

TE OGH 1978/7/7 1Ob657/78

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.07.1978

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schneider als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Reithofer, Dr. Schragel, Dr. Schubert und Dr. Winklbauer als Richter in der Rechtssache der Antragstellerin E*, Private in *, vertreten durch Dr. Walter Wanko, Rechtsanwalt in Wels, wider den Antragsgegner Ing. J*, Kaufmann in *, vertreten durch Dr. Robert Eichmann, Rechtsanwalt in Linz, wegen Festsetzung einer Benützungsschädigung, infolge Revisionsrekurses des Antragsgegners gegen den Beschluß des Kreisgerichtes Wels als Rekursgerichtes vom 15. März 1978, GZ R 61/78-31, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Wels vom 23. Dezember 1977, GZ 1 Nc 84/76-24, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Die Antragstellerin beehrte mit ihrem am 5. Juni 1973 beim Erstgericht eingelangten Antrag die Festsetzung einer Benützungsschädigung hinsichtlich der Liegenschaften

- a) EZ * des Grundbuchs der KG *, Haus in *,
- b) EZ * Grundbuch KG *, Haus in *, und
- c) EZ * Grundbuch KG *, Haus in *.

Sie brachte zur Begründung vor, daß sie und ihr geschiedener Gatte (der Antragsgegner) je zur Hälfte Eigentümer dieser Liegenschaften seien; der Antragsgegner benütze einen größeren Teil der Liegenschaft als seinem Miteigentumsanteil entspreche.

Mit Beschluß vom 7. Mai 1974 trug der Erstrichter der Antragstellerin die Bezahlung eines Kostenvorschusses von S 4.000,-- binnen 4 Wochen auf, „widrigens der Antrag als zurückgezogen angesehen wird“. Der Kostenvorschuß wurde nicht erlegt. Mit Antrag vom 20. Mai 1976 beehrte die Antragstellerin die Fortsetzung des Verfahrens und stellte weitere Beweisanträge.

Der Erstrichter setzte mit Beschluß vom 23. Dezember 1977, ON 24 d.A., die Benützungsschädigung wie folgt fest:

- a) für die Liegenschaft *

- aa) für die Zeit vom 20. Mai 1976 bis 31. Juli 1976 mit S 3.157,--

bb) für die Zeit vom 1. August 1976 bis 31. Mai 1977 mit S 3.433,-- und

cc) ab 1. Juni 1977 mit S 5.416,--

b) für die Liegenschaft * ab 20. Mai 1976 mit dem Betrag von S 3.640,--.

Der Erstrichter sprach weiters aus, daß die Festsetzung einer Benützungsentuschädigung für die Liegenschaft * zu entfallen habe, weil eine Nutzung in einem 50 % übersteigenden Ausmaß nicht festgestellt worden sei.

Hinsichtlich der bei Bemessung des Benützungsentgelts angewendeten Grundsätze wird auf die Entscheidung des Erstrichters verwiesen.

Das Rekursgericht gab dem gegen diese Entscheidung erhobenen Rekurs der Antragstellerin und des Antragsgegners Folge, hob die angefochtene Entscheidung auf und verwies die Sache zur neuen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück.

Das Rekursgericht führte aus, der Beschluß des Erstrichters vom 7. Mai 1974 entspreche insoferne nicht dem Gesetz, als an den Nichterlag des Kostenvorschusses die Rechtsfolge der Zurückziehung des Antrages geknüpft worden sei; hiefür ermangle eine gesetzliche Grundlage. Es sei daher davon auszugehen, daß die Festsetzung eines Benützungsentgelts ab 5. Juni 1973 und nicht erst ab 20. Mai 1976 begehrt werde. Die Antragstellerin wäre darüber hinaus anzuleiten, anzugeben, innerhalb welcher Frist das festgesetzte Benützungsentgelt bezahlt werden solle, damit eine Leistungsfrist bestimmt werden könne. Da der Antragsgegner seit 3. März 1977 nicht mehr Miteigentümer des Hauses * sei, komme die Festsetzung eines Benützungsentgelts über diesen Zeitpunkt hinaus nicht in Betracht. Im fortgesetzten Verfahren werde das Gutachten eines Sachverständigen darüber einzuholen sein, welche Mietzinse für ähnliche Räumlichkeiten und Liegenschaftsteile bezahlt werden.

Rechtliche Beurteilung

Dagegen wendet sich der Revisionsrekurs des Antragsgegners, der jedoch im Ergebnis nicht gerechtfertigt ist.

Dem Rekursgericht ist dahin beizupflichten, dass das Gericht gemäß § 3 GEG auch im außerstreitigen Verfahren jede mit einem Kostenaufwand verbundene Amtshandlung vom Erlag eines Kostenvorschusses abhängig machen soll, sofern die Partei, welche die Amtshandlung begehrt oder in deren Interesse sie erfolgt, nicht Verfahrenshilfe genießt. Da dem Außerstreitgesetz jedoch eine den §§ 365, 332 Abs 1 ZPO vergleichbare Bestimmung über den Eintritt von Säumnisfolgen fehlt, tritt eine Präklusionswirkung bei Nichterlag des Vorschusses nicht ein. Im Hinblick auf die Bestimmung des § 2 Abs 2 Z 5 AußStrG, wonach der Sachverhalt im außerstreitigen Verfahren von Amts wegen, nötigenfalls unter Beziehung von Sachverständigen zu erheben ist, hat der Richter ungeachtet des Umstandes, daß ein aufgetragener Kostenvorschuß nicht erlegt wurde, dennoch den erforderlichen Beweis durch Einvernahme von Sachverständigen durchzuführen. Im Nichterlag des Vorschusses kann auch keine schlüssige Rückziehung des Antrages erblickt werden, weil dem Verfahrensrecht stillschweigende Parteiaktionen fremd sind (SZ 40/85). Das Benützungsentgelt ist daher, wie das Rekursgericht zutreffend erkannte, ab 5. Juni 1973, dem Tage der Antragstellung bei Gericht, festzusetzen. Dem Rekursgericht ist dahin beizupflichten, dass das Gericht gemäß Paragraph 3, GEG auch im außerstreitigen Verfahren jede mit einem Kostenaufwand verbundene Amtshandlung vom Erlag eines Kostenvorschusses abhängig machen soll, sofern die Partei, welche die Amtshandlung begehrt oder in deren Interesse sie erfolgt, nicht Verfahrenshilfe genießt. Da dem Außerstreitgesetz jedoch eine den Paragraphen 365, 332, Absatz eins, ZPO vergleichbare Bestimmung über den Eintritt von Säumnisfolgen fehlt, tritt eine Präklusionswirkung bei Nichterlag des Vorschusses nicht ein. Im Hinblick auf die Bestimmung des Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 5, AußStrG, wonach der Sachverhalt im außerstreitigen Verfahren von Amts wegen, nötigenfalls unter Beziehung von Sachverständigen zu erheben ist, hat der Richter ungeachtet des Umstandes, daß ein aufgetragener Kostenvorschuß nicht erlegt wurde, dennoch den erforderlichen Beweis durch Einvernahme von Sachverständigen durchzuführen. Im Nichterlag des Vorschusses kann auch keine schlüssige Rückziehung des Antrages erblickt werden, weil dem Verfahrensrecht stillschweigende Parteiaktionen fremd sind (SZ 40/85). Das Benützungsentgelt ist daher, wie das Rekursgericht zutreffend erkannte, ab 5. Juni 1973, dem Tage der Antragstellung bei Gericht, festzusetzen.

Was nun die Festsetzung einer Leistungsfrist betrifft, so ist davon auszugehen, daß auch ein rechtsgestaltender Ausspruch des Gerichts mit einem Vollstreckungsbefehl für fällig gewordene Leistungen verbunden werden kann, wenn auf Grund der neugestalteten Rechtslage ein Miteigentümer Leistungen zu erbringen hat (vgl MietSlg 24.067, 16.043, 6.935). Da es außerstreitige Verfahren gibt, in denen das Antragsprinzip uneingeschränkt herrscht, wozu

insbesondere auch die Regelung der Gemeinschaftsverhältnisse zwischen Miteigentümern gehört, in welchen Fällen das Gericht an den Sachantrag gebunden ist, also die Bestimmung des § 405 ZPO sinngemäß Anwendung findet (vgl. Fasching III 658), muß die Erlassung eines solchen Vollstreckungsbefehls aber ausdrücklich begehrt werden. Von Amts wegen ist daher ein Leistungsauftrag nicht zu erteilen, ebensowenig ist die durch einen Rechtsanwalt vertretene Partei anzuleiten, den Antrag in dieser Richtung zu ändern. Was nun die Festsetzung einer Leistungsfrist betrifft, so ist davon auszugehen, daß auch ein rechtsgestaltender Ausspruch des Gerichts mit einem Vollstreckungsbefehl für fällig gewordene Leistungen verbunden werden kann, wenn auf Grund der neugestalteten Rechtslage ein Miteigentümer Leistungen zu erbringen hat (vergleiche MietSlg 24.067, 16.043, 6.935). Da es außerstreitige Verfahren gibt, in denen das Antragsprinzip uneingeschränkt herrscht, wozu insbesondere auch die Regelung der Gemeinschaftsverhältnisse zwischen Miteigentümern gehört, in welchen Fällen das Gericht an den Sachantrag gebunden ist, also die Bestimmung des Paragraph 405, ZPO sinngemäß Anwendung findet (vergleiche Fasching römisch drei 658), muß die Erlassung eines solchen Vollstreckungsbefehls aber ausdrücklich begehrt werden. Von Amts wegen ist daher ein Leistungsauftrag nicht zu erteilen, ebensowenig ist die durch einen Rechtsanwalt vertretene Partei anzuleiten, den Antrag in dieser Richtung zu ändern.

Demzufolge war dem Revisionsrekurs im Ergebnis der Erfolg zu versagen.

Textnummer

E801042

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1978:00100B00657.78.0707.000

Im RIS seit

03.03.2026

Zuletzt aktualisiert am

03.03.2026

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