

# TE OGH 2008/8/26 5Ob151/08d

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.08.2008

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräatinnen/Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Grohmann und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) Dr. Ingrid O\*\*\*\*\*, 2.) Dr. Erhart W\*\*\*\*\*, 3.) DI Reinhart W\*\*\*\*\*, sämtliche vertreten durch Dr. Egbert Schmidt und Dr. Michael Kutis, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei Mag. Swanhild L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Johann Sommer, Rechtsanwalt in Wien, wegen Aufhebung einer Miteigentumsgemeinschaft (Streitwert 54.503,63 EUR), über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 26. Februar 2008, GZ 15 R 257/07k-56, womit das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 17. September 2007, GZ 6 Cg 64/07m-51, bestätigt wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden mit der Maßgabe bestätigt, dass sie als

Beschluss und Teilurteil

lauten:

„Das Klagebegehren, mit der gerichtlichen Feststellung der Nutzwerte wird diese Teilung im Grundbuch durchgeführt (I.6), wird zurückgewiesen.“ „Das Klagebegehren, mit der gerichtlichen Feststellung der Nutzwerte wird diese Teilung im Grundbuch durchgeführt (römisch eins.6), wird zurückgewiesen.“

Das Klagebegehren, der schriftliche Wohnungseigentumsvertrag (Beilage ./KK) ist Inhalt des Urteils, Stichtag für den Eintritt der Miteigentümer in die Rechte jeweils eines Wohnungseigentümers ist der Tag der Einverleibung des Eigentumsrechtes im Grundbuch (I.5), wird abgewiesen. Das Klagebegehren, der schriftliche Wohnungseigentumsvertrag (Beilage ./KK) ist Inhalt des Urteils, Stichtag für den Eintritt der Miteigentümer in die Rechte jeweils eines Wohnungseigentümers ist der Tag der Einverleibung des Eigentumsrechtes im Grundbuch (römisch eins.5), wird abgewiesen.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten erster und zweiter Instanz wird der Endentscheidung vorbehalten.“

Im Übrigen werden die Entscheidungen der Vorinstanzen im Ausspruch über die Realteilung und in der Teilungsanordnung aufgehoben. Die Rechtssache wird in diesem Umfang zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens bilden weitere Verfahrenskosten.

## **Text**

#### Entscheidungsgründe:

Die Streitteile sind Geschwister und haben gemeinsam eine Liegenschaft in Wien geerbt, auf der sich ein 1909 errichtetes Wohnhaus befindet. Neben dem Gebäude ist ein Hof angelegt, es gibt eine Garage mit zwei Abstellplätzen. Auf dem Niveau des Hochparterre ist ein Garten angelegt, der direkt von der Straße aus, vom Hof aus, sowie von der Wohnung im Hochparterre zugänglich ist.

Die Kläger begehrten die Realteilung durch Begründung von Wohnungseigentum und haben mehrere Teilungsvorschläge in Form von Urteilsanträgen erstattet. Vorgeschlagen wurde zuletzt (ON 45) ua die Zuordnung der im zweiten Stock gelegenen Wohnung W 4 und eines Abstellplatzes an die Beklagte einschließlich der Einbeziehung eines neben der Wohnung gelegenen Dachbodenraums und der ausschließlichen Nutzung eines Teils des Gartens.

Darüber hinaus stellten die Kläger folgende Begehren:

„I.4. Die Nutzung des Dachbodenraums laut Beilage ./C, die einen integrierenden Bestandteil des Urteils bildet, steht Frau Mag. pharm. Swanild L\*\*\*\*\* sowie jedem Rechtsnachfolger im Wohnungseigentum der Wohnung W 4 im zweiten Stock zu. Dieser Raum kann unter Beachtung aller baupolizeilicher Vorschriften in die Wohnung W 4 im zweiten Stock einbezogen werden. Aus der Hausertragsabrechnung zum 31. 12. 2006 steht der beklagten Partei ein Baukostenzuschuss von 39.651,24 EUR zu, der mit Rechtskraft dieses Urteils zur Auszahlung fällig ist.

I.5. Der schriftliche Wohnungseigentumsvertrag (Beilage ./KK) ist Inhalt des Urteils. Stichtag für den Eintritt der Miteigentümer in die Rechte jeweils eines Wohnungseigentümers ist der Tag der Einverleibung des Eigentumsrechts im Grundbuch. römisch eins.5. Der schriftliche Wohnungseigentumsvertrag (Beilage ./KK) ist Inhalt des Urteils. Stichtag für den Eintritt der Miteigentümer in die Rechte jeweils eines Wohnungseigentümers ist der Tag der Einverleibung des Eigentumsrechts im Grundbuch.

I.6. Mit der gerichtlichen Feststellung der Nutzwerte wird diese Teilung im Grundbuch durchgeführt. römisch eins.6. Mit der gerichtlichen Feststellung der Nutzwerte wird diese Teilung im Grundbuch durchgeführt.“

Das ursprünglich in Punkt I.7 in ON 45 gestellte, im Spruch des Erstgerichts nicht enthaltene Begehren wurde schon im Berufungsverfahren nicht mehr aufrechterhalten. Dieser Anspruch ist damit aus dem Verfahren ausgeschieden (Kodek in Rechberger<sup>3</sup> § 496 ZPO Rz 2; Pimmer in Fasching/Konecny<sup>2</sup> IV/1 § 496 ZPO Rz 22). Das ursprünglich in Punkt römisch eins.7 in ON 45 gestellte, im Spruch des Erstgerichts nicht enthaltene Begehren wurde schon im Berufungsverfahren nicht mehr aufrechterhalten. Dieser Anspruch ist damit aus dem Verfahren ausgeschieden (Kodek in Rechberger<sup>3</sup> Paragraph 496, ZPO Rz 2; Pimmer in Fasching/Konecny<sup>2</sup> IV/1 Paragraph 496, ZPO Rz 22).

Die Beklagte stimmte einer Teilung der Liegenschaft durch Begründung von Wohnungseigentum zu, erstattete aber eigene Teilungsvorschläge, die von jenen der Kläger abwichen. Sie erklärte sich mit einer Teilung einverstanden, welche ihr die Wohnung W 4 samt Dachbodenraum als Zubehör, die Kfz-Stellplätze G 1 und G 2 und den Garten A zuweise.

Das Erstgericht sprach die Aufhebung der Miteigentümergemeinschaft durch Begründung von Wohnungseigentum aus und ordnete sechs selbständige, wohnungseigentumstaugliche Objekte (vier Wohnungen und zwei Kfz-Abstellplätze) wie folgt zu:

1. Das Souterrainlokal W 1 samt Kellerabteil K 1 (Mindestanteil 77/739) sowie die Wohnung W 2 samt ausschließlicher Nutzung des Gartens B samt Kellerabteil K 2 und Waschküche (Mindestanteil 262/739) zugunsten der jeweils aus der Erstklägerin und dem Drittkläger gebildeten Eigentümerpartnerschaften;
2. Wohnung W 3 samt Kellerabteil K 4 (Mindestanteil 187/739) zugunsten des Zweitklägers;
3. Wohnung W 4 mit ausschließlicher Nutzung des Gartens A samt Dachbodenraum und Kellerabteil K 3 (Mindestanteil 185/739) sowie die beiden in der Garage gelegenen Kfz-Abstellplätze G 1 und G 2 (Mindestanteil je 14/739) zugunsten der Beklagten.

Eine Erledigung der zu Punkt I.4, 5 und 6 erhobenen Klagebegehren im Spruch erfolgte nicht. Das Erstgericht führte aber in der rechtlichen Beurteilung dazu aus, die Realteilung biete keine Anspruchsgrundlage dafür, eine beklagte Partei zum Abschluss eines Wohnungseigentumsvertrags eines bestimmten Inhalts zu verpflichten, über allenfalls vorhandene Eigentümergeguthaben zu verfügen und eine amtswegige Durchführung im Grundbuch anzuordnen. Eine Erledigung der zu Punkt römisch eins.4, 5 und 6 erhobenen Klagebegehren im Spruch erfolgte nicht. Das Erstgericht

führte aber in der rechtlichen Beurteilung dazu aus, die Realteilung biete keine Anspruchsgrundlage dafür, eine beklagte Partei zum Abschluss eines Wohnungseigentumsvertrags eines bestimmten Inhalts zu verpflichten, über allenfalls vorhandene Eigentümerguthaben zu verfügen und eine amtswegige Durchführung im Grundbuch anzurufen.

Das von den Klägern angerufene Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Dabei lehnte es insbesondere die von den Klägern angeregte Einbeziehung des Dachbodenraums in die Wohnung W 4 ab. Es hielt eine spruchmäßige Erledigung der oben genannten Begehren (deren Unterlassung die Kläger in ihrer Berufung nach § 496 Abs 1 Z 1 ZPO als unvollständige Erledigung ihrer Sachanträge gerügt hatten) vor allem deshalb nicht für erforderlich, weil diese Teil des nicht bindenden Teilungsvorschlags seien. Das von den Klägern angerufene Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Dabei lehnte es insbesondere die von den Klägern angeregte Einbeziehung des Dachbodenraums in die Wohnung W 4 ab. Es hielt eine spruchmäßige Erledigung der oben genannten Begehren (deren Unterlassung die Kläger in ihrer Berufung nach Paragraph 496, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO als unvollständige Erledigung ihrer Sachanträge gerügt hatten) vor allem deshalb nicht für erforderlich, weil diese Teil des nicht bindenden Teilungsvorschlags seien.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteigt und die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Die Kläger beantragen in ihrer außerordentlichen Revision eine von den Entscheidungen der Vorinstanzen abweichende konkrete Aufteilung auf Basis eines Gesamtnutzwerts von 754 Anteilen, die insbesondere die Zuweisung der Wohnung W 4 unter Einbeziehung der Dachbodenfläche sowie die Zuordnung nur eines Kfz-Abstellplatzes an die Beklagte anstrebt. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, das gegnerische Rechtsmittel zurückzuweisen, in eventu ihm nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig und berechtigt, weil die Vorinstanzen die Bestimmung des§ 5 Abs 2 WEG 2002, welche der vorgenommenen Realteilung entgegensteht, nicht beachtet haben. Die Revision ist zulässig und berechtigt, weil die Vorinstanzen die Bestimmung des Paragraph 5, Absatz 2, WEG 2002, welche der vorgenommenen Realteilung entgegensteht, nicht beachtet haben.

I. Der Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens wurde geprüft; er liegt nicht vor § 510 Abs 3 ZPO).römisch eins. Der Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens wurde geprüft; er liegt nicht vor (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

II. Zum Ausspruch der Realteilung und der Teilungsanordnung römisch II. Zum Ausspruch der Realteilung und der Teilungsanordnung:

1. Wohnungseigentum wird (auch) durch eine gerichtliche Entscheidung in einem Teilungsprozess begründet (§ 3 Abs 1 Z 3 WEG 2002). Ein Urteil, das einem derartigen Begehren auf Realteilung stattgibt, hat als Mindestvoraussetzung zum Inhalt, dass an der Liegenschaft Wohnungseigentum zu begründen ist (Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht21 § 3 WEG Rz 9;5 Ob 198/06p mwN). Derjenige, der eine Realteilung durch Begründung von Wohnungseigentum anstrebt, ist keinesfalls verpflichtet, einen die konkrete Wohnungseigentumsbegründung vorwegnehmenden Teilungsvorschlag zu erstatten (5 Ob 2059/96x = SZ 69/11; 5 Ob 48/98i; 5 Ob 268/98t ua). Werden konkrete Teilungsvorschläge erstattet, binden diese das Gericht nicht (RIS-Justiz RS0004282; RS0113832). Die Erstattung konkreter Teilungsvorschläge durch die Parteien hat aber die Konsequenz, dass das Prozessgericht darüber zu verhandeln hat und die Durchführung nicht dem Exekutionsrichter im Verfahren nach § 351 EO überlassen kann (3 Ob 52/02x = SZ 2002/90; RIS-Justiz RS0113832). Grundsätzlich zu Recht haben die Vorinstanzen eine konkrete Teilung durch Zuordnung bestimmter Wohnungseigentumsobjekte (mit den entsprechenden Anteilen) an die Parteien vorgenommen, ohne an den konkreten Teilungsvorschlag der Kläger gebunden zu sein.1. Wohnungseigentum wird (auch) durch eine gerichtliche Entscheidung in einem Teilungsprozess begründet (Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 3, WEG 2002). Ein Urteil, das einem derartigen Begehren auf Realteilung stattgibt, hat als Mindestvoraussetzung zum Inhalt, dass an der Liegenschaft Wohnungseigentum zu begründen ist (Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht21 Paragraph 3, WEG Rz 9;5 Ob 198/06p mwN). Derjenige, der eine Realteilung durch Begründung von

Wohnungseigentum anstrebt, ist keinesfalls verpflichtet, einen die konkrete Wohnungseigentumsbegründung vorwegnehmenden Teilungsvorschlag zu erstatten (5 Ob 2059/96x = SZ 69/11; 5 Ob 48/98i; 5 Ob 268/98t ua). Werden konkrete Teilungsvorschläge erstattet, binden diese das Gericht nicht (RIS-Justiz RS0004282; RS0113832). Die Erstattung konkreter Teilungsvorschläge durch die Parteien hat aber die Konsequenz, dass das Prozessgericht darüber zu verhandeln hat und die Durchführung nicht dem Exekutionsrichter im Verfahren nach Paragraph 351, EO überlassen kann (3 Ob 52/02x = SZ 2002/90; RIS-Justiz RS0113832). Grundsätzlich zu Recht haben die Vorinstanzen eine konkrete Teilung durch Zuordnung bestimmter Wohnungseigentumsobjekte (mit den entsprechenden Anteilen) an die Parteien vorgenommen, ohne an den konkreten Teilungsvorschlag der Kläger gebunden zu sein.

2. Die Tunlichkeit einer Realteilung ist zwar immer nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls zu beurteilen (5 Ob 61/04p; 5 Ob 222/02m; 5 Ob 17/01p). Mit ihrer Teilungsanordnung haben aber die Vorinstanzen den ihnen zustehenden Ermessensspielraum (RIS-Justiz RS0004282; RS0004270) insofern überschritten, als die Teilung in dieser Form gegen die zwingenden Regelungen des § 5 Abs 2 WEG 2002 verstößt.2. Die Tunlichkeit einer Realteilung ist zwar immer nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls zu beurteilen (5 Ob 61/04p; 5 Ob 222/02m; 5 Ob 17/01p). Mit ihrer Teilungsanordnung haben aber die Vorinstanzen den ihnen zustehenden Ermessensspielraum (RIS-Justiz RS0004282; RS0004270) insofern überschritten, als die Teilung in dieser Form gegen die zwingenden Regelungen des Paragraph 5, Absatz 2, WEG 2002 verstößt.

3. Nach § 5 Abs 2 WEG 2002 kann Wohnungseigentum an einem Abstellplatz für Kraftfahrzeuge bis zum Ablauf von drei Jahren nach Begründung von Wohnungseigentum an der Liegenschaft nur von Personen oder Eigentümerpartnerschaften erworben werden, denen Wohnungseigentum an einer Wohnung oder sonstigen selbständigen Räumlichkeiten der Liegenschaft zukommt (Satz 1). Diese Personen und Partnerschaften können nach Satz 2 innerhalb der dreijährigen Frist Wohnungseigentum an mehr als einem Abstellplatz nur erwerben, soweit die Zahl der auf der Liegenschaft vorhandenen Abstellplätze die Zahl der Wohnungen und sonstigen selbständigen Räumlichkeiten übersteigt. Die WRN 2006 hat diese zitierten Bestimmungen insofern geändert, als sie die Formulierung „oder sonstigen selbständigen Räumlichkeiten der Liegenschaft“ durch den Passus „oder einem selbständigen Geschäftsraum der Liegenschaft (Bedarfsobjekt)“ ersetzt. Zur Klarstellung wurde § 5 Abs 2 Satz 1 WEG dahin ergänzt, dass ein Wohnungseigentümer mehrerer Bedarfsobjekte während der dreijährigen Frist eine entsprechende Mehrzahl von Abstellplätzen erwerben kann. Diese Änderung (zu ihren Auswirkungen siehe T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht § 5 WEG Rz 16a; Stabentheiner, Die miet- und wohnungseigentumsrechtlichen Teile der Wohnrechtsnovelle 2006, wobl 2006, 277 [278, 279]; Dirnbacher, WEG idF der WRN 2006, 77) interessiert im konkreten Fall nicht weiter: Im Objekt gibt es nur vier Wohnungen, denen zwei Kfz-Abstellplätze gegenüberstehen.3. Nach Paragraph 5, Absatz 2, WEG 2002 kann Wohnungseigentum an einem Abstellplatz für Kraftfahrzeuge bis zum Ablauf von drei Jahren nach Begründung von Wohnungseigentum an der Liegenschaft nur von Personen oder Eigentümerpartnerschaften erworben werden, denen Wohnungseigentum an einer Wohnung oder sonstigen selbständigen Räumlichkeiten der Liegenschaft zukommt (Satz 1). Diese Personen und Partnerschaften können nach Satz 2 innerhalb der dreijährigen Frist Wohnungseigentum an mehr als einem Abstellplatz nur erwerben, soweit die Zahl der auf der Liegenschaft vorhandenen Abstellplätze die Zahl der Wohnungen und sonstigen selbständigen Räumlichkeiten übersteigt. Die WRN 2006 hat diese zitierten Bestimmungen insofern geändert, als sie die Formulierung „oder sonstigen selbständigen Räumlichkeiten der Liegenschaft“ durch den Passus „oder einem selbständigen Geschäftsraum der Liegenschaft (Bedarfsobjekt)“ ersetzt. Zur Klarstellung wurde Paragraph 5, Absatz 2, Satz 1 WEG dahin ergänzt, dass ein Wohnungseigentümer mehrerer Bedarfsobjekte während der dreijährigen Frist eine entsprechende Mehrzahl von Abstellplätzen erwerben kann. Diese Änderung (zu ihren Auswirkungen siehe T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht Paragraph 5, WEG Rz 16a; Stabentheiner, Die miet- und wohnungseigentumsrechtlichen Teile der Wohnrechtsnovelle 2006, wobl 2006, 277 [278, 279]; Dirnbacher, WEG in der Fassung der WRN 2006, 77) interessiert im konkreten Fall nicht weiter: Im Objekt gibt es nur vier Wohnungen, denen zwei Kfz-Abstellplätze gegenüberstehen.

4. Die gesetzliche Regelung des § 5 Abs 2 WEG 2002 verbietet nach ihrem Wortlaut den Erwerb des Wohnungseigentums an einem Kfz-Abstellplatz innerhalb von drei Jahren nach Begründung von Wohnungseigentum an der Liegenschaft in zwei Fällen. Mit Erwerb ist an sich die konstitutive Begründung von Wohnungseigentum durch die Eintragung im Grundbuch gemeint (T. Hausmann aaO, § 5 WEG Rz 19; vgl Palten, Wohnungseigentumsrecht<sup>3</sup>, Rz 22; Würth/Zingher/Kovany a a O § 5 WEG Rz 8). Der abgeleitete Erwerb unterliegt hingegen keinen

Beschränkungen (T. Hausmann aaO; Palten aaO). Was für die Zulässigkeit des modus gilt, hat genauso für die Zulässigkeit des Titels, hier die Begründung von Wohnungseigentum durch das Teilungsurteil, zu gelten. Wie der Oberste Gerichtshof bereits in der ausführlich begründeten Entscheidung 5 Ob 99/05b = RIS-Justiz RS0120212 [T1] ua unter Hinweis auf die Materialien zu § 5 WEG 2002 (989 BlgNR 21. GP 27f) und Stabentheiner/Schernthaner, WEG 2002, § 5 WEG Anm 3, klargestellt hat, sind die Beschränkungen des § 5 Abs 2 WEG 2002 schon bei der Begründung von Wohnungseigentum zu beachten. Der Sinn der in § 5 Abs 2 Satz 2 WEG 2002 geregelten Erwerbsbeschränkung liegt darin, Probleme der Verteilungsgerechtigkeit zu regeln (T. Hausmann aaO § 5 WEG Rz 13; Würth/Zingher/Kovanyi aaO Rz 4): Ein Wohnungseigentümer soll nicht überproportional Kfz-Abstellplätze erhalten, da diesen gerade im städtischen Bereich große wirtschaftliche Bedeutung zukommt. Hier liegt ein besonders krasser Fall vor: Es gibt nur zwei Abstellplätze für vier Wohnungen. Die Zuweisung der beiden einzigen Stellplätze an eine (zukünftige) Wohnungseigentümerin bedeutet einen eklatanten Verstoß gegen den in § 5 Abs 2 Satz 2 WEG 2002 enthaltenen Grundsatz der Verteilungsgerechtigkeit.<sup>4</sup> Die gesetzliche Regelung des Paragraph 5, Absatz 2, WEG 2002 verbietet nach ihrem Wortlaut den Erwerb des Wohnungseigentums an einem Kfz-Abstellplatz innerhalb von drei Jahren nach Begründung von Wohnungseigentum an der Liegenschaft in zwei Fällen. Mit Erwerb ist an sich die konstitutive Begründung von Wohnungseigentum durch die Eintragung im Grundbuch gemeint (T. Hausmann aaO, Paragraph 5, WEG Rz 19; vergleiche Palten, Wohnungseigentumsrecht<sup>3</sup>, Rz 22; Würth/Zingher/Kovanyi aaO Paragraph 5, WEG Rz 8). Der abgeleitete Erwerb unterliegt hingegen keinen Beschränkungen (T. Hausmann aaO; Palten aaO). Was für die Zulässigkeit des modus gilt, hat genauso für die Zulässigkeit des Titels, hier die Begründung von Wohnungseigentum durch das Teilungsurteil, zu gelten. Wie der Oberste Gerichtshof bereits in der ausführlich begründeten Entscheidung 5 Ob 99/05b = RIS-Justiz RS0120212 [T1] ua unter Hinweis auf die Materialien zu Paragraph 5, WEG 2002 (989 BlgNR 21. Gesetzgebungsperiode 27f) und Stabentheiner/Schernthaner, WEG 2002, Paragraph 5, WEG Anmerkung 3, klargestellt hat, sind die Beschränkungen des Paragraph 5, Absatz 2, WEG 2002 schon bei der Begründung von Wohnungseigentum zu beachten. Der Sinn der in Paragraph 5, Absatz 2, Satz 2 WEG 2002 geregelten Erwerbsbeschränkung liegt darin, Probleme der Verteilungsgerechtigkeit zu regeln (T. Hausmann aaO Paragraph 5, WEG Rz 13; Würth/Zingher/Kovanyi aaO Rz 4): Ein Wohnungseigentümer soll nicht überproportional Kfz-Abstellplätze erhalten, da diesen gerade im städtischen Bereich große wirtschaftliche Bedeutung zukommt. Hier liegt ein besonders krasser Fall vor: Es gibt nur zwei Abstellplätze für vier Wohnungen. Die Zuweisung der beiden einzigen Stellplätze an eine (zukünftige) Wohnungseigentümerin bedeutet einen eklatanten Verstoß gegen den in Paragraph 5, Absatz 2, Satz 2 WEG 2002 enthaltenen Grundsatz der Verteilungsgerechtigkeit.

5. Sowohl die Parteien als auch die Vorinstanzen haben die Zuweisung der beiden Kfz-Stellplätze an die Beklagte ausschließlich unter dem Aspekt betrachtet, ob die Einbeziehung der Dachbodenfläche in die der Beklagten zugewiesene Wohnung W 4 unwirtschaftlich oder untnlich ist, hingegen die gesetzliche Vorgabe des § 5 Abs 2 Satz 2 WEG 2002 außer Acht gelassen.<sup>5</sup> Sowohl die Parteien als auch die Vorinstanzen haben die Zuweisung der beiden Kfz-Stellplätze an die Beklagte ausschließlich unter dem Aspekt betrachtet, ob die Einbeziehung der Dachbodenfläche in die der Beklagten zugewiesene Wohnung W 4 unwirtschaftlich oder untnlich ist, hingegen die gesetzliche Vorgabe des Paragraph 5, Absatz 2, Satz 2 WEG 2002 außer Acht gelassen.

6. Um die Parteien mit diesem, erstmals ins Spiel gebrachten rechtlichen Aspekt nicht zu überraschen, sind die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben; die Rechtssache wird, soweit es die ausgesprochene Realteilung und die Teilungsanordnung betrifft, an das Erstgericht zurückverwiesen.

7. Der Ausspruch des Erstgerichts über die Aufhebung der Miteigentümergemeinschaft durch Begründung von Wohnungseigentum wurde an sich nicht bekämpft. Er steht aber in einem engen Konnex mit der konkreten Teilungsanordnung. Über diese hat das Gericht - wie bereits in Punkt II.2. erwähnt - zu verhandeln und zu entscheiden. Ein Ausspruch über die Realteilung ist - isoliert betrachtet - rechtskraftfähig und damit im exekutiven Verfahren nach § 351 EO durchsetzbar. Um die Gefahr einer „Doppelgleisigkeit“ zu vermeiden, hat die Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen auch die ausgesprochene Aufhebung der Miteigentümergemeinschaft zu umfassen.<sup>7</sup> Der Ausspruch des Erstgerichts über die Aufhebung der Miteigentümergemeinschaft durch Begründung von Wohnungseigentum wurde an sich nicht bekämpft. Er steht aber in einem engen Konnex mit der konkreten Teilungsanordnung. Über diese hat das Gericht - wie bereits in Punkt römisch II.2. erwähnt - zu verhandeln und zu entscheiden. Ein Ausspruch über die Realteilung ist - isoliert betrachtet - rechtskraftfähig und damit im exekutiven

Verfahren nach Paragraph 351, EO durchsetzbar. Um die Gefahr einer „Doppelgleisigkeit“ zu vermeiden, hat die Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen auch die ausgesprochene Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft zu umfassen.

III. Zu den Klagebegehren Punkt I.4-6römisch III. Zu den Klagebegehren Punkt römisch eins.4-6:

1. Das zu I.4 erhobene „Klagebegehren“ stellt sich inhaltlich nur als Konkretisierung des von den Klägern erstatteten Teilungsvorschlags dar, indem bestimmte Konsequenzen der Zuweisung der Wohnung W 4 an die Beklagte dargestellt werden. Derartige Teilungsvorschläge sind nach höchstgerichtlicher Judikatur kein echtes Klagebegehren (RIS-Justiz RS0113832); das Gericht hat demnach auch dann, wenn es dem als Begehren gestalteten Teilungsvorschlag nicht folgen will, die Klage nicht abzuweisen, sondern die angemessene Art der Teilung zu verfügen (5 Ob 23/00v mwN). Eine unvollständige Erledigung der Sachanträge iSd § 496 Abs 1 Z 1 ZPO, welche die Kläger in der Rechtsrüge ihrer Revision erkennbar als Folge einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung durch das Berufungsgericht (dazu Kodek in Rechberger<sup>3</sup> § 496 ZPO Rz 2) geltend machen, liegt damit keinesfalls vor.1. Das zu römisch eins.4 erhobene „Klagebegehren“ stellt sich inhaltlich nur als Konkretisierung des von den Klägern erstatteten Teilungsvorschlags dar, indem bestimmte Konsequenzen der Zuweisung der Wohnung W 4 an die Beklagte dargestellt werden. Derartige Teilungsvorschläge sind nach höchstgerichtlicher Judikatur kein echtes Klagebegehren (RIS-Justiz RS0113832); das Gericht hat demnach auch dann, wenn es dem als Begehren gestalteten Teilungsvorschlag nicht folgen will, die Klage nicht abzuweisen, sondern die angemessene Art der Teilung zu verfügen (5 Ob 23/00v mwN). Eine unvollständige Erledigung der Sachanträge iSd Paragraph 496, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO, welche die Kläger in der Rechtsrüge ihrer Revision erkennbar als Folge einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung durch das Berufungsgericht (dazu Kodek in Rechberger<sup>3</sup> Paragraph 496, ZPO Rz 2) geltend machen, liegt damit keinesfalls vor.

2. Soweit es die Klagebegehren in Punkt I.5 und 6 betrifft, lässt sich der Entscheidung des Erstgerichts mit hinreichender Deutlichkeit entnehmen, dass es mangels Anspruchsgrundlage diese Ansprüche für nicht berechtigt hielt; damit ist von einer (implizit vorgenommenen) meritorischen Erledigung in Form einer Abweisung auszugehen, wie auch das Berufungsgericht in seinen Ausführungen anklingen lässt.2. Soweit es die Klagebegehren in Punkt römisch eins.5 und 6 betrifft, lässt sich der Entscheidung des Erstgerichts mit hinreichender Deutlichkeit entnehmen, dass es mangels Anspruchsgrundlage diese Ansprüche für nicht berechtigt hielt; damit ist von einer (implizit vorgenommenen) meritorischen Erledigung in Form einer Abweisung auszugehen, wie auch das Berufungsgericht in seinen Ausführungen anklingen lässt.

3. Auf welchen Rechtsgrund eine Verpflichtung der Beklagten, die sich in ihrem erstinstanzlichen Vorbringen ausdrücklich gegen den vorgelegten Wohnungseigentumsvertrag ausgesprochen hat, gestützt werden kann, einen Wohnungseigentumsvertrag mit bestimmtem Inhalt (Beilage ./KK) zu schließen, lässt sich der Revision nicht entnehmen. Somit fehlt dem Begehren, das auf Feststellung des Bestands eines konkreten Vertrags mit sämtlichen daraus resultierenden Rechten und Pflichten gerichtet ist (§ 228 ZPO), die rechtliche Grundlage.3. Auf welchen Rechtsgrund eine Verpflichtung der Beklagten, die sich in ihrem erstinstanzlichen Vorbringen ausdrücklich gegen den vorgelegten Wohnungseigentumsvertrag ausgesprochen hat, gestützt werden kann, einen Wohnungseigentumsvertrag mit bestimmtem Inhalt (Beilage ./KK) zu schließen, lässt sich der Revision nicht entnehmen. Somit fehlt dem Begehren, das auf Feststellung des Bestands eines konkreten Vertrags mit sämtlichen daraus resultierenden Rechten und Pflichten gerichtet ist (Paragraph 228, ZPO), die rechtliche Grundlage.

4. Die Teilungsklage ist eine (unvollkommene) Rechtsgestaltungsklage (RIS-JustizRS0113831; RS0013261). Letzte Stufe der Rechtsgestaltung ist der Vollzug der Teilung (§ 351 EO), der erst das endgültige Erlöschen des gesetzlichen Schuldverhältnisses zur Folge hat (5 Ob 23/00v; 5 Ob 17/01p; 9 Ob 48/04f). Für den Erwerb des Eigentums (hier: Mindestanteile verbunden mit Wohnungseigentum) ist die grundbürgerliche Durchführung im Rahmen des Vollzugs erforderlich (RIS-Justiz RS0011109; Egglmeier/Gruber/Sprohar in Schwimann<sup>3</sup> III § 830 ABGB Rz 16). Eine Anordnung der grundbürgerlichen Durchführung durch das Titelgericht, wie sie die Kläger in Punkt I.6 anstreben, ist jedenfalls nicht zulässig. Die Entscheidungen der Vorinstanzen sind daher in diesem Punkt mit der Maßgabe zu bestätigen, dass dieses Klagebegehren zurückgewiesen wird.4. Die Teilungsklage ist eine (unvollkommene) Rechtsgestaltungsklage (RIS-Justiz RS0113831; RS0013261). Letzte Stufe der Rechtsgestaltung ist der Vollzug der Teilung (Paragraph 351, EO), der erst das endgültige Erlöschen des gesetzlichen Schuldverhältnisses zur Folge hat (5 Ob 23/00v; 5 Ob 17/01p; 9 Ob 48/04f). Für den Erwerb des Eigentums (hier: Mindestanteile verbunden mit Wohnungseigentum) ist die grundbürgerliche Durchführung im Rahmen des Vollzugs erforderlich (RIS-Justiz RS0011109; Egglmeier/Gruber/Sprohar in Schwimann<sup>3</sup>

römisch III Paragraph 830, ABGB Rz 16). Eine Anordnung der grundbücherlichen Durchführung durch das Titelgericht, wie sie die Kläger in Punkt römisch eins.6 anstreben, ist jedenfalls nicht zulässig. Die Entscheidungen der Vorinstanzen sind daher in diesem Punkt mit der Maßgabe zu bestätigen, dass dieses Klagebegehren zurückgewiesen wird.

Der Kostenvorbehalt gründet sich jeweils auf § 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt gründet sich jeweils auf Paragraph 52, ZPO.

**Textnummer**

E88694

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0050OB00151.08D.0826.000

**Im RIS seit**

25.09.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

10.08.2016

**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)