

# TE OGH 1987/5/19 5Ob547/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.05.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Griehsler, Dr. Zehetner, Dr. Klinger und Dr. Schlosser als Richter in der Außerstreitsache des Antragstellers Mag. Erich Alois M\*\*\*, Angestellter, Koschatstraße 7, 9020 Klagenfurt, vertreten durch Dr. Manfred Haslinglehner, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wider den Antragsgegner Dr. Herbert M\*\*\*, Rechtsanwalt,

Dornbacherstraße 124, 1170 Wien, vertreten durch Dr. Hans Paternioner, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen Benützungsregelung, infolge Revisionsrekurses des Antragstellers gegen den Beschluß des Landesgerichtes Klagenfurt als Rekursgerichtes vom 7. August 1986, GZ 1 R 356/86-29, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 8. Juli 1986, GZ 1 Nc 568/85-26, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Der Antragsteller ist zu 44/64-Anteilen und der Antragsgegner zu 20/64-Anteilen Miteigentümer der Liegenschaft EZ 38 KG Stein mit dem Haus Viktring, Rotschitzenstraße 21. Im Parterre dieses Hauses befinden sich ein kleiner Vorraum, eine alte Küche und eine daneben liegende Kammer, ein Abort und ein Vorhaus sowie eine neue Küche, ein Wohnzimmer und ein Schlafzimmer. Das Haus verfügt weiters noch über verschiedene Räume im Halbstock, ersten Stock und im Dachboden. Darüber hinaus sind auch im Keller Räume vorhanden. Auf der Liegenschaft besteht weiters eine an das Haus angebaute "Remise" mit einem anschließenden Zimmer ("Burschenzimmer"), drei Holzlagen und ein Mühlengebäude mit zwei Räumen und einem Bad. Aufgrund des im Verfahren 7 C 43/81 des Erstgerichtes ergangenen rechtskräftigen Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Berufungsgerichtes vom 28. Mai 1982, 1 R 159/82 (7 Ob 751/82) ist der Antragsteller schuldig, in Zuhaltung der Vereinbarung vom 6. Juli 1968 die Ausübung des Wohnungsrechtes durch den Antragsgegner an der ebenerdig gelegenen alten Küche und der daneben liegenden Kammer, an dem im ersten Stock an der Westseite gelegenen Salon, an einer Holzlage, an dem linken (kleinen) Kellerabteil und die Mitbenützung der im Dachgeschoß gelegenen Mansarde zu dulden.

Mit dem am 22. März 1984 erhobenen Antrag begehrte der Antragsteller die Zuweisung bestimmt angeführter Räume teils zur ausschließlichen Benützung an ihn und den Antragsgegner, teils zur gemeinsamen Benützung.

Dr. Herbert M\*\*\* beantragte die Zurück- allenfalls Abweisung dieses Antrages und wendete - soweit dies im Verfahren

rechtserheblich ist - ein, daß er die im Parterre des Hauses rechts (westlich) gelegene, aus Vorraum, Küche, Wohnzimmer und Schlafzimmer bestehende Wohnung (die der Antragsteller für sich in Anspruch nimmt) aufgrund einer mit dem Antragsteller getroffenen Vereinbarung benütze, sodaß ihm im Hinblick auf die Ergebnisse des Verfahrens 7 C 43/81 des Erstgerichtes die ausschließliche Benützung sämtlicher Parterreräume zustehe.

Demgegenüber bestritt Mag. M\*\*\*, mit dem Antragsgegner jemals die Benützung der im Parterre rechts gelegenen Wohnung vertraglich geregelt zu haben.

Das Erstgericht verwies die Parteien zur Klärung der Vorfrage, ob und welche bindende Vereinbarung über die Benützung der im Parterre des Hauses westlich gelegenen Wohnung durch die Miteigentümer vorliegt, gemäß § 2 Abs. 2 Z 7 AußStrG auf den Rechtsweg und sprach aus, daß das Verfahren erst nach rechtskräftiger Beendigung des einzuleitenden Rechtsstreites auf Antrag eines der Beteiligten fortgesetzt werde. Weil der Antragsgegner hinsichtlich der im Parterre des Hauses westlich gelegenen Wohnung eine bindende Benützungsvereinbarung zu seinen Gunsten behauptet, der Antragsteller das Zustandekommen einer derartigen Vereinbarung jedoch bestreite, lägen die Voraussetzungen für die Verweisung auf den Rechtsweg vor. Wenngleich die Vorfrage des Bestehens einer derartigen Vereinbarung nur einen Teil des Objektes, dessen Benützung geregelt werden solle, betreffe, so komme ihr doch erhebliche Bedeutung für die Art der vorzunehmenden Benützungsregelung der unbestrittenermaßen nicht von einer Vereinbarung erfaßten Teile des Objektes zu. Da Bestand und Umfang der vom Antragsgegner behaupteten Vereinbarung strittig seien und dieser Streit im Zivilprozeß besser geklärt werden könne, hätten die Parteien diesbezüglich gemäß § 2 Abs. 2 Z 7 AußStrG auf den Rechtsweg verwiesen werden müssen.

Das Gericht zweiter Instanz gab dem dagegen erhobenen Rekurs des Antragstellers nicht Folge. Der Antragsgegner habe behauptet, daß er aufgrund einer mit dem Antragsteller (offenbar im Jahr 1973) geschlossenen Vereinbarung das Recht habe, die im Parterre des Hauses rechts (westlich) gelegene Wohnung, bestehend aus Vorraum, Küche, Wohn- und Schlafzimmer (ausschließlich) zu benützen. Er habe sich zum Beweis dafür auf eine konkrete Korrespondenz, den Inhalt des Aktes 7 C 411/83 des Erstgerichtes und seine Einvernahme gestützt. Der Antragsteller habe diese Behauptung ausdrücklich bestritten. Es könne kein Zweifel darüber bestehen, daß diese Behauptung des Antragsgegners eine für die Entscheidung über das Begehren des Antragstellers wesentliche Vorfrage betrifft und daß diese Vorfrage streitig sei. Denn wäre die Behauptung des Antragsgegners richtig, läge nicht nur hinsichtlich der ebenerdig gelegenen alten Küche und der danebenliegenden Kammer, einer Holzlage und des kleinen Kellerabteils (aufgrund der Vereinbarung vom 6. Juli 1968), sondern auch hinsichtlich der übrigen Räume des Erdgeschoßes (aufgrund der vom Antragsgegner behaupteten Vereinbarung aus dem Jahr 1973) eine bindende Benützungsregelung vor, sodaß nur noch die restlichen Räume einer Benützungsregelung zugänglich wären. Sollte sich die Behauptung des Antragsgegners als unrichtig herausstellen, wäre die Benützung sämtlicher nicht von der Vereinbarung vom 6. Juli 1968 umfaßten Räume zu regeln, stünde dem diesbezüglichen Begehren des Antragstellers insoweit also kein Hindernis entgegen. Diese streitigen Tat- und Rechtsfragen seien als Vorfrage somit für die Entscheidung maßgebend. Ohne ihre Klärung könne entgegen der Meinung des Rekurswerbers aus den vom Erstgericht angeführten Gründen über den Antrag des Rekurswerbers auch nicht zum Teil entschieden werden. Voraussetzung einer Verweisung gemäß § 2 Abs. 2 Z 7 AußStrG sei es, daß die für die Entscheidung der Vorfrage maßgebenden Tatsachen im außerstreitigen Verfahren nicht hinreichend geklärt werden könnten und der Zivilprozeß mit seinem förmlichen Beweisverfahren im allgemeinen besser geeignet erscheine, schwierige Beweisfragen, etwa im Zusammenhang mit der Erforschung des Parteiwillens, zu lösen. Dabei könne auch nicht übersehen werden, daß eine Überprüfung der Beweiswürdigung des Erstgerichtes durch das Gericht zweiter Instanz (vor allem im Wege einer Beweiswiederholung) nur im Zivilprozeß möglich sei (vgl. MietSlg. 23.694, MietSlg. 24.611, 5 Ob 567/79 ua). Deshalb halte es die Rechtsprechung für zulässig, die Parteien zur Feststellung einer Vereinbarung, die einer Benützungsregelung nach § 835 ABGB entgegenstehen oder eine solche außerstreitige Entscheidung beeinflussen würde, auf den Rechtsweg zu verweisen (vgl. SZ 23/81, MietSlg. 8.393, 8.539, 16.044, 5 Ob 567/79 ua).

Beweisschwierigkeiten seien im vorliegenden Fall nicht von der Hand zu weisen: Es werde die vom Antragsgegner dazu angebotene Korrespondenz zu prüfen und anhand ihres Inhaltes und der Aussage der Parteien deren Vertragswille zu erforschen sein, was an und für sich, insbesondere aber angesichts der gerichtsbekannten Einstellung der Parteien zueinander, offensichtlich Beweisschwierigkeiten ergeben werde, sodaß diese für die Entscheidung der Vorfrage maßgeblichen Tatsachen im außerstreitigen Verfahren nicht hinreichend geklärt werden könnten und daher aus den dargelegten Gründen die Voraussetzungen für eine Verweisung der Parteien auf den Rechtsweg gegeben seien. Die

aufgezeigten Umstände rechtfertigten die Auffassung des Erstgerichtes über das Vorliegen von mit Mitteln des Außerstreitverfahrens schwer zu schließenden Feststellungslücken hinsichtlich einer die Benützungsregelung im außerstreitigen Verfahren beeinflussenden Benützungsvereinbarung zwischen den Parteien. Seien aber die Voraussetzungen für die Verweisung auf den Rechtsweg gegeben, dann könne darin, daß das Erstgericht die Beweise dazu nicht im außerstreitigen Verfahren aufgenommen habe, kein Verfahrensmangel liegen. Richtig sei, daß die bloße Behauptung eines Miteigentümers allein die Verweisung auf den Rechtsweg noch nicht rechtfertige. Wohl aber sei die Verweisung gerechtfertigt, wenn die Tatsachenbehauptung eine maßgebliche Vorfrage betreffe, wenn sie streitig sei und wenn sie im außerstreitigen Verfahren nicht hinreichend geklärt werden könne. Der angefochtene Beschluß sei daher zu bestätigen gewesen.

Gegen diesen Beschluß des Gerichtes zweiter Instanz richtet sich der auf die Anfechtungsgründe der offenbaren Gesetzeswidrigkeit, Nichtigkeit und Aktenwidrigkeit gestützte Revisionsrekurs des Antragstellers, der unzulässig ist.

### **Rechtliche Beurteilung**

Da das Rekursgericht den Beschluß des Erstgerichtes bestätigte, ist der Revisionsrekurs nur wegen offenkundiger Gesetzeswidrigkeit, Aktenwidrigkeit oder Nichtigkeit zulässig (§ 16 AußStrG). Eine offenkundige Gesetzeswidrigkeit erblickt der Revisionsrekurswerber darin, daß die Vorinstanzen allein aufgrund der Behauptung des Antragsgegners zu dem Schluß gelangt seien, es lägen streitige Tat- und Rechtsfragen vor, die als Vorfrage zu behandeln und im streitigen Rechtsweg zu entscheiden wären. Vorfragen, von deren Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung in der Hauptsache ganz oder zum Teil abhängt, habe der Außerstreitrichter, wenn er zur Entscheidung über die Hauptfrage zuständig sei, immer selbständig zu lösen. Nur dann, wenn durch das Gesetz ausdrücklich bestimmt sei, daß die zu lösende Vorfrage aus dem außerstreitigen Verfahren auszuschneiden und im Rechtsstreit zu lösen sei, sei das Außerstreitgericht nicht zuständig. Eine derartige ausdrückliche Gesetzesbestimmung existiere nicht. § 2 Abs. 2 Z 7 AußStrG leite den Außerstreitrichter ausdrücklich an, sogleich die rechtliche Verhandlung einzuleiten, die Beteiligten aber nur dann auf den Rechtsweg zu verweisen, wenn dies besondere Vorschriften verordneten. Solche ausdrücklichen Gesetzesbestimmungen hätten die Vorinstanzen nicht angeführt und existierten auch nicht. Im übrigen könne der Annahme des Rekursgerichtes, das Außerstreitverfahren würde Beweisschwierigkeiten ergeben, die nur im Zivilprozeß gelöst werden könnten, nicht beigepliziert werden. Das Außerstreitverfahren habe dieselben Beweisregeln anzuwenden, wie sie im streitigen Verfahren nach der ZPO gälten. Beweisschwierigkeiten seien vom Außerstreitrichter im Wege der freien Beweiswürdigung unter denselben Grundsätzen zu lösen wie solche im streitigen Verfahren. Die von ihm angebotenen Beweismittel seien ausreichend und klar. Bei Einsichtnahme in den Akt 7 C 43/81 des Erstgerichtes und richtiger rechtlicher Würdigung hätten die Vorinstanzen feststellen müssen, daß die vom Antragsgegner behauptete präjudizielle Vorfrage bereits mit Rechtskraftwirkung entschieden worden sei.

Da der Revisionsrekurswerber mit diesen Ausführungen den Vorinstanzen eine unrichtige Auslegung einer zu den Verfahrensgrundsätzen gehörigen Vorschrift des Außerstreitverfahrens, nämlich der Bestimmung des § 2 Abs. 2 Z 7 ZPO zum Vorwurf macht, zeigt er den behaupteten Anfechtungsgrund der offenkundigen Gesetzeswidrigkeit nicht auf. Offenkundige Gesetzeswidrigkeit liegt nämlich nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nur bei einer Verletzung materiellrechtlicher, nicht aber verfahrensrechtlicher Vorschriften vor (EFSlg. 44.644, 47.212, 49.936 uva). Verstöße gegen Verfahrensvorschriften können im Rahmen eines außerordentlichen Revisionsrekurses nach § 16 AußStrG nur dann geltend gemacht werden, wenn ihnen das Gewicht einer Nichtigkeit beizumessen ist (SZ 51/140; EFSlg. 37.339 f, 44.682, 47.240, 49.980 uva). Dementsprechend erklärt der Revisionsrekurswerber auch, die unter dem Anfechtungsgrund der offenkundigen Gesetzeswidrigkeit erstatteten Ausführungen auch unter dem Rekursgrund der Nullität geltend zu machen. Verfahrensverstöße begründen Nichtigkeit im Sinne des § 16 Abs. 1 AußStrG allerdings nur dann, wenn sie für die Erledigung der Außerstreitsache von ganz entscheidender Bedeutung sind (EFSlg. 39.521, 39.802/3, 47.241, 49.981 ua). In diesem Zusammenhang erachtet sich der Revisionsrekurswerber dadurch beschwert, daß das von ihm angebotene Beweismittel, der Verlesung des Aktes 7 C 43/81 des Erstgerichtes nicht durchgeführt wurde. Dies stellt seiner Ansicht nach einen Verfahrensverstoß dar, der einer Rechtsverweigerung oder der Verletzung des Parteiengehörs gleichkomme und damit Nichtigkeit begründe. Bei Verlesung dieses Aktes hätte nämlich festgestellt werden können, daß dem dortigen Kläger und nunmehrigen Antragsgegner der Beweis für eine von ihm behauptete Vereinbarung aus dem Jahre 1972 über eine damals angeblich getroffene Benützungsvereinbarung, wie er sie auch jetzt wieder behauptete, mißlungen sei. Dem kann nicht gefolgt werden. Von einer Rechtsverweigerung oder Verletzung des Parteiengehörs im Falle der Verweisung von Parteien auf den Rechtsweg kann keine Rede sein. Die

Vorinstanzen haben zutreffend erkannt, daß der Außerstreitrichter an sich befugt ist, die Parteien eines Verfahrens zur Klärung der streitigen Vorfrage, ob eine bindende Benützungsregelung vorliegt, auf den Rechtsweg zu verweisen (MietSlg. 23.694, 24.611, 31.772 ua). Ob der Prozeßweg zu beschreiten oder die Vorfrage im außerstreitigen Verfahren zu lösen ist, ist eine Ermessenssache (3 Ob 539/52; EvBl. 1957/139; 6 Ob 580/81). Selbst wenn hier die Verweisung auf den Rechtsweg zu Unrecht erfolgt wäre, hätte dies zwar gegen Verfahrensvorschriften verstoßen, ein solcher Verstoß könnte aber hier schon deshalb keine Nichtigkeit bilden; denn die Verweisung auf den Rechtsweg erfolgte nur zur Klärung einer Vorfrage, in diesem Verfahren wird jedenfalls kein geringerer Rechtsschutz als im Außerstreitverfahren gewährt und schließlich bleibt den Parteien die Verfolgung ihres Anspruches auf Benützungsregelung selbst im Außerstreitverfahren mit der Möglichkeit der Rechtsgestaltung unter Bedachtnahme auf die Billigkeit gewahrt (vgl. SZ 53/178; EFSlg. 37.371, 50.003 ua). Die von den Vorinstanzen hier vorgenommene Verweisung der Parteien auf den Rechtsweg unterliegt somit nicht der Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof.

Schließlich erklärt der Revisionswerber noch, seine Ausführungen zum Anfechtungsgrund der offenbaren Gesetzwidrigkeit auch aus dem Rekursgrund der Aktenwidrigkeit geltend zu machen. Auch dieser Anfechtungsgrund ist nicht gegeben. Aktenwidrigkeit liegt nämlich nur dann vor, wenn das Rekursgericht in seiner Entscheidung in einem wesentlichen Punkte den Akteninhalt unrichtig wiedergegeben und so ein fehlerhaftes Sachverhaltsbild der rechtlichen Beurteilung unterzogen hat (EFSlg. 44.701, 47.272, 50.005 ua). Inwiefern hier ein solcher Widerspruch vorliegen sollte, wird im Revisionsrekurs nicht dargelegt und ist dem Verfahren auch nicht zu entnehmen. Mangels Vorliegens eines der im § 16 Abs. 1 AußStrG normierten Rechtsmittelgründe mußte daher der Revisionsrekurs zurückgewiesen werden.

#### **Anmerkung**

E11159

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

ECLI:AT:OGH0002:1987:0050OB00547.86.0519.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19870519\_OGH0002\_0050OB00547\_8600000\_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)