

# TE OGH 2000/7/13 5Ob23/00v

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.07.2000

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und Dr. Hradil und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dagmar A\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Bernhard Haid, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagten Parteien 1. Ingrid S\*\*\*\*\*, 2. Elisabeth S\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Klaus Nuener, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Aufhebung des Miteigentums an einer Liegenschaft (Streitwert S 541.000), infolge Revision beider Parteien und Rekurses der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 5. November 1999, GZ 4 R 230/99a-54, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 18. Juni 1999, GZ 17 Cg 99/96t-46, bestätigt und die Berufung der beklagten Parteien zurückgewiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Die Revision der beklagten Parteien wird zurückgewiesen.

Die beklagten Parteien sind schuldig, der klagenden Partei die mit S

23.661 bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung (darin S 3.943,50 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Dem Rekurs der beklagten Parteien wird nicht Folge gegeben.

Hingegen wird der Revision der klagenden Partei Folge gegeben, das angefochtene Urteil aufgehoben und dem Erstgericht die Entscheidung über die konkrete Art der Teilung aufgetragen.

Die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten erster Instanz.

## **Text**

Begründung:

Die Streitteile sind Miteigentümer der Liegenschaft EZ 1 Grundbuch\*\*\*\*\*, auf der die zweistöckige Villa "Wiesenhoft" errichtet ist und zwar die Klägerin zur Hälfte, die Erstbeklagte zu einem Sechstel und die Zweitbeklagte zu einem Dritt. Das Haus umfasst drei Wohnungen, wobei die im Erdgeschoß von der Erstbeklagten und die im ersten Stock von der Zweitbeklagten bewohnt wird. Die Wohnung im zweiten Obergeschoß steht in Benützung der Klägerin und ist vermietet.

Das Dach des Hauses wurde 1977 saniert und ist in gutem Zustand. Die verputzte Fassade wurde 1980/1981 saniert, auch sie ist in gutem Zustand wie die in den Jahren 1977 im ersten Obergeschoß und 1980 im zweiten Obergeschoß

erneuerten Holzfenster. Die Fenster im Erdgeschoß sind in sehr schlechtem Zustand und erneuerungsbedürftig. Die großen überdachten Balkone haben sich teilweise gesenkt, der Holzanstrich ist insgesamt nur in durchschnittlichem Zustand. Der Abschluss der Veranden mit einfach verglasten Fenstern ist in schlechtem Zustand bzw erneuerungsbedürftig, das Stiegenhaus in durchschnittlichem Zustand. Das Kellergeschoß umfasst die nachträglich eingebauten Räume für Heizung und Öltank sowie diverse Lagerräume. Er ist als Aufenthaltsort nicht geeignet. Der Bauzustand des Kellers ist dem Alter der um die Jahrhundertwende errichteten Villa entsprechend.

Im Erdgeschoß besteht eine 4-Zimmer-Wohnung mit Küche, Bad, WC und Terrasse, die über einige Stufen einen direkten Zugang zum Garten ermöglicht. Mit relativ geringem Aufwand wurden Verbesserungen ausgeführt, insgesamt ist der Ausstattungs- und Bauzustand aber sehr schlecht (Heizung nur über Einzelöfen, desolate Fenster, erneuerungsbedürftige Installationen etc).

Die im ersten Obergeschoß bestehende Wohnung besteht aus vier Zimmern mit Küche, Bad und WC sowie zwei Balkonen und einer nur über das Stiegenhaus betretbaren Veranda. Die Wohnung verfügt über eine Zentralheizung, ist mit abgehängten Holzdecken ausgestattet und insgesamt in sehr gutem Zustand.

Die Wohnung im zweiten Obergeschoß besteht aus vier Zimmern mit Küche, Speis und Bad sowie zwei Balkonen und einer von der Wohnung aus zugänglichen Veranda. Die Wohnung verfügt über eine Zentralheizung. Insgesamt ist die Wohnung in mäßigem Zustand.

Der Dachraum über dem zweiten Obergeschoß wird nicht genutzt. Die Wohnung im zweiten Obergeschoß befindet sich im Dachbereich und weist die daraus resultierenden Deckenabschrägungen auf.

Im Kellergeschoß werden Heizraum und Öltankraum sowie zwei weitere Lagerräume von der Zweitbeklagten benutzt. Der Garten samt Schuppen wird von der Klägerin nicht genutzt, sondern ausschließlich von den Beklagten. Das Abstellen von PKWs auf dem Grundstück erfolgt nach Bedarf durch alle Streitteile.

Zum Zweck der Wohnungseigentumsbegründung bestehen zwei Möglichkeiten, nämlich eine Teilung in drei oder vier Wohnungseigentumseinheiten. Bei Unterteilung in drei Einheiten wird jedes Wohngeschoß des Hauses einer Einheit zugeordnet. Die Teilungskosten belaufen sich auf S 93.000. Ein Ausgleich zu den unterschiedlichen Eigentumsverhältnissen hätte durch eine Ausgleichszahlung von top 1 (Wohnung im Erdgeschoß) an top 2 (Wohnung im ersten Obergeschoß) und top 3 (Wohnung im zweiten Obergeschoß) von insgesamt S 492.267 zu erfolgen, wobei diese Ausgleichszahlungen noch mit Zuordnung von Keller und Gartenflächen variiert werden kann. Bei der angegebenen Ausgleichszahlung wird die Gartenfläche insgesamt der Wohnung im zweiten Obergeschoß zugeschlagen.

Die weitere Lösung besteht darin, die Liegenschaft und das Haus in vier Einheiten zu teilen, wobei die Erdgeschoßwohnung in zwei Wohneinheiten geteilt wird. Die Kosten der Teilung betragen zwischen S 340.000 und S 490.000. Dafür fallen geringfügigere Ausgleichszahlungen von S 9.447 und S 33.063 an.

Die Klägerin begehrte zunächst die Zivilteilung der im Miteigentum der Streitteile stehenden Liegenschaften. Über Einwand der Beklagten, dass auch die Möglichkeit der Errichtung von Wohnungseigentum gegeben sei und dieser der Vorzug gegenüber der Zivilteilung zukomme, stellte die Klägerin ein Eventualbegehr, das auf Errichtung von Wohnungseigentum abzielt, wobei die Zuteilung der Wohnungseinheiten im Klagebegehr wie folgt begehrt wird:

Klagende Partei: Wohneinheit im zweiten Obergeschoß samt Kellerabteil und Gartenfläche sowie südwestliche Wohneinheit im Erdgeschoß samt Kellerabteilung Gartenfläche.

Beklagte Parteien: restliche Wohneinheiten nach freier Wahl bzw Zuweisung durch das Gericht (wie GA ON 12).

Die beklagten Parteien ihrerseits erstatteten in Form eines Einwandes einen Vorschlag, Wohnungseigentum dahingehend zu begründen, dass in jedem Geschoß eine Wohnungseigentumseinheit errichtet werde und ein Ausgleich über Keller, Garten und Nebenräumlichkeiten geschaffen werde.

Das Erstgericht wies das auf Zivilteilung gerichtete Hauptbegehr ab, gab dem Eventualbegehr auf Aufhebung der Eigentumsgemeinschaft durch Begründung von Wohnungseigentum statt und wies das Mehrbegehr auf Zuteilung der Wohneinheit im zweiten Obergeschoß samt Kellerabteilung und Gartenfläche sowie der südwestlichen Wohneinheit im Erdgeschoß samt Kellerabteilung und Gartenflächen an die klagende Partei sowie auf Zuteilung der restlichen Wohneinheiten nach freier Wahl bzw Zuteilung durch das Gericht an die beklagten Parteien, ab.

Das Eventualbegehr auf Teilung durch Begründung von Wohnungseigentum bestehe zu Recht, weil sich die Möglichkeit und Tunlichkeit der Begründung von Wohnungseigentum gemäß § 2 Abs 2 Z 2 WEG sogar in zwei Varianten erwiesen habe. Im Folgenden setzte sich das Erstgericht damit auseinander, dass dem von der Klägerin erstatteten Teilungsvorschlag der Vorzug zu geben sei, weil andernfalls nicht nur Ausgleichszahlungen von mehr als 5 % des Verkehrswerts der Liegenschaft erforderlich würden, sondern zugleich die gesamte Gartenfläche der Klägerin zuzuschlagen sei, wobei für die Beklagten keine Gartenfläche mehr zur Verfügung bleibe. Der Vorschlag der Klägerin biete den Vorteil, dass allen Wohnungseigentumseinheiten Nebenräume, Parkplätze und Gartenfläche zur Verfügung stehe und nur geringfügige Ausgleichszahlungen zu leisten seien. Dem stünden allerdings geschätzte Baukosten in Höhe von etwa 4 % des Verkehrswerts der ganzen Liegenschaft gegenüber, was allerdings im Sinn der Rechtsprechung noch als geringfügig betrachtet werden könne. Das Eventualbegehr auf Teilung durch Begründung von Wohnungseigentum bestehe zu Recht, weil sich die Möglichkeit und Tunlichkeit der Begründung von Wohnungseigentum gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, WEG sogar in zwei Varianten erwiesen habe. Im Folgenden setzte sich das Erstgericht damit auseinander, dass dem von der Klägerin erstatteten Teilungsvorschlag der Vorzug zu geben sei, weil andernfalls nicht nur Ausgleichszahlungen von mehr als 5 % des Verkehrswerts der Liegenschaft erforderlich würden, sondern zugleich die gesamte Gartenfläche der Klägerin zuzuschlagen sei, wobei für die Beklagten keine Gartenfläche mehr zur Verfügung bleibe. Der Vorschlag der Klägerin biete den Vorteil, dass allen Wohnungseigentumseinheiten Nebenräume, Parkplätze und Gartenfläche zur Verfügung stehe und nur geringfügige Ausgleichszahlungen zu leisten seien. Dem stünden allerdings geschätzte Baukosten in Höhe von etwa 4 % des Verkehrswerts der ganzen Liegenschaft gegenüber, was allerdings im Sinn der Rechtsprechung noch als geringfügig betrachtet werden könne.

§ 2 Abs 2 Z 2 WEG sehe die Möglichkeit der Begründung von Wohnungseigentum zur Erzielung einer Realteilung vor, wobei im streitigen Verfahren zu prüfen sei, ob die Voraussetzungen für die Schaffung von neuem Wohnungseigentum vorlägen. Lägen diese Voraussetzungen vor, sei darüber im Urteil grundsätzlich abzusprechen. Die Zuweisung an die jeweiligen Wohnungseigentümer erfolge allerdings nicht im streitigen Rechtsweg, sondern sei der Exekutionsführung vorbehalten. Deshalb sei das Begehr der Klägerin die Naturalteilung in einer bestimmten Weise vorzunehmen, abzuweisen gewesen. Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, WEG sehe die Möglichkeit der Begründung von Wohnungseigentum zur Erzielung einer Realteilung vor, wobei im streitigen Verfahren zu prüfen sei, ob die Voraussetzungen für die Schaffung von neuem Wohnungseigentum vorlägen. Lägen diese Voraussetzungen vor, sei darüber im Urteil grundsätzlich abzusprechen. Die Zuweisung an die jeweiligen Wohnungseigentümer erfolge allerdings nicht im streitigen Rechtsweg, sondern sei der Exekutionsführung vorbehalten. Deshalb sei das Begehr der Klägerin die Naturalteilung in einer bestimmten Weise vorzunehmen, abzuweisen gewesen.

Einer gegen das Eventualmehrbegehr (nicht gegen die Abweisung des Hauptbegehrens) gerichteten Berufung der klagenden Partei gab das Gericht zweiter Instanz nicht Folge und bestätigte das angefochtene Urteil mit der "Maßgabe", dass der das Eventualmehrbegehr abweisende Teil ersatzlos aufgehoben wurde.

Eine von den Beklagten gegen das Urteil erster Instanz gerichtete Berufung wies das Gericht zweiter Instanz als unzulässig zurück, soweit die Berufung eine Bekämpfung der Kostenentscheidung enthalte, werde sie als Kostenrekurs als verspätet zurückgewiesen.

Zunächst bestünden keine Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit der Bestimmung des § 2 Abs 2 Z 2 WEG, die nur dem Beklagten im Teilungsprozess, nicht aber auch dem Kläger die Möglichkeit einräume, Realteilung durch Begründung von Wohnungseigentum zu begehrn (1 Ob 144/98b). Die Ungleichbehandlung von Kläger und Beklagten im Teilungsprozess sei sachgerecht, weil sie keinem der Streitteile ermögliche, dem anderen die Begründung von Wohnungseigentum aufzuzwingen. Sie bedürfe stets der Mitwirkung beider. Dazu berief sich das Berufungsgericht neben der zitierten höchstgerichtlichen Judikatur noch auf Tades/Stabentheiner, Das dritte Wohnrechtsänderungsgesetz in ÖZ 1994, Sonderheft, 30 f und lehnte die Ansicht Oberhofers in: Die Aufhebung von Miteigentumsgemeinschaften an bebauten Grundstücken in WoBl 1994, 63 ff ab. Zunächst bestünden keine Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit der Bestimmung des Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, WEG, die nur dem Beklagten im Teilungsprozess, nicht aber auch dem Kläger die Möglichkeit einräume, Realteilung durch Begründung von Wohnungseigentum zu begehrn (1 Ob 144/98b). Die Ungleichbehandlung von Kläger und Beklagten im Teilungsprozess sei sachgerecht, weil sie keinem der Streitteile ermögliche, dem anderen die Begründung von Wohnungseigentum aufzuzwingen. Sie bedürfe stets der Mitwirkung beider. Dazu berief sich das Berufungsgericht

neben der zitierten höchstgerichtlichen Judikatur noch auf Tades/Stabentheiner, Das dritte Wohnrechtsänderungsgesetz in ÖJZ 1994, Sonderheft, 30 f und lehnte die Ansicht Oberhofers in: Die Aufhebung von Miteigentumsgemeinschaften an bebauten Grundstücken in WoBl 1994, 63 ff ab.

Im Weiteren entspreche es ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung, dass eine Teilungsklage zwar keinen Teilungsvorschlag enthalten müsse, einen solchen aber enthalten dürfe und dass das Gericht an dennoch erstattete Teilungsvorschläge nicht gebunden sei (SZ 69/169 mwN). Dasselbe gelte auch im Fall des § 2 Abs 2 Z 2 WEG. Die Darlegungspflicht des die Wohnungseigentumsbegründung anstrebenden Beklagten gehe nicht so weit, dass dieser einen konkreten Teilungsvorschlag machen müsse. Er habe nur zu erweisen, dass die Möglichkeit einer Liegenschaftsteilung durch Begründung von Wohnungseigentum bestehe. Nur darüber sei im Titelverfahren jedenfalls abzusprechen. Die Entscheidung über die konkrete Teilungsart könne das Gericht im streitigen oder gemäß § 351 EO im Exekutionsverfahren treffen, wobei es dem freien Ermessen des Titelgerichts anheim gestellt sei, wenn mehrere Möglichkeiten der Teilung durch Begründung von Wohnungseigentum bestünden, die Realteilung näher zu präzisieren oder aber nur die Grundsatzentscheidung zu treffen. Im Weiteren entspreche es ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung, dass eine Teilungsklage zwar keinen Teilungsvorschlag enthalten müsse, einen solchen aber enthalten dürfe und dass das Gericht an dennoch erstattete Teilungsvorschläge nicht gebunden sei (SZ 69/169 mwN). Dasselbe gelte auch im Fall des Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, WEG. Die Darlegungspflicht des die Wohnungseigentumsbegründung anstrebenden Beklagten gehe nicht so weit, dass dieser einen konkreten Teilungsvorschlag machen müsse. Er habe nur zu erweisen, dass die Möglichkeit einer Liegenschaftsteilung durch Begründung von Wohnungseigentum bestehe. Nur darüber sei im Titelverfahren jedenfalls abzusprechen. Die Entscheidung über die konkrete Teilungsart könne das Gericht im streitigen oder gemäß Paragraph 351, EO im Exekutionsverfahren treffen, wobei es dem freien Ermessen des Titelgerichts anheim gestellt sei, wenn mehrere Möglichkeiten der Teilung durch Begründung von Wohnungseigentum bestünden, die Realteilung näher zu präzisieren oder aber nur die Grundsatzentscheidung zu treffen.

Weil im vorliegenden Fall sogar mehr als zwei Teilungsmöglichkeiten bestünden - durch weitere Ausgleichszahlungen seien noch weitere Verschiebungen denkbar -, habe sich das Erstgericht ohne einen Verstoß gegen seinen Ermessensspielraum zu begründen, mit der Grundsatzentscheidung begnügen dürfen. Diesfalls dürfe aber nicht mit einer den Exekutionsrichter bindenden Entscheidung über die Art der Teilung vorgegangen werden. Deshalb sei der entsprechende Teil des Spruchs ersatzlos aufzuheben.

Nachdem die Beklagten in der mündlichen Berufungsverhandlung erklärt hätten, dass der Spruch des angefochtenen Urteils in der Hauptsache nicht bekämpft werde, fehle es ihrem Rechtsmittel an der erforderlichen Beschwer. Durch eine Bekämpfung bloß der rechtlichen Begründung werde eine solche nicht geliefert.

Als Kostenrechtsmittel sei das Rechtsmittel verspätet.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision nach § 502 Abs 1 ZPO zulässig sei, weil keine höchstgerichtliche Rechtsprechung dazu vorliege, ob Parteien im Teilungsprozess auf Realteilung durch Begründung von Wohnungseigentum ein Rechtsanspruch darauf zustehe, dass das Titelgericht im Spruch des Teilungsurteils die Grundzüge der Teilung feststelle. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zulässig sei, weil keine höchstgerichtliche Rechtsprechung dazu vorliege, ob Parteien im Teilungsprozess auf Realteilung durch Begründung von Wohnungseigentum ein Rechtsanspruch darauf zustehe, dass das Titelgericht im Spruch des Teilungsurteils die Grundzüge der Teilung feststelle.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der klagenden Partei mit dem Antrag auf Abänderung des Berufungsurteils im Sinne einer Stattgebung des gesamten Eventualbegehrens; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagten beantragen, der Revision der klagenden Partei nicht Folge zu geben.

Gegen die Zurückweisung der Berufung und gegen die Berufungsentscheidung richtet sich das als Revision bezeichnete Rechtsmittel der beklagten Parteien mit dem Begehr auf Abänderung der Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz im Sinne einer Stattgebung der Berufung und gänzlicher Klagsabweisung. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagende Partei beantragt, die Revision der Beklagten zurückzuweisen, in eventu, ihr nicht Folge zu geben.

## Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Beklagten ist unzulässig. Ihr Rekurs ist nicht berechtigt. Hingegen ist die Revision der Klägerin im Sinne ihres Aufhebungsantrags gerechtfertigt.

Zur Revision der Klägerin:

Mit ihren Ausführungen zur Nichtigkeit behauptet die Revisionswerberin in Wahrheit eine Mängelhaftigkeit des Berufungsverfahrens infolge unvollständiger Erledigung der Sachanträge.

Zur Frage, ob ein in Form eines Klagebegehrens erstatteter Teilungsvorschlag eines Teilungsklägers einer meritorischen Erledigung bedarf, wird unter einem bei Behandlung der Rechtsrüge Stellung genommen.

Zu dieser Frage vertritt die Revisionswerberin zusammengefasst die Ansicht, dass es der Streitrichter jedenfalls nicht ablehnen dürfe, über bestimmte Teilungsvorschläge zu verhandeln und zu entscheiden, dass es jedenfalls zulässig sei, wenn bereits der Streitrichter nach Anhörung der Parteien die körperliche Teilung nach seinem Ermessen vornehme und der Beklagte jedenfalls kein Recht darauf habe, dass über die Art der Naturalteilung erst im Exekutionsverfahren entschieden werde. Das einem Teilungsbegehr angefügte Begehr auf Zuteilung bestimmter Teile der gemeinsamen Liegenschaft an den Kläger und der übrigen Liegenschaftsteile an den Beklagten sei ein die Hauptsache betreffender Antrag, der gemäß § 404 Abs 1 ZPO mit Urteil zu erledigen sei. Der Teilungsvorschlag sei also Teil des Urteilsbegehrens. Zu dieser Frage vertritt die Revisionswerberin zusammengefasst die Ansicht, dass es der Streitrichter jedenfalls nicht ablehnen dürfe, über bestimmte Teilungsvorschläge zu verhandeln und zu entscheiden, dass es jedenfalls zulässig sei, wenn bereits der Streitrichter nach Anhörung der Parteien die körperliche Teilung nach seinem Ermessen vornehme und der Beklagte jedenfalls kein Recht darauf habe, dass über die Art der Naturalteilung erst im Exekutionsverfahren entschieden werde. Das einem Teilungsbegehr angefügte Begehr auf Zuteilung bestimmter Teile der gemeinsamen Liegenschaft an den Kläger und der übrigen Liegenschaftsteile an den Beklagten sei ein die Hauptsache betreffender Antrag, der gemäß Paragraph 404, Absatz eins, ZPO mit Urteil zu erledigen sei. Der Teilungsvorschlag sei also Teil des Urteilsbegehrens.

Dazu hat der erkennende Senat erwogen:

Bei einer Klage auf Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft gemäß § 830 ABGB handelt es sich um eine sog unvollkommene Rechtsgestaltungsklage, bei der der Eintritt der Gestaltungswirkung - Aufhebung des Miteigentums - zwar unmittelbar an das Urteil geknüpft ist, es aber zur vollen Verwirklichung der neuen Rechtslage noch der Zwangsvollstreckung gemäß § 351 EO bedarf (Fasching, Lehrbuch Rz 1111; Hofmeister/Eggelmeier in Schwimann Rz 16 f zu § 830 ABGB; Gamerith in Rummel Rz 5 zu § 841 ABGB). Das Teilungsverfahren ist demnach dreistufig. Die Geltendmachung des Aufhebungsanspruchs durch Teilungsklage bildet die erste Stufe. Um die Rechtsbeziehung der Teilhaber vollständig zu beenden, ist es erforderlich, dass zu dieser ersten Stufe die richterliche Rechtsgestaltung durch Teilungsurteil als zweite Stufe und schließlich der Vollzug als dritte Stufe hinzutritt. Erst der Vollzug der Teilung hat das endgültige Erlöschen des gesetzlichen Schuldverhältnisses zur Folge, bis dahin besteht, ungeachtet des Vorliegens eines rechtskräftigen Teilungsurteils, beispielsweise der Anspruch auf gerichtliche Benützungsregelung (SZ 39/93). Die Abhängigkeit des Eintritts der Gestaltungswirkungen vom Vollzug spricht nicht gegen den Charakter der Aufhebungs- und Teilungsklage als Rechtsgestaltungsklage (MietSlg 24.047; 37.046; JBI 1985, 672; Gamerith in Rummel Rz 17 zu § 830; Hofmeister/Eggelmeier aaO). Obwohl es ausreicht, wenn das Urteil auf körperliche Teilung lautet (MietSlg 34.083), geht die einhellige Auffassung dahin, dass der Titel wohl nähere Angaben darüber enthalten kann, an die auch das Exekutionsgericht gebunden ist, doch dies nicht notwendig ist, weil die Entscheidung dieser Fragen auch vom Exekutionsrichter getroffen werden kann (vgl Heller/Berger/Stix 2526; MietSlg 83.046/11 mit ausführlicher Darstellung der Lehre zu dieser Frage). Allerdings wird von der neueren Rechtsprechung übereinstimmend mit einem Teil der Lehre die Meinung vertreten, dass die Teilungsklage zwar keinen Teilungsvorschlag enthalten müsse, einen solchen aber enthalten dürfe und dass es auch dem Beklagten freistehe, bestimmte Arten der Naturalteilung vorzuschlagen, dass das Prozessgericht über solche bestimmte Teilungsvorschläge zu verhandeln und sodann im Urteil auch eine andere als die vorgeschlagene Art der Teilung verfügen dürfe (SZ 33/8, 43/31; EvBl 1960/352; MietSlg 34.083; 36.056; 38.046/11). Bei einer Klage auf Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft gemäß Paragraph 830, ABGB handelt es sich um eine sog unvollkommene Rechtsgestaltungsklage, bei der der Eintritt der Gestaltungswirkung - Aufhebung des Miteigentums - zwar unmittelbar an das Urteil geknüpft ist, es aber zur vollen Verwirklichung der neuen Rechtslage noch der Zwangsvollstreckung gemäß Paragraph 351, EO bedarf (Fasching, Lehrbuch Rz 1111; Hofmeister/Eggelmeier in Schwimann Rz 16 f zu Paragraph 830, ABGB; Gamerith in Rummel Rz 5 zu Paragraph 841, ABGB). Das

Teilungsverfahren ist demnach dreistufig. Die Geltendmachung des Aufhebungsanspruchs durch Teilungsklage bildet die erste Stufe. Um die Rechtsbeziehung der Teilhaber vollständig zu beenden, ist es erforderlich, dass zu dieser ersten Stufe die richterliche Rechtsgestaltung durch Teilungsurteil als zweite Stufe und schließlich der Vollzug als dritte Stufe hinzutritt. Erst der Vollzug der Teilung hat das endgültige Erlöschen des gesetzlichen Schuldverhältnisses zur Folge, bis dahin besteht, ungeachtet des Vorliegens eines rechtskräftigen Teilungsurteils, beispielsweise der Anspruch auf gerichtliche Benützungsregelung (SZ 39/93). Die Abhängigkeit des Eintritts der Gestaltungswirkungen vom Vollzug spricht nicht gegen den Charakter der Aufhebungs- und Teilungsklage als Rechtsgestaltungsklage (MietSlg 24.047; 37.046; JBI 1985, 672; Gamerith in Rummel Rz 17 zu Paragraph 830 ;, Hofmeister/Egglmeier aaO). Obwohl es ausreicht, wenn das Urteil auf körperliche Teilung lautet (MietSlg 34.083), geht die einhellige Auffassung dahin, dass der Titel wohl nähere Angaben darüber enthalten kann, an die auch das Exekutionsgericht gebunden ist, doch dies nicht notwendig ist, weil die Entscheidung dieser Fragen auch vom Exekutionsrichter getroffen werden kann vergleiche Heller/Berger/Stix 2526; MietSlg 83.046/11 mit ausführlicher Darstellung der Lehre zu dieser Frage). Allerdings wird von der neueren Rechtsprechung übereinstimmend mit einem Teil der Lehre die Meinung vertreten, dass die Teilungsklage zwar keinen Teilungsvorschlag enthalten müsse, einen solchen aber enthalten dürfe und dass es auch dem Beklagten freistehet, bestimmte Arten der Naturalteilung vorzuschlagen, dass das Prozessgericht über solche bestimmte Teilungsvorschläge zu verhandeln und sodann im Urteil auch eine andere als die vorgeschlagene Art der Teilung verfügen dürfe (SZ 33/8, 43/31; EvBI 1960/352; MietSlg 34.083; 36.056; 38.046/11).

Ständiger Rechtsprechung entspricht es auch, dass das Gericht an erstattete Teilungsvorschläge nicht gebunden ist (SZ 33/8, 43/31; MietSlg 34.083, 36.056, 38.046/11 ua). Die von Lehre und Rechtsprechung als zulässig angesehene Aufnahme einer bestimmten Art der Teilung in das Teilungsbegehren stellt damit nichts anderes als einen Teilungsvorschlag dar, wie ein solcher auch von den im Prozess auf Naturalteilung Beklagten erstattet werden kann (EvBI 1960/352 ua). Das Gericht ist an derartige Vorschläge nur insoweit gebunden, als es eine Verhandlung und Entscheidung darüber nicht ablehnen kann. Dass es sich bei einem vom Kläger auf diese Weise gemachten Teilungsvorschlag nicht um ein echtes Klagebegehren handelt, ergibt sich daraus, dass das Gericht auch dann, wenn es dem in die Gestalt eines Begehrens gekleideten Teilungsvorschlag nicht oder nicht teilweise folgen will, die Klage nicht abzuweisen hat, sondern die ihm angemessene Art der Teilung zu verfügen hat (SZ 43/31).

Nur dann, wenn die Naturalteilungsklage keinen Teilungsvorschlag enthält, darf sich das Gericht auf die Verhandlung und Entscheidung über das Klagebegehren beschränken und die Durchführung der Naturalteilung der den Parteien noch immer offenstehenden außergerichtlichen Einigung oder den Exekutionsrichter im Verfahren nach § 351 EO überlassen (EFSIg 75.362 mwN). Nur dann, wenn die Naturalteilungsklage keinen Teilungsvorschlag enthält, darf sich das Gericht auf die Verhandlung und Entscheidung über das Klagebegehren beschränken und die Durchführung der Naturalteilung der den Parteien noch immer offenstehenden außergerichtlichen Einigung oder den Exekutionsrichter im Verfahren nach Paragraph 351, EO überlassen (EFSIg 75.362 mwN).

Es steht daher nicht im Belieben des Titelgerichts, eine konkrete Art der Realteilung zu verfügen oder dies zu unterlassen, wenn der Teilungskläger einen konkreten Vorschlag in sein Begehrungen aufgenommen hat.

Ausgehend von der von der Revisionswerberin bekämpften Rechtsansicht haben die Vorinstanzen aber eine Entscheidung über die konkrete Art der Teilung verweigert, weshalb eine Aufhebung unumgänglich war.

Die Revision der Klägerin ist berechtigt.

Zum Rechtsmittel der beklagten Parteien:

Mit ihrem als "Revision" bezeichneten Rechtsmittel wenden sich die Beklagten zum einen dagegen, dass ihre Berufung vom Gericht zweiter Instanz mangels Beschwer zurückgewiesen wurde, zum anderen gegen die zweitinstanzliche Entscheidung mit dem Begehr auf Abänderung im Sinn einer Abweisung des gesamten Klagebegehrens.

Soweit sich das Rechtsmittel gegen die Zurückweisung der Berufung durch das Berufungsgericht richtet, ist es zufolge § 519 Abs 1 Z 1 ZPO jedenfalls zulässig. Es ist auch rechtzeitig, weil nach ständiger Rechtsprechung für die Anfechtung von in einer Entscheidung enthaltenen Entscheidungsausfertigungen einheitlich die längste in Frage kommende Rechtsmittelfrist gilt (JBI 1983, 82; Fasching Rz 1692; Kodek in Rechberger Rz 7 zu Vor § 461 ZPO). Soweit sich das Rechtsmittel gegen die Zurückweisung der Berufung durch das Berufungsgericht richtet, ist es zufolge Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO jedenfalls zulässig. Es ist auch rechtzeitig, weil nach ständiger Rechtsprechung für die Anfechtung von in einer Entscheidung enthaltenen Entscheidungsausfertigungen einheitlich die längste in Frage

kommende Rechtsmittelfrist gilt (JBl 1983, 82; Fasching Rz 1692; Kodek in Rechberger Rz 7 zu Vor Paragraph 461, ZPO).

Der Rekurs ist jedoch nicht berechtigt, weil das Berufungsgericht die Berufung der beklagten Parteien zutreffend mangels Beschwer zurückgewiesen hat. Dem Beklagten im Teilungsstreit steht nämlich kein Anspruch auf Entscheidung über seinen Teilungsvorschlag zu, weshalb sich das nur gegen die Begründung der Ablehnung der Entscheidung über ihren Teilungsvorschlag richtende Rechtsmittel der Beklagten mangels Beschwer als unzulässig erwies.

Als Revision ist das Rechtsmittel der Beklagten hingegen unzulässig, weil es sich gegen den bereits in Teilrechtskraft erwachsenen Spruch des Erstgerichtes über die rechtsgestaltende Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft durch Wohnungseigentumsbegründung richtet.

Die Revision der Beklagten war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich diesbezüglich auf die §§ 41, 50 ZPO, die Klägerin hat auf die Unzulässigkeit der Revision der Beklagten hingewiesen. Die Kostenentscheidung gründet sich diesbezüglich auf die Paragraphen 41., 50 ZPO, die Klägerin hat auf die Unzulässigkeit der Revision der Beklagten hingewiesen.

Im Übrigen gründet sich die Kostenentscheidung auf § 52 ZPO. Im Übrigen gründet sich die Kostenentscheidung auf Paragraph 52, ZPO.

#### **Anmerkung**

E58643 05A00230

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

ECLI:AT:OGH0002:2000:0050OB00023.00V.0713.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20000713\_OGH0002\_0050OB00023\_00V0000\_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)