

# TE OGH 1991/3/21 7Ob530/91

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.03.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Warta, Dr. Egermann, Dr. Niederreiter und Dr. Schalich als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei \*\*\*\*\* Peter H\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Paul Ladurner, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagten Parteien 1.) Robert B. H\*\*\*\*\* 2.) Aniela H\*\*\*\*\* beide vertreten durch Dr. J.R. Harthaller und Dr. B. Schön, Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen Löschung eines Fruchtgenußrechtes und Räumung (Streitwert S 16.000), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 26. September 1990, GZ 2 a R 366/90-29, womit infolge Berufung der klagenden Partei und der beklagten Parteien das Urteil des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 3. April 1990, GZ 17 C 412/89-21, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß es zu lauten hat:

"1.) Die auf der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* zu C-LNR 1 aufgrund des Dienstbarkeitsvertrages vom 28.12.1987 (gemäß Punkt II.) erfolgte Eintragung des Fruchtgenußrechtes bis 31.12.2001 für Robert B\*\*\*\*\* ist unwirksam und zu löschen.

2.) Der Erstbeklagte ist schuldig, den auf dem Grundstück \*\*\*\*\* errichteten Zubau zum Wohnhaus \*\*\*\*\* binnen 14 Tagen zu räumen und dem Kläger geräumt zu übergeben.

3.) Der Erstbeklagte ist ferner schuldig, dem Kläger die mit

S 27.440,27 bestimmten Verfahrenskosten erster und zweiter Instanz (darin enthalten S 3.120 Barauslagen und S 4.136,71 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu bezahlen."

Der Erstbeklagte ist weiter schuldig, dem Kläger die mit S 4.764 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 1.500 Barauslagen und S 544 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Die Revisionsbeantwortung der Zweitbeklagten wird zurückgewiesen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Zum Zwecke der vorzeitigen erbrechtlichen Regelung schlossen Blandina H\*\*\*\*\* die Mutter des Klägers und des Erstbeklagten, die beiden Brüder und ihre Schwester Gerda M\*\*\*\*\* am 20.11.1970 einen Schenkungs- und Erbverzichtsvertrag. Der Vertrag erstreckte sich auf die Liegenschaft \*\*\*\*\* bestehend aus den Grundstücken \*\*\*\*\* Wiese und \*\*\*\*\* Wohnhaus \*\*\*\*\* deren Alleineigentümerin Blandina H\*\*\*\*\* war, auf die Liegenschaft \*\*\*\*\* die zur Hälfte im Eigentum der Blandina H\*\*\*\*\* und zu je 1/4 im Eigentum des Klägers und seiner Schwester stand. Nach dem

Inhalt des Vertrages sollte der Kläger Alleineigentümer der erstgenannten Liegenschaft \*\*\*\*\*, der Erstbeklagte Alleineigentümer eines näher bestimmten Grundstückes der anderen Liegenschaft und die Schwester Alleineigentümerin des Restes der anderen Liegenschaft werden. Sämtliche Schenkungen sollten erst mit dem Ableben der Mutter wirksam sein. Für den Fall, daß bis zum Ableben der Mutter auf den Schenkungsobjekten weitere Belastungen eingetragen werden, wurde vereinbart, daß die Geschenknehmer die Schenkungsobjekte "in den" beim Ableben der Mutter bestehenden Belastungen zu übernehmen haben. Mit Nachtrag vom 14.6.1972 wurde der Schenkungs- und Erbverzichtsvertrag dahin abgeändert, daß die Terminisierung der Schenkungen an den Erstbeklagten und an die Schwester mit dem Tode der Mutter aufgehoben wurden. Das auf der dem Kläger auf den Todesfall geschenkten Liegenschaft \*\*\*\*\* befindliche Wohnhaus wurde von der Mutter bewohnt. In dem Hause befanden sich auch die Büroräume ihres vorverstorbenen Ehemannes. Nach Rückkehr des Erstbeklagten aus Amerika benützte er diese Büroräume. Es kam zu einem Gespräch zwischen der Mutter, dem Kläger und dem Erstbeklagten, daß der neben dem Wohnhaus gelegene alte Schuppen abgerissen und dort ein Neubau für Wohnzwecke des Erstbeklagten errichtet werden könnte. Der Erstbeklagte begründete dies unter anderem damit, daß er sich im Falle einer Wohnungsnahme auf der Liegenschaft um die Mutter kümmern könne. Zwischen den Brüdern wurde besprochen, daß nach Errichtung des Neubaus die vom Erstbeklagten investierten Baukosten abgewohnt werden könnten. Aufgrund dieser Gespräche wurde namens der Mutter ein Bauansuchen eingebracht. Am 22.7.1980 schlossen die Brüder einen schriftlichen Vertrag, der folgenden wesentlichen Inhalt hat: Es besteht die Möglichkeit, den Abstellraum auf dem Anwesen \*\*\*\*\*.... zu sanieren. Die Kosten der Erstellung....trägt Robert B. H\*\*\*\*\* Dafür wird ihm bis zum 1.August 1988 das Benützungsrecht oder der jeweils erzielte Fruchtgenuss zugestanden. Im Falle einer Weiterveräußerung der Liegenschaft....durch Peter H\*\*\*\*\*... (vor dem 1.8.1988) bleibt der noch offene Fruchtgenuss an seinen Bruder als Bringschuld. Gerechnet werden S 30.000 Jahresmiete oder S 2.500 Monatsmiete, wertgesichert auf Verbraucherpreisindexbasis vom Juli 1980. Bei Unterfertigung dieser Vereinbarung sind die Brüder von Investitionskosten von S 250.000 ausgegangen, die schätzungsweise vom Erstbeklagten dem Kläger bekanntgegeben wurden. Die Brüder kamen überein, daß der Erstbeklagte den von ihm zu errichtenden Neubau jedenfalls bis zum Tod der Mutter benützen könne. Sollte dieser Zeitpunkt nach dem 1.8.1988 sein, sollten sich die Brüder über eine etwaige Weiterbenützung des Neubaus durch den Erstbeklagten in Form eines Mietvertrages einigen; bei Nichteinigung sollte der Erstbeklagte das Objekt zu räumen haben. Während der Bauarbeiten, die bis Ende 1981 dauerten, lernte der Erstbeklagte seine nunmehrige Ehefrau, die Zweitbeklagte, kennen. Aufgrund dieses Umstandes entschloß er sich, von seinen ursprünglichen Plänen abzuweichen und die Gesamtausstattung des Bauwerkes zu verbessern. Er versuchte, vom Kläger eine Erstreckung des Räumungstermins bis 1992 zu erreichen. Der Kläger war damit nicht einverstanden. Von den Gesamtausbaukosten von S 572.290 wurden S 200.000 von der Mutter getragen. Mit Nachtrag vom 2.1.1985 zum Schenkungs- und Erbverzichtsvertrag wurde zwischen der Mutter und dem Kläger klargestellt, daß auch der inzwischen errichtete Neubau von der Schenkung umfaßt ist und der Kläger für den Fall, daß der Baukostenbeitrag des Erstbeklagten durch sein Nutzungsrecht beim Ableben der Mutter noch nicht abgedeckt ist, den nicht gedeckten Baukostenbeitrag zurückzuerstatten hat.

Blandina H\*\*\*\*\* litt seit dem Jahre 1953 an den Folgen eines Schlaganfalles und war halbseitig gelähmt. Die gebotenen Pflegeleistungen wurden nach dem Einzug des Erstbeklagten in den Neubau Ende 1982 von ihm und seiner Ehefrau, teilweise auch von angestellten Pflegerinnen durchgeführt. Im November 1987 kam die Mutter in das Altersheim Zirl. Der Erstbeklagte versuchte im Spätherbst 1987 sie dazu zu bringen, ihm auf der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* ein längerzeitiges Wohnrecht einzuräumen. Die Mutter wehrte sich zunächst dagegen. Dem Erstbeklagten gelang es jedoch, sie zu überreden, sodaß sie ihm und seiner Ehefrau ein Fruchtgenussrecht bis zum 31.12.2001 einräumte. Die Mutter ist am 11.3.1989 verstorben. Nach ihrem Ableben wurde das Eigentumsrecht des Klägers an der obgenannten Liegenschaft einverleibt. Das Fruchtgenussrecht der Zweitbeklagten wurde aufgrund einer Verzichtserklärung am 7.6.1989 gelöscht.

Der Kläger begehrte vom Erstbeklagten und seiner Ehefrau die Räumung der Liegenschaft und vom Erstbeklagten überdies die Zustimmung zur Einverleibung der Löschung des Fruchtgenussrechtes. Das gegen die Zweitbeklagte erhobene Räumungsbegehren wurde in der Folge auf Kosten eingeschränkt.

Das Erstgericht gab dem auf Löschung des Fruchtgenussrechtes gerichteten Klagebegehren statt und wies das Räumungsbegehren ab. Es erkannte den Kläger schuldig, der Zweitbeklagten die Verfahrenskosten zu ersetzen.

Nach der Auffassung des Erstgerichtes ist die Dienstbarkeitsvereinbarung sittenwidrig und daher nichtig. Die

Vereinbarung vom 22.7.1980 ist als ein befristetes Mietverhältnis anzusehen. Da dieses vertragsgemäß nach dem 31.12.1981 ende, sei die Durchsetzbarkeit der Befristung nach § 29 Abs.1 Z 3 lit.a MRG zu beurteilen. Danach werde ein Mietvertrag durch Zeitablauf aufgelöst, wenn in einem Hauptmietvertrag über einen nach dem 31.12.1967 ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel errichteten Mietgegenstand oder über eine Wohnung in einem Wohnhaus mit nicht mehr als zwei selbständigen Wohnungen schriftlich vereinbart worden sei, daß es durch den Ablauf der bedungenen Zeit ohne Kündigung erlösche. Eine wirksame Befristung im Sinne dieser Bestimmung erfordere Schriftlichkeit der Vereinbarung über den bestimmten Endzeitpunkt. Daran fehle es im vorliegenden Fall. Das Bestandverhältnis könne daher nur aus wichtigen Gründen gekündigt bzw. vorzeitig aufgelöst werden. Solche Gründe seien hier nicht gegeben.

Das Berufungsgericht behandelte die gegen die die Zweitbeklagte betreffende Kostenentscheidung gerichtete Berufung des Klägers als Rekurs und bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes. Es sprach aus, daß der Revisionsrekurs gemäß § 528 Abs.2 Z 2 ZPO jedenfalls unzulässig ist. Im übrigen wies das Berufungsgericht die Berufung der Zweitbeklagten zurück, gab der Berufung des Klägers nicht, der Berufung des Erstbeklagten dagegen Folge und änderte das Ersturteil dahin ab, daß es auch das Löschungsbegehrten abwies. Das Berufungsgericht sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 50.000 übersteigt und die ordentliche Revision nicht zulässig ist. Es teilte die Rechtsansicht des Erstgerichtes, daß durch die ursprüngliche Vereinbarung über die Errichtung und Benützung des Zubaus durch den Erstbeklagten ein Mietverhältnis begründet worden sei. Ob dieses den Kündigungsbestimmungen des MRG unterliege, könne jedoch unerörtert bleiben, weil der Bestandvertrag durch den nachfolgenden Dienstbarkeitsvertrag aufgehoben worden sei. Die Beurteilung dieses Vertrages als sittenwidrig durch das Erstgericht lehnte das Berufungsgericht dagegen ab. Wenn sich die Geschenkgeberin entschlossen habe, entsprechend ihrer Verfügungsberechtigung dem Erstbeklagten ein Fruchtgenußrecht einzuräumen, könne dies, selbst wenn ihr Willensentschluß auf Drängen des Erstbeklagten zustandegekommen sei, keine Sittenwidrigkeit bewirken.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gegen das Urteil der zweiten Instanz erhobene Revision des Klägers ist, entgegen der Meinung des Erstbeklagten, zulässig, weil das Berufungsgericht die nach ständiger Rechtsprechung für die Abgrenzung des Bestandvertrages von anderen Vertragstypen maßgeblichen Grundsätze außer acht gelassen hat.

Die Revision ist auch berechtigt.

Wie der Oberste Gerichtshof wiederholt ausgesprochen hat, ist zwar eine entgeltliche Gebrauchsüberlassung, wobei das Entgelt auch in einer einmaligen Geldzahlung oder in der Errichtung eines Baues bestehen kann, in der Regel als Bestandvertrag zu beurteilen. Besondere Umstände können jedoch die Zuordnung einer Vereinbarung, auf die die allgemeinen Merkmale eines Bestandvertrages zutreffen, unter eine andere Vertragstype oder zufolge der gesetzlichen Vertragsfreiheit auch unter keine der im Gesetz normierten Vertragstypen rechtfertigen. Maßgeblich für diese Beurteilung ist nicht die von den Parteien gewählte Bezeichnung, sondern die nach den Regeln des § 914 ABGB aus der Vereinbarung sich ergebende Absicht der Parteien hinsichtlich der Wirkungen des Vertrages und des Vertragszweckes (MietSgl. 38.118, 31.159, 29.057, 28.120 uva; vgl. auch Würth in Rummel, ABGB, Rz 6 zu § 1090 und Petrasch aaO Rz 2 zu § 521). Zur Vertragsauslegung sind hiebei nicht nur die Erklärungen und Handlungen der Parteien, sondern alle Umstände heranzuziehen, die Schlüsse in der aufgezeigten Richtung zulassen (Gschnitzer in Klang2 IV/1 406). Die Vereinbarung über die Errichtung eines Zubaus und dessen Benützung wurde hier von der Eigentümerin der Liegenschaft, dem Kläger, dem bereits ein mit dem Tod der Mutter als Anfangstermin terminisierter Anspruch auf die Liegenschaft zustand, und dem Erstbeklagten getroffen. Aus den Feststellungen der Vorinstanzen ergibt sich, daß die Initiative zum Ausbau des alten Schuppens vom Erstbeklagten ausging, der ihn unter anderem damit begründete, daß er sich im Falle einer Wohnungsnahme auf der Liegenschaft um die Mutter kümmern könne. Daß dieser Umstand ausschlaggebend für die Zustimmung der anderen Vertragsparteien war, ergibt sich aus den getroffenen Vereinbarungen sowohl der Brüder untereinander als auch des Klägers mit der Mutter, wonach der Erstbeklagte den Zubau jedenfalls bis zum Tode der Mutter benützen darf und bei Nichteinigung über den Abschluß eines Mietvertrages das Objekt räumen, der Kläger dagegen den durch die bisherige Benützung nicht gedeckten Teil des Baukostenbeitrages des Erstbeklagten zu vergüten hat. Die übereinstimmende Parteienabsicht und der Zweck des Vertrages waren somit vornehmlich auf die Sicherung der erforderlichen Betreuung der Mutter gerichtet. Dann ist aber nach den oben dargelegten Grundsätzen die Beurteilung dieses Vertrages als Bestandvertrag abzulehnen. Es handelt sich vielmehr nach den besonderen Umständen um einen Innominatekontrakt, nach dessen Inhalt sich der Erstbeklagte dem Kläger gegenüber zur Räumung des Zubaus spätestens zum Zeitpunkt des Todes der Mutter

verpflichtet hat. Der Punkt "Fünftens" des mit der Mutter abgeschlossenen Schenkungs- und Erbverzichtsvertrages, wonach die Geschenknehmer die Schenkungsobjekte mit den beim Ableben der Mutter bestehenden Belastungen zu übernehmen haben, steht der Wirksamkeit der Räumungsvereinbarung nicht entgegen, weil es dem Erstbeklagten freistand, mit dem Kläger eine davon abweichende Vereinbarung zu treffen. Nach dem Prinzip der Vertragstreue hat der Erstbeklagte diese vertragliche Verpflichtung auch zuzuhalten. Zu den für den Vertrag wesentlichen Hauptleistungsverpflichtungen treten in aller Regel aber auch Nebenleistungsverpflichtungen, welche die Vorbereitung und reibungslose Abwicklung des Vertrages ermöglichen sollen und deren schuldhafte Verletzung schadenersatzpflichtig macht (JBl. 1979, 433 ua; Mayrhofer, Schuldrecht, Allgemeiner Teil 19 f). Der Gläubiger hat gegen den Schuldner insbesondere auch einen Anspruch auf Unterlassung von Handlungen, die die geschuldete Leistung beeinträchtigen können (SZ 49/75 mwN). Der Erstbeklagte war daher auch gehalten, alles zu unterlassen, was die von ihm übernommene Räumungsverpflichtung vereiteln konnte. Durch den Abschluß des Dienstbarkeitsvertrages hat er gegen diese Verpflichtung verstößen. Daß er hiebei schuldhaft gehandelt hat, kann nach den Feststellungen der Vorinstanzen nicht zweifelhaft sein. Da die vom Erstbeklagten dadurch ausgelöste Schadenersatzpflicht grundsätzlich auf Naturalrestitution gerichtet (vgl. Koziol-Welser8 I 421) und diese hier auch möglich ist, ist auch das Löschungsbegehr gerechtfertigt.

Demgemäß ist der Revision Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. Für den Schriftsatz vom 31.10.1989 gebührt nur eine Entlohnung nach TP 1. Die Beweisanträge laut Schriftsatz vom 2.11.1989 hätten bereits in der Klage oder in der ersten Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung gestellt werden können. Dieser Schriftsatz war daher zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig und ist demgemäß auch nicht zu honorieren. Die Berufung und die Berufungsbeantwortung wurden bereits vor dem 31.7.1990 erstattet, der Ansatz beträgt somit nur S 858. Der Zuschlag nach der Verordnung vom 31.7.1990 BGBl.491 gebührt erst für Leistungen, die nach dem 31.7.1990 bewirkt wurden. Der Ansatz für die Revision beträgt nur S 1.700.

Die Revisionsbeantwortung der Zweitbeklagten war zurückzuweisen. Das Rechtsmittel des Klägers richtet sich nur gegen das Urteil der zweiten Instanz, durch das die Zweitbeklagte aber nicht beschwert sein kann.

#### **Anmerkung**

E25480

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1991:0070OB00530.91.0321.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19910321\_OGH0002\_0070OB00530\_9100000\_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)