

# TE OGH 2004/7/7 90b48/04f

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.07.2004

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling, Dr. Hradil, Dr. Hopf und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. Walpurga M\*\*\*\*\*, Schuldirektorin, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Bönsch, Rechtsanwalt in Mondsee, gegen die beklagte Partei Monika E\*\*\*\*\*, Lehrerin, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Johann Buchner und Mag. Ingeborg Haller, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen Aufhebung des Miteigentums an Liegenschaften (Streitwert EUR 18.458,90), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 4. März 2004, GZ 6 R 184/03a-44, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Wels vom 1. August 2003, GZ 3 Cg 141/01x-37, teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die Revisionsgegnerin hat die Kosten ihrer Revisionsbeantwortung selbst zu tragen.

Begründung:

## **Rechtliche Beurteilung**

Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision "gemäß § 502 Abs 2 ZPO" mit der Begründung zu, dass höchstgerichtliche Judikatur fehle, ob das Prozessgericht bei fehlenden Aufteilungsvorschlägen die Art der Naturalteilung anordnen dürfe, und ob es die dem Prozessgericht zukommende Befugnis, in den Titel nähere Angaben zur Realteilung aufzunehmen, zulasse, die Entscheidung einzelner Fragen der Aufteilung dem Exekutionsgericht zu überlassen. Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision "gemäß Paragraph 502, Absatz 2, ZPO" mit der Begründung zu, dass höchstgerichtliche Judikatur fehle, ob das Prozessgericht bei fehlenden Aufteilungsvorschlägen die Art der Naturalteilung anordnen dürfe, und ob es die dem Prozessgericht zukommende Befugnis, in den Titel nähere Angaben zur Realteilung aufzunehmen, zulasse, die Entscheidung einzelner Fragen der Aufteilung dem Exekutionsgericht zu überlassen.

Das Berufungsgericht meint offenbar § 502 Abs 1 ZPO, denn Abs 2 legt normiert nur, wann die Revision jedenfalls unzulässig ist. Nach dem gemeinten § 502 Abs 1 ZPO ist hingegen die Revision (nur) zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, etwa weil das Berufungsgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abweicht oder eine solche Rechtsprechung

fehlt oder uneinheitlich ist. Das Berufungsgericht meint offenbar Paragraph 502, Absatz eins, ZPO, denn Absatz 2, legit normiert nur, wann die Revision jedenfalls unzulässig ist. Nach dem gemeinten Paragraph 502, Absatz eins, ZPO ist hingegen die Revision (nur) zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, etwa weil das Berufungsgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abweicht oder eine solche Rechtsprechung fehlt oder uneinheitlich ist.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes ist hier allerdings keine derartige Rechtsfrage zu lösen. Auch die Revisionswerberin zeigt in ihrer Revision keine auf, sondern meint nur, dass das Berufungsgericht zu Recht darauf hingewiesen habe, dass die ordentliche Revision "gemäß § 502 Abs 2 ZPO" zulässig sei. Die Revisionsgegnerin erklärt sich in ihrer Revisionsbeantwortung damit solidarisch und will die Zulässigkeit der Revision "gemäß § 502 Abs 2 ZPO" nicht in Abrede stellen. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes ist hier allerdings keine derartige Rechtsfrage zu lösen. Auch die Revisionswerberin zeigt in ihrer Revision keine auf, sondern meint nur, dass das Berufungsgericht zu Recht darauf hingewiesen habe, dass die ordentliche Revision "gemäß Paragraph 502, Absatz 2, ZPO" zulässig sei. Die Revisionsgegnerin erklärt sich in ihrer Revisionsbeantwortung damit solidarisch und will die Zulässigkeit der Revision "gemäß Paragraph 502, Absatz 2, ZPO" nicht in Abrede stellen.

Das Revisionsgericht ist bei der Prüfung der Zulässigkeit der Revision an einen Ausspruch des Berufungsgerichtes über die Zulässigkeit der Revision nicht gebunden (§ 508a Abs 1 ZPO). Die Zurückweisung einer ordentlichen Revision wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 510 Abs 3 letzter Satz ZPO): Das Revisionsgericht ist bei der Prüfung der Zulässigkeit der Revision an einen Ausspruch des Berufungsgerichtes über die Zulässigkeit der Revision nicht gebunden (Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO). Die Zurückweisung einer ordentlichen Revision wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (Paragraph 510, Absatz 3, letzter Satz ZPO):

Das Erstgericht hob mit seinem Urteil die Eigentumsgemeinschaft der Parteien an dort näher bezeichneten Liegenschaften, die insgesamt sieben Grundstücke (darunter auch eine Seefläche) umfassen, durch Realteilung auf (Pkt I) und traf zugleich eine Reihe konkreter Anordnungen zur Durchführung dieser Teilung (Pkt II Z 1 bis 5), die jedoch im Übrigen dem Exekutionsgericht überlassen wurde. Nur gegen einen Teil dieser erstgerichtlichen Anordnungen, und zwar Teile der Z 3 und Z 4 lit b, erhab die Beklagte Berufung, der das Berufungsgericht durch Aufhebung einzelner Anordnungen teilweise Folge gab, sohin im Ergebnis die Durchführung der Realteilung in größerem Umfang dem Exekutionsgericht überließ als dies noch das Erstgericht vorgesehen hatte. Das Erstgericht hob mit seinem Urteil die Eigentumsgemeinschaft der Parteien an dort näher bezeichneten Liegenschaften, die insgesamt sieben Grundstücke (darunter auch eine Seefläche) umfassen, durch Realteilung auf (Pkt römisch eins) und traf zugleich eine Reihe konkreter Anordnungen zur Durchführung dieser Teilung (Pkt römisch II Ziffer eins bis 5), die jedoch im Übrigen dem Exekutionsgericht überlassen wurde. Nur gegen einen Teil dieser erstgerichtlichen Anordnungen, und zwar Teile der Ziffer 3 und Ziffer 4, Litera b, erhab die Beklagte Berufung, der das Berufungsgericht durch Aufhebung einzelner Anordnungen teilweise Folge gab, sohin im Ergebnis die Durchführung der Realteilung in größerem Umfang dem Exekutionsgericht überließ als dies noch das Erstgericht vorgesehen hatte.

Bei einer Klage auf Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft gemäß § 830 ABGB handelt es sich um eine "unvollkommene" Rechtsgestaltungsklage, bei der der Eintritt der Gestaltungswirkung - Aufhebung des Miteigentums - zwar unmittelbar an das Urteil geknüpft ist, es aber zur vollen Verwirklichung der neuen Rechtslage noch der Zwangsvollstreckung gemäß § 351 EO bedarf (Fasching ZPR<sup>2</sup> Rz 1111; Schwimann/Hofmeister/Eggelmeier, ABGB<sup>2</sup> III § 830 ABGB Rz 16; 5 Ob 23/00v ua). Das Teilungsverfahren ist demnach dreistufig. Die Geltendmachung des Aufhebungsanspruchs durch Teilungsklage bildet die erste Stufe. Um die Rechtsbeziehung der Teilhaber vollständig zu beenden, ist es erforderlich, dass zu dieser ersten Stufe die richterliche Rechtsgestaltung durch Teilungsurteil als zweite Stufe und schließlich der Vollzug als dritte Stufe hinzutritt. Erst der Vollzug der Teilung hat das endgültige Erlöschen des gesetzlichen Schuldverhältnisses zur Folge. Die Abhängigkeit des Eintritts der Gestaltungswirkungen vom Vollzug spricht nicht gegen den Charakter der Aufhebungs- und Teilungsklage als Rechtsgestaltungsklage (Gamerith in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 830 Rz 17; Hofmeister/Eggelmeier aaO § 830 ABGB Rz 16; 6 Ob 572-577/84 = MietSlg 37.046; 5 Ob 23/00v ua). Bei einer Klage auf Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft gemäß Paragraph 830, ABGB handelt es sich um eine "unvollkommene" Rechtsgestaltungsklage, bei der der Eintritt der Gestaltungswirkung - Aufhebung des Miteigentums - zwar unmittelbar an das Urteil geknüpft ist, es aber zur vollen Verwirklichung der

neuen Rechtslage noch der Zwangsvollstreckung gemäß Paragraph 351, EO bedarf (Fasching ZPR<sup>2</sup> Rz 1111; Schwimann/Hofmeister/Eggelmeier, ABGB<sup>2</sup> römisch III Paragraph 830, ABGB Rz 16; 5 Ob 23/00v ua). Das Teilungsverfahren ist demnach dreistufig. Die Geltendmachung des Aufhebungsanspruchs durch Teilungsklage bildet die erste Stufe. Um die Rechtsbeziehung der Teilhaber vollständig zu beenden, ist es erforderlich, dass zu dieser ersten Stufe die richterliche Rechtsgestaltung durch Teilungsurteil als zweite Stufe und schließlich der Vollzug als dritte Stufe hinzutritt. Erst der Vollzug der Teilung hat das endgültige Erlöschen des gesetzlichen Schuldverhältnisses zur Folge. Die Abhängigkeit des Eintritts der Gestaltungswirkungen vom Vollzug spricht nicht gegen den Charakter der Aufhebungs- und Teilungsklage als Rechtsgestaltungsklage (Gamerith in Rummel, ABGB<sup>3</sup> Paragraph 830, Rz 17; Hofmeister/Eggelmeier aaO Paragraph 830, ABGB Rz 16; 6 Ob 572-577/84 = MietSlg 37.046; 5 Ob 23/00v ua).

Obwohl es ausreicht, wenn das Urteil auf körperliche Teilung lautet (8 Ob 536/81 = MietSlg 34.083 ua), geht die einhellige Auffassung dahin, dass der Titel nähere Angaben darüber enthalten kann, an die auch das Exekutionsgericht gebunden ist, dass dies jedoch nicht notwendig ist, weil die Entscheidung dieser Fragen auch vom Exekutionsrichter getroffen werden kann (vgl Heller/Berger/Stix III4 2526; 3 Ob 525/86 ua). Allerdings wird von der neueren Rechtsprechung übereinstimmend mit einem Teil der Lehre die Meinung vertreten, dass die Teilungsklage zwar keinen Teilungsvorschlag enthalten müsse, einen solchen aber enthalten dürfe und dass es auch dem Beklagten freistehet, bestimmte Arten der Naturalteilung vorzuschlagen, dass das Prozessgericht über solche bestimmte Teilungsvorschläge zu verhandeln und sodann im Urteil auch eine andere als die vorgeschlagene Art der Teilung verfügen dürfe (5 Ob 192/60 = EvBl 1960/352; 5 Ob 23/00v ua). Ständiger Rechtsprechung entspricht es auch, dass das Gericht an erstattete Teilungsvorschläge nicht gebunden ist; das Gericht ist nur insoweit gebunden, als es eine Verhandlung und Entscheidung darüber nicht ablehnen kann. Nur dann, wenn die Naturalteilungsklage keinen Teilungsvorschlag enthält, darf sich das Gericht auf die Verhandlung und Entscheidung über das Klagebegehren beschränken und die Durchführung der Naturalteilung der den Parteien noch immer offen stehenden außergerichtlichen Einigung oder dem Exekutionsrichter im Verfahren nach § 351 EO überlassen (3 Ob 525/86; 6 Ob 599/94; 5 Ob 17/01p; 5 Ob 23/00v ua). Obwohl es ausreicht, wenn das Urteil auf körperliche Teilung lautet (8 Ob 536/81 = MietSlg 34.083 ua), geht die einhellige Auffassung dahin, dass der Titel nähere Angaben darüber enthalten kann, an die auch das Exekutionsgericht gebunden ist, dass dies jedoch nicht notwendig ist, weil die Entscheidung dieser Fragen auch vom Exekutionsrichter getroffen werden kann vergleiche Heller/Berger/Stix III4 2526; 3 Ob 525/86 ua). Allerdings wird von der neueren Rechtsprechung übereinstimmend mit einem Teil der Lehre die Meinung vertreten, dass die Teilungsklage zwar keinen Teilungsvorschlag enthalten müsse, einen solchen aber enthalten dürfe und dass es auch dem Beklagten freistehet, bestimmte Arten der Naturalteilung vorzuschlagen, dass das Prozessgericht über solche bestimmte Teilungsvorschläge zu verhandeln und sodann im Urteil auch eine andere als die vorgeschlagene Art der Teilung verfügen dürfe (5 Ob 192/60 = EvBl 1960/352; 5 Ob 23/00v ua). Ständiger Rechtsprechung entspricht es auch, dass das Gericht an erstattete Teilungsvorschläge nicht gebunden ist; das Gericht ist nur insoweit gebunden, als es eine Verhandlung und Entscheidung darüber nicht ablehnen kann. Nur dann, wenn die Naturalteilungsklage keinen Teilungsvorschlag enthält, darf sich das Gericht auf die Verhandlung und Entscheidung über das Klagebegehren beschränken und die Durchführung der Naturalteilung der den Parteien noch immer offen stehenden außergerichtlichen Einigung oder dem Exekutionsrichter im Verfahren nach Paragraph 351, EO überlassen (3 Ob 525/86; 6 Ob 599/94; 5 Ob 17/01p; 5 Ob 23/00v ua).

Die Berufungsentscheidung stützt sich auf diese ständige Rechtsprechung. Die allerdings vom Berufungsgericht zur Begründung der Zulässigkeit der ordentlichen Revision aufgeworfenen Fragen stellen sich nach Lage der Vorentscheidungen und Anfechtung gar nicht (mehr). Ob nämlich das Prozessgericht bei fehlenden Aufteilungsvorschlägen die Art der Naturalteilung anordnen und die Entscheidung einzelner Fragen der Aufteilung dem Exekutionsgericht überlassen dürfe, wurde von den Vorinstanzen bereits rechtskräftig entschieden, weil von der Klägerin gar keine und von der Beklagten bloß einzelne erstgerichtliche Anordnungen angefochten worden waren, sodass die übrigen Anordnungen bereits in Teilrechtskraft erwuchsen. Da von den Parteien auch unbekämpft blieb, dass die Durchführung "im Übrigen dem Exekutionsgericht überlassen bleibt", steht die Teilung der Durchführung der Realteilung zwischen Prozess- und Exekutionsgericht bereits bindend fest. Einen Anspruch auf Durchführung der Naturalteilung der näher bezeichneten Seefläche (Z 3) durch das Prozessgericht hat die Revisionswerberin nicht, weil bei Schluss der Verhandlung erster Instanz keine aufrechten Teilungsvorschläge der Parteien mehr vorlagen (ON 36). Durch die Aufhebung der zeitlichen Einschränkung (Z 4 lit b) hat die Beklagte in der Berufungsentscheidung ohnehin Recht bekommen, weil nur mehr stehen blieb, wann den Liegenschaften der Beklagten als herrschendem Gut

jedenfalls eine Dienstbarkeit des Gehrechtes eingeräumt wird. Insoweit ist die Beklagte nicht mehr beschwert. Ein unlösbarer Widerspruch zwischen den im Teilungsprozess getroffenen Anordnungen und den dem Exekutionsgericht überlassenen Anordnungen würde nicht geltend gemacht. Die Berufungsentscheidung stützt sich auf diese ständige Rechtsprechung. Die allerdings vom Berufungsgericht zur Begründung der Zulässigkeit der ordentlichen Revision aufgeworfenen Fragen stellen sich nach Lage der Vorentscheidungen und Anfechtung gar nicht (mehr). Ob nämlich das Prozessgericht bei fehlenden Aufteilungsvorschlägen die Art der Naturalteilung anordnen und die Entscheidung einzelner Fragen der Aufteilung dem Exekutionsgericht überlassen dürfe, wurde von den Vorinstanzen bereits rechtskräftig entschieden, weil von der Klägerin gar keine und von der Beklagten bloß einzelne erstgerichtliche Anordnungen angefochten worden waren, sodass die übrigen Anordnungen bereits in Teilrechtskraft erwuchsen. Da von den Parteien auch unbekämpft blieb, dass die Durchführung "im Übrigen dem Exekutionsgericht überlassen bleibt", steht die Teilung der Durchführung der Realteilung zwischen Prozess- und Exekutionsgericht bereits bindend fest. Einen Anspruch auf Durchführung der Naturalteilung der näher bezeichneten Seefläche (Ziffer 3,) durch das Prozessgericht hat die Revisionswerberin nicht, weil bei Schluss der Verhandlung erster Instanz keine aufrechten Teilungsvorschläge der Parteien mehr vorlagen (ON 36). Durch die Aufhebung der zeitlichen Einschränkung (Ziffer 4, Litera b,) hat die Beklagte in der Berufungsentscheidung ohnehin Recht bekommen, weil nur mehr stehen blieb, wann den Liegenschaften der Beklagten als herrschendem Gut jedenfalls eine Dienstbarkeit des Gehrechtes eingeräumt wird. Insoweit ist die Beklagte nicht mehr beschwert. Ein unlösbarer Widerspruch zwischen den im Teilungsprozess getroffenen Anordnungen und den dem Exekutionsgericht überlassenen Anordnungen würde nicht geltend gemacht.

Mangels einer vom Obersten Gerichtshof zu lösenden erheblichen Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO war daher die Revision als unzulässig zurückzuweisen. Mangels einer vom Obersten Gerichtshof zu lösenden erheblichen Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO war daher die Revision als unzulässig zurückzuweisen.

Kosten der Revisionsbeantwortung waren nicht zuzusprechen, weil die Revisionsgegnerin nicht auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen hat, sondern vielmehr betonte, die Zulässigkeit nicht in Abrede zu stellen. Ihre Revisionsbeantwortung konnte demnach nicht als zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig angesehen werden (RIS-Justiz RS0035962).

**Textnummer**

E73878

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0090OB00048.04F.0707.000

**Im RIS seit**

06.08.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

15.05.2012

**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)