

# TE OGH 1981/3/25 6Ob806/80

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.03.1981

## Norm

ABGB §523

ABGB §828

ABGB §974

## Kopf

SZ 54/43

## Spruch

Zum Widerruf eines Prekariums sind nur sämtliche Vertragspartner des Prekaristen gemeinsam legitimiert. Bei unzulässiger Ausdehnung einer Dienstbarkeit steht jedem Miteigentümer das Klagerecht im Interesse der Gesamtheit der anderen Miteigentümer zu. Er darf sich jedoch mit der Klagsführung nicht in Widerspruch zu den anderen Miteigentümern setzen.

Die Eigentumsfreiheitsklage kann gegen jeden erhoben werden, durch dessen Willen der mit dem Inhalt des Eigentums in Widerspruch stehende Zustand aufrecht erhalten wird.

OGH 25. März 1981, 6 Ob 806/80 (OLG Wien 14 R 102/80; LGZ Wien 29 Cg 125/78)

## Text

Die Liegenschaft EZ 1822 KG A steht je zur Hälfte im Eigentum der Klägerin und ihrer Schwester Mag. Sieglinde S. Der Erstbeklagte ist der Bruder der Eigentümerinnen, der Zweitbeklagte ihr Vater. Die beiden Grundeigentümerinnen gestatten dem Zweitbeklagten mit "Punktation" vom 12. Juli 1956 die Errichtung eines "Wohngebäudes" auf der Liegenschaft (Punkt I) und räumten ihm daran ein lebenslängliches unentgeltliches Nutzungsrecht ein (Punkt II). Punkt IV der Vereinbarung hat folgenden Wortlaut: "Herr Franz S hat im Hause Wien 13, S-Straße 70-72 zu ebener Erde die Betriebsstätte seines chemischen Betriebes untergebracht. Fräulein Sieglinde und Fräulein Helga S gestatteten gegen jederzeitigen Widerruf die Herstellung eines kurzen Verbindungsganges zwischen den Betriebsräumen und der im Sinne des Punktes I neu zu errichtenden Baulichkeiten". Noch im Sommer 1956 errichtete der Erstbeklagte das Wohngebäude (Zubau) und zwar zunächst ohne Verbindung zum bestehenden Althaus. Spätestens 1957 wurde dann der Verbindungsgang in einer Länge von 4.05 m und einer Breite von 2.35 m hergestellt. Durch diesen gelangt man in die Räume des Althauses, in dem sich ein WC befindet, das der Zweitbeklagte benutzte. Die "Punktation" enthält keine Vereinbarung über sanitäre Einrichtungen. Im Jahre 1960 vergrößerte der Zweitbeklagte den Verbindungsgang dadurch, daß er die südseitige Mauer um zirka 1.3 m südwärts versetzte. Über diese Vergrößerung fanden zwischen der Klägerin und dem Zweitbeklagten vor der Versetzung der Mauer und auch in den weiteren Jahren keine Gespräche statt. Im Jahre 1969 zog der Zweitbeklagte nach dem Tod seiner Gattin in eine andere Wohnung. Er benutzt seither die Räumlichkeiten auf der Liegenschaft der Klägerin und ihrer Schwester nur tagsüber und vorwiegend zu "Hobbyzwecken".

Am 4. Juni 1977 schloß die Klägerin mit dem Erstbeklagten eine Vereinbarung, wonach diesem vorübergehend (im Zuge seiner Ehescheidung) bis 31. Dezember 1977 im Zubau "das Gastrecht erteilt" wurde. Der Zweitbeklagte und Mag. Sieglinde S stimmten dieser Regelung zu. Eine ausdrückliche Verlängerung dieser Benützungsvereinbarung ist nicht zustande gekommen, jedoch hat der Erstbeklagte den Zubau samt Verbindungsgang weiterhin zu Wohnzwecken verwendet.

Im Jahre 1978 begann der Erstbeklagte mit Adaptierungsarbeiten und auch mit baulichen Veränderungen im Verbindungsgang. Bei diesbezüglichen Vorsprachen bei der Klägerin erklärte ihm diese, daß sie dafür ihre Zustimmung nicht gebe, insbesondere nicht zur Installierung eines WC im Verbindungsgang. Der Erstbeklagte wollte jedoch dieses WC einleiten, da ihm die Benützung des WC im Altbau zu umständlich war. Er wußte, daß die Klägerin Hälfteeigentümerin dieser Liegenschaft ist und ihre Zustimmung zu der erforderlichen Baubewilligung notwendig sein werde. Er erhoffte sich aber "irgendwie im Nachhinein" eine Sanierung und nahm die im Klagebegehren angeführten Veränderungen ohne die Zustimmung der Klägerin vor. Er tat dies aus eigener Initiative und beauftragte einen Installateur mit der Durchführung. Kleinere Arbeiten verrichtete er selbst, ebenso wurde die Mauer im Verbindungsgang von ihm selbst errichtet. Der Zweitbeklagte sprach sich nicht gegen die Errichtung des WC aus, er hat dem Erstbeklagten aber auch nicht gesagt, daß er diese Arbeiten gestatten könne. Die Klägerin unterfertigte den Einreichplan für die baulichen Veränderungen nicht. Gegen den Bescheid der Magistratsabteilung 37, mit dem die Beseitigung der baulichen Veränderungen aufgetragen wurde, wurde kein Rechtsmittel ergriffen.

Die Klägerin begehrte nach Ausdehnung ihres ursprünglichen Begehrens, beide Beklagte schuldig zu erkennen, folgende bauliche Veränderungen zu beseitigen:

"a) Die Unterteilung des genehmigten Vorraumes (zwischen Althaus und dem nordostseitigen Zubau) durch Aufstellung einer 10 cm starken Ytongwand und Schaffung eines Bades und eines WC im Ausmaß von zirka 2 m x 2.10 m; b) das Ableitungsrohr, welches das WC im Zubau mit der nördlich des Altbau gelegenen Senkgrube verbindet; c) die Vergrößerung des durch die zu a) angeführte Unterteilung verbleibenden Vorraumes durch Herstellung eines Zubaus im Ausmaß von zirka 1.30 m x 2 m; d) die an der Senkgrube hergestellten Einmundungen fachgerecht zu verschließen."

Die Klägerin führte im wesentlichen aus, es sei nicht vorgesehen gewesen, daß der Zubau sanitäre Anlagen erhalten. Die baulichen Veränderungen seien vertragswidrig, ohne Rechtstitel und ohne Wissen und Willen der Klägerin sowie ohne Baugenehmigung erfolgt. Das Klagebegehren werde insbesondere auf den mit der Klage erklärten Widerruf des Prekariums für den Verbindungsgang gestützt.

Die Beklagten beantragten Abweisung des Klagebegehrens. Sie brachten vor, es sei unrichtig, daß keine sanitären Anlagen für den Zubau vorgesehen gewesen seien. Es sei allen Beteiligten klar gewesen, daß der Zweitbeklagte auch über entsprechende sanitäre Anlagen und Installationen verfügen sollte. Lediglich aus finanziellen Gründen sei zunächst darauf verzichtet worden. Es sei dem 78 Jahre alten Zweitbeklagten nicht zuzumuten, weiterhin ein weit von seiner Wohnung entferntes WC zu benützen. Er sei "auf Grund seines Wohnungsrechtes noch dazu mit Zustimmung der Hälfteeigentümerin der Liegenschaft berechtigt, in seiner Wohnung sanitäre Einrichtungen dem derzeitigen Lebensstandard der Bevölkerung entsprechend einzurichten." Zur Vergrößerung des Verbindungsganges im Jahre 1960 wurde vorgebracht, die Klägerin wohne seit Jahrzehnten auf der Liegenschaft und gehe täglich an der Mauer vorbei. Sowohl sie als auch ihre Schwester seien zunächst mit der Bauführung einverstanden gewesen.

Das Erstgericht erkannte die Beklagten wie folgt schuldig, bauliche Veränderungen zu beseitigen:

"1) Die erstbeklagte Partei

a) die Unterteilung des genehmigten Vorraumes (zwischen Althaus und dem nordostseitigen Zubau durch Aufstellung einer 10 cm starken Ytongwand und Schaffung eines Bades und eines WC im Ausmaß von zirka 2 m x 2.10 m; b) das Ableitungsrohr, welches das WC im Zubau mit der nördlich des Altbau gelegenen Senkgrube verbindet;

2) die zweitbeklagte Partei die Vergrößerung des durch die unter Punkt 1) a) angeführte Unterteilung verbleibenden Vorraumes durch Herstellung eines Zubaus im Ausmaß von zirka 1.3 m x 2 m;

3) weiters die erstbeklagte Partei, die an der Senkgrube hergestellten Einmundungen fachgerecht zu verschließen."

Das jeweils auch gegen den anderen Beklagten gerichtete Begehren wurde abgewiesen.

Zur Rechtsfrage führte das Erstgericht aus, die Klägerin habe zu beiden Beklagten gesonderte prekaristische

Rechtsverhältnisse begründet. Jeder der Beklagten habe für sich allein die Veränderungen zu vertreten, die er ohne Wissen der Klägerin vorgenommen habe.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht Folge, wohl aber jener der Beklagten und wies das Klagebegehren zur Gänze ab. Es führte zur Rechtsfrage aus, auch ein Prekarium sei ein Vertrag, weshalb nur alle daran beteiligten Verleiher zum Widerruf berechtigt seien. Der allein von der Klägerin ausgesprochene Widerruf des Prekariums sei daher nicht rechtswirksam. Da der Verleiher denjenigen, der sein Recht auf Benützung der Sache bei aufrichtem Bestand der Bitleihe vom Bitleiher ableite, nicht unmittelbar in Anspruch nehmen könne (Stanzl in Klang[2] IV/1, 685), gehe unter der Voraussetzung, daß die Veränderungen in den Rahmen dieses Prekariums fielen, auch die Klage gegen den Erstbeklagten ins Leere, der bei Durchführung dieser Arbeiten jedenfalls mit Wissen des Zweitbeklagten (wenn auch nicht gerade in dessen Auftrag) gehandelt habe. Dagegen ließe sich allerdings einwenden, daß dem Zweitbeklagten - gegen jederzeitigen Widerruf - lediglich die Herstellung eines Verbindungsganges zwischen Alt- und Zubau gestattet worden sei, dies aber nach dem Zweck dieses Ganges die Durchführung von Installationen in diesem Gang in Form der Schaffung eines WC und eines Bades sowie einer Trennwand ebensowenig einschließe wie die Vergrößerung dieses Verbindungsganges durch Herstellung eines Zubaues und die Verlegung eines Ableitungsrohres vom Verbindungsgang zur Senkgrube. So gesehen würden sich die von den beiden Beklagten durchgeführten Veränderungen als Eingriff in das Eigentumsrecht der Grundeigentümerinnen und die vorliegende, keineswegs bloß auf den Widerruf des Prekariums gestützte Klage als Negatorienklage im Sinne des § 523 ABGB darstellen, welche sich über den Schutz von Dienstbarkeiten hinaus gegen jeden unberechtigten Eingriff in das Eigentum richte (Klang in Klang[2] II, 601, 602). Eine solche Klage stehe zwar nach herrschender Lehre und Rechtsprechung jedem Miteigentümer, also auch dem Minderheitseigentümer zu, jedoch nur dann, wenn er sich damit nicht in Widerspruch zu seinen Miteigentümern setze. Gerade letzteres aber wäre hier der Fall, weil die andere Hälfteeigentümerin Sieglinde S im vorliegenden Verfahren nicht nur nicht als Klägerin aufgetreten sei, sondern vielmehr ausdrücklich erklärt habe, "mit all diesen Umbauarbeiten" einverstanden zu sein. Auch unter diesen Gesichtspunkten sei daher für die Klägerin nichts zu gewinnen.

Der Oberste Gerichtshof hob über die Revision der Klägerin die Urteile der Vorinstanzen abgesehen von der bereits rechtskräftigen Abweisung des Begehrens auf Beseitigung der Verbreiterung des Verbindungsganges durch Herstellung eines Verbindungsganges im Ausmaß von zirka 1.30 m x 2 m, soweit es den Erstbeklagten betraf auf und trug dem Erstgericht insoweit eine neuerliche Entscheidung auf.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Soweit sich die Revisionswerberin gegen die Ansicht des Berufungsgerichtes wendet, das Prekarium könne nur von allen Verleihern gemeinsam widerrufen werden, kann ihr allerdings nicht gefolgt werden. Nach Meinung der Klägerin sei für die Bitleihe die freie Dispositionsfähigkeit des Verleiher wesentlich. Mangels anderweitiger Vereinbarung müsse diese Möglichkeit jedem Verleiher zustehen. Nach dem Widerruf durch einen der Verleiher könne sich der Prekarist nicht auf Zusagen eines anderen Verleiher berufen, die Rechtslage sei so zu beurteilen, als ob niemals ein Prekarium eingeräumt worden wäre.

Dem ist entgegenzuhalten, daß nach nunmehr einhelliger Ansicht auch das Prekarium ein Vertrag und zwar eine Abart der Leihe ist (Koziol - Welser[5] I, 291; Stanzl in Klang[2] IV/1, 683; MietSlg. 4981 und 31 127; EvBl. 1966/190 u. a.). Der Unterschied zu einem Leihvertrag im Sinne des § 971 ABGB besteht nur darin, daß der Verleiher die entlehnte Sache nach Willkür zurückfordern kann. Zum Widerruf ist also der Vertragspartner des Prekaristen legitimiert. Vertragspartner des Zweitbeklagten war aber nicht nur die Klägerin, sondern auch die andere Hälfteeigentümerin Mag. Sieglinde S. Die Klägerin als Hälfteeigentümerin ist daher allein zum Widerruf des Prekariums nicht legitimiert. Aus dem Widerruf eines Prekariums gegenüber dem Zweitbeklagten kann die Klägerin daher keine Ansprüche ableiten.

Allerdings stützt die Klägerin ihre Klage nicht nur auf den Widerruf des Prekariums, sondern auch auf die Verletzung ihres Miteigentums, also auf § 523 ABGB. Die negatorische Klage kann jedoch jeder Miteigentümer allein erheben. Dies gilt auch für den Fall, daß das angebliche Recht von mehreren Miteigentümern vertraglich eingeräumt worden sein soll und es daher im Prozeß um den Umfang dieses Rechtes geht. Gerade bei unzulässiger Ausdehnung einer Dienstbarkeit, die jedenfalls ein Anwendungsfall des § 523 ABGB ist (SZ 34/156; SZ 43/144), wird in der Regel die

Dienstbarkeit auf Vertrag beruhen. Trotzdem wird auch in diesen Fällen jedem Miteigentümer das Recht zur Klagsführung eingeräumt Klang[2] II, 602; Ehrenzweig, System[2] I/2, 302; vgl. auch MietSlg. 26 042/9 und 24 043). Die Klägerin ist daher grundsätzlich allein klags legitimiert.

Allerdings steht der Klägerin als Miteigentümerin dieses Recht - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführte - nach der Rechtsprechung (so schon SZ 1/72) nur insoweit zu, als sie sich damit nicht in Widerspruch zur anderen Hälfteigentümerin setzt. Sie kann also nur die Interessen der Gesamtheit allein verfolgen, ist aber zu einer Klagsführung, die den Interessen der anderen Miteigentümerin widerspricht, allein nicht berechtigt.

Die Beklagten haben Einwendungen erhoben, die in dieser Richtung zu verstehen sind. Zu diesem Thema sind auch Beweisergebnisse vorhanden (insbesondere die Aussage der als Zeugin vernommenen Miteigentümerin Mag. Sieglinde S). Das Erstgericht hat darüber jedoch keine Feststellungen getroffen. Das Berufungsgericht ging bei seiner Entscheidung aber trotzdem davon aus, Mag. Sieglinde S sei mit den Umbauarbeiten einverstanden gewesen.

Die Revisionswerberin rügt mit Recht als Verfahrensmangel, daß diese Ansicht durch die Feststellungen nicht gedeckt ist. Da diese Frage - wie oben dargelegt - von entscheidender Bedeutung ist, liegt ein Feststellungsmangel vor, der eine Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen notwendig macht. Eine Feststellung im Sinne der Annahme des Berufungsgerichtes, Mag. Sieglinde S sei mit den Arbeiten einverstanden gewesen, würde allerdings nicht ausreichen, um eine Abweisung des Klagebegehrens zu rechtfertigen. Von Bedeutung ist nämlich nicht, ob die andere Hälfteigentümerin seinerzeit ihre Zustimmung zu den Umbauarbeiten erteilte, sondern, ob sie den derzeit bestehenden Zustand aufrecht erhalten will. In diesem Sinne ist das Verfahren ergänzungsbedürftig.

Sollte sich ergeben, daß Mag. Sieglinde S den derzeitigen Zustand aufrechterhalten möchte, wäre das Klagebegehrn abzuweisen. Andernfalls wäre die Klägerin berechtigt, die Beseitigung der Umbauten, die auf der in ihrem Miteigentum stehenden Liegenschaft vorgenommen wurden, zu fordern.

Abgesehen von dem gegen den Erstbeklagten bereits rechtskräftig abgewiesenen Begehrn auf Entfernung der Verbreiterung des Zubbaus wäre das Begehrn der Klägerin gegen beide Beklagten zulässig. Nach der Rechtsprechung kann ein Hauseigentümer einen Dritten von der Benützung seines Eigentumes zwar dann nicht ausschließen, wenn dieser sein Recht von einem Vertragspartner des Hauseigentümers ableitet. Es wurde jedoch schon in der Entscheidung MietSlg. 4981 darauf verwiesen, daß der Dritte die Ableitung seiner Befugnis von dem Recht des Vertragspartners des Hauseigentümers letzterem nur dann mit Erfolg entgegensezten kann, wenn ein Recht des Vertragspartners bestand, in dessen Rahmen die Erteilung der Benützungsbefugnis an den Dritten möglich war. Andernfalls handle es sich um die bedeutungslose Ableitung eines Rechtes vom Nichtberechtigten. Dies ist aber hier der Fall, da dem Zweitbeklagten ein Recht auf Einbau von Klosett und Bad nicht zustand.

Aber auch der Zweitbeklagte ist bezüglich jener Eingriffe, die der Erstbeklagte begangen hat, passiv legitimiert. Denn wenn auch mangels Übernahme der entsprechenden Feststellungen des Erstgerichtes durch das Berufungsgericht nicht geklärt ist, ob der Zweitbeklagte an diesem Einbau unmittelbaren Anteil genommen hat, haftet er schon deshalb - neben dem Erstbeklagten - für deren Entfernung, weil er als Berechtigter des Verbindungsganges - ebenso wie der Eigentümer des Gründes, von dem die Störung ausgeht (Klang a. a.O., 603) - nicht nachgewiesen hat, daß er die Störung durch den Erstbeklagten nicht verhindern konnte, vielmehr sogar den Standpunkt vertreten hat, die getätigten Einbauten entsprächen seinen vertraglichen Rechten. Denn die Eigentumsfreiheitsklage kann gegen jeden erhoben werden, durch dessen Willen der mit dem Inhalt des Eigentums im Widerspruch stehende Zustand aufrecht erhalten wird (MietSlg. 16 018; Ehrenzweig a.a.O.).

Falls das fortgesetzte Verfahren ergeben sollte, daß die Klägerin mangels Eingriffes in die Interessen der anderen Miteigentümerin allein berechtigt ist, die Beseitigung der Umbauten zu fordern, wird hinsichtlich des nur mehr gegen den Zweitbeklagten offenen Begehrns auf Entfernung der Verbreiterung des Zubbaus folgendes zu beachten sein: Der Zweitbeklagte war vertraglich berechtigt, den Verbindungsgang herzustellen und hat dieses Recht durch die Herstellung des ursprünglichen Verbindungsganges konsumiert. Ohne neuerliche Zustimmung der Liegenschaftseigentümer wäre er daher zu einer Verbreiterung nicht berechtigt gewesen. Der Zweitbeklagte hat jedoch eine solche Zustimmung, die auch konkludent erfolgen kann, behauptet. Bisher ist durch die getroffenen Feststellungen nur eine ausdrückliche Zustimmung ausgeschlossen worden. Für die Annahme einer konkludenten Zustimmung fehlt es aber an Feststellungen. Für den Fall, daß das fortgesetzte Verfahren ergeben sollte, daß das Klagebegehrn grundsätzlich berechtigt ist, wäre eine Verfahrensergänzung daher auch in dieser Hinsicht erforderlich.

**Anmerkung**

Z54043

**Schlagworte**

Bittleihe, Widerruf der -, Dienstbarkeit, unzulässige Ausdehnung der -: Klagerecht, Eigentumsfreiheitsklage, Passivlegitimation bei der -, Prekarium, Widerruf des -, Servitut, unzulässige Ausdehnung der -: Klagerecht

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1981:0060OB00806.8.0325.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19810325\_OGH0002\_0060OB00806\_8000000\_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)