

# TE OGH 2010/8/4 3Ob98/10y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.08.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie die Hofräte und Hofrätinnen Hon.-Prof. Dr. Sailer, Dr. Lovrek, Dr. Jensik und Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Karl S\*\*\*\*\*, vertreten durch Klein, Wuntschek & Partner Rechtsanwälte GmbH in Graz, gegen die verpflichtete Partei Ramona \*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, vertreten durch Senninger & Schusztter Rechtsanwälte OG in Eisenstadt, wegen § 351 EO, über den Revisionsrekurs der verpflichteten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 28. Juli 2009, GZ 4 R 143/09t-5, womit über Rekurs der betreibenden Partei der Beschluss des Bezirksgerichts Fürstenfeld vom 10. März 2009, GZ 1 E 520/09b-2, abgeändert wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Betreibende hat die Kosten seiner Revisionsrekursbeantwortung selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die Ehe zwischen dem Betreibenden und der Verpflichteten wurde am 25. Jänner 2001 aus gleichzeitigem Verschulden geschieden.

Die Verpflichtete ist grundbücherliche Alleineigentümerin einer näher bezeichneten Liegenschaft.

Mit rechtskräftigem Beschluss des Bezirksgerichts Fürstenfeld vom 28. November 2003, AZ 2 F 45/01s, wurde ua wie folgt angeordnet:

„4.1 Der Antragstellerin (Verpflichtete) und dem Antragsgegner (Betreibender) wird aufgetragen, auf der Liegenschaft ... Wohnungseigentum zu begründen, und zwar in der Gestalt, dass der Antragsgegner die Wohnungen mit den Nummern 2, 3 und 4 im Dachgeschoß dieses Hauses in sein alleiniges Wohnungseigentum übernimmt und die Antragstellerin die restlichen Wohnungen in ihr alleiniges Wohnungseigentum übernimmt. Sämtliche Kosten für die Parifizierung und grundbücherliche Durchführung sind von der Antragstellerin und dem Antragsgegner je zur Hälfte zu tragen.

4.2 Die auf dieser Liegenschaft lastenden Verbindlichkeiten sind von den Streitteilen im Innenverhältnis im Verhältnis der jeweils übernommenen Wohnungseigentumsanteile zu übernehmen ...“

Der Begründung des Beschlusses ist zu entnehmen, dass zwischen den Parteien am 4. August 1997 ein Notariatsakt errichtet wurde, der für den Fall der Scheidung die Aufteilung des unbeweglichen Vermögens regeln sollte. Danach ist

an der genannten Liegenschaft Wohnungseigentum zu begründen. 8 Wohnungen im Erdgeschoß und die Wohnung Nummer 7 im Dachgeschoß verbleiben im Wohnungseigentum der Verpflichteten, die Wohnungen 2, 3 und 4 im Dachgeschoß fallen in das Wohnungseigentum des Betreibenden, wobei die Verpflichtete diese Eigentumswohnungen mit den entsprechenden Liegenschaftsanteilen unentgeltlich dem Betreibenden abzutreten hat.

Mit am 6. März 2009 eingelangtem Schriftsatz begehrt der Betreibende (Antragsgegner des Aufteilungsverfahrens) die Bewilligung der Exekution gemäß § 351 EO durch Teilung der Liegenschaft durch Begründung von Wohnungseigentum sowie der Anmerkung der Einleitung des Realteilungsverfahrens im C-Blatt des Grundbuchs.

Der Betreibende erstattete unter Vorlage eines Nutzwertgutachtens eines staatlich befugten und beeideten Zivilingenieurs für das Bauwesen, das den Bestand von 12 selbständigen Wohnungen (Top 1, 4 bis 6, 8 bis 12 im Erdgeschoß und Top 2, 3, 4 und 7 im Dachgeschoß), 3 Stellplätzen im Freien, 8 überdachten Stellplätzen („Carports“) und einen Stellplatz in der Garage ausweist, einen Teilungsvorschlag. Der Teilungsvorschlag bezieht sich ausschließlich auf den den einzelnen Objekten zuzuordnenden Mindestanteil. Eine Zuweisung der entsprechenden Mindestanteile, verbunden mit Wohnungseigentum an den einzelnen wohnungseigentumstauglichen Objekten, an eine der Parteien des Exekutionsverfahrens enthält der Teilungsvorschlag nicht.

Der Betreibende brachte vor, dass die Verpflichtete das von ihm beauftragte Nutzwertgutachten nicht akzeptiere und nicht bereit sei, dem gerichtlichen Auftrag nachzukommen. Durch den rechtsgestaltenden Beschluss im Aufteilungsverfahren sei das Alleineigentum der Verpflichteten aufgehoben und Miteigentum beider Parteien hinsichtlich genau bezeichneter Wohnungen begründet worden. Der Betreibende sei durch den rechtskräftigen Beschluss „außerbücherlicher Eigentümer“ der Liegenschaft geworden, weshalb er zur Exekutionsführung gemäß § 351 EO berechtigt sei. Eine andere Auslegung würde zu dem Ergebnis führen, dass eine abschließende Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens, wie vom Beschluss im Aufteilungsverfahren intendiert, vereitelt wäre.

Das Erstgericht wies den Exekutionsantrag ab. Der Betreibende sei weder bücherlicher noch „außerbücherlicher“ Miteigentümer der Liegenschaft. § 351 EO regle die durch einen vollstreckbaren Titel angeordnete körperliche Teilung einer gemeinschaftlichen unbeweglichen Sache. Da die Liegenschaft im Alleineigentum der Verpflichteten stehe, komme eine Exekutionsführung nach § 351 EO nicht in Betracht.

Das Rekursgericht gab dem dagegen erhobenen Rekurs des Betreibenden Folge und änderte den erstinstanzlichen Beschluss im Sinne einer Bewilligung der Exekution gemäß § 351 EO durch Begründung von Wohnungseigentum ab, wobei es aussprach, dass die weiteren Anordnungen dem Erstgericht oblägen. Das Rekursgericht bezifferte den Wert des Entscheidungsgegenstands mit über 5.000 EUR und erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zu § 351 EO iVm § 3 Abs 1 Z 4 WEG 2002, § 86 EheG nicht vorliege.

Es vertrat die Rechtsauffassung, der im Aufteilungsverfahren geschaffene Titel sei iSd§ 7 Abs 1 EO ausreichend bestimmt. Da die Verpflichtete Alleineigentümerin der Liegenschaft sei, scheitere die sonst übliche Formulierung, wonach die Miteigentumsgemeinschaft aufgelöst sei. Es ergebe sich aber aus dem Titel, dass die Liegenschaft durch Begründung von Wohnungseigentum in näher dargestellter Weise real geteilt werden solle, wobei auf die schon zuvor geschlossene vertragliche Vereinbarung aus dem Jahr 1997 Bezug genommen werde.

Es sei zwar richtig, dass § 351 EO von der durch einen vollstreckbaren Titel angeordneten körperlichen Teilung einer gemeinschaftlichen unbeweglichen Sache spreche. Durch den rechtskräftigen Beschluss im Aufteilungsverfahren sei kein Miteigentum des Betreibenden begründet oder eingeräumt worden. Dennoch stehe das Alleineigentum der Verpflichteten einer Exekutionsführung nach § 351 EO nicht entgegen. § 3 WEG lasse die Begründung von Wohnungseigentum im Aufteilungsverfahren auch bei Alleineigentum eines der ehemaligen Ehegatten zu.

Mit dem dagegen erhobenen Revisionsrekurs strebt die Verpflichtete eine Aufhebung der Rekursentscheidung an; in eventu stellt sie den Antrag auf Abänderung im Sinne einer Wiederherstellung des erstgerichtlichen Beschlusses.

In seiner Revisionsrekursbeantwortung beantragt der Betreibende, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig; er ist jedoch nicht berechtigt.

1. Nach der Aktenlage erfolgte die Zustellung der Rekursentscheidung am 17. August 2009 durch Hinterlegung unter Zurücklassung einer Hinterlegungsanzeige an der Abgabestelle der Verpflichteten. Den am 11. September 2009

erhobenen Revisionsrekurs der Verpflichteten (ON 6) wies das Erstgericht zunächst zurück und den von ihr gestellten Antrag auf neuerliche Zustellung der Rekursentscheidung ab (ON 10). Im zweiten Rechtsgang nahm das Erstgericht nach Einvernahme von Auskunftspersonen aber als bescheinigt an, dass der Zusteller nach einem erfolglosen Zustellversuch am 14. August 2009 die Verständigung über die Hinterlegung mit Beginn der Abholfrist am 17. August 2009 irrtümlich nicht im Briefkasten der Verpflichteten, sondern im Briefkasten einer in einem anderen Haus der selben Straße lebenden unbeteiligten Dritten einlegte, die früher - ohne dass ein Verwandtschaftsverhältnis bestünde - den selben Familiennamen wie die Verpflichtete trug und bewilligte mit Beschluss vom 7. April 2010 den Antrag der Verpflichteten auf neuerliche Zustellung der Rekursentscheidung (ON 17). Am 14. April 2010 brachte die Verpflichtete neuerlich einen inhaltsgleichen ordentlichen Revisionsrekurs ein (ON 18). Nur zu diesem erstattete der Betreibende eine Revisionsrekursbeantwortung, ohne die Rechtzeitigkeit des Rechtsmittels zu bezweifeln. Dieses sei mangels erheblicher Rechtsfragen unzulässig.

Ausgehend von der dargelegten Aktenlage ist der zulässigerweise vor wirksamer Zustellung erhobene (RIS-Justiz RS0007015) Revisionsrekurs (ON 6) rechtzeitig und zu behandeln, nicht aber der zweite Revisionsrekurs, dem der Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsmittels entgegensteht (RIS-Justiz RS0041666). Wegen inhaltlicher Identität braucht dieser allerdings nicht formell zurückgewiesen werden (RIS-Justiz RS0041666 [T42]).

2. Wie bereits das Rekursgericht zutreffend erkannte, ist die in § 351 Abs 2 EO vorgesehene Rechtsmittelbeschränkung nicht anzuwenden: Der Zweck der im § 351 Abs 2 EO vorgesehenen Rechtsmittelbeschränkung erfordert gerade, die Anfechtung von Beschlüssen zuzulassen, durch welche die Einleitung oder die Fortsetzung des Verfahrens verweigert wird. Der Beschluss, mit dem die beantragte Exekution nach § 351 EO auf Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft durch Begründung von Wohnungseigentum bewilligt oder abgewiesen wird, ist daher anfechtbar (3 Ob 52/02x = SZ 2002/90 mwN).

3. Der im Revisionsrekurs gerügte Umstand, dass der in erster Instanz obsiegenden Verpflichteten nicht die Möglichkeit der Erstattung einer Rekursbeantwortung eingeräumt wurde, begründet weder eine Nichtigkeit der Rekursentscheidung noch eine Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens. Das Rechtsmittelverfahren in Exekutionssachen ist - von hier nicht relevanten Ausnahmen abgesehen - stets einseitig (RIS-Justiz RS0116198). Die ZVN 2009 (BGBl I 2009/30) hat diesen Grundsatz ausdrücklich festgeschrieben (§ 65 Abs 3 EO; s 3 Ob 153/09k).

Davon zu unterscheiden ist, dass es nach ständiger Rechtsprechung aus besonderen Gründen zur Herstellung der Waffengleichheit geboten sein kann, den Rekursgegner anzuhören, etwa weil eine Anrufung des Obersten Gerichtshofs jedenfalls unzulässig ist und das Rekursgericht deshalb als letzte Instanz entscheidet. Ob aus besonderen Gründen eine Anhörung des Rekursgegners erforderlich ist, ist von der zweiten Instanz im Einzelfall im Rahmen ihres pflichtgemäßen rechtlichen Ermessens zu beurteilen (RIS-Justiz RS0118686; 3 Ob 162/03z = SZ 2004/26). Eine Nichtigkeit oder Mangelhaftigkeit des vom Rekursgericht einseitig gestalteten Rekursverfahrens kann schon deshalb nicht vorliegen, weil im Anlassfall die Verpflichtete in ihrem zulässigen Revisionsrekurs ohnedies sämtliche rechtlichen Argumente darlegen kann, die ihrer Auffassung nach gegen eine Stattgebung des Exekutionsantrags sprechen.

4. Die unter 3. dargestellten Grundsätze gelten auch für das Revisionsrekursverfahren. Im Anlassfall ist allerdings nach den Umständen des Einzelfalls schon deshalb Zweiseitigkeit des Revisionsrekursverfahrens im Sinne der Entscheidung 3 Ob 162/03z geboten, weil zwar dem Betreibenden jener Beschluss des Erstgerichts, mit welchem der Antrag der Verpflichteten auf neuerliche Zustellung der Rekursentscheidung bewilligt wurde, zugestellt wurde, gegen diesen Beschluss allerdings gemäß § 87 Abs 2 ZPO iVm § 78 EO kein (abgesondertes) Rechtsmittel zustand. Allein dieser Umstand muss dazu führen, dass dem Betreibenden zu diesem Thema eine - mittels Revisionsrekursbeantwortung zu erstattende - Möglichkeit der Stellungnahme eingeräumt wird. Überdies erfordert es die Komplexität des vorliegenden Anlassfalls (Alleineigentum der Verpflichteten, welches durch rechtskräftigen Auftrag im nahehelichen Aufteilungsverfahren durch Begründung von Wohnungseigentum „umzuwandeln“ ist), dem Betreibenden im Revisionsrekursverfahren eine Äußerungsmöglichkeit einzuräumen.

5. Verfahrensentscheidend ist die Frage, ob der Betreibende den rechtskräftigen Beschluss nach § 351 EO exekutieren kann.

5.1 Der Titel wurde in einem Verfahren nach den §§ 81 ff EheG geschaffen. Die Liegenschaft steht im Alleineigentum der Verpflichteten. Da sich die Ehwohnung nicht auf der Liegenschaft befand, beruhte die Anordnung des Außerstreitrichters auf § 86 Abs 1 EheG. Danach kann das Gericht bei der Aufteilung ehelichen Gebrauchsvermögens

die Übertragung von Eigentum und sonstigen Rechten an unbeweglichen körperlichen Sachen von einem auf den anderen Ehegatten sowie die Begründung von dinglichen Rechten oder schuldrechtlichen Rechtsverhältnissen zu Gunsten des einen Ehegatten an unbeweglichen körperlichen Sachen des anderen anordnen.

5.2 Bereits für die Rechtslage vor Inkrafttreten des 3. WÄG (BGBl I 1993/800), das die Möglichkeit der Begründung von Wohnungseigentum durch Richterspruch schuf, erzog der Oberste Gerichtshof (8 Ob 590/92) die Begründung von Wohnungseigentum im Aufteilungsverfahren mit dem Hinweis auf den Vorteil selbständiger Verfügungsmöglichkeiten über die Wohnungseigentumsobjekte und die damit verbundenen Miteigentumsanteile.

5.3 Durch das 3. WÄG wurde § 2 Abs 2 WEG 1975 wie folgt geändert:

„Das Wohnungseigentum kann neu eingeräumt werden:

1. durch schriftliche Vereinbarung ...

2. durch gerichtliche Entscheidung in einem Verfahren zur Aufhebung einer Miteigentumsgemeinschaft, sofern der Beklagte dies im Verfahren begehrt hat, sowie

3. durch gerichtliche Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse (§§ 81 bis 96 Ehegesetz).“

Der Bericht des Bautenausschusses (1268 BlgNR 18. GP 16) enthält lediglich zu § 2 Abs 2 Z 2 den Hinweis, dass einem wiederholt geäußerten Wunsch von Lehre und Praxis Rechnung getragen wurde, dass nunmehr eine Wohnungseigentumsbegründung durch Richterspruch erfolgen kann, wenn der einer Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft Entgegentretende statt der Aufhebung eine Wohnungseigentumsbegründung begehrt. Das setzt voraus, dass sonst die nach dem ABGB vorgesehenen Voraussetzungen für eine „Naturalteilung“ in Form des Wohnungseigentums erfüllt sind. Die übrigen Bestimmungen des ABGB zur Teilungsklage bleiben aufrecht.

5.4 Zu § 2 Abs 2 Z 2 WEG 1975 (nun: § 3 Abs 1 Z 3 WEG 2002) musste der Oberste Gerichtshof bereits mehrfach Stellung beziehen.

Die dabei entwickelten Grundsätze lassen sich wie folgt zusammenfassen:

5.4.1 Die durch § 2 Abs 2 Z 2 WEG 1975 (nun: § 3 Abs 1 Z 3 WEG 2002) geschaffene Möglichkeit der Wohnungseigentumsbegründung stellt eine Sonderform der Naturalteilung dar (5 Ob 2059/96x = SZ 69/111 = ecolx 1996, 594 [Kletecka]; RIS-Justiz RS0101771).

5.4.2 Der Gesetzgeber hat nicht etwa ein außerstreitiges Verfahren für diese besondere Art der Teilung vorgesehen, sondern die Schaffung des Titels für die Begründung (Einverleibung) von Wohnungseigentum dem Streitrichter überantwortet. Im Titelverfahren ist jedenfalls darüber abzusprechen, ob die Möglichkeit einer Liegenschaftsteilung durch Begründung von Wohnungseigentum besteht (5 Ob 2059/96x; RIS-Justiz RS0101774).

5.4.3 Der Gesetzgeber hat es unterlassen, Vorschriften über die Durchführung der richterlichen Begründung von Wohnungseigentum im Teilungsverfahren oder im folgenden Exekutionsverfahren zu erlassen (3 Ob 52/02x = SZ 2002/90; s auch Höllwerth in Burgstaller/Deixler/Hüber, EO, § 351 Rz 28). Im Titelverfahren reicht es aus, dass allgemein über die Zulässigkeit der Liegenschaftsteilung durch Begründung von Wohnungseigentum abgesprochen wird. Jedenfalls in diesem Fall (gemeint: wenn nicht bereits im Titelverfahren infolge Vorliegens eines Teilungsvorschlags eine konkrete Teilungsanordnung vorliegt) hat die Durchführung der Teilung in einem Exekutionsverfahren gemäß § 351 EO zu erfolgen (5 Ob 2059/96x; 5 Ob 198/06p; 3 Ob 52/02x; RIS-Justiz RS0113832). Über die nähere Art der Teilung ist in diesem Fall mit den Parteien des Exekutionsverfahrens kontradiktorisch zu verhandeln und ein rechtsgestaltender Teilungsbeschluss zu fassen (3 Ob 52/02x mwN). Die konkrete Teilung erfordert naturgemäß eine Bestimmung der Nutzwerte (5 Ob 198/06p mwN).

5.4.4 Evident ist allerdings, dass die Schaffung von Wohnungseigentum keine Trennung durch Schaffung von Alleineigentum an getrennten Rechtsobjekten bedeutet, weil bei der Begründung von Wohnungseigentum die Miteigentumsgemeinschaft nicht aufgehoben, sondern nur in anderer Form fortgesetzt wird (3 Ob 52/02x mwN; 3 Ob 259/03i ua; ebenso Höllwerth aaO § 351 Rz 28).

5.5 Der hier zu beurteilende Fall unterscheidet sich von den bisher in der Rechtsprechung behandelten Fällen dadurch, dass die Parteien des Exekutionsverfahrens nicht Miteigentümer der Liegenschaft sind, sondern vielmehr die Verpflichtete Alleineigentümerin ist.

5.5.1 Der Betreibende erachtet trotz dieses Umstands § 351 EO deshalb für anwendbar, weil er durch den Spruch des Außerstreitrichters „außerbücherlicher“ Miteigentümer der im Alleineigentum der Verpflichteten stehenden Liegenschaft geworden sei.

Von einer Anordnung nach § 86 EheG ist jedoch die Durchführung (§ 93 EheG) insofern zu unterscheiden, als die Anordnung grundsätzlich keine verfügende Wirkung hat, sondern nur den Titel für die Begründung und Übertragung von Rechten bildet (5 Ob 124/01y = SZ 74/99; Deixler/Hübner in Gitschthaler/Höllwerth, EheG, § 86 Rz 1; vgl RIS-Justiz RS0057748).

5.5.2 Da somit aus den zu 5.5.1 dargelegten Gründen durch den Spruch im Aufteilungsverfahren noch kein bücherliches oder „außerbücherliches“ Miteigentum des Betreibenden begründet wird, stellt grundsätzlich eine Exekutionsführung nach § 350 EO, die der exekutiven Durchsetzung der Einräumung, Übertragung, Beschränkung oder Aufhebung eines bücherlichen Rechts dient, den zweckmäßigen Rechtsbehelf (RIS-Justiz RS0004555) dar, um einen gemäß § 3 Abs 1 Z 4 WEG geschaffenen Titel durchzusetzen.

5.5.3 Allerdings stünden einer Exekutionsführung des Betreibenden nach § 350 EO im Anlassfall Hindernisse entgegen: Zwar bedarf es zur Bewilligung der Exekution nach § 350 EO keiner formellen Aufsandungserklärung. Es genügt vielmehr, dass der Anspruch auf Übertragung des Eigentums durch den Exekutionstitel gedeckt ist (RIS-Justiz RS0004496).

Die Exekution nach § 350 EO erfordert jedoch einen Titel, der dem betreibenden Gläubiger den Anspruch auf Einräumung, Übertragung, Beschränkung oder Aufhebung eines bücherlichen Rechts vermittelt. Es genügt zwar eine der Verpflichtung zur Einwilligung in die Vornahme der bücherlichen Eintragung gleichwertige Leistungspflicht, wobei allerdings der wesentliche Inhalt eindeutig bestimmt sein muss (Höllwerth aaO § 350 Rz 6 f mit Nachweisen aus der Rechtsprechung). Der vorliegende Titel sieht zwar die Begründung von Wohnungseigentum und eine Zuweisung konkret bezeichneter Eigentumsobjekte an den Betreibenden vor, es fehlt aber an einer Bestimmung des mit dem Wohnungseigentum untrennbar verbundenen Mindestanteils (§ 11 Abs 1 WEG), dessen Bezifferung sich nach den ermittelten Nutzwerten (§ 9 WEG) ergibt.

5.5.4 Nun ließe sich argumentieren, dass der Umstand, dass im Titelverfahren mangels Vorliegens (Einholung) eines Nutzwertgutachtens eine Bezifferung der Mindestanteile unterblieb, also jener Miteigentumsanteile, die zum Erwerb von Wohnungseigentum an den näher bezeichneten drei Wohnungen erforderlich sind (§ 2 Abs 9 WEG), dem Titel die ausreichende Bestimmtheit iSd § 7 Abs 1 EO nimmt.

Der Verpflichteten ist in diesem Zusammenhang darin beizupflichten, dass an die Bestimmtheit der Umschreibung von Gegenstand, Art und Umfang der geschuldeten Leistung im Exekutionstitel strenge Anforderungen zu stellen sind. Es reicht allerdings aus, wenn für das Gericht und die Parteien des Exekutionsverfahrens in unverwechselbarer Weise feststeht, was geschuldet wird (Jakusch in Angst, EO<sup>2</sup> § 7 Rz 56 mwN).

Ausgehend davon, dass im Titel zweifelsfrei ausgedrückt wird, dass die bisherige Alleineigentümerin der Liegenschaft, die Verpflichtete, der Begründung von Wohnungseigentum zu Gunsten des Betreibenden zustimmen hat, wobei auch die dem Betreibenden zugewiesenen Wohnungseigentumsobjekte bereits eindeutig spezifiziert wurden, ist jedoch auch ohne Festlegung der jeweils mit den Wohnungseigentumsobjekten verbundenen Mindestanteile von einer ausreichenden Bestimmtheit des Exekutionstitels auszugehen.

5.5.5 Dem Bestimmtheitserfordernis steht auch nicht entgegen, dass sich aus dem vom Betreibenden vorgelegten Nutzwertgutachten ergibt, dass neben den im Haus befindlichen Wohnungen, über deren Zuweisung im Aufteilungsverfahren entschieden wurde, weitere wohnungseigentumstaugliche Objekte (Stellplätze - § 2 Abs 2 WEG; s dazu Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht 21 § 2 WEG Rz 11) vorhanden sind: Es reicht, dass der Titel eindeutig festlegt, welche Objekte dem nun Betreibenden zukommen sollen.

5.6 Wie die Rechtsprechung bereits zur Möglichkeit der Begründung von Wohnungseigentum im Teilungsverfahren erkannt hat, eignet sich für den Fall, dass im Titel selbst eine konkrete Teilungsanordnung, verbunden mit der Zuweisung bestimmter Mindestanteile, nicht erfolgte, am ehesten eine Exekutionsführung nach § 351 EO. Jede andere Auslegung würde zu dem - nicht wünschenswerten - Ergebnis führen, dass der Gesetzgeber des 3. WÄG zwar die Möglichkeit der Begründung von Wohnungseigentum durch Richterspruch geschaffen hat, eine Durchsetzung einer

entsprechenden rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung aber daran mangeln würde, dass der Gesetzgeber es unterlassen hat, Vorschriften über die Durchführung der richterlichen Begründung von Wohnungseigentum im Teilungsverfahren/Aufteilungsverfahren zu erlassen.

Genau aus diesem Grund hat die Rechtsprechung für im Teilungsprozess ergangene Urteile eine Exekutionsführung nach § 351 EO für zweckmäßig erachtet.

5.7 Fraglich kann daher nur sein, ob - wie es die Verpflichtete meint - der Umstand, dass kein Miteigentum der Parteien an der Liegenschaft besteht, eine Exekutionsführung nach § 351 EO hindert.

5.7.1 Der Wortlaut des § 351 Abs 1 EO lässt eine Exekutionsführung nach dieser Gesetzesstelle zu, wenn durch einen vollstreckbaren Titel die körperliche Teilung einer gemeinschaftlichen unbeweglichen Sache, eine Erbteilung oder die Teilung einer anderen Vermögensmasse angeordnet wird. Aus den bereits dargelegten Gründen besteht nun zwar keine dingliche Eigentumsgemeinschaft an der Liegenschaft. Allerdings ergibt sich aus dem Gesetzeswortlaut selbst („Teilung einer anderen Vermögensmasse“) ebenso wie aus der Überschrift zu § 351 EO („Aufhebung einer Gemeinschaft“), dass der Gesetzgeber zwar wohl als Regelfall die reale Teilung bestehenden Miteigentums bedachte, die Anwendung des § 351 Abs 1 EO aber nicht auf diesen Fall beschränken wollte. Aus diesem Grund ist der in § 351 Abs 1 EO verwendete Begriff „gemeinschaftliche unbewegliche Sache“ dahin auszulegen, dass er auch die in Ansehung des ehelichen Gebrauchsvermögens bestehende Gemeinschaft, die nach dem Entscheidungswillen des Richters im Außerstreitverfahren aufgehoben werden soll, umfasst. Es wird somit das Gebrauchsvermögen als solches aufgehoben und im nachfolgenden, kontradiktorisch zu gestaltenden Exekutionsverfahren (zum Verfahrensablauf s. Klicka in Angst, EO<sup>2</sup> § 351 Rz 4 mwN) natural geteilt.

5.7.2 Dieses Ergebnis vermeidet auch Wertungswidersprüche: Nähere Vorschriften über die Durchführung der Begründung von Wohnungseigentum für im Aufteilungsverfahren geschaffene Titel fehlen ebenso wie Durchführungsvorschriften zu § 3 Abs 1 Z 3 WEG. Gemessen an dem erkennbaren Zweck, dem Außerstreitrichter im Aufteilungsverfahren die Kompetenz zu verleihen, auch in bestehendes Alleineigentum eines Ehegatten einzugreifen und die Begründung von Wohnungseigentum anzuordnen (vgl. T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht, § 3 WEG Rz 41), kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, dass mangels näherer Anordnung über die Durchführung der Teilung ein im Außerstreitverfahren geschaffener Titel unexequierbar bliebe, sofern nicht bereits dort eine Nutzwertfestsetzung und damit die Möglichkeit der Zuweisung konkret bezifferter Mindestanteile erfolgte. Es ist daher - vergleichbar dem in der Rechtsprechung bereits mehrfach behandelten Fall des § 3 Abs 1 Z 3 WEG -, auch ein Titel gemäß § 3 Abs 1 Z 4 WEG nach § 351 Abs 1 EO exequierbar. Die gegenteilige Auffassung würde einen Wertungswiderspruch bewirken, weil sie im Ergebnis an einen Titel gemäß § 3 Abs 1 Z 4 WEG strengere Anforderungen (Notwendigkeit der Nutzwertfestsetzung und Zuweisung konkret bezifferter Mindestanteile) stellen würde als an einen im Teilungsprozess geschaffenen Titel.

5.7.3 Daraus folgt zusammengefasst, dass der betreibende Gläubiger einen im Aufteilungsverfahren (§§ 81 bis 98 EheG) geschaffenen Titel, der die Begründung von Wohnungseigentum an einer bisher im Alleineigentum eines Ehepartners stehenden Liegenschaft anordnet, wahlweise nach § 350 EO - unter der Voraussetzung, dass im Titel die zu übertragenden Eigentumsanteile (Nutzwertfestsetzung) beziffert sind - oder nach § 351 Abs 1 EO exekutieren kann.

5.8 Der Ausspruch, dass der Betreibende die Kosten seiner Revisionsrekursbeantwortung selbst zu tragen hat, gründet sich auf § 351 Abs 3 EO. Ein Zwischenstreit liegt nicht vor (vgl. Ob 259/03i).

### **Schlagworte**

5 Exekutionssachen,

### **Textnummer**

E94816

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

ECLI:AT:OGH0002:2010:00300B00098.10Y.0804.000

### **Im RIS seit**

18.09.2010

### **Zuletzt aktualisiert am**

15.02.2013

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)