

TE OGH 2024/10/8 5Ob50/24z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.10.2024

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat Mag. Painsi als Vorsitzenden sowie die Hofrätin und die Hofräte Mag. Wurzer, Dr. Weixelbraun-Mohr, Dr. Steger und Dr. Weber als weitere Richter in der Außerstreitsache der Antragstellerin G*, vertreten durch Dr. Thomas Kainz, LL.M., Rechtsanwalt in Wien, gegen die Antragsgegnerin S*, vertreten durch Mag. Dr. Isabella Zwickl-Festl, Rechtsanwältin in Wien, wegen 56.970,11 EUR sA (Revisionsrekursinteresse: 26.629,20 EUR) und Feststellung, über den Revisionsrekurs der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 16. Jänner 2024, GZ 40 R 158/23s-56, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Donaustadt vom 26. April 2023, GZ 5 Msch 8/21a-51, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

I. Die Bezeichnung auf Antragsgegnerseite wird auf die vormalige Zweit- und nunmehrige Alleinantragsgegnerin richtiggestellt.römisch eins. Die Bezeichnung auf Antragsgegnerseite wird auf die vormalige Zweit- und nunmehrige Alleinantragsgegnerin richtiggestellt.

II. Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.römisch zwei. Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Antragsgegnerin ist schuldig, der Antragstellerin die mit 2.355,90 EUR (darin enthalten 392,65 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

[1] Der am 14. 3. 2023 verstorbene (vormalige) Erstantragsgegner (idF: auch Verstorbener) war mit der Mutter der Antragstellerin verheiratet. Bis zu ihrem Ableben war diese zur Hälfte Eigentümerin einer Liegenschaft mit einem darauf errichteten Einfamilienhaus. Je ein Viertel an dieser Liegenschaft standen im Eigentum des Verstorbenen und der Antragstellerin. Das Haus diente den Eheleuten als Ehewohnung, die auch die gesamte Liegenschaft nutzten. Aufgrund eines im Verlassenschaftsverfahren nach der Mutter der Antragstellerin abgeschlossenen Erbteilungsübereinkommens wurde das Eigentumsrecht an dieser Liegenschaft je zur Hälfte für die Antragstellerin und den Verstorbenen einverleibt. [1] Der am 14. 3. 2023 verstorbene (vormalige) Erstantragsgegner in der Fassung, auch Verstorbener) war mit der Mutter der Antragstellerin verheiratet. Bis zu ihrem Ableben war diese zur Hälfte Eigentümerin einer Liegenschaft mit einem darauf errichteten Einfamilienhaus. Je ein Viertel an dieser Liegenschaft standen im Eigentum des Verstorbenen und der Antragstellerin. Das Haus diente den Eheleuten als Ehewohnung, die

auch die gesamte Liegenschaft nutzten. Aufgrund eines im Verlassenschaftsverfahren nach der Mutter der Antragstellerin abgeschlossenen Erbteilungsübereinkommens wurde das Eigentumsrecht an dieser Liegenschaft je zur Hälfte für die Antragstellerin und den Verstorbenen einverleibt.

[2] Nach dem Ableben der Mutter der Antragstellerin nutzte der Verstorbene die Liegenschaft und das darauf befindliche Einfamilienhaus zunächst alleine weiter. Am 8. 9. 2014 heiratete er die nunmehrige Alleinantragsgegnerin, der er mit Übergabevertrag vom 14. 10. 2019 die Hälfte seines Miteigentumsanteils an der Liegenschaft schenkte, sodass er sowie die Antragsgegnerin je zu einem Viertel und die Antragstellerin zur Hälfte Eigentümer der Liegenschaft waren. Nach Einantwortung seines Nachlasses an sie ist nunmehr die Antragsgegnerin ebenfalls zur Hälfte Eigentümerin.

[3] Im Dezember 2015 hatte der Verstorbene das Schloss zum Haus ausgewechselt. Der Antragstellerin händigte er keinen Schlüssel aus, weil er – sinngemäß – nicht wollte, dass sie in seine Wohnung komme.

[4] Die Antragstellerin begehrt die Zahlung eines Benützungsentgelts und die Feststellung, dass die Antragsgegnerin keinen Anspruch auf unentgeltliche Nutzung ihres Hälfteanteils an der Liegenschaft habe.

[5] Die Antragsgegnerin wendete ein, der vormalige Erstantragsgegner habe das Haus über 50 Jahre bewohnt; als Erbe nach seiner im Jahr 2005 verstorbenen Ehefrau sei ihm als gesetzliches Vorausvermächtnis das Recht zugekommen, in der vormaligen Ehewohnung weiter zu wohnen, sodass keine übermäßige Nutzung der Liegenschaft vorgelegen habe.

[6] Das Erstgericht verpflichtete die Antragsgegnerin zur Zahlung von 26.629,20 EUR samt Zinsen von 8. 4. 2020 bis 14. 11. 2020 und gab dem Feststellungsbegehren statt. Ein Zahlungsmehrbegehren sowie ein weiteres Feststellungsbegehren wies es ab. Jeder Miteigentümer könne ein anteiliges Benützungsentgelt für die übermäßige Nutzung der gemeinsamen Sache durch einen anderen Miteigentümer ab Zugang des ausdrücklichen oder schlüssigen Widerspruchs gegen die übermäßige Benützung durch den anderen verlangen. Zwar komme nach § 758 ABGB in der zum Todeszeitpunkt der Mutter der Antragstellerin geltenden Fassung dem überlebenden Ehegatten, sofern er nicht rechtmäßig enterbt worden sei, als gesetzliches Vorausvermächtnis das Recht zu, in der Ehewohnung weiter zu wohnen. Aufgrund des Unterhaltscharakters des Wohnrechts, das als „erbrechtliche Fortsetzung“ im Sinn des § 97 ABGB angesehen werde, sei jedoch davon auszugehen, dass dieses mit der Wiederverhehlichung erlösche. Damit sei dem Erstantragsgegner als bloßem Miteigentümer der Liegenschaft nach dem Ableben seiner ersten Ehefrau am 8. 4. 2005 zwar bis zu seiner Wiederverhehlichung am 8. 9. 2014 die unentgeltliche Nutzung der vormaligen Ehewohnung als gesetzliches Vorausvermächtnis zugekommen, mit seiner Wiederverhehlichung sei dieses Recht jedoch erloschen. Ab dem mit 8. 4. 2020 wirksamen Widerspruch der Antragstellerin gegen die übermäßige Nutzung stehe ihr daher ein Benützungsentgelt zu. [6] Das Erstgericht verpflichtete die Antragsgegnerin zur Zahlung von 26.629,20 EUR samt Zinsen von 8. 4. 2020 bis 14. 11. 2020 und gab dem Feststellungsbegehren statt. Ein Zahlungsmehrbegehren sowie ein weiteres Feststellungsbegehren wies es ab. Jeder Miteigentümer könne ein anteiliges Benützungsentgelt für die übermäßige Nutzung der gemeinsamen Sache durch einen anderen Miteigentümer ab Zugang des ausdrücklichen oder schlüssigen Widerspruchs gegen die übermäßige Benützung durch den anderen verlangen. Zwar komme nach Paragraph 758, ABGB in der zum Todeszeitpunkt der Mutter der Antragstellerin geltenden Fassung dem überlebenden Ehegatten, sofern er nicht rechtmäßig enterbt worden sei, als gesetzliches Vorausvermächtnis das Recht zu, in der Ehewohnung weiter zu wohnen. Aufgrund des Unterhaltscharakters des Wohnrechts, das als „erbrechtliche Fortsetzung“ im Sinn des Paragraph 97, ABGB angesehen werde, sei jedoch davon auszugehen, dass dieses mit der Wiederverhehlichung erlösche. Damit sei dem Erstantragsgegner als bloßem Miteigentümer der Liegenschaft nach dem Ableben seiner ersten Ehefrau am 8. 4. 2005 zwar bis zu seiner Wiederverhehlichung am 8. 9. 2014 die unentgeltliche Nutzung der vormaligen Ehewohnung als gesetzliches Vorausvermächtnis zugekommen, mit seiner Wiederverhehlichung sei dieses Recht jedoch erloschen. Ab dem mit 8. 4. 2020 wirksamen Widerspruch der Antragstellerin gegen die übermäßige Nutzung stehe ihr daher ein Benützungsentgelt zu.

[7] Das Rekursgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichts. Es teilte dessen Ansicht, dass das gesetzliche Vorausvermächtnis mit der Wiederverhehlichung des Verstorbenen erloschen sei, und ließ den Rechtszug an den Obersten Gerichtshof zu, weil diese Frage in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung noch nicht beantwortet sei.

Zu I.:Zu römisch eins.:

[8] Der vormalige Erstantragsgegner verstarb am 14. 3. 2023, worauf das Erstgericht die Bezeichnung des Erstantragsgegners auf dessen Verlassenschaft berichtigte. Mit ihrem Revisionsrekurs legte die zunächst Zweitantragsgegnerin den Einantwortungsbeschluss des Verlassenschaftsgerichts vor, nach dem ihr die Verlassenschaft nach dem ursprünglichen Erstantragsgegner zur Gänze eingeantwortet worden ist. Die Parteienbezeichnung ist damit auf die vormalige Zweitantragsgegnerin als Erbin und nunmehrige Alleinantragsgegnerin richtigzustellen (RS0039666 [T5, T19]).

Zu II.:Zu römisch zwei.:

Rechtliche Beurteilung

[9] Der von der Antragstellerin beantwortete Revisionrekurs der Antragsgegnerin ist aus dem vomRekursgericht genannten Grund zulässig; er ist abernicht berechtigt.

[10] 1. Über die Zulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs liegt eine den Obersten Gerichtshof bindende Entscheidung vor (RS0035572).

[11] 2. Das gesetzliche Vorausvermächtnis gewährt dem überlebenden Ehegatten einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Erben oder den sonst durch das Vermächtnis Beschwerten, in der gemeinsamen Ehwohnung im inhaltlich gleichen Umfang weiter zu wohnen (RS0012822 [T1]; RS0012824 [T3]). Das bisherige, gegen den Ehegatten zustehende Benützungsrecht des überlebenden Ehegatten setzt sich als Anspruch gegen den Erben (Vermächtnisschuldner) fort (RS0012824).

[12] 2.1. Das Recht des überlebenden Ehegatten zur Benützung der bisherigen Ehwohnung ist nach allgemeiner Auffassung bedarfsunabhängig (6 Ob 233/04i; Musger in KBB7 § 745 Rz 5 mwN) und setzt nach ständiger Rechtsprechung voraus, dass ein Recht in den Nachlass fällt, über das der verstorbene Ehegatte verfügen konnte (RS0030723). Es ist weder übertragbar noch vererblich und erlischt aufgrund seines persönlichen Charakters jedenfalls mit dem Tod des Berechtigten (6 Ob 233/04 mwN; Nemeth in Schwimann/Kodek, ABGB5 [2018] § 745 ABGB Rz 21; Welser in Rummel, ABGB4 § 758 Rz 16). [12] 2.1. Das Recht des überlebenden Ehegatten zur Benützung der bisherigen Ehwohnung ist nach allgemeiner Auffassung bedarfsunabhängig (6 Ob 233/04i; Musger in KBB7 Paragraph 745, Rz 5 mwN) und setzt nach ständiger Rechtsprechung voraus, dass ein Recht in den Nachlass fällt, über das der verstorbene Ehegatte verfügen konnte (RS0030723). Es ist weder übertragbar noch vererblich und erlischt aufgrund seines persönlichen Charakters jedenfalls mit dem Tod des Berechtigten (6 Ob 233/04 mwN; Nemeth in Schwimann/Kodek, ABGB5 [2018] Paragraph 745, ABGB Rz 21; Welser in Rummel, ABGB4 Paragraph 758, Rz 16).

2.2. Spätestens mit dem Tod des vormaligen Erstantragsgegners ist sein aus dem Vorausvermächtnis abgeleitetes Wohnrecht untergegangen, sodass es auch nicht in seinen Nachlass fallen konnte (vgl RS0030723). Damit kann sich die Antragsgegnerin – unabhängig von der Frage, ob es nicht bereits zuvor durch die Wiederverehelichung erloschen ist – keinesfalls auf ein eigenes, von ihrem verstorbenen Mann abgeleitetes Recht, im Haus aus dem Titel des gesetzlichen Vorausvermächtnisses weiter zu wohnen, berufen, wie sie in ihrem Revisionsrekurs meint.2.2. Spätestens mit dem Tod des vormaligen Erstantragsgegners ist sein aus dem Vorausvermächtnis abgeleitetes Wohnrecht untergegangen, sodass es auch nicht in seinen Nachlass fallen konnte vergleiche RS0030723). Damit kann sich die Antragsgegnerin – unabhängig von der Frage, ob es nicht bereits zuvor durch die Wiederverehelichung erloschen ist – keinesfalls auf ein eigenes, von ihrem verstorbenen Mann abgeleitetes Recht, im Haus aus dem Titel des gesetzlichen Vorausvermächtnisses weiter zu wohnen, berufen, wie sie in ihrem Revisionsrekurs meint.

[13] 2.3. Im Revisionsrekursverfahren ist nicht mehr strittig, dass dem vormaligen Erstantragsgegner das Vorausvermächtnis des Wohnrechts am gesamten Haus als der ehemaligen Ehwohnung zustand. Da dieses Recht jedenfalls mit seinem Ableben vor Beschlussfassung in erster Instanz endete, ist das von der Antragstellerin erhobene Feststellungsbegehren gegenüber der Antragsgegnerin schon aus diesem Grund berechtigt. Die Frage, ob das Recht aus dem Vorausvermächtnis mit der Wiederverehelichung des Berechtigten erloschen ist, bedarf dennoch einer Klärung, um das von ihr erhobene Zahlungsbegehren beurteilen zu können. Dass der Antragstellerin ein Benützungsentgelt zusteht, sollte das Wohnrecht durch die Wiederverehelichung erloschen sein, ist ebenso wenig Thema des Revisionsrekursverfahrens wie dessen Höhe.

[14] 3. Die Mutter der Antragstellerin ist im Jahr 2005 verstorben. Damit ist § 758 ABGB idF vor dem ErbRÄG 2015, BGBl 2015/87, anzuwenden (§ 1503 Abs 7 Z 2 ABGB). Diese Regelung entspricht inhaltlich dem nunmehrigen§ 745

Abs 1 ABGB idF ErbRÄG 2015 (ErläutRV 688 BlgNR XXV. GP 21) und hatte folgenden Wortlaut: [14] 3. Die Mutter der Antragstellerin ist im Jahr 2005 verstorben. Damit ist Paragraph 758, ABGB in der Fassung vor dem ErbRÄG 2015, BGBl 2015/87, anzuwenden (Paragraph 1503, Absatz 7, Ziffer 2, ABGB). Diese Regelung entspricht inhaltlich dem nunmehrigen Paragraph 745, Absatz eins, ABGB in der Fassung ErbRÄG 2015 (ErläutRV 688 BlgNR römisch 25 . Gesetzgebungsperiode 21,) und hatte folgenden Wortlaut:

„Sofern der Ehegatte nicht rechtmäßig enterbt worden ist, gebühren ihm als gesetzliches Vorausvermächtnis das Recht, in der Eheswohnung weiter zu wohnen, und die zum ehelichen Haushalt gehörenden beweglichen Sachen, soweit sie zu dessen Fortführung entsprechend den bisherigen Lebensverhältnissen erforderlich sind.“

[15] 3.1. Zur Frage, ob das gesetzliche Vorausvermächtnis des überlebenden Ehegatten erlischt, wenn er sich wieder verehelicht, hat der Obersten Gerichtshof bislang noch nicht ausdrücklich Stellung genommen. In der Entscheidung zu 6 Ob 132/97y konnte diese Frage offen gelassen werden.

[16] 3.2. In der Lehre ist umstritten, ob die Wiederverhehlung des Berechtigten zum Erlöschen des gesetzlichen Vorausvermächtnisses führt (Musger in KBB7 § 745 ABGB Rz 5; Nemeth in Schwimann/Kodek, ABGB5 [2018] § 745 ABGB Rz 21). [16] 3.2. In der Lehre ist umstritten, ob die Wiederverhehlung des Berechtigten zum Erlöschen des gesetzlichen Vorausvermächtnisses führt (Musger in KBB7 Paragraph 745, ABGB Rz 5; Nemeth in Schwimann/Kodek, ABGB5 [2018] Paragraph 745, ABGB Rz 21).

[17] 3.2.1. Welser (in Erbrechts-Kommentar, § 745 ABGB Rz 19) geht davon aus, dass das Wohnrecht auch bei einer Wiederverhehlung nicht erlischt. Das Gegenteil müsste auch zu Komplikationen mit § 780 (Anm.: ABGB idF BGBl 2015/87) führen, wonach der Voraus auf den Pflichtteil anzurechnen ist, sodass eine Neuberechnung der Pflichtteile vorgenommen werden müsste (so schon ders in Rummel/Lukas, ABGB4 § 758 Rz 13). [17] 3.2.1. Welser (in Erbrechts-Kommentar, Paragraph 745, ABGB Rz 19) geht davon aus, dass das Wohnrecht auch bei einer Wiederverhehlung nicht erlischt. Das Gegenteil müsste auch zu Komplikationen mit Paragraph 780, Anmerkung, ABGB in der Fassung BGBl 2015/87) führen, wonach der Voraus auf den Pflichtteil anzurechnen ist, sodass eine Neuberechnung der Pflichtteile vorgenommen werden müsste (so schon ders in Rummel/Lukas, ABGB4 Paragraph 758, Rz 13).

[18] 3.2.2. Nach Scheuba (in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.05 § 745 Rz 9 und in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge § 5 Rz 51) vertrete die herrschende Ansicht, dass das Benützungsrecht des überlebenden Ehegatten bei Wiederverhehlung nicht erlösche; ein eigener Standpunkt findet sich in diesen Belegstellen jedoch nicht. [18] 3.2.2. Nach Scheuba (in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.05 Paragraph 745, Rz 9 und in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge Paragraph 5, Rz 51) vertrete die herrschende Ansicht, dass das Benützungsrecht des überlebenden Ehegatten bei Wiederverhehlung nicht erlösche; ein eigener Standpunkt findet sich in diesen Belegstellen jedoch nicht.

[19] 3.3.3. Christandl in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 § 745 ABGB Rz 106, verweist darauf, dass das Wohnrecht des hinterbliebenen Ehegatten nicht bedarfsabhängig sei und somit unabhängig von einem konkreten Wohnbedarf des hinterbliebenen Ehegatten entstehe. Daraus folge, dass es auch für den Fortbestand des Wohnrechts auf kein konkretes Wohnbedürfnis ankomme und somit eine Wiederverheirung keinerlei Auswirkungen auf das erbrechtliche Wohnrecht habe. Eine Analogie zum Anspruch auf Unterhalt gemäß § 747 ABGB, der mit Wiederverheirung erlösche, erscheine nicht geboten. [19] 3.3.3. Christandl in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 Paragraph 745, ABGB Rz 106, verweist darauf, dass das Wohnrecht des hinterbliebenen Ehegatten nicht bedarfsabhängig sei und somit unabhängig von einem konkreten Wohnbedarf des hinterbliebenen Ehegatten entstehe. Daraus folge, dass es auch für den Fortbestand des Wohnrechts auf kein konkretes Wohnbedürfnis ankomme und somit eine Wiederverheirung keinerlei Auswirkungen auf das erbrechtliche Wohnrecht habe. Eine Analogie zum Anspruch auf Unterhalt gemäß Paragraph 747, ABGB, der mit Wiederverheirung erlösche, erscheine nicht geboten.

[20] 3.3.4. Schauer (Neues Erbrecht ab 1991, RdW 1990, 70 [72]) und Eccher (Zum neuen Wohnrecht des überlebenden Ehegatten, wobl 1991, 1 [6]) gingen bereits zur Rechtslage vor dem ErbRÄG 2015 davon aus, dass das Vorausvermächtnis des Wohnrechts – ähnlich wie das Recht nach § 97 ABGB – unterhaltsähnlichen Charakter habe, weswegen es dem überlebenden Ehegatten in Analogie zu § 796 aF ABGB (nunmehr § 747 ABGB) iVm § 94 ABGB nur bis zur Wiederverheirung zustehe. [20] 3.3.4. Schauer (Neues Erbrecht ab 1991, RdW 1990, 70 [72]) und Eccher (Zum

neuen Wohnrecht des überlebenden Ehegatten, wobl 1991, 1 [6]) gingen bereits zur Rechtslage vor dem ErbRÄG 2015 davon aus, dass das Vorausvermächtnis des Wohnrechts – ähnlich wie das Recht nach Paragraph 97, ABGB – unterhaltsähnlichen Charakter habe, weswegen es dem überlebenden Ehegatten in Analogie zu Paragraph 796, aF ABGB (nunmehr Paragraph 747, ABGB) in Verbindung mit Paragraph 94, ABGB nur bis zur Wiederverheiratung zustehe.

[21] 3.3.5. Nemeth in Schwimann/Kodek, ABGB5 (2018) § 745 ABGB Rz 21, hält fest, dass die Frage, ob sich aus dem Unterhaltscharakter des Wohnrechts in Analogie zu § 796 (aF; nunmehr § 747) iVm § 94 ABGB ableiten lasse, dass es dem überlebenden Ehegatten oder eingetragenen Partner nur bis zu seiner (Wieder-)Verheiratung bzw (Wieder-)Eintragung einer Partnerschaft zustehe, strittig sei, bejaht sie jedoch im Ergebnis. [21] 3.3.5. Nemeth in Schwimann/Kodek, ABGB5 (2018) Paragraph 745, ABGB Rz 21, hält fest, dass die Frage, ob sich aus dem Unterhaltscharakter des Wohnrechts in Analogie zu Paragraph 796, (aF; nunmehr Paragraph 747,) in Verbindung mit Paragraph 94, ABGB ableiten lasse, dass es dem überlebenden Ehegatten oder eingetragenen Partner nur bis zu seiner (Wieder-)Verheiratung bzw (Wieder-)Eintragung einer Partnerschaft zustehe, strittig sei, bejaht sie jedoch im Ergebnis.

[22] 3.3.6. Auch Zankl (Erbrecht9 Rz 16) vertritt in Abkehr seiner ursprünglichen Auffassung (dazu „Das gesetzliche Vorausvermächtnis des Ehegatten“, 242 ff [1996]) ebenfalls, dass das Vorausvermächtnis des Wohnrechts bei Wiederverheirlichung erlischt.

[23] 3.3.7. Ferrari, Likar-Peer (in Ferrari/ Likar-Peer, Erbrecht2 Kap 4 Rz 4.62 [Stand 1. 7. 2020, rdb.at]) lehren, dass das Vorausvermächtnis des Wohnrechts eine Fortsetzung des zu Lebzeiten des Verstorbenen bestehenden Rechts nach § 97 ABGB (§ 9 EPG) sei und ähnlich wie dieses iW unterhaltsrechtlichen Charakter habe, weswegen von einem Erlöschen des Rechts bei Wiederverheirlichung auszugehen sei. [23] 3.3.7. Ferrari, Likar-Peer (in Ferrari/ Likar-Peer, Erbrecht2 Kap 4 Rz 4.62 [Stand 1. 7. 2020, rdb.at]) lehren, dass das Vorausvermächtnis des Wohnrechts eine Fortsetzung des zu Lebzeiten des Verstorbenen bestehenden Rechts nach Paragraph 97, ABGB (Paragraph 9, EPG) sei und ähnlich wie dieses iW unterhaltsrechtlichen Charakter habe, weswegen von einem Erlöschen des Rechts bei Wiederverheirlichung auszugehen sei.

[24] 3.3.8. Darüber hinaus befürworten auch Hopf/Kathrein ein Erlöschen bei Wiederverheiratung (Hopf/Kathrein, Eherecht3 § 758 ABGB Rz 6), weil der überlebende Ehegatte dann mit seinem Interesse auf Erhaltung der gewohnten Umgebung zu Lasten der Erben nicht mehr schützenswert sei. [24] 3.3.8. Darüber hinaus befürworten auch Hopf/Kathrein ein Erlöschen bei Wiederverheiratung (Hopf/Kathrein, Eherecht3 Paragraph 758, ABGB Rz 6), weil der überlebende Ehegatte dann mit seinem Interesse auf Erhaltung der gewohnten Umgebung zu Lasten der Erben nicht mehr schützenswert sei.

4. Stellungnahme:

[25] 4.1. Das gesetzliche Vorausvermächtnis wurde ursprünglich mit der 1. TN 1914 als § 758 aF ABGB eingeführt. Es bezweckte, dem überlebenden Ehepartner, die gewohnte häusliche Umgebung zu erhalten (zur Normentwicklung: Nemeth in Schwimann/Kodek, ABGB5 § 745 Rz 1). Auch die Novellierung dieser Bestimmung durch das ErbRÄG 1989, BGBl 1989/656, hatte das Ziel, die Rechte des überlebenden Ehegatten zu stärken. Die Materialien (JAB 1158 BlgNR 17. GP 3) zu § 758 aF ABGB betonen dazu unter anderem mit Verweis auf § 97 ABGB den bereits bestehenden Schutz des Ehegatten vor dem Verlust der Ehewohnung, die einem existentiellen Bedürfnis diene, und verweisen darauf, dass dieser Schutz nicht lückenlos sei: [25] 4.1. Das gesetzliche Vorausvermächtnis wurde ursprünglich mit der 1. TN 1914 als Paragraph 758, aF ABGB eingeführt. Es bezweckte, dem überlebenden Ehepartner, die gewohnte häusliche Umgebung zu erhalten (zur Normentwicklung: Nemeth in Schwimann/Kodek, ABGB5 Paragraph 745, Rz 1). Auch die Novellierung dieser Bestimmung durch das ErbRÄG 1989, BGBl 1989/656, hatte das Ziel, die Rechte des überlebenden Ehegatten zu stärken. Die Materialien (JAB 1158 BlgNR 17. Gesetzgebungsperiode 3,) zu Paragraph 758, aF ABGB betonen dazu unter anderem mit Verweis auf Paragraph 97, ABGB den bereits bestehenden Schutz des Ehegatten vor dem Verlust der Ehewohnung, die einem existentiellen Bedürfnis diene, und verweisen darauf, dass dieser Schutz nicht lückenlos sei:

„Es kann vorkommen, besonders wenn die Wohnung allein dem verstorbenen Ehegatten gehört hat und der Hauptwert des Nachlasses ist, daß sie zur Befriedigung der Miterben veräußert werden muß oder die Miterben die Wohnung zu Zwecken der Zivilteilung veräußern. Daher soll das gesetzliche Vorausvermächtnis des Ehegatten auf das

Recht, in der Ehewohnung weiter zu wohnen, ausgedehnt werden und so in Fortführung des Gedankens, daß nach dem Tod eines Ehegatten dem anderen die gewohnte Umgebung erhalten bleiben soll, der Schutz des hinterbliebenen Ehegatten verbessert werden.“

[26] 4.2. Das Vorausvermächtnis bezweckt daher, dem überlebenden Ehegatten seine bisherigen Lebensverhältnisse zu erhalten und zu sichern, solange er die Wohnung persönlich beansprucht (JAB 1158 BlgNR 17. GP 4) und nicht verzichtet (Musger in KBB7 § 745 ABGB Rz 6). Der Tod eines der Ehegatten soll nicht dazu führen, dass der andere die ihm vertrauten Dinge des Alltags verliert. Der Oberste Gerichtshof hat daher bereits wiederholt betont, dass der Anspruch auf die Ehewohnung nach dem Ableben eines der Ehegatten inhaltlich gleich bleibt. Das bisher gegenüber dem Ehegatten zustehende Benützungsrecht (§ 97 ABGB) setzt sich als Anspruch gegen den Vermächtnisschuldner fort (RS0012824; 1 Ob 2364/96w). Bereits zu 1 Ob 25/06t wurde daher festgehalten, dass der „gesetzliche Voraus“ dem im Familienrecht begründeten Wohnrecht vergleichbar sei, womit ihm Unterhalts- und Pflichtteilscharakter zukomme.

[26] 4.2. Das Vorausvermächtnis bezweckt daher, dem überlebenden Ehegatten seine bisherigen Lebensverhältnisse zu erhalten und zu sichern, solange er die Wohnung persönlich beansprucht (JAB 1158 BlgNR 17. Gesetzgebungsperiode 4,) und nicht verzichtet (Musger in KBB7 Paragraph 745, ABGB Rz 6). Der Tod eines der Ehegatten soll nicht dazu führen, dass der andere die ihm vertrauten Dinge des Alltags verliert. Der Oberste Gerichtshof hat daher bereits wiederholt betont, dass der Anspruch auf die Ehewohnung nach dem Ableben eines der Ehegatten inhaltlich gleich bleibt. Das bisher gegenüber dem Ehegatten zustehende Benützungsrecht (Paragraph 97, ABGB) setzt sich als Anspruch gegen den Vermächtnisschuldner fort (RS0012824; 1 Ob 2364/96w). Bereits zu 1 Ob 25/06t wurde daher festgehalten, dass der „gesetzliche Voraus“ dem im Familienrecht begründeten Wohnrecht vergleichbar sei, womit ihm Unterhalts- und Pflichtteilscharakter zukomme.

[27] 4.3. Am Unterhaltscharakter des Vorausvermächtnisses ist festzuhalten. Es soll sicherstellen, dass die Wohnumgebung den bisherigen Lebensverhältnissen entspricht und zielt damit auf die durch den Tod aufgelöste eheliche Gemeinschaft ab. Die Materialien zu § 758 aF ABGB (JAB 1158 BlgNR 17. GP 4) knüpfen dazu an den Begriff der „Ehewohnung“ nach § 81 Abs 2 EheG an und stellen damit auf „[einen] Verband [ab], der der Abwicklung des ehelichen Lebens dient und in dem die Haushaltsführung, Pflege und Erziehung der Kinder gewöhnlich stattfinden“ (dazu 7 Ob 395/03p mwN). Der aus dem Eheverhältnis abgeleitete Anspruch setzt sich insoweit nach dem Ableben eines der Ehepartner fort. Mit der Wiederverheiratung des überlebenden Ehepartners ändert sich das Umfeld in sozialer und familienrechtlicher Hinsicht in einem Ausmaß, dass die ursprüngliche, durch den Tod aufgelöste Gemeinschaft in den Hintergrund rückt. Der Schutz der bisherigen Lebensverhältnisse, wie ihn das Vorausvermächtnis bezweckt, ist damit nicht mehr erforderlich. Mit Hopf/Kathrein, Eherecht3 § 758 ABGB Rz 6, ist daher davon auszugehen, dass der wiederverheiratete Berechtigte in seinem Interesse auf Erhaltung der bisher gewohnten Umgebung zu Lasten der Erben nicht mehr schützenswert ist. [27] 4.3. Am Unterhaltscharakter des Vorausvermächtnisses ist festzuhalten. Es soll sicherstellen, dass die Wohnumgebung den bisherigen Lebensverhältnissen entspricht und zielt damit auf die durch den Tod aufgelöste eheliche Gemeinschaft ab. Die Materialien zu Paragraph 758, aF ABGB (JAB 1158 BlgNR 17. Gesetzgebungsperiode 4,) knüpfen dazu an den Begriff der „Ehewohnung“ nach Paragraph 81, Absatz 2, EheG an und stellen damit auf „[einen] Verband [ab], der der Abwicklung des ehelichen Lebens dient und in dem die Haushaltsführung, Pflege und Erziehung der Kinder gewöhnlich stattfinden“ (dazu 7 Ob 395/03p mwN). Der aus dem Eheverhältnis abgeleitete Anspruch setzt sich insoweit nach dem Ableben eines der Ehepartner fort. Mit der Wiederverheiratung des überlebenden Ehepartners ändert sich das Umfeld in sozialer und familienrechtlicher Hinsicht in einem Ausmaß, dass die ursprüngliche, durch den Tod aufgelöste Gemeinschaft in den Hintergrund rückt. Der Schutz der bisherigen Lebensverhältnisse, wie ihn das Vorausvermächtnis bezweckt, ist damit nicht mehr erforderlich. Mit Hopf/Kathrein, Eherecht3 Paragraph 758, ABGB Rz 6, ist daher davon auszugehen, dass der wiederverheiratete Berechtigte in seinem Interesse auf Erhaltung der bisher gewohnten Umgebung zu Lasten der Erben nicht mehr schützenswert ist.

[28] 4.4. Nach Ansicht des Senats sprechen damit die besseren Gründe für ein Erlöschen des Wohnrechts bei Wiederverheiratung des Berechtigten:

[29] 4.4.1. Zwischen dem Berechtigten und dem Vermächtnisschuldner besteht ein gesetzliches Dauerschuldverhältnis, das aus wichtigem Grund beendet werden kann (7 Ob 295/03p). Damit ist grundsätzlich anerkannt, dass auf das Wohnrecht aus dem gesetzlichen Vorausvermächtnis nicht nur (konkludent) verzichtet werden kann, sondern darüber hinaus besondere Gründe zu dessen Beendigung führen können.

[30] 4.4.2. Für das Recht auf Unterhalt des Ehepartners normierte bereits § 796 ABGB aF (wie nunmehr § 747 ABGB) durch den Verweis auf § 94 ABGB einen Anspruch wie bei bestehender Ehe, der erlischt, wenn der überlebende Teil wieder eine Ehe eingeht. Die mit § 747 ABGB inhaltlich unverändert übernommene Bestimmung stellt damit auf die zu Lebzeiten beider Eheleute bestehende konkrete Situation ab und berücksichtigt die durch die Wiederverhehlung eingetretene Änderung der Umstände. Ausgehend von der Überlegung, dass sowohl das Vorausvermächtnis nach § 758 aF ABGB (nunmehr § 747 ABGB) als auch die Regelung über den Unterhalt des überlebenden Ehepartners den Zweck verfolgen, nach dem Ableben eines der Partner dem anderen die gewohnten Lebensverhältnisse zu sichern, ist kein Grund ersichtlich, dass die durch die Wiederverhehlung des überlebenden Ehegatten eingetretene Änderung der Umstände verschieden behandelt wird. [30] 4.4.2. Für das Recht auf Unterhalt des Ehepartners normierte bereits Paragraph 796, ABGB aF (wie nunmehr Paragraph 747, ABGB) durch den Verweis auf Paragraph 94, ABGB einen Anspruch wie bei bestehender Ehe, der erlischt, wenn der überlebende Teil wieder eine Ehe eingeht. Die mit Paragraph 747, ABGB inhaltlich unverändert übernommene Bestimmung stellt damit auf die zu Lebzeiten beider Eheleute bestehende konkrete Situation ab und berücksichtigt die durch die Wiederverhehlung eingetretene Änderung der Umstände. Ausgehend von der Überlegung, dass sowohl das Vorausvermächtnis nach Paragraph 758, aF ABGB (nunmehr Paragraph 747, ABGB) als auch die Regelung über den Unterhalt des überlebenden Ehepartners den Zweck verfolgen, nach dem Ableben eines der Partner dem anderen die gewohnten Lebensverhältnisse zu sichern, ist kein Grund ersichtlich, dass die durch die Wiederverhehlung des überlebenden Ehegatten eingetretene Änderung der Umstände verschieden behandelt wird.

[31] 4.4.3. Beide Bestimmungen geben dem überlebenden Ehepartner Ansprüche, die auf dem Familienrecht beruhen, und verfolgen vergleichbare Zwecke, sodass es zu einem Wertungswiderspruch führen würde, wollte man die Wiederverhehlung des Berechtigten im Anwendungsbereich des § 758 aF ABGB (nunmehr § 745 ABGB) unberücksichtigt lassen, obwohl das Gesetz in einem solchen Fall ausdrücklich das Erlöschen des Unterhaltsanspruchs anordnet. Das gesetzliche Vorausvermächtnis setzt das gegen den verstorbenen Ehegatten zu Lebzeiten zugestandene Benützungsrecht fort (RS0012824) und leitet sich daher wie der Unterhaltsanspruch vom verstorbenen Ehepartner ab. Ihm kommt ebenfalls Unterhaltscharakter zu (1 Ob 25/06t), sodass eine Rechtslücke im Sinn des § 7 ABGB vorliegt, die eine Analogie rechtfertigt. [31] 4.4.3. Beide Bestimmungen geben dem überlebenden Ehepartner Ansprüche, die auf dem Familienrecht beruhen, und verfolgen vergleichbare Zwecke, sodass es zu einem Wertungswiderspruch führen würde, wollte man die Wiederverhehlung des Berechtigten im Anwendungsbereich des Paragraph 758, aF ABGB (nunmehr Paragraph 745, ABGB) unberücksichtigt lassen, obwohl das Gesetz in einem solchen Fall ausdrücklich das Erlöschen des Unterhaltsanspruchs anordnet. Das gesetzliche Vorausvermächtnis setzt das gegen den verstorbenen Ehegatten zu Lebzeiten zugestandene Benützungsrecht fort (RS0012824) und leitet sich daher wie der Unterhaltsanspruch vom verstorbenen Ehepartner ab. Ihm kommt ebenfalls Unterhaltscharakter zu (1 Ob 25/06t), sodass eine Rechtslücke im Sinn des Paragraph 7, ABGB vorliegt, die eine Analogie rechtfertigt.

Zusammenfassung:

[32] Das gesetzliche Vorausvermächtnis des Wohnrechts nach § 758 aF ABGB (nunmehr § 745 ABGB) resultiert ebenso wie der Unterhaltsanspruch des überlebenden Ehepartners (§ 747 ABGB idgF) auf dem Familienrecht und hat ebenfalls Unterhaltscharakter. Es erlischt wie das Recht auf Unterhalt bei Wiederverhehlung des Berechtigten (§ 747 iVm § 94 ABGB analog). [32] Das gesetzliche Vorausvermächtnis des Wohnrechts nach Paragraph 758, aF ABGB (nunmehr Paragraph 745, ABGB) resultiert ebenso wie der Unterhaltsanspruch des überlebenden Ehepartners (Paragraph 747, ABGB idgF) auf dem Familienrecht und hat ebenfalls Unterhaltscharakter. Es erlischt wie das Recht auf Unterhalt bei Wiederverhehlung des Berechtigten (Paragraph 747, in Verbindung mit Paragraph 94, ABGB analog).

[33] 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 78 Abs 2 Satz 1 AußStrG. Für die Rechtsmittelbeantwortung gebührt jedoch kein Streitgenossenzuschlag. [33] 5. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 78, Absatz 2, Satz 1 AußStrG. Für die Rechtsmittelbeantwortung gebührt jedoch kein Streitgenossenzuschlag.

Textnummer

E142617

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2024:0050OB00050.24Z.1008.000

Im RIS seit

28.10.2024

Zuletzt aktualisiert am

22.10.2025

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