

# TE OGH 2017/10/23 5Ob103/17h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.10.2017

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Hofrätin Dr. Grohmann als Vorsitzende sowie die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi, MMag. Matzka und Dr. Steger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Harald R\*\*\*\*\*, vertreten durch DDr. Fürst Rechtsanwalts GmbH in Mödling, gegen die beklagten Parteien 1. Mario S\*\*\*\*\*, 2. Tino S\*\*\*\*\*, 3. Renate J\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Dr. Johannes Hübner, Dr. Gerhard Steiner, Rechtsanwälte in Wien, wegen Teilung einer Liegenschaft (Streitwert 39.243,33 EUR) über die außerordentliche Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 18. April 2017, GZ 11 R 54/17t-127, mit dem das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 27. Jänner 2017, GZ 3 Cg 6/13v-118, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

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

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens bleibt dem Erstgericht vorbehalten.

## Text

Begründung:

Die Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* besteht aus den Grundstücken 311/6, 311/40 und 311/49 mit einer im Grundbuch ausgewiesenen Gesamtfläche von 1.475 m<sup>2</sup>. Sie liegt in einer durch Einfamilien- und Reihenhausstruktur geprägten Wohngegend und ist eine annähernd ebene, rechteckige, 18 m breite und 90 m lange Parzelle innerhalb des Straßenverlaufs \*\*\*\*\* im 22. Wiener Gemeindebezirk. Die gesamte Liegenschaft ist als „Bauland Wohngebiet, Bauklasse I, Höhenbeschränkung 6 m, offene und gekuppelte Bauweise, Vorgartentiefen zwischen 3 und 5 m“ gewidmet. Der Hauptzugang zum Grundstück erfolgt derzeit über die \*\*\*\*\* bzw einen Gehweg an der nordöstlich verlaufenden Grundstücksgrenze. Auf der Liegenschaft befinden sich nicht baugenehmigte, sanierungsbedürftige Gebäude, die keinen wirtschaftlichen Wert haben, und als Garten benützte Flächen. Der Wert der Gesamtliegenschaft beträgt rund 443.000 EUR und ergibt sich aus dem Grundwert. Miteigentümer der Liegenschaft sind der Kläger zu (richtig:) 2/9, der Erst- und Zweitbeklagte zu je 1/6 und die Drittbeklagte zu insgesamt 4/9. Ob eines 2/9 Anteils der Drittbeklagten ist im Grundbuch ein Fruchtgenussrecht für Jakob R\*\*\*\*\*, und Karoline R\*\*\*\*\* einverleibt, auf den Anteilen des Erst- und Zweitbeklagten ist jeweils ein Fruchtgenussrecht für Helmuth H\*\*\*\*\* eingetragen.

Der Kläger begehrte die Zivilteilung der Liegenschaft. Eine Realteilung sei nicht bzw nicht ohne erheblichen Wertverlust

möglich und wegen der damit verbundenen Kosten auch nicht tunlich. Mit der Errichtung eines Zufahrtswegs auf seiner Grundstücksfläche sei er ebenso wenig einverstanden wie mit dem Abschluss eines Servitutsvertrags, Kosten für Errichtung und Erhaltung eines Servitutswegs übernehme er nicht.

Die Beklagten wendeten – soweit für das Revisionsverfahren noch wesentlich – ein, eine Realteilung sei möglich. Sie erklärten sich mit einem Flächenverlust für Zwecke der Zufahrtsstraße, die der Kläger dann benützen könne, einverstanden. Die Zufahrt des Klägers sei über nordöstlich angrenzenden Eigengrund (die Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*) gesichert. Durch den Teilungsentwurf 1A sei eine Teilung in drei gleichartige Grundstücke real möglich, dadurch entstehe lediglich eine Wertminderung der Gesamtliegenschaft von 3,83 %. Der Erst- und der Zweitbeklagte erklärten, mit der Zuweisung eines Grundstücks an sie als Miteigentümer einverstanden zu sein und auf jeglichen Ausgleich einer allfälligen Wertminderung aufgrund dieses Umstands gegenüber der Drittbeklagten und dem Kläger zu verzichten.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Eine Naturalteilung der Liegenschaft entsprechend dem Teilungsentwurf 1A sei möglich und erfordere keinen wesentlichen Wertausgleich. Die zu erwartenden Kosten der Naturalteilung seien nicht unverhältnismäßig hoch. Da das Fahnengrundstück bei der Bewertung der entstehenden Teilgrundstücke gar nicht berücksichtigt worden sei und die Beklagten sich zuletzt auch bereit erklärt hätten, dem Kläger den Wertverlust zwischen seinem Anteil an der Gesamtliegenschaft und dem Wert seines Teilstücks auszugleichen, könnte abweichend vom Plan 1A die Fahne eigentumsrechtlich auch den Grundstücken der Beklagten zugeordnet werden.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers Folge und änderte diese Entscheidung im Sinne einer Stattgebung des Zivilteilungsbegehrens ab. Es verneinte das Vorliegen von Verfahrensmängeln, folgte der Rechtsrüge aber insoweit, als durch den Teilungsvorschlag 1A keine gleichartigen Teile entstehen würden. Gleichartigkeit setze voraus, dass jeder Teil selbständig und ohne Inanspruchnahme des anderen benutzbar sei. Dem stehe entgegen, die Benutzbarkeit nur durch eine zwischen Miteigentümern zu vereinbarende Servitut zu ermöglichen, wie dies hier der Fall wäre. Eine Begründung von Wohnungseigentum komme aufgrund der nicht baugenehmigten Gebäude nicht in Betracht. Da auch das Teilungshindernis der Unzeit wegen des Fruchtgenussrechts für Helmuth H\*\*\*\*\* zu verneinen sei, sei das Zivilteilungsbegehren berechtigt. Den Entscheidungsgegenstand bewertete das Berufungsgericht mit 30.000 EUR übersteigend, die ordentliche Revision wurde mangels erheblicher Rechtsfragen iSd § 502 Abs 1 ZPO nicht zugelassen.

Dagegen richtet sich die außerordentliche Revision der Beklagten mit dem Antrag auf Abänderung der Berufungsentscheidung im Sinn einer Wiederherstellung des Ersturteils. Hilfsweise stellen die Beklagten einen Aufhebungsantrag.

Der Kläger beantragt in seiner ihm freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, weil das Berufungsgericht – worauf die Revisionswerber zutreffend hinweisen – bei seiner Beurteilung auf die Bestimmung des § 842 ABGB nicht ausreichend Bedacht genommen hat und seine Entscheidung daher der Korrektur im Einzelfall bedarf.

Die Revision ist auch im Sinne ihres Eventualantrags berechtigt.

1. Vorauszuschicken ist, dass die Revisionswerber die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts, das Teilungshindernis der Unzeit liege nicht vor und eine Realteilung durch Wohnungseigentumsbegründung sei rechtlich nicht zulässig, nicht in Zweifel ziehen, sodass auf diese selbständigen Einwendungen nicht mehr einzugehen ist (RIS-Justiz RS0043338). Gegenstand des Revisionsverfahrens ist nur mehr die Frage der Möglichkeit und Tunlichkeit der Naturalteilung.

2. Teilungsgrundsätze:

2.1. Schon die Vorinstanzen haben zutreffend auf den im Gesetz verankerten Grundsatz des Vorrangs der Real- bzw. Naturalteilung verwiesen. Die sogenannte Zivilteilung gemeinschaftlicher Sachen durch gerichtliche Feilbietung ist nur dann zulässig, wenn die Naturalteilung entweder nicht möglich oder nicht tunlich ist (Tanczos/Eliskases in Rummel/Lukas4 § 843 ABGB Rz 1; Sailer in KBB5 § 843 ABGB Rz 1; RIS-Justiz RS0013236). Die Beweispflicht für die Unmöglichkeit oder wenigstens Untunlichkeit der Naturalteilung als Voraussetzung der Zivilteilung trifft den Kläger (RIS-Justiz RS0013855), lediglich in Fällen, in denen die Möglichkeit der Naturalteilung von vornherein unwahrscheinlich

erscheint, wird die Beweislast für deren Möglichkeit dem auf Realteilung dringenden Teil zugewiesen (RIS-Justiz RS0013855 [T4, T5]).

2.2. Naturalteilung ist die Zerlegung einer gemeinschaftlichen Sache in Teile von annähernd gleicher Beschaffenheit, sodass die Summe der Werte der Teile dem Wert der ungeteilten Sache gleichkommt (RIS-Justiz RS0013829). Ein zum Wertausgleich erforderlicher Betrag von nicht einmal 3,5 % des Gesamtwerts der aufzuteilenden Liegenschaft wäre ein bloß geringfügiger Wertunterschied, der im Allgemeinen bei der Realteilung als noch nicht wesentlich hingenommen werden müsste (RIS-Justiz RS0013829 [T3]). Selbst auf diesen Grundsatz kommt es dann nicht an, wenn die von einer Anteilsverminderung betroffenen Miteigentümer auf eine Ausgleichszahlung verzichten und mit der Verminderung ihrer Anteile einverstanden sind (5 Ob 93/10b; RIS-Justiz RS0126365).

2.3. Im Fall der Realteilung muss die gemeinsame Sache nicht nur in annähernd gleichwertige, sondern auch gleichartige Teile zerlegt werden können, was etwa in einem Fall verneint wurde, wo nach Realteilung auf dem kleineren Grundstücksteil das 225 m<sup>2</sup> große Wohnhaus und auf dem größeren eine nur 20 m<sup>2</sup> große Bauhütte stünde (RIS-Justiz RS0013831 [T6, T7]). Von einer gleichen Beschaffenheit der Teilstücke könnte dann nicht gesprochen werden, wenn ein Teil die Gebäude und der andere Teil die nur landwirtschaftlich nutzbaren Grundstücke erhielte (RIS-Justiz RS0013831 [T2]).

2.4. Unverhältnismäßig hohe Teilungskosten können die Naturalteilung unzulässig machen (RIS-Justiz RS0013865), dabei kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an (RIS-Justiz RS0013865 [T5]). Im Fall von Umbaukosten in Höhe von 16 % des Verkehrswerts der Liegenschaft wurde von Untunlichkeit der Naturalteilung wegen unverhältnismäßig hoher Teilungskosten ausgegangen (5 Ob 4/09p = wobl 2009/121 [Hausmann]), nicht aber bei Umbaukosten von 100.000 ATS bei einem Wert der Liegenschaft von mehr als 3 Millionen ATS (5 Ob 11/98y).

### 3. Notwendigkeit einer Dienstbarkeit:

3.1. Gemäß § 842 ABGB entscheidet ein Schiedsman oder der Richter, ob bei der Teilung liegender Gründe oder Gebäude ein Teilgenosse zur Benützung seines Anteils einer Servitut bedürfe und unter welcher Bedingung sie ihm zu verwilligen sei. Nach völlig einheitlicher Lehre (Parapatits in Kleteřka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 842 Rz 1; Tanczos/Eliskases in Rummel/Lukas, ABGB4 § 842 Rz 1; Sailer in KBB5 § 842 Rz 1, Gruber/Sprohar-Heimlich in Schwimann/Kodek ABGB4 § 842 Rz 1) sieht diese Bestimmung die Einräumung von Dienstbarkeiten im Zug der Naturalteilung von Liegenschaften auch ohne Zustimmung der Beteiligten dann vor, wenn anders nicht jedem Teilhaber die Nutzung seines Anteils ermöglicht werden könnte. Der Richter kann die Dienstbarkeit selbst dann bestellen, wenn sie nicht beantragt wurde, er kann dies schon im Rechtsstreit über die Aufhebung der Gemeinschaft oder erst im Exekutionsverfahren nach § 351 EO tun (vgl etwa 1 Ob 113/13v).

3.2. Die vom Berufungsgericht zitierte (Zurückweisungs-)Entscheidung 9 Ob 177/02y befasst sich primär mit der vertikalen Teilung von Gebäuden, die sie nur dann für zulässig hält, wenn jeder Teil selbständig und ohne Inanspruchnahme des anderen benützbar ist (RIS-Justiz RS0013849). Eine allgemeine Aussage, das ABGB biete dem Gericht im Rahmen der Realteilung von Grundstücken keine Möglichkeit Servituten zu begründen, ist daraus nicht abzuleiten und könnte im Hinblick auf § 842 ABGB auch nicht aufrechterhalten werden. Dass die Naturalteilung hier mehrfache Dienstbarkeitsverträge erfordern würde, ergibt sich weder aus den Feststellungen noch aus dem Teilungsentwurf 1A; dem Kläger wäre lediglich eine Dienstbarkeit über den dort rosa markierten Fahnenstreifen des Bauplatzes 2 der Drittbeklagten einzuräumen, der Drittbeklagten hingegen eine solche über einen Teil des blau markierten Fahnenstreifens des Klägers. Dem Gesetz ist aber zweifelsfrei zu entnehmen, dass – im Fall der Notwendigkeit – jedem Teilgenossen eine Dienstbarkeit zur Benützung seines Anteils eingeräumt werden kann.

3.3. Zusammenfassend lässt hier entgegen der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung § 842 ABGB sehr wohl die rechtliche Möglichkeit zu, durch den Richter spätestens im Teilungsexekutionsverfahren Servitutsrechte in Bezug auf die dem Zugang und der Zufahrt dienende „Fahne“ auch gegen den Willen des Klägers einzuräumen.

3.4. Ein rechtliches Hindernis gegen die Naturalteilung ist in der Notwendigkeit der Servitutseinräumung somit nicht zu erkennen. Daher ist im Folgenden auf die weiteren vom Kläger in der Berufung bzw Revisionsbeantwortung thematisierten Gründe für eine Unmöglichkeit oder Untunlichkeit der Naturalteilung einzugehen.

### 4. Unverhältnismäßigkeit der Teilungskosten:

4.1. Der Kläger meint, nach dem Teilungsvorschlag 1A würde ihm eine „Fahne“ im Ausmaß von 159 m<sup>2</sup> zugewiesen,

der Drittbeklagten lediglich 49 m<sup>2</sup>, dem Erst- und Zweitbeklagten hingegen kein Anteil an der „Fahnenfläche“. Daraus schließt er, dass er die von ihm mit 84.357,50 EUR angesetzten Kosten der Teilung zu 3/4 tragen müsste, sodass er 2/3 des Verkehrswerts der im Weg der Naturalteilung hinzukommenden Liegenschaft für die Schaffung eines Zufahrtswegs zu zahlen habe.

4.2. Der vom Kläger genannte Gesamtwert der Teilungskosten von 84.357,50 EUR ist aus den erstgerichtlichen Feststellungen nicht ableitbar. Das Erstgericht stellte folgende Teilungskosten als jedenfalls notwendig fest:

- Geometerkosten	2.100 EUR
Fällen eines Baumes	360 EUR
Ersatzpflanzung für Baum	2.000 EUR
neue Einfriedungen (zwischen 7.000 und 13.200 EUR), daher Mittelwert	10.100 EUR
Herstellkosten Fahne als Asphaltweg	20.000 EUR
Summe	34.560 EUR

Demgegenüber konnte das Erstgericht das Entstehen von Kosten für einen Sickerschacht (3.000 EUR) ebensowenig gesichert feststellen wie die Gesamtkosten für Kanal, Wasser, Gas, Strom und Telekommunikation (170–250 EUR brutto pro Laufmeter, allerdings besteht derzeit bereits ein Gas-, Wasser- Strom- und Kanalanschluss). Abbruchkosten für die Gebäude (18.600 EUR) sind ebensowenig für die Teilung notwendig wie die Entfernung eines (weiteren) Schuppens um 1.000 EUR. Die Auflagen der Baubehörde sind unabhängig von der Teilung für die Bauplatzschaffung jedenfalls zu erfüllen und wirken sich daher nicht als Teilungskosten aus.

4.3. Sämtliche Beklagte haben (Schriftsatz vom 29. 9. 2016, ON 109) erklärt, dem Kläger dessen 2/9 Anteil an den von ihnen mit 30.582,40 EUR ermittelten Teilungs- und Erschließungskosten in Höhe von 6.795,40 EUR (+/- 5 %) zu ersetzen. Ein sekundärer Feststellungsmangel liegt insoweit nicht vor, zumal sich diese prozessuale Erklärung der Beklagten im Ersturteil sehr wohl findet (Seite 2). Die behauptete Unverhältnismäßigkeit dieser Kosten wegen der angeblichen Notwendigkeit für den Kläger, diese zu 3/4 zu tragen (eine Rechtsgrundlage hierfür nennt er nicht), ist nicht zu erkennen.

4.4. Die gesichert entstehenden Teilungskosten von 34.560 EUR erreichen nicht einmal 8 % des Gesamtwerts der Liegenschaft von 443.000 EUR. Soweit der Kläger in der Revisionsbeantwortung mit der Unrichtigkeit des vom Sachverständigen ermittelten Quadratmeterpreises argumentiert und daraus unverhältnismäßig hohe Teilungskosten ableiten will, sind ihm die den Obersten Gerichtshof bindenden Feststellungen der Vorinstanzen entgegenzuhalten; die Ermittlung des Verkehrswerts einer Liegenschaft gehört dem Tatsachenbereich an (RIS-Justiz RS0043122 [T11]). Den angeblichen Verfahrensmangel wegen der unterlassenen Beiziehung eines weiteren Immobiliensachverständigen hat das Berufungsgericht verneint, er kann im Revisionsverfahren nicht mehr geltend gemacht werden (vgl. RIS-Justiz RS0042963). Im Hinblick auf den vom Gesetz vorausgesetzten Vorrang der Naturalteilung darf bei der Beurteilung der Unverhältnismäßigkeit der Teilungskosten kein kleinlicher Maßstab angelegt werden (RIS-Justiz RS0013865 [T2]). Bei nicht einmal 8 % des Werts der Liegenschaft liegt nach zutreffender Auffassung des Erstgerichts keine Unverhältnismäßigkeit vor.

##### 5. Wertminderung der Liegenschaft:

5.1. Nach den erstgerichtlichen Feststellungen betrüge der Gesamtwert der drei Teilflächen nach Naturalteilung 426.000 EUR, dabei wurde „die Fahne“ (rund 13 % der Gesamtliegenschaft) aber herausgerechnet, also wertmäßig überhaupt nicht berücksichtigt, obwohl ihr Wert nach den Feststellungen 57.000 EUR beträgt. Auch wenn man das „Fahnengrundstück“ wertmäßig überhaupt nicht berücksichtigt, wäre lediglich eine Wertverminderung der Liegenschaft von 443.000 EUR auf 426.000 EUR erfolgt, also um 17.000 EUR oder 3,84 %, wobei auch diesbezüglich eine – im Rahmen des Dispositionsgrundsatzes zu berücksichtigende (RIS-Justiz RS0126365) – prozessuale Erklärung der Beklagten vorliegt, dem Kläger seinen Anteil an dieser Wertminderung auszugleichen. Soweit der Kläger auch in

diesem Zusammenhang mit Fehlern des Sachverständigengutachtens argumentiert und die Richtigkeit der darauf gegründeten Feststellungen bestreitet, macht er in Wahrheit Fragen der Beweiswürdigung geltend, die nicht an den Obersten Gerichtshof herangetragen werden können.

5.2. Auch eine unverhältnismäßige Wertminderung der Liegenschaft durch die Teilung hat das Erstgericht zutreffend verneint, sie wäre im Übrigen aufgrund der zitierten Erklärung auch nicht zu berücksichtigen.

6. Gleichartigkeit der Grundstücke:

6.1. In seiner Berufung vermisst der Kläger erstgerichtliche Feststellungen zur Gleichartigkeit der entstehenden Teilflächen, die nur teilweise bebaut seien, außerdem werde dem Kläger mehr als 3/4 der Gesamtfläche der „Fahne“ zugewiesen, der Drittbeklagten knapp 1/4, dem Erst- und Zweitbeklagten hingegen gar nichts. Die Notwendigkeit „mehrfacher“ Dienstbarkeitsverträge stehe dem Grundsatz der Entflechtung der rechtlichen Sphären und demgemäß auch einer Gleichartigkeit der Grundstücke entgegen. Letztlich setze eine erzwungene Realteilung voraus, dass ebenso viele körperliche Anteile gebildet werden wie Miteigentümer vorhanden seien. Die Zuweisung des Bauplatzes 1 in das Miteigentum des Erst- und Zweitbeklagten führe nicht zur gänzlichen Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft.

6.2. Die erstgerichtlichen Feststellungen reichen zur Beurteilung der Gleichartigkeit der Grundstücke nach Naturalteilung aus. Demnach handelt es sich auch nach Teilung um ebene Parzellen innerhalb des Straßenverlaufs \*\*\*\*\*, sämtliche drei Teilstücke sind baurechtlich gleich gewidmet, auf allen Grundstücksteilen (dies ergibt sich aus der dem Ersturteil angeschlossenen Beilage .1A) befinden sich – nicht baugenehmigte – Baulichkeiten ohne besonderen Wert sowie Bäume und Büsche. An der rechtlichen Situation, dass für das Gesamtgrundstück bisher kein Bauplatz geschaffen wurde, würde sich auch nach Teilung nichts ändern, sodass für alle drei Teilstücke nach derzeitiger Lage ein Bauverbot auszusprechen wäre. Eine Bauplatzschaffung nach Teilung wäre – bei Erfüllung der im Ersturteil näher beschriebenen Auflagen – möglich, zumal sich aus dem Gutachten der MA 64 (Anhang zum Sachverständigengutachten ON 31) unmissverständlich ergibt, dass nichts gegen die selbständige Bebaubarkeit der Bauplätze 1 und 3 ungeachtet des Unterschreitens der Sollgröße von 500 m<sup>2</sup> spricht. An einer Gleichartigkeit der entstehenden drei Teilstücke an sich (ohne Bedachtnahme auf die zwecks Zugang zu schaffende „Fahnenfläche“) ist somit nicht zu zweifeln, die behauptete teilweise Bebauung der Liegenschaft liegt nicht vor.

6.3. Die nach dem Teilungsvorschlag 1A vorgesehene Zuweisung der „Fahnenfläche“ im Ausmaß von 3/4 an den Kläger und 1/4 an die Drittbeklagte vermag daran zu Lasten des Klägers nichts zu ändern, zumal er dadurch – mit ausdrücklicher Zustimmung der Beklagten – einen deutlich höheren Flächenanteil an der Gesamtliegenschaft erhalten würde als dies seinem ideellen Miteigentumsanteil entspricht. Selbst wenn man – wie der Kläger – die Zuweisung der „Fahnenfläche“ offenbar primär als Last (aufgrund der damit verbundenen Erhaltungspflicht in der Zukunft) versteht, wäre es – wie vom Erstgericht bereits angedacht – ebenso möglich, die „Fahnenfläche“ nur der Drittbeklagten oder allenfalls Erst- und Zweitbeklagtem und Drittbeklagter zuzuweisen und dem Kläger lediglich ein Servitutsrecht einzuräumen. All diese Maßnahmen würden an der Gleichartigkeit der entstehenden Teilgrundstücke aber nichts ändern.

6.4. Die Konfiguration der entstehenden Teilstücke ist nur dann unterschiedlich, wenn man die „Fahnenfläche“ in diese Betrachtung miteinbezieht, die der Kläger allerdings beim Teilungsvorschlag 1A ohnedies – zusätzlich und damit zu Lasten der Beklagten – übertragen erhielte. Aus dem Umstand allein, dass die Bauplätze 2 und 3 eine Dienstbarkeit benötigen, während das für Bauplatz 1 nicht der Fall ist, kann eine mangelnde Gleichwertigkeit oder Gleichartigkeit nicht abgeleitet werden; gerade für diese Fälle gilt § 842 ABGB, der keinen Anwendungsbereich mehr hätte, würde man bei Notwendigkeit einer Dienstbarkeit jedenfalls von einer mangelnden Gleichartigkeit ausgehen wollen. Insgesamt scheint der Kläger bei seiner Argumentation zu übersehen, dass er nur zu 2/9 Miteigentümer der Liegenschaft ist; eine Naturalteilung hat daher schon deshalb dazu zu führen, dass der ihm zuzuweisende Teil der Liegenschaft kleiner sein muss als die den Beklagten zukommenden Teilflächen.

6.5.1. Dem Kläger ist zuzugestehen, dass in der älteren Rechtsprechung ein Verlangen nach teilweiser Aufhebung des Miteigentums für unzulässig erachtet wurde (RIS-Justiz RS0013243), dies wurde in jüngerer Zeit (5 Ob 12/09j; 5 Ob 100/16s) vom erkennenden Fachsenat bereits dahin relativiert, dass auch eine teilweise Aufhebung der Gemeinschaft durch Realteilung zuzulassen ist, sofern dadurch keine wirtschaftliche Einheit zerstört wird. Dabei besteht die Möglichkeit, dass nicht real geteilte Objekte entweder der Zivilteilung unterworfen werden oder gemeinschaftlich bleiben.

6.5.2. In der Entscheidung 5 Ob 93/10b (= wobl 2011/37 [zust Hausmann]) sprach der erkennende Senat aus, dass die Gleichbehandlung bei der Realteilung im Ergebnis ebenfalls der Disposition der davon Betroffenen unterliege. Wenn (dort) Erst- und Drittkläger mit der Zuweisung nur einer Wohnung an beide gemeinsam als Wohnungseigentumspartner und andererseits zugunsten des (dort) Zweitklägers mit einer erheblichen Verminderung der Anteile ersatzlos einverstanden seien, um eine Naturalteilung im Wohnungseigentum zu ermöglichen, liege kein Hindernis für eine Naturalteilung vor. Aufgrund des Dispositionsgrundsatzes sei nicht das Einvernehmen mit jenen Teilhabern notwendig, die vom Abweichen vom Gleichbehandlungsgrundsatz nicht oder nur in einem solchen Ausmaß betroffen sind, wie es auch bei annähernd gleichwertiger Aufteilung der Fall wäre (RIS-Justiz RS0126365).

6.5.3. Diese Grundsätze sind auch hier fruchtbar zu machen. Es unterliegt der Disposition des Erst- und Zweitbeklagten, ob sie im Fall der Naturalteilung mit der Zuweisung eines Grundstücks an sie beide als Hälfteeigentümer einverstanden sind (wie sie das im Verfahren ausdrücklich und unwiderruflich erklärt haben). Ein Nachteil für den Kläger ist durch Aufrechterhaltung der Miteigentumsgemeinschaft von Erst- und Zweitbeklagten nicht ersichtlich und wird auch von ihm nicht begründet. Ein Recht des Klägers auf Gleichbehandlung Dritter, die Einigkeit über Zuweisungen oder auch nicht erfolgte Zuweisungen erzielt haben, besteht nicht (Hausmann, Glosse zu 5 Ob 93/10b in wobl 2011, 81) Von einem unzulässigen Aufzwingen einer Miteigentumsgemeinschaft an Erst- und Zweitbeklagten kann hier keine Rede sein.

6.6. Aus einer mangelnden Gleichartigkeit der entstehenden Teilstücke kann somit die Unmöglichkeit oder Untunlichkeit der Realteilung ebenfalls nicht abgeleitet werden. Eine Wiederherstellung des Ersturteils ist dessen ungeachtet noch nicht möglich.

#### 7. Unterschiedliche Belastung der Miteigentumsanteile mit Fruchtgenussrechten:

7.1. Die Vorinstanzen haben sich mit dem Rechtsproblem der unterschiedlichen Belastung der Miteigentumsanteile in rechtlicher Hinsicht nicht näher auseinandergesetzt, obwohl es – jedenfalls hinsichtlich des Fruchtgenussrechts ob der Liegenschaftsanteile von Erst- und Zweitbeklagtem – Prozessvorbringen der Beklagten (wenn auch im Hinblick auf das Teilungshindernis der Unzeit) und erstgerichtliche Feststellungen gibt. Demnach ist ein 2/9 Anteil der Drittbeklagten (BLNr 6) mit einem Fruchtgenussrecht für die 1923 geborene Karoline und den 1915 geborenen Jakob R\*\*\*\*\* belastet, die Liegenschaftsanteile von Erst- und Zweitbeklagten jeweils mit einem Fruchtgenussrecht für den 1940 geborenen Helmuth H\*\*\*\*\*.

7.2. Im Zweifel erlöschen persönliche Servituten wie ein Fruchtgenussrecht gemäß § 529 ABGB mit dem Tod des Berechtigten. Nähere Erörterungen dazu, ob die Fruchtgenussberechtigten Karoline und Jakob R\*\*\*\*\* noch am Leben sind, gab es bislang nicht, sind aber für die abschließende rechtliche Beurteilung – wie im Folgenden noch zu zeigen sein wird – jedenfalls erforderlich. Hinsichtlich des Fruchtgenussberechtigten Helmuth H\*\*\*\*\* ist nach dem Prozessvorbringen der Beklagten davon auszugehen, dass dieses Recht aufrecht besteht. Eine Stellungnahme dieses Fruchtgenussberechtigten zur Naturalteilung laut Vorschlag 1A und des Klägers bzw der Drittbeklagten zu einer – teilweisen – Belastung der nach Naturalteilung entstehenden Grundstücke mit diesem Fruchtgenussrecht ist allerdings nicht aktenkundig.

7.3. Die unterschiedliche Belastung von Liegenschaftsanteilen stellt zwar nach überwiegender Auffassung „grundsätzlich“ kein Hindernis für eine körperliche Teilung dar (Klang in Klang2 III § 1138 f; Gamerith in Rummel ABGB § 843 Rz 6). Als scheinbare Ausnahme von § 3 und § 13 GBG sei nämlich anerkannt, dass trotz Entstehens von Alleineigentum der früheren Miteigentümer die nur auf einem Anteil haftenden Lasten auch nach der Teilung nur mit dem seinerzeitigen Miteigentumsanteil haften (1 Ob 613/87 mwN). Gegen diese Auffassung haben bereits Heller/Berger/Stix EO4 S 2531 Bedenken mit dem Hinweis angemeldet, auch wenn nur an einem entsprechenden Anteil der beiden geteilten Liegenschaften Simultan(pfand)rechte entstünden, entspräche dies nicht dem Rechtsverhältnis der Teilungswerber, weil auf diese Weise ein Teil für die Verpflichtung des anderen haftbar würde. Dem hat sich die Rechtsprechung mittlerweile angeschlossen. So kann etwa der Miteigentümer eines pfandbelasteten Liegenschaftsanteils im Auseinandersetzungs-fall dann nicht auf Naturalteilung bestehen, wenn anderen Teilungsgenossen gegen deren Willen (mit Simultanpfandrechten) anteilsmäßig zu belastende Grundstücke zuzuteilen wären und insbesondere wegen der Art und Höhe solcher Pfandbelastung die Inanspruchnahme der Pfandhaftung als wahrscheinlich und die Abwehr der Pfandverwertung als beschwerlich einzuschätzen ist (RIS-Justiz RS0013845). Im Zusammenhang mit einem Fruchtgenussrecht wurde ausgesprochen (1 Ob 613/87 = RIS-Justiz RS0013274), dass dann,

wenn die Liegenschaftshälfte des Zivilteilungsklägers mit Pfandrechten und die des Naturalteilung anstrebenden Beklagten mit einem Fruchtgenussrecht belastet ist, Naturalteilung nur dann in Betracht komme, wenn der Fruchtgenussberechtigte sein Recht auf den dem Beklagten zufallenden Anteil beschränkt und der Beklagte bereit ist, die Sachhaftung für die Hypotheken, die auf den ihn bei einer Naturalteilung zufallenden Hälfteanteil als Simultanpfandrecht einverleibt werden, zu übernehmen.

7.4. Soweit die im Grundbuch einverlebten Fruchtgenussrechte noch bestehen sollten, sind diese Grundsätze auch hier anzuwenden. Eine Naturalteilung in drei Anteile würde bei Aufrechterhalten der Fruchtgenussrechte bedeuten, dass die dann im Alleineigentum des Klägers stehende Liegenschaft hinsichtlich eines 2/9 Anteils mit einem Fruchtgenussrecht zugunsten Karoline und Jakob R\*\*\*\*\* bzw hinsichtlich insgesamt 2/6 Anteile mit einem solchen zugunsten Helmuth H\*\*\*\*\* neu belastet wäre, obwohl er mit diesen Personen keine Vertragsbeziehung hat. Dass er damit einverstanden wäre, hat das bisherige Verfahren nicht ergeben. Da die Beklagten es sind, die mit der Möglichkeit und Tunlichkeit der Naturalteilung ungeachtet der unterschiedlichen Belastung der Anteile argumentieren, dürfen sie dem Kläger die Haftung für die Fruchtgenussrechte ob ihrer Liegenschaftsanteile nicht einseitig auflasten (1 Ob 613/87).

7.5. Es bedarf daher im fortgesetzten Verfahren der Erörterung mit den Parteien und entsprechender Feststellungen, ob die Fruchtgenussberechtigten – so sie noch am Leben sind – bereit sind, ihr Fruchtgenussrecht auf die den Beklagten zufallenden Teile zu beschränken; unter dieser Voraussetzung – oder wenn die einverlebten Fruchtgenussrechte bereits erloschen wären – wäre die Sache im Sinne einer Abweisung des Klagebegehrens entscheidungsreif, weil eine Naturalteilung als möglich und tunlich anzusehen wäre. Falls die Beklagten eine derartige Zustimmung der Fruchtgenussberechtigten nicht erreichen und der Kläger die (anteilige) Übernahme dieser Lasten verweigert, stünden hingegen tatsächlich rechtliche Hindernisse der Naturalteilung entgegen. Diesfalls wäre dem Zivilteilungsbegehren stattzugeben. Da Feststellungen zu dieser rechtlich relevanten Frage fehlen (das Erstgericht stellte lediglich den Grundbuchsstand in Bezug auf die Fruchtgenussrechte fest), waren die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben.

8. Die Entscheidung über die Kosten ist aufgrund des vom Berufungsgericht vorgenommenen Kostenvorbehalts Sache des Erstgerichts (§ 52 Abs 3 ZPO).

#### **Textnummer**

E119975

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

ECLI:AT:OGH0002:2017:0050OB00103.17H.1023.000

#### **Im RIS seit**

07.12.2017

#### **Zuletzt aktualisiert am**

12.09.2018

**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)