

TE OGH 1998/2/17 16R155/97z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.02.1998

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungs- und Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr.Schläffer als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr.Krauss und Dr.Strauss in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) J***** M*****, Vertragsbediensteter, 2.) E***** M*****, Hausfrau, beide *****, *****, beide vertreten durch Dr.Eduard Pranz, Dr.Oswin Lukesch, Dr.Anton Hintermeier, Rechtsanwälte in St.Pölten, wider die beklagten Parteien 1.) C***** S*****, Fleischhauer, 2.) A***** S*****, Hausfrau, beide *****, *****, beide vertreten durch Dr.Wolfgang Winiwarter, Rechtsanwalt in Krems, wegen Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft an einer Liegenschaft (Streitwert S 460.000,-), über die Berufung der Kläger und den Kostenrekurs der Beklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes St.Pölten vom 30.4.1997, 9 Cg 118/94d-22, mangels Antrages auf Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung in nichtöffentlicher Sitzung 1.) zu Recht erkannt:

Spruch

Der Berufung wird **n i c h t** Folge gegeben.
Die Kläger sind schuldig, den Beklagten die mit S 19.012,95 (darin S 3.168,82 USt.) bestimmten Kosten der Berufungsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig;

2.) den

Beschluß

gefaßt:

Dem Kostenrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Beklagten haben die Kosten des Rekurses selbst zu tragen. Ein Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Streitparteien sind je zu 1/4 grundbücherliche Miteigentümer der Liegenschaft EZ 126 Grundbuch 14328 *****, bestehend aus dem Grundstück Nr. 352 landwirtschaftlich genutzt im Ausmaß von 804 m² samt darauf erbautem Haus. Der Einheitswert dieses Hauses beträgt laut Bescheid des Finanzamtes ***** vom 2.3.1994 S 460.000,--. Mit der vorliegenden Klage begehrten die Kläger die Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft durch gerichtliche Feilbietung und brachten vor, daß trotz entsprechender Versuche eine befriedigende Benützungsbefreiung zwischen den Parteien nicht zustande gekommen sei. Die beklagten Parteien wandten ein, daß wichtige Gründe einer Aufhebung der Eigentumsgemeinschaft entgegenstünden und beantragten in der mündlichen Streitverhandlung vom 9.11.1994 die Aufhebung der Eigentumsgemeinschaft durch Einräumung von Wohnungseigentum. Im ersten Rechtsgang gab das Erstgericht dem Teilungsbegehren statt. Der Berufung der Beklagten wurde mit Beschluß ON 12 vom 29.11.1995, 16 R 198/95, Folge gegeben, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen. Das Berufungsgericht vertrat die Ansicht, daß das Erstgericht es unterlassen habe, sich mit dem Antrag der Beklagten auf Begründung von Wohnungseigentum auseinanderzusetzen und mit den Parteien diesen Antrag zu erörtern. Auf die näheren Ausführungen der Entscheidung wird verwiesen.

Den Revisionsrekursen der Parteien gab der Oberste Gerichtshof nicht Folge. Er pflichtete dem Gericht zweiter Instanz bei, daß sowohl die zwischen den Verfahrensparteien bestehenden Streitigkeiten einer Begründung von Wohnungseigentum nicht entgegenstehen, als auch gemeinsames Wohnungseigentum für Ehegatten begründet werden könne; wenn der im Teilungsstreit Beklagte die Begründung von Wohnungseigentum nach Maßgabe des § 2 Abs 2 Z 2 WEG begehre, müsse der Kläger sein Begehren auf Teilung durch Begründung von Wohnungseigentum umstellen oder wenigstens ein darauf gerichtetes Eventualbegehren stellen. Weiters führt er aus: "Unterläßt er das, ergibt das Verfahren jedoch, daß die Begründung von Wohnungseigentum möglich und tunlich ist, muß sein ausschließlich auf Zivilteilung gerichtetes Klagebegehren kostenpflichtig abgewiesen werden. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, daß die Teilungsklage zwar keinen Teilungsvorschlag enthalten muß, einen solchen aber enthalten darf, und daß das Gericht an dennoch erstattete Teilungsvorschläge nicht gebunden ist. Wer als Beklagter die Wohnungseigentumseinräumung beantragt, muß demnach dartun, ob dies im konkreten Fall überhaupt möglich ist. Sinnvollerweise wird das durch einen entsprechenden Teilungsvorschlag geschehen, auch wenn ein konkreter Vorschlag nicht zwingend notwendig ist." Der Oberste Gerichtshof folgerte weiters, daß im Sinne der dargestellten Rechtslage der Antrag der Beklagten jedenfalls erörterungsbedürftig ist, und den Klägern die Möglichkeit eingeräumt werden muß, darauf zu replizieren. Den Revisionsrekursen der Parteien gab der Oberste Gerichtshof nicht Folge. Er pflichtete dem Gericht zweiter Instanz bei, daß sowohl die zwischen den Verfahrensparteien bestehenden Streitigkeiten einer Begründung von Wohnungseigentum nicht entgegenstehen, als auch gemeinsames Wohnungseigentum für Ehegatten begründet werden könne; wenn der im Teilungsstreit Beklagte die Begründung von Wohnungseigentum nach Maßgabe des Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, WEG begehre, müsse der Kläger sein Begehren auf Teilung durch Begründung von Wohnungseigentum umstellen oder wenigstens ein darauf gerichtetes Eventualbegehren stellen. Weiters führt er aus: "Unterläßt er das, ergibt das Verfahren jedoch, daß die Begründung von Wohnungseigentum möglich und tunlich ist, muß sein ausschließlich auf Zivilteilung gerichtetes Klagebegehren kostenpflichtig abgewiesen werden. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, daß die Teilungsklage zwar keinen Teilungsvorschlag enthalten muß, einen solchen aber enthalten darf, und daß das Gericht an dennoch erstattete Teilungsvorschläge nicht gebunden ist. Wer als Beklagter die Wohnungseigentumseinräumung beantragt, muß demnach dartun, ob dies im konkreten Fall überhaupt möglich ist. Sinnvollerweise wird das durch einen entsprechenden Teilungsvorschlag geschehen, auch wenn ein konkreter Vorschlag nicht zwingend notwendig ist." Der Oberste Gerichtshof folgerte weiters, daß im Sinne der dargestellten Rechtslage der Antrag der Beklagten jedenfalls erörterungsbedürftig ist, und den Klägern die Möglichkeit eingeräumt werden muß, darauf zu replizieren.

Im fortgesetzten Verfahren - im zweiten Rechtsgang - wurde von den Klägern in der mündlichen Streitverhandlung am 11.12.1996 (S. 1 von ON 21) vorgebracht, daß die Teilung der Liegenschaft aufgrund der baulichen Gegebenheiten

weder möglich noch tunlich sei und für den Fall, daß die Begründung von Wohnungseigentum möglich sei, das Eventualbegehren auf Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft durch Begründung von Wohnungseigentum gestellt.

Die Beklagten anerkannten das Eventualbegehren und legten zum Beweis dafür, daß die Begründung von Wohnungseigentum an den Wohnungen im Haus möglich sei, eine Bescheinigung der Marktgemeinde Raxendorf vom 2.12.1996 vor.

Die Kläger anerkannten die Echtheit, verwiesen zur Richtigkeit auf ihr Prozeßvorbringen und beantragten zunächst, über das Hauptbegehren zu entscheiden.

Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht das Hauptbegehren auf Aufhebung der Eigentumsgemeinschaft durch gerichtliche Feilbietung ab und gab dem Eventualbegehren auf Aufhebung der Eigentumsgemeinschaft durch Begründung von Wohnungseigentum statt. Es legte seiner Entscheidung den Sachverhalt zugrunde wie er auf den Seiten 11 bis 16 der Urteilsausfertigungen festgehalten ist. Darauf wird verwiesen, und folgende Feststellungen sind hervorzuheben:

Am 2.12.1996 bescheinigte der Bürgermeister der Marktgemeinde *****, daß im Haus *****, welches auf dem Grundstück 352, KG ***** (EZ 126) errichtet ist, zwei selbständige Wohnungen bestehen, daß sonstige Räumlichkeiten, an denen Wohnungseigentum nicht begründet werden kann, nicht bestehen, und daß auf der Liegenschaft eine Garage und ein Kraftfahrzeugabstellplatz bestehen.

Rechtlich folgte das Erstgericht, daß trotz tiefgreifender Zerwürfnisse zwischen den Parteien die Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft durch Begründung von Wohnungseigentum möglich sei, weil es jedem Wohnungseigentümer freistehe, seine Wohneinheiten nicht selbst zu nützen, sondern zu vermieten und zu verkaufen. Auch das zugunsten der Mutter des Erstklägers und der Zweitbeklagten begründete verbücherte Wohnrecht stehe der Begründung von Wohnungseigentum nicht entgegen. Daß das Haus nur über zwei Wohneinheiten verfüge, aber vier Eigentümer vorhanden seien, schade nichts, da gemäß § 9 WEG auch gemeinsames Wohnungseigentum für Ehegatten begründet werden könne. Im konkreten Fall seien die Wohneinheiten der Kläger und der Beklagten im Haus annähernd gleich groß und vollkommen voneinander getrennt. Da jeder Miteigentümer einen Teil annähernd gleicher Beschaffenheit und seiner Quote entsprechend erhalten müsse, werde der Wertunterschied zwischen der Wohneinheit der Kläger und der Wohneinheit der Beklagten, der dadurch entstünde, daß die Wohneinheit der Kläger durch die Abmauerung eines separierten Stiegenhauses verkleinert würde, den Klägern von den Beklagten finanziell abgegolten werden müssen, falls die Streitparteien nicht zu einer einvernehmlichen Regelung gelangen sollten. Eventuell notwendige Umbaumaßnahmen und eine Benützungsregelung betreffend die Garage und den Garten blieben im Falle einer Nichteinigung dem Exekutionsverfahren vorbehalten. Da also die Begründung von Wohnungseigentum möglich und auch tunlich sei, sei dem Eventualbegehren stattzugeben und das auf Zivilteilung gerichtete Hauptbegehren abzuweisen. Rechtlich folgte das Erstgericht, daß trotz tiefgreifender Zerwürfnisse zwischen den Parteien die Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft durch Begründung von Wohnungseigentum möglich sei, weil es jedem Wohnungseigentümer freistehe, seine Wohneinheiten nicht selbst zu nützen, sondern zu vermieten und zu verkaufen. Auch das zugunsten der Mutter des Erstklägers und der Zweitbeklagten begründete verbücherte Wohnrecht stehe der Begründung von Wohnungseigentum nicht entgegen. Daß das Haus nur über zwei Wohneinheiten verfüge, aber vier Eigentümer vorhanden seien, schade nichts, da gemäß Paragraph 9, WEG auch gemeinsames Wohnungseigentum für Ehegatten begründet werden könne. Im konkreten Fall seien die Wohneinheiten der Kläger und der Beklagten im Haus annähernd gleich groß und vollkommen voneinander getrennt. Da jeder Miteigentümer einen Teil annähernd gleicher Beschaffenheit und seiner Quote entsprechend erhalten müsse, werde der Wertunterschied zwischen der Wohneinheit der Kläger und der Wohneinheit der Beklagten, der dadurch entstünde, daß die Wohneinheit der Kläger durch die Abmauerung eines separierten Stiegenhauses verkleinert würde, den Klägern von den Beklagten finanziell abgegolten werden müssen, falls die Streitparteien nicht zu einer einvernehmlichen Regelung gelangen sollten. Eventuell notwendige Umbaumaßnahmen und eine Benützungsregelung betreffend die Garage und den Garten blieben im Falle einer Nichteinigung dem Exekutionsverfahren vorbehalten. Da also die Begründung von Wohnungseigentum möglich und auch tunlich sei, sei dem Eventualbegehren stattzugeben und das auf Zivilteilung gerichtete Hauptbegehren abzuweisen.

Gegen dieses Urteil auch im Kostenpunkt richtet sich die Berufung der Kläger aus den Berufungsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der unrichtigen Tatsachenfeststellung und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung

mit dem Antrag, es im Sinne einer Stattgebung des Hauptbegehrens abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagten beantragen, der Berufung der Kläger nicht Folge zu geben und bekämpfen die Kostenentscheidung des Erstgerichtes mit Kostenrekurs.

Die Berufung ist nicht, der Kostenrekurs ist teilweise berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

1.) Zur Berufung:

Das Verfahren ist mangelfrei. Die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Baufach aus den "in der Rechtsrüge ausgeführten Gründen" wurde von den Klägern nicht beantragt und kann daher diese angebliche Unterlassung von ihnen nicht als Verfahrensmangel gerügt werden. Die Feststellung, daß die Einräumung von Wohnungseigentum möglich und tunlich sei, entspricht den Beweisergebnissen, insbesondere der Bescheinigung der Marktgemeinde ***** , wonach auf der Liegenschaft sonstige Räumlichkeiten, an denen Wohnungseigentum nicht begründet werden kann, nicht bestehen.

Das Berufungsgericht übernimmt daher die Feststellungen des Erstgerichtes als Ergebnis eines mangelfreien Verfahrens und einer richtigen Beweismwürdigung.

Ausgehend davon erweist sich die Rechtsrüge als verfehlt. Wie vom Obersten Gerichtshof in seiner Entscheidung ausgeführt, handelt es sich bei der Einräumung von Wohnungseigentum um eine Sonderform der Naturalteilung, die Vorrang vor der Zivilteilung genießt. Die Verwendung des Modalverbs "kann" im § 2 Abs 2 Z 2 WEG bedeutet daher keinesfalls, daß das Gericht nach freiem Ermessen über die Einräumung von Wohnungseigentum entscheiden könnte. Der Gesetzgeber wollte dadurch lediglich zum Ausdruck bringen, daß diese Form der Realteilung vom Gericht nur dann vorgenommen werden kann, wenn sie möglich und tunlich ist. 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 Teilen erhalten bleibt. Jeder Miteigentümer muß dabei einen Teil annähernd gleicher Beschaffenheit und seiner Quote entsprechenden Wertes erhalten; nur relativ geringfügige Wertunterschiede können in Geld ausgeglichen werden, weil die vom Gesetz bevorzugte Realteilung sonst nur in den seltensten Fällen verwirklicht werden könnte. Auch sind die Kosten für notwendige Umbaumaßnahmen zu berücksichtigen. Wenn nun bei Berücksichtigung dieser Fragen und aller Umstände des Erstgerichtes zu dem Ergebnis gelangt, daß die Begründung von Wohnungseigentum tunlich und möglich sei, weil die von den Parteien benützten Wohneinheiten annähernd gleich groß und vollkommen voneinander getrennt seien und das Haus ohne Notwendigkeit eines unverhältnismäßig großen Wertausgleichs in Teile zerlegt werden könne, sodaß jeder Miteigentümer einen Teil annähernd gleicher Beschaffenheit und seiner Quote entsprechenden Wertes erhalte, so ist diese Rechtsansicht frei von jedem Rechtsirrtum. Der Einwand der Berufung, daß die Beklagten keinen Teilungsvorschlag vorgelegt hätten, wurde vom Berufungsgericht bereits in seiner Entscheidung ON 12 verworfen und die Meinung vertreten, daß die Vorlage eines Teilungsvorschlages oder eines Teilungsplanes durch den Antragsteller zwar sinnvoll aber nicht zwingend notwendig sei. Bereits in dieser Entscheidung wurde darauf hingewiesen, daß die Beklagten sehr wohl zumindestens ansatzweise einen Teilungsvorschlag gemacht hätten, in dem sie sich auf die bestehende Benützungsvorschrift bezogen hätten. Es erübrigt sich daher ein neuerliches Eingehen auf diese Argumente der Berufung, die im übrigen, wie die weiteren Ausführungen, Wiederholungen des bisherigen Berufungs- bzw. Rekursvorbringens der Kläger darstellen. Die Forderung der Kläger, die Eigentumsgemeinschaft durch gerichtliche Feilbietung aufzuheben, entbehrt im Hinblick auf die Neufassung des § 2 Abs 2 Z 2 WEG in der Fassung des 3. WÄG BGBl 800/1993 und dem Grundsatz, daß die Realteilung der Zivilteilung vorzugehen habe, jeder Berechtigung. Ausgehend davon erweist sich die Rechtsrüge als verfehlt. Wie vom Obersten Gerichtshof in seiner Entscheidung ausgeführt, handelt es sich bei der Einräumung von Wohnungseigentum um eine Sonderform der Naturalteilung, die Vorrang vor der Zivilteilung genießt. Die Verwendung des Modalverbs "kann" im Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, WEG bedeutet daher keinesfalls, daß das Gericht nach freiem Ermessen über die Einräumung von Wohnungseigentum entscheiden könnte. Der Gesetzgeber wollte dadurch lediglich zum Ausdruck bringen, daß diese Form der Realteilung vom Gericht nur dann vorgenommen werden kann, wenn sie möglich und tunlich ist. 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 Teilen erhalten bleibt. Jeder Miteigentümer muß dabei einen Teil annähernd gleicher Beschaffenheit und seiner Quote entsprechenden Wertes erhalten; nur relativ geringfügige Wertunterschiede können in Geld ausgeglichen werden, weil die vom Gesetz bevorzugte Realteilung sonst nur in den seltensten Fällen verwirklicht werden könnte. Auch sind die Kosten für notwendige Umbaumaßnahmen zu berücksichtigen. Wenn nun bei Berücksichtigung dieser Fragen und aller Umstände des Erstgerichtes zu dem Ergebnis gelangt, daß die Begründung von Wohnungseigentum tunlich und möglich sei, weil die von den Parteien benützten Wohneinheiten annähernd gleich groß und vollkommen voneinander getrennt seien und das Haus ohne Notwendigkeit eines unverhältnismäßig großen Wertausgleichs in Teile zerlegt werden könne, sodaß jeder Miteigentümer einen Teil annähernd gleicher Beschaffenheit und seiner Quote entsprechenden Wertes erhalte, so ist diese Rechtsansicht frei von jedem Rechtsirrtum. Der Einwand der Berufung, daß die Beklagten keinen Teilungsvorschlag vorgelegt hätten, wurde vom Berufungsgericht bereits in seiner Entscheidung ON 12 verworfen und die Meinung vertreten, daß die Vorlage eines Teilungsvorschlages oder eines Teilungsplanes durch den Antragsteller zwar sinnvoll aber nicht zwingend notwendig sei. Bereits in dieser Entscheidung wurde darauf hingewiesen, daß die Beklagten sehr wohl zumindestens ansatzweise einen Teilungsvorschlag gemacht hätten, in dem sie sich auf die bestehende Benützungsregelung bezogen hätten. Es erübrigt sich daher ein neuerliches Eingehen auf diese Argumente der Berufung, die im übrigen, wie die weiteren Ausführungen, Wiederholungen des bisherigen Berufungs- bzw. Rekursvorbringens der Kläger darstellen. Die Forderung der Kläger, die Eigentumsgemeinschaft durch gerichtliche Feilbietung aufzuheben, entbehrt im Hinblick auf die Neufassung des Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, WEG in der Fassung des 3. WÄG Bundesgesetzblatt 800 aus 1993, und dem Grundsatz, daß die Realteilung der Zivilteilung vorzugehen habe, jeder Berechtigung.

Sowohl die Kostenanfechtung der Kläger wie auch der Kostenrekurs der Beklagten sind nicht berechtigt. Hervorzuheben ist zunächst, daß im Falle einer Teilung nach § 2 Abs 2 Z 2 WEG die Zuordnung des Prozeßerfolges an die Parteien des Teilungsstreites und damit zu den einzelnen Kostenersatzbestimmungen der ZPO nur schwer möglich ist. Das ergibt sich daraus, daß das Begehren auf Teilung durch Begründung von Wohnungseigentum ausschließlich vom Beklagten ausgeht, worauf der Kläger - will er nicht den vollen Prozeßverlust riskieren - durch Neufassung seines Begehrens, das er in der Klage so nicht stellen durfte, zu reagieren hat. So hat auch der Gesetzgeber in Artikel III Abschnitt II Z 5 des 3. WÄG eine Kostenübergangsbestimmung besonderer Art normiert, die allerdings hier nicht mehr anzuwenden ist (Klagseinbringung nach dem 31.12.1993). So weit hier überblickbar, hat der Oberste Gerichtshof bislang keine Kostenentscheidung im Fall des § 2 Abs 2 Z 2 WEG gefällt. Die wenigen Autoren, die sich damit beschäftigen (Dirnbacher, Das Wohnungseigentumsgesetz i.d.F. des 3. WÄG, Kletecka in WoBl 1993, 221 f), kommen zu sehr unterschiedlichen, mit wenig Überzeugung vertretenen Ergebnissen. So meint Kletecka, es müsse, um die Überwälzung des Kostenrisikos auf den Kläger zu vermeiden, § 45 ZPO analog auf die Kosten des Klägers angewendet werden, (offensichtlich nur) wenn der Kläger dem Beklagten vor dem Prozeß Wohnungseigentumsbegründung angeboten hat. Nach Dirnbacher sieht der Gesetzgeber den Kläger im hier zu behandelnden Fall als unterliegend und kostenersatzpflichtig an, was bedenklich sei, weil der Kläger von vornherein ein Begehren auf Begründung von Wohnungseigentum nicht richten könne. Den Kläger treffe dann ein nicht kalkulierbares Kostenrisiko; sachgerechter wäre eine Kostenersatzpflicht des Klägers, wenn dieser dem Beklagten vor dem Prozeß Wohnungseigentumsbegründung vorgeschlagen habe. All dies ist mit den Kostenersatzbestimmungen der ZPO nur schwer in Einklang zu bringen und berücksichtigt nicht, daß der Kläger nach dem entsprechenden Einwand des Beklagten sein Begehren umzustellen hat, was sich erst aus der späteren Rechtsprechung des OGH ergeben hat, wobei die Spruchpraxis zu § 2 Abs 2 Z 2 WEG nicht gleich eine Konkretisierung der praktischen Anwendung gebracht hat. Darauf ist jedoch im Kostenersatzrecht nicht Bedacht zu nehmen, vielmehr ist prinzipiell auf den Prozeßerfolg abzustellen, auch wenn subjektive Möglichkeiten, auf diesen hinzuarbeiten, fehlen sollten. Eine Anwendung des § 45 ZPO per analogiam (in den Rechtsmitteln gar nicht angesprochen) scheidet von vornherein aus, weil jene Bestimmung als Ausnahme vom Erfolgssprinzip eine analoge Anwendung zugunsten des Klägers auch bei einer noch so ungewöhnlichen Konstruktion wie jener des § 2 Abs 2 Z 2 WEG ausschließt. Außerdem hat der Kläger ohnehin wenn auch nur mit dem Eventualbegehren obsiegt. Aber auch die Beklagten können sich nicht auf § 45 ZPO berufen. Abgesehen davon, daß das Rechtsmittelgericht die Ansicht nicht teilt, daß bei Anerkenntnis nur des Eventualbegehrens § 45 ZPO anwendbar sei, ist die zur Stützung der Ansicht der Rekurswerber zitierte Entscheidung RSp 1938/2 zu einem Zeitpunkt ergangen, als eine Norm wie § 2 Abs 2 Z 2 WEG auch nicht in annähernd ähnlicher Art

existierte. Ein Anerkenntnis eines Begehrens, das erst durch einen Antrag des Beklagten ermöglicht wird, ist kein Umstnad, der die Umkehr des Erfolgsprinzips rechtfertigt, zumal die Beklagten in ihrer Klagebeantwortung selbst ausführten, die Forderung der Kläger nach Parifizierung nicht akzeptiert zu haben; sie haben daher zur Klage Anlaß gegeben, sodaß auch aus diesem Grund die Voraussetzungen des § 45 ZPO nicht vorliegen. Sowohl die Kostenanfechtung der Kläger wie auch der Kostenrekurs der Beklagten sind nicht berechtigt. Hervorzuheben ist zunächst, daß im Falle einer Teilung nach Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, WEG die Zuordnung des Prozeßerfolges an die Parteien des Teilungsstreites und damit zu den einzelnen Kostenersatzbestimmungen der ZPO nur schwer möglich ist. Das ergibt sich daraus, daß das Begehren auf Teilung durch Begründung von Wohnungseigentum ausschließlich vom Beklagten ausgeht, worauf der Kläger - will er nicht den vollen Prozeßverlust riskieren - durch Neufassung seines Begehrens, das er in der Klage so nicht stellen durfte, zu reagieren hat. So hat auch der Gesetzgeber in Artikel römisch III Abschnitt römisch II Ziffer 5, des 3. WÄG eine Kostenübergangsbestimmung besonderer Art normiert, die allerdings hier nicht mehr anzuwenden ist (Klagseinbringung nach dem 31.12.1993). So weit hier überblickbar, hat der Oberste Gerichtshof bislang keine Kostenentscheidung im Fall des Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, WEG gefällt. Die wenigen Autoren, die sich damit beschäftigen (Dirnbacher, Das Wohnungseigentumsgesetz i.d.F. des 3. WÄG, Kletecka in WoBl 1993, 221 f), kommen zu sehr unterschiedlichen, mit wenig Überzeugung vertretenen Ergebnissen. So meint Kletecka, es müsse, um die Überwälzung des Kostenrisikos auf den Kläger zu vermeiden, Paragraph 45, ZPO analog auf die Kosten des Klägers angewendet werden, (offensichtlich nur) wenn der Kläger dem Beklagten vor dem Prozeß Wohnungseigentumsbegründung angeboten hat. Nach Dirnbacher sieht der Gesetzgeber den Kläger im hier zu behandelnden Fall als unterliegend und Kostenersatzpflichtig an, was bedenklich sei, weil der Kläger von vornherein ein Begehren auf Begründung von Wohnungseigentum nicht richten könne. Den Kläger treffe dann ein nicht kalkulierbares Kostenrisiko; sachgerechter wäre eine Kostenersatzpflicht des Klägers, wenn dieser dem Beklagten vor dem Prozeß Wohnungseigentumsbegründung vorgeschlagen habe. All dies ist mit den Kostenersatzbestimmungen der ZPO nur schwer in Einklang zu bringen und berücksichtigt nicht, daß der Kläger nach dem entsprechenden Einwand des Beklagten sein Begehren umzustellen hat, was sich erst aus der späteren Rechtsprechung des OGH ergeben hat, wobei die Spruchpraxis zu Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, WEG nicht gleich eine Konkretisierung der praktischen Anwendung gebracht hat. Darauf ist jedoch im Kostenersatzrecht nicht Bedacht zu nehmen, vielmehr ist prinzipiell auf den Prozeßerfolg abzustellen, auch wenn subjektive Möglichkeiten, auf diesen hinzuwirken, fehlen sollten. Eine Anwendung des Paragraph 45, ZPO per analogiam (in den Rechtsmitteln gar nicht angesprochen) scheidet von vornherein aus, weil jene Bestimmung als Ausnahme vom Erfolgsprinzip eine analoge Anwendung zugunsten des Klägers auch bei einer noch so ungewöhnlichen Konstruktion wie jener des Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, WEG ausschließt. Außerdem hat der Kläger ohnehin wenn auch nur mit dem Eventualbegehren obsiegt. Aber auch die Beklagten können sich nicht auf Paragraph 45, ZPO berufen. Abgesehen davon, daß das Rechtsmittelgericht die Ansicht nicht teilt, daß bei Anerkenntnis nur des Eventualbegehrens Paragraph 45, ZPO anwendbar sei, ist die zur Stützung der Ansicht der Rekurswerber zitierte Entscheidung RSp 1938/2 zu einem Zeitpunkt ergangen, als eine Norm wie Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, WEG auch nicht in annähernd ähnlicher Art existierte. Ein Anerkenntnis eines Begehrens, das erst durch einen Antrag des Beklagten ermöglicht wird, ist kein Umstnad, der die Umkehr des Erfolgsprinzips rechtfertigt, zumal die Beklagten in ihrer Klagebeantwortung selbst ausführten, die Forderung der Kläger nach Parifizierung nicht akzeptiert zu haben; sie haben daher zur Klage Anlaß gegeben, sodaß auch aus diesem Grund die Voraussetzungen des Paragraph 45, ZPO nicht vorliegen.

Richtigerweise hat das Erstgericht die Kläger im ersten Verfahrensabschnitt als unterlegen angesehen. In diesem unterlagen sie mit dem Begehren, das sie bis zuletzt aufrecht erhielten, wobei sie auf den Antrag der Beklagten, Wohnungseigentum zu begründen (ON 4) erst im zweiten Rechtsgang mit dem Eventualbegehren reagierten. Wenn die Kläger auch vor dem Prozeß den Beklagten die Begründung von Wohnungseigentum vorgeschlagen haben sollten, so vertraten sie doch auch noch in der hier behandelten Berufung primär die Ansicht, es sei durch gerichtliche Feilbietung zu teilen.

Wenngleich bei Obsiegen mit dem Eventualbegehren grundsätzlich der klagenden Partei Kostenersatz gebührt (EvBl 1990/9 = WR 372), kann dieser Grundsatz für den hier vorliegenden Spezialfall eines nur durch den Antrag der Beklagten auslösbaren Eventualbegehrens nicht gelten. Es ist sachgerechter, diese beiden Begehren nebeneinander zu sehen und daher bei Obsiegen der Kläger mit dem Eventualbegehren von gleichzeitigem Obsiegen und Unterliegen

auszugehen. Die Ansicht des Erstgerichtes, für die Tagsatzung, in der erst die Erweiterung des Klagebegehrens vorgenommen wurde, die Kosten gegeneinander aufzuheben und die Barauslagen den Klägern zur Hälfte zuzusprechen, ist somit zu billigen.

Sowohl der Berufung wie auch dem Kostenrekurs war der Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidungen gründen sich auf die §§ 40, 41 und 50 ZPO. Wie schon in der Berufungsentscheidung vom 29.11.1995 hatte ein Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstandes im Hinblick auf den unbestrittenen Einheitswert zu entfallen. Die Kostenentscheidungen gründen sich auf die Paragraphen 40,, 41 und 50 ZPO. Wie schon in der Berufungsentscheidung vom 29.11.1995 hatte ein Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstandes im Hinblick auf den unbestrittenen Einheitswert zu entfallen.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil das Erstgericht und auch das Berufungsgericht der Rechtsansicht des Obersten Gerichtshofes folgt. Aus § 528 Abs 2 Z 3 ZPO ergibt sich, daß der Revisionsrekurs gegen die Rekursentscheidung jedenfalls unzulässig ist. Die Revision war nicht zuzulassen, weil das Erstgericht und auch das Berufungsgericht der Rechtsansicht des Obersten Gerichtshofes folgt. Aus Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 3, ZPO ergibt sich, daß der Revisionsrekurs gegen die Rekursentscheidung jedenfalls unzulässig ist.

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

Anmerkung

EW00248 16R155.97z

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:1998:01600R00155.97Z.0217.000

Zuletzt aktualisiert am

24.07.2008

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