

# TE OGH 1985/1/16 1Ob702/84

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.01.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schubert, Dr.Gamerith, Dr.Hofmann und Dr.Schlosser als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Gerhard K\*\*\*, Gartengestalter, Wien 22., Rugierstraße 28, vertreten durch Dr.Alfons Adam, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien

1.) Gerhard W\*\*\*, Angestellten, Wien 19., Krottenbachstraße 12, und 2.) Josefa W\*\*\*, Pensionistin, Wien 22., Paulitschkegasse 14, vertreten durch Dr.Eduard Lenz, Rechtsanwalt in Wien, wegen restlicher 144.962,50 S samt Anhang infolge Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 13.Juli 1984, GZ 11 R 154/84-57, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien vom 2.Mai 1983, GZ 40 a Cg 137/81-43, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei die mit 6.372 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 492 S Umsatzsteuer und 960 S Barauslagen) binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Maria K\*\*\*, die Mutter des Klägers, und der - während des Verfahrens verstorbene - Adolf W\*\*\*, gegen den die Klage zunächst gerichtet war, betrieben am Standort Wien 22., Rugierstraße 28, in der Rechtsform einer Erwerbsgesellschaft bürgerlichen Rechtes jahrzehntelang ein Unternehmen, das Aufgaben der Gartengestaltung zum Gegenstand hatte. Die beiden Gesellschafter waren an dem Unternehmen zu je 50 % beteiligt. Am 31.März 1979 beschlossen sie die Auflösung der Gesellschaft. Seit 1.April 1979 betreibt der Kläger an diesem Standort ein Unternehmen mit dem gleichen Gegenstand. Soweit der Kläger Gesellschaftsschulden beglich, hat ihm seine Mutter den entsprechenden Ausgleichsanspruch gegen Adolf W\*\*\* abgetreten. Mit Einantwortungsurkunde des Bezirksgerichtes Floridsdorf vom 28.Februar 1984, 4 A 316/83-10, wurde der Nachlaß Adolf W\*\*\* aufgrund unbedingter Erbserklärungen dem Erstbeklagten zu zwei Dritteln und der Zweitbeklagten zu einem Drittel eingeantwortet.

Der Kläger begehrte von den Beklagten die Bezahlung von 424.117,54 S samt 12 % Zinsen seit 12.März 1981 und 18 % Umsatzsteuer aus diesem Zinsenbetrag; in dieser Höhe habe er für Adolf W\*\*\* Gesellschaftsverbindlichkeiten beglichen. Die Beklagten wendeten u.a. Gegenforderungen bis zur Höhe des Klagsbetrages zur Aufrechnung ein, weil der Kläger den Beklagten unter anderem ein Entgelt für die Benützung der in ihrem Miteigentum stehenden Grundstücke und Geräte vom 1.April 1979 an schulde. Das Erstgericht stellte fest, daß die eingeklagte Forderung mit

276.578,50 S und die eingewendeten Gegenforderungen mit dem gleichen Betrag zu Recht bestünden, und wies das Klagebegehren ab. Es stellte - soweit dies für die Erledigung der Revision noch relevant ist - fest, der Unternehmensstandort befindet sich auf der früher je zur Hälfte im Eigentum der Mutter des Klägers und Adolf W\*\*\* gestandenen Liegenschaft EZ 122 KG Kagran; auf dieser Grundfläche stehe ein Betriebsgebäude (große Halle) und ein früher im Alleineigentum der Mutter des Klägers gestandenes Superädifikat, das ihr und dem Kläger als Wohnhaus gedient habe. Mit Vertrag vom 18. Dezember 1978 habe die Mutter des Klägers diesem ihre Liegenschaftshälfte samt Zubehör und das Superädifikat übergeben. Zwischen ihm und Adolf W\*\*\* sei eine Einigung über die Art der künftigen Benützung der gemeinsamen Liegenschaft ab 1. April 1979 nicht erzielt worden. Der Kläger benütze die Liegenschaft samt Betriebsgebäude für das von ihm betriebene Unternehmen ohne Zustimmung der Beklagten weiter. Hätte sich der Kläger ab 1. April 1979 anstelle dieser Liegenschaft zur betrieblichen Nutzung für sein Unternehmen eine nach Lage, Größe und Beschaffenheit unter Bedachtnahme auf die vorhandenen Betriebsgebäude vergleichbare andere Grundfläche beschaffen müssen, hätte er hiefür bis Ende April 1983 einen Betrag von 767.641,54 S aufwenden müssen. Der Kläger habe die auf seine Mutter entfallenden Gesellschaftsschulden übernommen und die sich aus der Abschlußbilanz zum 31. März 1979 ergebenden Gesellschaftsschulden in der Absicht beglichen, bei Adolf W\*\*\* Rückgriff zu nehmen. Unter Berücksichtigung aller vom Kläger erbrachten Zahlungen habe er gegen die Beklagten aufgrund des Rechnungsabschlusses zum 31. März 1979 einen Ausgleichsanspruch von 276.578,50 S. Das Erstgericht bejahte die Aktivlegitimation des Klägers, doch könnten die Beklagten gegen die mit 276.578,50 S ermittelte Klagsforderung mit Gegenforderungen bis zu deren Höhe aufrechnen. Die Gegenforderungen seien im Betrage von 515.486,77 S enthalten, der sich aus der Hälfte des Entgelts für die Liegenschaftsnutzung in der Höhe von 383.820,77 S und aus der Hälfte der Aufwendungen der Gesellschaft für den Kläger in der Zeit von November 1974 bis Dezember 1976 in der Höhe von 131.666 S zusammensetze.

Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil im zweiten Rechtsgang dahin ab, daß es unter Bedachtnahme auf die rechtskräftigen Teile der Entscheidung des Erstgerichtes (Feststellung der eingeklagten Forderung mit einem Betrag von 276.578,50 S s.A., der Gegenforderung der beklagten Parteien aus dem Titel der Rückforderung zu Unrecht aus Gesellschaftsmitteln bezogener Arbeitsentgelte der klagenden Partei mit dem Betrag von 131.616 S sowie der Abweisung des Mehrbegehrrens von 279.155,04 S) aussprach, daß die eingeklagte Forderung mit 276.578,50 S s.A. und die Gegenforderung mit 131.616 S zu Recht und mit einem Mehrbetrag aus dem Titel Benützungsentgelt nicht zu Recht bestünden, es gab dem Klagebegehren mit 144.962,50 S s. A. statt, wies das Mehrbegehrren von 279.155,04 S s.A. ab und sprach aus, daß die Revision zulässig sei. Die Frage, ob und wann einem Miteigentümer in dem Fall wie dem vorliegenden ein Benützungsentgelt zustehe, werde auch in der neuesten Rechtsprechung nicht einheitlich beurteilt. Nach der einen, überwiegend in jüngeren Entscheidungen zu findenden Ansicht stehe dem Miteigentümer ab der titellosen Benützung durch einen anderen Miteigentümer ein angemessenes Benützungsentgelt als Verwendungsanspruch gemäß § 1041 ABGB zu, das so zu berechnen sei, als ob der Miteigentümer den seinen Miteigentumsanteil übersteigenden Teil der Sache vom anderen Miteigentümer in Bestand genommen hätte; dabei sei von einem ortsüblichen Bestandzins auszugehen. Allerdings treffe die regelmäßig als Grundsatzentscheidung für diese Ansicht ins Treffen geführte Entscheidung MietSlg. 25.059/21 einen anderen Sachverhalt; vor allem habe dort Einigung über die Benützung selbst, nur nicht über das angemessene Entgelt hiefür bestanden. Nach der anderen, sowohl älteren als auch jüngeren Entscheidungen zugrunde liegenden und vom Schrifttum gebilligten Ansicht sei die Festsetzung eines Benützungsentgelts für die Benützung eines größeren Anteils des Gemeinschaftsguts als der Miteigentumsquote nur für die Zukunft zulässig. Ein Miteigentümer könne in diesem Fall keine Vergütung fordern, weil erst die außergerichtliche Einigung der Miteigentümer oder die Entscheidung des Gerichtes über Anrufung des Beschwerden rechtsbegründend wirke. Das Berufungsgericht schließe sich der zweiten Ansicht an, weil sie der im Miteigentum liegenden besonderen Bindung der Parteien angemessen sei. Miteigentum zu ideellen Anteilen berechtige im Gegensatz zu real geteiltem Eigentum zunächst jeden Miteigentümer zur Benützung der gesamten Sache. Jeder Miteigentümer müsse damit rechnen, daß auch die anderen die gesamte Sache benützen. Eine Abgrenzung der Benützung sei durch Vertrag oder Benützungsregelung möglich. Solange aber ein Miteigentümer eine solche Regelung nicht anstrebe, könne er sich nachträglich nicht darüber beschweren, daß ein anderer die Sache mehr genutzt habe, als es seinem ideellen Miteigentumsanteil entspreche. Wer - wie die Beklagten - kein Interesse an einer Nutzung habe, die seinem Miteigentumsanteil entspreche, also sein Recht gleichsam brachliegen lasse und auch nichts gegen die Nutzung durch den anderen unternehme, könne den Miteigentümer, mit dem er in der auch ein Vertrauensverhältnis enthaltenden Gemeinschaft der Miteigentümer verbunden sei, nicht im nachhinein mit

Geldansprüchen belasten, wenn dieser, ohne die Substanz zu schädigen, die Sache nicht brachliegen lasse. Für die Vergangenheit gebühre daher kein Gegenleistungsanspruch, weshalb die auf § 1041 ABGB gestützte Gegenforderung der beklagten Partei bis zur Höhe von 144.962,50 S nicht zu Recht bestehe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die von den Beklagten erhobene Revision ist nicht berechtigt. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist nur die Gegenforderung der Beklagten aus dem Titel des Benützungsentgelts. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Rechtsprechung sei zur Frage, ob einem Miteigentümer gegen jenen Teilhaber, der das gemeinschaftliche Gut über seinen Anteil hinaus gebraucht oder benutzt, ein Anspruch auf eine angemessene Benützungsentzündigung auch für die Vergangenheit gebühre, nicht einheitlich, gilt, was die bezogene Rechtsprechung betrifft, nur teilweise. Das Gericht zweiter Instanz zitierte die Entscheidungen MietSlg. 29.576, 30.151, JBl. 1983, 486 u.a. als jene, die diese Frage bejahen, und nennt MietSlg. 25.059/21 als jene Grundsatzentscheidung, auf die sich die vorgenannten Entscheidungen berufen. Es führt aber mit Recht selbst an, daß die zuletzt genannte Entscheidung einen anderen Sachverhalt trifft: Ihr lag - soweit von einem nicht im außerstreitigen Verfahren durchzusetzenden angemessenen Benützungsentgelt die Rede war - keine Auseinandersetzung zwischen Miteigentümern zugrunde, weil die dortige Erstantragsgegnerin nach dem Übergang ihres Hälftenanteils auf die dortige Zweitlantragsgegnerin nicht mehr Miteigentümerin der Liegenschaft, deren Benützung im außerstreitigen Verfahren geregelt werden sollte, war. Die Entscheidung MietSlg. 29.576, ferner die Entscheidungen SZ 39/165 sowie MietSlg. 33.576 können nicht als Belegstellen für die hier zur Beurteilung stehende Frage ins Treffen geführt werden, weil dort lediglich (vgl. hiezu auch SZ 51/183; SZ 46/82; nicht zuletzt auch die im nunmehrigen Verfahren ergangene Entscheidung 1 Ob 541-543/84) ausgesprochen wurde, daß Begehren auf Leistung eines Benützungsentgelts für die Vergangenheit nicht im Verfahren außer Streitsachen durchgesetzt werden können, sondern auf den Rechtsweg gehören. Damit war noch nicht gesagt, daß solche Ansprüche auch berechtigt waren. Die in MietSlg. 30.110 und 30.151 veröffentlichte Entscheidung 1 Ob 754/78 betraf wieder einen besonders gelagerten Sachverhalt und ist einer für den vorliegenden Fall brauchbaren Verallgemeinerung nicht zugänglich. Dort hatte der eine Miteigentümer den anderen, seine Ehegattin, aus der gemeinsamen Liegenschaft verdrängt; und die Ehegattin hatte eine Benützungsregelung nur nicht begehrt, weil sie erwartet hatte, daß der Ehemann seine Aufwendungen für die im Miteigentum stehende Liegenschaft nicht verrechnen werde. Allein die Entscheidung JBl. 1983, 486 = MietSlg. 34.171 spricht allgemein aus, daß der Miteigentümer, der das gemeinschaftliche Gut über die Quote hinaus benutzt, auch für die Vergangenheit ein im Rechtsweg durchsetzbares Benützungsentgelt zu entrichten habe; diese Entscheidung enthält jedoch keine eigenständige Begründung, sondern beruft sich, ohne Prüfung, ob der belangte Miteigentümer das gemeinschaftliche Gut teilweise ohne Rechtsgrund benutzt, auf die Entscheidungen MietSlg. 25.059/21, 29.576, 30.151 und 33.576, die diese Ansicht jedoch, wie aufgezeigt wurde, nicht stützen können. Dagegen wird vom überwiegenden Teil der Rechtsprechung (MietSlg. 23.063, 24.067, 25.046, 31.139 u.a.) unter Berufung auf die Lehre (Klang in Klang 2 III 1093) und mit deren Billigung (Gamerith in Rummel, ABGB, Rdz 2 zu § 839; Rummel in Rummel a.a.O. Rdz 4 zu § 1041) der Standpunkt vertreten, der Miteigentümer könne von dem anderen ohne besondere Vereinbarung keine Vergütung daher fordern, daß dieser in der Vergangenheit einen größeren Teil der gemeinsamen Sache benützte, als seiner Miteigentumsquote entsprach. Eine solche weitergehende Benützung sei aus der im Miteigentum wurzelnden Befugnis jedes Miteigentümers abzuleiten, die Sache nach Willkür zu gebrauchen und zu benutzen, soweit nicht andere Miteigentümer ihrerseits Anteilsrechte geltend machen. Es stehe zwar den anderen Miteigentümern frei, die bisherige Art der Nutzung im Wege einvernehmlicher Regelung oder durch Anrufung des Gerichts zu ändern, doch wirke eine solche Neugestaltung des Gebrauchs und der Nutzung als konstitutiver Akt bloß für die Zukunft. Ein Vergütungsanspruch für die Vergangenheit bestehe jedoch nicht. Ein Miteigentümer könne daher vom anderen nicht deshalb eine Vergütung verlangen, weil dieser in der Vergangenheit das gemeinschaftliche Gut zur Gänze oder über seinen Anteil hinaus benutzt habe. Die Beklagten wenden den Anspruch auf ein angemessenes Benützungsentgelt für die Vergangenheit und damit einen auf dem Rechtsweg zu verfolgenden Verwendungsanspruch im Sinne des § 1041 ABGB als Gegenforderung zur Aufrechnung mit der eingeklagten Forderung ein, weil der Kläger das im Miteigentum der Streitteile stehende Grundstück samt Inventar zu seinem Nutzen verwende bzw. benütze, ohne sich auf vertragliche Beziehungen berufen zu können oder von einer Geschäftsführungsabsicht im Sinne der §§ 1035 ff. ABGB bestimmt zu sein. Der Verwendungsanspruch setzt voraus, daß die Verwendung zum Nutzen eines anderen als des Berechtigten ohne rechtlichen Grund erfolgte, und muß verneint werden, wenn die Vermögensverschiebung ihren Rechtsgrund im Vertrag oder im Gesetz findet (Rummel aaO Rdz 4 zu § 1041 ABGB; Stanzl in Klang 2 IV/1, 909; Ehrenzweig 2 II/1, 721). Der Miteigentümer, der das gemeinschaftliche Gut über seinen

Anteil hinaus (oder überhaupt allein) gebraucht oder benützt, handelt dabei aber nicht ohne zureichenden Rechtsgrund. Soweit keine Benützungsvereinbarung getroffen wurde, kann der Miteigentümer einer Sache, die bestimmte unbeschränkte Gebrauchsmöglichkeiten eröffnet, diesen Gebrauch ausüben; bei beschränkter Gebrauchsmöglichkeit - wozu auch die gärtnerische Nutzung des Grundstückes gehört - kann der Miteigentümer das gemeinschaftliche Gut derart gebrauchen oder benützen, daß er hiervon den Gebrauch oder die Benützung durch den anderen nicht beeinträchtigt. Dabei ist aber nicht auf abstrakte Gebrauchsmöglichkeiten anderer Miteigentümer abzustellen, sondern auf den konkreten Gebrauch durch den anderen Bedacht zu nehmen, so daß der Gebrauch des einen nur in dem tatsächlichen Mitgebrauch des anderen seine Schranke findet (JBl. 1980, 31 u.a.; Gamerith aaO Rdz 4 zu § 828 und Rdz 1 zu § 833; Klang aaO). Überläßt daher ein Miteigentümer - wie im vorliegenden Fall - dem anderen die Benützung der gemeinschaftlichen Liegenschaft (aus welchem Grunde immer), so handelt dieser nicht rechtswidrig, wenn er von der ihm hiervon eröffneten Möglichkeit konkret Gebrauch macht (Gamerith aaO; vgl. auch Apathy in JBl. 1977, 341). Will nun der andere Miteigentümer seinerseits Anteilsrechte geltend machen, ohne daß er sich auf eine schon zustandegekommene Benützungsregelung berufen könnte, steht es ihm frei, eine Änderung des bisherigen Gebrauchs durch eine einvernehmliche Regelung bzw. - wenn eine solche nicht zu erzielen ist - durch Anrufung des Außerstreitrichters anzustreben. Eine solche Neuordnung des Gebrauchs der gemeinsamen Sache wirkt als konstitutiver Akt jedoch nur für die Zukunft. Der bloße Widerspruch eines Miteigentümers gegen den Umfang der bisherigen Benützung durch den anderen allein schafft noch keinen Anspruch auf ein Benützungsentgelt, weil erst die außergerichtliche Einigung der Miteigentümer oder die Entscheidung des Gerichts mit Wirkung ab Antragstellung die Änderung der bisherigen Gebrauchsordnung herbeiführt (MietSlg. 24.067). Bezieht sich das Gebrauchsrecht des einzelnen Miteigentümers auf die ganze Sache und findet es nur im Mitgebrauch der übrigen seine Schranke (Gamerith aaO Rdz 1 zu § 833), hat der Kläger selbst bei Benützung der gesamten Liegenschaft - er selbst bestreitet das - nicht ohne zureichenden Rechtsgrund gehandelt, weil Adolf W\*\*\*, der Rechtsvorgänger der Beklagten, im fraglichen Zeitraum nicht auch einen seinem Anteil entsprechenden Gebrauch des gemeinschaftlichen Gutes in Anspruch genommen hat. Dem steht auch § 833 ABGB nicht entgegen, weil sich die dort geregelten Verwaltungshandlungen von den Besitz- und Gebrauchshandlungen der Teilhaber dadurch unterscheiden, daß sie Maßnahmen einer Geschäftsführung im Interesse der Gemeinschaft sind oder wenigstens sein sollen (SZ 42/119; MietSlg. 25.046; Gamerith aaO Rdz 3 zu § 833). Die Beklagten gehen aber selbst davon aus, daß der Kläger bei der von ihnen behaupteten Benützung der Gesamtliegenschaft (einschließlich des Zubehörs) nur in seinem eigenen Interesse gehandelt hat.

Solange es ein Miteigentümer unterläßt, eine auch seinem Miteigentumsanteil entsprechende Gebrauchsordnung bzw. Benützungsregelung herbeizuführen, kann er den anderen Miteigentümer nicht auf Entrichtung eines Benützungsentgeltes in Anspruch nehmen, wenn dieser das gemeinschaftliche Gut über seine Quote hinaus gebraucht oder nutzt, weil er dabei nicht ohne zureichenden Rechtsgrund handelt. Das Gericht zweiter Instanz hat demnach zutreffend die noch strittige Gegenforderung der beklagten Parteien als nicht berechtigt erkannt. Daß Adolf W\*\*\* keine gerichtliche Benützungsregelung herbeiführte, weil der Kläger die auf diesen entfallenden Gesellschaftsschulden mitgetilgt habe und damit eine stillschweigende Benützungsvereinbarung zustande gekommen sei (vgl. MietSlg. 30.110), haben die Beklagten nicht behauptet; sie haben im Gegenteil vorgebracht, daß eine solche Vereinbarung nicht zustande gekommen sei.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E08867

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0010OB00702.84.0116.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19850116\_OGH0002\_0010OB00702\_8400000\_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)