

# TE OGH 1999/10/27 7Ob210/99d

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.10.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Tittel, Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller und Dr. Kuras als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Josefine Y\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Martin Stossier und Dr. Johann Leitner, Rechtsanwälte in Wels, gegen die beklagten Parteien 1.) Elisabeth B\*\*\*\*\*, 2.) Mag. Roberta S\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Walter Hasibeder und Dr. Josef Strasser, Rechtsanwälte in Ried i. I., wegen Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft (Streitwert S 144.000), über die Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 12. April 1999, GZ 3 R 54/99b-32, womit über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Ried i. I. vom 4. Dezember 1998, GZ 5 Cg 162/97v-23, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Tittel, Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller und Dr. Kuras als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Josefine Y\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Martin Stossier und Dr. Johann Leitner, Rechtsanwälte in Wels, gegen die beklagten Parteien 1.) Elisabeth B\*\*\*\*\*, 2.) Mag. Roberta S\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Walter Hasibeder und Dr. Josef Strasser, Rechtsanwälte in Ried i. römisch eins., wegen Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft (Streitwert S 144.000), über die Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 12. April 1999, GZ 3 R 54/99b-32, womit über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Ried i. römisch eins. vom 4. Dezember 1998, GZ 5 Cg 162/97v-23, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit S 9.207,-- (darin enthalten S 1.534,50 USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die Streitteile sind Schwestern. Sie sind zu je einem Drittel Miteigentümerinnen der Liegenschaften EZ 81, EZ 229, EZ 235 und EZ 243, jeweils Grundbuch \*\*\*\* Ü\*\*\*\*, die einen Einheitswert von S 144.000,-- haben und früher eine kleine Landwirtschaft bildeten, die jetzt nur noch als Nebenerwerbsbetrieb geführt werden könnte.

Die Klägerin, die zunächst die Realteilung der Liegenschaften, in eventu Zivilteilung anstrehte, ließ nach Einholung eines schriftlichen Gutachtens zum Wert der zu teilenden Grundstücke das Hauptbegehren fallen und begehrte also

zuletzt nur mehr die Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft an den Liegenschaften durch deren gerichtliche Feilbietung. Auf Grund der unterschiedlichen Beschaffenheit der Liegenschaften sei eine reale Aufteilung in drei annähernd gleiche Teile mit nur geringfügigen Wertunterschieden nicht möglich.

Die Beklagten wendeten ein, das Teilungsbegehren erfolge zur Unzeit, da die Liegenschaft EZ 81 mit der Reallast der Pflegeleistung für die Mutter der Streitteile belastet und insoweit keine Regelung getroffen sei. Der von der Klägerin erstattete Realteilungsvorschlag (der auch eine Ausgleichszahlung der Beklagten von S 500.000,- vorsah) sei nicht angemessen. Dem Zivilteilungsbegehren wurde entgegengehalten, eine Realteilung wäre dergestalt möglich, dass der Klägerin die (landwirtschaftlich genutzten) Liegenschaften EZ 229, 235 und 243 sowie unbelastete Teilflächen an der EZ 81 zukämen, während sie, die Beklagten, das gemeinsame Eigentum an den übrigen Grundstücken der EZ 81 behielten und gemeinsam die Verpflichtung gegenüber der reallastberechtigten Mutter übernahmen, die mit dieser Art der Realteilung einverstanden sei und die Klägerin aus ihrer Haftung entlassen würde.

Das Erstgericht wies das Zivilteilungsbegehren ab, weil eine Naturalteilung der Liegenschaften ohne Wertverlust und mit allenfalls geringfügiger Ausgleichszahlung möglich und tunlich sei.

Das Berufungsgericht änderte die erstinstanzliche Entscheidung im klagsstattgebenden Sinne ab. Der dem Teilhaber einer Gemeinschaft nach § 830 ABGB zustehende Anspruch auf deren Aufhebung sei nach ständiger Rechtsprechung ein unbedingter, weil der Teilhaber sich grundsätzlich nur einen angemessenen Auschub gefallen lassen müsse. Er könne mit seinem Begehr nur dann nicht durchdringen, wenn die Teilung zu Unzeit oder zum Nachteil der übrigen begehrt werde. "Unzeit" sei ein objektiver, außerhalb der Beteiligten bestehender und für alle Beteiligten in gleicher Weise wirkender Umstand, der die Teilung zwar nicht hindere, sie aber zur gegebenen Zeit unzweckmäßig und für beide Teile schädigend mache. Es müsse sich um einen vorübergehenden, absehbaren Ausnahmezustand handeln. Dem von den Beklagten erhobenen Einwand der Unzeit im Hinblick auf eine unzureichende Sicherung der zu Gunsten der Mutter der Streitteile verbücherten Reallast komme seinem Inhalt nach nur im Falle einer Realteilung, nicht aber einer Zivilteilung der Liegenschaften Bedeutung bei, da dingliche und sonstige bucherliche Rechte durch die Versteigerung gemäß § 352 EO nicht berührt würden. Dazu komme, dass nach herrschender Rechtsprechung und überwiegender Lehre eine Belastung der Liegenschaft mit Reallisten, insbesondere Wohn- und Ausgedingsrechten nur bei hohem Alter des Berechtigten Unzeit begründe. Dass die Reallastberechtigte hochbetagt sei und deshalb der Wegfall der Belastung mit der Reallast der Pflegeleistungen absehbar sei, hätten die für das Vorliegen eines Teilungshindernisses behauptungs- und beweispflichtigen Beklagten nicht behauptet. Könne eine gemeinschaftliche Sache entweder gar nicht oder nicht ohne beträchtliche Verminderung des Wertes geteilt werden, so sei sie, wenn auch nur ein Teilgenosse es verlange, vermittels gerichtlicher Feilbietung zu verkaufen und der Kaufschilling unter die Teilhaber zu verteilen. § 843 ABGB normiere den Vorrang der Naturalteilung, die nach dem Gesetz die Regel sei, während die Zivilteilung die Ausnahme darstelle. Wer auf Zivilteilung dringe, habe die Untunlichkeit der Naturalteilung zu beweisen. Sei die Möglichkeit der Naturalteilung äußerst unwahrscheinlich - wie etwa bei einem Gebäude - habe der Beklagte konkrete Vorschläge zu machen, inwieweit sie dennoch möglich wäre. Da im vorliegenden Fall eine vormals kleine Landwirtschaft mit Wohnhaus und Wirtschaftsgebäuden (Stall, "Stadel" und Werkstätte) und ansonsten vorwiegend - bis auf die in der EZ 81 vorgetragenen Grundstücke 72 Baufläche, 752/2 und 951 je Dorfgebiet - nur land- und forstwirtschaftliche nutzbaren Grundstücken aufzuteilen sei, treffe die Beklagten die Behauptungs- und Beweislast für die ausnahmsweise gegebene Möglichkeit einer Naturalteilung. Bei letzterer müsse die gemeinsame Sache in Teile von annähernd gleicher Beschaffenheit zerlegt werden, wobei geringfügige Wertunterschiede in Geld ausgeglichen werden könnten. Bei der Naturalteilung von Liegenschaften sei insbesondere auch auf die Lage der einzelnen Teilstücke und deren Bonität Bedacht zu nehmen. Von einer "annähernd gleichen Beschaffenheit" der Teilstücke könne daher jedenfalls dann nicht gesprochen werden, wenn dabei ein Teil die Gebäude - Haus mit Garten - und der andere Teil die nur landwirtschaftlich nutzbaren Ackergelände erhalten würde. Die erzwungene Realteilung setze voraus, dass zumindest ebensoviele körperliche Anteile gebildet werden könnten, als Miteigentümer vorhanden seien. Nach diesen Grundsätzen sei von der Unmöglichkeit einer Naturalteilung der gegenständlichen Liegenschaften auszugehen. Die vom Erstgericht als möglich und tunlich erachteten Realteilungsvarianten sähen entsprechend dem von den Beklagten erstatteten Teilungsvorschlag eine Teilung der Liegenschaft dergestalt vor, dass die Klägerin mit den Liegenschaften EZ 243, 235 und 229 und drei Grundstücken aus EZ 81 ausschließlich land- oder forstwirtschaftlich nutzbare Flächen in ihr Alleineigentum erhielte, während die beiden Beklagten je zur Hälfte Miteigentümer der verbleibenden Grundstücke der Liegenschaft EZ 81 (ds Baufläche mit Wohnhaus, Stall, Scheune

und Wagenhütte, als Dorfgebiet ausgewiesene Grundstücke, ein landwirtschaftlich nutzbares Grundstück und ein Waldgrundstück) blieben. Eine derartige Teilung der gemeinschaftlichen Liegenschaften berücksichtigte lediglich die Wertgleichheit der der Klägerin bzw den beiden Beklagten demnach zukommenden Grundstücke bzw Grundstücksteile. Die von den Beklagten vorgeschlagene Teilung der Liegenschaften lasse jedoch außer Acht, dass die gemeinsame Sache in Teile von annähernd gleicher Beschaffenheit zerlegt werden müsse. Von einer annähernd gleichen Beschaffenheit der Teilstücke könne jedenfalls dann nicht gesprochen werden, wenn dabei - wie hier - ein Teil die Gebäude und der andere Teil die nur landwirtschaftlich nutzbaren Grundstücke erhalten würde, also keinerlei Anteil an Bauland und den vorhandenen Gebäuden hätte. Zwar brauche nicht jeder Teilhaber einen entsprechenden Anteil an jeder einzelnen der zu teilenden Grundstückskategorien erhalten, doch entspreche die von den Beklagten vorgeschlagene Naturalteilung nicht dem Erfordernis der Gleichartigkeit der Teile. Dazu komme, dass der vom Erstgericht als möglich erachtete Realteilungsvorschlag den Fortbestand der Miteigentumsgemeinschaft zwischen den beiden Beklagten vorsähe. Wie der Oberste Gerichtshof in JBl 1969, 279 ausgesprochen habe, sei es unzulässig, mit der Teilungsklage neue Eigentumsgemeinschaften zu begründen. Das Gesetz biete keine Handhabe, Miteigentümer zur Eingehung neuer Eigentumsgemeinschaften zu zwingen. Eine Möglichkeit, die Liegenschaft auf insgesamt drei im wesentlichen gleichartige und -wertige Teile bzw die nach dem Teilungsvorschlag den Beklagten zukommenden Grundstücke zwischen den beiden Beklagten entsprechend aufzuteilen, sei von den Beklagten nicht aufgezeigt worden, sodass entgegen der vom Erstgericht vertretene Auffassung von der Unmöglichkeit einer Naturalteilung auszugehen sei. An diesem Ergebnis könne auch der Umstand nichts ändern, dass die Klägerin selbst zunächst Naturalteilung begehrt und dazu einen Teilungsvorschlag erstattet habe, der sich zum Teil mit dem in weiterer Folge von den Beklagten gemachten Teilungsplan gedeckt habe. Hätten doch die Beklagten ihren Teilungsvorschlag erst zu einem Zeitpunkt erstattet, als die Klägerin ihr auf Naturalteilung gerichtetes Hauptbegehren bereits fallen gelassen und nur mehr Zivilteilung begehrt habe. Damit habe sie ihren ursprünglich gemachten Realteilungsvorschlag widerrufen, sodass nicht davon ausgegangen werden könne, dass zwischen den Streitteilen Einvernehmen über die jedenfalls der Klägerin bzw den Beklagten zukommenden Grundstücke bestehe. Das Berufungsgericht änderte die erstinstanzliche Entscheidung im klagsstattgebenden Sinne ab. Der dem Teilhaber einer Gemeinschaft nach Paragraph 830, ABGB zustehende Anspruch auf deren Aufhebung sei nach ständiger Rechtsprechung ein unbedingter, weil der Teilhaber sich grundsätzlich nur einen angemessenen Auschub gefallen lassen müsse. Er könne mit seinem Begehrten nur dann nicht durchdringen, wenn die Teilung zu Unzeit oder zum Nachteil der übrigen begehrt werde. "Unzeit" sei ein objektiver, außerhalb der Beteiligten bestehender und für alle Beteiligten in gleicher Weise wirkender Umstand, der die Teilung zwar nicht hindere, sie aber zur gegebenen Zeit unzweckmäßig und für beide Teile schädigend mache. Es müsse sich um einen vorübergehenden, absehbaren Ausnahmezustand handeln. Dem von den Beklagten erhobenen Einwand der Unzeit im Hinblick auf eine unzureichende Sicherung der zu Gunsten der Mutter der Streitteile verbücherten Reallast komme seinem Inhalt nach nur im Falle einer Realteilung, nicht aber einer Zivilteilung der Liegenschaften Bedeutung bei, da dingliche und sonstige bucherliche Rechte durch die Versteigerung gemäß Paragraph 352, EO nicht berührt würden. Dazu komme, dass nach herrschender Rechtsprechung und überwiegender Lehre eine Belastung der Liegenschaft mit Reallasten, insbesondere Wohn- und Ausgedingsrechten nur bei hohem Alter des Berechtigten Unzeit begründe. Dass die Reallastberechtigte hochbetagt sei und deshalb der Wegfall der Belastung mit der Reallast der Pflegeleistungen absehbar sei, hätten die für das Vorliegen eines Teilungshindernisses behauptungs- und beweispflichtigen Beklagten nicht behauptet. Könne eine gemeinschaftliche Sache entweder gar nicht oder nicht ohne beträchtliche Verminderung des Wertes geteilt werden, so sei sie, wenn auch nur ein Teilgenosse es verlange, mittels gerichtlicher Feilbietung zu verkaufen und der Kaufschilling unter die Teilhaber zu verteilen. Paragraph 843, ABGB normiere den Vorrang der Naturalteilung, die nach dem Gesetz die Regel sei, während die Zivilteilung die Ausnahme darstelle. Wer auf Zivilteilung dringe, habe die Untunlichkeit der Naturalteilung zu beweisen. Sei die Möglichkeit der Naturalteilung äußerst unwahrscheinlich - wie etwa bei einem Gebäude - habe der Beklagte konkrete Vorschläge zu machen, inwieweit sie dennoch möglich wäre. Da im vorliegenden Fall eine vormals kleine Landwirtschaft mit Wohnhaus und Wirtschaftsgebäuden (Stall, "Stadel" und Werkstätte) und ansonsten vorwiegend - bis auf die in der EZ 81 vorgetragenen Grundstücke 72 Baufläche, 752/2 und 951 je Dorfgebiet - nur land- und forstwirtschaftliche nutzbaren Grundstücken aufzuteilen sei, treffe die Beklagten die Behauptungs- und Beweislast für die ausnahmsweise gegebene Möglichkeit einer Naturalteilung. Bei letzterer müsse die gemeinsame Sache in Teile von annähernd gleicher Beschaffenheit zerlegt werden, wobei geringfügige Wertunterschiede in Geld ausgeglichen werden könnten. Bei der Naturalteilung von Liegenschaften sei insbesondere auch auf die Lage der einzelnen Teilstücke und

deren Bonität Bedacht zu nehmen. Von einer "annähernd gleichen Beschaffenheit" der Teilstücke könne daher jedenfalls dann nicht gesprochen werden, wenn dabei ein Teil die Gebäude - Haus mit Garten - und der andere Teil die nur landwirtschaftlich nutzbaren Ackergrundstücke erhalten würde. Die erzwungene Realteilung setze voraus, dass zumindest ebensoviele körperliche Anteile gebildet werden könnten, als Miteigentümer vorhanden seien. Nach diesen Grundsätzen sei von der Unmöglichkeit einer Naturalteilung der gegenständlichen Liegenschaften auszugehen. Die vom Erstgericht als möglich und tunlich erachteten Realteilungsvarianten sähen entsprechend dem von den Beklagten erstatteten Teilungsvorschlag eine Teilung der Liegenschaft dergestalt vor, dass die Klägerin mit den Liegenschaften EZ 243, 235 und 229 und drei Grundstücken aus EZ 81 ausschließlich land- oder forstwirtschaftlich nutzbare Flächen in ihr Alleineigentum erhielte, während die beiden Beklagten je zur Hälfte Miteigentümer der verbleibenden Grundstücke der Liegenschaft EZ 81 (ds Baufläche mit Wohnhaus, Stall, Scheune und Wagenhütte, als Dorfgebiet ausgewiesene Grundstücke, ein landwirtschaftlich nutzbares Grundstück und ein Waldgrundstück) blieben. Eine derartige Teilung der gemeinschaftlichen Liegenschaften berücksichtigte lediglich die Wertgleichheit der der Klägerin bzw den beiden Beklagten demnach zukommenden Grundstücke bzw Grundstücksteile. Die von den Beklagten vorgeschlagene Teilung der Liegenschaften lasse jedoch außer Acht, dass die gemeinsame Sache in Teile von annähernd gleicher Beschaffenheit zerlegt werden müsse. Von einer annähernd gleichen Beschaffenheit der Teilstücke könne jedenfalls dann nicht gesprochen werden, wenn dabei - wie hier - ein Teil die Gebäude und der andere Teil die nur landwirtschaftlich nutzbaren Grundstücke erhalten würde, also keinerlei Anteil an Bauland und den vorhandenen Gebäuden hätte. Zwar brauche nicht jeder Teilhaber einen entsprechenden Anteil an jeder einzelnen der zu teilenden Grundstückskategorien erhalten, doch entspreche die von den Beklagten vorgeschlagene Naturalteilung nicht dem Erfordernis der Gleichartigkeit der Teile. Dazu komme, dass der vom Erstgericht als möglich erachtete Realteilungsvorschlag den Fortbestand der Miteigentumsgemeinschaft zwischen den beiden Beklagten vorsähe. Wie der Oberste Gerichtshof in JBl 1969, 279 ausgesprochen habe, sei es unzulässig, mit der Teilungsklage neue Eigentumsgemeinschaften zu begründen. Das Gesetz biete keine Handhabe, Miteigentümer zur Eingehung neuer Eigentumsgemeinschaften zu zwingen. Eine Möglichkeit, die Liegenschaft auf insgesamt drei im wesentlichen gleichartige und -wertige Teile bzw die nach dem Teilungsvorschlag den Beklagten zukommenden Grundstücke zwischen den beiden Beklagten entsprechend aufzuteilen, sei von den Beklagten nicht aufgezeigt worden, sodass entgegen der vom Erstgericht vertretene Auffassung von der Unmöglichkeit einer Naturalteilung auszugehen sei. An diesem Ergebnis könne auch der Umstand nichts ändern, dass die Klägerin selbst zunächst Naturalteilung begeht und dazu einen Teilungsvorschlag erstattet habe, der sich zum Teil mit dem in weiterer Folge von den Beklagten gemachten Teilungsplan gedeckt habe. Hätten doch die Beklagten ihren Teilungsvorschlag erst zu einem Zeitpunkt erstattet, als die Klägerin ihr auf Naturalteilung gerichtetes Hauptbegehren bereits fallen gelassen und nur mehr Zivilteilung begeht habe. Damit habe sie ihren ursprünglich gemachten Realteilungsvorschlag widerrufen, sodass nicht davon ausgegangen werden könne, dass zwischen den Streitteilen Einvernehmen über die jedenfalls der Klägerin bzw den Beklagten zukommenden Grundstücke bestehe.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil zu den prozessentscheidenden Fragen,

1.) ob dem Kriterium der "Gleichartigkeit" neben jenem der "Gleichwertigkeit" der Teile selbständige Bedeutung für die Frage der Teilbarkeit einer gemeinschaftlichen Sache zukomme und

2.) unter welchen Voraussetzungen eine Realteilung unter Schaffung neuer Eigentumsgemeinschaften zulässig sei, eine einheitliche Judikatur bzw neuere Rechtsprechung in kritischer Auseinandersetzung mit kontroversiellen jüngeren Lehrmeinungen fehle. Während von Hofmeister/Eggelmeier (in Schwimann2 III Rz 4 zu § 843) die Zerlegbarkeit in gleichartige Teile als selbständiges Kriterium der Teilbarkeit hervorgehoben und die diesbezügliche Rechtsprechung begrüßt werde, stellten Gamerith (in Rummel ABGB2 Rz 2 zu § 843) und Gschnitzer (Schuldrecht Besonderer Teil2 340) allein auf die Teilbarkeit der Sache ohne wesentliche Wertminderung ab und bejahten in Abweichung von der Entscheidung JBl 1969, 279 die Zulässigkeit einer bloß "teilweisen" Aufhebung der Eigentumsgemeinschaft unter Entstehung neuer Eigentumsgemeinschaften mit geringerer Anzahl von Beteiligten (Gamerith aaO Rz 5 zu § 830; Gschnitzer aaO 77).2.) unter welchen Voraussetzungen eine Realteilung unter Schaffung neuer Eigentumsgemeinschaften zulässig sei, eine einheitliche Judikatur bzw neuere Rechtsprechung in kritischer Auseinandersetzung mit kontroversiellen jüngeren Lehrmeinungen fehle. Während von Hofmeister/Eggelmeier (in Schwimann2 römisch III Rz 4 zu Paragraph 843,) die Zerlegbarkeit in gleichartige Teile als selbständiges Kriterium der

Teilbarkeit hervorgehoben und die diesbezügliche Rechtsprechung begrüßt werde, stellten Gamerith (in Rummel ABGB2 Rz 2 zu Paragraph 843,) und Gschnitzer (Schuldrecht Besonderer Teil2 340) allein auf die Teilbarkeit der Sache ohne wesentliche Wertminderung ab und bejahten in Abweichung von der Entscheidung JBI 1969, 279 die Zulässigkeit einer bloß "teilweisen" Aufhebung der Eigentumsgemeinschaft unter Entstehung neuer Eigentumsgemeinschaften mit geringerer Anzahl von Beteiligten (Gamerith aaO Rz 5 zu Paragraph 830 ;, Gschnitzer aaO 77).

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist entgegen diesem, den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichtes nicht zulässig.

Die Ansicht des Berufungsgerichtes, dass die gemeinsache Sache im Falle der Realteilung nicht nur in annähernd gleichwertige, sondern auch gleichartige Teile zerlegt werden können muß, entspricht der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (RIS-Justiz RS0013851 mit zahlreichen Entscheidungsnachweisen), die auch die Billigung des Großteils der Lehre gefunden hat. Auch von Gamerith (dem das Berufungsgericht also fälschlich eine gegenteilige Ansicht unterstellt) wird aaO ausdrücklich unter Zitierung oberstgerichtlicher Judikatur betont, dass bei Realteilung jeder Miteigentümer einen Teil von annähernd gleicher Beschaffenheit und Wert zu erhalten habe. Die Gegenmeinung von Faistenberger/Barta/Eccher in Gschnitzer Schuldrecht Besonderer Teil2 340 (1988) hat den Obersten Gerichtshof nicht veranlasst, von dieser Auffassung, die als gesichert zu bezeichnen ist, abzurücken (vgl etwa 1 Ob 561/92; 1 Ob 521/96; 5 Ob 14/97p; 5 Ob 374/97d ua). Zu Unrecht wird vom Berufungsgericht und mit ihm auch von den Beklagten diese Frage daher als revisionswürdig angesehen. Die Ansicht des Berufungsgerichtes, dass die gemeinsache Sache im Falle der Realteilung nicht nur in annähernd gleichwertige, sondern auch gleichartige Teile zerlegt werden können muß, entspricht der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (RIS-Justiz RS0013851 mit zahlreichen Entscheidungsnachweisen), die auch die Billigung des Großteils der Lehre gefunden hat. Auch von Gamerith (dem das Berufungsgericht also fälschlich eine gegenteilige Ansicht unterstellt) wird aaO ausdrücklich unter Zitierung oberstgerichtlicher Judikatur betont, dass bei Realteilung jeder Miteigentümer einen Teil von annähernd gleicher Beschaffenheit und Wert zu erhalten habe. Die Gegenmeinung von Faistenberger/Barta/Eccher in Gschnitzer Schuldrecht Besonderer Teil2 340 (1988) hat den Obersten Gerichtshof nicht veranlasst, von dieser Auffassung, die als gesichert zu bezeichnen ist, abzurücken vergleiche etwa 1 Ob 561/92; 1 Ob 521/96; 5 Ob 14/97p; 5 Ob 374/97d ua). Zu Unrecht wird vom Berufungsgericht und mit ihm auch von den Beklagten diese Frage daher als revisionswürdig angesehen.

Ausgehend demnach davon, dass schon der Mangel der Gleichartigkeit der einzelnen Teile einer Realteilung gegen den Willen der Klägerin entgegensteht, ist die weitere vom Berufungsgericht im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO als erheblich angesehene - vom Obersten Gerichtshof bereits mehrmals verneinte (MietSlg 33.062; JBI 1969, 279; EvBl 1990/93) - Frage, ob eine gerichtliche Realteilung unter neuerlicher Schaffung von Miteigentum (etwa Zuweisung eines gemeinsamen 2/3 Anteiles an zwei der insgesamt drei Miteigentümer) zulässig ist, nicht mehr entscheidungsrelevant. Die Anrufung des Obersten Gerichtshof ist aber nach § 502 Abs 1 ZPO nur dann zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung der dort genannten Rechtsfragen abhängt (JBI 1985, 303 uva); die angeschnittene Rechtsfrage muß also präjudiziell sein (1 Ob 39/94; 1 Ob 535/95; 3 Ob 214/97k ua). Ausgehend demnach davon, dass schon der Mangel der Gleichartigkeit der einzelnen Teile einer Realteilung gegen den Willen der Klägerin entgegensteht, ist die weitere vom Berufungsgericht im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO als erheblich angesehene - vom Obersten Gerichtshof bereits mehrmals verneinte (MietSlg 33.062; JBI 1969, 279; EvBl 1990/93) - Frage, ob eine gerichtliche Realteilung unter neuerlicher Schaffung von Miteigentum (etwa Zuweisung eines gemeinsamen 2/3 Anteiles an zwei der insgesamt drei Miteigentümer) zulässig ist, nicht mehr entscheidungsrelevant. Die Anrufung des Obersten Gerichtshof ist aber nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nur dann zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung der dort genannten Rechtsfragen abhängt (JBI 1985, 303 uva); die angeschnittene Rechtsfrage muß also präjudiziell sein (1 Ob 39/94; 1 Ob 535/95; 3 Ob 214/97k ua).

Ein revisionswürdiger Fehler des Gerichtes zweiter Instanz wird von den Beklagten auch darin erblickt, dass das Berufungsgericht betreffend die Frage der Verteilung der Beweislast hinsichtlich der Möglichkeit zur Naturalteilung von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abgewichen sei. Entgegen dieser Ansicht der Revisionswerber entsprechen die betreffenden Ausführungen des Berufungsgerichtes jedoch der oberstgerichtlichen Judikatur. Danach hat zwar in Rücksicht auf den in § 843 ABGB gesetzlich normierten Vorrang der Naturalteilung der auf Zivilteilung dringende Kläger grundsätzlich zu behaupten und zu beweisen, dass Naturalteilung unmöglich oder untnlich ist

(stRsp JBI 1967, 87; NZ 1980, 79; EvBl 1989/111; RIS-Justiz RS0013855). Da bei bebauten Grundstücken jedoch in der Regel davon auszugehen ist, dass Teilbarkeit schon mangels Gleichartigkeit der zu bildenden Teile nicht gegeben ist, hat der Oberste Gerichtshof in solchen Fällen, in denen also die Möglichkeit der Naturalteilung von vorne herein unwahrscheinlich erscheint, die Beweislast regelmäßig dem auf Realteilung dringenden Teil zugewiesen (vgl die Entscheidungsnachweise von Hofmeister/Eggelmeier aaO Rz 4 zu § 843 und Gamterith aaO Rz 1 zu § 843). Auch im Hinblick auf die vom Berufungsgericht vorgenommene Beweislastverteilung vermögen die Beklagten daher einen tauglichen Revisionsgrund nicht aufzuzeigen. Ein revisionswürdiger Fehler des Gerichtes zweiter Instanz wird von den Beklagten auch darin erblickt, dass das Berufungsgericht betreffend die Frage der Verteilung der Beweislast hinsichtlich der Möglichkeit zur Naturalteilung von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abgewichen sei. Entgegen dieser Ansicht der Revisionswerber entsprechen die betreffenden Ausführungen des Berufungsgerichtes jedoch der oberstgerichtlichen Judikatur. Danach hat zwar in Rücksicht auf den in Paragraph 843, ABGB gesetzlich normierten Vorrang der Naturalteilung der auf Zivilteilung dringende Kläger grundsätzlich zu behaupten und zu beweisen, dass Naturalteilung unmöglich oder untnlich ist (stRsp JBI 1967, 87; NZ 1980, 79; EvBl 1989/111; RIS-Justiz RS0013855). Da bei bebauten Grundstücken jedoch in der Regel davon auszugehen ist, dass Teilbarkeit schon mangels Gleichartigkeit der zu bildenden Teile nicht gegeben ist, hat der Oberste Gerichtshof in solchen Fällen, in denen also die Möglichkeit der Naturalteilung von vorne herein unwahrscheinlich erscheint, die Beweislast regelmäßig dem auf Realteilung dringenden Teil zugewiesen vergleiche die Entscheidungsnachweise von Hofmeister/Eggelmeier aaO Rz 4 zu Paragraph 843 und Gamterith aaO Rz 1 zu Paragraph 843.). Auch im Hinblick auf die vom Berufungsgericht vorgenommene Beweislastverteilung vermögen die Beklagten daher einen tauglichen Revisionsgrund nicht aufzuzeigen.

Schließlich wird von den Revisionswerbern zur Begründung der Zulässigkeit der Revision noch ins Treffen geführt, dass das Berufungsgericht die Frage der Unzeit nicht beantwortet habe und dieses Teilungshindernis im Hinblick auf das aktenkundige Alter der Reallastberechtigten von 72 Jahren und der "familiären Komponente" der Reallastverpflichtung der Streitteile gegenüber ihrer Mutter gegeben sei.

Dem ist zu entgegnen, dass sich das Berufungsgericht sehr wohl mit dem Einwand, das Teilungsbegehren erfolge zu Unzeit, auseinandersetzt und in diesem Zusammenhang die von Lehre und Judikatur entwickelten Grundsätze zu diesem Teilungshindernis richtig wiedergegeben hat. Insbesondere wurde vom Berufungsgericht auch zutreffend erkannt, dass die dafür behauptungs- und beweispflichtigen Beklagten nicht ausreichend konkret vorgebracht haben, inwiefern die Teilung derzeit unzweckmäßig und für beide Teile schädigend sein soll. Das aus den Beilagen ersichtliche Alter der Mutter der Streitteile von 72 Jahren ist angesichts der Lebenserwartung von Frauen in Österreich keineswegs so hoch, dass daraus ohne weiteres die Möglichkeit des Wegfalls der Reallastverpflichtung in absehbarer Zeit abgeleitet werden könnte. Auch die "familienrechtlichen Erwägungen" der Beklagten vermögen im Lichte der zum Teilungshindernis der Unzeit entwickelten Grundsätze keinen Teilungsaufschub zu begründen. Sieht man von dem - eben als nicht stichhäftig erkannten - Umstand der Möglichkeit eines Ablebens der Reallastberechtigten in absehbarer Zeit ab, handelt es sich bei den von den Beklagten ins Treffen geführten familiären Nachteilen um Umstände, die durch die Aufhebung der gegenständlichen Miteigentumsgemeinschaft - außer im Falle des Erwerbs der gemeinschaftlichen Liegenschaft durch eine der Parteien - jedenfalls eintreten müssen und daher dem Teilungsbegehren nicht mit Erfolg entgegengesetzt werden können (SZ 25/191; EvBl 1976/138; MietSlg 30.067; MietSlg 31.057 uva).

Die Frage, ob Unzeit im Sinne des § 830 ABGB vorliegt, ist unter Beobachtung von Lehre und Rechtsprechung dazu entwickelten Grundsätze stets nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen. Ob das Teilungshindernis der Unzeit anzunehmen ist, ist demnach im Rahmen der Einzelfallproblematik zu entscheiden und stellt daher keinen Revisionsgrund im Sinne des § 502 Abs 2 ZPO dar, es wäre denn, es läge ein Fall grober Fehlbeurteilung vor. Davon kann aber nach den eben angestellten Erwägungen hier gar keine Rede sein. Die Frage, ob Unzeit im Sinne des Paragraph 830, ABGB vorliegt, ist unter Beobachtung von Lehre und Rechtsprechung dazu entwickelten Grundsätze stets nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen. Ob das Teilungshindernis der Unzeit anzunehmen ist, ist demnach im Rahmen der Einzelfallproblematik zu entscheiden und stellt daher keinen Revisionsgrund im Sinne des Paragraph 502, Absatz 2, ZPO dar, es wäre denn, es läge ein Fall grober Fehlbeurteilung vor. Davon kann aber nach den eben angestellten Erwägungen hier gar keine Rede sein.

Mangels Vorliegens einer erheblicher Rechtsfrage war die Revision daher zurückzuweisen. Dabei konnte sich der

Oberste Gerichtshof gemäß § 510 Abs 3 letzter Satz ZPO auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken. Mangels Vorliegens einer erheblicher Rechtsfrage war die Revision daher zurückzuweisen. Dabei konnte sich der Oberste Gerichtshof gemäß Paragraph 510, Absatz 3, letzter Satz ZPO auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf §§ 41 und 50 ZPO. Die Klägerin hat auf die Unzulässigkeit der Revision aus dem Grunde des § 502 Abs 1 ZPO ausdrücklich hingewiesen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf Paragraphen 41 und 50 ZPO. Die Klägerin hat auf die Unzulässigkeit der Revision aus dem Grunde des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO ausdrücklich hingewiesen.

#### **Anmerkung**

E55829 07A02109

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

ECLI:AT:OGH0002:1999:0070OB00210.99D.1027.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19991027\_OGH0002\_0070OB00210\_99D0000\_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](http://www.jusline.at)