

# TE OGH 2010/12/15 1Ob172/10s

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.12.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden und die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau, Dr. Grohmann und Dr. E. Solé als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Karl H\*\*\*\*\*\*, 2. Elfriede H\*\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Univ.-Prof. Dr. Bruno Binder, Dr. Josef Broigner, Mag. Markus Miedl und Mag. Klaus F. Lughofer, Rechtsanwälte in Linz, gegen die beklagte Partei Verlassenschaft nach der am \*\*\*\*\* verstorbenen Anna H\*\*\*\*\*\*, zuletzt wohnhaft in \*\*\*\*\*, vertreten durch die erbantrittserklärte Erbin Leopoldine K\*\*\*\*\*\*, diese vertreten durch Dr. Gerhard Schatzlmayr, Rechtsanwalt in Schwanenstadt, wegen Feststellung und Einverleibung einer Dienstbarkeit (Streitwert 10.000 EUR), in eventu Feststellung eines obligatorischen Wohnungsgebrauchsrechts über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Wels als Berufungsgericht vom 26. Mai 2010, GZ 21 R 34/10i-66, womit über die Berufung der klagenden Parteien das Urteil des Bezirksgerichts Gmunden vom 6. November 2009, GZ 2 C 574/06z-60, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird dahin Folge gegeben, dass das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die klagenden Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der beklagten Partei die mit 1.191,22 EUR (darin enthalten 198,54 EUR USt) bestimmten Kosten der Berufungsbeantwortung sowie die mit 2.173,90 EUR (darin enthalten 1.357,40 EUR Barauslagen und 136,08 EUR USt) bestimmten Kosten der Revision binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Erstkläger ist der Sohn, die Zweitklägerin die Schwiegertochter der ursprünglich Beklagten, welche während des Verfahrens verstarb (im Folgenden „Mutter des Erstklägers“). Die Kläger bewohnten seit ihrer Heirat im Jahr 1971 den ersten Stock des im Alleineigentum der Mutter des Erstklägers stehenden Wohnhauses. Erbantrittserklärte Alleinerbin ist die Schwester des Erstklägers.

Die Kläger begehren die Feststellung der Dienstbarkeit des unentgeltlichen und lebenslänglichen Wohnungsgebrauchsrechts an der im Obergeschoss des Wohnhauses gelegenen Wohnung sowie die Zustimmung zur Einverleibung; eventueller begehren sie die Feststellung eines unentgeltlichen und lebenslänglichen obligatorischen Wohnungsgebrauchsrechts an dieser Wohnung.

Sie bringen zusammengefasst vor, die Eltern des Erstklägers hätten sich 1970 bereit erklärt, ihnen den leer stehenden ersten Stock des Hauses zur Verfügung zu stellen, wenn sie dessen Ausbau vornähmen. Dafür und zugleich als Aussteuer und Hochzeitsgeschenk sei ihnen das lebenslange und unentgeltliche Wohnrecht eingeräumt worden. Außerdem sei dem Erstkläger in Aussicht gestellt worden, dass er das Haus erben werde. Im Vertrauen auf diese Zusage hätte er das erste Stockwerk ausgebaut und dafür Aufwendungen von mehr als 1 Mio S getätigt. Lediglich über

den Einbau einer Ölzentralheizung im Jahr 1974 habe es eine schriftliche Vereinbarung gegeben, nach der sich die Beklagte verpflichtet habe, 85.000 EUR wertgesichert abzugelten, wenn die Kläger die Liegenschaft doch nicht letztwillig oder schenkungshalber erhalten sollten. Das Klagebegehren werde auch auf Ersitzung gestützt. Im Vertrauen auf die Zusage, die Liegenschaft übergeben zu erhalten oder zu erben, seien die Kläger mehr als 30 Jahre lang rechtmäßige, redliche und echte Besitzer gewesen.

Die beklagte Partei bestritt und wendete im Wesentlichen ein, sie habe den Klägern im Jahr 1971 lediglich die Nutzung zweier (schon vorhandener) Räume im ersten Stock des Hauses angeboten. Ein lebenslängliches unentgeltliches Wohnrecht habe sie aber keineswegs eingeräumt. Vielmehr seien die Kläger mehrfach darauf hingewiesen worden, dass vom Bestand eines Wohnungsrechts nicht ausgegangen werden könne. Auch sei es niemals zu einer Zusage an den Erstkläger gekommen, dieser werde das Haus erben. Eine Ersitzung scheitere schon am fehlenden guten Glauben.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Es traf folgende Feststellungen:

Anlässlich der bevorstehenden Eheschließung der Kläger fand 1970 ein Gespräch zwischen den Eltern des Erstklägers und den Eltern der Zweitklägerin statt. Der Vater der Zweitklägerin meinte, er könne infolge seiner Kontakte eine Wohnung für die Kläger „besorgen“; die Eltern des Erstklägers boten an, dass die Kläger - um Mietkosten zu sparen - die Zimmer des ersten Stocks ihres Wohnhauses beziehen könnten. Die Kläger nahmen dieses Angebot an und zogen 1971 in die aus einem Wohnzimmer, einem Schlafzimmer, einer Küche, einem weiteren kleinen Zimmer und einer Toilette bestehende Wohnung. Das Badezimmer befand sich im Erdgeschoss und wurde auch von den Eltern benutzt. Es kann nicht festgestellt werden, ob die Mutter des Erstklägers den Klägern ein Recht einräumte, bestimmte bzw sämtliche Räumlichkeiten im ersten Stock für ihre Bedürfnisse lebenslänglich und unentgeltlich zu benutzen. Tatsächlich duldet sie die Benutzung, ohne dass eine schriftliche Vereinbarung getroffen wurde. Die Kläger bezahlten für die Benutzung der Wohnräume kein Entgelt, sie trugen mit den Eltern des Erstklägers die Betriebskosten des Hauses je zur Hälfte. Ob dem Erstkläger in Aussicht gestellt wurde, dass er das Haus einmal übergeben erhalten oder erben werde, kann ebenfalls nicht festgestellt werden. Für die Eltern des Erstklägers war aus der Art der Benutzungshandlungen nicht erkennbar, dass die Kläger ein Wohnrecht ausgeübt hätten. Am 2. April 1974 schlossen sie mit der Mutter des Erstklägers eine Vereinbarung ab, in welcher sich diese für den Fall, dass der Erstkläger die Liegenschaft weder unter Lebenden noch im Erbweg ins unbeschränkte Eigentum erhalten sollte, zum Ersatz von 85.000 S verpflichtete. Insgesamt investierten die Kläger von Jänner 1971 bis Juli 2002 insgesamt ca 130.000 EUR in das Wohnhaus. Etwa ab 1997 forderten die Eltern des Erstklägers die Kläger auf, aus dem Haus auszuziehen.

Im Testament der Mutter des Erstklägers aus dem Jahr 2003, in dem dessen Schwester zur Alleinerbin eingesetzt ist, findet sich folgende Passage:

„... Ausdrücklich möchte ich noch festhalten, dass mein Sohn niemals von mir vertraglich dieses Wohnungsrecht, insbesondere auch nicht ein lebenslängliches Wohnungsrecht erhalten hat, sodass dieses Wohnungsrecht von mir bisher nur geduldet wurde ...“

Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, dass ein dem Familienverhältnis entspringender tatsächlicher Wohnzustand nicht nur dann anzunehmen sei, wenn aus dem Familienrechtsverhältnis eine Verpflichtung bestehe, anderen Familienangehörigen Wohnung zu geben. Es gebe zahlreiche aus dem natürlichen Zusammengehörigkeitsgefühl unter Familienangehörigen entspringende tatsächliche Benutzungsgewährungen, die rechtlich nicht durchsetzbar und jederzeit widerrufbar seien. Legten die konkreten Umstände des Falls zunächst einmal ein im Familienbereich wurzelndes Wohnverhältnis nahe, so sei es Sache des Benutzers der Wohnung, konkrete Umstände darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen, die einen unzweifelhaften Schluss auf die Annahme eines Rechtstitels zur Benutzung der Wohnung zulassen. Auch wenn die Hauseigentümer durch viele Jahre die Benutzung einer in ihrem Haus gelegenen Wohnung ihrem Sohn und ihrer Schwiegertochter gestatten, die eine Reihe von Investitionen vornehmen, setze das durchaus nicht zwingend eine vertragliche Rechtsgrundlage für die Wohnungsbenutzung voraus, sondern sei dies auch im Rahmen eines ungeregelten, sich aus dem verwandtschaftlichen Naheverhältnis ergebenden tatsächlichen Zustands denkbar. Dies gelte sowohl, wenn die Investitionen in der Erwartung vorgenommen werden, das gesamte Objekt später zu erwerben, als auch, wenn dieser Aufwand in der irrgen Erwartung vorgenommen werde, späterhin das Haus zu erben. Für eine schlüssige Einräumung von Benutzungsrechten unter Familienangehörigen

bedürfe es einer jeden Zweifel ausschließenden Eindeutigkeit des Verhaltens der Eigentümer. Mangels familienrechtlicher Ansprüche des Benützers könne der über die Wohnung oder das Haus Verfügungsberechtigte das Wohnverhältnis jederzeit beenden.

Im vorliegenden Fall sei es den Klägern nicht gelungen, konkrete Umstände darzulegen und unter Beweis zu stellen, die einen unzweifelhaften Schluss auf das Vorliegen eines Rechtstitels zuließen, weshalb die Begründung eines dinglichen oder obligatorischen Wohnrechts ausscheide. Auch der originäre Erwerb eines Wohnrechts durch Ersitzung sei nicht anzunehmen, weil für die Mutter des Erstklägers nicht erkennbar gewesen sei, dass die Kläger die Wohnung so nützten, als hätten sie darauf ein Recht. Es sei lediglich ein von einem jederzeit durch Widerruf beendbaren familienrechtlichen Wohnverhältnis auszugehen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Kläger dahin Folge, dass es dem Hauptbegehren auf Feststellung der Dienstbarkeit des unentgeltlichen und lebenslänglichen Wohnungsgebrauchsrechts sowie dem Begehr auf Einwilligung in die Einverleibung stattgab. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 5.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil zu einem nur annähernd gleich gelagerten Fall keine oberstgerichtliche Rechtsprechung bestehe.

Das Berufungsgericht traf die ergänzende Feststellung, dass die Mutter des Erstklägers 1984 ein (späterhin zu Gunsten der Schwester des Erstklägers widerrufenen) Testament errichtet hatte, in welchem sie diesen zum Alleinerben eingesetzt und „sonstige Noterben“ auf den Pflichtteil beschränkt hatte; weiters dass sie in einem Nachtrag aus dem Jahr 1992 der Schwester des Erstklägers in Anrechnung auf deren Pflichtteil 600.000 S (statt vorher 500.000 S) vermachte hatte.

Rechtlich ging das Berufungsgericht davon aus, die Kläger hätten aus dem Gesamtverhalten der Eltern des Erstklägers den Schluss ziehen dürfen, dass diese ihnen ein vertragliches Recht auf Benutzung der Wohnung einräumen wollten. Dafür spreche nicht nur das 1970 erstellte Anbot der Wohnungsnutzung, sondern auch deren mehr als 25-jährige Dauer bis zur Aufforderung zum Ausziehen, der Umfang der (vom Berufungsgericht an Hand der Aufstellung Beilage ./E im Einzelnen aufgezählten) Investitionen sowie der Umstand, dass die Mutter des Erstklägers nichts unternommen habe, als die Kläger 1997 der Aufforderung, die Wohnung zu räumen, nicht nachgekommen seien. Durch die 1997 erfolgte einseitige Sinnesänderung der Mutter des Erstklägers könne das einmal eingeräumte und auch tatsächlich in Anspruch genommene Wohnungsbenützungsrecht nicht seine Wirksamkeit verlieren. Da von der beklagten Partei keine Umstände geltend gemacht worden seien, die lediglich auf die Begründung eines obligatorischen Nutzungsrechts schließen ließen, sei im Zweifel von einem dinglichen - gegen jedermann durchsetzbaren - Wohnungsgebrauchsrecht auszugehen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die von der Beklagten erhobene Revision ist zulässig und berechtigt, weil die vom Erstgericht getroffenen Tatsachenfeststellungen keine ausreichenden Anhaltspunkte für die Annahme einer schlüssigen rechtsgeschäftlichen Vereinbarung eines dinglichen Wohnrechts bieten und dem Berufungsgericht damit eine Fehlbeurteilung unterlaufen ist, die im Interesse der Rechtssicherheit wahrgenommen werden muss; die Revision ist auch berechtigt.

#### **1. Zur Frage der Begründung eines dinglichen Wohnungsrechts:**

1.1. Unter Familienangehörigen wird zwar nicht jene Bestimmtheit von Willenserklärungen verlangt, wie dies im Geschäftsverkehr zwischen fremden Personen der Fall ist (RIS-Justiz RS0020488). Entscheidend dafür, ob eine vertragliche Rechtsgrundlage für die Wohnungsbenützung oder ein familienrechtliches Wohnverhältnis vorliegt, bleibt aber immer die aus den gewechselten Erklärungen oder dem gesetzten Verhalten objektiv zu erschließende beiderseitige Rechtsgeschäftsabsicht. Es hätte eines Verhaltens der Parteien bedurft, aus dem sich unmissverständlich ergeben hätte, dass sie ein obligatorisches oder dingliches Wohnrecht als vereinbart ansehen wollten. Im vorliegenden Fall steht aber lediglich fest, dass die Eltern den Klägern die Benutzung der im Obergeschoss (bereits vorhandenen) Räume angeboten haben, diese einzogen, über eine rechtliche Regelung ihres Wohnens nichts gesprochen wurde und es beide Teile dabei beließen, dass die Kläger die Räume bewohnten und Investitionen tätigten. Aus diesen Feststellungen ist objektiv nicht unzweifelhaft auf eine Rechtsgeschäftsabsicht zu erschließen.

1.2. Selbst aus den von den Klägern getätigten Investitionen ist nicht abzuleiten, es liege eine vertragliche Rechtsgrundlage für die Wohnungsbenützung vor, weil derartige Investitionen gleichermaßen im Rahmen eines

ungeregelter, sich aus dem verwandtschaftlichen Naheverhältnis ergebenden tatsächlichen Zustands denkbar sind (vgl RIS-Justiz RS0020507; vgl auch RS0020511). Dies gilt auch wenn die Aufwendungen für das ganze Haus in der irrgen Annahme getätigert wurden, das gesamte Objekt später zu erwerben (1 Ob 689/89). Zudem steht fest, dass es sich nicht etwa um Investitionen zur Neuschaffung einer Wohnung durch Ausbau eines „Rohdachbodens“ handelt, sondern die Wohnung beim Einzug schon bestanden hat. Wie sich aus der von den Klägern vorgelegten und vom Berufungsgericht in den Entscheidungsgründen im Einzelnen wiedergegebenen Beilage ./E ergibt, entfallen im Übrigen von den im Laufe der Jahre getätigten Investitionen erhebliche Beträge nicht auf allgemeine Teile des Hauses, sondern auf die Einrichtung und Ausstattung bzw Gestaltung der Wohnung (so etwa im Jahr 1988 beispielsweise allein 402.400 S für eine neue Küche und einen neuen Küchenboden).

1.3. Auch dem Umstand, dass die Mutter des Erstklägers keine Maßnahmen ergriff, als ihre Aufforderung, die Wohnung zu räumen erfolglos geblieben war, kann kein Erklärungswert beigemessen werden, der eindeutig und unzweifelhaft darauf gerichtet gewesen wäre, sie habe den Klägern doch ein lebenslanges Wohnrecht einräumen wollen. Dass die Kläger einen Beitrag zu den Betriebskosten leisteten, bewirkt weder das Entstehen eines obligatorischen oder dinglichen Wohnrechts, noch ein „Umschlagen“ in ein Bestandverhältnis.

1.4. Der von den Klägern in ihrer Revisionsbeantwortung zitierten Entscheidung<sup>7</sup> Ob 207/97k lag ein Anbot von Eltern an den Sohn zu Grunde, dieser könne sich auf seine Kosten den Dachboden im elterlichen Haus als Wohnung ausbauen; die Eltern gestanden den Abschluss einer Vereinbarung über die Nutzungsdauer zu („solange sich der Sohn anständig und gebührlich aufführe“). Demgegenüber fehlt im vorliegenden Fall jegliche Vereinbarung; die Wohnung wurde auch weder erst durch einen Dachausbau (gänzlich) neu geschaffen, noch steht fest, dass sie zwecks Abgeltung der Investitionen zur Verfügung gestellt wurde.

1.5. Lassen - wie im vorliegenden Fall - die Gegebenheiten auf eine aus dem Zusammengehörigkeitsgefühl unter nahen Familienangehörigen entspringende rein tatsächliche Benützungsgewährung schließen, wäre es Sache der Kläger gewesen, Umstände darzulegen und zu beweisen, die doch einen unzweifelhaften Schluss auf das Vorliegen eines Rechtstitels zulassen (RIS-Justiz RS0020500). Diesen Beweis haben sie nicht erbracht. Es ist deshalb von einem rein familienrechtlichen Wohnverhältnis auszugehen, das rechtlich nicht geregelt, gegen den Willen des Gewährenden nicht rechtlich durchsetzbar und jederzeit widerrufbar ist (RIS-Justiz RS0020503).

## 2. Zur Frage der Ersitzung:

Obwohl die beklagte Partei nachweisen konnte, dass den Klägern die Wohnung lediglich aus Gefälligkeit und nur zur faktischen Nutzung im Rahmen des Familienverbandes zugewiesen wurde, bringen sie vor, sie seien im Vertrauen auf die Zusage, die Liegenschaft übergeben zu erhalten oder zu erben, mehr als dreißig Jahre lang rechtmäßige, redliche und echte Besitzer gewesen. Mit diesem Vorbringen versuchen sie, die ihnen eingeräumte jederzeit widerrufliche Nutzungsmöglichkeit in ein fortwährendes Recht zu verwandeln. Gerade dies macht aber ihren Besitz zum unechten und schließt die Ersitzung aus (§ 1464 ABGB iVm § 345 ABGB). Überdies steht fest, dass für die Eltern des Erstklägers aus der Art der Benutzungshandlungen die Ausübung eines Wohnrechts nicht erkennbar gewesen wäre, was aber (weitere) Voraussetzung der Ersitzung wäre (Illedits in Schwimann, ABGB-Taschenkommentar, § 1460, Rz 1 mwN).

Es ist somit das klagsabweisende Ersturteil wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

## Textnummer

E95978

## European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2010:0010OB00172.10S.1215.000

## Im RIS seit

09.02.2011

## Zuletzt aktualisiert am

07.03.2012

**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)