Dokument-ID: 1033069 | Alexandra Lenz-Cervinka
| Muster | Checkliste

Besitzstörung unter Ehegatten, eingetragenen Partnern und
Lebensgefährten

* Besitzstörungsklagen sind auch zwischen Mitbesitzern und somit
  auch zwischen Ehegatten, eingetragenen Partnern und Lebensgefährten
  zulässig. Bei Mitbesitzern liegt eine Besitzstörung dann vor, wenn
  einer der Mitbesitzer dem anderen eigenmächtig die Sache entzieht
  und ihn dadurch von der Benutzung überhaupt ausschließt oder die
  bisherige Gebrauchsordnung erheblich stört (LGZ Wien EF 51.383,
  63.010, 117.164 uva). Dies zeigt sich in der Regel daran, dass sich
  ein Mitbesitzer wie ein Alleinbesitzer verhält und die bisherigen
  Benützungsverhältnisse dadurch erheblich verändert. Zwischen
  Mitbesitzern kommt es also nicht darauf an, welche Gebrauchsrechte
  bestehen, sondern lediglich darauf, welche bindende
  Gebrauchsordnung zuletzt tatsächlich bestand. Beurteilungsmaßstab
  für das Vorliegen einer (nicht einvernehmlichen) Veränderung des
  faktischen Zustands als Ausgangspunkt für die Qualifizierung von
  Eingriffen als Besitzstörungshandlungen ist daher die bisherige
  Ausübung des Mitbesitzes (1 Ob 213/07s;
  *Gitschthaler/Höllwerth,* § 339 ABGB
  *[Beck]*)*.*
* Besitzstörung unter Ehegatten liegt vor, wenn die
  Gebrauchsordnung wesentlich gestört oder einer der Ehegatten vom
  anderen von der Benutzung einer Sache ausgeschlossen wird (EFSlg
  29.312; EFSlg 66.182, EFSlg 68.932, EFSlg 75.253 ua). Nimmt bspw
  ein Ehegatte das gemeinsame Sparbuch eigenmächtig aus dem Banksafe,
  wird die zwischen den Ehegatten bestehende Gebrauchsordnung im
  Hinblick auf das Vorhandensein dieses Sparbuchs im gemeinsamen Safe
  wesentlich gestört und der andere Ehegatte vom Zugriff auf das
  gemeinsame Sparbuch ausgeschlossen, sodass eine Störung seines
  Mitbesitzes am Sparbuch vorliegt (LGZ Wien EF 93.270). Die Beiträge
  der Ehegatten zum Zustandekommen des Sparguthabens und die Frage
  seiner Zugehörigkeit zum Aufteilungsvermögen iSd § 81 EheG
  sind hingegen im Besitzstörungsverfahren unerheblich.
* Ehewohnung und Einrichtung:
* Den beiden Ehegatten steht nicht nur an der Ehewohnung
  Mitbesitz zu (EFSlg 48.480, EFSlg 75.242 ua), sondern auch an den
  in der ehelichen Wohnung befindlichen Hausrats- und
  Einrichtungsgegenständen, wobei der Frage, ob diese Gegenstände vor
  oder während der Ehe angeschafft wurden bzw in wessen Eigentum sie
  stehen, keine Bedeutung zukommt (MietSlg 27.035, EFSlg 40.964,
  EFSlg 45.927, EFSlg 66.180 ua), was grundsätzlich auch selbst
  dadurch keine Änderung erfahren würde, wenn man von einer Aufhebung
  der häuslichen Gemeinschaft zwischen den Ehegatten ausginge (EFSlg
  56.874, EFSlg 63.020, EFSlg 75.258 ua).
* Mitbesitz der Ehegatten besteht auch an in der Ehewohnung
  befindlichen elektronischen Geräten (vgl EFSlg 45.928).
* Die Ansicht, dass keine Besitzstörung vorliege, wenn in einem
  Haushalt zwei oder mehrere gleichartige Geräte für die Ehegatten
  vorhanden sein, trifft nicht zu, weil ein Ehegatte an allen
  Gegenständen seinen Besitz ausüben kann (LGZ Wien EF 71.992).
* Besitzstörungen liegen auch dann vor, wenn ein Ehegatte bisher
  gemeinsam benutzte Gegenstände aus der Wohnung im Keller versteckt
  (LGZ Wien EF 54.104) oder sie in einem dem anderen Ehegatten zwar
  zugänglichen Schlafzimmerkasten verwahrt, ihn aber darüber nicht in
  Kenntnis setzt, sodass dieser davon ausgehen musste, dass der
  Ehegatte diese Sachen bei seinem Auszug aus der Wohnung mitgenommen
  hat (LGZ Wien EF 33.673).
* Die Mitnahme von ausschließlich durch gemeinsame Kinder
  benutzten Gegenständen ist nicht als Besitzstörung zu werten.
  Werden Sachen, die in der Ehewohnung bisher nur von den Kindern der
  Ehegatten benützt wurden, von dem einen Ehegatten aus der Wohnung
  gebracht, so liegt keine Entziehung eines Mitbesitzes des anderen
  Ehegatten vor, weil durch die Verbringung dieser Sachen keine
  beeinträchtigende Störung der Gebrauchsordnung gegeben ist (LGZ
  Wien EF 68.933).
* Durch Entfernung von Gegenständen aus der Ehewohnung kann ein
  Nachteil entstehen, da diese zuvor zur jederzeitigen Nutzung in der
  Ehewohnung zur Verfügung standen. Ein Nachteil iSd § 339 ABGB
  kann jedenfalls schon im Durchkreuzen des subjektiven Beliebens
  liegen (vgl MietSlg 47.010, ZVR 1997, 200).
* Nachdem Besitz bzw Mitbesitz an beweglichen Sachen durch die
  Benützung bzw Mitbenützung erworben wird, hat ein Ehegatte an in
  der Wohnung befindlichen Gegenständen, die er noch nie benützt hat,
  weder Besitz noch Mitbesitz. Durch die Wegnahme dieser Sachen durch
  den anderen Ehegatten kann daher eine bestehende Gebrauchsordnung
  zwischen den Ehegatten nicht gestört und eine Besitzstörungsklage
  nicht gerechtfertigt werden (LGZ Wien EF 78.339).
* Das Anbringen eines neuen Schlosses an der Wohnungstür (oder
  auch nur am Kellerabteil der Wohnung: LG Salzburg EF 93.271) durch
  einen Mitbesitzer, der dem anderen den Schlüssel dazu vorenthält,
  stellt eine Entziehungshandlung iS des § 339 ABGB dar, die nur
  dann nicht als eigenmächtig zu beurteilen ist, wenn ihr der andere
  Mitbesitzer zugestimmt bzw seinen Rechtsbesitz bis zum Zeitpunkt
  des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz über die
  Besitzstörungsklage freiwillig aufgegeben hat (zum Beispiel LGZ
  Wien EF 31.431, 117.165).
* Auch das nur fallweise Verschlossenhalten der Ehewohnung in der
  Absicht, dem Ehegatten den Besitz daran nach Gutdünken, wenn auch
  nur von Zeit zu Zeit, zu entziehen, erfüllt den Tatbestand der
  Besitzstörung. War die Absicht des einen Ehegatten (etwa durch
  Versperren der Eingangstür von innen und Steckenlassen des
  Schlüssels) darauf ausgerichtet, dem anderen den Besitz an der
  Wohnung zumindest zeitweise zu entziehen, wurde es diesem dadurch
  unmöglich gemacht, die Wohnung, wann immer er wollte, zu betreten,
  sodass dadurch in seinen (Mit)Besitz eingegriffen wurde (LGZ Wien
  EF 33.672 = Miet 31.018).
* Die Wegweisung eines Ehegatten aus der Wohnung mit einer
  einstweiligen Verfügung gem § 382b Abs 1 EO als
  Instrument der einstweiligen Konfliktregelung berechtigt den
  verbliebenen Ehegatten nicht zum Austausch der Türschlösser. Da
  eine Besitzaufgabe im Zweifel nicht zu vermuten ist und das
  Verlassen der Wohnung unter diesen Umständen nicht freiwillig
  erfolgte, kann aus dem Auszug nicht die Schaffung einer neuen
  Gebrauchsordnung abgeleitet werden. Der Mitbesitz erlischt somit
  nicht durch Wegweisung. Daher liegt eine Besitzstörung vor, wenn
  der in der Ehewohnung verbliebene Ehegatte in einem solchen Fall
  die Türschlösser austauschen ließ und dem Weggewiesenen keinen
  Schlüssel aushändigte (LGZ Wien EF 33.675).
* Pkw: Die Wegnahme eines Pkw stellt eine Entziehung des
  typischen Gebrauches dar und begründet hierdurch jedenfalls einen
  im Durchkreuzen des subjektiven Beliebens des bisherigen Besitzers
  gelegenen Nachteil, weil dieser jederzeit mit dem Fahrzeug fahren
  hätte können (vgl EFSlg 84.280).
* Die Wegnahme des Fahrzeuges durch den Ehegatten, eingetragenen
  Partner oder Lebensgefährten stellt eine Entziehung des typischen
  Gebrauchs und damit einen Nachteil dar, wie er eine Voraussetzung
  für die Qualifizierung als Besitzstörungshandlung bildet. Der
  Umstand, dass der Kläger seiner Verpflichtung zur Zahlung der vom
  Konto des anderen abgebuchten Versicherungsprämien im
  Innenverhältnis nicht nachkommt, rechtfertigt nicht die Wegnahme
  des Fahrzeuges (LGZ Wien EF 94.289). Durch solches Verhalten hat
  der Beklagte den Rechtsbesitz des Klägers am Pkw eigenmächtig
  gestört.
* Telefonanschluss: Die Benützungsmöglichkeit eines Telefons in
  der gemeinsamen Wohnung stellt die Ausübung eines besitzfähigen
  Rechts durch beide Mitbesitzer dar, wobei Eingriffe in die
  bestehende Gebrauchsordnung Besitzstörungshandlungen sind. Wer
  gegenüber der Fernmeldebehörde Vertragspartner ist und somit als
  Fernsprechteilnehmer aufscheint, ist für eine Besitzstörung
  unerheblich. Der Einwand, wonach der Kläger die Kosten des
  Telefonanschlusses getragen hätte, ist im Besitzstörungsverfahren
  ebenfalls unbeachtlich, weil die Verpflichtung zur Kostentragung im
  Innenverhältnis in diesem Prozess irrelevant ist (LGZ Wien EF
  51.389, 109.042). Maßgeblich für das Vorliegen einer Besitzstörung
  ist in diesem Zusammenhang, dass der Ehegatte insofern im
  (Mit)Besitz des Telefonanschlusses war, als er dort – unabhängig
  von der Frage, wer Anschlussinhaber ist – unter der konkreten
  Telefonnummer (LGZ Wien EF 89.918) Telefonate tätigen und
  entgegennehmen konnte, und dass ihm das Telefonieren in der Wohnung
  in der Folge nicht mehr möglich war. Das Abmelden des bisher
  gemeinsam benutzten Telefons (LGZ Wien EF 111.023) bzw die
  Veranlassung der Aktivsperre des Telefons (LGZ Wien EF 111.023),
  die Verhinderung der Benutzung des Telefons durch dessen Entfernung
  (LGZ Wien EF 40.966f) oder das Anbringen eines Schlosses am
  Telefongerät (LGZ Wien EF 111.023) sind Besitzstörungen, die dazu
  führen, dass der beklagte Ehegatte den früheren Zustand durch
  Wiederanmeldung des Anschlusses bzw Zurückstellung des Geräts
  wiederherstellen muss. Besteht die bisherige Gebrauchsordnung
  darin, dass zwei Festnetzanschlüsse in der Ehewohnung verwendet
  werden, so wird durch die einseitige Anbringung einer Aktivsperre
  an einem dieser Anschlüsse eine Besitzstörung verwirklicht (LGZ
  Wien EF 96.864) (Ehe- und Partnerschaftsrecht, Kommentar,
  *Gitschthaler-Höllwerth,* zu § 339 ABGB, 4.
  *[Beck]*)*.*
* Der Ehegatte, der das Telefon der Ehewohnung abmeldet, kann dem
  Begehren des anderen, festzustellen, dass dieser ihn im Besitz des
  Telefons gestört habe, und auszusprechen, dass er verpflichtet sei,
  sich künftig derartiger Störungen zu enthalten und den vorigen
  Zustand durch entsprechende Erklärung gegenüber der zuständigen
  Stelle wieder herzustellen, nicht mit Erfolg entgegnen, die
  Wiederherstellung sei nicht möglich, weil als
  Wiederherstellungsmaßnahme nur ein neuer Antrag auf Anschluss eines
  Telefonapparats gestellt werden könne. Im Besitzstörungsverfahren
  hat der Kläger nicht nur ein Interesse an der Wiederherstellung,
  sondern auch an der Feststellung der Störung und dem an den
  Beklagten gerichteten Verbot einer künftigen Störung (LGZ Wien EF
  36.080).
* Die Zahlungspflicht für die Telefonkosten ist im
  Besitzstörungsverfahren bedeutungslos; dem Beklagten ist daher der
  Einwand stark ansteigender Telefonkosten regelmäßig verwehrt, wenn
  er auch die Möglichkeit hat, mittels Klage (oder bei besonders
  dringlichen Fällen mittels EV) vorzugehen (LGZ Wien EF 56.873,
  107.997). Nur in Ausnahmefällen, in denen sogar eine EV zu spät
  käme, wird dem Ehegatten ein Selbsthilferecht eingeräumt. Eine
  solche Konstellation liegt etwa dann vor, wenn innerhalb kurzer
  Zeit (beispielsweise binnen 24 Stunden) infolge des Verhalten des
  Beklagten extrem hohe Telefongebühren anfallen und diese nicht
  einmal mit einer EV vor Eintritt des Schadens unterbunden werden
  können (LGZ Wien EF 63.018, 107.997); nicht hingegen dann, wenn der
  Beklagte entgegen der bisherigen Gebrauchsordnung einmal eine
  außergewöhnlich hohe Telefonrechnung verursacht hat (LGZ Wien EF
  48.499 [ca EUR 140,–]).
* Auszug aus der gemeinsamen Ehewohnung: Das Ausziehen eines
  Ehegatten aus der gemeinsamen Wohnung kann eine Besitzaufgabe
  bedeuten, dies ist jedoch im Einzelfall sorgfältig zu prüfen. Im
  Zweifel ist eine Besitzaufgabe nicht zu vermuten LGZ Wien EF
  123.569 uva), und zwar auch dann nicht, wenn ein Ehegatte
  freiwillig aus der Ehewohnung mit dem Willen auszieht, die
  Ehegemeinschaft endgültig aufzuheben (LGZ Wien 119.989). Vom
  Willen, das eheliche Zusammenleben zu beenden, ist somit nicht
  schon auf den Willen, auch den Besitz an der Ehewohnung aufzugeben,
  zu schließen. Der Mitbesitz an der Wohnung und an
  Hausratsgegenständen geht daher im Allgemeinen nicht verloren, wenn
  der Ehegatte die Wohnung infolge gewisser Umstände tatsächlich
  nicht mehr bewohnt, weil gem § 351 ABGB der bloße
  Nichtgebrauch eines Rechts noch nicht zum Besitzverlust führt (LGZ
  Wien EF 93.259).
* Eine schlüssige Besitzaufgabe liegt nur dann vor, wenn aufgrund
  besonderer Umstände des Einzelfalls ein Verhalten vernünftigerweise
  keine andere Deutung zulässt (LGZ Wien EF 123.569 uva) und die
  Willensbildung des Ehegatten eindeutig im Sinne einer Aufgabe des
  Besitzes zu werten ist. Durch die urlaubsbedingte Abwesenheit ist
  ein Verzicht auf Besitzrechte an der Ehewohnung und den darin
  befindlichen Gegenständen selbstverständlich nicht gegeben (LGZ
  Wien EF 96.861).
* Das Behalten des Wohnungsschlüssels spricht im Allgemeinen
  eindeutig gegen die Absicht der Besitzaufgabe (LGZ Wien EF 123.569
  uva). Dies gilt auch dann, wenn ein endgültiger Auszug erfolgt ist.
  Wenn ein Ehegatte die Wohnung noch von Zeit zu Zeit aufsucht, über
  den Wohnungsschlüssel verfügt und in der Wohnung auch noch Sachen
  hat, kann daher nicht von einer Aufgabe des Besitzes an der Wohnung
  gesprochen werden (LGZ Wien 93.261)
* Besitzstörung durch Unterlassung: Eine Unterlassung stellt
  keine Besitzstörung iSd § 339 ABGB dar. Daher wird etwa durch
  das Unterbleiben der Zahlung der Kreditraten für die Anschaffung
  der Ehewohnung der Besitz an ihr nicht gestört (LGZ Wien EF
  87.133), weil dem Bankinstitut nicht die Möglichkeit offen steht,
  dem Besitzer im Fall eines Leistungsverzugs die Benutzung der
  Wohnung unmittelbar zu entziehen. Ein bisher bestehender
  Rechtsbesitz verschafft einem Ehegatten keinen Rechtsanspruch auf
  künftige Zahlungen. Überdies können Forderungen, die erst künftig
  fällig werden, schon begrifflich nicht einem Anspruch auf
  Wiederherstellung des früheren Zustands zugeordnet werden.
* Das Unterlassen einer bisher regelmäßig erbrachten Leistung
  (bspw die Zahlung der Telefongebühren oder Energiekosten durch
  einen Ehegatten) kann nur dann ausnahmsweise eine Störung des
  Rechtsbesitzes darstellen, wenn der bisher Zahlende zugleich seine
  Verpflichtung überhaupt bestreitet (LGZ Wien EF 51.386,
  93.257).
* Ein eigenmächtiger Eingriff in den Besitz einer Wohnung im
  Sinne dieser Rechtsprechung kann nicht nur durch Kündigung des
  Strom- und Gasbezugsvertrags, sondern ebenfalls durch die
  Unterlassung der Zahlung der Rechnungen erfolgen, welche dann eine
  Einstellung der Strom- und Gaslieferungen zur Folge hat (LGZ Wien
  EF 51.388, 71.986, 114.025). Auch ein solches Verhalten ist
  gem § 339 ABGB grundsätzlich verboten (LGZ Wien EF
  71.986, 111.023). Werden hingegen die Rechnungen nicht (mehr)
  bezahlt und kommt es dennoch nicht zum Eintritt einer Störung des
  Rechtsbesitzes in Form des Rechts auf Strom- und Gasbezugs, ist die
  Besitzstörungsklage nicht berechtigt (LGZ Wien EF 71.987, 114.025,
  117.166).
* Nach diesen Leitsätzen der Rechtsprechung löst somit das bloße
  Unterlassen weiterer Zahlungen – im Gegensatz zur Einstellung der
  bisher erbrachten Leistungen mit gleichzeitiger Bestreitung der
  Zahlungsverpflichtung dem Grunde nach – keine im
  Besitzstörungsverfahren bekämpfbare Beeinträchtigung des letzten
  Besitzstandes aus. In der Praxis wird diese Differenzierung aber
  nur selten klar vorzunehmen sein und regelmäßig vom
  Aussageverhalten des Beklagten und von den Umständen des
  Einzelfalls abhängen.