

# TE OGH 2017/10/5 1R127/17b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.10.2017

## Kopf

Das Oberlandesgericht Linz als Rekursgericht hat durch Senatspräsidentin Dr. Ulrike Neundlinger als Vorsitzende sowie Mag. Gerhard Hasibeder und Mag. Christine Mayrhofer in der Rechtssache der klagenden Partei \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Thomas Stoiberer, Rechtsanwalt in 5400 Hallein, gegen die beklagte Partei \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Klaus Plätzer, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, wegen Aufhebung einer Miteigentumsgemeinschaft (Streitwert EUR \*\*\*\*\*), über den Kostenrekurs der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 4. Juli 2017, 8 Cg 41/13t-44, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger hat die Kosten seines Rechtsmittels selbst zu tragen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

## Text

begründung:

Der Kläger und der Beklagte sind Hälfteeigentümer der Liegenschaften EZ\*\*\*\*\*. Auf der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* mit einer Grundstücksfläche von \*\*\*\*\* m<sup>2</sup> befinden sich zwei Häuser, wobei das Haus \*\*\*\*\* vom Kläger und das Haus \*\*\*\*\* vom Beklagten genutzt wird. Die Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* weist eine Fläche von \*\*\*\*\* m<sup>2</sup> auf.

Mit am \*\*\*\*\* eingebrachter Klage begehrt der Kläger die Aufhebung der Gemeinschaft des Eigentums an der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* , durch Realteilung in Form eines konkreten Teilungsvorschlages entsprechend der Darstellung im beigeschlossenen Lageplan und unter Einräumung einer Dienstbarkeit des Gehrechts am gemeinsam Stiegenaufgang. Eventualiter begehrt der Kläger die Zivilteilung. Der Beklagte habe seine Realteilungsvorschläge nicht ernstlich akzeptiert, sodass er zur Klagsführung genötigt sei. Teilungshindernisse würden nicht vorliegen, insbesondere liege das Teilungshindernis der Unzeit nicht vor, weil er ausdrücklich bereit sei, das angeblich schlechtere Objekt \*\*\*\*\* zu nehmen. Auf allfällige Aufwendungen, die einer der Miteigentümer gehabt habe, sei im Teilungsprozess nicht Rücksicht zu nehmen.

Der Beklagte bestreitet das Klagsvorbringen und beantragte Klagsabweisung, betonte allerdings, dass eine Realteilung der Liegenschaft grundsätzlich möglich sei und er sich auch niemals dagegen gewehrt habe bzw. nicht dagegen wehre, wenn seine Rechte, insbesondere Ver- und Entsorgungsleitungen sowie Zugangs- und Zufahrtsrechte entsprechend sichergestellt würden. Dazu sei der Kläger allerdings nicht bereit gewesen. In die Teilung sei überdies das Grundstück EZ \*\*\*\*\* miteinzubeziehen. Das von ihm benutzte Objekt sei auf seine Kosten vollständig saniert worden, während das vom Kläger benutzte Objekt stark sanierungsbedürftig sei. Letztendlich gehe es daher um die Frage, wie weit hier gleichwertige Trennstücke hergestellt werden könnten. Er wende sich nicht grundsätzlich gegen eine Realteilung, der

Vorschlag des Klägers sei jedoch sachlich und objektiv ungerechtfertigt, weil er in dieser Form nicht einmal mehr ein Zugangsrecht zum Objekt \*\*\*\*\* habe, geschweige denn, dass die Versorgung der Liegenschaft mit Wasser, Strom etc. sichergestellt wäre. Es gehe daher um einen adäquaten Teilungsvorschlag. Aus seiner Sicht bestehe grundsätzlich kein Teilungshindernis. Sofern der Kläger nicht bereit sei, seinen Liegenschaftsanteil zu dem vom Sachverständigen ermittelten Verkehrswert an ihn zu verkaufen, werde ausdrücklich der Einwand der Unzeit aufgrund der erheblichen Reparatur- und Sanierungsbedürftigkeit des Objektes \*\*\*\*\* erhoben.

Nach Einholung eines Sachverständigengutachtens, Scheiterns mehrerer Vergleichsversuche nach jeweiliger Vereinbarung des Ruhens des Verfahrens und mehrfacher Modifizierung des Teilungsvorschlages des Klägers unter Zugrundelegung teilweise der Einwendungen des Beklagten und teilweise der Ausführungen des Sachverständigen hob das Erstgericht mit seinem im Kostenpunkt angefochtenen Urteil die Gemeinschaft des Eigentums an den Liegenschaften EZ \*\*\*\*\* auf (Punkt 1.), legte die Realteilung auf Basis der Planurkunde/Grundteilung, Beilage \*\*\*\*\*, im Einzelnen konkret fest (Punkt 2. a bis i), erkannte den Beklagten schuldig, dem Kläger die anteiligen Barauslagen des Verfahrens in Höhe von EUR \*\*\*\*\* zu ersetzen und sprach aus, dass ein Kostenersatz nicht statfinde (Punkt 3.).

Die Kostenentscheidung gründete das Erstgericht auf § 40 ZPO iVm § 351 EO. Das dreistufige Teilungsverfahren bestehe aus dem Aufhebungsbegehren, dem Teilungsurteil und dem Vollzug der Teilung im Exekutionsverfahren. Für die ersten beiden Teile würden die §§ 40 ff ZPO, für den dritten Teil § 351 Abs 3 EO gelten. Werde bereits im Titelfahren über einen Teilungsvorschlag verhandelt und entschieden, so werde ein wesentlicher Teil des Exekutionsverfahrens in den Zivilprozess vorverlagert, weshalb auch hier die Anwendung des § 351 Abs 3 EO angebracht sei (5 Ob 93/10b). Das gesamte Verfahren habe hier ausschließlich die konkreten Teilungsvorschläge des Klägers zum Gegenstand gehabt. Der vom Beklagten erhobene Einwand der Teilung zur Unzeit habe zu keinem zusätzlichen Verfahrensaufwand geführt. Im Wesentlichen habe der Beklagte auch nur die konkrete Teilung, nicht aber die Realteilung substanziell in Frage gestellt. Eine Abgrenzung des Verfahrensaufwands könne sinnvoll nicht vorgenommen werden. Im Ergebnis führe dies dazu, dass ein Kostenersatz nicht stattzufinden habe, Barauslagen jedoch im Anteilsverhältnis zu ersetzen seien.

Gegen diese Kostenentscheidung richtet sich der rechtzeitige Rekurs des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Abänderungsantrag dahin, dem Beklagten einen Prozesskostenersatz im Betrag von EUR \*\*\*\*\* aufzuerlegen.

Eine Rekursbeantwortung wurde nicht erstattet.

Der Kostenrekurs ist nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurswerber erachtet die Meinung des Erstgerichtes, das gesamte Verfahren habe ausschließlich die konkreten Teilungsvorschläge des Klägers zum Gegenstand gehabt und der vom Beklagten erhobene Einwand der Unzeit habe zu keinem zusätzlichen Verfahrensaufwand geführt, sodass eine Abgrenzung des Verfahrensaufwandes nicht sinnvoll vorgenommen werden könne, als unrichtig. Der Beklagte habe im gesamten Verfahren auch die Teilung bekämpft. Er habe das (Real-)Teilungsbegehren nie anerkannt, sondern ausdrücklich in der Klagebeantwortung das gesamte Klagsvorbringen und das Klagebegehren bestritten und kostenpflichtige Klagsabweisung beantragt. Weitere Ausführungen zum Thema Unzeit und Nachteil der Übrigen habe er sich ausdrücklich vorbehalten. In der ersten Verhandlung habe der Beklagte die von ihm gewünschte Realteilung bestritten. Es sei Ruhen des Verfahrens vereinbart worden, weil der Beklagte eine (Real)Teilung abgelehnt habe und das vom Kläger benutzte Objekt kaufen habe wollen. In der zweiten Verhandlung habe der Beklagte dann ausdrücklich den Einwand der Unzeit erhoben, es seien Parteien und Zeugen einvernommen worden, um zu klären, ob die Realteilung möglich sei, danach sei ein Sachverständiger bestellt worden. Nach Erörterung des Sachverständigengutachtens seien weitere vereinbarte Vergleichsgespräche wieder am Beklagten gescheitert. Letztlich sei der Klagevertreter von beiden Teilen gemeinsam beauftragt worden, einen Realteilungsvertrag zu errichten, den der Beklagte nicht unterfertigt habe, obwohl er den Vereinbarungen zu 100 % entsprochen habe. Es sei daher nicht nur notwendig gewesen, dass das Gericht über konkrete Teilungsvorschläge, sondern auch über das Aufhebungsbegehren im Teilungsurteil entscheide, weil der Beklagte bis zuletzt lediglich „scheinhalber“ erklärt habe, dass er „grundsätzlich“ gegen eine Teilung nichts einzuwenden habe. Damit sei aber bis zuletzt die Teilung strittig gewesen, sodass auch bis zum Schluss der Verhandlung die §§ 40 ff ZPO anzuwenden seien, möge das Erstgericht auch über einen konkreten Teilungsvorschlag mitverhandelt haben. Kein

Kostenersatz nach § 351 Abs 3 EO finde nur dann statt, wenn nur über den Vollzug des Teilungsurteils verhandelt werde. Schließlich habe der Kläger auch vor- bzw. nebenprozessuale Kosten geltend gemacht, wie insbesondere die Befundaufnahme mit dem Geometer vor Ort am \*\*\*\*\*, die Verhandlung in der Kanzlei des Beklagtenvertreters am \*\*\*\*\* und den Realteilungsvertrag vom \*\*\*\*\*, welche selbst bei Anwendung des § 351 Abs 3 EO jedenfalls vom Beklagten als „Barauslagen“ zur Hälfte zu tragen seien. Die Pauschalgebühr habe der Beklagte zu 100 % zu ersetzen, weil er den Klagsanspruch vollinhaltlich bestritten habe und der Kläger mit dem gesamten Klagsanspruch durchgedrungen sei. Die Höhe der Pauschalgebühr mache keinen Unterschied, ob das Prozessgericht über einen Teilungsvorschlag (mit)verhandelt habe oder nicht.

Bei einer Klage auf Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft gemäß § 830 ABGB handelt es sich um eine sogenannte unvollkommene Rechtsgestaltungsklage, bei der der Eintritt der Gestaltungswirkung - Aufhebung des Miteigentums - zwar unmittelbar an das Urteil geknüpft ist, es aber zur vollen Verwirklichung der neuen Rechtslage noch der Zwangsvollstreckung gemäß § 351 EO bedarf. Das Teilungsverfahren ist demnach dreistufig. Die Geltendmachung des Aufhebungsanspruchs durch Teilungsklage bildet die erste Stufe. Um die Rechtsbeziehung der Teilhaber vollständig zu beenden, ist es erforderlich, dass zu dieser ersten Stufe die richterliche Rechtsgestaltung durch Teilungsurteil als zweite Stufe und schließlich der Vollzug als dritte Stufe hinzutritt. Erst der Vollzug der Teilung hat das endgültige Erlöschen des gesetzlichen Schuldverhältnisses zur Folge (RIS-Justiz RS0113831).

Die Aufnahme einer bestimmten Art der Teilung in das Teilungsbegehren ist ein Teilungsvorschlag, wie er auch vom im Prozess auf Naturalteilung Beklagten erstattet werden kann. Das Gericht ist an derartige Vorschläge nur insoweit gebunden, als es eine Verhandlung und Entscheidung darüber nicht ablehnen kann. Bei einem vom Kläger auf diese Weise gemachten Teilungsvorschlag handelt es sich nicht um ein echtes Klagebegehren. Nur dann, wenn die Naturalteilungsklage keinen Teilungsvorschlag enthält, darf sich das Gericht auf die Verhandlung und Entscheidung über das Klagebegehren beschränken und die Durchführung der Naturalteilung der den Parteien noch immer offen stehenden außergerichtlichen Einigung oder dem Exekutionsrichter im Verfahren nach § 351 EO überlassen. Es steht daher nicht im Belieben des Titelgerichts, eine konkrete Art der Realteilung zu verfügen oder dies zu unterlassen, wenn der Teilungskläger einen konkreten Vorschlag in sein Begehren aufgenommen hat (RIS-Justiz RS0113832).

Das dreistufige Teilungsverfahren besteht somit aus dem Aufhebungsbegehren, dem Teilungsurteil und dem Vollzug der Teilung im Exekutionsverfahren. Für die ersten beiden Teile gelten die §§ 40 ff ZPO, für den dritten Teil § 351 Abs 3 EO, wonach § 74 EO im Teilungsverfahren nicht anzuwenden ist und die entstandenen Barauslagen auf die Parteien im Verhältnis ihrer Miteigentumsanteile aufzuteilen sind. Wird bereits im Titelverfahren über einen Teilungsvorschlag verhandelt und - wie hier - entschieden, so wird ein wesentlicher Teil des Exekutionsverfahrens in den Zivilprozess vorverlagert, weshalb nach herrschender Meinung auch hier die Anwendung des § 351 Abs 3 EO angebracht ist (5 Ob 93/10b = SZ 2010/146 = RIS-Justiz RS0126364; OLG Linz 6 R 184/03a, 1 R 74/13b; Obermaier, Kostenhandbuch<sup>2</sup> Rz 508; Obermaier, Kostenseitig, Kostenfragen im Verfahren wegen Realteilung, ÖJZ 2013/103, 896; vgl auch OLG Wien 11 R 23/02m = MietSlg 54.602/28 = immolex 2002, 134; ggt OLG Linz 4 R 51/15w).

Der Rekurswerber wendet sich auch nicht gegen die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 351 Abs 3 EO im Teilungsprozess, sondern im Wesentlichen dagegen, dass das gesamte Verfahren ausschließlich seine konkreten Teilungsvorschläge zum Gegenstand gehabt habe. Seine Argumente sind aber letztlich nicht stichhältig.

Richtig ist zwar, dass der Beklagte das gesamte Klagsvorbringen und Klagebegehren bestritten hat, er hat aber während des gesamten Verfahrens immer wieder betont, dass eine Realteilung möglich sei und er sich auch nicht dagegen wehre, wenn bestimmten Einwendungen Rechnung getragen würde. Dass das kritische Verhalten des Beklagten zu Verzögerungen geführt hat, ist evident, dass seine Erklärungen, grundsätzlich nichts gegen die Realteilung einzuwenden zu haben, nur „scheinhalber“ abgegeben worden sind, kann allerdings nicht zugrunde gelegt werden. Immerhin haben die Einwendungen des Beklagten zu mehreren Modifikationen des Teilungsvorschlages des Klägers geführt, so etwa zur Einbeziehung auch der EZ \*\*\*\*\* in die Teilung und - bis zuletzt - zur Einräumung mehrerer Dienstbarkeiten.

Der Beklagte hat zwar ausdrücklich den Einwand der Unzeit erhoben und diesen damit begründet, dass das Objekt des Klägers \*\*\*\*\* reparatur- und sanierungsbedürftig sei. Dieser Einwand war aber von vorneherein untauglich, weil dieser Umstand bei einer Realteilung nicht entscheidend ist und insbesondere von Anfang an klar war, dass ohnehin

dem Kläger der sanierungsbedürftige Teil der Liegenschaft zugewiesen werden würde, sodass sich der Beklagte gar nicht beschwert erachten konnte. Zu Recht geht das Erstgericht daher davon aus, dass der Einwand der Unzeit zu keinem messbaren Verfahrensaufwand geführt hat.

Auch wenn es sich um ein sehr langwieriges Verfahren gehandelt und der Beklagte daran keinen unwesentlichen Anteil gehabt haben mag, wurde insgesamt letztlich doch nur über die konkrete Teilung verhandelt. Gescheiterte Vergleichsversuche spielen bei einer Kostenentscheidung auf Basis des § 351 Abs 3 EO im Teilungsprozess unabhängig von den Ursachen des Scheiterns keine entscheidende Rolle. Im Ergebnis bedeutet dies aber, dass ein Kostenersatz nicht stattzufinden hat und nur die Barauslagen im Anteilsverhältnis zu ersetzen sind (vgl insbesondere 5 Ob 93/10b = SZ 2010/146).

Die geltend gemachten vor- bzw. nebenprozessualen Kosten sind allerdings keine Barauslagen im Sinn des § 351 Abs 3 EO, sondern tarifmäßig verzeichnete Kosten des Klagevertreters für die Teilnahme an der Befundaufnahme des Sachverständigen und an einer Besprechung in der Kanzlei des Beklagtenvertreters sowie die Erstellung eines Realteilungsvertragsentwurfes. Sie können dem Beklagten daher im Rahmen dieser Kostenentscheidung - unabhängig davon, ob er nicht ohnehin selbst die Kosten seines Rechtsvertreters für die Teilnahme an Befundaufnahme und Besprechung tragen muss bzw. musste - nicht auferlegt werden. Auch die Pauschalgebühr ist nicht dem Beklagten zu 100 % anzulasten, weil eine sinnvolle Abgrenzung des Verfahrensaufwandes nicht vorgenommen werden kann und davon auszugehen ist, dass der Beklagte nicht die Realteilung an sich, sondern nur die konkreten Teilungsvorschläge des Klägers bestritten hat. Die Pauschalgebühr ist daher vom Beklagten im Sinn des § 351 Abs 3 EO lediglich im Anteilsverhältnis zu ersetzen. Dies entspricht im Übrigen auch der insoweit gleichgelagerten Entscheidung 5 Ob 93/10b.

Insgesamt musste dem Kostenrekurs des Klägers daher ein Erfolg versagt bleiben.

Der Rekurswerber hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels gemäß den §§ 50, 40 ZPO selbst zu tragen.

Die Entscheidung über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses gründet sich auf § 528 Abs 2 Z 3 ZPO.

**Textnummer**

EL0000261

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0459:2017:00100R00127.17B.1005.000

**Im RIS seit**

16.11.2017

**Zuletzt aktualisiert am**

16.11.2017

**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)