



universität  
wien

# Exposé

## zum Dissertationsvorhaben

mit dem vorläufigen Titel

„Der Wohnungserhaltungsanspruch des § 97 ABGB im österreichischen  
Rechtssystem und im internationalen Rechtsvergleich“

Verfasser

Maxim Soukhatski, LL.M. (WU)

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr.iur.)

Wien, 2023

Studienkennzahl lt. Studienblatt

A 783 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt

Zivilrecht

Betreut von

Univ.-Prof. Dr. Helmut Ofner, LL.M

# 1. Einleitung

## 1.1. Allgemeines

Die Bestimmung des § 90 ABGB verpflichtet die Ehepartner<sup>1</sup> wechselseitig zu einer umfassenden ehelichen Lebensgemeinschaft.<sup>2</sup> Gem § 90 Abs 1 ABGB gehört die Wohnungsgemeinschaft dabei ua<sup>3</sup> zum bestimmenden Merkmal der ehelichen Lebensgemeinschaft.<sup>4</sup> Das gemeinsame Wohnen stellt in einer ehelichen Lebensgemeinschaft sohin die Regel dar.<sup>5</sup>

Treten familiäre Krisen<sup>6</sup> auf, so ist es im Lichte des soeben Gesagten nicht verwunderlich, dass dem Aspekt des gemeinsamen Wohnens erhebliche Bedeutung zukommt und insb die gemeinsame Wohnung zum Schauplatz rechtlicher<sup>7</sup> sowie faktischer<sup>8</sup> Auseinandersetzungen werden kann. Oftmals dient die gemeinsame Wohnung dabei zumindest einem Ehegatten der Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses<sup>9</sup>. In diesen Sachverhaltskonstellationen ist der Ehegatte auf die gemeinsame Wohnung angewiesen und deshalb besonders schutzbedürftig.

---

<sup>1</sup> Für die eingetragene Partnerschaft sieht § 8 Abs 2 EPG eine entsprechende Regelung vor.

<sup>2</sup> Vgl zB *Ferrari* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar I<sup>5</sup> (2018) § 90 ABGB Rz 1. Bei der „ehelichen Lebensgemeinschaft“ handelt es sich dabei um einen unbestimmten Gesetzesbegriff, welcher einem Wandel im Verlauf der Zeit unterworfen ist (*Stabentheiner/Kolbitsch* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 90 Rz 4 [Stand 1.7.2021, rdb.at]; OGH 18.9.1984, 8 Ob 579/84).

<sup>3</sup> Daneben zählt § 90 Abs 1 ABGB ausdrücklich die Pflicht zur Treue, anständigen Begegnung sowie zum Beistand auf.

<sup>4</sup> *Ferrari* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar I<sup>5</sup> § 90 ABGB Rz 1; *Stabentheiner/Kolbitsch* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 90 Rz 4.

<sup>5</sup> OGH 25.10.1977, 5 Ob 671/77; OGH 4.6.1987, 7 Ob 581/87; *Stabentheiner/Kolbitsch* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 90 Rz 14. Beachte idZ jedoch § 92 ABGB, welcher Ausnahmen vom gemeinsamen Wohnen vorsieht.

<sup>6</sup> Familiäre Krisen können dabei auf mannigfaltige Art und Weise auftreten. Ein spezifisches und vom Gesetzgeber besonders aufgegriffenes Thema stellt dabei häusliche Gewalt dar. So wurden im Jahr 2021 allein von der Wiener Interventionsstelle 6.494 Personen betreut, die von Gewalt in der Familie und/oder Stalking betroffen waren. Ca 82,1% der Opfer häuslicher Gewalt waren dabei weiblich (vgl <https://www.interventionsstelle-wien.at/download/?id=832> [zuletzt abgerufen am 19.3.2023]).

<sup>7</sup> Auch nach der Scheidung bleibt die gemeinsame Wohnung oftmals Schauplatz rechtlicher Auseinandersetzungen. So kommt idR insb der Ehwohnung bei der Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse eine zentrale Rolle zu (vgl dazu ausführlich *Guggenberger*, Die Ehwohnung in der nahehelichen Vermögensaufteilung [2019] 1 ff).

<sup>8</sup> Zu denken ist idZ insb an Schikaneakte der Ehegatten, bspw den Austausch des Türschlosses. In der Praxis kommt es außerdem gelegentlich vor, dass ein Ehegatte dem neuen Lebenspartner Zugang zur gemeinsamen Wohnung verschafft, was idR zu einer Eskalation des Konflikts führt.

<sup>9</sup> Ein dringendes Wohnbedürfnis liegt dabei vor, wenn der betroffene Ehegatte keine andere, den Lebensverhältnissen der Ehegatten entsprechende ausreichende und rechtlich gleichwertige Wohnmöglichkeit hat und somit gerade auf diese Wohnung angewiesen ist (vgl zB *Beck* in *Gitschthaler/Höllwerth*, Ehe- und Partnerschaftsrecht<sup>2</sup> [2022] § 97 ABGB Rz 15; OGH 13.6.1995, 4 Ob 541/95; OGH 24.6.2005, 1 Ob 90/05z; OGH 18.2.2013, 7 Ob 6/13b).

Der Gesetzgeber hat diese Problematik erkannt und insb für Fälle der häuslichen Gewalt<sup>10</sup> durch die §§ 382b f EO<sup>11</sup> sowie im öffentlichen Recht durch die Regelung des § 38a SPG<sup>12</sup> Schutzvorschriften für gewaltbetroffene Ehegatten<sup>13</sup> normiert. Die soeben zit Bestimmungen sehen dabei insb vor, dass der gewalttätige Ehegatte aus der gemeinsamen Wohnung gewgwiesen<sup>14</sup>, bzw diesem die Rückkehr in die Wohnung verboten wird<sup>15</sup>.

Den Gewaltschutzbestimmungen könnte jedoch jegliche praktische Wirksamkeit genommen werden, wenn der verfügungsberechtigte Ehegatte durch rechtliche oder faktische Verhaltensweisen die Möglichkeit der Wohnbenützung frustrieren würde. Auch außerhalb des Bereichs der häuslichen Gewalt besteht außerdem, wie bereits dargelegt wurde, oftmals ein besonderes Schutzbedürfnis des wohnungsbedürftigen Ehegatten vor Willkürakten<sup>16</sup> des über die Wohnung verfügungsberechtigten Partners.<sup>17</sup>

Vom Gesetzgeber wurde deshalb die Vorschrift des § 97 ABGB<sup>18</sup> geschaffen, welche bestimmt, dass der verfügungsberechtigte<sup>19</sup> Ehegatte „*alles unterlasse und vorkehre, damit der auf die Wohnung angewiesene Ehegatte diese nicht verliere*“. § 97 ABGB geht dabei davon aus, dass

---

<sup>10</sup> Auch für Fälle sonstiger Rechtsgutbeeinträchtigungen sieht der Gesetzgeber Schutzmechanismen vor. Zu verweisen ist idZ bspw auf die Vorschrift des § 382d EO, welcher bei Angriffen in die Privatsphäre ua auch den Erlass eines Aufenthaltsverbots vorsieht (vgl Z 3 der zit Bestimmung).

<sup>11</sup> § 382b EO sieht dabei vor, dass dem Gefährder das Verlassen der Wohnung sowie das Rückkehrverbot in die Wohnung aufgetragen werden können, sofern die betroffene Wohnung der Befriedigung des dringenden Wohnbedürfnisses der gefährdeten Partei dient. § 382c EO statuiert hingegen einen allgemeinen Schutz vor Gewalt. Dem Gefährder kann dabei (i) der Aufenthalt an bestimmt zu bezeichnenden Orten verboten werden, (ii) aufgetragen werden, das Zusammentreffen und die Kontaktaufnahme mit der gefährdeten Partei zu vermeiden sowie (iii) verboten werden, sich der gefährdeten Partei oder bestimmt zu bezeichnenden Orten in einem bestimmten Umkreis anzunähern.

<sup>12</sup> Durch diese Bestimmung werden die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt einem Gefährder das Betreten einer Wohnung, in der ein Gefährdeter wohnt, samt einem Bereich von hundert Metern zu untersagen (Betretungsverbot). Damit verbunden ist außerdem auch das Verbot, sich dem Gefährdeten im Umkreis von hundert Metern anzunähern (Annäherungsverbot; vgl § 38a Abs 1 SPG).

<sup>13</sup> Zu berücksichtigen ist jedoch, dass es sich weder bei dem Gefährder noch bei der gefährdeten Person iSd § 38a SPG bzw der §§ 382b f EO um den Ehegatten handeln muss (vgl zB *Mayrhofer/Riezler* in *Deixler-Hübner/Fucik/Mayrhofer*, Gewaltschutz und familiäre Krisen [2018] § 382b EO Rz 4).

<sup>14</sup> § 38a Abs 1 SPG.

<sup>15</sup> § 382b Z 1 EO.

<sup>16</sup> So ist in der Praxis regelmäßig das Phänomen zu beobachten, wonach in familiären Krisen rationales Handeln in den Hintergrund tritt und emotionsbedingten Verhaltensweisen der Vortritt gewährt wird (vgl auch die Bsp in FN 7).

<sup>17</sup> Vgl zB *Smutny* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.08</sup> § 97 Rz 1 (Stand 1.2.2023, rdb.at).

<sup>18</sup> Für den Bereich der eingetragenen Partnerschaft wurde vom Gesetzgeber in § 9 Abs 1 EPG eine nahezu wortgleiche Regelung normiert. Die Positionen der eingetragenen Partner entsprechen deshalb jenen der Ehegatten (vgl *Beck* in *Gitschthaler/Höllwerth*, Ehe- und Partnerschaftsrecht<sup>2</sup> § 97 ABGB Rz 5).

<sup>19</sup> Die Verfügungsbefugnis kann dabei sowohl dinglicher als auch obligatorischer Natur sein. In Betracht kommen bspw Eigentum, Wohnungseigentum, Bestand- oder Genossenschaftsrecht, Leihe, Prekarium, Baurecht oder Dienstvertrag (vgl zB *Koch* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB: Kurzkomentar<sup>6</sup> § 97 Rz 1 mwN; *Beck* in *Gitschthaler/Höllwerth*, Ehe- und Partnerschaftsrecht<sup>2</sup> § 97 ABGB Rz 12 mwN).

der wohnungsbedürftige Ehegatte an der Wohnung, die der Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses dient, für die Dauer der Ehe einen familienrechtlichen und unübertragbaren Anspruch auf Wohnungsbenützung<sup>20</sup> erwirbt.<sup>21</sup> Telos dieser Bestimmung ist es, den wohnungsbedürftigen Ehegatten gerade vor Willkürakten des verfügungsberechtigten Ehegatten zu schützen<sup>22</sup>, wobei es unerheblich ist, ob letzterer das Wohnrecht des anderen Ehegatten durch rechtliche<sup>23</sup> oder faktische<sup>24</sup> Dispositionen gefährdet bzw beeinträchtigt. Der Wohnungserhaltungsanspruch des § 97 ABGB ist dabei grds nur im Verhältnis der Ehegatten untereinander, konkret gegen den verfügungsberechtigten Ehegatten durchsetzbar, weshalb eine Drittwirkung ausscheidet.<sup>25</sup> Von der (kasuistischen<sup>26</sup>) Rsp wird jedoch ausnahmsweise eine Drittwirkung bejaht, wenn der Dritte das fremde Forderungsrecht beeinträchtigt.<sup>27</sup>

Bei dem Wohnungserhaltungsanspruch handelt es sich dabei um kein österreichisches Unikum. Vergleichbare Ansprüche finden sich auch in anderen Rechtssystemen, insb in der deutschen<sup>28</sup>, schweizerischen<sup>29</sup> oder liechtensteiner<sup>30</sup> Rechtsordnung. Auch hier steht der Schutz des auf die Wohnung angewiesenen Ehegatten im Vordergrund.<sup>31</sup> Bereits bei oberflächlicher Betrachtung der ausländischen Rechtsnormen kristallisieren sich jedoch (deutliche) Unterschiede zur Bestimmung des § 97 ABGB heraus. So ist zB vom Wortlaut des § 1361b BGB die „Ehewohnung“ erfasst, während § 97 ABGB schlicht von der „Wohnung“<sup>32</sup> spricht. § 49b lieEheG sieht, im Gegensatz zu § 97 ABGB, vor, dass Rechtsgeschäfte über die gemeinsame

---

<sup>20</sup> „Wohnrecht“ bzw „Wohnungserhaltungsanspruch“ (vgl zu diesen Begriffen bspw *Ferrari in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar I*<sup>3</sup> § 97 ABGB Rz 1).

<sup>21</sup> *Hinteregger in Fenyves/Kerschner/Vonklich, ABGB-Klang-Kommentar*<sup>3</sup> [2021] § 97 ABGB Rz 8; *Beck in Gitschthaler/Höllwerth, Ehe- und Partnerschaftsrecht*<sup>2</sup> § 97 ABGB Rz 7.

<sup>22</sup> RIS-Justiz RS0009570; *Frössel, Der Wohnungserhaltungsanspruch nach § 97 ABGB: Judikatur und offene Fragen, Zak 2014/9, 8 (8).*

<sup>23</sup> ZB durch Kündigung des Mietvertrags oder Veräußerung der Wohnung.

<sup>24</sup> ZB durch Aufnahme des neuen Lebensgefährten oder Verweigerung der Durchführung von (dringend) erforderlichen Instandhaltungshaltungsarbeiten (vgl auch FN 7).

<sup>25</sup> OGH 31.5.1994, 4 Ob 529/94; OGH 25.1.2000, 1 Ob 221/99b; OGH 11.7.2001, 3 Ob 61/01v; OGH 28.5.2003, 7 Ob 86/03b; *Beck in Gitschthaler/Höllwerth, Ehe- und Partnerschaftsrecht*<sup>2</sup> § 97 ABGB Rz 39).

<sup>26</sup> Vgl *Frössel, Zak 2014/9, 8 (11).*

<sup>27</sup> Vgl zB OGH 25.1.2000, 1 Ob 221/99b; OGH 29.5.2001, 5 Ob 88/01d.

<sup>28</sup> Vgl § 1361b BGB.

<sup>29</sup> Vgl Art 169 ZGB.

<sup>30</sup> Vgl Art 49b lieEheG.

<sup>31</sup> So erkennt bspw der liechtensteiner Gesetzgeber, dass die gemeinsame Wohnung für jede Familie eine sehr zentrale Bedeutung aufweist. Deshalb soll jeder der Ehegatten davor geschützt werden, dass der andere Ehegatte die Wohnung, über welche dieser kraft Mietvertrags oder Eigentums allein verfügungsberechtigt wäre, ohne Zustimmung des anderen kündigt bzw veräußert (vgl BuA – Nummer 1991/106).

<sup>32</sup> Von der Bestimmung des § 97 ABGB wird nicht vorausgesetzt, dass es sich bei der betroffenen Wohnung um die Ehewohnung handelt. Maßgeblich ist bloß, dass die Wohnung ursprünglich als Ehewohnung bestimmt war und nunmehr von einem Ehegatten, der nicht über sie verfügen kann, zur Befriedigung von dessen dringenden Wohnbedürfnis benötigt wird (vgl zB *Beck in Gitschthaler/Höllwerth, Ehe- und Partnerschaftsrecht*<sup>2</sup> § 97 ABGB Rz 14; OGH 20.3.1980, 7 Ob 558/80; OGH 11.12.2003, 2 Ob 274/03p; OGH 17.2.2010, 2 Ob 240/09x; OGH 24.9.2019, 4 Ob 72/19w).

Wohnung nur mit ausdrücklicher und schriftlicher Genehmigung des anderen Ehegatten erfolgen dürfen.

## 1.2. Problemstellung

Trotz der überragenden praktischen Bedeutung des § 97 ABGB werden zahlreiche den Wohnungserhaltungsanspruch betreffenden Rechtsprobleme in der L nicht oder bloß rudimentär behandelt und auch in der Praxis nicht aufgegriffen. So wird in der L, soweit ersichtlich, bspw die Frage der Anspruchskonkurrenz nicht behandelt.<sup>33</sup> Ein sehr wichtiger, mE jedoch auch in der Praxis vernachlässigter Aspekt ist außerdem das Zusammenspiel des Wohnungserhaltungsanspruchs mit den §§ 382b f EO bzw § 38a SPG. Bei den §§ 382b f EO sowie § 38a SPG einerseits und § 97 ABGB andererseits handelt es sich mMn nämlich um zwei Seiten einer Medaille<sup>34</sup>, welche jedoch insb prozessrechtlich nicht aufeinander abgestimmt sind.<sup>35</sup> Außerdem sind die eherechtlichen Vorschriften grds nicht analog auf die Lebensgemeinschaft anzuwenden.<sup>36</sup> Punktuelle Analogien zum Eherecht sollen hingegen nach einem Teil der L nicht von vorherein ausgeschlossen sein, vielmehr soll im Einzelfall geprüft werden, ob die Wertung spezifisch im Eheverhältnis wurzelt oder auf einem allgemeinen Grundgedanken beruht, der auf Lebensgemeinschaften übertragbar erscheint.<sup>37</sup> IdZ stellt sich die Frage, ob zumindest in Fällen häuslicher Gewalt die Vorschrift des § 97 ABGB auf

---

<sup>33</sup> So erwerben Ehegatten an der Ehwohnung durch die Mitbenützung Mitbesitz (LGZ Wien 11.5.1994, 44 R 2016/94; *Anzenberger* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar I<sup>5</sup> § 339 ABGB Rz 22). Setzt der verfügungsberechtigte Ehegatte nun faktische Störungshandlungen, so sind sowohl die Erhebung einer Besitzstörungsklage als auch die Geltendmachung von Ansprüchen nach § 97 ABGB denkbar.

<sup>34</sup> In der Praxis ist nämlich das Phänomen zu beobachten, wonach der aus der Wohnung weggewiesene, „gekränkte“ verfügungsberechtigte Ehegatte im Regelfall Mietzinszahlungen einstellt, den Mietvertrag auflösen bzw den Wohnungserhaltungsanspruch des anderen Ehegatten auf sonstige Weise konterkarieren möchte.

<sup>35</sup> Das Annäherungs- und Betretungsverbot wird von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes ausgesprochen. Gem § 38a Abs 4 SPG haben die sicherheitspolizeilichen Organe den Gefährdeten über die Möglichkeit einer eV nach §§ 382b f EO und einer geeigneten Opferschutzeinrichtung zu informieren. Eine Informationspflicht hinsichtlich § 382j EO bzw § 97 ABGB ist jedoch nicht vorgesehen. Gem TP I Anm 2 GGG fallen für Verfahren zur Erlassung eV nach §§ 382b, 382c (und 382d) EO außerdem keine Pauschalgebühren an. Vom Gesetz wird für eine eV nach den §§ 382b f EO außerdem keine Rechtfertigung verlangt (vgl *Sailer* in *Deixler-Hübner*, Exekutionsordnung Kommentar IV<sup>2</sup> [2022] § 382b Rz 18). Eine eV nach § 382j EO ist hingegen anspruchsgelinkt (vgl *König/Weber*, Einstweilige Verfügungen<sup>6</sup> [2022] Rz 4.38). Ansprüche nach § 97 ABGB sind dabei im – kostspieligen – streitigen Verfahren geltend zu machen (die Pauschalgebühr in erster Instanz beträgt gem § 16 Abs 2 Z 1 iVm TP I Anm 9 GGG € 333). Im deutschen Recht ist der Anspruch auf Wohnungserhaltung hingegen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugeordnet (vgl § 200 Abs 1 Z 1 FamFG).

<sup>36</sup> Vgl zB *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, Ehe- und Partnerschaftsrecht<sup>2</sup> LebG – Rechtsfolgen/Innen Rz 3; *Gitschthaler*, Neuerungen im Recht der Lebensgemeinschaften, AnwBl 2012, 598 (598 f). Vom OGH wurde ausdrücklich die analoge Anwendung der Aufteilungsregelungen der §§ 81 ff EheG auf Lebensgemeinschaften abgelehnt (vgl OGH 22.9.1983, 7 Ob 584/83; OGH 1.4.1998, 9 Ob 96/98b).

<sup>37</sup> *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, Ehe- und Partnerschaftsrecht<sup>2</sup> LebG – Rechtsfolgen/Innen Rz 3; *Meissel*, Unterhaltsansprüche aus Lebensgemeinschaft (Teil II), EF-Z 2008/4, 13 (16).

Lebensgemeinschaften analog anzuwenden ist.<sup>38</sup> Die Literatur setzt sich außerdem nicht mit der Frage der Ausgestaltung von (gerichtlichen) Vergleichen auseinander, welche auf § 97 ABGB wurzeln, obwohl mit dieser Thematik zahlreiche komplexe Rechtsfragen verbunden sind.<sup>39</sup> In einigen Bereichen, insb im Bereich der Drittwirkung<sup>40</sup>, ist die Rsp außerdem kasuistisch, was mit Rechtsunsicherheit für den Rechtsanwender verbunden ist.

Die Regelung des § 97 ABGB weist mE im Vergleich zu verwandten ausländischen Rechtsinstituten außerdem Nachteile auf. Wird ein Rechtsgeschäft über die gemeinsame Wohnung ohne ausdrückliche und schriftliche Genehmigung des anderen Ehegatten geschlossen, so hat dies gem Art 49b Abs 1 lieEheG die Nichtigkeit dieses Rechtsgeschäfts zur Folge.<sup>41</sup> In § 97 ABGB fehlt ein vergleichbarer Mechanismus, weshalb sich in der österreichischen Rechtspraxis, wie in den vorangegangenen Ausführungen bereits dargelegt wurde, hinsichtlich der Drittwirkung komplexe Fragen stellen. Ein Schriftformerfordernis wäre mE geeignet, die mit der Frage der Drittwirkung verbundene Rechtsunsicherheit zu beseitigen oder zumindest zu reduzieren. Gem § 97 S 2 ABGB trifft den verfügungsberechtigten Ehegatten außerdem keine Wohnungserhaltungspflicht, „wenn das Handeln oder Unterlassen ... durch die Umstände erzwungen ist“. Nach der Rsp ist dabei bspw bei wirtschaftlicher Zwangslage (insb bei mangelnder finanzieller Leistungsfähigkeit) des verfügungsberechtigten Ehegatten nach den Umständen des konkreten Einzelfalls im Wege einer Interessensabwägung zu beurteilen, ob die Wohnungserhaltung zumutbar ist.<sup>42</sup> Naturgemäß ist ex ante sohin schwer vorhersehbar, ob den verfügungsberechtigten Ehegatten in einer solchen

---

<sup>38</sup> Dieser Aspekt wird, soweit ersichtlich, weder in der Praxis noch L behandelt. ME ist diese Frage zu bejahen, da gerade in Fällen häuslicher Gewalt ein besonderes Schutzbedürfnis des wohnungsbedürftigen Ehegatten besteht. Dem gewaltbetroffenen Lebensgefährten soll in einer solchen Krise nicht auch noch die Wohnmöglichkeit durch dolose Handlungen des gewalttätigen Partners genommen werden. Dadurch würde mE außerdem die Vorschrift des § 382b EO ausgehebelt werden. Im deutschen Recht findet sich hingegen in § 2 Abs 4 GewSchG eine entsprechende ausdrückliche Regelung, die eine Pflicht zur Wohnungserhaltung statuiert, sofern die verletzte Person zum Zeitpunkt der Tat einen gemeinsamen Haushalt mit dem Täter geführt hat.

<sup>39</sup> So kann sich der verfügungsberechtigte Ehegatte bspw zur Beschaffung einer Ersatzwohnung verpflichten. Soll eine entsprechende Ersatzwohnung erst angemietet werden, so können sich bei der Formulierung des Vergleichs in Bezug auf die Vollstreckungsfähigkeit Schwierigkeiten ergeben. Soll dem wohnungsbedürftigen Ehegatten stattdessen ein Geldbetrag zur Verfügung gestellt werden, so können auch idZ, sofern nicht bereits im Vergleich entsprechende Vorsorge getroffen wird, komplexe Rechtsprobleme auftreten (ist bspw der wohnungsbedürftige Ehegatte verpflichtet, dem verfügungsberechtigten Ehegatten die Kautions zu refundieren, sofern diese aus den Mitteln des verpflichteten Ehegatten zur Verfügung gestellt wurde?). Zieht der wohnungsbedürftige Ehegatte außerdem aus der gemeinsamen Ehwohnung in eine durch den Vergleich zur Verfügung gestellte Ersatzwohnung aus, so könnte sich auch die Frage stellen, ob dadurch die Eigenschaft der „Ehwohnung“ aufgehoben wird, was insb in einem späteren Aufteilungsverfahren nach den §§ 81 ff EheG von Bedeutung sein könnte.

<sup>40</sup> Vgl bereits *Frössel*, Zak 2014/9, 8 (11).

<sup>41</sup> Vgl BuA – Nummer 2010/139.

<sup>42</sup> OGH 28.6.2000, 6 Ob 124/00d; OGH 30.1.2001, 1 Ob 162/00f; OGH 22.3.2001, 4 Ob 49/01m; OGH 6.7.2004, 7 Ob 100/04p; OGH 27.8.2008, 7 Ob 72/08a; OGH 30.6.2010, 7 Ob 93/10t; RIS-Justiz RS0015115; *Ferrari* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar I<sup>5</sup> § 97 ABGB Rz 9.

Sachverhaltskonstellation die Pflicht zur Wohnungserhaltung trifft. Während in der schweizer<sup>43</sup> und liechtensteiner<sup>44</sup> Rechtsordnung der erhaltungspflichtige Ehegatte das Gericht anrufen kann, fehlt im österreichischen Recht eine solche Möglichkeit.<sup>45</sup> Im deutschen Recht wird in § 1361b Abs 2 BGB außerdem eine Verknüpfung zwischen Gewaltschutz und dem Wohnungserhaltungsanspruch hergestellt<sup>46</sup>, während § 97 ABGB von Aspekten des Gewaltschutzes losgelöst ist. Hervorzuheben ist idZ auch die Vorschrift des § 2 Abs 4 GewSchG, welche im Gegensatz zu § 97 ABGB sowie § 382b EO eine Pflicht zur Wohnungserhaltung nicht nur gegenüber dem Ehegatten, sondern generell gegenüber Personen, die „mit dem Täter einen auf Dauer angelegten Haushalt geführt“ haben, statuiert.<sup>47</sup>

Das gegenständliche Dissertationsvorhaben verfolgt deshalb zwei Ziele. Einerseits soll eine umfassende Darstellung des § 97 ABGB im österreichischen Rechtssystem erfolgen, wobei der Fokus insb auf Problemstellungen gerichtet wird, welche in der L und Praxis entweder gar nicht bzw bloß im Ansatz behandelt werden oder die nach wie vor nicht abschließend geklärt sind. Andererseits soll § 97 ABGB mit ähnlichen<sup>48</sup>, ausländischen Rechtsinstituten verglichen werden. Das vorliegende Dissertationsvorhaben soll dabei insb die Nachteile aufzeigen, welche der österreichische Wohnungserhaltungsanspruch nach derzeit geltender Rechtslage gegenüber verwandten ausländischen Rechtsinstituten aufweist und sich deshalb mit Überlegungen de lege ferenda beschäftigen. Schwerpunktmäßig setzt sich das gegenständliche Dissertationsprojekt jedoch mit der nationalen Rechtslage auseinander. Aus systematischen Gründen soll das gegenständliche Dissertationsvorhaben in mehrere Hauptkapitel gegliedert werden, wobei in einem ersten Schritt stets die nationale Rechtslage dargestellt wird und daran anschließend der Vergleich mit den ausländischen Rechtsinstituten erfolgt<sup>49</sup>.

---

<sup>43</sup> Art 169 Abs 2 ZGB.

<sup>44</sup> Art 49b Abs 2 lieEheG.

<sup>45</sup> Das Fehlen einer solchen Möglichkeit ist mE im Lichte des § 92 Abs 3 ABGB auch nicht systemkonform, zumal die soeben zit Vorschrift die Möglichkeit vorsieht, dass von einem Ehegatten vor oder nach der Wohnungsverlegung (im Außerstreitverfahren) die Feststellung verlangt werden kann, ob das Verlangen auf Verlegung der gemeinsamen Wohnung oder die Weigerung mitzuziehen oder die gesonderte Wohnungnahme durch einen Ehegatten rechtmäßig war oder ist (vgl *Hopf/Kathrein*, Eherecht<sup>3</sup> § 92 ABGB Rz 12 [Stand 1.4.2014, rdb.at]). Es wäre mMn deshalb konsequent gewesen, auch für die – durchaus vergleichbare – Regelung des § 97 S 2 ABGB eine entsprechende Feststellungsmöglichkeit vorzusehen.

<sup>46</sup> Vgl idZ auch OLG Nürnberg 10.6.2021, 11 UF 227/21, wonach Anträge nach § 1361b BGB sowie § 1 GewSchG in einem Verfahren verhandelt und entschieden werden, da beide Rechtssachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugeordnet sind (vgl § 111 Z 5 sowie Z 6 FamFG) und deshalb gem § 20 FamFG verbunden werden können.

<sup>47</sup> Vgl idZ zB OLG Koblenz 3.2.2003, 13 UF 795/02.

<sup>48</sup> Aus diesem Grund soll der dissertationsgegenständliche Rechtsvergleich vorrangig mit der deutschen, schweizerischen und liechtensteiner Rechtsordnung erfolgen. Andere ausländische Rechtsordnungen werden bloß punktuell in die gegenständliche Arbeit einbezogen.

<sup>49</sup> Lediglich in Ausnahmefällen, bspw bei der Behandlung des (gerichtlichen) Vergleichs, wird keine rechtvergleichende Untersuchung vorgenommen.

### 1.3. Methodik

Das geplante Dissertationsprojekt bedient sich des klassischen, in den §§ 6 f ABGB normierten Methodenkanons, konkret der Auslegung sowie Analogie. Besonderes Gewicht wird dabei auf die teleologische Interpretation sowie die Analogie gelegt, zumal letzterer ein eigenes Kapitel, nämlich die Frage der analogen Anwendung des § 97 ABGB auf Lebensgemeinschaften gewidmet ist. Außerdem werden, wie im vorangegangenen Unterkapitel bereits ausgeführt wurde, verwandte ausländische Rechtsinstitute rechtsvergleichend herangezogen.

## 2. Vorläufiges Inhaltverzeichnis

- I. Einleitung
- II. Rechtsnatur
- III. Dringendes Wohnbedürfnis
- IV. Verfügungsbefugnis
- V. Anspruchsinhalt
- VI. Drittwirkung
- VII. Erlöschen des Anspruchs
- VIII. Zulässige Wohnungsaufgabe
- IX. (Gerichtlicher) Vergleich
- X. Verhältnis zu den Gewaltschutzbestimmungen
- XI. Analoge Anwendung auf Lebensgemeinschaften
- XII. Verhältnis zum Unterhaltsanspruch
- XIII. Verfahrensrechtliche Aspekte
- XIV. Einstweilige Sicherung
- XV. Insolvenzrecht
- XVI. Internationales Privatrecht
- XVII. Conclusio

### 3. Vorläufiger Zeitplan

#### **SS 2023:**

- Antrag auf Zulassung zum Doktoratsstudium (bereits erfolgt)
- SE im Rahmen der Studieneingangsphase (bereits erfolgt)
- Recherchearbeit (bereits erfolgt)
- Erstellung des Exposè zum Dissertationsvorhaben (bereits erfolgt)
- Fakultätsöffentliche Präsentation
- Einreichen der Dissertationsvereinbarung und Anmeldung Thema/BetreuerIn (in Bearbeitung)
- Verfassen von Artikeln in juristischen Zeitschriften

#### **WS 2023/2024**

- Fertigstellung und Abgabe der Dissertationsarbeit (geplant ca 300 Seiten; derzeit 150 [Stand 29.6.2023])
- Absolvierung sämtlicher (verbliebenen) Lehrveranstaltungen bzw Anrechnung
- Verfassen von Artikeln in juristischen Zeitschriften

#### **Bis WS 2023/2024**

- Absolvierung der Defensio
- Studienabschluss

## 4. Vorläufiges Literaturverzeichnis

### Österreich:

#### Monographien:

*Guggenberger*, Die Ehewohnung in der nachehelichen Vermögensaufteilung (2019)

#### Lehrbücher:

*Bydlinski*, Bürgerliches Recht Allgemeiner Teil<sup>9</sup> (2021)

*Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht<sup>7</sup> (2022)

*Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I<sup>15</sup> (2018)

#### Handbücher:

*Deixler-Hübner*, Handbuch Familienrecht<sup>2</sup> (2020)

*König/Weber*, Einstweilige Verfügungen<sup>6</sup> (2022)

#### Kommentare:

*Barth/Dokalik/Potyka*, ABGB (MTK)<sup>27</sup> (Stand 1.7.2022, rdb.at)

*Deixler-Hübner*, Exekutionsordnung Kommentar<sup>2</sup> (2022)

*Deixler-Hübner/Fucik/Mayrhofer*, Gewaltschutz und familiäre Krisen (2018)

*Fenyves/Kerschner/Vonklich*, ABGB-Klang-Kommentar<sup>3</sup> (2020)

*Gitschthaler/Höllwerth*, Ehe- und Partnerschaftsrecht<sup>2</sup> (2022)

*Hopf/Kathrein*, Eherecht<sup>3</sup> (Stand 1.4.2014, rdb.at)

*Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> (Stand 1.8.2019, rdb.at)

*Koziol/Bydlinsky/Bollenberger*, ABGB Kurzkomentar<sup>6</sup> (2020)

*Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> (Stand 1.7.2015, rdb.at)

*Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar<sup>5</sup> (2018)

*Schwimann/Neumayr*, ABGB Taschenkommentar<sup>5</sup> (2020)

#### Zeitschriften:

*Frössel*, Der Wohnungserhaltungsanspruch nach § 97 ABGB: Judikatur und offene Fragen, Zak 2014/9, 8

*Gitschthaler*, Neuerungen im Recht der Lebensgemeinschaften, AnwBl 2012, 598

*Meissel*, Unterhaltsansprüche aus Lebensgemeinschaft (Teil II), EF-Z 2008/4, 13

#### Deutschland:

#### Kommentare:

*Bamberger/Roth/Hau/Poseck*, Bürgerliches Gesetzbuch: BGB<sup>5</sup> (2023)

*Dauner-Lieb/Heidel/Ring*, Bürgerliches Gesetzbuch: BGB<sup>3</sup> (2023)

*Erman*, BGB<sup>16</sup> (2020)

*Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch<sup>82</sup> (2018)

*Jauernig*, Bürgerliches Gesetzbuch: BGB<sup>19</sup> (2023)

*Prütting/Wegen/Weinreich*, BGB-Kommentar<sup>18</sup> (2023)

*Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch<sup>8</sup>  
(2020)

*Schweiz:*

Kommentare:

*Büchler/Jakob*, ZGB<sup>2</sup> (2018)

*Hausheer/Walter*, Berner Kommentar zum ZGB<sup>11</sup> (2021)

## 5. Judikaturverzeichnis

### Österreichische Gerichte:

#### Oberster Gerichtshof

OGH 25.10.1977, 5 Ob 671/77

OGH 20.3.1980, 7 Ob 558/80

OGH 22.9.1983, 7 Ob 584/83

OGH 18.9.1984, 8 Ob 579/84

OGH 4.6.1987, 7 Ob 581/87

OGH 31.5.1994, 4 Ob 529/94

OGH 13.6.1995, 4 Ob 541/95

OGH 1.4.1998, 9 Ob 96/98b

OGH 25.1.2000, 1 Ob 221/99b

OGH 28.6.2000, 6 Ob 124/00d;

OGH 30.1.2001, 1 Ob 162/00f

OGH 22.3.2001, 4 Ob 49/01m

OGH 29.5.2001, 5 Ob 88/01d.

OGH 11.7.2001, 3 Ob 61/01v

OGH 28.5.2003, 7 Ob 86/03b

OGH 11.12.2003, 2 Ob 274/03p

OGH 6.7.2004, 7 Ob 100/04p

OGH 24.6.2005, 1 Ob 90/05z

OGH 27.8.2008, 7 Ob 72/08a

OGH 17.2.2010, 2 Ob 240/09x

OGH 30.6.2010, 7 Ob 93/10t

OGH 18.2.2013, 7 Ob 6/13b

OGH 24.9.2019, 4 Ob 72/19w

#### Landesgerichte

LGZ Wien 11.5.1994, 44 R 2016/94

#### Rechtssätze:

RIS-Justiz RS0009570

RIS-Justiz RS0015115

#### Deutsche Gerichte

#### Oberlandesgericht:

OLG Koblenz 3.2.2003, 13 UF 795/02

OLG Nürnberg 10.6.2021, 11 UF 227/21