

# TE OGH 1987/10/8 6Ob654/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.10.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schobel, Dr.Melber, Dr.Schlosser und Dr.Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Raimund Walter S\*\*\*, Student, 1060 Wien, Phorusgasse 12, vertreten durch Dr. Wolfgang Moringner, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagte Partei Ing. Robert S\*\*\*, Landesbediensteter, 4690 Schwanenstadt, Flurstraße 8, vertreten durch Dr. Elfriede Dämon, Rechtsanwalt in Vorchdorf, wegen Herstellung der Zugänglichkeit eines Heizungsraumes und Unterlassung (Streitwert 20.000,-- S), infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Kreisgerichtes Wels als Rekursgerichtes vom 9. April 1987, GZ R 41/87-11, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Schwanenstadt vom 28. November 1985, GZ 2 C 138/86-7, teils aufgehoben und teils abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Die im Provisorialverfahren ergangenen Entscheidungen der Vorinstanzen sind zufolge Zurücknahme des Sicherungsantrages wirkungslos.

Der im Hauptverfahren erhobene Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 2.719,20 S bestimmten Kosten des Rekursverfahrens (darin enthalten 247,20 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die zwischen Ernestine S\*\*\* und dem Beklagten

geschlossene Ehe, welcher unter anderem der Kläger als ehelicher Sohn entstammt, wurde mit rechtskräftigem Urteil des Kreisgerichtes Wels vom 27. 4. 1979, GZ 6 Cg 14/79-8, geschieden. Ernestine S\*\*\* und der Beklagte sind je zur Hälfte Eigentümer der Liegenschaft EZ 518 KG Schwanenstadt mit dem Haus Flurstraße 8 in Schwanenstadt. Sie haben mit Vereinbarung vom 2.7.1979 eine Benützungsregelung über die Liegenschaft samt Haus dahingehend getroffen, daß Ernestine S\*\*\* die gesamten Räumlichkeiten im ersten Stock und den gesamten Dachboden, und zwar einschließlich jenes Teiles, welcher für Wohnzwecke ausgebaut wurde, weiters den Gemüsekeller sowie die im angeschlossenen Lageplan gelb gekennzeichnete Fläche des Gartens einschließlich der ebenfalls gelb lasierten Fläche, bestehend aus Bad, Gartenraum und Garage, zur alleinigen Benützung zugewiesen erhielt. Der Heizkeller, bestehend

aus Heizraum und Öltankraum samt dazugehörigen Einrichtungen, sowie alle übrigen im Lageplan nicht gelb oder grün gekennzeichneten verbauten oder unverbauten Flächen der Liegenschaft sollten danach in der gemeinsamen Benützung der Hälfteeigentümer verbleiben.

Mit Vertrag vom 17.10.1986 räumte Ernestine S\*\*\* dem Kläger hinsichtlich der ihr eigentümlichen Hälfte der Liegenschaft EZ 518 KG Schwanenstadt ein zeitlich befristetes Fruchtgenußrecht ein, und zwar für die Zeit vom 1.11.1986 bis 31.10.1991. Punkt III. und V. dieses Vertrages lauten wie folgt:

"III. Herr Raimund Walter S\*\*\* bestätigt, den Inhalt der Vereinbarung vom 2. Juli 1979 zwischen Frau Ernestine S\*\*\* einerseits und Herrn Robert S\*\*\* anderseits zu kennen. Herr Robert (gemeint wohl: Raimund Walter) S\*\*\* nimmt zustimmend zur Kenntnis, daß der aus dem Fruchtgenußrecht ableitbare Anspruch auf Benützung von Teilen der Liegenschaft EZ 518 der KG Schwanenstadt dergestalt beschränkt ist, daß das Benützungsrecht der vertraglichen Benützungsregelung der Eigentümer insofern zu folgen hat, als er im Rahmen des Fruchtgenußrechtes berechtigt ist, diejenigen Teile der Liegenschaft ausschließlich oder gemeinsam mit dem anderen Hälfteeigentümer zu nutzen, die in der Benützungsregelung Frau Ernestine S\*\*\* zur alleinigen oder gemeinsamen Benützung zugewiesen sind.

.....

V. Ausdrücklich wird zwischen den Parteien dieses Vertrages festgehalten, daß dem Fruchtnießer das Recht zusteht, das Objekt zu vermieten oder sonst zu nutzen, soweit dem nicht Rechte des Robert S\*\*\* aufgrund seines Hälfteeigentumes an der Liegenschaft entgegenstehen."

Gestützt auf die vertragliche Benützungsregelung vom 2.7.1979 und das ihm von seiner Mutter mit Vertrag vom 17.10.1987 eingeräumte Fruchtgenußrecht, begehrte der Kläger mit der am 12.11.1986 eingebrachten Klage die Verurteilung des Beklagten dazu, daß er ihm dadurch die Mitbenützung des Heizkellers im genannten Haus ermögliche, daß er dem Kläger entweder einen Schlüssel zum Schloß des Heizkellers ausfolge oder den Heizkeller überhaupt unversperrt halte, und er es unterlasse, durch Austausch des Schlosses an der Türe zum Heizkeller bzw durch Anbringung eines zusätzlichen Schlosses, zu dem der Kläger über keinen Schlüssel verfüge, die Benützung dieses Heizkellers unmöglich zu machen. Zur Sicherung dieses Begehrens stellte der Kläger den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit welcher dem Beklagten geboten werden möge, den Heizungsraum des Hauses Flurstraße 8 entweder unversperrt zu halten oder dem Kläger einen passenden Schlüssel zum Schloß des Heizraumes auszufolgen. Der Kläger begründete dies damit, daß er beginnend mit 1.11.1986 diejenigen Teile der Liegenschaft, die aufgrund der vertraglichen Benützungsregelung am 2.7.1979 seiner Mutter zur alleinigen Nutzung zugewiesen worden seien, an das Ehepaar Wilma und Siegfried D\*\*\* vermietet habe. Den Mietern sei auch das Recht zur Mitbenützung der von Ernestine S\*\*\* und dem Beklagten gemeinsam zu benützenden Teile der Liegenschaft gestattet worden, und zwar in dem Maße, als dies auch der Hälfteeigentümerin bzw aufgrund des Fruchtgenußvertrages dem Kläger erlaubt sei. Der Beklagte sei aber mit der Vermietung nicht einverstanden und halte den Heizkeller, insbesondere den Heizraum, auf eine solche Art und Weise verschlossen, daß weder der Miteigentümerin noch dem Kläger oder den Mietern ein Zugang möglich sei. Mit Schreiben vom 31.10.1986 habe der Beklagte ausdrücklich erklärt, daß er nicht bereit sei, gemeinsam mit den Mietern die Zentralheizungsanlage zu benützen. Er wolle die Heizung erst in Betrieb nehmen lassen, wenn er für die von ihm bewohnten Räume eine von der Zentralheizung getrennte Heizmöglichkeit geschaffen habe. Die Mieter des Klägers seien aber auf die Benützung der eingebauten Zentralheizungsanlage angewiesen und hätten keine hinreichende andere Möglichkeit für die Wohnungsbeheizung.

Der Beklagte erhob dagegen unter anderem die Einrede der Unzulässigkeit des streitigen Rechtsweges. Auf die Benützungsregelung vom 2.7.1979 könne sich der Kläger nicht mehr berufen, weil sich seither die Verhältnisse grundlegend geändert hätten. Damals habe Ernestine S\*\*\* mit den beiden anderen ehelichen Söhnen die ihr im Haus zugewiesene Wohnung auch tatsächlich bewohnt. Mittlerweile hätten diese Söhne aber in Wien zu studieren begonnen und Ernestine S\*\*\* habe ein eigenes Haus gebaut, in welches sie Anfang Oktober 1976 (gemeint offenbar: 1986) übersiedelt sei. Der Beklagte habe daher den Kläger bereits mit Schreiben vom 31.10.1986 darauf hingewiesen, daß nunmehr eine neue Benützungsregelung abzuschließen sei. Mit der Vermietung ohne Zustimmung des Beklagten, die jedenfalls hinsichtlich der in gemeinsamer Benützung stehenden Teile erforderlich gewesen wäre, habe der Kläger einen Zustand geschaffen, der die vertragliche Benützungsregelung vom 2.7.1979 außer Kraft setze. Mangels Einigung müsse daher nunmehr im Außerstreitverfahren eine neue Benützungsregelung beantragt werden.

Das Erstgericht wies mit Beschluß vom 28.11.1986 in Stattgebung der Prozeßeinrede des Beklagten die Klage zurück

und erklärte das gesamte vorangegangene Verfahren für nichtig. Zugleich wurde der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewiesen. Über den eingangs dargestellten, im wesentlichen außer Streit gestellten Sachverhalt hinaus, lassen sich die erstgerichtlichen Feststellungen wie folgt zusammenfassen:

Der Beklagte habe mit Schreiben vom 31.10.1986 dem Kläger mitgeteilt, daß sich im Falle des Einzuges von sieben Personen die Verhältnisse so grundlegend verändern, daß es jedenfalls erforderlich sei, eine neue Benützungsregelung abzuschließen. Der Beklagte sei keinesfalls bereit, mit dem neuen Mieter die Zentralheizungsanlage gemeinsam zu benutzen. Er sei mit einer Vermietung der Wohnung an fremde Personen nach wie vor nicht einverstanden. Der Beklagte habe weiters am 28.11.1986 beim Erstgericht einen gegen den Kläger als Nutznießer der zweiten Liegenschaftshälfte gerichteten Antrag auf gerichtliche Benützungsregelung der Liegenschaft EZ 518 KG Schwanenstadt eingebracht. Dieser sei im wesentlichen damit begründet worden, daß die Voraussetzungen für die zwischen ihm und seiner geschiedenen Gattin getroffene vertragliche Benützungsregelung durch eine wesentliche Änderung der Verhältnisse weggefallen seien. Aufgrund des mit dem Kläger am 1.11.1986 abgeschlossenen Mietvertrages hätten die Ehegatten Siegfried und Wilma D\*\*\* zusammen mit ihren fünf Kindern im Alter von vier Monaten bis acht Jahren im Hause Flurstraße 8 drei Zimmer, Küche, Vorzimmer, zwei Bäder und die Mansarde bezogen. Der Mietgegenstand umfasse weiters Garage, Gartenzimmer und Schwimmbad des Hauses. Gemäß § 1 Z 6 des Mietvertrages seien die Ehegatten D\*\*\* zur Teilnahme an der Zentralheizungsanlage berechtigt und verpflichtet. Mitte der Woche vor dem 1.11.1986 habe der Beklagte den Heizraum geöffnet, damit die Mieter Installationen durchführen konnten. Der Beklagte habe den Heizraum zunächst offen gehalten, ihn am nächsten Tag aber wieder versperrt. Die Ehegatten D\*\*\* hätten keinen Zugang zur Zentralheizungsanlage, diese sei für sie nicht eingeschaltet. Sie hätten daher im Eßzimmer einen Radiator an das Stromnetz angeschlossen, mit welchem sie das eine Zimmer beheizten. Ab und zu heizten sie auch im Wohnzimmer mit einem ausgeborgten Gashofen. In rechtlicher Hinsicht verneinte das Erstgericht die Geltung der vertraglichen Benützungsregelung vom 2.7.1979 für den Kläger. Dieser sei Einzelrechtsnachfolger der Ernestine S\*\*\* und habe sich der Benützungsregelung nicht unterworfen. Seine bloße Kenntnis von der Benützungsvereinbarung genüge nicht. Da eine sonstige Einigung der Streitparteien über die Benützung der gemeinschaftlichen Sache nicht zustande gekommen sei, müsse über das Begehren des Klägers, mit dem keine Durchsetzung eines streitigen Privatrechtes verlangt werde, im außerstreitigen Verfahren entschieden werden. Der Sicherungsantrag des Klägers sei abzuweisen, weil der Beklagte am 28.11.1986 einen Antrag auf gerichtliche Benützungsregelung gestellt habe. Da dem Kläger nicht das Recht zustehe, vor der gerichtlichen Benützungsregelung einen bestimmten Anteil der Liegenschaft im vorhinein zugewiesen zu erhalten, fehle es an einem zu sichernden Anspruch.

Das Gericht zweiter Instanz gab mit dem angefochtenen Beschluß dem vom Kläger erhobenen Rekurs Folge, hob den erstgerichtlichen Beschluß in seinem gesamten Umfang auf und trug dem Erstgericht die Einleitung des gesetzlichen Verfahrens über die Klage sowie die neuerliche Entscheidung über den Sicherungsantrag auf. Es sprach aus, daß die Werte des Streitgegenstandes sowohl im Hauptals auch im Provisorialverfahren je 15.000 S, nicht aber 300.000 S überstiegen und daß im Hauptverfahren der Revisionsrekurs zulässig sei. Für das Sicherungsverfahren setzte das Rekursgericht einen Rechtskraftvorbehalt bei.

Rechtlich führte das Gericht zweiter Instanz aus, die Frage, in welchem Verfahren eine Rechtssache zu behandeln und zu erledigen sei, richte sich gemäß § 40 a JN nur nach dem Inhalt des Begehrens und dem Vorbringen der Partei. Ob über einen Rechtsschutzantrag im streitigen oder außerstreitigen Verfahren zu entscheiden sei, müsse daher im Sinne ständiger Rechtsprechung ausschließlich nach dem Wortlaut des Entscheidungsbegehrens und den zu seiner Begründung vorgebrachten Sachverhaltsbehauptungen beurteilt werden. Es komme auf die Natur des erhobenen Anspruches an, nicht aber auf die Einwendungen des Antragsgegners, auf die sachliche Berechtigung des behaupteten Anspruches oder auf Feststellungen, die aufgrund bereits durchgeführter Beweise getroffen worden sei. Hierüber sei vielmehr erst in der Sachentscheidung abzusprechen. Die Abgrenzung zwischen streitigem und außerstreitigem Verfahren sei im vorliegenden Fall danach vorzunehmen, ob der Kläger eine rechtsgestaltende Regelung der Benützung einer gemeinsamen Sache oder die Zuhaltung einer Vereinbarung bzw die Beseitigung einer eigenmächtigen widerrechtlichen Maßnahme des Beklagten verlange. Für den ersten Fall sei das außerstreitige Verfahren bestimmt, während die Rechtsdurchsetzung und die Abwehr von Rechtswidrigkeiten zwischen Miteigentümern in das streitige Verfahren gehöre. Dasselbe gelte auch für den Fruchtnießer eines ideellen Liegenschaftsanteiles, dem hinsichtlich der Benützung und Verwaltung der gemeinsamen Sache dieselben Rechte wie

sonst dem Miteigentümer zustünden. Der Kläger mache aber als Fruchtnießer des Hälfteanteils an der Liegenschaft eine Verletzung der vertraglichen Benützungsregelung vom 2.7.1979 durch den Beklagten geltend. Über diesen Anspruch auf Abwehr von angeblichen Rechtswidrigkeiten des Beklagten sei daher im streitigen Rechtsweg zu entscheiden. Auf den vom Beklagten erhobenen Einwand, die vertragliche Benützungsregelung vom 2.7.1979 sei durch eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse außer Kraft getreten, könne bei Beurteilung der Rechtswegzulässigkeit nicht Bedacht genommen werden. Hierüber sei erst in der Sachentscheidung abzusprechen, welche aufgrund des Beklagtenvorbringens die Vorfrage zu lösen haben werde, ob die Benützungsvereinbarung, auf die sich der Kläger stütze, noch zu Recht bestehe oder ob sie aufgrund einer Kündigung des Beklagten formlos aufgelöst worden sei. Da für das Hauptverfahren der streitige Rechtsweg zulässig sei, erweise sich auch die vom Erstgericht für die Abweisung des Sicherungsantrages herangezogene Begründung als unzutreffend.

Gegen diesen Beschluß des Rekursgerichtes richtet sich der Rekurs (richtig: Revisionsrekurs) des Beklagten aus den Gründen der unrichtigen Tatsachenfeststellung (womit allerdings angeblich fehlende Tatsachenfeststellungen und damit in Wahrheit der Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend gemacht wird) sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne einer vollinhaltlichen Wiederherstellung des erstgerichtlichen Beschlusses. Der Kläger verweist in seiner Revisionsrekursbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels des Beklagten und stellt im übrigen den Antrag, diesem nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der im Hauptverfahren erhobene Revisionsrekurs ist unzulässig. Soweit sich der Revisionsrekurs aber gegen den unter Rechtskraftvorbehalt ergangenen Aufhebungsbeschluß im Provisorialverfahren wendet, ist zu beachten, daß der Kläger mit dem am gleichen Tag wie das Rechtsmittel eingelangten Schriftsatz ON 13 seinen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung "dahingehend eingeschränkt hat, daß der Beklagte nur mehr in den Ersatz der Kosten auch des Provisorialverfahrens verfällt werden möge". Da es aber im Provisorialverfahren niemals einen Kostenersatzanspruch der antragstellenden Partei geben kann, weil einstweilige Verfügungen gemäß § 393 Abs 1 EO stets auf ihre Kosten getroffen werden, kann der Schriftsatz des Klägers nur als Zurücknahme seines Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gedeutet werden.

Wie der Oberste Gerichtshof bereits in seiner Entscheidung vom 27.8.1987, 6 Ob 649/87, ausgesprochen hat, ist diese Erklärung in sinngemäßer Anwendung des § 483 Abs 3 ZPO beachtlich. Die durch die Zivilverfahrens-Novelle 1983 eingeführte Neuregelung sollte nämlich auch noch im Rechtsmittelverfahren eine einfache und kostensparende, nicht streitige Erledigung dadurch ermöglichen, daß eine Rücknahme des Rechtsschutzbegehrens unter denselben Voraussetzungen, wie sie für das Verfahren erster Instanz gelten, für zulässig erklärt wurde (vgl 669 Blg.NR XV. GP, 57). Diese ausdrücklich für das Berufungsverfahren getroffene (und gemäß § 513 ZPO auch für das Revisionsverfahren geltende) Regelung ist für das Rekursverfahren gegen Entscheidungen über einen nach den Verfahrensbestimmungen der Zivilprozeßordnung zu verhandelnden Rechtsschutzanspruch, also auch über einen Sicherungsantrag, analog anwendbar (Fasching, Zivilprozeßrecht Rz 1250 nimmt zu dieser Analogie nicht Stellung). Ist nach den besonderen Regelungen des betreffenden Verfahrens eine Antragsrückziehung ohne Zustimmung des Verfahrensgegners und ohne Verzicht auf den Anspruch im erstinstanzlichen Verfahren zulässig, ist die Wirksamkeit der Antragsrücknahme im Rechtsmittelverfahren in sinngemäßer Anwendung des § 483 Abs 3 ZPO ebenfalls ohne diesbezügliche Verfahrenserklärung wirksam. Es war daher in analoger Anwendung des § 483 Abs 3 ZPO beschlußmäßig festzustellen, daß die im Provisorialverfahren ergangenen Entscheidungen der Vorinstanzen zufolge der Antragsrückziehung wirkungslos geworden sind.

Soweit sich das Rechtsmittel des Beklagten gegen die Entscheidung des Rekursgerichtes im Hauptverfahren wendet, liegt - wie dieses richtig erkannt hat - keine aufhebende, sondern eine abändernde Entscheidung vor, weil mit ihr die vom Beklagten erhobene Prozeßeinrede der Unzulässigkeit des streitigen Rechtsweges verworfen und dem Erstgericht die Einleitung des gesetzlichen Verfahrens über die Klage aufgetragen worden ist. Der Oberste Gerichtshof ist daher gemäß § 526 Abs 2 ZPO bei Beurteilung der Zulässigkeit des Revisionsrekurses an den gemäß § 528 Abs 2 ZPO erfolgten Ausspruch des Rekursgerichtes nicht gebunden. Auch hier verweist der Kläger zutreffend darauf, daß für das Rechtsmittel des Beklagten die Voraussetzungen des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO nicht gegeben sind:

Es entspricht nämlich der ständigen, gesicherten Rechtsprechung (vgl nunmehr auch § 40 a JN; RV 669 BlgNR XV.GP 30 f; AB 1337 BlgNR XV. GP 3), daß für die Abgrenzung zwischen außerstreitigem und Streitigem Verfahren ausschließlich

der Inhalt des Begehrens und des Vorbringens der Partei maßgeblich ist. Verlangt der Kläger (Antragsteller) eine rechtsgestaltende Regelung der Benützung der gemeinsamen Sache, dann hat der Außerstreitrichter zu entscheiden. Verlangt er hingegen die Zuhaltung einer Vereinbarung oder die Beseitigung einer eigenmächtigen widerrechtlichen Maßnahme, muß er diesen Anspruch mit Klage im streitigen Verfahren geltend machen (Gamerith in Rummel, ABGB Rdz 11, 12 und 13 zu § 835 mwN; MietSlg. 36.720, 36.722, 37.713 uva). Bei Beurteilung dieser Frage sind die Einwendungen des Beklagten (Antragsgegners) und die sachliche Berechtigung des behaupteten Anspruches ohne Belang. Auf sie ist ebensowenig Bedacht zu nehmen wie auf Feststellungen, die das Gericht aufgrund bereits durchgeführter Beweise getroffen hat (RZ 1982/18 = MietSlg. 33.573/20; RZ 1984/18 = MietSlg. 35.724; MietSlg. 36.719, 36.722 ua).

Der Rechtsmittelwerber vermag im vorliegenden Fall auch gar nicht darzutun, daß das Rekursgericht bei seiner angefochtenen Entscheidung von dieser ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abgewichen wäre. Er vermeint nur - ebenso wie das Rekursgericht bei der Begründung der Zulässigkeit des Revisionsrekurses -, daß dem die neuere Rechtsprechung (MietSlg. 37.057 mwN) entgegenstehe, die trotz Vorliegens einer außergerichtlichen Benützungsvereinbarung für einen Antrag des Miteigentümers auf gerichtliche Benützungsregelung die Regelungskompetenz des Außerstreitrichters eröffne. Er vertritt daher die Auffassung, daß im Lichte dieser Rechtsprechung sein Vorbringen über die Außerkraftsetzung der vertraglichen Benützungsregelung vom 2.7.1979 sehr wohl auch bei Beurteilung der Frage der Zulässigkeit des streitigen Rechtsweges hätte berücksichtigt werden müssen. Der Beklagte übersieht dabei - ebenso wie das Rekursgericht -, daß diese zuletzt genannte Rechtsprechung nur zur Frage ergangen ist, welchem Verfahren eine Rechtssache zugeordnet werden soll, bei der ein Miteigentümer die Regelung der Benützung der gemeinsamen Sache, demnach eine rechtsgestaltende und somit grundsätzlich vom Außerstreitrichter zu treffende Verfügung begehrt, obwohl bereits eine außergerichtliche Vereinbarung der Miteigentümer über die Benützung der gemeinsamen Sache besteht. Während hier die ältere Rechtsprechung eine gerichtliche Benützungsregelung im Außerstreitverfahren nur dann für zulässig erachtete, wenn keine Benützungsregelung getroffen wurde, bei Vorliegen einer solchen aber das Begehren auf deren Abänderung in das streitige Verfahren verwies, erblickt die neuere Rechtsprechung in einer außergerichtlichen Benützungsregelung ein Dauerrechtsverhältnis, das aus wichtigen Gründen jederzeit formlos gelöst werden kann, wodurch einer Rechtsgestaltung durch den Außerstreitrichter nichts mehr im Wege steht (MietSlg. 34.652 mwN). In diesem Sinne hat denn auch die Entscheidung MietSlg. 37.057 ausgesprochen, daß ein Antrag auf Benützungsregelung auch als eine mit sofortiger Wirkung ausgesprochene Kündigung einer allenfalls bestehenden Benützungsvereinbarung gedeutet werden könne, sodaß sich infolge der dann jedenfalls fehlenden, aber notwendigen Willensübereinstimmung der Miteigentümer die vom Antragsteller angestrebte Entscheidung des Außerstreitrichters als rechtsgestaltendes Surrogat des fehlenden Parteiwillens als unentbehrlich erweise.

Da im vorliegenden Fall aber nicht der Antrag des Beklagten auf Benützungsregelung zur Beurteilung steht, sondern das Begehren und Sachvorbringen des Klägers, welcher keineswegs eine rechtsgestaltende Regelung der Benützung der gemeinsamen Sache, sondern vom Beklagten die Zuhaltung der Benützungsvereinbarung vom 2.7.1979 und die Unterlassung von künftigen widerrechtlichen Eingriffen verlangt, kann die zuletzt genannte Rechtsprechung keineswegs zum Tragen kommen. Die hier vielmehr zu beurteilende grundsätzliche Rechtsfrage der Abgrenzung zwischen außerstreitigem und streitigem Verfahren für das allein maßgebliche Begehren und Sachvorbringen des Klägers ist nach den obigen Ausführungen in Übereinstimmung mit der herrschenden Judikatur gelöst worden. Es sind daher diesbezüglich die Voraussetzungen des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO in Verbindung mit § 528 Abs 2 ZPO für die Zulässigkeit des Revisionsrekurses nicht gegeben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E12127

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

ECLI:AT:OGH0002:1987:0060OB00654.87.1008.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19871008\_OGH0002\_0060OB00654\_8700000\_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)