

TE OGH 2004/11/23 5Ob167/04a

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.11.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und die Hofrättinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B***** Aktiengesellschaft, *****, vertreten durch Dr. Johann Fontanesi, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Christa N*****, vertreten durch Dr. Wilhelm Sluka und Dr. Alfred Hammerer, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen Aufhebung einer Miteigentümergegemeinschaft (Streitwert EUR 109.081,92), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 15. Mai 2004, GZ 16 R 38/04g-54, mit dem das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 29. Dezember 2003, GZ 29 Cg 5/03y-49, abgeändert wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben.

Die Rechtssache wird zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Prozessgericht erster Instanz zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind als Kosten des weiteren Verfahrens zu behandeln.

Die beklagte Partei wird mit ihrem Rechtsmittel auf diese Entscheidung verwiesen.

Text

Begründung:

Die Streitteile sind je zur Hälfte Eigentümer der Liegenschaft EZ *****, bestehend aus den Grundstücken Nr 305/1, 305/2 und 305/3. Die Ehegatten N***** haben auf ihr im Jahr 1981 ein Haus errichtet. Die Klägerin hat ihren Hälftenanteil im Jahr 1999 durch rechtswirksamen Zuschlag im Exekutionsverfahren 1 E 7454/97m des Bezirksgerichtes Schwechat erworben, das gegen den mittlerweile verstorbenen Kurt N***** geführt worden war.

Die Klägerin begehrte die Teilung der Liegenschaft durch gerichtliche Feilbietung. Eine Naturalteilung der bebauten Liegenschaft sei unmöglich bzw. untnlich, weil hohe Umbaukosten notwendig seien und eine wesentliche Wertminderung der Liegenschaft einträte. Teilungshindernisse lägen nicht vor. In eventu beantragte die Klägerin - veranlasst durch ein diesbezügliches Begehren der Beklagten - die Naturalteilung gemäß § 2 Abs 2 Z 2 WEG 1975. Die Beklagte beantragte primär die Abweisung des Teilungsbegehrens, wobei sie verschiedene (später noch erwähnte, jetzt aber nicht mehr relevante) Teilungshindernisse einwendete. Hilfsweise begehrte sie die Teilung durch die

Begründung von Wohnungseigentumsbegründung gemäß § 2 Abs 2 Z 2 WEG 1975. Die Liegenschaft lasse eine derartige Teilung zu. Sollte die Begründung von Wohnungseigentum nicht möglich sein, werde die Naturalteilung beantragt. Im Zuge des Verfahrens erklärte sich die Beklagte bereit, im Fall einer realen Teilung den geringerwertigen Anteil zu nehmen (ON 48, 2). Die Klägerin begehrte die Teilung der Liegenschaft durch gerichtliche Feilbietung. Eine Naturalteilung der bebauten Liegenschaft sei unmöglich bzw untnlich, weil hohe Umbaukosten notwendig seien und eine wesentliche Wertminderung der Liegenschaft eintrate. Teilungshindernisse lägen nicht vor. In eventu beantragte die Klägerin - veranlasst durch ein diesbezügliches Begehren der Beklagten - die Naturalteilung gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, WEG 1975. Die Beklagte beantragte primär die Abweisung des Teilungsbegehrens, wobei sie verschiedene (später noch erwähnte, jetzt aber nicht mehr relevante) Teilungshindernisse einwendete. Hilfsweise begehrte sie die Teilung durch die Begründung von Wohnungseigentumsbegründung gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, WEG 1975. Die Liegenschaft lasse eine derartige Teilung zu. Sollte die Begründung von Wohnungseigentum nicht möglich sein, werde die Naturalteilung beantragt. Im Zuge des Verfahrens erklärte sich die Beklagte bereit, im Fall einer realen Teilung den geringerwertigen Anteil zu nehmen (ON 48, 2).

Das Erstgericht gab dem Hauptbegehren der Klägerin statt. Es stellte (mit dem Hinweis auf angeschlossenen Pläne des Hauses und des Grundstücks) im Wesentlichen fest:

Bei der gegenständlichen Liegenschaft handelt es sich um ein ca 2.027 m² großes, annähernd rechteckiges Areal im Gemeindegebiet von *****. Es liegt mit einer Straßenfront von ca 40 m an der B 15/ H***** Straße und mit einer Straßenfront von ca 44 m am S*****weg und hat eine Grundstückstiefe zum S*****weg von ca 39 m. Auf der Liegenschaft befindet sich ein ebenerdiges, voll unterkellertes Wohnhaus mit teilweise ausgebautem Dachgeschoss. Das Erdgeschoss hat eine Nutzfläche von 322,56 m², der Keller von 321,30 m². Im Keller befinden sich eine Schwimmhalle und der Heizraum, im Erdgeschoss liegt das 75,23 m² große Wohnzimmer mit Kamin. Ein innenliegendes Stiegenhaus verbindet die beiden Geschosse; es besteht aber auch ein äußerer Zugang zum Keller. An der nordseitigen Grenze zur Nachbarliegenschaft steht eine Doppelgarage mit Flachdach. Aufgrund der Anordnung der Zimmer und Anlagen im Haus und der Situierung des Stiegenhauses sowie der Doppelgarage ist eine Teilung der Liegenschaft in zwei Teile mit annähernd gleicher Beschaffenheit nicht möglich. Eine Teilung in zwei selbstständige Teile, die allerdings nicht von gleicher Beschaffenheit wären, wäre durch größere Umbauarbeiten erreichbar, die zumindest 5 % des Verkehrswertes der Liegenschaft von EUR 863.353,26, mindestens also EUR 43.530, betragen würden.

Am 1. 1. 1991 wurde zwischen Kurt N***** jun. einerseits und den Hauseigentümern Christa und Kurt N***** sen. andererseits ein als "dinglicher Mietvertrag" bezeichneter Vertrag abgeschlossen, der vorsieht, dass Kurt N***** jun. unbefristet kostenlos Teile des Hauses (insbesondere im Kellergeschoss) benützen kann. Kurt N***** jun. verbringt das Jahr zum Teil in Amerika, zum anderen Teil in Österreich. Ist er in Österreich, wohnt er im gegenständlichen Haus. Rechtlich führte das Erstgericht aus, dass gemäß § 830 ABGB jeder Teilhaber die Aufhebung der Gemeinschaft beantragen könne, jedoch nicht zur Unzeit oder zum Nachteil der übrigen, sofern es sich bloß um vorübergehende Umstände handle. Das obligatorische Benützungs- und Wohnrecht des Sohnes der Beklagten sei kein Teilungshindernis; den wegen der Sanierungsbedürftigkeit des Hauses erhobenen Einwand der Unzeit habe die Beklagte nicht bewiesen. Eine Naturalteilung scheiterte daran, dass wegen der verschiedenartigen Nutzflächen bzw Objekte (insbesondere Schwimmhalle, Heizraum, Garage) nicht zwei gleichartige Teile geschaffen werden könnten. Am 1. 1. 1991 wurde zwischen Kurt N***** jun. einerseits und den Hauseigentümern Christa und Kurt N***** sen. andererseits ein als "dinglicher Mietvertrag" bezeichneter Vertrag abgeschlossen, der vorsieht, dass Kurt N***** jun. unbefristet kostenlos Teile des Hauses (insbesondere im Kellergeschoss) benützen kann. Kurt N***** jun. verbringt das Jahr zum Teil in Amerika, zum anderen Teil in Österreich. Ist er in Österreich, wohnt er im gegenständlichen Haus. Rechtlich führte das Erstgericht aus, dass gemäß Paragraph 830, ABGB jeder Teilhaber die Aufhebung der Gemeinschaft beantragen könne, jedoch nicht zur Unzeit oder zum Nachteil der übrigen, sofern es sich bloß um vorübergehende Umstände handle. Das obligatorische Benützungs- und Wohnrecht des Sohnes der Beklagten sei kein Teilungshindernis; den wegen der Sanierungsbedürftigkeit des Hauses erhobenen Einwand der Unzeit habe die Beklagte nicht bewiesen. Eine Naturalteilung scheiterte daran, dass wegen der verschiedenartigen Nutzflächen bzw Objekte (insbesondere Schwimmhalle, Heizraum, Garage) nicht zwei gleichartige Teile geschaffen werden könnten.

Das Eventualbegehren der Beklagten auf Schaffung von Wohnungseigentum sei sowohl materiell- als auch verfahrensrechtlich noch nach dem WEG 1975 zu beurteilen. Das WEG 2002 sei gemäß § 56 Abs 2 (richtig: Abs 3) WEG

2002 nur auf jene Teilungsverfahren anzuwenden, die nach dem 30. 6. 2002 eingeleitet wurden. Der Teilungsstreitbeklagte, der die Sonderform der Naturalteilung nach § 2 Abs 2 Z 2 WEG 1975 anstrebe, habe die Möglichkeit zur Begründung von Wohnungseigentum zu behaupten und zu beweisen, entsprechende Zweifel gingen zu seinen Lasten. Mangels Erlag des aufgetragenen Kostenvorschusses, der konkret zum Thema "Möglichkeit der Begründung von Wohnungseigentum" aufgetragen worden sei, sei die Beklagte ihrer Beweispflicht nicht nachgekommen, weshalb das Thema Wohnungseigentum nicht weiter zu erkunden gewesen sei. Das Eventualbegehr der Beklagten auf Schaffung von Wohnungseigentum sei sowohl materiell- als auch verfahrensrechtlich noch nach dem WEG 1975 zu beurteilen. Das WEG 2002 sei gemäß Paragraph 56, Absatz 2, (richtig: Absatz 3,) WEG 2002 nur auf jene Teilungsverfahren anzuwenden, die nach dem 30. 6. 2002 eingeleitet wurden. Der Teilungsstreitbeklagte, der die Sonderform der Naturalteilung nach Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, WEG 1975 anstrebe, habe die Möglichkeit zur Begründung von Wohnungseigentum zu behaupten und zu beweisen, entsprechende Zweifel gingen zu seinen Lasten. Mangels Erlag des aufgetragenen Kostenvorschusses, der konkret zum Thema "Möglichkeit der Begründung von Wohnungseigentum" aufgetragen worden sei, sei die Beklagte ihrer Beweispflicht nicht nachgekommen, weshalb das Thema Wohnungseigentum nicht weiter zu erkunden gewesen sei.

Das von der Beklagten angerufene Gericht zweiter Instanz änderte diese Entscheidung dahin ab, dass es die Miteigentumsgemeinschaft der Streitteile an der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft durch die Begründung von Wohnungseigentum gemäß § 2 Abs 2 Z 2 WEG 1975 aufhob (und zwar mit Kostenfolgen für die Beklagte, weil damit dem Eventualbegehr der Klägerin entsprochen wurde). Das von der Beklagten angerufene Gericht zweiter Instanz änderte diese Entscheidung dahin ab, dass es die Miteigentumsgemeinschaft der Streitteile an der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft durch die Begründung von Wohnungseigentum gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, WEG 1975 aufhob (und zwar mit Kostenfolgen für die Beklagte, weil damit dem Eventualbegehr der Klägerin entsprochen wurde).

Den von der Beklagten geltend gemachten Verfahrensmangel, dass verabsäumt worden sei, den in der Verhandlung anwesenden Sachverständigen auch zur Möglichkeit einer Teilung der Liegenschaft durch die Begründung von Wohnungseigentum zu befragen (was vom Erstgericht wegen des von der Beklagten nicht erlegten Kostenvorschusses abgelehnt worden war), erachtete das Berufungsgericht als nicht entscheidungsrelevant, weil die Beklagte aufgrund der vorhandenen Beweisergebnisse ohnehin aufgezeigt habe, dass die Begründung von Wohnungseigentum grundsätzlich möglich sei.

Rechtlich ergebe sich demnach Folgendes:

Die Einräumung von Wohnungseigentum sei eine Sonderform der Naturalteilung, die gemäß 843 ABGB Vorrang vor der Zivilteilung genieße. Naturalteilung sei möglich, wenn die Sache ohne wesentliche Wertminderung geteilt werden könne und der Teilung rechtliche Hindernisse nicht entgegenstehen. Sie sei tunlich, wenn eine Sache ohne Notwendigkeit eines unverhältnismäßig hohen Wertausgleiches in Teile zerlegt werden kann, sodass der Wert des Ganzen in den Teilen erhalten bleibt. Jeder Miteigentümer müsse dabei einen Teil annähernd gleicher Beschaffenheit und einen seiner Quote entsprechenden Wert erhalten. Relativ geringfügige Wertunterschiede könnten allerdings in Geld ausgeglichen werden, weil die vom Gesetz bevorzugte Realteilung sonst nur in den seltensten Fällen zu verwirklichen wäre. Dabei seien auch die Kosten für notwendige Umbaumaßnahmen zu berücksichtigen, die im Verhältnis zum Wert der Liegenschaft nicht unverhältnismäßig hoch sein dürfen (Gamerith in Rummel 3 § 843 Rz 2 mwN; zum Wertausgleich RIS-Justiz RS0013829; zu den Teilungskosten RIS-Justiz RS0013865). Als Vergleichsgröße zur Qualifizierung der Verhältnismäßigkeit der Teilungskosten sei der Verkehrswert der Liegenschaft heranzuziehen. Bei der vom Gesetzgeber bevorzugten Teilung durch Begründung von Wohnungseigentum könnten die Kosten, die für eine Teilung in Kauf zu nehmen sind, generell höher veranschlagt werden (nach 5 Ob 17/01p, 5,4 bis 6,84 %; in 5 Ob 222/02m sei die Begründung von Wohnungseigentum bei Umbaukosten von 7,97 % als zulässig erachtet worden, wobei der Oberste Gerichtshof die Frage, ob diese einen unverhältnismäßig hohen Aufwand darstellen würden, als nicht erheblich qualifiziert habe). Die Einräumung von Wohnungseigentum sei eine Sonderform der Naturalteilung, die gemäß Paragraph 843, ABGB Vorrang vor der Zivilteilung genieße. Naturalteilung sei möglich, wenn die Sache ohne wesentliche Wertminderung geteilt werden könne und der Teilung rechtliche Hindernisse nicht entgegenstehen. Sie sei tunlich, wenn eine Sache ohne Notwendigkeit eines unverhältnismäßig hohen Wertausgleiches in Teile zerlegt werden kann, sodass der Wert des Ganzen in den Teilen erhalten bleibt. Jeder Miteigentümer müsse dabei einen Teil annähernd gleicher Beschaffenheit und einen seiner Quote entsprechenden Wert erhalten. Relativ geringfügige

Wertunterschiede könnten allerdings in Geld ausgeglichen werden, weil die vom Gesetz bevorzugte Realteilung sonst nur in den seltensten Fällen zu verwirklichen wäre. Dabei seien auch die Kosten für notwendige Umbaumaßnahmen zu berücksichtigen, die im Verhältnis zum Wert der Liegenschaft nicht unverhältnismäßig hoch sein dürfen (Gamerith in Rummel3 Paragraph 843, Rz 2 mwN; zum Wertausgleich RIS-Justiz RS0013829; zu den Teilungskosten RIS-Justiz RS0013865). Als Vergleichsgröße zur Qualifizierung der Verhältnismäßigkeit der Teilungskosten sei der Verkehrswert der Liegenschaft heranzuziehen. Bei der vom Gesetzgeber bevorzugten Teilung durch Begründung von Wohnungseigentum könnten die Kosten, die für eine Teilung in Kauf zu nehmen sind, generell höher veranschlagt werden (nach 5 Ob 17/01p, 5,4 bis 6,84 %; in 5 Ob 222/02m sei die Begründung von Wohnungseigentum bei Umbaukosten von 7,97 % als zulässig erachtet worden, wobei der Oberste Gerichtshof die Frage, ob diese einen unverhältnismäßig hohen Aufwand darstellen würden, als nicht erheblich qualifiziert habe).

Beantragt der Beklagte im Teilungsverfahren die Naturalteilung durch Wohnungseigentumsbegründung nach der hier gemäß § 56 Abs 3 WEG 2002 anzuwendenden Bestimmung des § 2 Abs 2 Z 2 WEG 1975, dann habe er die Möglichkeit zur Begründung von Wohnungseigentum zu behaupten und zu beweisen, wobei dies sinnvollerweise durch einen konkreten Teilungsvorschlag geschehe, auch wenn ein solcher nicht zwingend notwendig sei (RIS-Justiz RS0110441, insbesondere 10 Ob 285/00k). Bei evidenten Hindernissen müsse der Beklagte konkretes Vorbringen erstatten, welche die offensichtlichen Hindernisse, seien es solche rechtlicher Natur oder wegen Untunlichkeit, entkräften und die Möglichkeit einer Teilung durch Begründung von Wohnungseigentum belegen (RIS-Justiz RS0106355). Evidente Hindernisse seien etwa Wohnungen gemäß § 1 Abs 3 WEG 1975 (5 Ob 374/97a), ein Schloss mit riesigem Wohnkomplex von unterschiedlichem Bauzustand und Brauchbarkeit (Rittersaal im 1. Stock, Wirtschaftsräume im Parterre): Beantragt der Beklagte im Teilungsverfahren die Naturalteilung durch Wohnungseigentumsbegründung nach der hier gemäß Paragraph 56, Absatz 3, WEG 2002 anzuwendenden Bestimmung des Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, WEG 1975, dann habe er die Möglichkeit zur Begründung von Wohnungseigentum zu behaupten und zu beweisen, wobei dies sinnvollerweise durch einen konkreten Teilungsvorschlag geschehe, auch wenn ein solcher nicht zwingend notwendig sei (RIS-Justiz RS0110441, insbesondere 10 Ob 285/00k). Bei evidenten Hindernissen müsse der Beklagte konkretes Vorbringen erstatten, welche die offensichtlichen Hindernisse, seien es solche rechtlicher Natur oder wegen Untunlichkeit, entkräften und die Möglichkeit einer Teilung durch Begründung von Wohnungseigentum belegen (RIS-Justiz RS0106355). Evidente Hindernisse seien etwa Wohnungen gemäß Paragraph eins, Absatz 3, WEG 1975 (5 Ob 374/97a), ein Schloss mit riesigem Wohnkomplex von unterschiedlichem Bauzustand und Brauchbarkeit (Rittersaal im 1. Stock, Wirtschaftsräume im Parterre):

5 Ob 89/99w = MietSlg 51.511 = immolex 2000/74) oder bauliche Hindernisse eines Wohnhauses (5 Ob 14/97p und 10 Ob 285/00k). Würde bei einer Naturalteilung einer im Hälfteigentum stehenden Liegenschaft ein Teilstück höherwertig bleiben als ein ideeller Anteil und erklärt der auf Zivilteilung geklagte Miteigentümer, mit der Zuweisung des geringerwertigen Teiles ohne Verlangen einer Ausgleichszahlung einverstanden zu sein, habe die Naturalteilung den Vorrang. In einem solchen Fall komme es nicht darauf an, dass bei einer Naturalteilung alle Teilhaber dem Werte nach gleichgehalten werden müssen und nur geringfügige Wertunterschiede in Geld ausgeglichen werden können (RIS-Justiz RS0013838, insbesondere 5 Ob 15/02w).

Gelingt dem Beklagten der Beweis, dass die Begründung von Wohnungseigentum möglich ist, so könne der Kläger, will er an seinem Zivilteilungsbegehren festhalten, immer noch behaupten und beweisen, dass diese Sonderform der Naturalteilung iSd § 843 ABGB unmöglich oder untunlich ist, etwa weil sie zu einer beträchtlichen Verminderung des Wertes der gemeinsamen Sache führt (I Ob 144/98b = NZ 1999, 216; 10 Ob 285/00k). Gelingt dem Beklagten der Beweis, dass die Begründung von Wohnungseigentum möglich ist, so könne der Kläger, will er an seinem Zivilteilungsbegehren festhalten, immer noch behaupten und beweisen, dass diese Sonderform der Naturalteilung iSd Paragraph 843, ABGB unmöglich oder untunlich ist, etwa weil sie zu einer beträchtlichen Verminderung des Wertes der gemeinsamen Sache führt (I Ob 144/98b = NZ 1999, 216; 10 Ob 285/00k).

Ein (der Teilung ins Wohnungseigentum) stattgebendes Urteil setze lediglich voraus, dass an der Liegenschaft Wohnungseigentum zu begründen ist. Darauf dürfe sich das Gericht aber nur beschränken, wenn der Teilungskläger keinen konkreten Teilungsvorschlag erstattete. Enthält das Urteil keinen Teilungsvorschlag könne der Exekutionsantrag nach § 351 EO einen solchen enthalten, doch sei dies kein zwingendes Inhaltserfordernis. Das Exekutionsgericht sei daran nicht gebunden. Es habe jedenfalls über den Teilungsvorschlag kontraktorisch zu verhandeln und danach - im Exekutionsbewilligungsbeschluss - die konkreten Eintragungsvoraussetzungen für die

Wohnungseigentumsbegründung zu schaffen (Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht21, § 3 WEG Rz 9 f; RIS-Justiz RS0113832). Ein (der Teilung ins Wohnungseigentum) stattgebendes Urteil setze lediglich voraus, dass an der Liegenschaft Wohnungseigentum zu begründen ist. Darauf dürfe sich das Gericht aber nur beschränken, wenn der Teilungskläger keinen konkreten Teilungsvorschlag erstattete. Enthält das Urteil keinen Teilungsvorschlag könne der Exekutionsantrag nach Paragraph 351, EO einen solchen enthalten, doch sei dies kein zwingendes Inhaltserfordernis. Das Exekutionsgericht sei daran nicht gebunden. Es habe jedenfalls über den Teilungsvorschlag kontradiktiorisch zu verhandeln und danach - im Exekutionsbewilligungsbeschluss - die konkreten Eintragungsvoraussetzungen für die Wohnungseigentumsbegründung zu schaffen (Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht21, Paragraph 3, WEG Rz 9 f; RIS-Justiz RS0113832).

Im gegenständlichen Fall habe die Beklagte die Beweislast für die Möglichkeit zur Begründung von Wohnungseigentum getroffen. Das Erstgericht habe nun festgestellt, dass eine Teilung in zwei selbstständige Teile, welche nicht von vergleichbarer Beschaffenheit wären, durch Umbauarbeiten mit Kosten von mindestens 5 % des Verkehrswertes der Liegenschaft (EUR 43.530) erreichbar wäre. Die Beklagte habe (in erster Instanz) vorgebracht, bereit zu sein, den geringerwertigen realgeteilten Grundstücksteil zu nehmen. In der mündlichen Berufungsverhandlung habe die Beklagte klar gestellt, dass sie hiebei auf eine Ausgleichszahlung verzichte. Für eine Realteilung durch Wohnungseigentumsbegründung sei somit nicht mehr erforderlich, dass die den Streitteilen zugewiesenen Teile von annähernd gleicher Beschaffenheit sind und einen annähernd gleichen Wert repräsentieren. Damit habe die Beklagte aufzeigen können, dass die Begründung von Wohnungseigentum grundsätzlich möglich ist. Zumal auch keine Anhaltspunkte für dagegenstehende rechtliche Hindernisse vorlägen, sei das erstgerichtliche Urteil entsprechend abzuändern gewesen. Die Entscheidung des Berufungsgerichtes enthält den Ausspruch, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 20.000 übersteigt, die ordentliche Revision jedoch nicht zulässig sei. Letzteres wurde damit begründet, dass sich das Berufungsgericht an die zitierte oberstgerichtliche Judikatur gehalten habe; überdies sei bei den zu lösenden Rechtsfragen auf die Umstände des konkreten Falls Bedacht zu nehmen gewesen.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes hat die Klägerin außerordentliche Revision mit dem Antrag erhoben, es so abzuändern, dass die Entscheidung des Erstgerichtes wiederhergestellt wird. Hilfsweise wurde ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte hat die Kostenentscheidung der zweiten Instanz mit "außerordentlicher Revision, in eventu (außerordentlichem) Revisionsrekurs" angefochten.

Der Beklagten wurde die Beantwortung der Revision der Klägerin freigestellt. Sie hat von dieser Äußerungsmöglichkeit Gebrauch gemacht und in ihrer Revisionsbeantwortung primär die Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO beantragt; hilfsweise soll der Revision nicht Folge gegeben werden. Der Beklagten wurde die Beantwortung der Revision der Klägerin freigestellt. Sie hat von dieser Äußerungsmöglichkeit Gebrauch gemacht und in ihrer Revisionsbeantwortung primär die Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels mangels Vorliegens der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO beantragt; hilfsweise soll der Revision nicht Folge gegeben werden.

Rechtliche Beurteilung

1.) Zur Revision der Klägerin.

Sie ist zulässig und iS ihres Aufhebungsantrags auch berechtigt. Die Klägerin bekämpft primär die rechtliche Beurteilung der Streitsache durch das Berufungsgericht und macht daraus resultierende sekundäre Feststellungsmängel geltend. Diese Beurteilungsfehler rechtfertigten die Anrufung des Obersten Gerichtshofes, weil einzelne Rechtsfragen abweichend von der einschlägigen Judikatur gelöst worden seien; andere Rechtsfragen hätten sich im Anlassfall erstmals gestellt. Unabhängig davon habe das Berufungsgericht durch die Berücksichtigung der Bereitschaft der Beklagten, sich im Fall einer Wohnungseigentumsbegründung mit dem geringerwertigen Teil der Liegenschaft (der kleineren Wohnung) zufrieden zu geben, das Neuerungsverbot verletzt.

Die Argumente der Rechtsrüge gehen im Wesentlichen dahin, dass die Sache auf Basis des festgestellten Sachverhalts noch gar nicht entscheidungsreif sei, weil wichtige Voraussetzungen der Teilung ins Wohnungseigentum (ob wohnungseigentumsfähige Objekte gebildet werden können, ob eine Wertminderung der Liegenschaft droht, ob unangemessen hohe Umbaukosten zu erwarten sind) nicht ausreichend geklärt seien. Die erst im Berufungsverfahren erklärte Bereitschaft der Beklagten, sich angesichts der Unmöglichkeit, annähernd gleichartige und gleichwertige

Wohnungen herzustellen, ohne Ausgleichszahlung mit dem geringwertigeren Teil zu begnügen, erübrige keineswegs die Erörterung anderer Teilungshindernisse. Es stelle sich beispielsweise die Frage der Wertminderung der Liegenschaft und auch die Höhe der Umbaukosten sei nicht ausreichend erörtert worden. Schließlich wäre zu überlegen, ob nicht nach der neuen Rechtslage (dem seit 1. 7. 2002 geltenden WEG 2002) schon mit dem Teilungsurteil ein für die Verbücherung des Wohnungseigentums tauglicher Titel geschaffen werden müsste. Die Beklagte sieht so wie das Berufungsgericht alle angesprochenen Teilungshindernisse durch ihre Bereitschaft entkräftet, ohne Ausgleichszahlung den geringwertigeren Teil der Liegenschaft zu übernehmen. Diese Bereitschaft habe sie schon im erstinstanzlichen Verfahren erklärt; die Ergänzung des Verfahrens in zweiter Instanz habe lediglich der Präzisierung des betreffenden Vorbringens gedient. Außerdem könnte die Berücksichtigung von Neuerungen gar keinen Verfahrensmangel begründen.

Zu diesen Argumenten wurde erwogen:

Klarzustellen ist zunächst, dass die Möglichkeit der Begründung von Wohnungseigentum - wie beide Vorinstanzen zutreffend erkannt haben - noch anhand der Bestimmungen des § 2 Abs 2 Z 2 WEG 1975 zu beurteilen ist, weil das gegenständlichen Verfahren vor dem 1. 7. 2002 eingeleitet wurde (§ 56 Abs 3 zweiter Satz WEG 2002). Das gilt auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht (Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, Österr. Wohnrecht, Rz 12 zu § 56 WEG 2002 mwN), sodass die Frage, ob die neue Gesetzeslage schon im Erkenntnisverfahren die Schaffung eines unmittelbar verbücherbaren Titels für das angestrebte Wohnungseigentum verlangt, auf sich beruhen kann. Klarzustellen ist zunächst, dass die Möglichkeit der Begründung von Wohnungseigentum - wie beide Vorinstanzen zutreffend erkannt haben - noch anhand der Bestimmungen des Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, WEG 1975 zu beurteilen ist, weil das gegenständlichen Verfahren vor dem 1. 7. 2002 eingeleitet wurde (Paragraph 56, Absatz 3, zweiter Satz WEG 2002). Das gilt auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht (Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, Österr. Wohnrecht, Rz 12 zu Paragraph 56, WEG 2002 mwN), sodass die Frage, ob die neue Gesetzeslage schon im Erkenntnisverfahren die Schaffung eines unmittelbar verbücherbaren Titels für das angestrebte Wohnungseigentum verlangt, auf sich beruhen kann.

Was die vermeintliche Verletzung des Neuerungsverbots durch das Berufungsgericht betrifft, ist der Beklagten beizupflichten, dass dieser Umstand keinen Revisionsgrund, insbesondere nicht jenen des § 503 Z 2 ZPO bildet (Kodek in Rechberger2, Rz 6 zu § 482; 5 Ob 223/98t = immolex 1998, 340/213; 3 Ob 224/97f = ÖBA 1999, 563/801 ua). In der Sache selbst hat das Berufungsgericht zwar zutreffend erkannt, dass der im Teilungsstreit Beklagte, der die Begründung von Wohnungseigentum verlangt, nur die grundsätzliche Möglichkeit der Wohnungseigentums-Begründung behaupten und beweisen muss, wogegen der Nachweis von Hindernissen, die der an sich privilegierten Realteilung entgegenstehen (etwa zu hohe Teilungskosten) dem Kläger obliegt (1 Ob 144/98b = wobl 1999/11 ua). Dennoch war es verfehlt, nach der Klarstellung der Beklagten, sich ohne Ausgleichszahlung mit dem geringerwertigen Teil der Liegenschaft abzufinden, sofort das Zivilteilungsbegehren der Klägerin abzuweisen, weil sie den ihr obliegenden Beweis von Hindernissen, die der privilegierten Teilung ins Wohnungseigentum entgegenstehen, nicht angetreten bzw nicht erbracht habe. Mit der prozessentscheidenden Relevierung ihrer Beibringungsobliegenheit musste nämlich die Klägerin nach der Verfahrenslage nicht rechnen; ihr hätte im Berufungsverfahren Gelegenheit gegeben werden müssen, die vom Erstgericht bewusst ausgeklammerten Teilungshindernisse (Umstände, die aus ihrer Sicht der grundsätzlich möglichen Begründung von Wohnungseigentum entgegenstehen) geltend zu machen. Was die vermeintliche Verletzung des Neuerungsverbots durch das Berufungsgericht betrifft, ist der Beklagten beizupflichten, dass dieser Umstand keinen Revisionsgrund, insbesondere nicht jenen des Paragraph 503, Ziffer 2, ZPO bildet (Kodek in Rechberger2, Rz 6 zu Paragraph 482 ;, 5 Ob 223/98t = immolex 1998, 340/213; 3 Ob 224/97f = ÖBA 1999, 563/801 ua). In der Sache selbst hat das Berufungsgericht zwar zutreffend erkannt, dass der im Teilungsstreit Beklagte, der die Begründung von Wohnungseigentum verlangt, nur die grundsätzliche Möglichkeit der Wohnungseigentums-Begründung behaupten und beweisen muss, wogegen der Nachweis von Hindernissen, die der an sich privilegierten Realteilung entgegenstehen (etwa zu hohe Teilungskosten) dem Kläger obliegt (1 Ob 144/98b = wobl 1999/11 ua). Dennoch war es verfehlt, nach der Klarstellung der Beklagten, sich ohne Ausgleichszahlung mit dem geringerwertigen Teil der Liegenschaft abzufinden, sofort das Zivilteilungsbegehren der Klägerin abzuweisen, weil sie den ihr obliegenden Beweis von Hindernissen, die der privilegierten Teilung ins Wohnungseigentum entgegenstehen, nicht angetreten bzw nicht erbracht habe. Mit der prozessentscheidenden Relevierung ihrer Beibringungsobliegenheit

musste nämlich die Klägerin nach der Verfahrenslage nicht rechnen; ihr hätte im Berufungsverfahren Gelegenheit gegeben werden müssen, die vom Erstgericht bewusst ausgeklammerten Teilungshindernisse (Umstände, die aus ihrer Sicht der grundsätzlich möglichen Begründung von Wohnungseigentum entgegenstehen) geltend zu machen.

Es ist daran zu erinnern, dass das Erstgericht dem Zivilteilungsbegehren der Klägerin stattgab, weil eine echte Naturalteilung nicht möglich sei und die Beklagte den ihr obliegenden Nachweis einer prinzipiellen Möglichkeit der Teilung ins Wohnungseigentum nicht angetreten habe. Zu diesem Beweisthema sei die Einholung eines Sachverständigungsgutachtens vorgesehen gewesen, was am Nächterlag des der Beklagten auferlegten Kostenvorschusses gescheitert sei. Folgt man dieser Rechtsansicht, bestand kein Anlass für die Klägerin, spezielle Hinderungsgründe für die besondere Realteilung nach § 2 Abs 2 Z 2 WEG 1975 (etwa zu hohe Teilungskosten) geltend zu machen, weil es schon an der ersten, von der Beklagten zu erfüllenden Voraussetzung der Wohnungseigentumsbegründung durch ein Teilungsurteil fehlte. Die beiläufige Feststellung im Urteil des Erstgerichtes, die Schaffung von zwei (nach Art und Größe unterschiedlichen Objekten) würde Umbaukosten von "zumindest" 5 % des Verkehrswertes der Liegenschaft erfordern, war aus der Sicht des Erstgerichtes nicht entscheidungswesentlich und musste auch von der Klägerin nicht als nachteilig erkannt werden, weil ihrem Zivilteilungsbegehren mit einer in sich schlüssigen Begründung ohnehin stattgegeben worden war. Daran änderte sich vorderhand auch nichts, als die Beklagte die unterlassene Beweisaufnahme zu den konkreten Teilungskosten (insbesondere zu den Umbaukosten) zum Gegenstand der Rüge eines primären Verfahrensmangels machte und das Problem ansprach, ob es tatsächlich gerechtfertigt war, diesbezügliche Fragen an den in der Verhandlung anwesenden Sachverständigen nur deshalb nicht zuzulassen, weil die Beklagte den ihr aufgetragenen Kostenvorschuss nicht erlegt hatte. Noch immer stand im Raum, dass die Begründung von Wohnungseigentum schon prinzipiell an der Höhe der Teilungskosten scheitern muss, wenn man zu den Umbaukosten auch die Ausgleichszahlung an den bei der Naturalteilung zu kurz gekommenen Miteigentümer und den Wertverlust der Liegenschaft durch die Umgestaltung veranschlagt (zur Richtigkeit dieser Vorgangsweise vgl 5 Ob 131/03f = immolex 2004/117). Erst mit der Klarstellung, dass die Beklagte auf eine Ausgleichszahlung verzichtet, stellte sich die Frage nach sonstigen, von der Klägerin darzulegenden Teilungshindernissen. Es ist daran zu erinnern, dass das Erstgericht dem Zivilteilungsbegehren der Klägerin stattgab, weil eine echte Naturalteilung nicht möglich sei und die Beklagte den ihr obliegenden Nachweis einer prinzipiellen Möglichkeit der Teilung ins Wohnungseigentum nicht angetreten habe. Zu diesem Beweisthema sei die Einholung eines Sachverständigungsgutachtens vorgesehen gewesen, was am Nächterlag des der Beklagten auferlegten Kostenvorschusses gescheitert sei. Folgt man dieser Rechtsansicht, bestand kein Anlass für die Klägerin, spezielle Hinderungsgründe für die besondere Realteilung nach Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, WEG 1975 (etwa zu hohe Teilungskosten) geltend zu machen, weil es schon an der ersten, von der Beklagten zu erfüllenden Voraussetzung der Wohnungseigentumsbegründung durch ein Teilungsurteil fehlte. Die beiläufige Feststellung im Urteil des Erstgerichtes, die Schaffung von zwei (nach Art und Größe unterschiedlichen Objekten) würde Umbaukosten von "zumindest" 5 % des Verkehrswertes der Liegenschaft erfordern, war aus der Sicht des Erstgerichtes nicht entscheidungswesentlich und musste auch von der Klägerin nicht als nachteilig erkannt werden, weil ihrem Zivilteilungsbegehren mit einer in sich schlüssigen Begründung ohnehin stattgegeben worden war. Daran änderte sich vorderhand auch nichts, als die Beklagte die unterlassene Beweisaufnahme zu den konkreten Teilungskosten (insbesondere zu den Umbaukosten) zum Gegenstand der Rüge eines primären Verfahrensmangels machte und das Problem ansprach, ob es tatsächlich gerechtfertigt war, diesbezügliche Fragen an den in der Verhandlung anwesenden Sachverständigen nur deshalb nicht zuzulassen, weil die Beklagte den ihr aufgetragenen Kostenvorschuss nicht erlegt hatte. Noch immer stand im Raum, dass die Begründung von Wohnungseigentum schon prinzipiell an der Höhe der Teilungskosten scheitern muss, wenn man zu den Umbaukosten auch die Ausgleichszahlung an den bei der Naturalteilung zu kurz gekommenen Miteigentümer und den Wertverlust der Liegenschaft durch die Umgestaltung veranschlagt (zur Richtigkeit dieser Vorgangsweise vergleiche 5 Ob 131/03f = immolex 2004/117). Erst mit der Klarstellung, dass die Beklagte auf eine Ausgleichszahlung verzichtet, stellte sich die Frage nach sonstigen, von der Klägerin darzulegenden Teilungshindernissen.

Nach dem Inhalt des Protokolls über die mündliche Berufungsverhandlung am 5. 5. 2004 wurde diese Frage nicht diskutiert; das Berufungsgericht verneinte vielmehr mit dem Hinweis auf den in der Verhandlung klargestellten Verzicht der Beklagten auf eine Ausgleichszahlung die Entscheidungsrelevanz des geltend gemachten

Verfahrensmangels und lastete der Klägerin die Nichterfüllung ihrer Beibringungsobliegenheit zum Thema sekundärer Teilungshindernisse (insbesondere den fehlenden Nachweis höherer Teilungskosten als "zumindest" 5 % des Verkehrswertes der Liegenschaft) an.

Das Berufungsgericht hat damit der rechtlichen Beurteilung des Streitfalls eine überraschende Wendung gegeben, ohne der Klägerin die Möglichkeit einer sachdienlichen Stellungnahme einzuräumen. Diese Verletzung der richterlichen Anleitungspflicht (vgl RIS-Justiz RS0108816 und RS0037300) hat dazu geführt, dass die von der Klägerin darzulegenden Teilungshindernisse keine erschöpfende Erörterung erfahren haben, was wiederum eine gründliche rechtliche Beurteilung der Streitsache verhinderte (§ 496 Abs 1 Z 2 ZPO). Die Klägerin hat dies zwar nicht namentlich als Mangel des Berufungsverfahrens iSd § 503 Z 2 ZPO gerügt (dem eine Verletzung des Verbots von Überraschungsentscheidungen zu unterstellen ist: RIS-Justiz RS0037325), doch schadet ihr die fehlerhafte Bezeichnung des Anfechtungsgrundes nicht, weil sie mit ausreichender Deutlichkeit geltend gemacht hat, durch eine Überraschungsentscheidung daran gehindert worden zu sein, besondere Teilungshindernisse geltend zu machen (§ 84 Abs 2 ZPO). Den in diesem Zusammenhang angesprochenen Teilungshindernissen (ob überhaupt wohnungseigentumsfähige Objekte gebildet werden können, dass eine Wertminderung der Liegenschaft droht und unangemessen hohe Umbaukosten zu erwarten sind) kann nicht von vornherein die Entscheidungsrelevanz abgesprochen werden, sodass eine Ergänzung des Verfahrens unumgänglich ist. Sie wird, da die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichtes inhaltlich nicht zu beanstanden ist und sich damit auch keine Notwendigkeit ergibt, die in der Berufung der Beklagten enthaltene Mängelrüge einer neuerlichen Behandlung zuzuführen, zweckmäßiger Weise vom Erstgericht durchzuführen sein. Dieses hat als neuen Tatumstand zu berücksichtigen, dass die Beklagte auf eine Ausgleichszahlung verzichtet hat, was die Teilungskosten verringert. Das Berufungsgericht hat damit der rechtlichen Beurteilung des Streitfalls eine überraschende Wendung gegeben, ohne der Klägerin die Möglichkeit einer sachdienlichen Stellungnahme einzuräumen. Diese Verletzung der richterlichen Anleitungspflicht vergleiche RIS-Justiz RS0108816 und RS0037300) hat dazu geführt, dass die von der Klägerin darzulegenden Teilungshindernisse keine erschöpfende Erörterung erfahren haben, was wiederum eine gründliche rechtliche Beurteilung der Streitsache verhinderte (Paragraph 496, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO). Die Klägerin hat dies zwar nicht namentlich als Mangel des Berufungsverfahrens iSd Paragraph 503, Ziffer 2, ZPO gerügt (dem eine Verletzung des Verbots von Überraschungsentscheidungen zu unterstellen ist: RIS-Justiz RS0037325), doch schadet ihr die fehlerhafte Bezeichnung des Anfechtungsgrundes nicht, weil sie mit ausreichender Deutlichkeit geltend gemacht hat, durch eine Überraschungsentscheidung daran gehindert worden zu sein, besondere Teilungshindernisse geltend zu machen (Paragraph 84, Absatz 2, ZPO). Den in diesem Zusammenhang angesprochenen Teilungshindernissen (ob überhaupt wohnungseigentumsfähige Objekte gebildet werden können, dass eine Wertminderung der Liegenschaft droht und unangemessen hohe Umbaukosten zu erwarten sind) kann nicht von vornherein die Entscheidungsrelevanz abgesprochen werden, sodass eine Ergänzung des Verfahrens unumgänglich ist. Sie wird, da die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichtes inhaltlich nicht zu beanstanden ist und sich damit auch keine Notwendigkeit ergibt, die in der Berufung der Beklagten enthaltene Mängelrüge einer neuerlichen Behandlung zuzuführen, zweckmäßiger Weise vom Erstgericht durchzuführen sein. Dieses hat als neuen Tatumstand zu berücksichtigen, dass die Beklagte auf eine Ausgleichszahlung verzichtet hat, was die Teilungskosten verringert.

2.) Zum Rechtsmittel der Beklagten:

Die Aufhebung des Berufungsurteils beseitigte den Beschwerdegegenstand, sodass auf die Zulässigkeit und Berechtigung der Anfechtung nicht einzugehen ist.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 52 ZPO. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraph 52, ZPO.

Anmerkung

E75777 5Ob167.04a

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0050OB00167.04A.1123.000

Dokumentnummer

JJT_20041123_OGH0002_0050OB00167_04A0000_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