

# TE OGH 1997/6/19 6Ob132/97y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.06.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag.Engelmaier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kellner, Dr.Schiemer, Dr.Prückner und Dr.Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Wolfgang W\*\*\*\*\*,

2. Ingrid M\*\*\*\*\*, beide vertreten durch DDr.Hans Esterbauer, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei Marija G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Andreas Schöppl, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Aufhebung einer Miteigentumsgemeinschaft durch gerichtliche Feilbietung (Streitwert 334.000 S), infolge ordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 11.Februar 1997, GZ 3 R 238/96g-14, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 17.September 1996, GZ 6 Cg 194/96z-7, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat der klagenden Partei die mit 16.780,50 S (darin 2.796,75 S Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Kläger sind die Kinder und die Beklagte ist die Witwe des am 5.9.1991 ohne Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung verstorbenen Augustin W\*\*\*\*\*. Der Nachlaß wurde den Parteien zu je einem Drittel eingantwortet. In den Nachlaß fällt eine Liegenschaft. Die Kläger waren schon zu Lebzeiten des Erblassers zu je einem Sechstel Eigentümer dieser Liegenschaft. Auf der Liegenschaft befindet sich ein Haus, in dem die Beklagte mit ihrem verstorbenen Ehemann eine Wohnung als Ehewohnung benutzt hatte. Mitte 1995 hatte sich die Beklagte wiederverehelicht. Sie wohnt nunmehr mit ihrem Ehemann in der Wohnung, die sie mit ihrem ersten Gatten als Ehewohnung benutzt hatte.

Die Kläger begehren die Aufhebung der Eigentumsgemeinschaft an der Liegenschaft durch gerichtliche Feilbietung. Durch die Wiederverehelichung der Beklagten sei ihr Wohnrecht erloschen. Einer Aufforderung, die Liegenschaft zu räumen, sei die Beklagte nicht nachgekommen. Ein allfälliges (gesetzliches) Vermächtnis an der Ehewohnung sei kein Teilungshindernis. Die Kläger hätten schon vor dem Erbfall eine Teilung der Liegenschaft verlangen können, weil sie schon damals Miteigentümer gewesen seien. Dieses Recht könne durch das Ableben des Erblassers (Miteigentümers) nicht beeinträchtigt werden. Die Geltendmachung eines wichtigen Grundes für die Aufhebung der Eigentumsgemeinschaft sei nicht erforderlich. Ein solcher wichtiger Grund liege hier aber auch vor, weil sich die Beklagte trotz wiederholter Aufforderungen geweigert habe, die auf sie entfallenden Kosten der Liegenschaft zu tragen. Eine Fortsetzung der Miteigentumsgemeinschaft sei unzumutbar. Eine Realteilung der Liegenschaft sei nicht möglich.

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Ihr stehe nach dem Tod ihres Gatten gemäß § 758 ABGB an der bisherigen Ehewohnung ein gesetzliches Vorausvermächtnis, also ein obligatorisches Wohnrecht, zu. Dieses sei durch die Wiederverheiratung nicht erloschen. Bei Ehewohnungen und vertraglich gewährten lebenslänglichen Wohnrechten könne eine Teilung nur aus wichtigen Gründen begehrt werden. Solche lägen hier nicht vor. Den Forderungen der Kläger stünden höhere Gegenforderungen der Beklagten gegenüber. Die Kläger hätten durch die Abgabe ihrer Erbserklärungen konkludent auf die Ausübung ihres Teilungsanspruchs verzichtet. Die Teilung erfolge auch zur "Unzeit". Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Ihr stehe nach dem Tod ihres Gatten gemäß Paragraph 758, ABGB an der bisherigen Ehewohnung ein gesetzliches Vorausvermächtnis, also ein obligatorisches Wohnrecht, zu. Dieses sei durch die Wiederverheiratung nicht erloschen. Bei Ehewohnungen und vertraglich gewährten lebenslänglichen Wohnrechten könne eine Teilung nur aus wichtigen Gründen begehrt werden. Solche lägen hier nicht vor. Den Forderungen der Kläger stünden höhere Gegenforderungen der Beklagten gegenüber. Die Kläger hätten durch die Abgabe ihrer Erbserklärungen konkludent auf die Ausübung ihres Teilungsanspruchs verzichtet. Die Teilung erfolge auch zur "Unzeit".

Das Erstgericht gab dem Teilungsbegehren statt. Es traf über den schon wiedergegebenen Sachverhalt hinaus noch Feststellungen dahin, daß sich die Beklagte an der Tragung verschiedener Kosten der Liegenschaft nicht beteiligt habe. Die Beklagte habe am Haus einige Investitionen vorgenommen, hierfür aber von den Klägern nichts verlangt. Die Kosten für das Begräbnis des Gatten der Beklagten seien von dieser getragen worden. Sie habe von den Klägern anteiligen Ersatz verlangt, sei aber nicht bereit gewesen, den Bestattungsort des Verstorbenen (Vater der Kläger) bekanntzugeben. Die Kläger hätten eine Beteiligung an den Begräbniskosten verweigert.

In rechtlicher Hinsicht beurteilte das Erstgericht den Sachverhalt im wesentlichen dahin, daß dem überlebenden Ehegatten gemäß § 758 ABGB das Recht zustehe, in der Ehewohnung weiter zu wohnen. Dieses Recht habe pflichtteilsähnlichen Charakter. Der überlebende Ehegatte habe nur einen obligatorischen Anspruch. Das gesetzliche Vorausvermächtnis stehe einer Veräußerung der Ehewohnung durch die Erben nicht entgegen. Die Erben müßten ihre Pflichten aus dem gesetzlichen Vermächtnis dem Rechtsnachfolger aber überbinden. Der Zweck des gesetzlichen Vermächtnisses bestehe darin, daß die Position des überlebenden Ehegatten nicht verschlechtert werden sollte. Die Wohnmöglichkeit des Ehegatten solle durch den Erbgang nicht mit einem Zusatzrisiko belastet werden. Daraus ergebe sich, daß der Teilungsanspruch der Kläger durch den zwischenzeitig erfolgten Erbgang nicht beeinflußt werde. Die Kläger seien bereits vor dem Tod des Erblassers Miteigentümer gewesen und hätten schon zu dessen Lebzeiten eine Teilungsklage einbringen können. Durch den Erbgang könne ihre rechtliche Position nicht verschlechtert worden sein. In der Erbserklärung der Kläger liege kein konkludenter Verzicht auf die Ausübung des Teilungsanspruchs. Erbserklärungen komme kein rechtsgeschäftlicher Charakter gegenüber Dritten zu. Der Teilungsanspruch setze nicht das Vorliegen wichtiger Gründe voraus. Der Einwand, die Teilung erfolge zur Unzeit, sei von der Beklagten nicht näher ausgeführt worden. In rechtlicher Hinsicht beurteilte das Erstgericht den Sachverhalt im wesentlichen dahin, daß dem überlebenden Ehegatten gemäß Paragraph 758, ABGB das Recht zustehe, in der Ehewohnung weiter zu wohnen. Dieses Recht habe pflichtteilsähnlichen Charakter. Der überlebende Ehegatte habe nur einen obligatorischen Anspruch. Das gesetzliche Vorausvermächtnis stehe einer Veräußerung der Ehewohnung durch die Erben nicht entgegen. Die Erben müßten ihre Pflichten aus dem gesetzlichen Vermächtnis dem Rechtsnachfolger aber überbinden. Der Zweck des gesetzlichen Vermächtnisses bestehe darin, daß die Position des überlebenden Ehegatten nicht verschlechtert werden sollte. Die Wohnmöglichkeit des Ehegatten solle durch den Erbgang nicht mit einem Zusatzrisiko belastet werden. Daraus ergebe sich, daß der Teilungsanspruch der Kläger durch den zwischenzeitig erfolgten Erbgang nicht beeinflußt werde. Die Kläger seien bereits vor dem Tod des Erblassers Miteigentümer gewesen und hätten schon zu dessen Lebzeiten eine Teilungsklage einbringen können. Durch den Erbgang könne ihre rechtliche Position nicht verschlechtert worden sein. In der Erbserklärung der Kläger liege kein konkludenter Verzicht auf die Ausübung des Teilungsanspruchs. Erbserklärungen komme kein rechtsgeschäftlicher Charakter gegenüber Dritten zu. Der Teilungsanspruch setze nicht das Vorliegen wichtiger Gründe voraus. Der Einwand, die Teilung erfolge zur Unzeit, sei von der Beklagten nicht näher ausgeführt worden.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Es teilte die Rechtsansichten des Erstgerichtes. Es könne dahingestellt bleiben, ob das dem überlebenden Ehegatten durch § 758 ABGB eingeräumte Wohnrecht durch die Wiederverheiratung untergehe (was in der Lehre strittig sei). Das Vorausvermächtnis hindere nicht eine Veräußerung der Wohnung durch die Erben. Die Beklagte hätte hier aber nicht einmal einen Anspruch darauf, daß die

Erben die Pflichten aus dem gesetzlichen Vermächtnis dem Rechtsnachfolger überbinden. Das aus § 758 ABGB abgeleitete Wohnrecht verpflichte den beschwerten Erben nicht, dem überlebenden Ehegatten Rechte oder Sachen zu verschaffen, die der Erblasser nicht gehabt habe. Der überlebende Ehegatte müsse das Risiko, mit dem seine Wohnmöglichkeit schon bisher behaftet gewesen sei, auch nach dem Tod des Erblassers, wodurch keine Besserstellung bewirkt werden solle, tragen. Mit § 758 ABGB solle lediglich eine Verschlechterung der Situation des überlebenden Ehegatten verhindert werden. Da die Kläger schon aufgrund ihrer Stellung als Miteigentümer vor dem Erbfall grundsätzlich eine Teilung der Liegenschaft begehren hätten können, könne ihnen dieses Recht durch den Erbgang "nicht abhanden gekommen sein". Die Vereinbarung eines Wohnrechtes zwischen den Klägern und dem Erblasser hätte nur obligatorischer Natur sein können. Ein solches Recht wäre mit dem Tod des Erblassers zwangsläufig untergegangen. Es wäre vom Nachlaß nicht umfaßt. Die zu § 97 ABGB ergangene Judikatur sei auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil sich diese Bestimmung nicht an Dritte, sondern nur an den Ehegatten richte und nur diesem ein Verhalten verbiete, das die Wohnmöglichkeit des anderen Ehegatten gefährden könnte. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Es teilte die Rechtsansichten des Erstgerichtes. Es könne dahingestellt bleiben, ob das dem überlebenden Ehegatten durch Paragraph 758, ABGB eingeräumte Wohnrecht durch die Wiederverhehlung untergehe (was in der Lehre strittig sei). Das Vorausvermächtnis hindere nicht eine Veräußerung der Wohnung durch die Erben. Die Beklagte hätte hier aber nicht einmal einen Anspruch darauf, daß die Erben die Pflichten aus dem gesetzlichen Vermächtnis dem Rechtsnachfolger überbinden. Das aus Paragraph 758, ABGB abgeleitete Wohnrecht verpflichte den beschwerten Erben nicht, dem überlebenden Ehegatten Rechte oder Sachen zu verschaffen, die der Erblasser nicht gehabt habe. Der überlebende Ehegatte müsse das Risiko, mit dem seine Wohnmöglichkeit schon bisher behaftet gewesen sei, auch nach dem Tod des Erblassers, wodurch keine Besserstellung bewirkt werden solle, tragen. Mit Paragraph 758, ABGB solle lediglich eine Verschlechterung der Situation des überlebenden Ehegatten verhindert werden. Da die Kläger schon aufgrund ihrer Stellung als Miteigentümer vor dem Erbfall grundsätzlich eine Teilung der Liegenschaft begehren hätten können, könne ihnen dieses Recht durch den Erbgang "nicht abhanden gekommen sein". Die Vereinbarung eines Wohnrechtes zwischen den Klägern und dem Erblasser hätte nur obligatorischer Natur sein können. Ein solches Recht wäre mit dem Tod des Erblassers zwangsläufig untergegangen. Es wäre vom Nachlaß nicht umfaßt. Die zu Paragraph 97, ABGB ergangene Judikatur sei auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil sich diese Bestimmung nicht an Dritte, sondern nur an den Ehegatten richte und nur diesem ein Verhalten verbiete, das die Wohnmöglichkeit des anderen Ehegatten gefährden könnte.

Das Berufungsgericht sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Es liege keine oberstgerichtliche Judikatur zur Frage vor, ob Erben oder Legatäre dem überlebenden Ehegatten nach § 758 ABGB das dort geregelte Wohnrecht einräumen müßten, wenn sie schon vor dem Erbfall Miteigentümer der Liegenschaft gewesen seien, auf welcher sich die bisherige Ehwohnung befunden habe. Es fehle eine oberstgerichtliche Rechtsprechung auch zur Frage, ob das Wohnrecht des überlebenden Ehegatten einem Teilungsbegehren nach § 830 ABGB entgegenstehe und ob das Wohnrecht durch die Wiederverhehlung erlösche. Das Berufungsgericht sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Es liege keine oberstgerichtliche Judikatur zur Frage vor, ob Erben oder Legatäre dem überlebenden Ehegatten nach Paragraph 758, ABGB das dort geregelte Wohnrecht einräumen müßten, wenn sie schon vor dem Erbfall Miteigentümer der Liegenschaft gewesen seien, auf welcher sich die bisherige Ehwohnung befunden habe. Es fehle eine oberstgerichtliche Rechtsprechung auch zur Frage, ob das Wohnrecht des überlebenden Ehegatten einem Teilungsbegehren nach Paragraph 830, ABGB entgegenstehe und ob das Wohnrecht durch die Wiederverhehlung erlösche.

Mit ihrer ordentlichen Revision beanragt die Beklagte die Abänderung dahin, daß die Klage abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Kläger beantragen, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Der Erblasser war nicht Alleineigentümer der Liegenschaft, auf der sich die Ehwohnung befand, sondern nur Miteigentümer. Er konnte daher sein Benützungsrecht an der Ehwohnung nur auf diesen Miteigentumsanteil und eine (ausdrückliche oder schlüssige) Benützungsregelung stützen. Seine Miteigentumsanteile gingen teils auf die

anderen Miteigentümer, teils auf die beklagte Witwe über. Zur Frage, ob das gesetzliche Vorausvermächtnis des überlebenden Ehegatten (§ 758 ABGB) gegen die Teilungsklage der anderen Miteigentümer als Teilungshindernis eingewendet werden kann, liegt keine oberstgerichtliche Rechtsprechung vor. Im Fall der Bejahung eines Teilungshindernisses käme der Frage entscheidungswesentliche Bedeutung zu, ob durch die Wiederverhehlichung der Witwe das Vorausvermächtnis erlischt. Auch dazu hat der Oberste Gerichtshof noch nicht Stellung genommen. Der Erblasser war nicht Alleineigentümer der Liegenschaft, auf der sich die Ehewohnung befand, sondern nur Miteigentümer. Er konnte daher sein Benützungsrecht an der Ehewohnung nur auf diesen Miteigentumsanteil und eine (ausdrückliche oder schlüssige) Benützungsregelung stützen. Seine Miteigentumsanteile gingen teils auf die anderen Miteigentümer, teils auf die beklagte Witwe über. Zur Frage, ob das gesetzliche Vorausvermächtnis des überlebenden Ehegatten (Paragraph 758, ABGB) gegen die Teilungsklage der anderen Miteigentümer als Teilungshindernis eingewendet werden kann, liegt keine oberstgerichtliche Rechtsprechung vor. Im Fall der Bejahung eines Teilungshindernisses käme der Frage entscheidungswesentliche Bedeutung zu, ob durch die Wiederverhehlichung der Witwe das Vorausvermächtnis erlischt. Auch dazu hat der Oberste Gerichtshof noch nicht Stellung genommen.

Mit der Erbrechtsreform 1989 (BGBl 1989/656) wurde § 758 ABGB geändert. Dem überlebenden Ehegatten gebührt als gesetzliches Vorausvermächtnis das Recht, in der Ehewohnung weiter zu wohnen. Der knappe Gesetzeswortlaut ist auslegungsbedürftig. Das Wesen und die Wirkungen des gesetzlichen Vorausvermächtnisses wurden unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien (JAB 1158 BlgNR 17.GP 4 f) sehr eingehend von der Lehre (ua Eccher in WoBl 1991, 1; Adensamer in ÖA 1991, 6; Welser in NZ 1990, 142; Watzl in JBl 1992, 613; Zankl, Mit der Erbrechtsreform 1989 (BGBl 1989/656) wurde Paragraph 758, ABGB geändert. Dem überlebenden Ehegatten gebührt als gesetzliches Vorausvermächtnis das Recht, in der Ehewohnung weiter zu wohnen. Der knappe Gesetzeswortlaut ist auslegungsbedürftig. Das Wesen und die Wirkungen des gesetzlichen Vorausvermächtnisses wurden unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien (JAB 1158 BlgNR 17.GP 4 f) sehr eingehend von der Lehre (ua Eccher in WoBl 1991, 1; Adensamer in ÖA 1991, 6; Welser in NZ 1990, 142; Watzl in JBl 1992, 613; Zankl,

Das gesetzliche Vorausvermächtnis des Ehegatten), aber auch schon in der oberstgerichtlichen Rechtsprechung (SZ 67/206; 6 Ob 615-617/95; NZ 1996, 304) untersucht. Übereinstimmung besteht über folgende Grundsätze:

Das gesetzliche Vorausvermächtnis gewährt nur einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Erben oder den sonst durch das Vorausvermächtnis Beschwerten. Der Anspruch des überlebenden Ehegatten bleibt in Ansehung der Ehewohnung inhaltlich gleich, sein bisher gegen den Ehegatten zustehendes Benützungsrecht setzt sich als Anspruch gegen den Vermächtnisschuldner fort. Das gesetzliche Vorausvermächtnis steht nur dann zu, wenn der überlebende Ehegatte das Recht auf Benützung der Ehewohnung nicht schon durch andere erbrechtliche Sonderregelungen (nach dem MRG, WEG, WGG) erwirbt. Gegenüber solchen Sonderregelungen über die Ehewohnung ist das Vorausvermächtnis subsidiär. Wenn das Recht nicht im Nachlaß enthalten ist, dann ist das gesetzliche Vorausvermächtnis aber wie das Vermächtnis einer fremden Sache (die nicht in den Nachlaß fällt) nach § 662 ABGB wirkungslos. Das gesetzliche Vorausvermächtnis gewährt nur einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Erben oder den sonst durch das Vorausvermächtnis Beschwerten. Der Anspruch des überlebenden Ehegatten bleibt in Ansehung der Ehewohnung inhaltlich gleich, sein bisher gegen den Ehegatten zustehendes Benützungsrecht setzt sich als Anspruch gegen den Vermächtnisschuldner fort. Das gesetzliche Vorausvermächtnis steht nur dann zu, wenn der überlebende Ehegatte das Recht auf Benützung der Ehewohnung nicht schon durch andere erbrechtliche Sonderregelungen (nach dem MRG, WEG, WGG) erwirbt. Gegenüber solchen Sonderregelungen über die Ehewohnung ist das Vorausvermächtnis subsidiär. Wenn das Recht nicht im Nachlaß enthalten ist, dann ist das gesetzliche Vorausvermächtnis aber wie das Vermächtnis einer fremden Sache (die nicht in den Nachlaß fällt) nach Paragraph 662, ABGB wirkungslos.

Das Berufungsgericht hat zutreffend erkannt, daß das gesetzliche Vorausvermächtnis voraussetzt, daß die Ehewohnung oder zumindest das Recht auf ihre Benützung in den Nachlaß fällt. Die gebotene Anwendung des Vermächtnisrechtes führt zwangsläufig dazu, daß der Erblasser nur etwas vermachen konnte, was ihm auch zustand. Rechte, die mit dem Tod erlöschen, vermögen nicht die Grundlage für das Entstehen eines Vermächtnisses zu bilden. Das Erfordernis der Nachlaßzugehörigkeit ist völlig unstrittig (Zankl aaO 192 f; Welser aaO; Adensamer aaO; JAB 4). Auch in der oberstgerichtlichen Rechtsprechung wurde dies für verschiedene nicht vererbliche Rechte des Erblassers an der Ehewohnung ausgesprochen (in SZ 67/206 für persönliche Dienstbarkeiten wie Fruchtgenuß, Wohnungsrecht

oder Gebrauchsrecht; in EvBl 1996/45 für ein lebenslängliches unentgeltliches Wohnungsrecht des Erblassers). Nicht anders ist der vorliegende Fall zu beurteilen. Das Benützungsrecht des Erblassers an der Ehewohnung konnte nur auf seinen Miteigentumsanteil und eine Benützungsvereinbarung der Miteigentümer gestützt gewesen sein. Eine derartige Benützungsvereinbarung unter Miteigentümern verschafft zunächst nicht einmal den Anspruch auf lebenslängliche Benützung, dies müßte ausdrücklich oder schlüssig vereinbart worden sein, damit im Sinne des § 831 ABGB von einem Verzicht auf den Teilungsanspruch ausgegangen werden könnte (Gamerith in Rummel, ABGB2 Rz 4 zu § 831; EvBl 1959/70; MietSlg 39.041/33; WoBl 1989/6). Auf eine solche Vereinbarung zwischen dem Erblasser und den übrigen Miteigentümern hat sich die Beklagte auch gar nicht berufen, insbesondere auch nicht darauf, daß eine solche zu Lebzeiten des Erblassers geschlossene Vereinbarung auch mit ihr oder doch wenigstens zu ihren Gunsten (mit einem Vertrag zugunsten Dritter) abgeschlossen worden wäre. Ein nur mit Wirkung für den Erblasser vereinbarter Teilungsverzicht wäre überdies auch nur als Verzicht bis zum Tod des Miteigentümers, nicht aber als "vererbliches Recht" in dem Sinn aufzufassen, daß es mit letztwilliger Verfügung oder im Wege des gesetzlichen Vorausvermachtnis perpetuiert werden könnte. Das Benützungsrecht an der Ehewohnung könnte nur dann die Grundlage für die Entstehung des gesetzlichen Vorausvermachtnisses des überlebenden Ehegatten begründen, wenn der Erblasser Alleineigentümer der Liegenschaft gewesen wäre. Eine Benützungsvereinbarung unter Miteigentümern und ein daraus abgeleitetes persönliches Benützungsrecht, verbunden mit einem Verzicht auf den Teilungsanspruch nach § 831 ABGB, reicht hiefür nicht aus. Das Berufungsgericht hat zutreffend erkannt, daß das gesetzliche Vorausvermachtnis voraussetzt, daß die Ehewohnung oder zumindest das Recht auf ihre Benützung in den Nachlaß fällt. Die gebotene Anwendung des Vermächtnisrechtes führt zwangsläufig dazu, daß der Erblasser nur etwas vermachen konnte, was ihm auch zustand. Rechte, die mit dem Tod erlöschen, vermögen nicht die Grundlage für das Entstehen eines Vermächtnisses zu bilden. Das Erfordernis der Nachlaßzugehörigkeit ist völlig unstrittig (Zankl aaO 192 f; Welser aaO; Adensamer aaO; JAB 4). Auch in der oberstgerichtlichen Rechtsprechung wurde dies für verschiedene nicht vererbliche Rechte des Erblassers an der Ehewohnung ausgesprochen (in SZ 67/206 für persönliche Dienstbarkeiten wie Fruchtgenuß, Wohnungsrecht oder Gebrauchsrecht; in EvBl 1996/45 für ein lebenslängliches unentgeltliches Wohnungsrecht des Erblassers). Nicht anders ist der vorliegende Fall zu beurteilen. Das Benützungsrecht des Erblassers an der Ehewohnung konnte nur auf seinen Miteigentumsanteil und eine Benützungsvereinbarung der Miteigentümer gestützt gewesen sein. Eine derartige Benützungsvereinbarung unter Miteigentümern verschafft zunächst nicht einmal den Anspruch auf lebenslängliche Benützung, dies müßte ausdrücklich oder schlüssig vereinbart worden sein, damit im Sinne des Paragraph 831, ABGB von einem Verzicht auf den Teilungsanspruch ausgegangen werden könnte (Gamerith in Rummel, ABGB2 Rz 4 zu Paragraph 831 ;, EvBl 1959/70; MietSlg 39.041/33; WoBl 1989/6). Auf eine solche Vereinbarung zwischen dem Erblasser und den übrigen Miteigentümern hat sich die Beklagte auch gar nicht berufen, insbesondere auch nicht darauf, daß eine solche zu Lebzeiten des Erblassers geschlossene Vereinbarung auch mit ihr oder doch wenigstens zu ihren Gunsten (mit einem Vertrag zugunsten Dritter) abgeschlossen worden wäre. Ein nur mit Wirkung für den Erblasser vereinbarter Teilungsverzicht wäre überdies auch nur als Verzicht bis zum Tod des Miteigentümers, nicht aber als "vererbliches Recht" in dem Sinn aufzufassen, daß es mit letztwilliger Verfügung oder im Wege des gesetzlichen Vorausvermachtnis perpetuiert werden könnte. Das Benützungsrecht an der Ehewohnung könnte nur dann die Grundlage für die Entstehung des gesetzlichen Vorausvermachtnisses des überlebenden Ehegatten begründen, wenn der Erblasser Alleineigentümer der Liegenschaft gewesen wäre. Eine Benützungsvereinbarung unter Miteigentümern und ein daraus abgeleitetes persönliches Benützungsrecht, verbunden mit einem Verzicht auf den Teilungsanspruch nach Paragraph 831, ABGB, reicht hiefür nicht aus.

Die Revisionswerberin hält ihren schon im Verfahren erster Instanz (ON 3) erhobenen Einwand aufrecht, daß ihr im Verlassenschaftsverfahren ein obligatorisches Wohnrecht vertraglich eingeräumt worden sei. Dabei sei die Frage des gesetzlichen Vorausvermachtnisses erörtert und eine Benützungsregelung getroffen worden. Zwar ist natürlich auch ein Erbübereinkommen in der behaupteten Weise rechtlich möglich (JBl 1971, 366), eine solche bindende Vereinbarung wurde jedoch nicht festgestellt und ist schon nach den Parteibehauptungen der Beklagten zu verneinen. Eine Benützungsregelung unter Miteigentümern bedeutet - wie schon ausgeführt - noch keinen Verzicht auf den Teilungsanspruch und ist nicht als Verzicht im Sinne des § 831 ABGB aufzufassen (in welchem Fall die Teilungsklage nur aus wichtigem Grund erhoben und das Dauerschuldverhältnis deshalb beendet werden könnte). Die Erörterung des behaupteten gesetzlichen Vorausvermachtnisses im Rahmen der Abhandlung und die abgegebenen Erbserklärungen reichen noch nicht in der erforderlichen zweifelsfreien Weise aus, um ein Anerkenntnis der Kläger hinsichtlich des

Wohnrechtes der Beklagten annehmen zu können. An den schlüssigen Verzicht (auf den Teilungsanspruch) sind stets strenge Maßstäbe anzulegen. Für den Verzichtswillen müssen besondere - hier nicht einmal behauptete - Umstände sprechen. Das Berufungsgericht ist daher zu Recht nicht von einer vertraglichen Einigung der Parteien im Sinne des § 831 ABGB ausgegangen. Die Revisionswerberin hält ihren schon im Verfahren erster Instanz (ON 3) erhobenen Einwand aufrecht, daß ihr im Verlassenschaftsverfahren ein obligatorisches Wohnrecht vertraglich eingeräumt worden sei. Dabei sei die Frage des gesetzlichen Vorausvermächtnisses erörtert und eine Benützungsregelung getroffen worden. Zwar ist natürlich auch ein Erbübereinkommen in der behaupteten Weise rechtlich möglich (JBI 1971, 366), eine solche bindende Vereinbarung wurde jedoch nicht festgestellt und ist schon nach den Parteibehauptungen der Beklagten zu verneinen. Eine Benützungsregelung unter Miteigentümern bedeutet - wie schon ausgeführt - noch keinen Verzicht auf den Teilungsanspruch und ist nicht als Verzicht im Sinne des Paragraph 831, ABGB aufzufassen (in welchem Fall die Teilungsklage nur aus wichtigem Grund erhoben und das Dauerschuldverhältnis deshalb beendet werden könnte). Die Erörterung des behaupteten gesetzlichen Vorausvermächtnisses im Rahmen der Abhandlung und die abgegebenen Erbserklärungen reichen noch nicht in der erforderlichen zweifelsfreien Weise aus, um ein Anerkenntnis der Kläger hinsichtlich des Wohnrechtes der Beklagten annehmen zu können. An den schlüssigen Verzicht (auf den Teilungsanspruch) sind stets strenge Maßstäbe anzulegen. Für den Verzichtswillen müssen besondere - hier nicht einmal behauptete - Umstände sprechen. Das Berufungsgericht ist daher zu Recht nicht von einer vertraglichen Einigung der Parteien im Sinne des Paragraph 831, ABGB ausgegangen.

Im Revisionsverfahren ist das Nichtvorliegen eines Teilungshindernisses nach § 830 ABGB nicht strittig. Nach dieser Gesetzesstelle könnten nur vorübergehende Teilungshindernisse den Teilungsanspruch aufschieben. Die Beklagte strebt aber vielmehr ein Wohnrecht auf Lebenszeit an, bestreitet also den Teilungsanspruch zur Gänze und auf Dauer, sodaß ein - ohnehin nicht näher ausgeführter - Einwand der Unzeit unberechtigt ist. Im Revisionsverfahren ist das Nichtvorliegen eines Teilungshindernisses nach Paragraph 830, ABGB nicht strittig. Nach dieser Gesetzesstelle könnten nur vorübergehende Teilungshindernisse den Teilungsanspruch aufschieben. Die Beklagte strebt aber vielmehr ein Wohnrecht auf Lebenszeit an, bestreitet also den Teilungsanspruch zur Gänze und auf Dauer, sodaß ein - ohnehin nicht näher ausgeführter - Einwand der Unzeit unberechtigt ist.

Der Teilungsanspruch der Kläger ist zusammengefaßt deswegen berechtigt, weil ihm keine Vereinbarung im Sinne des § 831 ABGB entgegensteht und das gesetzliche Vorausvermächtnis nach § 758 ABGB mangels in die Verlassenschaft fallender Rechte des Erblassers an der Ehewohnung nicht entstehen konnte. Sein aufgrund einer Benützungsvereinbarung unter Miteigentümern bestandenes Benützungsrecht an der Ehewohnung ist mit seinem Tod untergegangen, genauso wie dies bei einer persönlichen Dienstbarkeit der Fall wäre. Das gesetzliche Vorausvermächtnis des überlebenden Ehegatten hätte nur im Fall des Alleineigentums des Erblassers an der Liegenschaft (samt Ehewohnung) bejaht werden können. Damit braucht aber nicht mehr auf die in der Lehre umstrittene Frage eingegangen werden, ob der Teilungsanspruch auch deshalb gerechtfertigt wäre, weil das gesetzliche Vorausvermächtnis der überlebenden Ehegattin infolge ihrer Wiederverhehelichung erloschen wäre. Der Teilungsanspruch der Kläger ist zusammengefaßt deswegen berechtigt, weil ihm keine Vereinbarung im Sinne des Paragraph 831, ABGB entgegensteht und das gesetzliche Vorausvermächtnis nach Paragraph 758, ABGB mangels in die Verlassenschaft fallender Rechte des Erblassers an der Ehewohnung nicht entstehen konnte. Sein aufgrund einer Benützungsvereinbarung unter Miteigentümern bestandenes Benützungsrecht an der Ehewohnung ist mit seinem Tod untergegangen, genauso wie dies bei einer persönlichen Dienstbarkeit der Fall wäre. Das gesetzliche Vorausvermächtnis des überlebenden Ehegatten hätte nur im Fall des Alleineigentums des Erblassers an der Liegenschaft (samt Ehewohnung) bejaht werden können. Damit braucht aber nicht mehr auf die in der Lehre umstrittene Frage eingegangen werden, ob der Teilungsanspruch auch deshalb gerechtfertigt wäre, weil das gesetzliche Vorausvermächtnis der überlebenden Ehegattin infolge ihrer Wiederverhehelichung erloschen wäre.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den Paragraphen 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E46617 06A01327

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1997:0060OB00132.97Y.0619.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19970619\_OGH0002\_0060OB00132\_97Y0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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