

# TE OGH 2003/7/8 5Ob131/03f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.07.2003

## 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 Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dipl. Ing. Kurt D\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christiane Bobek, Rechtsanwältin in Wien, sowie der Nebenintervenienten 1.) Mag. Christine D\*\*\*\*\* und 2.) Brigitte E\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Helfried Rustler, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Heinz V\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Hubinger, Dr. Ott, Mag. Klein, Rechtsanwälte in Wien, wegen Teilung einer Liegenschaft (Streitwert Euro 12.354,38), über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 28. Jänner 2003, GZ 14 R 148/02s-166, mit dem das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 26. April 2002, GZ 26 Cg 28/94t-162, aufgehoben wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind als weitere Verfahrenskosten zu behandeln.

## Text

Begründung:

Mit der am 9. 11. 1992 eingebrachten Klage begehrte der Kläger die Aufhebung der Eigentumsgemeinschaft an der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* durch gerichtliche Feilbietung, wobei er sich darauf berief, dass er und der Beklagte Hälteeigentümer der Liegenschaft seien, und zwar der Kläger seit 10. 1. 1984, der Beklagte seit 19. 12. 1988. Die Realteilung der Liegenschaft sei untunlich bzw unmöglich, handle es sich doch um ein Mietwohnhaus mit vermieteten Wohnungen, die dem MRG unterlägen.

Der Beklagte bestritt den geltend gemachten Zivilteilungsanspruch und begehrte die Abweisung der Klage. Er berief sich auf die Teilungshindernisse der Unzeit und Nachteiligkeit, machte aber auch Verstöße des Klägers gegen Treu und Glauben geltend und begehrte letztlich die Schaffung von Wohnungseigentum im Sinne des § 2 Abs 2 Z 2 WEG 1975. Der Beklagte bestritt den geltend gemachten Zivilteilungsanspruch und begehrte die Abweisung der Klage. Er berief sich auf die Teilungshindernisse der Unzeit und Nachteiligkeit, machte aber auch Verstöße des Klägers gegen Treu und Glauben geltend und begehrte letztlich die Schaffung von Wohnungseigentum im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, WEG 1975.

Die Teilungsklage wurde, wie sich aus dem Grundbuch ergibt, zu TZ 6689/1992 bei den Miteigentumsanteilen der Streitteile bücherlich angemerkt (B-LN 1 f und B-LNR 5 b).

Im Zuge des anhängigen Verfahrens (am 10. 3. 1997) schenkte der Kläger seinen später als Nebenintervenienten beigetretenen Töchtern je einen Achtzehntel-Anteil der Liegenschaft. Nach dem aktuellen Grundbuchsstand verfügt demnach der Beklagte weiterhin über einen Hälfteanteil der Liegenschaft; die restlichen Miteigentumsanteile verteilen sich zu 7/18 auf den Kläger und zu je 1/18 auf die beiden Nebenintervenienten.

Der Kläger begründete die Schenkung damit, es handle sich dabei um eine Vorweg-Abgeltung der Pflichtteilsansprüche seiner Töchter. Der Beklagte sieht darin den Versuch, die Begründung von Wohnungseigentum zu vereiteln; jedenfalls liege ein weiteres Hindernis für die begehrte Teilung der Liegenschaft vor.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es ging dabei im Wesentlichen von folgenden Feststellungen aus (im Übrigen kann auf die Seiten 8 bis 20 der ON 162 verwiesen werden):

Bei der gegenständlichen Liegenschaft handelt es sich um einen trapezförmigen Eckbauplatz mit einer Frontlänge in der B\*\*\*\*\*gasse von rund 47 m und in der M\*\*\*\*\*straße von rund 33 m. Das darauf befindliche Mietzinshaus wurde etwa 1905 erbaut. Die verbaute Fläche hat die Form eines L und beträgt rund 324 m<sup>2</sup>.

Im Kellergeschoß befinden sich zwei seit mehr als drei Jahrzehnten nicht mehr benützte Souterrainwohnungen, im Hochparterre und im ersten Stock Mietwohnungen. Darüber befindet sich ein nicht ausgebauter Dachboden.

Die gesamte vermietete Fläche betrug im Sommer 1993 455,49 m<sup>2</sup>. Der gebundene Bodenwert betrug S 2,970.000.--, der Bauwertzeitwert (Abminderungen für alte Bauweise, verlorener Bauaufwand, übergroße Kellerkubatur, technische Abnutzung) S 2,607.147.--, was einen Sachwert von insgesamt S 5,577.147.-- ergibt. Ausgehend von einer dem Sachverständigen zur Verfügung gestellten Zinsliste wurde ein Ertragswert von S 1,163.889.-- ermittelt. Bei voller MRG-gerechter Vermietung wären unter der Voraussetzung, dass top Nr. 10 frei verfügbar ist, S 2,420.000.-- zu erzielen gewesen. Daraus ergibt sich ein Verkehrswert von S 2,750.000.-- im Jahr 1993 und von S 3,200.000.-- im Jahr 1996.

Im Juli 1996 befanden sich im Erdgeschoß drei und im Obergeschoß vier selbstständige Bestandeinheiten (Wohnungen), an denen Wohnungseigentum begründet werden kann. Die ehemaligen Wohnungen im Keller sind nicht wohnungseigentumsfähig.

Im März 2000 waren die Wohnungen top Nr. 3, 4, 5 und 6, 8, 9 und 10 vermietet, die Wohnung top Nr. 7 war leer. Es lag eine mögliche Nutzfläche von rund 950 m<sup>2</sup> vor. Der Bodenwert errechnete sich mit S 3,158.750.--, der Bauwertzeitwert mit S 2,921.998.--, was einen Sachwert von S 6,080.748.-- und einen Ertragswert von S 1,993.967.-- ergab.

Bei Berücksichtigung des weiteren Nutzungspotenzials ergab sich im August 2000 ein gerundeter Mittelwert (offenbar Bodenwert) der Liegenschaft von S 3,620.000.--.

Weitere Feststellungen beschäftigen sich mit den Ergebnissen der letzten Befundaufnahme im Juli 2001 aus denen hervorzuheben ist:

Die Wohnungen top Nr. 3, top Nr. 5/6, top Nr. 8, top Nr. 9 und top Nr. 10, alle mit der Kategorie C, waren vermietet; die Wohnungen top Nr. 4, Kategorie B, und top Nr. 7, Kategorie A, standen leer. Ebenfalls leer standen das Magazin, die Objekte top Nr. 1 und 2 im Souterrainbereich und der Dachboden.

Es besteht ein Erweiterungsbereich für eine mögliche Zusatzverbauung und sonstige Gartenflächen.

Für den Fall der Begründung von Wohnungseigentum betrug der gesamte Schätzwert der Liegenschaft rund S 4,960.000.--.

Die Summe der Schätzwerte der Wohnungen top 3 bis top 10 und des Magazins errechnet sich so mit S 3.040.000.--; das freie Potenzial für die Errichtung eines Zubaus beträgt S 665.000.-- und des Dachbereiches S 720.000.--; die Schätzwerte der Souterraineinheiten top 1 und 2 betragen S 135.000.--; der Gartenflächen als eventuelles Zubehör sind S 400.000.-- wert.

Ohne Vornahme des Dachausbaus und des Zubaus beträgt der Anteil an wohnungseigentumsfähigen Werten 61,29 %, der Anteil der sonstigen, nicht eigentumsfähigen 38,71 %, wobei sich die 61,29 % aus der Fläche der Wohnungen top Nr. 3 bis top Nr. 10 und des Magazins zusammensetzen. Die Summe der allgemein genützten Flächen im Souterrain und Garten beträgt in Prozent ausgedrückt 38,71 %. Davon fallen auf die Souterraineinheiten top 1 und

2,72 %. Unter Einbeziehung des Potentials für einen Zubau auf dem Grundstück und den Ausbau des Dachbereiches errechnet sich ein Anteil von 89,21 % als wohnungseigentumsfähige Einheiten und 10,79 % als verbleibender allgemein genutzter Teil.

Für das Haus besteht ein alter Konsens beim Bauamt, der seine Gültigkeit nicht verloren hat. Bei den top. Nr 1 und 2 im Souterrain handelt es sich demnach um als Wohnungen gewidmete Räumlichkeiten, welche allerdings seit bereits mehr als dreißig Jahren nicht als Wohnungen benützt und auch nicht vermietet wurden. Der Kläger als Hausverwalter der Liegenschaft ging selbst davon aus, dass diese Räumlichkeiten von der Baubehörde bereits vor vielen Jahren wegen deren Zustandes für Wohnzwecke gesperrt wurden.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, dass jeder Miteigentümer die Aufhebung der Gemeinschaft außer zur Unzeit oder zum Nachteil der Übrigen verlangen könne. Naturalteilung habe Vorrang; nur wenn die gemeinschaftliche Sache gar nicht oder nicht ohne beträchtliche Verminderung des Werts geteilt werden könne, komme eine Zivilteilung in Frage. Der Unzeiteinwand sei nicht berechtigt, auch die Schenkung von Anteilen des Klägers an seine Töchter begründe kein Teilungshindernis.

Dennoch könne dem Teilungsbegehren nicht stattgegeben werden, weil der Beklagte die Einräumung von Wohnungseigentum durch gerichtliche Entscheidung begehren könne, was eine Art der Naturalteilung bedeute. Voraussetzung dafür sei, dass überhaupt wohnungseigentumsfähige Objekte in ausreichender Zahl vorhanden sind oder ohne unverhältnismäßigem Aufwand geschaffen werden können und dass die Miteigentümer auch über ausreichende Mindestanteile verfügen, die die Zuweisung von Sondernutzungsrechten an konkreten Objekten erlauben (SZ 69/111 ua). Alle Miteigentümer müssten Teile annähernd gleicher Beschaffenheit und dem jeweiligen Anteil entsprechenden Wertes erhalten, wobei im Titelverfahren bloß zu prüfen sei, ob die Möglichkeit einer Liegenschaftsteilung durch Begründung von Wohnungseigentum bestehe.

Aus den Verfahrensergebnissen folge die Möglichkeit und Tunlichkeit der Begründung von Wohnungseigentum, könnten doch die Objekt top 3 bis 10 und das Magazin zu Wohnungseigentumsobjekten gemacht werden. Die Objekte top Nr. 1 und 2 seien nicht als solche Substandardwohnungen anzusehen, die die Begründung von Wohnungseigentum in rechtlicher Hinsicht verhinderten.

Der Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, dem Gericht einen konkreten Teilungsvorschlag zu unterbreiten. Bleibe der Kläger untätig, obwohl die Begründung von Wohnungseigentum möglich wäre, so sei die Klage kostenpflichtig abzuweisen. Bei Begründung von Wohnungseigentum sei im vorliegenden Fall keine Verminderung der wirtschaftlichen Substanz zu befürchten. Der Einwand, an Substandardwohnungen könne kein Wohnungseigentum begründet werden, sei auch wegen der unmittelbar bevorstehenden Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes unbeachtlich.

Das Gericht zweiter Instanz hob dieses Urteil infolge einer vom Kläger erhobenen Berufung auf und verwies die Rechtssache aus folgenden Erwägungen zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück:

Richtigerweise habe das Erstgericht das Teilungsbegehren nur zwischen Kläger und Beklagtem behandelt, weil gemäß § 234 ZPO die Veräußerung einer streitverfangenen Sache auf den Prozess keinen Einfluss habe. Dies bedeute aber nur, dass die nunmehrigen jeweils Achtzehntel-Eigentümerinnen nicht als notwendige Streitgenossen beizuziehen seien; für die Frage, ob Wohnungseigentum begründet werden kann, dürfe jedoch vom Vorhandensein dieser beiden Miteigentümerinnen nicht abgesehen werden (vgl Prader, WEG 2002, E 62 zu § 3 WEG; MietSlg 49.489 ua). Für die anderen Entscheidungsgrundlagen bleibe es bei der Maßgeblichkeit des Zeitpunktes des Schlusses der Verhandlung der Tatsacheninstanz. Richtigerweise habe das Erstgericht das Teilungsbegehren nur zwischen Kläger und Beklagtem behandelt, weil gemäß Paragraph 234, ZPO die Veräußerung einer streitverfangenen Sache auf den Prozess keinen Einfluss habe. Dies bedeute aber nur, dass die nunmehrigen jeweils Achtzehntel-Eigentümerinnen nicht als notwendige Streitgenossen beizuziehen seien; für die Frage, ob Wohnungseigentum begründet werden kann, dürfe jedoch vom Vorhandensein dieser beiden Miteigentümerinnen nicht abgesehen werden vergleiche Prader, WEG 2002, E 62 zu Paragraph 3, WEG; MietSlg 49.489 ua). Für die anderen Entscheidungsgrundlagen bleibe es bei der Maßgeblichkeit des Zeitpunktes des Schlusses der Verhandlung der Tatsacheninstanz.

Damit sei für die Frage, ob bei Begründung von Wohnungseigentum ein den jeweiligen Anteilen entsprechender Teil zugewiesen werden kann, nicht nur das Verhältnis zwischen den Streitteilen zu berücksichtigen; es müssten vielmehr

auch die beiden Nebenintervenientinnen in diese Beobachtung einbezogen werden. Nur wenn nicht bloß eine annähernde Aufteilung 50:50 möglich sei, sondern bei der Aufteilung auch die beiden 1/18 Anteile der Nebenintervenienten angemessen berücksichtigt werden können, sei von vornherein die Begründung von Wohnungseigentum möglich. Dazu fehlten aber Feststellungen, die - nach Maßgabe der folgenden Einschränkungen - zu berücksichtigen wären:

Der Kläger sehe in der Maßnahme, seinen Töchtern während des anhängigen Teilungsverfahrens Eigentumsanteile im Ausmaß von jeweils einem Achtzehntel zukommen zu lassen, eine Vorsorge für den Fall seines Ablebens betreffend den Pflichtteil seiner Töchter. Die Beklagte meine, dass es durch eine solche Veräußerung der streitverfangenen Sache zu keiner Änderung des relevanten Sachverhalts komme, was nach der bereits zitierten Judikatur nicht zutreffe. Das Vorbringen des Klägers, er habe mit dieser Veräußerung eine Regelung der Pflichtteilsansprüche vornehmen wollen, müsse aber doch einer näheren Plausibilitätskontrolle unterworfen werden. Es stehe in keiner Weise fest, wieso gerade die Schenkung eines Anteils, der - unvorgreiflich genauerer Prüfung - offensichtlich nicht geeignet sei, einen einigermaßen selbstständigen wirtschaftlichen Wert zu repräsentieren, nämlich einen Anteil an einem Haus, der nicht zu einem Mindestanteil im Sinne des WEG werden könne, zur Abgeltung von Pflichtteilsansprüchen gewählt wurde. Dies alles wäre nur dann plausibel, wenn diese Überlassung eine effektive Regulierung der Pflichtteilsansprüche bedeuten würde. Dies setze zumindest grundlegende Kenntnis darüber voraus, ob andere gesetzliche Erben des Klägers als die beiden Nebenintervenientinnen vorhanden sind, wie die gesetzliche Erbquote und daher auch die Pflichtteilsquote der Nebenintervenientinnen beschaffen wäre, und ob sich der vermutliche Nachlass des Klägers so bewerten ließe, dass mit der Schenkung von "Splitteranteilen" eine Pflichtteilsregulierung hergestellt werden könne. Nur dadurch könnte der Kläger die naheliegende Vermutung entkräften, dass es sich bei der Schenkung um ein Geschäft handelte, mit dem vorwiegend die Wohnungseigentumseinrede des Beklagten gegen seine Teilungsklage vereitelt werden sollte. Lasse sich kein anderer plausibler Zweck der Schenkung feststellen, so könne es weder im Sinne der Vorschriften über die Teilungsklage und die Begründung von Wohnungseigentum noch im Sinne des § 234 ZPO sein, die Anteile der Nebenintervenientinnen als selbstständige Anteile zu behandeln und allein ihretwegen die Begründung von Wohnungseigentum zu verweigern. Der Kläger sehe in der Maßnahme, seinen Töchtern während des anhängigen Teilungsverfahrens Eigentumsanteile im Ausmaß von jeweils einem Achtzehntel zukommen zu lassen, eine Vorsorge für den Fall seines Ablebens betreffend den Pflichtteil seiner Töchter. Die Beklagte meine, dass es durch eine solche Veräußerung der streitverfangenen Sache zu keiner Änderung des relevanten Sachverhalts komme, was nach der bereits zitierten Judikatur nicht zutreffe. Das Vorbringen des Klägers, er habe mit dieser Veräußerung eine Regelung der Pflichtteilsansprüche vornehmen wollen, müsse aber doch einer näheren Plausibilitätskontrolle unterworfen werden. Es stehe in keiner Weise fest, wieso gerade die Schenkung eines Anteils, der - unvorgreiflich genauerer Prüfung - offensichtlich nicht geeignet sei, einen einigermaßen selbstständigen wirtschaftlichen Wert zu repräsentieren, nämlich einen Anteil an einem Haus, der nicht zu einem Mindestanteil im Sinne des WEG werden könne, zur Abgeltung von Pflichtteilsansprüchen gewählt wurde. Dies alles wäre nur dann plausibel, wenn diese Überlassung eine effektive Regulierung der Pflichtteilsansprüche bedeuten würde. Dies setze zumindest grundlegende Kenntnis darüber voraus, ob andere gesetzliche Erben des Klägers als die beiden Nebenintervenientinnen vorhanden sind, wie die gesetzliche Erbquote und daher auch die Pflichtteilsquote der Nebenintervenientinnen beschaffen wäre, und ob sich der vermutliche Nachlass des Klägers so bewerten ließe, dass mit der Schenkung von "Splitteranteilen" eine Pflichtteilsregulierung hergestellt werden könne. Nur dadurch könnte der Kläger die naheliegende Vermutung entkräften, dass es sich bei der Schenkung um ein Geschäft handelte, mit dem vorwiegend die Wohnungseigentumseinrede des Beklagten gegen seine Teilungsklage vereitelt werden sollte. Lasse sich kein anderer plausibler Zweck der Schenkung feststellen, so könne es weder im Sinne der Vorschriften über die Teilungsklage und die Begründung von Wohnungseigentum noch im Sinne des Paragraph 234, ZPO sein, die Anteile der Nebenintervenientinnen als selbstständige Anteile zu behandeln und allein ihretwegen die Begründung von Wohnungseigentum zu verweigern.

Im Übrigen sei den Berufungsargumenten des Klägers nicht beizupflichten. Weder die Behauptung, dass die "Souterrainwohnungen" die Begründung von Wohnungseigentum hindern - es handle sich dabei um seit Jahren für Wohnzwecke nicht mehr benützte und nicht benutzbare Teile des Hauses -, noch die Behauptung, Wohnungseigentum sei an sich nur mit unverhältnismäßigem Aufwand herzustellen, könnten überzeugen, zumal hier kein kleinlicher Maßstab anzulegen sei (MietSlg 53.493; NZ 1999, 240 ua). Die Beurteilung, ob ohne größere bauliche Maßnahmen eine den Eigentümeranteilen entsprechende Zuordnung von Mindestanteilen stattfinden könnte, hänge primär davon ab,

ob die 1/18 Anteile der beiden Nebenintervenientinnen zu berücksichtigen sind, sodass dazu noch nichts Endgültiges gesagt werden könne. Im übrigen könnte eine nicht völlig den Miteigentumsanteilen entsprechende Zuordnung von selbstständigem Wohnungseigentum durch maßvolle Ausgleichszahlungen ausgeglichen werden. Einen Beweis dafür, dass ein genauer zahlenmäßiger Ausgleich möglich sei, müsse nicht der wohnungseigentumswerbende Teilungsbeklagte erbringen, sondern der auf Zivilteilung Klagende müsse die Ausgleichsmöglichkeit entkräften. Hiezu werde es zweckmäßig sein, die Einwände in der Berufung noch einmal mit dem Sachverständigen abzuklären, wobei zumindest ein annähernd konkreter Teilungsvorschlag sinnvoll sei (MietSlg 53.493).

Vorerst werde es aber darauf ankommen, welchen vorrangigen Zweck die Einräumung von jeweils 1/18 Anteilen an die beiden Nebenintervenientinnen hatte und ob Wohnungseigentum auch bei Berücksichtigung dieser Anteile möglich sei. Beides werde vom Erstgericht im Wege einer Verfahrensergänzung einfacher und billiger zu klären sein als vom Berufungsgericht.

Der berufungsgerichtliche Aufhebungsbeschluss enthält den Ausspruch, dass der Rekurs an den OGH zugelassen werde. Obwohl die herrschende Ansicht zur "Relevanztheorie" mit der Judikatur, dass es auf die Anteile der neu hinzugekommenen Miteigentümer ankomme, vereinbar sei, scheine dieser Beschluss für die Begründung von Wohnungseigentum nicht zwingend, weshalb eine Befassung des OGH mit dieser Frage geboten sei.

Mit dem jetzt vorliegenden Rekurs strebt der Beklagte die Wiederherstellung des erstgerichtlichen Urteils an.

Der Kläger hat sich dazu in einer Rekursbeantwortung geäußert und beantragt, dem gegnerischen Rechtsmittel nicht Folge zu geben.

Die Nebenintervenienten haben sich am Rekursverfahren nicht beteiligt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist im Ergebnis nicht berechtigt.

Der Beklagte stützt sein Rechtsmittelbegehren vor allem auf das Argument, dass die Schenkung von Miteigentumsanteilen an die Töchter des Klägers bei Beurteilung der Frage, ob die Begründung von Wohnungseigentum nach Maßgabe des § 2 Abs 2 Z 2 WEG 1975 möglich sei, gar nicht hätte berücksichtigt werden dürfen, weil sie während des anhängigen Teilungsverfahrens erfolgte und deshalb gemäß § 234 ZPO "auf den Prozess keinen Einfluss hat". Die vom OGH in der Entscheidung 5 Ob 498/97i judizierte Aufweichung des Irrelevanzgrundsatzes sei mit dem Wortlaut des § 234 ZPO unvereinbar und verfehle auch das damit angestrebte Ziel möglichst großer Rechtssicherheit. Unabhängig davon dürfe die Begründung von Wohnungseigentum nicht an den Veränderungen der Miteigentumsverhältnisse scheitern, weil die Vorgangsweise des Klägers dem Grundsatz von Treu und Glauben widerspreche. Selbst bei Anwendung der Grundsätze der Entscheidung 5 Ob 498/97i könnte die Veräußerung von Liegenschaftsanteilen die Begründung von Wohnungseigentum nicht verhindern, weil die Anteile der Nebenintervenientinnen den für die Zuweisung eines Wohnungseigentumsobjekts notwendigen Mindestanteil deutlich nicht erreichen. Sie seien daher mit einer Ausgleichszahlung abzufinden. Deren Höhe beliefe sich auf ca 5 % des Liegenschaftswertes und halte sich damit im Rahmen der von der einschlägigen Judikatur tolerierten Umbaukosten. Der Beklagte stützt sein Rechtsmittelbegehren vor allem auf das Argument, dass die Schenkung von Miteigentumsanteilen an die Töchter des Klägers bei Beurteilung der Frage, ob die Begründung von Wohnungseigentum nach Maßgabe des Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, WEG 1975 möglich sei, gar nicht hätte berücksichtigt werden dürfen, weil sie während des anhängigen Teilungsverfahrens erfolgte und deshalb gemäß Paragraph 234, ZPO "auf den Prozess keinen Einfluss hat". Die vom OGH in der Entscheidung 5 Ob 498/97i judizierte Aufweichung des Irrelevanzgrundsatzes sei mit dem Wortlaut des Paragraph 234, ZPO unvereinbar und verfehle auch das damit angestrebte Ziel möglichst großer Rechtssicherheit. Unabhängig davon dürfe die Begründung von Wohnungseigentum nicht an den Veränderungen der Miteigentumsverhältnisse scheitern, weil die Vorgangsweise des Klägers dem Grundsatz von Treu und Glauben widerspreche. Selbst bei Anwendung der Grundsätze der Entscheidung 5 Ob 498/97i könnte die Veräußerung von Liegenschaftsanteilen die Begründung von Wohnungseigentum nicht verhindern, weil die Anteile der Nebenintervenientinnen den für die Zuweisung eines Wohnungseigentumsobjekts notwendigen Mindestanteil deutlich nicht erreichen. Sie seien daher mit einer Ausgleichszahlung abzufinden. Deren Höhe beliefe sich auf ca 5 % des Liegenschaftswertes und halte sich damit im Rahmen der von der einschlägigen Judikatur tolerierten Umbaukosten.

Dazu wurde erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass die vom Beklagten angestrebte Begründung von Wohnungseigentum sowohl in materiellrechtlicher als auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht noch anhand jener Rechtslage zu beurteilen ist, die durch das WEG 1975 vorgegeben wird. Das WEG 2002 (insbesondere dessen § 3 Abs 1 Z 3) ist nämlich gemäß § 56 Abs 2 WEG nur auf jene Teilungsverfahren anzuwenden, die nach dem 30. 6. 2002 eingeleitet werden. Der eindeutige, mit dem klar deklarierten Willen des Gesetzgebers übereinstimmende Wortlaut dieser Gesetzesbestimmung lässt auch hinsichtlich des in "alten" Teilungsverfahren weiter geltenden Verbots der Begründung von Wohnungseigentum an Substandardwohnungen keine Ausnahme zu (vgl Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, Österr. Wohnrecht, Rz 12 zu § 56 WEG 2002 und T. Hausmann aaO, Rz 19 zu § 3 WEG 2002). Entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichtes kommt daher die Begründung von Wohnungseigentum an den Souterrain-Wohnungen im gegenständlichen Teilungsverfahren nur dann in Betracht, wenn sie in ihrem Standard angehoben werden. Sie im schlichten Miteigentum zu belassen, scheidet aus (5 Ob 374/97d = immolex 1998, 214/136). Wird aber die Variante einer Standardanhebung zur Begründung von Wohnungseigentum an den Souterrain-Wohnungen erwogen, wären die hierfür erforderlichen Umbaukosten in den finanziellen Gesamtaufwand einzubeziehen, der geleistet werden müsste, um überhaupt die besondere Teilung nach § 2 Abs 2 Z 2 WEG 1975 zu ermöglichen (vgl 5 Ob 48/98i = WoBl 1999, 21/10 mit Anm von Pittl; 5 Ob 222/02m = immolex 2003/46). Ein gemessen am Wert der Liegenschaft unverhältnismäßig hoher Aufwand würde einer solchen Teilung entgegenstehen (vgl RIS-Justiz RS0013865). Vorauszuschicken ist, dass die vom Beklagten angestrebte Begründung von Wohnungseigentum sowohl in materiellrechtlicher als auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht noch anhand jener Rechtslage zu beurteilen ist, die durch das WEG 1975 vorgegeben wird. Das WEG 2002 (insbesondere dessen Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer 3,) ist nämlich gemäß Paragraph 56, Absatz 2, WEG nur auf jene Teilungsverfahren anzuwenden, die nach dem 30. 6. 2002 eingeleitet werden. Der eindeutige, mit dem klar deklarierten Willen des Gesetzgebers übereinstimmende Wortlaut dieser Gesetzesbestimmung lässt auch hinsichtlich des in "alten" Teilungsverfahren weiter geltenden Verbots der Begründung von Wohnungseigentum an Substandardwohnungen keine Ausnahme zu vergleiche Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, Österr. Wohnrecht, Rz 12 zu Paragraph 56, WEG 2002 und T. Hausmann aaO, Rz 19 zu Paragraph 3, WEG 2002). Entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichtes kommt daher die Begründung von Wohnungseigentum an den Souterrain-Wohnungen im gegenständlichen Teilungsverfahren nur dann in Betracht, wenn sie in ihrem Standard angehoben werden. Sie im schlichten Miteigentum zu belassen, scheidet aus (5 Ob 374/97d = immolex 1998, 214/136). Wird aber die Variante einer Standardanhebung zur Begründung von Wohnungseigentum an den Souterrain-Wohnungen erwogen, wären die hierfür erforderlichen Umbaukosten in den finanziellen Gesamtaufwand einzubeziehen, der geleistet werden müsste, um überhaupt die besondere Teilung nach Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, WEG 1975 zu ermöglichen vergleiche 5 Ob 48/98i = WoBl 1999, 21/10 mit Anmerkung von Pittl; 5 Ob 222/02m = immolex 2003/46). Ein gemessen am Wert der Liegenschaft unverhältnismäßig hoher Aufwand würde einer solchen Teilung entgegenstehen vergleiche RIS-Justiz RS0013865).

Was die Frage betrifft, ob es § 234 ZPO ermöglicht oder gar gebietet, die im Zuge eines Teilungsverfahrens eingetretene Änderung der Miteigentumsverhältnisse als Hindernis für eine Teilung der gemeinsamen Sache durch Begründung von Wohnungseigentum zu ignorieren, besteht kein Anlass, von der in der Entscheidung 5 Ob 498/97i (WoBl 1998, 239/156 = immolex 1998, 213/135 = MietSlg 49.489) vertretenen Rechtsansicht abzugehen, dass bei Veräußerung einer streitverfangenen Sache lediglich die Aktiv- und Passivlegitimation nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Streitanhängigkeit zu beurteilen ist, während es für andere Entscheidungsgrundlagen bei der Maßgeblichkeit des Zeitpunktes des Schlusses der Verhandlung in der Tatsacheninstanz zu bleiben hat. Das wurde mittlerweile schon mehrfach so entschieden (RIS-Justiz RS0109183). Folglich ist auch die Möglichkeit der Begründung von Wohnungseigentum nach der Sach- und Rechtslage zu beurteilen, wie sie bei Schluss der Verhandlung in erster Instanz bestand, also unter Berücksichtigung des Umstandes, dass jetzt mehr Miteigentümer der streitverfangenen Liegenschaft vorhanden sind als bei Beginn des Prozesses. Schon in der Entscheidung 5 Ob 498/97i wurde allerdings darauf hingewiesen, dass die Änderung der Miteigentumsverhältnisse im Ergebnis vernachlässigt werden könnte, wenn es dem Grundsatz von Treu und Glauben widerspräche, sie als Teilungshindernis zu werten, oder wenn der neu hinzugekommene Miteigentümer durch die Anmerkung der Teilungsklage vor der Möglichkeit der besonderen Teilung nach § 2 Abs 2 Z 2 WEG gewarnt wurde. Damals bestand keine Notwendigkeit, auf diese Fragen näher einzugehen, weil das aus dem Verkauf von kleinen Miteigentumsanteilen abgeleitete Teilungshindernis aus anderen Gründen verneint wurde; hier liegt jedoch zumindest eines der Fallbeispiele vor. Was die Frage betrifft, ob es Paragraph

234, ZPO ermöglicht oder gar gebietet, die im Zuge eines Teilungsverfahrens eingetretene Änderung der Miteigentumsverhältnisse als Hindernis für eine Teilung der gemeinsamen Sache durch Begründung von Wohnungseigentum zu ignorieren, besteht kein Anlass, von der in der Entscheidung 5 Ob 498/97i (WoBl 1998, 239/156 = immolex 1998, 213/135 = MietSlg 49.489) vertretenen Rechtsansicht abzugehen, dass bei Veräußerung einer streitverfangenen Sache lediglich die Aktiv- und Passivlegitimation nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Streitanhängigkeit zu beurteilen ist, während es für andere Entscheidungsgrundlagen bei der Maßgeblichkeit des Zeitpunktes des Schlusses der Verhandlung in der Tatsacheninstanz zu bleiben hat. Das wurde mittlerweile schon mehrfach so entschieden (RIS-Justiz RS0109183). Folglich ist auch die Möglichkeit der Begründung von Wohnungseigentum nach der Sach- und Rechtslage zu beurteilen, wie sie bei Schluss der Verhandlung in erster Instanz bestand, also unter Berücksichtigung des Umstandes, dass jetzt mehr Miteigentümer der streitverfangenen Liegenschaft vorhanden sind als bei Beginn des Prozesses. Schon in der Entscheidung 5 Ob 498/97i wurde allerdings darauf hingewiesen, dass die Änderung der Miteigentumsverhältnisse im Ergebnis vernachlässigt werden könnte, wenn es dem Grundsatz von Treu und Glauben widerspräche, sie als Teilungshindernis zu werten, oder wenn der neu hinzugekommene Miteigentümer durch die Anmerkung der Teilungsklage vor der Möglichkeit der besonderen Teilung nach Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, WEG gewarnt wurde. Damals bestand keine Notwendigkeit, auf diese Fragen näher einzugehen, weil das aus dem Verkauf von kleinen Miteigentumsanteilen abgeleitete Teilungshindernis aus anderen Gründen verneint wurde; hier liegt jedoch zumindest eines der Fallbeispiele vor.

Schon eingangs wurde darauf hingewiesen, dass die gegenständliche Teilungsklage im Jahr 1992 im Grundbuch angemerkt wurde. Eine solche Anmerkung dient dazu, den Erwerber von Miteigentumsanteilen des Beklagten von der Anhängigkeit des Teilungsprozesses in Kenntnis zu setzen und auf diese Weise seinen guten Glauben auszuschließen. Daraus wiederum ergibt sich, dass ungeachtet der Anteilsveräußerung ein Urteil iSd Klagebegehrens ergehen und gegen den Anteilserwerber vollstreckt werden kann (5 Ob 35/65 = SZ 38/115; 5 Ob 128/66 = SZ 39/106; 3 Ob 52/69 = EvBl 1969/413; 6 Ob 399/66 = SZ 40/36 SZ 40/36; 5 Ob 45/94 = MietSlg 46.035 ua, zuletzt 7 Ob 267/00s = SZ 73/190). Bezogen auf die Teilung einer gemeinsamen Liegenschaft durch Begründung von Wohnungseigentum nach § 2 Abs 2 Z 2 WEG 1975 bedeutet dies, dass die Veräußerung von Anteilen der bereits streitverfangenen Liegenschaft nicht dazu führen darf, die Begründung von Wohnungseigentum daran scheitern zu lassen, dass einem durch die bürgerliche Anmerkung der Teilungsklage gewarnten Anteilserwerber - sei es wegen der zu geringen Größe seines Anteils oder aus anderen Gründen - kein Wohnungseigentumsobjekt zugewiesen werden kann. Schon eingangs wurde darauf hingewiesen, dass die gegenständliche Teilungsklage im Jahr 1992 im Grundbuch angemerkt wurde. Eine solche Anmerkung dient dazu, den Erwerber von Miteigentumsanteilen des Beklagten von der Anhängigkeit des Teilungsprozesses in Kenntnis zu setzen und auf diese Weise seinen guten Glauben auszuschließen. Daraus wiederum ergibt sich, dass ungeachtet der Anteilsveräußerung ein Urteil iSd Klagebegehrens ergehen und gegen den Anteilserwerber vollstreckt werden kann (5 Ob 35/65 = SZ 38/115; 5 Ob 128/66 = SZ 39/106; 3 Ob 52/69 = EvBl 1969/413; 6 Ob 399/66 = SZ 40/36 SZ 40/36; 5 Ob 45/94 = MietSlg 46.035 ua, zuletzt 7 Ob 267/00s = SZ 73/190). Bezogen auf die Teilung einer gemeinsamen Liegenschaft durch Begründung von Wohnungseigentum nach Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, WEG 1975 bedeutet dies, dass die Veräußerung von Anteilen der bereits streitverfangenen Liegenschaft nicht dazu führen darf, die Begründung von Wohnungseigentum daran scheitern zu lassen, dass einem durch die bürgerliche Anmerkung der Teilungsklage gewarnten Anteilserwerber - sei es wegen der zu geringen Größe seines Anteils oder aus anderen Gründen - kein Wohnungseigentumsobjekt zugewiesen werden kann.

Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass der Anteilserwerb der Nebenintervenientinnen, der ja nach der bürgerlichen Anmerkung der Teilungsklage erfolgte, der Teilung nach § 2 Abs 2 Z 2 WEG 1975 nicht entgegensteht. Die gerichtliche Begründung von Wohnungseigentum ist auch dann möglich, wenn sie kein Wohnungseigentumsobjekt erhalten, und auch die Höhe einer allenfalls notwendigen finanziellen Abfindung hat bei der Beurteilung, ob die Teilung durch Begründung von Wohnungseigentum möglich ist, außer Betracht zu bleiben. Auf die vom Berufungsgericht angeordnete Verfahrensergänzung zur Frage, ob dem Kläger der Vorwurf zu machen ist, durch die Anteilsveräußerung an seine Töchter gegen Treu und Glauben gehandelt zu haben, kann demnach verzichtet werden. Für den gegenständlichen Fall bedeutet dies, dass der Anteilserwerb der Nebenintervenientinnen, der ja nach der bürgerlichen Anmerkung der Teilungsklage erfolgte, der Teilung nach Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, WEG 1975 nicht entgegensteht. Die gerichtliche Begründung von Wohnungseigentum ist auch dann möglich, wenn sie kein Wohnungseigentumsobjekt erhalten, und auch die Höhe einer allenfalls notwendigen finanziellen Abfindung hat bei der Beurteilung, ob die Teilung durch Begründung von Wohnungseigentum möglich ist, außer Betracht zu bleiben. Auf

die vom Berufungsgericht angeordnete Verfahrensergänzung zur Frage, ob dem Kläger der Vorwurf zu machen ist, durch die Anteilsveräußerung an seine Töchter gegen Treu und Glauben gehandelt zu haben, kann demnach verzichtet werden.

Dennoch ist die Sache nicht entscheidungsreif, was wiederum eine Stattgebung des Rechtsmittelbegehrens verhindert. Es wurde bereits erwähnt, dass zu klären bleibt, was mit den Souterrain-Wohnungen geschehen soll (die ja auch als allgemeine Teile der Liegenschaft gewidmet werden könnten) bzw wie hoch die Kosten einer Brauchbarmachung und Standardanhebung sind, falls an ihnen Wohnungseigentum begründet werden soll. Dazu kommt, dass es das Berufungsgericht als zweckmäßig erachtete, die vom Kläger in der Berufung erhobenen (und jetzt punktuell in der Rekursbeantwortung wiederholten) Einwendungen gegen die vom Erstgericht bejahte Möglichkeit der Wohnungseigentumsbegründung (insbesondere die Frage eines notwendigen finanziellen Ausgleichs bzw Umbauaufwands) durch einen Sachverständigen klären zu lassen und wenigstens in groben Zügen einen Teilungsplan zu erstellen. Dies geschah mit zutreffender rechtlicher Begründung (siehe vor allem 10 Ob 285/00k = ecolex 2001/203 = immolex 2001/172 = MietSlg 53.493), sodass der OGH diesem Ergänzungsauftrag gar nicht entgegentreten kann (vgl RIS-Justiz RS0042179). Dennoch ist die Sache nicht entscheidungsreif, was wiederum eine Stattgebung des Rechtsmittelbegehrens verhindert. Es wurde bereits erwähnt, dass zu klären bleibt, was mit den Souterrain-Wohnungen geschehen soll (die ja auch als allgemeine Teile der Liegenschaft gewidmet werden könnten) bzw wie hoch die Kosten einer Brauchbarmachung und Standardanhebung sind, falls an ihnen Wohnungseigentum begründet werden soll. Dazu kommt, dass es das Berufungsgericht als zweckmäßig erachtete, die vom Kläger in der Berufung erhobenen (und jetzt punktuell in der Rekursbeantwortung wiederholten) Einwendungen gegen die vom Erstgericht bejahte Möglichkeit der Wohnungseigentumsbegründung (insbesondere die Frage eines notwendigen finanziellen Ausgleichs bzw Umbauaufwands) durch einen Sachverständigen klären zu lassen und wenigstens in groben Zügen einen Teilungsplan zu erstellen. Dies geschah mit zutreffender rechtlicher Begründung (siehe vor allem 10 Ob 285/00k = ecolex 2001/203 = immolex 2001/172 = MietSlg 53.493), sodass der OGH diesem Ergänzungsauftrag gar nicht entgegentreten kann (vergleiche RIS-Justiz RS0042179).

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

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

**Textnummer**

E70459

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:0050OB00131.03F.0708.000

**Im RIS seit**

07.08.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

21.09.2012

**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)