

# TE OGH 2001/3/6 100b285/00k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.03.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bauer als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer, Dr. Fellingner, Dr. Hoch und Dr. Neumayr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Gerhard H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Thomas Brückl und Mag. Christian Breit, Rechtsanwälte in Ried im Innkreis, gegen die beklagte Partei Wolfgang F\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Oswin Hochstätger, Rechtsanwalt in Gmünd, wegen Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft (Streitwert S 309.000,-), infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 21. Juni 2000, GZ 2 R 255/99d-30, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis vom 12. August 1999, GZ 1 Cg 87/98m-19, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Rechtssache wird zur Ergänzung der Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz.

## Text

Begründung:

Die Streitteile sind je zur Hälfte Eigentümer einer Liegenschaft in Ried im Innkreis, bestehend aus einem 169 m<sup>2</sup> großen Grundstück mit einem darauf errichteten Wohn- und Geschäftshaus. Nach einer zwischen den Rechtsvorgängern der Streitteile getroffenen Benützungsregelung ist die Wohnung im ersten Stock dem Kläger und diejenige im zweiten Stock dem Beklagten zugewiesen. Der Keller, das Erdgeschoss und der Dachboden sind nach einzelnen Räumen aufgeteilt. Im Erdgeschoss betreiben die Parteien, die in derselben Branche tätig sind, jeweils ein Geschäftslokal. Diese Benützungsregelung führte im Laufe der Jahre immer wieder zu - teilweise auch vor Gericht ausgetragenen - Streitigkeiten. Die Stimmung zwischen den Parteien ist äußerst feindselig. Selbst Kleinigkeiten führen nach wie vor immer wieder zu Auseinandersetzungen, die teilweise auch in wechselseitige Beschimpfungen und Gewaltandrohungen ausarten. Dennoch sieht der Beklagte in einer Aufrechterhaltung des bisherigen Zustandes keine Belastung.

Ausgehend vom Nutzwert der einzelnen Räumlichkeiten benützt der Kläger zwischen 43 % und 46 % und der Beklagte demnach zwischen 57 % und 54 % der Liegenschaft. Nach dem im gegenständlichen Verfahren eingeholten Gutachten

des Sachverständigen Ing. Josef P\*\*\*\*\* könnte die Ungleichheit dieser (Raum-)Aufteilung beseitigt werden, wozu jedoch erhebliche bauliche Maßnahmen erforderlich wären. So müsste das Dachgeschoss zur Gänze in das Wohnungseigentum des Klägers übergehen und es müsste der Kläger als Gegenleistung das (Mit-)Benützungsrecht am WC des zweiten Obergeschosses aufgeben. Dem Kläger würden bei diesem Aufteilungsvorschlag insbesondere dadurch erhebliche Kosten erwachsen, dass im Dachgeschoss die Elektroinstallation erneuert, eine feuerfeste Trennwand zum Nachbarhaus errichtet und eine Toilette samt Wasseranschluss und Abfluss eingebaut werden müsste. Es wäre dann der Nutzwert der Anteile des Klägers etwa gleich hoch wie der Nutzwert der Anteile des Beklagten. Würde allerdings der Kläger - wozu baubehördlich das Einverständnis des Beklagten erforderlich wäre - im Dachgeschoss Wohneinheiten installieren, so würde der Nutzwert dieser Räumlichkeiten entsprechend ansteigen und damit wiederum keine Gleichwertigkeit der beiderseitigen Anteile gegeben sein. Der Kläger ist nicht bereit, die vom Sachverständigen vorgeschlagenen Umbauarbeiten bzw Investitionen vorzunehmen. Der Beklagte wäre hingegen grundsätzlich bereit, dem Aufteilungsvorschlag des Sachverständigen zuzustimmen.

Der Beklagte hat seine Geschäftsräumlichkeiten unbefristet an die Wolfgang F\*\*\*\*\* GesmbH vermietet, deren Geschäftsführer und (alleiniger) Gesellschafter er ist. Wie lange er oder seine GesmbH den Geschäftsbetrieb noch fortführen werden, ist derzeit nicht absehbar. Weiters hat er die Wohnung im zweiten Stock vermietet, wobei dieses Mietverhältnis am 31. 12. 2000 endet.

Mit seiner am 15. 9. 1998 beim Erstgericht eingebrachten Klage begehrt der Kläger die Aufhebung der Eigentumsgemeinschaft an der Liegenschaft durch gerichtliche Feilbietung.

Der Beklagte wendete dagegen im Wesentlichen ein, das Klagebegehren sei zur Unzeit erhoben worden. Darüberhinaus sei auch eine Realteilung der Liegenschaft möglich, weil wohnungseigentumsfähige Einheiten vorhanden seien bzw mit kaum nennenswertem Aufwand geschaffen werden könnten. Der Beklagte habe sich bereits in einem Vorverfahren bereit erklärt, einzelne Räume abzutreten und/oder eine Ausgleichszahlung zu leisten. Es werde daher für den Fall, dass das Gericht dem Einwand der Unzeit nicht folge, die Einräumung von Wohnungseigentum im Sinn des § 2 Abs 2 Z 2 WEG beantragt. Der Beklagte wendete dagegen im Wesentlichen ein, das Klagebegehren sei zur Unzeit erhoben worden. Darüberhinaus sei auch eine Realteilung der Liegenschaft möglich, weil wohnungseigentumsfähige Einheiten vorhanden seien bzw mit kaum nennenswertem Aufwand geschaffen werden könnten. Der Beklagte habe sich bereits in einem Vorverfahren bereit erklärt, einzelne Räume abzutreten und/oder eine Ausgleichszahlung zu leisten. Es werde daher für den Fall, dass das Gericht dem Einwand der Unzeit nicht folge, die Einräumung von Wohnungseigentum im Sinn des Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, WEG beantragt.

Der Kläger hielt dem entgegen, dass eine Begründung von Wohnungseigentum in der vom Sachverständigen vorgeschlagenen Form verschiedene bauliche Maßnahmen (Veränderungen der Installationen im Dachgeschoss, Errichtung einer Feuermauer, Einbau eines WC) erfordere, deren Kosten derart hoch wären, dass die Begründung von Wohnungseigentum als wirtschaftlich nicht vertretbar und somit untunlich erscheine. Weiters würde dadurch eine erhebliche Wertminderung der Liegenschaft eintreten. Die vorgeschlagenen Wohneinheiten hätten nämlich in Summe einen wesentlich geringeren Verkehrswert als das gesamte Haus, weil insbesondere das Dachgeschoss oder das Geschäft des Klägers für sich allein am freien Markt nicht veräußerbar wären. Darüberhinaus würden sich auch die zwischen den Parteien bestehenden Probleme mit der Verwaltung des Hauses in keiner Weise verringern und die bisher bestehenden Berührungspunkte aufrecht bleiben.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Nach seiner Rechtsansicht stünden der Begründung von Wohnungseigentum sowohl baurechtliche als auch wirtschaftliche Hindernisse entgegen. Es müsste nämlich dazu im Dachgeschoss eine WC-Anlage eingebaut, eine Feuermauer errichtet, eine alternative Zugangsmöglichkeit zum Dachboden des dem Beklagten gehörigen Nachbarhauses geschaffen sowie die Elektro-, Wasser- und Sanitärinstallation neu hergestellt werden. Diese Maßnahmen würden zwecks Erlangung der Baubewilligung der Zustimmung des Beklagten bedürfen und nach der allgemeinen Lebenserfahrung ein Vielfaches des in der Entscheidung 5 Ob 11/98y erörterten Betrags von S 100.000,- erfordern. Weiters wäre nach der Schaffung von Dachgeschosswohnungen wieder - diesmal zum Nachteil des Beklagten - ein Ungleichgewicht in den Nutzwerten gegeben. Insgesamt lägen daher die Voraussetzungen für die Einräumung von Wohnungseigentum gemäß dem § 2 Abs 2 Z 2 WEG nicht vor. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Nach seiner Rechtsansicht stünden der Begründung von Wohnungseigentum sowohl baurechtliche als auch wirtschaftliche Hindernisse entgegen. Es müsste nämlich dazu im Dachgeschoss eine WC-Anlage eingebaut, eine Feuermauer errichtet, eine alternative

Zugangsmöglichkeit zum Dachboden des dem Beklagten gehörigen Nachbarhauses geschaffen sowie die Elektro-, Wasser- und Sanitärinstallation neu hergestellt werden. Diese Maßnahmen würden zwecks Erlangung der Baubewilligung der Zustimmung des Beklagten bedürfen und nach der allgemeinen Lebenserfahrung ein Vielfaches des in der Entscheidung 5 Ob 11/98y erörterten Betrags von S 100.000,- erfordern. Weiters wäre nach der Schaffung von Dachgeschosswohnungen wieder - diesmal zum Nachteil des Beklagten - ein Ungleichgewicht in den Nutzwerten gegeben. Insgesamt lägen daher die Voraussetzungen für die Einräumung von Wohnungseigentum gemäß dem Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, WEG nicht vor.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten keine Folge. Es führte zur Frage der bei der Begründung von Wohnungseigentum entstehenden Umbaukosten aus, es dürfte zwar zutreffen, dass der Einbau einer WC-Anlage im Dachgeschoss nicht notwendig sei, um den Aufteilungsvorschlag des Sachverständigen zu realisieren, zumal dieser das Dachgeschoss offenbar gerade wegen des Fehlens einer Toilette nicht als Wohnung sondern als "sonstige Räumlichkeit" ausgewiesen habe. Zur Frage der Notwendigkeit der Errichtung einer Trenn- bzw Feuermauer im Dachgeschoss seien die Ausführungen des Sachverständigen nicht eindeutig. Der Anschein spreche dafür, dass die Ausführung einer Feuermauer zum Nachbarhaus (und damit die Schaffung eines neuen Zugangs zu dessen Dachraum) auch dann erforderlich sei, wenn das Dachgeschoss nicht zur Wohnung ausgebaut werde. Bezüglich der Installationen im Dachgeschoss habe der Sachverständige insoweit eine aus seinem Teilungsvorschlag resultierende Änderungsnotwendigkeit bejaht, als er gemeint habe, dass die derzeit getrennten Elektroleitungen wieder zusammengeführt bzw auf eine einheitliche Installation umgeändert werden müssten, ohne die dadurch anfallenden Kosten zu quantifizieren. Ob bzw inwiefern im Dachgeschoss auch noch andere Installationen (Wasser, Heizung) vorhanden seien und gegebenenfalls bei einer Zuweisung des gesamten Stockwerks an den Kläger abzuändern wären, sei hingegen nicht näher geprüft worden. Angesichts all dieser Unwägbarkeiten ließen sich bezüglich des für eine Parifizierung erforderlichen Aufwands lediglich fragwürdige Spekulationen anstellen.

Davon abgesehen stelle sich grundsätzlich die Frage, ob der Aufteilungsvorschlag des Sachverständigen überhaupt ein sinnvolles und vernünftiges Ergebnis brächte. Der Kläger habe dazu eingewandt, dass er nichts von einer Zuweisung des gesamten Dachbodens habe. Der Sachverständige habe zunächst entgegnet, dass es wohl auch Interessenten für die Dachzimmer geben werde bzw eine Nutzung des Dachgeschosses als Lager-, Hobby-, Freizeit- und möglicherweise auch Schlafräume im Zusammenhang mit dem Geschäft oder der Wohnung im ersten Obergeschoss möglich wäre. Der Sachverständige habe aber dann eingeräumt, dass das Dachgeschoss zwar für einen der beiden Miteigentümer den im Gutachten angeführten Nutzwert, jedoch keinen "Verkehrswert" habe, der sich am objektiven Markt orientiere, wenn nicht eine Ausbaumöglichkeit gegeben sei. Dies bedeute, dass das Dachgeschoss als selbständige Wohnungseigentumseinheit nur im Hinblick auf einen - die Zustimmung aller Miteigentümer voraussetzenden und die Nutzwertaufteilung wiederum verschiebenden - Ausbau zu Wohnungen interessant und verwertbar wäre, während es im derzeitigen Zustand nur in Verbindung mit einem der beiden Geschäftslokale oder einer der beiden Wohnungen (eingeschränkt) nutzbar sei. Damit habe aber der Einwand des Klägers, dass das Dachgeschoss für sich alleine nicht veräußerbar wäre und (auch) deshalb die Schaffung von Wohnungseigentum in der vom Sachverständigen vorgeschlagenen Form eine erhebliche Wertminderung der gesamten Liegenschaft nach sich ziehen würde, einiges für sich.

Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen habe der Beklagte den ihm obliegenden Beweis, dass eine Realteilung der Liegenschaft durch Einräumung von Wohnungseigentum möglich und tunlich bzw dazu kein unverhältnismäßig hoher Kostenaufwand und/oder Wertausgleich notwendig wäre, nicht erbracht. Es verblieben vielmehr diesbezüglich erhebliche Zweifel, die zu seinen Lasten gingen, weshalb dem Zivilteilungsbegehren des Klägers vom Erstgericht zu Recht stattgegeben worden sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die außerordentliche Revision des Beklagten wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung der Sache mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinn einer Abweisung des Klagebegehrens abzuändern. Hifswise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger hat in der ihm freigestellten Revisionsbeantwortung beantragt, der Revision keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, weil das Berufungsgericht in der Frage der Behauptungs- und Beweispflicht der Parteien von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abgewichen ist. Die Revision ist im Sinne des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrages auch berechtigt.

Die geltend gemachte Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens (§ 503 Z 2 ZPO) liegt nicht vor. Verfahrensmängel erster Instanz, deren Vorliegen das Berufungsgericht bereits verneint hat (wie hier eine angebliche Verletzung der Vorschrift des § 281a ZPO), können im Revisionsverfahren nicht mehr mit Erfolg geltend gemacht werden (Kodek in Rechberger, ZPO2 Rz 3 zu § 503 mwN ua). Die geltend gemachte Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens (Paragraph 503, Ziffer 2, ZPO) liegt nicht vor. Verfahrensmängel erster Instanz, deren Vorliegen das Berufungsgericht bereits verneint hat (wie hier eine angebliche Verletzung der Vorschrift des Paragraph 281 a, ZPO), können im Revisionsverfahren nicht mehr mit Erfolg geltend gemacht werden (Kodek in Rechberger, ZPO2 Rz 3 zu Paragraph 503, mwN ua).

Im Revisionsverfahren ist nur noch die Frage strittig, ob eine Realteilung der Liegenschaft durch Einräumung von Wohnungseigentum gemäß § 2 Abs 2 Z 2 WEG im vorliegenden Fall möglich und tunlich ist. Der Beklagte hat in seiner Klagebeantwortung eine solche Realteilung beantragt und er ist nach seinen eigenen - vom Erstgericht ausdrücklich festgestellten - Angaben auch bereit, dem vom bestellten Sachverständigen unterbreiteten Aufteilungsvorschlag zuzustimmen. Im Revisionsverfahren ist nur noch die Frage strittig, ob eine Realteilung der Liegenschaft durch Einräumung von Wohnungseigentum gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, WEG im vorliegenden Fall möglich und tunlich ist. Der Beklagte hat in seiner Klagebeantwortung eine solche Realteilung beantragt und er ist nach seinen eigenen - vom Erstgericht ausdrücklich festgestellten - Angaben auch bereit, dem vom bestellten Sachverständigen unterbreiteten Aufteilungsvorschlag zuzustimmen.

Das Berufungsgericht hat die in der Rechtsprechung für eine Realteilung einer Liegenschaft durch Einräumung von Wohnungseigentum entwickelten Grundsätze zutreffend wiedergegeben. Danach handelt es sich bei der Einräumung von Wohnungseigentum um eine Sonderform der Naturalteilung, die gemäß § 834 ABGB Vorrang vor der Zivilteilung genießt. Naturalteilung ist möglich, wenn die Sache ohne wesentliche Wertminderung geteilt werden kann und rechtliche Hindernisse nicht entgegenstehen. Sie ist tunlich, wenn eine Sache ohne Notwendigkeit eines unverhältnismäßig großen Wertausgleichs in Teile zerlegt werden kann, sodass der Wert des Ganzen in den Teilen erhalten bleibt. Jeder Miteigentümer muss dabei einen Teil annähernd gleicher Beschaffenheit und seiner Quote entsprechenden Wertes erhalten. Dabei können relativ geringfügige Wertunterschiede in Geld ausgeglichen werden, weil die vom Gesetz bevorzugte Realteilung sonst nur in den seltensten Fällen verwirklicht werden könnte (SZ 69/169 mwN ua). Es sind auch die Kosten für notwendige Umbaumaßnahmen zu berücksichtigen, die im Verhältnis zum Wert der Liegenschaft nicht unverhältnismäßig hoch sein dürfen (WoBl 1999/10; RIS-Justiz RS0013865). Es kommt bei dieser Beurteilung auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles an, wobei kein kleinlicher Maßstab angelegt werden darf. So hat der Oberste Gerichtshof in der von den Vorinstanzen zitierten Entscheidung 5 Ob 11/98y (= NZ 1999, 240 ua) ausgesprochen, dass Umbaukosten von S 100.000,- bei einem Wert der Liegenschaft von mehr als 3 Mio Schilling kein Hindernis für die Begründung von Wohnungseigentum nach § 2 Abs 2 Z 2 WEG darstellen. Streitigkeiten zwischen den Miteigentümern machen die Schaffung von Wohnungseigentum noch nicht untunlich (vgl SZ 69/169 ua). Das Berufungsgericht hat die in der Rechtsprechung für eine Realteilung einer Liegenschaft durch Einräumung von Wohnungseigentum entwickelten Grundsätze zutreffend wiedergegeben. Danach handelt es sich bei der Einräumung von Wohnungseigentum um eine Sonderform der Naturalteilung, die gemäß Paragraph 834, ABGB Vorrang vor der Zivilteilung genießt. Naturalteilung ist möglich, wenn die Sache ohne wesentliche Wertminderung geteilt werden kann und rechtliche Hindernisse nicht entgegenstehen. Sie ist tunlich, wenn eine Sache ohne Notwendigkeit eines unverhältnismäßig großen Wertausgleichs in Teile zerlegt werden kann, sodass der Wert des Ganzen in den Teilen erhalten bleibt. Jeder Miteigentümer muss dabei einen Teil annähernd gleicher Beschaffenheit und seiner Quote entsprechenden Wertes erhalten. Dabei können relativ geringfügige Wertunterschiede in Geld ausgeglichen werden, weil die vom Gesetz bevorzugte Realteilung sonst nur in den seltensten Fällen verwirklicht werden könnte (SZ 69/169 mwN ua). Es sind auch die Kosten für notwendige Umbaumaßnahmen zu berücksichtigen, die im Verhältnis zum Wert der Liegenschaft nicht unverhältnismäßig hoch sein dürfen (WoBl 1999/10; RIS-Justiz RS0013865). Es kommt bei dieser Beurteilung auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles an, wobei kein kleinlicher Maßstab angelegt werden darf. So hat der Oberste Gerichtshof in der von den Vorinstanzen zitierten Entscheidung 5 Ob 11/98y (= NZ 1999, 240 ua) ausgesprochen, dass Umbaukosten von S 100.000,- bei einem Wert der Liegenschaft von mehr als 3 Mio Schilling kein

Hindernis für die Begründung von Wohnungseigentum nach Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, WEG darstellen. Streitigkeiten zwischen den Miteigentümern machen die Schaffung von Wohnungseigentum noch nicht untunlich (vergleiche SZ 69/169 ua).

Zur Frage der Behauptungs- und Beweispflicht hat das Berufungsgericht unter Zitierung der ständigen Rechtsprechung ebenfalls zutreffend ausgeführt, dass der Teilungsstreitbeklagte, der die Sonderform der Naturalteilung nach § 2 Abs 2 Z 2 WEG anstrebt, die Möglichkeit zur Begründung von Wohnungseigentum zu behaupten und zu beweisen hat, wobei das sinnvollerweise durch einen konkreten Teilungsvorschlag geschehen wird, auch wenn ein solcher nicht zwingend notwendig ist. Allenfalls verbleibende Zweifel gehen zu seinen Lasten. Gelingt dem Beklagten dieser Beweis, so kann der Kläger, will er an seinem Zivilteilungsbegehren festhalten, immer noch behaupten und unter Beweis stellen, dass diese Sonderform der Naturalteilung im Sinn des § 843 ABGB unmöglich oder untunlich ist, etwa weil sie zu einer beträchtlichen Verminderung des Wertes der gemeinsamen Sache führt (NZ 1999, 216). Zur Frage der Behauptungs- und Beweispflicht hat das Berufungsgericht unter Zitierung der ständigen Rechtsprechung ebenfalls zutreffend ausgeführt, dass der Teilungsstreitbeklagte, der die Sonderform der Naturalteilung nach Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, WEG anstrebt, die Möglichkeit zur Begründung von Wohnungseigentum zu behaupten und zu beweisen hat, wobei das sinnvollerweise durch einen konkreten Teilungsvorschlag geschehen wird, auch wenn ein solcher nicht zwingend notwendig ist. Allenfalls verbleibende Zweifel gehen zu seinen Lasten. Gelingt dem Beklagten dieser Beweis, so kann der Kläger, will er an seinem Zivilteilungsbegehren festhalten, immer noch behaupten und unter Beweis stellen, dass diese Sonderform der Naturalteilung im Sinn des Paragraph 843, ABGB unmöglich oder untunlich ist, etwa weil sie zu einer beträchtlichen Verminderung des Wertes der gemeinsamen Sache führt (NZ 1999, 216).

Im vorliegenden Fall ist es dem Beklagten gelungen, die Möglichkeit der Begründung von Wohnungseigentum im Weg des Sachverständigenbeweises darzutun. Nach dem vom Sachverständigen Ing. P\*\*\*\*\* in seinem Gutachten (ON 13) unterbreiteten Aufteilungsvorschlag würde das Dachgeschoss zur Gänze in das Wohnungseigentum des Klägers übergehen, während der Kläger zugunsten des Beklagten das Benützungsrecht an dem im zweiten Obergeschoss gelegenen WC aufgeben müsste. Unter Zugrundelegung des Nutzwertes der einzelnen Flächen würde sich dadurch eine Gleichwertigkeit der Anteile der beiden Parteien ergeben. Der Sachverständige hat in diesem Aufteilungsvorschlag, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, das Dachgeschoss offenbar wegen des Fehlens einer Toilette nicht als "selbständige Wohnung" sondern als "sonstige Räumlichkeit" ausgewiesen (vgl § 1 WEG). Der Sachverständige hat lediglich auf die Möglichkeit hingewiesen, das Dachgeschoss für eine oder zwei abgeschlossene Wohneinheiten weiter auszubauen, wodurch es jedoch zu einer Neufestsetzung der Nutzwerte kommen würde. Im vorliegenden Fall ist es dem Beklagten gelungen, die Möglichkeit der Begründung von Wohnungseigentum im Weg des Sachverständigenbeweises darzutun. Nach dem vom Sachverständigen Ing. P\*\*\*\*\* in seinem Gutachten (ON 13) unterbreiteten Aufteilungsvorschlag würde das Dachgeschoss zur Gänze in das Wohnungseigentum des Klägers übergehen, während der Kläger zugunsten des Beklagten das Benützungsrecht an dem im zweiten Obergeschoss gelegenen WC aufgeben müsste. Unter Zugrundelegung des Nutzwertes der einzelnen Flächen würde sich dadurch eine Gleichwertigkeit der Anteile der beiden Parteien ergeben. Der Sachverständige hat in diesem Aufteilungsvorschlag, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, das Dachgeschoss offenbar wegen des Fehlens einer Toilette nicht als "selbständige Wohnung" sondern als "sonstige Räumlichkeit" ausgewiesen (vergleiche Paragraph eins, WEG). Der Sachverständige hat lediglich auf die Möglichkeit hingewiesen, das Dachgeschoss für eine oder zwei abgeschlossene Wohneinheiten weiter auszubauen, wodurch es jedoch zu einer Neufestsetzung der Nutzwerte kommen würde.

Der Kläger hat gegen diesen Aufteilungsvorschlag vor allem eingewendet, dass unverhältnismäßig hohe Umbaukosten entstehen würden und die Begründung von Wohnungseigentum zu einer erheblichen Wertminderung der gesamten Liegenschaft führen würde. Der Kläger hat zum Beweis dieses Vorbringens die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bauwesen und aus dem Realitätenwesen beantragt. Das Erstgericht hat diese Gutachten jedoch nicht eingeholt.

Es hat bereits das Berufungsgericht zutreffend darauf hingewiesen, dass sich bezüglich des für eine Parifizierung erforderlichen Aufwands auf der Grundlage des festgestellten Sachverhalts nur fragwürdige Spekulationen anstellen lassen. Die entscheidungswesentliche Frage der Verhältnismäßigkeit der notwendigen Teilungskosten (Umbaukosten) zum Wert der Liegenschaft kann nicht verlässlich beurteilt werden, weil - aufgrund der Unterlassung der vom Kläger beantragten Beweisaufnahmen - die dafür erforderlichen Feststellungen über den genauen Umfang der bei einer

Realisierung des Aufteilungsvorschlages des Sachverständigen anfallenden Umbauarbeiten, die Höhe der damit verbundenen Aufwendungen und den Wert der Liegenschaft nicht getroffen werden konnten. Auch die Berechtigung des weiteren Einwandes des Klägers, die Begründung von Wohnungseigentum in der vom Sachverständigen vorgeschlagenen Form würde zu einer erheblichen Wertminderung der gesamten Liegenschaft führen, kann mangels entsprechender Feststellungen nicht überprüft werden. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes würden diesbezüglich verbleibende Zweifel und Unklarheiten jedoch nicht zu Lasten des Beklagten gehen, sondern es ist der Kläger mit dem Beweis belastet, dass die vom Beklagten angestrebte Sonderform der Naturalteilung zu einer beträchtlichen Verminderung des Werts der gemeinsamen Sache führe und deshalb im Sinn des § 843 ABGB untunlich sei (vgl. NZ 1999, 216). Da die Vorinstanzen die vom Kläger dazu angebotenen Beweise nicht aufgenommen und dazu keine Feststellungen getroffen haben, waren ihre Entscheidungen aufzuheben und es war die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen. Das Erstgericht wird im fortzusetzenden Verfahren somit näher zu prüfen haben, ob die vom Kläger gegen die vom Sachverständigen vorgeschlagene Aufteilung erhobenen Einwendungen ein Teilungshindernis darstellten. Es hat bereits das Berufungsgericht zutreffend darauf hingewiesen, dass sich bezüglich des für eine Parifizierung erforderlichen Aufwands auf der Grundlage des festgestellten Sachverhalts nur fragwürdige Spekulationen anstellen lassen. Die entscheidungswesentliche Frage der Verhältnismäßigkeit der notwendigen Teilungskosten (Umbaukosten) zum Wert der Liegenschaft kann nicht verlässlich beurteilt werden, weil - aufgrund der Unterlassung der vom Kläger beantragten Beweisaufnahmen - die dafür erforderlichen Feststellungen über den genauen Umfang der bei einer Realisierung des Aufteilungsvorschlages des Sachverständigen anfallenden Umbauarbeiten, die Höhe der damit verbundenen Aufwendungen und den Wert der Liegenschaft nicht getroffen werden konnten. Auch die Berechtigung des weiteren Einwandes des Klägers, die Begründung von Wohnungseigentum in der vom Sachverständigen vorgeschlagenen Form würde zu einer erheblichen Wertminderung der gesamten Liegenschaft führen, kann mangels entsprechender Feststellungen nicht überprüft werden. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes würden diesbezüglich verbleibende Zweifel und Unklarheiten jedoch nicht zu Lasten des Beklagten gehen, sondern es ist der Kläger mit dem Beweis belastet, dass die vom Beklagten angestrebte Sonderform der Naturalteilung zu einer beträchtlichen Verminderung des Werts der gemeinsamen Sache führe und deshalb im Sinn des Paragraph 843, ABGB untunlich sei (vergleiche NZ 1999, 216). Da die Vorinstanzen die vom Kläger dazu angebotenen Beweise nicht aufgenommen und dazu keine Feststellungen getroffen haben, waren ihre Entscheidungen aufzuheben und es war die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen. Das Erstgericht wird im fortzusetzenden Verfahren somit näher zu prüfen haben, ob die vom Kläger gegen die vom Sachverständigen vorgeschlagene Aufteilung erhobenen Einwendungen ein Teilungshindernis darstellten.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

#### **Anmerkung**

E61287 10A02850

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

ECLI:AT:OGH0002:2001:0100OB00285.00K.0306.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20010306\_OGH0002\_0100OB00285\_00K0000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

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