

# TE OGH 2008/11/25 50b157/08m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.11.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen/Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Grohmann und Dr. Roch als weitere Richter in der Grundbuchssache der Antragsteller 1. Dr. Gabriele P\*\*\*\*\*, 2. Franz P\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Doralt Seist Csoklich Rechtsanwaltspartnerschaft in Wien, wegen Einverleibung von Wohnungsgebrauchsrechten ob der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\*, über den ordentlichen Revisionsrekurs der Antragsteller gegen den Beschluss des Landesgerichts Leoben als Rekursgericht vom 30. Mai 2008, AZ 1 R 193/08m, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Leoben vom 16. April 2008, TZ 1252/2008, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem ordentlichen Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Mit Kaufvertrag vom 24. 1./29. 1. 2008 kauften die Antragsteller die 42/1060-stel Anteile B-LNR 14 der EZ \*\*\*\*\* GB \*\*\*\*\*, mit welchen das Wohnungseigentum an W 5 untrennbar verbunden ist. Die Käufer und Antragsteller erwarben den Kaufgegenstand unter gleichzeitiger Begründung des gemeinsamen Wohnungseigentums der Partner.

Punkt 8. des Kaufvertrags hat folgenden Inhalt:

„8. Wohnrecht

Die Käufer räumen sich hiermit wechselseitig das höchstpersönliche Recht ein, die vertragsgegenständliche Wohnung bis an ihr jeweiliges Lebensende uneingeschränkt und zur Gänze zu benützen (Wohnungsgebrauchsrecht gemäß § 521 ABGB). Die Käufer sind im Rahmen dieses an sich höchstpersönlichen Wohnungsrechtes jedoch berechtigt, Pflegepersonen, Verwandte und Freunde - auch zeitlich unbeschränkt - aufzunehmen."Die Käufer räumen sich hiermit wechselseitig das höchstpersönliche Recht ein, die vertragsgegenständliche Wohnung bis an ihr jeweiliges Lebensende uneingeschränkt und zur Gänze zu benützen (Wohnungsgebrauchsrecht gemäß Paragraph 521, ABGB). Die Käufer sind im Rahmen dieses an sich höchstpersönlichen Wohnungsrechtes jedoch berechtigt, Pflegepersonen, Verwandte und Freunde - auch zeitlich unbeschränkt - aufzunehmen."

Die von den Antragstellern abgeschlossene Vereinbarung vom 19. 3. 2008 hat auszugsweise folgenden Inhalt:

„1. Die Vertragsparteien erwarben mit Kaufvertrag vom 24. 1./29. 1. 2008 (im Folgenden kurz „Kaufvertrag“) ob der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*, Grundbuch \*\*\*\*\* ... 42/1060-stel Anteile, mit welchen Anteilen Wohnungseigentum an W 5 (B-LNR 14) untrennbar verbunden ist, jeweils zur Hälfte.

2. In Punkt 8. des Kaufvertrages räumten sie sich das wechselseitige höchstpersönliche Recht ein, die vertragsgegenständliche Wohnung bis an ihr jeweiliges Lebensende uneingeschränkt und zur Gänze zu benützen (Wohnungsgebrauchsrecht gemäß § 521 ABGB). Die Vertragsteile vereinbarten weiters, dass sie im Rahmen dieses an sich höchstpersönlichen Wohnungsrechtes jedoch berechtigt sind, Pflegepersonen, Verwandte, Freunde und Freundinnen - auch zeitlich unbeschränkt - aufzunehmen. 2. In Punkt 8. des Kaufvertrages räumten sie sich das wechselseitige höchstpersönliche Recht ein, die vertragsgegenständliche Wohnung bis an ihr jeweiliges Lebensende uneingeschränkt und zur Gänze zu benützen (Wohnungsgebrauchsrecht gemäß Paragraph 521, ABGB). Die Vertragsteile vereinbarten weiters, dass sie im Rahmen dieses an sich höchstpersönlichen Wohnungsrechtes jedoch berechtigt sind, Pflegepersonen, Verwandte, Freunde und Freundinnen - auch zeitlich unbeschränkt - aufzunehmen.

3. Die Vertragsparteien geben sohin ihre ausdrückliche und unwiderrufliche Einwilligung, dass aufgrund dieser Vereinbarung in Verbindung mit dem Kaufvertrag vom 24.1./29.1.2008 im Grundbuch \*\*\*\*\* folgende grundbücherliche Eintragungen bewilligt werden:

Ob den gesamten ... 42/1060-stel Anteilen, mit welchen Anteilen Wohnungseigentum an W 5 untrennbar verbunden ist

a) die Einverleibung des Wohnungsgebrauchsrechtes im Sinne des § 521 ABGB für Franz P\*\*\*\*\* ...; a) die Einverleibung des Wohnungsgebrauchsrechtes im Sinne des Paragraph 521, ABGB für Franz P\*\*\*\*\* ...;

b) die Einverleibung des Wohnungsgebrauchsrechtes im Sinne des § 521 ABGB für Dr. Gabriele P\*\*\*\*\* ... "b) die Einverleibung des Wohnungsgebrauchsrechtes im Sinne des Paragraph 521, ABGB für Dr. Gabriele P\*\*\*\*\* ..."

Die Antragsteller beehrten in der EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\*

1. ob den 42/1060-stel Anteilen B-LNR 14 die Einverleibung ihres Eigentumsrechts je zur Hälfte sowie die Verbindung dieser Anteile gemäß § 13 WEG 2002; 1. ob den 42/1060-stel Anteilen B-LNR 14 die Einverleibung ihres Eigentumsrechts je zur Hälfte sowie die Verbindung dieser Anteile gemäß Paragraph 13, WEG 2002;

2. ob den gesamten 42/1060-stel Anteilen B-LNR 14

a) die Einverleibung des Wohnungsgebrauchsrechtes im Sinn des § 521 ABGB gemäß der Vereinbarung vom 19. 3. 2008 in Verbindung mit Punkt 8. des Kaufvertrags vom 24. 1./29. 1. 2008 für den Zweitantragsteller und a) die Einverleibung des Wohnungsgebrauchsrechtes im Sinn des Paragraph 521, ABGB gemäß der Vereinbarung vom 19. 3. 2008 in Verbindung mit Punkt 8. des Kaufvertrags vom 24. 1./29. 1. 2008 für den Zweitantragsteller und

b) die Einverleibung des Wohnungsgebrauchsrechtes im Sinn des § 521 ABGB gemäß der Vereinbarung vom 19. 3. 2008 in Verbindung mit Punkt 8. des Kaufvertrags vom 24. 1./29. 1. 2008 für die Erstantragstellerin; b) die Einverleibung des Wohnungsgebrauchsrechtes im Sinn des Paragraph 521, ABGB gemäß der Vereinbarung vom 19. 3. 2008 in Verbindung mit Punkt 8. des Kaufvertrags vom 24. 1./29. 1. 2008 für die Erstantragstellerin;

3. die Einverleibung des Belastungs- und Veräußerungsverbots gemäß Punkt 9. des Kaufvertrags vom 24. 1./29. 1. 2008

a) bei den 21/1060-stel Anteilen der Erstantragstellerin für den Zweitantragsteller und

b) bei den 21/1060-stel Anteilen des Zweitantragstellers für die Erstantragstellerin.

Das Erstgericht bewilligte die Begehren auf Einverleibung des Eigentumsrechts (Antragspunkt 1.) sowie des Belastungs- und Veräußerungsverbots (Antragspunkt 3.). Das Mehrbegehren auf Einverleibung des gegenseitigen Wohnungsgebrauchsrechtes „ob den je 21/1060-stel Anteilen“ wies das Erstgericht mit der Begründung ab, „weil die Bestimmung des § 13 Abs 3 WEG 2002 dagegenspricht, wonach eine unterschiedliche Belastung der Anteile am Mindestanteil rechtlich nicht möglich ist (wobl 2004/15, 62)“. Das Erstgericht bewilligte die Begehren auf Einverleibung des Eigentumsrechts (Antragspunkt 1.) sowie des Belastungs- und Veräußerungsverbots (Antragspunkt 3.). Das Mehrbegehren auf Einverleibung des gegenseitigen Wohnungsgebrauchsrechtes „ob den je 21/1060-stel Anteilen“ wies das Erstgericht mit der Begründung ab, „weil die Bestimmung des Paragraph 13, Absatz 3, WEG 2002 dagegenspricht, wonach eine unterschiedliche Belastung der Anteile am Mindestanteil rechtlich nicht möglich ist (wobl 2004/15, 62)“.

Das Rekursgericht gab dem gegen den antragsabweislichen Teil dieser Entscheidung erhobenen Rekurs der

Antragsteller nicht Folge. Die Antragsteller seien Eigentumspartner im Sinn des § 13 WEG 2002 und damit zwingend zu gleichen Teilen Eigentümer des mit Wohnungseigentum verbundenen Mindestanteils. Die Anteile am Mindestanteil dürften nicht verschieden belastet sein. Liege eine Belastung vor, so müsse diese nicht nur gleichartig, sondern sowohl sachlich als auch personell ident sein (Gantner in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht, § 13 WEG Rz 8 und 10). In 5 Ob 200/03b (= wobl 2004/15 = MietSlg 55.463) habe das Höchstgericht ausgeführt, die Forderung, dass die Belastungen auf den beiden Hälfteanteilen des Mindestanteils ident sein müssten, sei im Fall eines wechselseitigen Veräußerungs- und Belastungsverbots durch eine völlig idente Verfügungsbeschränkung erfüllt. Das Konzept der identen Belastung, zusammengesetzt aus dem Eigenrecht und dem vertraglich eingeräumten Recht am Hälfteanteil des Mindestanteils des anderen, ergebe dagegen die rechtliche Unmöglichkeit der Einräumung einer wechselseitigen Dienstbarkeit, weil damit ranggleiche Dienstbarkeiten an derselben Sache geschaffen würden, die inhaltlich übereinstimmten und einander ausschließen würden. Hier hätten sich die Antragsteller wechselseitig ein Wohnungsgebrauchsrecht eingeräumt. Dass das Begehren, das Wohnungsgebrauchsrecht jeweils ob den 21/1060-stel Anteilen der Antragsteller einzutragen, wie es der ursprünglich im Kaufvertrag enthaltenen Aufsandungserklärung entsprochen hätte, dem § 13 Abs 3 WEG 2002 widerspreche, hätten die Antragsteller selbst erkannt. Die dann in der Vereinbarung vom 19. 3. 2008 gewählte Formulierung der Aufsandungserklärung ändere im Ergebnis aber deshalb nichts, weil damit der das Servitutsrecht beherrschende Grundsatz verletzt werde, dass niemand ein Recht an eigener Sache begründen könne (§§ 1415, 526 ABGB). Mit der angestrebten Eintragung des wechselseitigen Wohnungsgebrauchsrechts würde nämlich jedem Eigentumspartner nicht nur das Gebrauchsrecht am halben Mindestanteil des anderen, sondern auch am eigenen zustehen. Der Rekurs sei daher unberechtigt. Das Rekursgericht gab dem gegen den antragsabweislichen Teil dieser Entscheidung erhobenen Rekurs der Antragsteller nicht Folge. Die Antragsteller seien Eigentumspartner im Sinn des Paragraph 13, WEG 2002 und damit zwingend zu gleichen Teilen Eigentümer des mit Wohnungseigentum verbundenen Mindestanteils. Die Anteile am Mindestanteil dürften nicht verschieden belastet sein. Liege eine Belastung vor, so müsse diese nicht nur gleichartig, sondern sowohl sachlich als auch personell ident sein (Gantner in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht, Paragraph 13, WEG Rz 8 und 10). In 5 Ob 200/03b (= wobl 2004/15 = MietSlg 55.463) habe das Höchstgericht ausgeführt, die Forderung, dass die Belastungen auf den beiden Hälfteanteilen des Mindestanteils ident sein müssten, sei im Fall eines wechselseitigen Veräußerungs- und Belastungsverbots durch eine völlig idente Verfügungsbeschränkung erfüllt. Das Konzept der identen Belastung, zusammengesetzt aus dem Eigenrecht und dem vertraglich eingeräumten Recht am Hälfteanteil des Mindestanteils des anderen, ergebe dagegen die rechtliche Unmöglichkeit der Einräumung einer wechselseitigen Dienstbarkeit, weil damit ranggleiche Dienstbarkeiten an derselben Sache geschaffen würden, die inhaltlich übereinstimmten und einander ausschließen würden. Hier hätten sich die Antragsteller wechselseitig ein Wohnungsgebrauchsrecht eingeräumt. Dass das Begehren, das Wohnungsgebrauchsrecht jeweils ob den 21/1060-stel Anteilen der Antragsteller einzutragen, wie es der ursprünglich im Kaufvertrag enthaltenen Aufsandungserklärung entsprochen hätte, dem Paragraph 13, Absatz 3, WEG 2002 widerspreche, hätten die Antragsteller selbst erkannt. Die dann in der Vereinbarung vom 19. 3. 2008 gewählte Formulierung der Aufsandungserklärung ändere im Ergebnis aber deshalb nichts, weil damit der das Servitutsrecht beherrschende Grundsatz verletzt werde, dass niemand ein Recht an eigener Sache begründen könne (Paragraphen 1415,, 526 ABGB). Mit der angestrebten Eintragung des wechselseitigen Wohnungsgebrauchsrechts würde nämlich jedem Eigentumspartner nicht nur das Gebrauchsrecht am halben Mindestanteil des anderen, sondern auch am eigenen zustehen. Der Rekurs sei daher unberechtigt.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR nicht übersteige und - über Zulassungsvorstellung der Antragsteller - dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Den Antragstellern sei dahin beizupflichten, dass es - soweit überblickbar - an einer in ihrer Bedeutung über den Einzelfall hinausgehenden Judikatur zur Frage fehle, ob bei einer Eigentümerpartnerschaft gemäß § 13 WEG 2002 die Einverleibung eines wechselseitig eingeräumten Wohnungsgebrauchsrechts am gesamten Mindestanteil zulässig sei. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR nicht übersteige und - über Zulassungsvorstellung der Antragsteller - dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Den Antragstellern sei dahin beizupflichten, dass es - soweit überblickbar - an einer in ihrer Bedeutung über den Einzelfall hinausgehenden Judikatur zur Frage fehle, ob bei einer Eigentümerpartnerschaft gemäß Paragraph 13, WEG 2002 die Einverleibung eines wechselseitig eingeräumten Wohnungsgebrauchsrechts am gesamten Mindestanteil zulässig sei.

Gegen die Entscheidung des Rekursgerichts richtet sich der ordentliche Revisionsrekurs der Antragsteller mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn der Bewilligung ihres Grundbuchgesuchs auch im Umfang der Einverleibung des

wechselseitigen Wohnungsgebrauchsrechts am gesamten Mindestanteil. Die Antragsteller machen zusammengefasst geltend, dass es bei Einverleibung des wechselseitigen Wohnungsgebrauchsrechts am gesamten Mindestanteil zu keiner unterschiedlichen Belastung der beiden Anteile am Mindestanteil komme. Die Einverleibung mehrerer Wohnungsgebrauchsrechte auf demselben Wohnungseigentumsanteil könne aufgrund der erteilten Zustimmung und wegen deren Rechtsnatur als bloßes Nutzungsrecht zur Deckung der eigenen Bedürfnisse nicht ausgeschlossen sein. Schließlich sei nach ständiger Rechtsprechung die partielle Eigentümerservitut weitgehend anerkannt, sodass insgesamt keine Abweisungsgründe vorlägen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

1. Nach § 521 ABGB ist die Servitut der Wohnung das Recht, die bewohnbaren Teile eines Hauses zu seinen Bedürfnissen zu benützen. Sie ist eine Servitut des Gebrauchs vom Wohngebäude. Werden aber jemandem alle bewohnbaren Teile des Hauses, mit Schonung der Substanz, ohne Einschränkung zu genießen überlassen, so ist es eine Fruchtnießung des Wohngebäudes. Trotz des durch den Einleitungssatz des § 521 ABGB (und auch durch die eigene Nennung in § 478 ABGB) vermittelten Eindrucks folgt aus der weiteren gesetzlichen Regelung, dass das „Wohnungsrecht“ keine eigenständige Form einer Personalservitut, sondern eine Spielart des Fruchtgenussrechts oder des Gebrauchsrechts darstellt (Koch in KBB<sup>2</sup> § 509 ABGB Rz 3 mwN; Kiendl-Wendner in Schwimann<sup>3</sup> § 521 ABGB Rz 1), je nachdem, ob Wohnräume nur zum persönlichen Bedarf oder ohne diese Einschränkung benützt werden dürfen (7 Ob 638/83 = SZ 56/147 = MietSlg 35.051 = NZ 1984, 232; 6 Ob 613/91 = MietSlg 44/15; vgl RIS-JustizRS0011826; Hofmann in Rummel<sup>3</sup>, § 521 Rz 1). 1. Nach Paragraph 521, ABGB ist die Servitut der Wohnung das Recht, die bewohnbaren Teile eines Hauses zu seinen Bedürfnissen zu benützen. Sie ist eine Servitut des Gebrauchs vom Wohngebäude. Werden aber jemandem alle bewohnbaren Teile des Hauses, mit Schonung der Substanz, ohne Einschränkung zu genießen überlassen, so ist es eine Fruchtnießung des Wohngebäudes. Trotz des durch den Einleitungssatz des Paragraph 521, ABGB (und auch durch die eigene Nennung in Paragraph 478, ABGB) vermittelten Eindrucks folgt aus der weiteren gesetzlichen Regelung, dass das „Wohnungsrecht“ keine eigenständige Form einer Personalservitut, sondern eine Spielart des Fruchtgenussrechts oder des Gebrauchsrechts darstellt (Koch in KBB<sup>2</sup> Paragraph 509, ABGB Rz 3 mwN; KiendlWendner in Schwimann<sup>3</sup> Paragraph 521, ABGB Rz 1), je nachdem, ob Wohnräume nur zum persönlichen Bedarf oder ohne diese Einschränkung benützt werden dürfen (7 Ob 638/83 = SZ 56/147 = MietSlg 35.051 = NZ 1984, 232; 6 Ob 613/91 = MietSlg 44/15; vergleiche RIS-JustizRS0011826; Hofmann in Rummel<sup>3</sup>, Paragraph 521, Rz 1).

2. Beim Wohnungsgebrauchsrecht dürfen die daraus Berechtigten das Objekt (idR bewohnbare Gebäudeteile) auf Lebenszeit zum eigenen Bedarf verwenden (RIS-Justiz RS0011821; 4 Ob 186/00g = SZ 73/125). An ideellen Teilen einer Liegenschaft kann grundsätzlich keine Dienstbarkeit des Wohnungsgebrauchsrechts begründet werden (vgl RIS-Justiz RS0060362; 3 Ob 318/01p = SZ 2002/55 = EvBl 2002/148, 560; Hofmann in Rummel<sup>3</sup>, § 521 Rz 1), weil dem - schlichten - Miteigentümer kein Recht auf Nutzung eines bestimmten Liegenschaftsteils zusteht (1 Ob 139/00y = MietSlg 52.045; 5 Ob 167/99s = NZ 2000, 315 [Hoyer, 319]). Demgegenüber ist allerdings das Wohnungseigentum nach § 2 Abs 1 WEG 2002 das dem Miteigentümer einer Liegenschaft oder einer Eigentümerpartnerschaft eingeräumte dingliche Recht, ein Wohnungseigentumsobjekt ausschließlich zu nutzen und allein darüber zu verfügen. Da also mit Wohnungseigentum ein ausschließliches Nutzungsrecht an einem bestimmten Wohnungseigentumsobjekt verbunden ist, kann ob einem mit Wohnungseigentum verbundenden Miteigentumsanteil die Dienstbarkeit des Wohnungsgebrauchsrechts begründet werden (3 Ob 95/07b = wobl 2008/81, 239; Hofmann in Rummel<sup>3</sup>, § 521 Rz 1; vgl auch 5 Ob 508/89). Insoweit liegt also ein Eintragungshindernis nicht vor. 2. Beim Wohnungsgebrauchsrecht dürfen die daraus Berechtigten das Objekt (idR bewohnbare Gebäudeteile) auf Lebenszeit zum eigenen Bedarf verwenden (RIS-Justiz RS0011821; 4 Ob 186/00g = SZ 73/125). An ideellen Teilen einer Liegenschaft kann grundsätzlich keine Dienstbarkeit des Wohnungsgebrauchsrechts begründet werden vergleiche RIS-Justiz RS0060362; 3 Ob 318/01p = SZ 2002/55 = EvBl 2002/148, 560; Hofmann in Rummel<sup>3</sup>, Paragraph 521, Rz 1), weil dem - schlichten - Miteigentümer kein Recht auf Nutzung eines bestimmten Liegenschaftsteils zusteht (1 Ob 139/00y = MietSlg 52.045; 5 Ob 167/99s = NZ 2000, 315 [Hoyer, 319]). Demgegenüber ist allerdings das Wohnungseigentum nach Paragraph 2, Absatz eins, WEG 2002 das dem Miteigentümer einer Liegenschaft oder einer Eigentümerpartnerschaft eingeräumte dingliche Recht, ein Wohnungseigentumsobjekt ausschließlich zu nutzen und allein darüber zu verfügen. Da also mit Wohnungseigentum ein ausschließliches Nutzungsrecht an einem bestimmten Wohnungseigentumsobjekt verbunden ist, kann ob einem

mit Wohnungseigentum verbundenen Miteigentumsanteil die Dienstbarkeit des Wohnungsgebrauchsrechts begründet werden (3 Ob 95/07b = wobl 2008/81, 239; Hofmann in Rummel<sup>3</sup>, Paragraph 521, Rz 1; vergleiche auch 5 Ob 508/89). Insoweit liegt also ein Eintragungshindernis nicht vor.

3. In 5 Ob 200/03b (= wobl 2004/15, 62 [Call] = MietSlg 55.463 = EvBl 2004/57, 262 = RdW 2004, 207 = NZ 2004/589, 185 [Hoyer, 190] = EFSlg 105.295) hat der erkennende Senat dahin entschieden, dass die Einverleibung eines (wechselseitigen) Fruchtgenussrechts für jeden einzelnen Wohnungseigentumspartner jeweils am Hälfteanteil des Mindestanteils des anderen an § 13 Abs 3 WEG 2002 scheitere, welche Bestimmung eine unterschiedliche Belastung der Anteile am Mindestanteil ausschließe. Dieses Ergebnis steht hier der Gesuchsbewilligung allerdings deshalb nicht entgegen, weil die Antragsteller die Einverleibung des Wohnungsgebrauchsrechts jeweils am gesamten Mindestanteil anstreben, sodass es durch deren Verbücherung zu keiner unterschiedlichen Belastung der Anteile am Mindestanteil kommt. 3. In 5 Ob 200/03b (= wobl 2004/15, 62 [Call] = MietSlg 55.463 = EvBl 2004/57, 262 = RdW 2004, 207 = NZ 2004/589, 185 [Hoyer, 190] = EFSlg 105.295) hat der erkennende Senat dahin entschieden, dass die Einverleibung eines (wechselseitigen) Fruchtgenussrechts für jeden einzelnen Wohnungseigentumspartner jeweils am Hälfteanteil des Mindestanteils des anderen an Paragraph 13, Absatz 3, WEG 2002 scheitere, welche Bestimmung eine unterschiedliche Belastung der Anteile am Mindestanteil ausschließe. Dieses Ergebnis steht hier der Gesuchsbewilligung allerdings deshalb nicht entgegen, weil die Antragsteller die Einverleibung des Wohnungsgebrauchsrechts jeweils am gesamten Mindestanteil anstreben, sodass es durch deren Verbücherung zu keiner unterschiedlichen Belastung der Anteile am Mindestanteil kommt.

4. Das Rekursgericht hat einen Abweisungsgrund darin erkannt, dass niemand ein Recht an eigener Sache begründen könne. Richtig ist, dass das österreichische Sachenrecht eine Eigentümerservitut grundsätzlich nicht vorsieht und eine solche daher nicht ins Grundbuch eingetragen werden kann (5 Ob 118/07z = EvBl 2007/165, 917 = NZ 2007/694 [Hoyer] = Zak 2007/549, 314). Dieser Grundsatz gilt allerdings nicht für den Fall des Miteigentums; es ist vielmehr in ständiger Rechtsprechung anerkannt, dass eine Dienstbarkeit eines Miteigentümers an der im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Sache möglich ist (RIS-Justiz RS0011528), was namentlich auch für die Einräumung eines Wohnungsgebrauchsrechts gilt (vgl 5 Ob 2121/96i mwN = NZ 1997/379 [Hoyer]; EFSlg 81.288 = RPfSlgG 1996/2528, 221; 4 Ob 545/95 = EFSlg 78.360; Kiendl-Wendner in Schwimann<sup>3</sup> § 521 ABGB Rz 7). Nach § 13 Abs 1 WEG 2002 gelten aber, soweit dort folgend keine besonderen Regelungen getroffen werden, die Bestimmungen des 16. Hauptstücks des zweiten Teils des ABGB, das sind eben die Vorschriften „Von der Gemeinschaft des Eigentumes und anderer dinglichen Rechte“ (§§ 825 ABGB), gerade (auch) für die Eigentümerpartnerschaft, sodass in diesem Punkt eine unterschiedliche Behandlung gegenüber den schlichten Miteigentümern nicht begründbar erscheint. 4. Das Rekursgericht hat einen Abweisungsgrund darin erkannt, dass niemand ein Recht an eigener Sache begründen könne. Richtig ist, dass das österreichische Sachenrecht eine Eigentümerservitut grundsätzlich nicht vorsieht und eine solche daher nicht ins Grundbuch eingetragen werden kann (5 Ob 118/07z = EvBl 2007/165, 917 = NZ 2007/694 [Hoyer] = Zak 2007/549, 314). Dieser Grundsatz gilt allerdings nicht für den Fall des Miteigentums; es ist vielmehr in ständiger Rechtsprechung anerkannt, dass eine Dienstbarkeit eines Miteigentümers an der im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Sache möglich ist (RIS-Justiz RS0011528), was namentlich auch für die Einräumung eines Wohnungsgebrauchsrechts gilt (vergleiche 5 Ob 2121/96i mwN = NZ 1997/379 [Hoyer]; EFSlg 81.288 = RPfSlgG 1996/2528, 221; 4 Ob 545/95 = EFSlg 78.360; Kiendl-Wendner in Schwimann<sup>3</sup> Paragraph 521, ABGB Rz 7). Nach Paragraph 13, Absatz eins, WEG 2002 gelten aber, soweit dort folgend keine besonderen Regelungen getroffen werden, die Bestimmungen des 16. Hauptstücks des zweiten Teils des ABGB, das sind eben die Vorschriften „Von der Gemeinschaft des Eigentumes und anderer dinglichen Rechte“ (Paragraphen 825, ABGB), gerade (auch) für die Eigentümerpartnerschaft, sodass in diesem Punkt eine unterschiedliche Behandlung gegenüber den schlichten Miteigentümern nicht begründbar erscheint.

5. Die Vorinstanzen haben bislang aber einen anderen Abweisungsgrund nicht bedacht:

5.1. Die Antragsteller streben hier die Verbücherung zweier Wohnungsgebrauchsrechte an, bei denen eine (zumindest mögliche) räumliche und inhaltliche Kollision (Gebrauchsüberschneidung) evident ist (vgl RIS-Justiz RS0016305). Nach Punkt 8. des Kaufvertrags sollen nämlich jeweils beide Antragsteller berechtigt sein, die „Wohnung bis an ihr jeweiliges Lebensende uneingeschränkt und zur Gänze zu benützen“ und „Pflegepersonen, Verwandte und Freunde - auch zeitlich unbeschränkt - aufzunehmen.“ Mehrere solcher Gebrauchsrechte, bei denen eine Kollision nicht ausgeschlossen ist, können grundsätzlich nicht nebeneinander bestehen (vgl 5 Ob 82/08g). 5.1. Die Antragsteller streben hier die Verbücherung zweier Wohnungsgebrauchsrechte an, bei denen eine (zumindest mögliche) räumliche

und inhaltliche Kollision (Gebrauchsüberschneidung) evident ist vergleiche RIS-Justiz RS0016305). Nach Punkt 8. des Kaufvertrags sollen nämlich jeweils beide Antragsteller berechtigt sein, die „Wohnung bis an ihr jeweiliges Lebensende uneingeschränkt und zur Gänze zu benützen“ und „Pflegepersonen, Verwandte und Freunde - auch zeitlich unbeschränkt - aufzunehmen.“ Mehrere solcher Gebrauchsrechte, bei denen eine Kollision nicht ausgeschlossen ist, können grundsätzlich nicht nebeneinander bestehen vergleiche 5 Ob 82/08g).

5.2. Die Antragsteller begehen der Überlegung von der Kollision der Gebrauchsrechte in ihrem Revisionsrekurs mit dem Argument, es ergebe schon eine einfache Auslegung gemäß § 914 ABGB, dass sie die wechselseitigen Wohnungsgebrauchsrechte „gemeinsam uneingeschränkt“ ausüben wollten, und aus dem Vertragsinhalt ergebe sich zumindest konkludent die wechselseitige Zustimmung, das Wohnungsgebrauchsrecht „jeweils mit dem Ehegatten zu teilen“. Diese Argumentation trägt aber deshalb nicht, weil die Vereinbarung eines (bloß gemeinsamen) „Mitgebrauchsrechts“ der Antragsteller dem Wortlaut des Vertrags nicht zu entnehmen ist und dem Grundbuchgericht eine wertend und/oder ergänzende Vertragsauslegung verwehrt ist (vgl. RIS-Justiz RS0060878 [insb T25]; RS0060573). Die (mögliche) Kollision der Wohnungsgebrauchsrechte schließt daher deren Verbücherung aus. Es braucht deshalb auch nicht geprüft zu werden, ob überhaupt ein „Mitgebrauchsrecht“ zweier Personen an der gesamten Sache (Wohnung) nicht nur - obligatorisch - vereinbart, sondern auch verdinglicht werden kann.

5.2. Die Antragsteller begehen der Überlegung von der Kollision der Gebrauchsrechte in ihrem Revisionsrekurs mit dem Argument, es ergebe schon eine einfache Auslegung gemäß Paragraph 914, ABGB, dass sie die wechselseitigen Wohnungsgebrauchsrechte „gemeinsam uneingeschränkt“ ausüben wollten, und aus dem Vertragsinhalt ergebe sich zumindest konkludent die wechselseitige Zustimmung, das Wohnungsgebrauchsrecht „jeweils mit dem Ehegatten zu teilen“. Diese Argumentation trägt aber deshalb nicht, weil die Vereinbarung eines (bloß gemeinsamen) „Mitgebrauchsrechts“ der Antragsteller dem Wortlaut des Vertrags nicht zu entnehmen ist und dem Grundbuchgericht eine wertend und/oder ergänzende Vertragsauslegung verwehrt ist vergleiche RIS-Justiz RS0060878 [insb T25]; RS0060573). Die (mögliche) Kollision der Wohnungsgebrauchsrechte schließt daher deren Verbücherung aus. Es braucht deshalb auch nicht geprüft zu werden, ob überhaupt ein „Mitgebrauchsrecht“ zweier Personen an der gesamten Sache (Wohnung) nicht nur - obligatorisch - vereinbart, sondern auch verdinglicht werden kann.

5.3. Letztlich besteht hier noch die Besonderheit, dass die Einverleibung zweier (konkurrierender) Gebrauchsrechte - gleichzeitig - beantragt wurde, sodass zwischen den Anträgen nicht die Priorität entscheiden kann; ob - im Allgemeinen - dem in der Lehre für solche Konstellationen vorgezeichneten Weg (vgl. dazu Spielbühler in Rummel<sup>3</sup>, § 440 ABGB Rz 2; Hoyer zu NZ 2004/589, 185 [190]) gefolgt werden kann, muss im gegebenen Zusammenhang ebenfalls nicht hinterfragt werden. Nach dem Inhalt des von den Antragstellern abgeschlossenen Kaufvertrags und der Vereinbarung vom 19. 3. 2008 ist nämlich völlig unzweifelhaft, dass diese die Einverleibung eines Wohnungsgebrauchsrechts für nur einen Antragsteller jedenfalls nicht anstreben.

5.3. Letztlich besteht hier noch die Besonderheit, dass die Einverleibung zweier (konkurrierender) Gebrauchsrechte - gleichzeitig - beantragt wurde, sodass zwischen den Anträgen nicht die Priorität entscheiden kann; ob - im Allgemeinen - dem in der Lehre für solche Konstellationen vorgezeichneten Weg vergleiche dazu Spielbühler in Rummel<sup>3</sup>, Paragraph 440, ABGB Rz 2; Hoyer zu NZ 2004/589, 185 [190]) gefolgt werden kann, muss im gegebenen Zusammenhang ebenfalls nicht hinterfragt werden. Nach dem Inhalt des von den Antragstellern abgeschlossenen Kaufvertrags und der Vereinbarung vom 19. 3. 2008 ist nämlich völlig unzweifelhaft, dass diese die Einverleibung eines Wohnungsgebrauchsrechts für nur einen Antragsteller jedenfalls nicht anstreben.

#### 6. Zusammengefasst folgt:

Da für die Wohnungseigentumspartner subsidär die Regeln über das Miteigentum gelten und einem Miteigentümer auch das Wohnungsgebrauchsrecht an der gemeinsamen Sache eingeräumt werden kann, steht der Einräumung eines solchen Rechts für einen Wohnungseigentumspartner am gesamten mit Wohnungseigentum verbundenen Miteigentumsanteil nicht entgegen, dass an der eigenen Sache grundsätzlich keine Dienstbarkeit begründet werden kann. Einem (gleichzeitig erhobenen) Begehren von Wohnungseigentumspartnern auf Einverleibung von wechselseitigen Wohnungsgebrauchsrechten ob dem gesamten Mindestanteil widerspricht (naturgemäß) auch nicht dem Verbot unterschiedlicher Belastungen der Anteile am Mindestanteil. Räumen sich aber Eigentümerpartner ein wechselseitiges Wohnungsgebrauchsrecht ein, wonach diese berechtigt sein sollen, die „Wohnung bis an ihr jeweiliges Lebensende uneingeschränkt und zur Gänze zu benützen“ und „Pflegepersonen, Verwandte und Freunde - auch zeitlich unbeschränkt - aufzunehmen“, dann handelt es sich dabei um Gebrauchsrechte, die infolge möglicher Kollision nicht nebeneinander bestehen können. Ob ein gemeinsames „Mitwohnungsgebrauchsrecht“ für beide

Eigentümerpartner ob dem gesamten Mindestanteil verdinglicht werden kann, ist hier nicht zu untersuchen, weil ein solcher Vertragswille der Antragsteller nur aus einer - dem Grundbuchsgericht nicht erlaubten - wertenden Urkundenauslegung abgeleitet werden könnte.

Der Revisionsrekurs ist somit - im Ergebnis - nicht berechtigt.

**Textnummer**

E89629

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0050OB00157.08M.1125.000

**Im RIS seit**

25.12.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

10.08.2016

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)