

# TE OGH 2004/12/15 6Ob233/04i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.12.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Ehmayer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Sabine S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Josef Klaunzer und Dr. Alfons Klaunzer, Rechtsanwälte in Innsbruck, gegen die beklagten Parteien 1. Christian G\*\*\*\*\*, 2. Dorothea G\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Breitwieser, Rechtsanwalt-Kommanditpartnerschaft in Bad Schallerbach, wegen Teilung einer Liegenschaft (Streitwert 15.000 EUR), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 19. Mai 2004, GZ 3 R 87/04s-24, womit das Urteil des Landesgerichts Wels vom 24. Februar 2004, GZ 5 Cg 46/03v-20, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat den beklagten Parteien die mit 962,86 EUR (darin 160,47 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist uneheliche Tochter des am 28. 7. 1999 verstorbenen Emmerich G\*\*\*\*\* (Erblasser). Dieser hinterließ neben der Klägerin seine Gattin Hildegard und drei Söhne aus dieser Ehe, darunter den Erstbeklagten, sowie einen weiteren Sohn aus erster Ehe Helmut. Der Erblasser und seine Gattin waren je Hälfteigentümer der Liegenschaft EZ 849 Grundbuch W\*\*\*\*\*, auf der sich die Ehewohnung befand. Nach Abschluss von Erbübereinkommen des Erstbeklagten mit dem Sohn aus erster Ehe Helmut und mit der erblasserischen Witwe wurde der Nachlass der Witwe zu 3/5 und den erblasserischen Kindern Sabine (der Klägerin), Helmut und Christian (dem Erstbeklagten) zu je 2/15 eingeteilt und die Verlassenschaftsabhandlung für beendet erklärt. Gleichzeitig wurde angeordnet, dass aufgrund der Ergebnisse des Verlassenschaftsverfahrens ob der dem Erblasser gehörenden Liegenschaftshälfte die Einverleibung des Eigentumsrechts zu 2/15 zugunsten der Klägerin (das sind 2/30 in Bezug auf die Gesamtliegenschaft) und zu 13/15 zugunsten des Erstbeklagten vorzunehmen sein werde.

Der aktuelle Grundbuchsatz weist die Klägerin mit 4/60-Anteilen, den Erstbeklagten mit 41/60-Anteilen und die Zweitbeklagte (sie ist Gattin des Erstbeklagten) mit 15/60-Anteilen aus. Ob der Anteile der Beklagten von je einem Viertel verweist das Grundbuch jeweils zur TZ 3151/2001 auf einen Übergabsvertrag vom 6. 12. 2000; zu C-LNR 21 ist jeweils ein Belastungs- und Veräußerungsverbot für die erblasserische Witwe auf diesen Anteilen ersichtlich.

Die Klägerin begehrt Aufhebung des Miteigentums und Teilung der Liegenschaft im Wege der Zivilteilung. Eine Realteilung sei aufgrund der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse nicht möglich.

Die Beklagten beantragen Abweisung des Klagebegehrens. Das Teilungsbegehren erfolge zur Unzeit und zum Nachteil der Übrigen: Für den Verkauf der Liegenschaft bestehe vorübergehend eine ungünstige Marktlage, wobei in Zukunft eine Verbesserung der Erlössituation eintreten werde. Das auf der Liegenschaft befindliche Haus sei reparaturbedürftig und noch nicht fertiggestellt; durch Fertigstellung und Reparatur sei eine Erlössteigerung zu erwarten. Mangels Vorhandenseins einer Ersatzwohnung drohe den Beklagten und ihren minderjährigen Kindern vorübergehend Obdachlosigkeit. Aufgrund der gravierend unterschiedlichen Miteigentumsverhältnisse bestehe eine grob ungleiche Interessenlage der Streitteile, die Klägerin habe auf die Interessen der Beklagten Rücksicht zu nehmen. Der Zivilteilung stehe auch das gesetzliche Vorausvermächtnis der erblasserischen Witwe als Hindernis entgegen. Sie wohne im Erdgeschoss des Hauses. Im Übrigen sei eine Realteilung der Grundstücke möglich und tunlich, die Zivilteilung daher nicht zulässig. Das Klagebegehren sei rechtsmissbräuchlich, schikanös und sittenwidrig. Der Klägerin sei ein Pauschalangebot von 10.000 EUR unterbreitet und dieses auf 15.000 EUR erhöht worden. Obwohl dieses Angebot über dem bei exekutiver Verwertung für die Klägerin zu erzielenden Erlös liege, bestehe sie auf ihrem Teilungsbegehren. Die Klageführung verstoße daher gegen Treu und Glauben und erfolge in bloßer Schädigungsabsicht.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte noch fest, die Liegenschaft werde von der erblasserischen Witwe und den Beklagten mit ihren Kindern bewohnt. Ihr Verkehrswert betrage lastenfrei 213.943 EUR. Es bestehe ein aufgestauter Instandhaltungsaufwand von insgesamt 21.720 EUR. Der Verkehrswert des Miteigentumsanteils der Klägerin betrage ohne Berücksichtigung von Abschlägen für ideelle Anteile rund 14.000 EUR und unter Berücksichtigung derartiger Abschläge rund 11.000 EUR. Eine Realteilungsmöglichkeit bestehe insofern, als eine zu dieser EZ gehörende Parzelle mit einer Fläche von 819 m<sup>2</sup> selbständig bebaubar sei. Der Verkehrswert dieser Parzelle betrage rund 50.000 EUR. Die Beklagten hätten der Klägerin vor Klageeinbringung eine Pauschalabfindung von 10.000 EUR angeboten und diese danach auf 15.000 EUR erhöht, wodurch sämtliche wechselseitige Ansprüche der Kostenaufhebung bereinigt und verglichen werden sollten. Die Klägerin habe diese Angebote nicht angenommen.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, die Beklagten hätten die Teilungshindernisse der Unzeit und des Nachteils der Übrigen nicht bewiesen. Eine vorübergehend ungünstige Marktlage sei zwar behauptet, nicht aber bewiesen worden. Der noch erforderliche Instandhaltungs- und Fertigstellungsaufwand habe nur geringfügige Auswirkungen auf den Erlös. Dafür, dass die behauptete Obdachlosigkeit der Beklagten nur vorübergehend angesehen werden könnte, fehle Vorbringen. Eine Realteilung komme nicht in Betracht, weil die gemeinsame Liegenschaft im Wesentlichen aus einem Haus bestehe und nicht in gleichartige Teile geteilt werden könne. Das Teilungsbegehren sei dennoch nicht berechtigt, weil die Klägerin ihr Recht rechtsmissbräuchlich ausübe. Die Beklagten hätten der Klägerin bereits 15.000 EUR, somit einen über dem Verkehrswert dieses Liegenschaftsanteils liegenden Betrag außergerichtlich angeboten. Berücksichtige man den Umstand, dass bei einer Liegenschaftsversteigerung der Schätzwert den Ausrufungspreis bestimme, vom Erlös der Versteigerung Schulden und Rückstände abzuziehen seien und die durch die Versteigerung entstehenden Barauslagen von den Parteien im Verhältnis ihrer Miteigentumsanteile getragen werden müssten, sei anzunehmen, dass die Klägerin keinen höheren als den angebotenen Erlös werde erzielen können. Die Rechtsausübung sei daher schikanös und rechtsmissbräuchlich.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Die Klageführung sei zwar entgegen der Auffassung des Erstgerichts nicht rechtsmissbräuchlich. Die Klägerin habe einen Anspruch auf Verwertung ihrer Miteigentumsanteile. Es stehe weder die subjektive Absicht, ihr Recht missbräuchlich auszuüben noch ein entsprechend krasses Missverhältnis zwischen ihren Eigeninteressen und den angebotenen Vergleichsbeträgen fest, zumal der ihr angebotene Pauschalbetrag nicht nur den Liegenschaftsanteil, sondern auch noch andere wechselseitig geltend gemachten Ansprüche bei Kostenaufhebung abgelten sollte. Die Gegenüberstellung der angebotenen Pauschalabfindung von 15.000 EUR mit dem aufgrund des Schätzwerts in Betracht kommenden rechnerischen Anteil von 14.000 EUR ergebe kein derart günstiges Angebot, dass dessen Ablehnung als schikanös anzusehen wäre. Im Vordergrund des Begehrens stehe vielmehr die Durchsetzung der nach § 830 ABGB zustehenden Rechte, sodass eine rechtsmissbräuchliche Klageführung zu verneinen sei. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Die Klageführung sei zwar entgegen der Auffassung des Erstgerichts nicht rechtsmissbräuchlich. Die Klägerin habe einen Anspruch auf Verwertung ihrer Miteigentumsanteile. Es stehe weder die subjektive Absicht, ihr Recht missbräuchlich auszuüben noch ein entsprechend krasses Missverhältnis zwischen ihren Eigeninteressen und den angebotenen Vergleichsbeträgen fest, zumal der ihr angebotene Pauschalbetrag nicht nur den Liegenschaftsanteil, sondern auch

noch andere wechselseitig geltend gemachten Ansprüche bei Kostenaufhebung abgelten sollte. Die Gegenüberstellung der angebotenen Pauschalabfindung von 15.000 EUR mit dem aufgrund des Schätzwerts in Betracht kommenden rechnerischen Anteil von 14.000 EUR ergebe kein derart günstiges Angebot, dass dessen Ablehnung als schikanös anzusehen wäre. Im Vordergrund des Begehrens stehe vielmehr die Durchsetzung der nach Paragraph 830, ABGB zustehenden Rechte, sodass eine rechtsmissbräuchliche Klageführung zu verneinen sei.

Das Klagebegehren sei dennoch unberechtigt, weil das gesetzliche Vorausvermächtnis der erblasserischen Witwe dem Teilungsbegehren entgegenstehe. Den Ausführungen des Obersten Gerichtshofs in seiner Entscheidung 6 Ob 132/97y (= SZ 70/122) sei zu entnehmen, dass das gesetzliche Vorausvermächtnis der Ehegattin nach § 758 ABGB als ein dem Teilungsbegehren entgegenstehendes Hindernis grundsätzlich in Betracht komme. Die Teilungsklage sei im damals zu beurteilenden Fall nur deshalb erfolgreich gewesen, weil ein gesetzliches Vorausvermächtnis der Ehegattin mangels in die Verlassenschaft fallender Rechte des Erblassers an der Benützung der Ehewohnung nicht habe entstehen können. Der verstorbene Ehegatte habe nämlich die Wohnung nur aufgrund einer (persönlichen) Benützungsregelung mit den übrigen Miteigentümern benutzt. Eine Vereinbarung im Sinn des § 831 ABGB sei (damals) nicht getroffen worden. Im hier zu beurteilenden Fall seien der Erblasser und seine Ehegattin Miteigentümer der ihnen als Ehewohnung dienenden Liegenschaft gewesen. Die Widmung der gemeinsamen Liegenschaft für Zwecke der Ehewohnung hindere die Aufhebung der Gemeinschaft vor Verlegung der Ehewohnung an einen anderen Ort oder vor Auflösung des Ehebandes. Die Nachlasszugehörigkeit sei daher in einem solchen Fall bestehenden Miteigentums zu bejahen. Die durch die Widmung als Ehewohnung gebundene Miteigentümerin und erblasserische Witwe dürfe nicht schlechter gestellt werden als jene erblasserische Witwe, die erst aufgrund des Erbfalls Miteigentümerin geworden wäre. Durch § 758 ABGB solle nämlich gerade das durch Miteigentum allein nicht gesicherte Weiterwohnen in dieser Wohnung sichergestellt werden. Es bestehe daher ein gesetzliches Vorausvermächtnis der erblasserischen Witwe als schuldrechtlicher Anspruch gegenüber den gesetzlichen Erben und damit auch gegenüber der Klägerin. Das Vorausvermächtnis begründe im Ergebnis eine die Miteigentümer untereinander - und damit auch die Klägerin - bindende Sachwidmung, die als solche ein Teilungshindernis im Sinn des § 831 ABGB darstelle. Eine Sachwidmung im Sinn dieser Bestimmung könne auf bestimmte oder unbestimmte, nicht aber auf immerwährende Zeit erfolgen. Dass das Wohnrecht auf unbestimmte Zeit angelegt sei, stehe der Anordnung des § 831 ABGB daher nicht entgegen. Dass die erblasserische Witwe ihre Miteigentumsanteile durch Erbteilungsübereinkommen und Übergabsvertrag an die Beklagten übergeben habe, stehe - abgesehen davon, dass die Klägerin kein darauf abzielendes Vorbringen erstattet habe - dem gesetzlichen Vorausvermächtnis ebenfalls nicht entgegen, weil dieses losgelöst von etwaigen Miteigentümeransprüchen bestehe. Das Teilungsbegehren sei daher wegen des gesetzlichen Vorausvermächtnisses der erblasserischen Witwe als Teilungshindernis im Sinn des § 831 ABGB abzuweisen. Das Klagebegehren sei dennoch unberechtigt, weil das gesetzliche Vorausvermächtnis der erblasserischen Witwe dem Teilungsbegehren entgegenstehe. Den Ausführungen des Obersten Gerichtshofs in seiner Entscheidung 6 Ob 132/97y (= SZ 70/122) sei zu entnehmen, dass das gesetzliche Vorausvermächtnis der Ehegattin nach Paragraph 758, ABGB als ein dem Teilungsbegehren entgegenstehendes Hindernis grundsätzlich in Betracht komme. Die Teilungsklage sei im damals zu beurteilenden Fall nur deshalb erfolgreich gewesen, weil ein gesetzliches Vorausvermächtnis der Ehegattin mangels in die Verlassenschaft fallender Rechte des Erblassers an der Benützung der Ehewohnung nicht habe entstehen können. Der verstorbene Ehegatte habe nämlich die Wohnung nur aufgrund einer (persönlichen) Benützungsregelung mit den übrigen Miteigentümern benutzt. Eine Vereinbarung im Sinn des Paragraph 831, ABGB sei (damals) nicht getroffen worden. Im hier zu beurteilenden Fall seien der Erblasser und seine Ehegattin Miteigentümer der ihnen als Ehewohnung dienenden Liegenschaft gewesen. Die Widmung der gemeinsamen Liegenschaft für Zwecke der Ehewohnung hindere die Aufhebung der Gemeinschaft vor Verlegung der Ehewohnung an einen anderen Ort oder vor Auflösung des Ehebandes. Die Nachlasszugehörigkeit sei daher in einem solchen Fall bestehenden Miteigentums zu bejahen. Die durch die Widmung als Ehewohnung gebundene Miteigentümerin und erblasserische Witwe dürfe nicht schlechter gestellt werden als jene erblasserische Witwe, die erst aufgrund des Erbfalls Miteigentümerin geworden wäre. Durch Paragraph 758, ABGB solle nämlich gerade das durch Miteigentum allein nicht gesicherte Weiterwohnen in dieser Wohnung sichergestellt werden. Es bestehe daher ein gesetzliches Vorausvermächtnis der erblasserischen Witwe als schuldrechtlicher Anspruch gegenüber den gesetzlichen Erben und damit auch gegenüber der Klägerin. Das Vorausvermächtnis begründe im Ergebnis eine die Miteigentümer untereinander - und damit auch die Klägerin - bindende Sachwidmung, die als solche ein Teilungshindernis im Sinn des Paragraph 831, ABGB darstelle. Eine Sachwidmung im Sinn dieser Bestimmung könne auf bestimmte oder unbestimmte, nicht aber auf immerwährende

Zeit erfolgen. Dass das Wohnrecht auf unbestimmte Zeit angelegt sei, stehe der Anordnung des Paragraph 831, ABGB daher nicht entgegen. Dass die erblasserische Witwe ihre Miteigentumsanteile durch Erbteilungsübereinkommen und Übergabsvertrag an die Beklagten übergeben habe, stehe - abgesehen davon, dass die Klägerin kein darauf abzielendes Vorbringen erstattet habe - dem gesetzlichen Vorausvermächtnis ebenfalls nicht entgegen, weil dieses losgelöst von etwaigen Miteigentümeransprüchen bestehe. Das Teilungsbegehren sei daher wegen des gesetzlichen Vorausvermächtnisses der erblasserischen Witwe als Teilungshindernis im Sinn des Paragraph 831, ABGB abzuweisen.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes 4.000 EUR, nicht jedoch 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage fehle, ob das gesetzliche Vorausvermächtnis im Sinn des § 758 ABGB bei bestandenem Miteigentum der Ehegatten einem Teilungsbegehren nach § 830 ABGB entgegenstehe. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes 4.000 EUR, nicht jedoch 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage fehle, ob das gesetzliche Vorausvermächtnis im Sinn des Paragraph 758, ABGB bei bestandenem Miteigentum der Ehegatten einem Teilungsbegehren nach Paragraph 830, ABGB entgegenstehe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der Klägerin ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Der Anspruch der erblasserischen Witwe auf das gesetzliche Vorausvermächtnis nach § 758 ABGB wird auch von der Klägerin nicht in Zweifel gezogen. Sie vertritt jedoch die Auffassung, das gesetzliche Vorausvermächtnis sei weder ein Teilungshindernis noch könnten sich die beklagten Miteigentümer darauf berufen; die Witwe habe das gesetzliche Vorausvermächtnis nicht geltend gemacht. Der Anspruch der erblasserischen Witwe auf das gesetzliche Vorausvermächtnis nach Paragraph 758, ABGB wird auch von der Klägerin nicht in Zweifel gezogen. Sie vertritt jedoch die Auffassung, das gesetzliche Vorausvermächtnis sei weder ein Teilungshindernis noch könnten sich die beklagten Miteigentümer darauf berufen; die Witwe habe das gesetzliche Vorausvermächtnis nicht geltend gemacht.

1. Gemäß § 830 ABGB kann jeder Teilhaber einer Eigentumsgemeinschaft die Aufhebung der Gemeinschaft begehren, jedoch nicht zur Unzeit oder zum Nachteil der Übrigen. Unzeit ist ein objektiver, außerhalb der Beteiligten bestehender und aus der Beschaffenheit der Sache resultierender Umstand, der die Teilung zum gegebenen Zeitpunkt unzweckmäßig und für beide Teile schädlich macht (Gamerith in Rummel ABGB<sup>3</sup> § 830 Rz 6; NZ 1998, 402). Es muss sich dabei um einen vorübergehenden Umstand handeln, der in absehbarer Zeit wegfallen wird oder beseitigt werden kann (Hofmeister/Egglmeier in Schwimann ABGB<sup>2</sup> § 830 Rz 62 mwN). Vorübergehend ist ein Zustand, dessen Ende für einen nicht allzu fernen Zeitpunkt absehbar ist, weil er entweder entfällt oder beseitigt werden kann (Hofmeister/Egglmeier aaO Rz 63; Gamerith aaO Rz 6; SZ 69/169 uva). 1. Gemäß Paragraph 830, ABGB kann jeder Teilhaber einer Eigentumsgemeinschaft die Aufhebung der Gemeinschaft begehren, jedoch nicht zur Unzeit oder zum Nachteil der Übrigen. Unzeit ist ein objektiver, außerhalb der Beteiligten bestehender und aus der Beschaffenheit der Sache resultierender Umstand, der die Teilung zum gegebenen Zeitpunkt unzweckmäßig und für beide Teile schädlich macht (Gamerith in Rummel ABGB<sup>3</sup> Paragraph 830, Rz 6; NZ 1998, 402). Es muss sich dabei um einen vorübergehenden Umstand handeln, der in absehbarer Zeit wegfallen wird oder beseitigt werden kann (Hofmeister/Egglmeier in Schwimann ABGB<sup>2</sup> Paragraph 830, Rz 62 mwN). Vorübergehend ist ein Zustand, dessen Ende für einen nicht allzu fernen Zeitpunkt absehbar ist, weil er entweder entfällt oder beseitigt werden kann (Hofmeister/Egglmeier aaO Rz 63; Gamerith aaO Rz 6; SZ 69/169 uva).

2. Gemäß § 758 ABGB idF ErbRÄG BGBl 1989/656 gebühren dem überlebenden Ehegatten, sofern er nicht rechtmäßig enterbt worden ist, als gesetzliches Vorausvermächtnis das Recht, in der Ehewohnung weiter zu wohnen und die zum ehelichen Haushalt gehörenden beweglichen Sachen, soweit sie zu dessen Fortführung entsprechend den bisherigen Lebensverhältnissen erforderlich sind. Durch dieses Vorausvermächtnis sollten nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers (JAB 1158 BlgNR 17. GP 3 f) dem überlebenden Ehegatten die bisherigen Lebensverhältnisse erhalten und gesichert werden. Das gesetzliche Vorausvermächtnis des Wohnrechts setzt nach ständiger Rechtsprechung voraus, dass das Recht auf Benützung der Ehewohnung in den Nachlass fällt (NZ 1996, 304 und 311; NZ 1997, 291; SZ 67/206, SZ 70/122; RIS-Justiz RS0030723). Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall nicht zu bezweifeln. Das gesetzliche Vorausvermächtnis gewährt einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den (alle) Erben oder den (die) sonst durch das Vermächtnis Beschwerten und wird als erbrechtliche Fortsetzung des Anspruchs nach § 97 ABGB verstanden

(NZ 1994, 83, NZ 1996, 311; Jaksch-Ratajczak, Miteigentumsgemeinschaft und Wohnrecht nach § 758 ABGB, NZ 2001, 421 [423]; Zankl, Das gesetzl. Vorausvermächtnis des Ehegatten [1996] 201 f). 2. Gemäß Paragraph 758, ABGB in der Fassung ErbRÄG BGBl 1989/656 gebühren dem überlebenden Ehegatten, sofern er nicht rechtmäßig enterbt worden ist, als gesetzliches Vorausvermächtnis das Recht, in der Ehewohnung weiter zu wohnen und die zum ehelichen Haushalt gehörenden beweglichen Sachen, soweit sie zu dessen Fortführung entsprechend den bisherigen Lebensverhältnissen erforderlich sind. Durch dieses Vorausvermächtnis sollten nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers (JAB 1158 BlgNR 17. GP 3 f) dem überlebenden Ehegatten die bisherigen Lebensverhältnisse erhalten und gesichert werden. Das gesetzliche Vorausvermächtnis des Wohnrechts setzt nach ständiger Rechtsprechung voraus, dass das Recht auf Benützung der Ehewohnung in den Nachlass fällt (NZ 1996, 304 und 311; NZ 1997, 291; SZ 67/206, SZ 70/122; RIS-Justiz RS0030723). Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall nicht zu bezweifeln. Das gesetzliche Vorausvermächtnis gewährt einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den (alle) Erben oder den (die) sonst durch das Vermächtnis Beschwerten und wird als erbrechtliche Fortsetzung des Anspruchs nach Paragraph 97, ABGB verstanden (NZ 1994, 83, NZ 1996, 311; Jaksch-Ratajczak, Miteigentumsgemeinschaft und Wohnrecht nach Paragraph 758, ABGB, NZ 2001, 421 [423]; Zankl, Das gesetzl. Vorausvermächtnis des Ehegatten [1996] 201 f).

3. Die Frage, ob das gesetzliche Vorausvermächtnis der erblasserischen Witwe einer Teilungsklage unter Miterben entgegensteht, wurde von der Rechtsprechung bisher nicht beantwortet. Die Entscheidung 6 Ob 132/97y (= SZ 70/122) betraf ein nicht in den Nachlass fallendes Wohnungsbenutzungsrecht der Witwe, sodass damals das gesetzliche Vorausvermächtnis nach § 758 ABGB von vornherein nicht entstehen konnte. Von § 831 ABGB ausgehend vertritt Jaksch-Ratajczak (Miteigentumsgemeinschaft und Wohnrecht nach § 758 ABGB, NZ 2001, 421) die Auffassung, der Gesetzgeber regle mit dem Wohnrecht nach § 758 ABGB im Ergebnis eine die Miteigentümer untereinander bindende Sachwidmung. Diese könne auch auf unbestimmte Zeit (= Lebensdauer der Witwe) erfolgen und bedeute als solche ein Teilungshindernis im Sinn des § 831 ABGB. Danach könne der Teilhaber (Miterbe) "vor Verlauf der Zeit nicht austreten". Das hindere zwar nicht die Verfügung über die Anteilsrechte selbst, wohl aber könne die Auflösung der Gemeinschaft mit der Konsequenz der Zivilteilung nicht begehrt werden. Das Berufungsgericht ist dieser Auffassung gefolgt und hat ein Teilungshindernis in sinngemäßer Anwendung des § 831 ABGB bejaht. Ob die sinngemäße Anwendung des ausschließlich für Fälle vertraglicher Vereinbarungen konzipierten § 831 ABGB angezeigt ist, ist fraglich, zumal sich die durch Vereinbarung mit dem Erblasser seinerzeit geschaffene Verbindlichkeit, die Gemeinschaft fortzusetzen, mangels Einwilligung der Erben nicht auch auf seine Erben erstreckt. In diesem Sinn hat auch der Senat bereits ausgesprochen (6 Ob 132/97y), dass ein nur mit Wirkung für den Erblasser vereinbarter Teilungsverzicht nicht als "vererbliches Recht" in dem Sinn aufzufassen ist, dass es mit letztwilliger Verfügung oder im Wege des gesetzlichen Vorausvermächtnisses perpetuiert werden könnte.

3. Die Frage, ob das gesetzliche Vorausvermächtnis der erblasserischen Witwe einer Teilungsklage unter Miterben entgegensteht, wurde von der Rechtsprechung bisher nicht beantwortet. Die Entscheidung 6 Ob 132/97y (= SZ 70/122) betraf ein nicht in den Nachlass fallendes Wohnungsbenutzungsrecht der Witwe, sodass damals das gesetzliche Vorausvermächtnis nach Paragraph 758, ABGB von vornherein nicht entstehen konnte. Von Paragraph 831, ABGB ausgehend vertritt Jaksch-Ratajczak (Miteigentumsgemeinschaft und Wohnrecht nach Paragraph 758, ABGB, NZ 2001, 421) die Auffassung, der Gesetzgeber regle mit dem Wohnrecht nach Paragraph 758, ABGB im Ergebnis eine die Miteigentümer untereinander bindende Sachwidmung. Diese könne auch auf unbestimmte Zeit (= Lebensdauer der Witwe) erfolgen und bedeute als solche ein Teilungshindernis im Sinn des Paragraph 831, ABGB. Danach könne der Teilhaber (Miterbe) "vor Verlauf der Zeit nicht austreten". Das hindere zwar nicht die Verfügung über die Anteilsrechte selbst, wohl aber könne die Auflösung der Gemeinschaft mit der Konsequenz der Zivilteilung nicht begehrt werden. Das Berufungsgericht ist dieser Auffassung gefolgt und hat ein Teilungshindernis in sinngemäßer Anwendung des Paragraph 831, ABGB bejaht. Ob die sinngemäße Anwendung des ausschließlich für Fälle vertraglicher Vereinbarungen konzipierten Paragraph 831, ABGB angezeigt ist, ist fraglich, zumal sich die durch Vereinbarung mit dem Erblasser seinerzeit geschaffene Verbindlichkeit, die Gemeinschaft fortzusetzen, mangels Einwilligung der Erben nicht auch auf seine Erben erstreckt. In diesem Sinn hat auch der Senat bereits ausgesprochen (6 Ob 132/97y), dass ein nur mit Wirkung für den Erblasser vereinbarter Teilungsverzicht nicht als "vererbliches Recht" in dem Sinn aufzufassen ist, dass es mit letztwilliger Verfügung oder im Wege des gesetzlichen Vorausvermächtnisses perpetuiert werden könnte.

Die Frage, ob der Teilungsverzicht des Erblassers durch die gesetzliche Anordnung des Vorausvermächtnisses perpetuiert wird, kann im vorliegenden Fall jedoch offen bleiben, weil der Anspruch der erblasserischen Witwe auf das Vorausvermächtnis des Wohnens nach § 758 ABGB im vorliegenden Fall das Teilungshindernis der Unzeit

verwirklicht. Die Frage, ob der Teilungsverzicht des Erblassers durch die gesetzliche Anordnung des Vorausvermächtnisses perpetuiert wird, kann im vorliegenden Fall jedoch offen bleiben, weil der Anspruch der erblasserischen Witwe auf das Vorausvermächtnis des Wohnens nach Paragraph 758, ABGB im vorliegenden Fall das Teilungshindernis der Unzeit verwirklicht.

Erklärtes Ziel des ErbRÄG 1989 war es, dem überlebenden Ehegatten die gewohnte Umgebung zu erhalten und zu sichern; er sollte berechtigt sein, "weiter", das heißt wie bisher unter Fortsetzung der zu Lebzeiten seines Gatten bestandenen Wohnsituation und ohne Beeinträchtigung durch etwaige Miteigentümer zu wohnen (JAB 4 f; Zankl aaO 201 f; NZ 1994, 83). Der Gesetzgeber stattete das gesetzliche Vorausvermächtnis mit Pflichtteilscharakter aus und schuf einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den bzw die Erben oder sonst durch das Vermächtnis Beschwerten. Sie sind verpflichtet, alles zu tun, damit dem Ehegatten das Wohnen auf Dauer ermöglicht wird (JAB aaO 4; NZ 1994, 83, NZ 1996, 311; SZ 67/206; Zankl aaO). Insoweit unterscheiden sich die Ansprüche aus dem Vorausvermächtnis von sonstigen obligatorischen Benutzungs- und Wohnrechten. Die Rechtsprechung, wonach obligatorische Benutzungs- und Wohnrechte kein Teilungshindernis darstellen, weil das Bestehen derartiger Rechte allein Einfluss auf die im Exekutionsverfahren festzustellenden Versteigerungsbedingungen habe (SZ 67/206; NZ 1998, 402; RIS-Justiz RS0109815) ist daher auf das aus dem Vorausvermächtnis erfließende und gegen alle Erben wirkende Wohnungsweiterbenutzungsrecht nicht ohne weiteres übertragbar. In diesem Sinn hat der Oberste Gerichtshof aber auch bereits erkannt, dass die Frage, ob ein (konkretes) Wohnrecht ein Teilungshindernis darstellen kann, nach seinem Inhalt zu beurteilen ist (SZ 69/169; RIS-Justiz RS0106353).

Während andere Bestimmungen dem Ehegatten nur unter der Voraussetzung eines dringenden Wohnbedürfnisses Schutz gewähren (so etwa § 97 ABGB, § 14 Abs 3 MRG und § 13 Abs 3 WEG), ist das gesetzliche Vorausvermächtnis des Wohnens bedarfsunabhängig. Auch daraus wird unter weiterer Beachtung seines Pflichtteilscharakters deutlich, dass der Gesetzgeber den hinterbliebenen Ehegatten vor dem Verlust der Ehewohnung, die als existenzielles Bedürfnis angesehen wird, schützen wollte, ein Schutz, der vor dem Erbrechtsänderungsgesetz 1989 nicht lückenlos verwirklicht war (JAB aaO 3; Zankl aaO 194 f). Nach den Gesetzesmaterialien soll der Ehegatte die Wohnung so wie bisher benützen können, sein Recht ist dem im Familienrecht begründeten Wohnrecht vergleichbar, weshalb die Erben auch alles tun müssen, um dem Ehegatten das Wohnen auf Dauer zu ermöglichen (JAB 4; OGH NZ 1994, 83). Während andere Bestimmungen dem Ehegatten nur unter der Voraussetzung eines dringenden Wohnbedürfnisses Schutz gewähren (so etwa Paragraph 97, ABGB, Paragraph 14, Absatz 3, MRG und Paragraph 13, Absatz 3, WEG), ist das gesetzliche Vorausvermächtnis des Wohnens bedarfsunabhängig. Auch daraus wird unter weiterer Beachtung seines Pflichtteilscharakters deutlich, dass der Gesetzgeber den hinterbliebenen Ehegatten vor dem Verlust der Ehewohnung, die als existenzielles Bedürfnis angesehen wird, schützen wollte, ein Schutz, der vor dem Erbrechtsänderungsgesetz 1989 nicht lückenlos verwirklicht war (JAB aaO 3; Zankl aaO 194 f). Nach den Gesetzesmaterialien soll der Ehegatte die Wohnung so wie bisher benützen können, sein Recht ist dem im Familienrecht begründeten Wohnrecht vergleichbar, weshalb die Erben auch alles tun müssen, um dem Ehegatten das Wohnen auf Dauer zu ermöglichen (JAB 4; OGH NZ 1994, 83).

Der dargelegte Zweck des gesetzlichen Vorausvermächtnisses erfordert es, im hier zu beurteilenden Fall, den Einwand der Beklagten unter dem Blickwinkel des Teilungshindernisses der Unzeit zu prüfen und den Unzeitbegriff des § 830 ABGB so auszulegen, dass er mit dem Zweck des gesetzlichen Vorausvermächtnisses nach § 758 ABGB in Einklang steht. Das Wohnrecht der erblasserischen Witwe ist ein aus der Beschaffenheit des Vorausvermächtnisses resultierender, auf alle Erben (somit auch auf die Klägerin) in gleicher Weise wirkender Umstand, der eine Teilung während aufrechten Rechtsbestands unzweckmäßig macht. Wollte man ein Teilungshindernis verneinen und der Teilungsklage stattgeben, könnte ein Dritter im Wege der gerichtlichen Versteigerung (dass sich die Miteigentümer nach den hier gegebenen Umständen auf eine andere, das Wohnrecht der Witwe sichernde Art der Verwertung einigen könnten, ist sehr unwahrscheinlich) den Zuschlag erhalten, ohne an das bloß obligatorische Wohnrecht der Witwe gebunden zu sein. Die Witwe würde durch den Zuschlag gerade jenen Schutz verlieren, den ihr der Gesetzgeber ausdrücklich durch Schaffung des Vorausvermächtnisses zuerkennen wollte und zu dessen Erhalt die Erben (und damit auch die Klägerin) schuldrechtlich verpflichtet werden. Die erblasserische Witwe ist auch durch das - im Übrigen bloß auf einer Liegenschaftshälfte - eingetragene Veräußerungs- und Belastungsverbot nicht gesichert, weil dieses Verbot den Anspruch der Miteigentümerin, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, nicht hindert (Gamerith in Rummel ABGB<sup>3</sup> § 830 Rz 13 dd mwN; Angst, EO § 352 Rz 7 mwN). Auch Schadenersatzansprüche der Witwe wären aus

diesem Rechtsverhältnis nicht ausgeschlossen. Der dargelegte Zweck des gesetzlichen Vorausvermächtnisses erfordert es, im hier zu beurteilenden Fall, den Einwand der Beklagten unter dem Blickwinkel des Teilungshindernisses der Unzeit zu prüfen und den Unzeitbegriff des Paragraph 830, ABGB so auszulegen, dass er mit dem Zweck des gesetzlichen Vorausvermächtnisses nach Paragraph 758, ABGB in Einklang steht. Das Wohnrecht der erblasserischen Witwe ist ein aus der Beschaffenheit des Vorausvermächtnisses resultierender, auf alle Erben (somit auch auf die Klägerin) in gleicher Weise wirkender Umstand, der eine Teilung während aufrechten Rechtsbestands unzweckmäßig macht. Wollte man ein Teilungshindernis verneinen und der Teilungsklage stattgeben, könnte ein Dritter im Wege der gerichtlichen Versteigerung (dass sich die Miteigentümer nach den hier gegebenen Umständen auf eine andere, das Wohnrecht der Witwe sichernde Art der Verwertung einigen könnten, ist sehr unwahrscheinlich) den Zuschlag erhalten, ohne an das bloß obligatorische Wohnrecht der Witwe gebunden zu sein. Die Witwe würde durch den Zuschlag gerade jenen Schutz verlieren, den ihr der Gesetzgeber ausdrücklich durch Schaffung des Vorausvermächtnisses zuerkennen wollte und zu dessen Erhalt die Erben (und damit auch die Klägerin) schuldrechtlich verpflichtet werden. Die erblasserische Witwe ist auch durch das - im Übrigen bloß auf einer Liegenschaftshälfte - eingetragene Veräußerungs- und Belastungsverbot nicht gesichert, weil dieses Verbot den Anspruch der Miteigentümerin, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, nicht hindert (Gamerith in Rummel ABGB<sup>3</sup> Paragraph 830, Rz 13 dd mwN; Angst, EO Paragraph 352, Rz 7 mwN). Auch Schadenersatzansprüche der Witwe wären aus diesem Rechtsverhältnis nicht ausgeschlossen.

Im Übrigen ist das aus dem Vorausvermächtnis resultierende Wohnrecht der Witwe weder übertragbar noch vererblich, es erlischt - sofern nicht schon vorher allenfalls auch durch schlüssiges Verhalten darauf Verzicht geleistet wird - jedenfalls mit dem Tod der Berechtigten (Welser in Rummel ABGB<sup>3</sup> § 758 Rz 14 mwN). Nach Auffassung der Lehre kann es auch aus wichtigem Grund vorzeitig aufgelöst werden (Zankl aaO 247 ff). Das aus dem Vorausvermächtnis erfließende Wohnrecht besteht daher bloß "vorübergehend", seine Beendigung ist absehbar. Es verwirklicht daher - zumindest nach dem hier vorliegenden Sachverhalt - das Teilungshindernis der Unzeit. Dieses wirkt sich auch im Verhältnis zwischen den hier am Rechtsstreit beteiligten Parteien unmittelbar aus, weil sowohl die Klägerin als auch der Erstbeklagte an das Vorausvermächtnis unmittelbar schuldrechtlich gebunden sind; die Zweitbeklagte ist einheitliche Streitgenossin des Erstbeklagten. Der aus dem gemeinsamen Rechtsverhältnis erhobene Einwand des Teilungshindernisses war den Beklagten daher nicht verwehrt. Im Übrigen ist das aus dem Vorausvermächtnis resultierende Wohnrecht der Witwe weder übertragbar noch vererblich, es erlischt - sofern nicht schon vorher allenfalls auch durch schlüssiges Verhalten darauf Verzicht geleistet wird - jedenfalls mit dem Tod der Berechtigten (Welser in Rummel ABGB<sup>3</sup> Paragraph 758, Rz 14 mwN). Nach Auffassung der Lehre kann es auch aus wichtigem Grund vorzeitig aufgelöst werden (Zankl aaO 247 ff). Das aus dem Vorausvermächtnis erfließende Wohnrecht besteht daher bloß "vorübergehend", seine Beendigung ist absehbar. Es verwirklicht daher - zumindest nach dem hier vorliegenden Sachverhalt - das Teilungshindernis der Unzeit. Dieses wirkt sich auch im Verhältnis zwischen den hier am Rechtsstreit beteiligten Parteien unmittelbar aus, weil sowohl die Klägerin als auch der Erstbeklagte an das Vorausvermächtnis unmittelbar schuldrechtlich gebunden sind; die Zweitbeklagte ist einheitliche Streitgenossin des Erstbeklagten. Der aus dem gemeinsamen Rechtsverhältnis erhobene Einwand des Teilungshindernisses war den Beklagten daher nicht verwehrt.

4. Der Einwand der Revision, § 758 ABGB gewähre der Witwe nur einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die Erben, er verschaffe ihr nicht unmittelbar und automatisch das Wohnrecht selbst, es bedürfe vielmehr eines Verfügungsgeschäfts, ist entgegenzuhalten, dass schon der durch § 758 ABGB gewährte Anspruch auf das Vorausvermächtnis des Wohnrechts ein dem Teilungsbegehren entgegenstehendes Hindernis begründet. Andernfalls könnte ein Erbe das Teilungshindernis dadurch unterlaufen, dass er die Rechteeinräumung hinauszögert oder gar verweigert, was dem eindeutigen Zweck der gesetzlichen Regelung zuwiderlaufen würde. Es kann daher im vorliegenden Fall offenbleiben, ob das aus dem Vorausvermächtnis erfließende Wohnungsrecht der Witwe schon eo ipso mit dem Tod des Erblassers entsteht (so Zankl aaO 151 f und Eccher in Schwimann ABGB<sup>3</sup> § 758 Rz 3) oder ob es der Erbe dem Ehegatten des Erblassers erst durch rechtsgeschäftlichen Akt einräumen muss (Welser in Rummel ABGB<sup>3</sup> § 758 ABGB Rz 8). Dass die erblasserische Witwe auf die Ansprüche aus dem gesetzlichen Vorausvermächtnis verzichtet hätte oder ihr Wohnrecht auf einer anderen rechtlichen Grundlage beruhe (das Vorausvermächtnis daher zufolge Subsidiarität nicht zum Tragen komme), hat die Klägerin nicht geltend gemacht. 4. Der Einwand der Revision, Paragraph 758, ABGB gewähre der Witwe nur einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die Erben, er verschaffe ihr nicht unmittelbar und automatisch das Wohnrecht selbst, es bedürfe vielmehr eines

Verfügungsgeschäfts, ist entgegenzuhalten, dass schon der durch Paragraph 758, ABGB gewährte Anspruch auf das Vorausvermächtnis des Wohnrechts ein dem Teilungsbegehren entgegenstehendes Hindernis begründet. Andernfalls könnte ein Erbe das Teilungshindernis dadurch unterlaufen, dass er die Rechteeinräumung hinauszögert oder gar verweigert, was dem eindeutigen Zweck der gesetzlichen Regelung zuwiderlaufen würde. Es kann daher im vorliegenden Fall offenbleiben, ob das aus dem Vorausvermächtnis erfließende Wohnungsrecht der Witwe schon eo ipso mit dem Tod des Erblassers entsteht (so Zankl aaO 151 f und Eccher in Schwimann ABGB<sup>3</sup> Paragraph 758, Rz 3) oder ob es der Erbe dem Ehegatten des Erblassers erst durch rechtsgeschäftlichen Akt einräumen muss (Welser in Rummel ABGB<sup>3</sup> Paragraph 758, ABGB Rz 8). Dass die erblasserische Witwe auf die Ansprüche aus dem gesetzlichen Vorausvermächtnis verzichtet hätte oder ihr Wohnrecht auf einer anderen rechtlichen Grundlage beruhe (das Vorausvermächtnis daher zufolge Subsidiarität nicht zum Tragen komme), hat die Klägerin nicht geltend gemacht.

Die Vorinstanzen haben daher im Ergebnis zutreffend das Begehren auf Teilung der gemeinsamen Liegenschaft abgewiesen.

Der unberechtigten Revision der Klägerin wird ein Erfolg versagt.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41 und 50 Abs 1 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41 und 50 Absatz eins, ZPO.

**Textnummer**

E75927

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0060OB00233.04I.1215.000

**Im RIS seit**

14.01.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

23.04.2012

**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)