, wenn die Entscheidung des Erstgerichtes bloß teilweise bestätigt wird, es sei denn, das Erstgericht hat in einem Beschuß über verschiedene Gegenstände entschieden, und der bestätigende und der aufhebende (abändernde) Teil der Rekursentscheidung betreffen derart voneinander verschiedene Gegenstände (SZ 41/109). Zwar wird im Hinblick auf die Neufassung der Bestimmungen der §§ 502 Abs 3 und 528 Abs 1 Z 1 ZPO durch die Zivilverfahrensnovelle 1983 eine gegenüber der bisherigen Rechtsprechung großzügigere Betrachtungsweise darüber gerechtfertigt sein, wann ein einheitlicher

Entscheidungsgegenstand vorliegt (vgl. 1 Ob 568/84); es kann doch kein Zweifel bestehen, da stets eine einheitliche Entscheidung gegeben ist, wenn es sich um die Benützungsregelung einer im Miteigentum stehenden Liegenschaft handelt, mag diese auch in mehrere Punkte gegliedert sein. Wurde deshalb auch nur einer dieser Punkte vom Rekursgericht zur Verfahrensergänzung und neuen Entscheidung durch das Erstgericht aufgehoben, liegt eine bestätigende Entscheidung im Sinne des § 16 AußStrG nicht vor. Die Zulässigkeit des Rechtsmittels ist deshalb unabhängig vom Vorliegen der in jener Gesetzesstelle angeführten Rekursgründe gegeben.

Der Vorwurf der Antragsgegnerin, das Rekursgericht habe bei seiner Entscheidung Neuerungen, die die Antragsgegnerin in ihrem Rekurs ON 29

vorgebracht habe, daß nämlich die Antragstellerin nur Treuhänderin (Strohmann) des Franz B sei, der ihr die Liegenschaft im Jahr 1976 bloß deshalb übereignet habe, um sie auf diese Weise dem Zugriff seiner damaligen Ehegattin zu entziehen; im Innenverhältnis sei Franz B nach wie vor alleinverfügungsberechtigt (AS 176 f), zu unrecht nicht beachtet, ist nicht gerechtfertigt. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob das dargestellte neue Vorbringen zulässig war oder nicht. Gemäß § 10 AußStrG können die Parteien im Rekurs zwar das vorliegende Tatsachenmaterial ergänzen oder berichtigen oder für bisher unbewiesene Behauptungen neue Beweise anbringen, sie dürfen aber nicht von den bisherigen Behauptungen abweichende Tatsachenbehauptungen oder solche vortragen, die bisher überhaupt noch nicht aufgestellt worden sind (SZ 47/141, EvBl 1974/226 ua). Die Antragsgegnerin hat im Verfahren vor dem Erstgericht nur behauptet, die Antragstellerin sei bei Erwerb ihrer Liegenschaftshälfte schlechtgläubig gewesen und müsse sich daher so behandeln lassen, wie Franz B nach rechtskräftiger Ehescheidung (AS 63 f); sie hat nicht auch vorgebracht, die Antragstellerin sei lediglich Treuhänderin (Strohmann; vgl. zum wenig präzisen Ausdruck 'Strohmannsgeschäft' Rummel in Rummel, ABGB, Rdz 1 zu § 916) des Franz B. Auch wenn man aber davon ausgeht, die Antragsgegnerin habe bereits durch ihr Vorbringen vor dem Erstgericht zum Ausdruck bringen wollen, der Antragstellerin sei die Liegenschaftshälfte nur treuhändig überlassen worden und es sei ihr bekannt gewesen, daß Franz B dabei in der Absicht gehandelt habe, die Antragsgegnerin zu schädigen, ist dadurch für die Antragsgegnerin nichts gewonnen. Bei der sogenannten 'fiduziарischen Treuhand' - ein derartiges Treuhandverhältnis wird von der Antragsgegnerin allem Anschein nach behauptet - wird das Vollrecht vom Treugeber an den Treuhänder übertragen, der es im eigenen Namen, aber regelmäßig im fremden Interesse ausübt. Der Treuhänder ist nach außen hin unbeschränkt verfügberechtigt, im Innenverhältnis jedoch dem Treugeber obligatorisch verpflichtet, das ihm übertragene Recht im Interesse des Treugebers auszuüben (SZ 53/31, EvBl 1980/162). Insoferne muß der Treugeber dem Treuhänder vertrauen, da eine Außenwirkung der Zweckbindung gegenüber Dritten nicht gegeben ist (SZ 47/3; Strasser in Rummel, ABGB, Rdz 42 zu § 1002; Spielbüchler in Rummel, ABGB, Rdz 2 zu § 358; Stanzl in Klang 2 IV/1, 788 ff). Dies verkennt offensichtlich auch nicht die Antragsgegnerin; denn sie führt in ihrem Rekurs an die zweite Instanz (ON 29) unter anderem aus, Franz B habe sich der gegenständlichen Liegenschaft (nur) nach außen hin entledigt, (nur) im Innenverhältnis sei Franz B nach wie vor allein verfügberechtigt (AS 177). Hat aber das Treuhandverhältnis keine Außenwirkungen, vermag es die Antragsgegnerin der Antragstellerin auch im gegenständlichen Verfahren nicht entgegenzuhalten.

Einen Eingriff in ihr sich aus § 97 ABGB ergebendes Befriedigungsrecht (vgl. die im ersten Rechtsgang ergangene Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 21. Dezember 1983, 3 Ob 622/83-11) vermag die Antragsgegnerin nach rechtskräftiger Scheidung ihrer Ehe nicht geltend zu machen. Die Antragsgegnerin ist daher auf den - nicht im vorliegenden Verfahren geltend zu machenden - Ausgleichsanspruch nach § 91 Abs 1 EheG verwiesen; dieser erstreckt sich allerdings lediglich auf die Einbeziehung des Wertes des Fehlenden in die Aufteilung im Verfahren nach den §§ 81 ff EheG; ein Herausgabeanspruch gegen einen Dritten wird dadurch nicht begründet (3 Ob 37/84).

Es begründet weder einen Verfahrensmangel, noch auch Nichtigkeit oder unrichtige rechtliche Beurteilung, daß sich das Rekursgericht in der angefochtenen Entscheidung mit dem neuen Vorbringen der Antragsgegnerin im Rekurs ON 29 nicht auseinandergesetzt hat. Bemerkt wird, daß das Rekursgericht zumindest zu einem Teil der behandelten Fragen bereits in der Vorentscheidung vom 30. März 1984, R 239/84-16, in zutreffender Weise Stellung genommen hat. Es ist im Rahmen des Verfahrens zur Regelung der Benützung der gemeinsamen Liegenschaft unbedenklich, daß jeder der beiden Miteigentümerinnen außer einem Teil des Hauses auch ein Teil des Gartens zur alleinigen Benützung, und daß der für das ganze Haus gemeinsame Heizraum beiden Miteigentümerinnen zur gemeinsamen Benützung

zugewiesen wird. Schließlich kann auch ein Verbot an die Antragstellerin, die ihr zugewiesenen Teile der Liegenschaft durch den früheren Ehegatten der Antragsgegnerin (mit-)benützen zu lassen, im Verfahren zur Benützungsregelung nicht ausgesprochen werden. Dem Rekurs mußte deshalb ein Erfolg versagt bleiben.

**Anmerkung**

E05583

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0030OB00517.85.0424.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19850424\_OGH0002\_0030OB00517\_8500000\_000

**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)