



universität  
wien

## MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

„Die Teilungsklage als Mittel zur Begründung  
von Wohnungseigentum  
Entwicklung, gesetzl. Grundlage, Defizite, neue Ansätze“

verfasst von / submitted by

Mag. iur. Georg KAMPAS

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of

**Master of Laws (LL.M.)**

Wien, 2019 / Vienna 2019

Studienkennzahl lt. Studienblatt /  
Postgraduate programme code as it appears on  
the student record sheet:

UA 992 361

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /  
Postgraduate programme as it appears on  
the student record sheet:

Wohn- und Immobilienrecht (LL.M.)

Betreut von / Supervisor:

Hofrat des OGH Dr. Johann HÖLLWERTH

## Inhaltsverzeichnis:

	Seite
<b>Inhaltsverzeichnis</b>	1
<b>Literaturverzeichnis</b>	3
a) Werke	3
b) Beiträge	3
<b>Judikaturverzeichnis</b>	6
a) Entscheidungen	6
b) RIS-Justiz	8
<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	10
<b>A) Eigentum</b>	12
I) Alleineigentum	12
II) Miteigentum	13
III) Gemeinschaft des Eigentums	14
IV) Rechtsgemeinschaft - GesBR	17
V) Aufhebungs- und Teilungsanspruch	18
VI) Unbedingtheit des Aufhebungs- und Teilungsanspruchs	21
VII) Teilungshindernisse (allgemein)	23
VIII) Teilungshindernisse (speziell)	25
1) Unzeit	25
2) Beispiele für Unzeit	26
a) Außergewöhnliche wirtschaftliche Verhältnisse	26
b) Anhängige Verfahren	26
c) Rechtslagen	27
d) Grundstücksbelastungen	28
e) Sonstige Fälle von Unzeit	29
3) Nachteil der Übrigen	30
4) Interessensabwägung	31
5) Beispiele Nachteil der Übrigen	32
a) Hohes Alter und Krankheit	32

b) Obdachlosigkeit	33
c) Steuerliche Nachteile	33
d) Minderjährigkeit, Militärdienst	33
IX) Besondere Treuepflicht	34
<b>B) Entwicklung der Teilungsklage</b>	<b>36</b>
I) Vor dem 3. WÄG 1994	36
II) Ab dem 3. WÄG 1994	39
III) Seit dem WEG 2002	41
IV) Mischhäuser	44
<b>C) Naturalteilung (Realteilung)</b>	<b>48</b>
I) Möglichkeit und Tunlichkeit	48
II) Reale Teilbarkeit	49
1) Zerlegbarkeit in gleichartige Teile	49
2) Möglichkeit der Teilung im Verhältnis der Anteile	50
3) Möglichkeit der Teilung ohne Wertminderung	51
4) Teilung durch Begründung von Wohnungseigentum durch Richterspruch	53
a) Möglichkeit und Tunlichkeit	53
b) Eigentümerpartnerschaft	54
c) Benützungrechte	56
d) Zerlegbarkeit in gleichartige Anteile	58
e) Umbaukosten, sonstige Teilungskosten	59
f) Gleichbehandlung	61
III) Unmöglichkeit/Untunlichkeit aus rechtlichen Gründen	62
IV) Verfahren	64
1) WEG 1975	64
2) WEG 2002	67
<b>D) Eigene Ansicht</b>	<b>70</b>
<b>E) Kurzzusammenfassung</b>	<b>81</b>

## **a) Werke:**

*Berka*, Verfassungsrecht<sup>7</sup> (2018)

*Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg.), Gesamtkommentar Wohnrecht II (2019)  
in FN zitiert als *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht II

*Burgstaller/Deixler-Hübner* (Hrsg.), Exekutionsordnung (27. Lieferung, Stand April 2019)  
in FN zitiert als *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO

*ÖVI/Dirnbacher*, WEG 2000, Das Wohnungseigentumsgesetz idF der Wohnrechtsnovelle 1999 (1999)  
in FN zitiert als *Dirnbacher*, WEG 2000

*ÖVI/Dirnbacher*, WEG 2002, Das Wohnungseigentumsgesetz 2002 (2002)  
in FN zitiert als *Dirnbacher*, WEG 2002

*Faistenberger/Barta/Call*, Kommentar zum Wohnungseigentumsgesetz 1975 (1976)  
in FN zitiert als *Faistenberger/Barta/Call*, Komm WEG

*Gschnitzer*, Österreichisches Schuldrecht, Besonderer Teil<sup>2</sup>, neu bearbeitet von *Faistenberger/Barta/Eccher* (1988)  
in FN zitiert als *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher*, Schuldrecht BT<sup>2</sup>

*T. Hausmann/Vonkilch* (Hrsg.), Österreichisches Wohnrecht WEG<sup>4</sup> (2017)  
in FN zitiert als *Hausmann/Vonkilch*, WEG 2002<sup>4</sup>

*Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht Kurzkomentar<sup>2</sup> (2015)  
in FN zitiert als *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht<sup>2</sup>

*Kalss/Novotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> (2017)  
in FN zitiert als *Kalss/Novotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht<sup>2</sup>

*Klang(/Gschnitzer)* (Hrsg.), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch III<sup>2</sup> (1952)  
in FN zitiert als *Klang* III<sup>2</sup>

*Kletecka/Schauer* (Hrsg.), ABGB-ON – Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch<sup>1.01</sup> (2013)  
in FN zitiert als *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup>

*Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg.), Kurzkomentar zum ABGB<sup>5</sup> (2017)  
in FN zitiert als KBB<sup>5</sup>

*Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts<sup>11</sup> (2015)  
in FN zitiert als *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht<sup>11</sup>

*Mayer/Muzak*, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht<sup>5</sup> (2015)

in FN zitiert als *Mayer/Muzak*, B-VG<sup>5</sup>

*Prader*, Wohnungseigentumsgesetz 2002<sup>4</sup> (2015)  
in FN zitiert als *Prader*, WEG 2002<sup>4</sup>

*Rummel*, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch I<sup>3</sup> (2000)  
in FN zitiert als *Rummel* I<sup>3</sup>

*Rummel/Lukas* (Hrsg.), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch<sup>4</sup>,  
Teilband §§ 825-858 ABGB (2015)  
in FN zitiert als *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup>

*Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar III<sup>4</sup> (2013)  
in FN zitiert als *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup>

*Schwimann/Neumayr* (Hrsg.), ABGB Taschenkommentar<sup>4</sup> (2017)  
in FN zitiert als *Schwimann/Neumayr*, ABGB-TaKom<sup>4</sup>

*Würth – Zingher*, Miet- und Wohnrecht<sup>20</sup> (1997)  
in FN zitiert als *Würth – Zingher*, Miet- und Wohnrecht<sup>20</sup>

*Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht Kurzkommentar II<sup>23</sup> (2015)  
in FN zitiert als *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht II<sup>23</sup>

*Zingher*, Das Mietengesetz<sup>16</sup> (1974)  
in FN zitiert als *Zingher*, Mietengesetz<sup>16</sup>

## **b) Beiträge:**

*Barta/Call/Faistenberger*, Gedanken zur Reform des Wohnungseigentumsgesetzes  
1975, wobl 1989, 57

*Call*, Zur beabsichtigten Novelle des Wohnungseigentumsgesetzes 1975, wobl 1993,  
162

*Derbolav*, Nochmals zur Klage auf „Teilung“ in Wohnungseigentum, wobl 2003, 4

*Frotz*, Zum Einfluß des Schwundes der inneren Kaufkraft des Geldes auf  
Zivilteilungsbegehren nach §§ 830, 843 ABGB, ÖZW 1974, 29  
in FN zitiert als *Frotz*, ÖZW 1974

*T. Hausmann*, Miscellen zum WEG 2002, wobl 2002, 212

*Kletecka*, Die Novellierung des WEG durch das 3. WÄG – Begründung, Ausschluss  
und Bewerberschutz (§§ 1 bis 12 und 22 bis 30 WEG), wobl 1993, 217

*Köllensperger*, Worauf zielt das Begehren der Teilungsklage? ÖJZ 2015, 651

*Oberhofer*, Die Aufhebung von Miteigentumsgemeinschaften an bebauten  
Grundstücken, wobl 1994, 58

*Oberhofer*, Weitere Wohnungseigentumsbegründung bei gemischten Anlagen, Zulässigkeit oder gar Notwendigkeit der Teilungsklage gem § 830 ABGB? wobl 2003, 75

*Pittl*, Klage auf Ausschließung eines „schlichten“ Miteigentümers? wobl 2012, 1

*Pittl/Kogler*, Wer kann im Verfahren zur Aufhebung einer Miteigentumsgemeinschaft die Begründung von Wohnungseigentum begehren? wobl 1998, 204

## **Judikaturverzeichnis:**

### **a) Entscheidungen:**

OGH 15.03.1951, 2 Ob 510/50  
OGH 19.11.1952, 1 Ob 944/52  
OGH 20.05.1958, 3 Ob 72/58  
OGH 30.03.1960, 6 Ob 98/60  
OGH 27.02.1964, 6 Ob 309/63  
OGH 02.04.1964, 6 Ob 38/64  
OGH 19.02.1966, 7 Ob 384, 385/65  
OGH 06.12.1966, 8 Ob 331/66  
OGH 14.02.1973, 5 Ob 4/73  
OGH 28.01.1976, 1 Ob 508/76  
OGH 10.11.1976, 1 Ob 739/76  
OGH 19.04.1979, 7 Ob 768/78  
OGH 29.08.1979, 1 Ob 691/79  
OGH 24.03.1981, 5 Ob 772/80  
OGH 16.06.1982, 3 Ob 538/82  
OGH 30.06.1982, 3 Ob 559/82  
OGH 18.01.1983, 4 Ob 510/82  
OGH 27.04.1983, 1 Ob 579/83  
OGH 29.06.1983, 1 Ob 668/83  
OGH 31.08.1983, 1 Ob 577/83  
OGH 16.02.1984, 6 Ob 8/83  
OGH 29.02.1984, 2 Ob 534/84  
OGH 18.06.1986, 3 Ob 30/86  
OGH 15.07.1987, 1 Ob 613/87  
OGH 28.01.1988, 6 Ob 712/87  
OGH 25.10.1988, 4 Ob 97/88  
OGH 13.12.1988, 4 Ob 622/88  
OGH 03.10.1990, 1 Ob 588/90  
OGH 15.04.1993, 6 Ob 524/93  
OGH 30.06.1993, 7 Ob 547/93  
OGH 09.09.1993, 8 Ob 592/93  
OGH 27.02.1995, 1 Ob 533/95  
OGH 10.10.1995, 5 Ob 110/95  
OGH 28.11.1995, 10 Ob 508/95  
OGH 30.04.1996, 5 Ob 2059/96x  
OGH 26.07.1996, 1 Ob 521/96  
OGH 25.02.1997, 5 Ob 14/97p  
OGH 18.06.1997, 3 Ob 2032/96m  
OGH 30.09.1997, 5 Ob 2399/96x  
OGH 16.12.1997, 5 Ob 498/97i  
OGH 19.03.1998, 6 Ob 341/97h  
OGH 24.03.1998, 5 Ob 11/98y  
OGH 26.05.1998, 5 Ob 146/98a  
OGH 07.07.1998, 5 Ob 48/98i  
OGH 28.07.1998, 1 Ob 144/98b  
OGH 27.10.1998, 5 Ob 268/98t  
OGH 28.09.1999, 5 Ob 7/99m

OGH 09.11.1999, 5 Ob 282/99b  
OGH 21.12.1999, 5 Ob 89/99w  
OGH 28.03.2000, 5 Ob 72/00z  
OGH 13.07.2000, 5 Ob 23/00v  
OGH 06.03.2001, 10 Ob 285/00k  
OGH 24.04.2001, 5 Ob 17/01p  
OGH 27.09.2001, 5 Ob 47/01z  
OGH 12.02.2002, 5 Ob 15/02w  
OGH 26.06.2002, 3 Ob 52/02x  
OGH 04.09.2002, 9 Ob 177/02y  
OGH 05.11.2002, 5 Ob 222/02m  
OGH 26.02.2003, 7 Ob 23/03p  
OGH 19.08.2003, 4 Ob 139/03z  
OGH 26.08.2003, 5 Ob 82/03z  
OGH 07.07.2004, 9 Ob 48/04f  
OGH 03.08.2004, 5 Ob 61/04p  
OGH 26.08.2004, 3 Ob 11/04w  
OGH 23.11.2004, 5 Ob 167/04a  
OGH 07.12.2004, 5 Ob 271/04w  
OGH 24.06.2005, 1 Ob 129/05k  
OGH 13.12.2005, 1 Ob 220/05t  
OGH 29.03.2006, 3 Ob 178/05f  
OGH 03.10.2006, 10 Ob 25/06h  
OGH 03.04.2007, 5 Ob 68/07x  
OGH 03.07.2007, 5 Ob 122/07p  
OGH 22.11.2007, 8 Ob 78/07i  
OGH 27.11.2007, 3 Ob 214/07b  
OGH 22.01.2008, 5 Ob 236/07b  
OGH 03.06.2008, 5 Ob 80/08p  
OGH 26.08.2008, % Ob 151/08d  
OGH 28.04.2009, 5 Ob 4/09p  
OGH 12.05.2009, 5 Ob 36/09v  
OGH 10.06.2009, 2 Ob 265/08x  
OGH 07.07.2009, 5 Ob 12/09i  
OGH 19.01.2010, 5 Ob 268/09m  
OGH 22.06.2010, 5 Ob 6/10h  
OGH 04.08.2010, 3 Ob 98/10y  
OGH 31.08.2010, 5 Ob 63/10s  
OGH 21.10.2010, 5 Ob 94/10z  
OGH 09.11.2010, 4 Ob 163/10i  
OGH 16.11.2010, 5 Ob 93/10b  
OGH 29.03.2011, 5 Ob 209/10m  
OGH 27.04.2011, 5 Ob 32/11h  
OGH 07.07.2011, 5 Ob 132/11i  
OGH 25.08.2011, 5 Ob 105/11v  
OGH 20.03.2012, 5 Ob 157/11s  
OGH 16.04.2013, 3 Ob 8/13t  
OGH 06.06.2013, 5 Ob 37/13x  
OGH 21.08.2013, 3 Ob 79/13h  
OGH 23.10.2013, 2 Ob 179/12f

OGH 17.12.2013, 5 Ob 197/13a  
OGH 21.02.2014, 5 Ob 145/13d  
OGH 22.05.2014, 1 Ob 74/14k  
OGH 04.09.2014, 5 Ob 82/14s  
OGH 18.11.2014, 5 Ob 133/14s  
OGH 22.01.2015, 1 Ob 103/14z  
OGH 24.02.2015, 5 Ob 8/15k  
OGH 21.12.2015, 5 Ob 150/15t  
OGH 23.02.2016, 4 Ob 25/16d  
OGH 16.03.2016, 7 Ob 4/16p  
OGH 11.07.2016, 5 Ob 100/16s  
OGH 29.09.2016, 5 Ob 69/16g  
OGH 22.02.2017, 3 Ob 33/16y  
OGH 22.02.2017, 3 Ob 4/17k  
OGH 23.10.2017, 5 Ob 103/17h  
OGH 21.12.2017, 6 Ob 211/17y  
OGH 13.02.2018, 5 Ob 227/17v  
OGH 03.10.2018, 5 Ob 110/18i

OLG Innsbruck, 04.07.1991, 2 R 118/91, mit Glosse von *M. Bydlinski*, JBI 1993, 58

OLG Innsbruck, 05.12.1997, 3 R 223/97m

**b) RIS-Justiz:**

RS0010350

RS0010385

RS0010392

RS0010395

RS0011819

RS0013156

RS0013236

RS0013244

RS0013246

RS0013252

RS0013256

RS0013269

RS0013280

RS0013282

RS0013287

RS0013320  
RS0013321  
RS0013324  
RS0013395  
RS0013854  
RS0013856  
RS0013857  
RS0013865  
RS0044145  
RS0082995  
RS0101771  
RS0106351  
RS0106352  
RS0110439  
RS0110440  
RS0112673  
RS0113832  
RS0121971  
RS0125003  
RS0126184  
RS0126365

## **Abkürzungsverzeichnis:**

AB	=	Ausschussbericht
ABGB	=	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch JGS 946
Abs	=	Absatz
Art	=	Artikel
BauRG	=	Baurechtsgesetz RGBI 1912/86
BGBI	=	Bundesgesetzblatt (Jahr/Nummer; ab 1997: Teil Jahr/Nummer)
BGH	=	deutscher Bundesgerichtshof
BlgNR	=	Beilage, -n zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
1. BRBG	=	Erstes Bundesrechtsbereinigungsgesetz BGBI I 1999/191
bzw	=	Beziehungsweise
E	=	Entscheidung
ecolex	=	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht (1990ff) (Lit: Jahr, Seite; E 1999ff: Jahr/Nummer)
ErläutRV	=	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
etc	=	et cetera
f	=	und der, die folgende
ff	=	und der, die folgenden
FN	=	Fußnote
gem	=	Gemäß
GesBR	=	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GP	=	Gesetzgebungsperiode
hA	=	herrschende Ansicht
hL	=	herrschende Lehre
Hrsg	=	Herausgeber
idF	=	in der Fassung
idR	=	in der Regel
immolex	=	Neues Miet- und Wohnrecht (1997 ff) (Lit: Jahr, Seite; E: Jahr/Nummer)
insb	=	Insbesondere
iSd	=	im Sinne des, - der
iVm	=	in Verbindung mit
JBl	=	Juristische Blätter (1872-1938, 1946ff) (Jahr, Seite)
JGS	=	Justizgesetzsammlung, Gesetze und Verordnungen im Justizfach (1780-1848)
KG	=	Kommanditgesellschaft
leg cit	=	legis citatae (der zitierten Vorschrift)
Lit	=	Literatur
mE	=	meines Erachtens
mwN	=	mit weiteren Nennungen
OG	=	Offene Gesellschaft
OGH	=	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	=	Österreichische Juristen-Zeitung (1946ff) (Lit 2002ff: Jahr/Nummer oder Jahr, Seite; E 2002ff: Jahr/Nummer)
ÖZW	=	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (1974ff) (Lit und E: Jahr, Seite)
RGBI	=	Reichsgesetzblatt (österreichisch: Jahr/Nummer)
RIS	=	Rechtsinformationssystem des Bundes
RS	=	Rechtssatz

Rsp	=	Rechtsprechung
RV	=	Regierungsvorlage
Rz	=	Randzahl
S	=	a) Satz b) Seite, -n
StGG	=	Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger RGBl 1867/142
stRsp	=	ständige Rechtsprechung
SZ	=	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil- (und Justizverwaltungs-)sachen, veröffentlicht von seinen Mitgliedern (1919-1938, 1946ff) (Band/Nummer)
ua	=	a) und andere, -s b) unter anderem
UGB	=	Unternehmensgesetzbuch dRGBl 1897, 219 (Legalabkürzung: BGBl I 2005/120
3. WÄG	=	3. Wohnrechtsänderungsgesetz, BGBl 1993/800
WEG	=	Wohnungseigentumsgesetz 2002 BGBl I 2002/70
wobl	=	Wohnrechtliche Blätter (1988 ff) (Lit: Jahr, Seite; E: Jahr/Nummer)
WWF	=	Wohnhauswiederaufbaufonds
zB	=	zum Beispiel
ZPMRK	=	Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
zul	=	zuletzt

## **A) Eigentum:**

### **I) Alleineigentum:**

Das ABGB behandelt im zweiten Hauptstück des zweiten Teils (§§ 353 bis 379 ABGB) das Eigentumsrecht, wobei zunächst vom Hauptanwendungsfall des Alleineigentums ausgegangen wird, bei dem das Eigentumsrecht an einer Sache nur einer auch entsprechend verfügungsberechtigten Person alleine zukommt. Das in § 353 ABGB definierte Eigentum im objektiven Sinn ist ein absolutes, von der Rechtsordnung gegen Angriffe Dritter geschütztes Recht,<sup>1</sup> ein Eingriff in dieses ist nach allgemeinen Regeln rechtswidrig.<sup>2</sup> Gemeint ist mit Eigentum im objektiven Sinn der Gegenstand des Eigentumsrechts iSd § 354 ABGB (des Eigentums im subjektiven Sinn), das ist – ausgehend vom weiten Sachbegriff des § 285 ABGB – jede einer Person zugehörige Sache, somit deren Aktivvermögen<sup>3</sup> (in diesem Sinne auch der Begriff des Vermögens in §§ 944, 1409 ABGB).

Auch der verfassungsrechtliche Schutz des Eigentums (Art 5 StGG, Art 1 1. ZPMRK) bezieht sich auf das Vermögen schlechthin und beinhaltet vor allem die Bindung des einfachen Gesetzgebers an die Erhaltung des Wesenskerns des Eigentums (Institutsgarantie).<sup>4</sup>

In § 354 ABGB wird das Eigentumsrecht im subjektiven Sinn (subjektives zivilrechtliches Eigentumsrecht), das nach hA nur an körperlichen Sachen (beweglichen oder unbeweglichen) Sachen denkbar ist,<sup>5</sup> beschrieben als die jedem Eigentümer zukommende Befugnis, mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkür zu schalten und jeden anderen davon auszuschließen. Das Eigentumsrecht umfasst dabei gem. § 362 ABGB einerseits die faktische Einwirkungsbefugnis auf eine Sache und andererseits die rechtliche Verfügungsmacht über die Sache und die damit korrespondierende Ausschlussbefugnis.

---

<sup>1</sup> *Illedits* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB-TaKom<sup>4</sup> § 353 Rz 1; RIS-Justiz RS0010350; OGH 7 Ob 768/78 SZ 52/63; 1 Ob 103/14z SZ 2015/3.

<sup>2</sup> *Illedits* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB-TaKom<sup>4</sup> § 353 Rz 1; OGH 22.11.2007, 8 Ob 78/07i.

<sup>3</sup> *Eccher/Riss* in *KBB*<sup>5</sup> § 353 Rz 1; *Spielbüchler* in *Rumme I*<sup>3</sup> § 353 Rz 1.

<sup>4</sup> *Eccher/Riss* in *KBB*<sup>5</sup> § 353 Rz 1.

<sup>5</sup> *Illedits* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB-TaKom<sup>4</sup> § 354 Rz 1; *Eccher/Riss* in *KBB*<sup>5</sup> § 354 Rz 1.

Beschränkt ist die Ausübung dieses umfassenden dinglichen Herrschaftsrechts (Vollrecht) des Eigentümers nur im Gesamtzusammenhang der Rechtsordnung gem. § 364 Abs 1 ABGB (in dem ganz allgemein das Gebot der Rücksichtnahme auf die Rechte Dritter zum Ausdruck gebracht wird) durch die Rechte Dritter und gesetzliche Einschränkungen<sup>6</sup> (privatrechtliche bzw. öffentlich-rechtliche Beschränkungen) sowie durch das Verbot der schikanösen Rechtsausübung<sup>7</sup> bzw insofern, als der Eigentümer seine Rechte durch Vertrag aufgegeben oder einem Eingriff in sein Eigentum zugestimmt hat.<sup>8</sup> Es ist somit jedem Dritten grundsätzlich untersagt, auf eine fremde Sache – auch ohne Substanzverletzung – einzuwirken.<sup>9</sup>

## **II) Miteigentum:**

Steht eine Sache im Eigentum mehrerer Personen, kommt es zum Miteigentum, das in § 361 ABGB (seit der Stammfassung 1812 unverändert) so beschrieben ist, dass davon sowohl das schlichte (ideelle) Miteigentum als auch das real geteilte Eigentum umfasst ist (und damit auch das seit 1879 nicht mehr neu begründbare Stockwerkseigentum).

Unter schlichtem oder ideellem Miteigentum (auch Quoten- oder Bruchteilseigentum genannt) versteht man die Teilung des Rechts an einer ansonsten ungeteilten Sache nach Bruchteilen dergestalt, dass jedem Miteigentümer die gleichen Befugnisse an der Sache zustehen, er aber über seinen Anteil nach Belieben verfügen kann, ihm daher grundsätzlich auch das Recht auf Benutzung der gemeinsamen Sache zusteht. Soweit die Gebrauchsmöglichkeit unbeschränkt ist, kann also die Sache von jedem Miteigentümer ohne Zustimmung der anderen benutzt werden, bei beschränkter Gebrauchsmöglichkeit darf er die Sache dagegen nur gebrauchen, soweit er den tatsächlichen Gebrauch der anderen dadurch nicht stört. Im Übrigen bedarf die Festlegung der Art und des Umfangs der Benutzung der Regelung durch die Miteigentümer.<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> OGH 23.10.2013, 2 Ob 179/12f.

<sup>7</sup> RIS-Justiz RS0010395; OGH 1 Ob 739/76 SZ 49/132; 22.5.2014, 1 Ob 74/14k.

<sup>8</sup> RIS-Justiz RS0010392; OGH 30.3.1960, 6 Ob 98/60; 23.2.2016, 4 Ob 25/16d.

<sup>9</sup> RIS-Justiz RS0010385; OGH 4 Ob 97/88 SZ 61/220; 19.8.2003, 4 Ob 139/03z.

<sup>10</sup> *Illedits* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB-TaKom<sup>4</sup> § 361 Rz 1; RIS-Justiz RS0044145; OGH 27.2.1995, 1 Ob 533/95.

Die §§ 361 und 829 ABGB qualifizieren das Miteigentum am einzelnen Anteil an der ungeteilten Sache als Vollrecht, im Vergleich zum Alleineigentum aber dadurch beschränkt, dass es nur an einem ideellen Anteil besteht und der einzelne Miteigentümer die Rechte der anderen Teilhaber nicht verletzen darf.<sup>11</sup>

Jeder Miteigentümer ist daher rechtlich Teilhaber der ganzen, ungeteilten Sache, geteilt ist das Recht, nicht die Sache. Für ein konkretes Nutzungsrecht an einem bestimmten Sachteil (zB der Wohnung Top 3 im ersten Stock eines im Miteigentum stehenden Gebäudes) bedarf es allerdings einer Benützungsregelung bzw. Gebrauchsordnung. Außerdem besteht für jeden Miteigentümer die Möglichkeit, ein im Miteigentum stehendes bzw ihm zur ausschließlichen Benützung überlassenes Objekt zu mieten, wobei alle übrigen Miteigentümer einem solchen Mietvertrag zustimmen müssen.

Ebenso wie Alleineigentum kann Miteigentum an beweglichen (Fahrnissen) und unbeweglichen Sachen (Liegenschaftseigentum) bestehen, grundsätzlich ist von zeitlich unbeschränktem Eigentum auszugehen, es bestehen jedoch auch zeitlich beschränkte Eigentumsformen (zB Teilzeitnutzungsgesetz 2011 BGBl I 2011/8 oder Baurechtsgesetz RGBI 1912/86). Nähere Regelungen über die Gemeinschaft des Eigentums als Form des schlichten oder ideellen Miteigentums beinhalten die §§ 825 ff ABGB.

Demgegenüber kennt das ABGB nach hL<sup>12</sup> die Eigentumsform des Gesamthandeneigentums, bei dem keiner der Miteigentümer über seinen Anteil alleine, sondern nur mit Zustimmung aller Teilhaber verfügen kann, nicht, sondergesetzlich ist diese jedoch anerkannt (zB Eigentümerpartnerschaft nach § 13 WEG 2002; Gesellschaftsvermögen einer OG oder KG nach §§ 124, 135 UGB; ältere Agrargemeinschaften).

### **III) Gemeinschaft des Eigentums:**

Das sechzehnte Hauptstück des ABGB (§§ 825 bis 858 ABGB) befasst sich mit der Gemeinschaft des Eigentums und anderer dinglicher Rechte. In § 825 ABGB, der seit

---

<sup>11</sup> *Sailer* in KBB<sup>5</sup> § 829 Rz 1; OGH 30.6.1993, 7 Ob 547/93.

<sup>12</sup> *Illedits* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB-TaKom<sup>4</sup> § 361 Rz 2; *Eccher/Riss* in KBB<sup>5</sup> § 361 Rz 1; *Tanczos/Eliskases* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 825 Rz 4 mwN.

der Stammfassung des ABGB (JGS Nr. 946/1811, Inkrafttreten 1.1.1812) unverändert geblieben ist, wird dazu normiert, dass eine Gemeinschaft im Sinne dieser Gesetzesstelle besteht, so oft das Eigentum der nämlichen Sache oder ein und dasselbe Recht mehreren Personen ungeteilt zukommt (schlichte Rechtsgemeinschaft<sup>13</sup>). Dabei unterscheidet sich die Rechtsstellung des einzelnen Miteigentümers vom Gesamtrecht dadurch, dass sie durch die ideellen Anteilsrechte der anderen Miteigentümer nach den Regelungen der §§ 825 ff ABGB beschränkt ist.<sup>14</sup> Die Teilhaber einer solchen Rechtsgemeinschaft trifft auf Grund des daraus resultierenden gesetzlichen Schuldverhältnisses eine besondere Treuepflicht<sup>15</sup> (auf die weiter unten näher eingegangen wird).

An Liegenschaften entsteht eine solche Rechtsgemeinschaft nicht erst mit Einverleibung der Miteigentumsanteile im Grundbuch, vielmehr kann bereits der außerbücherliche Erwerber von Liegenschaftsanteilen Ansprüche aus der Eigentumsgemeinschaft heraus gegen andere Teilhaber geltend machen bzw einwenden, sobald ihm entsprechender physischer Mitbesitz eingeräumt wurde.<sup>16</sup>

Einer solche Rechtsgemeinschaft kommt keine eigene Rechtspersönlichkeit zu, Träger von Rechten und Pflichten sind vielmehr ihre Teilhaber.<sup>17</sup> Geregelt wird durch die Vorschriften des sechzehnten Hauptstücks des ABGB vor allem das Innenverhältnis einer solchen Gemeinschaft, unter der dabei das Rechtsverhältnis zwischen jenen Personen zu verstehen ist, denen das Recht gemeinsam zusteht, sodass sie alle zusammen Inhaber jener Rechtsmacht sind, die den Inhalt eben dieses Rechtes bildet.<sup>18</sup>

Als Entstehungsgründe für Rechtsgemeinschaften nennt § 825 ABGB neben dem Gesetz und zufälliger Ereignung als wohl häufigste Entstehungsform die rechtsgeschäftliche Begründung unter Lebenden und von Todes wegen. Auch durch

---

<sup>13</sup> Gruber/Sprohar-Heimlich in Schwimann/Kodek, ABGB III<sup>4</sup> § 825 Rz 1; Sailler in KBB<sup>5</sup> § 825 Rz 1.

<sup>14</sup> Eggmeier-Schmolke in Schwimann/Neumayr, ABGB-TaKom<sup>4</sup> § 825 Rz 1.

<sup>15</sup> OGH 3 Ob 2032/96m SZ 70/114; 5 Ob 105/11v SZ 2011/108.

<sup>16</sup> Tanczos/Eliskases in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 825 Rz 13; OGH 3 Ob 2032/96m SZ 70/114; 13.12.2005, 1 Ob 220/05t.

<sup>17</sup> Tanczos/Eliskases in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 825 Rz 1.

<sup>18</sup> OGH 10 Ob 25/06h SZ 2006/146.

eine gerichtliche Entscheidung kann eine Rechtsgemeinschaft entstehen.<sup>19</sup>

Eine solche schlichte Rechtsgemeinschaft des ABGB zu ideellen Anteilen,<sup>20</sup> auf die die §§ 825 ff ABGB unmittelbar anwendbar sind, kann demnach an Eigentum und an anderen dinglichen Rechten bestehen,<sup>21</sup> Hauptanwendungsfall ist dabei das Miteigentum.<sup>22</sup> Daneben bestehen schlichte Rechtsgemeinschaften besonderen Rechts, bei denen die Geltung der §§ 825 ff ABGB weitgehend durch Sonderregelungen verdrängt ist,<sup>23</sup> Beispiele dafür sind die Erbengemeinschaft gem. § 550 ABGB, die Eigentümergemeinschaft gem. § 2 Abs 5 WEG 2002 sowie die Rechtsgemeinschaften, bei denen Miteigentum durch Verarbeitung oder Vereinigung entsteht.

Nach hA finden die §§ 825 ff ABGB im Übrigen in allen Gemeinschaftsfällen subsidiär Anwendung, soweit diese weder gesetzlich noch vertraglich besonders geregelt sind,<sup>24</sup> so zB auf Gütergemeinschaften unter Lebenden,<sup>25</sup> auf die nicht geregelten Bereiche in den Angelegenheiten der außerordentlichen Verwaltung bei der WE-Gemeinschaft gem. § 29 Abs 5 WEG 2002 sowie der Eigentümerpartnerschaft gem. § 13 Abs 1 WEG 2002,<sup>26</sup> auf die zwischen Bruchteilsfruchtnießern und Miteigentümern nicht belasteter Anteile hinsichtlich der Nutzungs- und Verwaltungsbefugnisse bestehenden Rechtsgemeinschaft<sup>27</sup> sowie zwischen Fruchtgenußberechtigten des einen Miteigentumsanteils gegenüber dem Fruchtniesser des anderen Miteigentumsanteils.<sup>28</sup>

Bei nicht dinglichen Gemeinschaften geht die Rsp von einer analogen Anwendung der §§ 825 ABGB aus, so zB im Falle mehrerer Mitmieter, Mitpächter, obligatorisch

---

<sup>19</sup> Vgl zu den Entstehungsgründen die Aufzählungen in *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup>, § 825 Rz 18 bis 20; in *Tanczos/Eliskases* in *Rummel/Lukas* ABGB<sup>4</sup> § 825 Rz 12; in *Eggmeier-Schmolke* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB Ta-Kom<sup>4</sup>, § 825 Rz 7.

<sup>20</sup> *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 825 Rz 1; *Tanczos/Eliskases* in *Rummel/Lukas* ABGB<sup>4</sup> § 825 Rz 1.

<sup>21</sup> *Eggmeier-Schmolke* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB-TaKom<sup>4</sup>, § 825 Rz 2.

<sup>22</sup> *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 825 Rz 15.

<sup>23</sup> *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 825 Rz 1.

<sup>24</sup> *Eggmeier-Schmolke* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB-TaKom<sup>4</sup> § 825 Rz 4; *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 825 Rz 16; *Tanczos/Eliskases* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 825 Rz 9; OGH 3 Ob 2032/96m SZ 70/114; 10 Ob 25/06h SZ 2006/146.

<sup>25</sup> OGH 6 Ob 38/64 SZ 37/45 = EvBl 1965/124 = MietSlg 16.029; 10 Ob 508/95 SZ 68/226.

<sup>26</sup> *Eggmeier-Schmolke* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB-TaKom<sup>4</sup> § 825 Rz 4.

<sup>27</sup> RIS-Justiz RS0011819.

<sup>28</sup> RIS-Justiz RS0011819.

Wohnungsberechtigter, WE-Bewerber.<sup>29</sup>

#### **IV) Rechtsgemeinschaft – GesBR:**

Eine schlichte Miteigentümergeinschaft, die sich auf das bloße (statische) Besitzen, Halten und Verwalten von körperlichen Sachen beschränkt, ist von einer GesBR abzugrenzen, bei der das darüber hinausgehende (dynamische) Wirken zur Verfolgung eines gemeinsamen (Erwerbs-)Zwecks und zur Erzielung eines gemeinsamen, meist wirtschaftlichen Erfolgs im Vordergrund steht.<sup>30</sup> Mit anderen Worten ausgedrückt ist die Gesellschaft auf gemeinsames Wirken, insbesondere gemeinsames Wirtschaften, das Miteigentum hingegen auf gemeinschaftliches Haben gerichtet.<sup>31</sup>

Dabei ist im Einzelfall zu prüfen, ob das gemeinsame Zusammenwirken nicht ohnehin bereits über das bloße Halten und Haben hinausgeht, wobei an die gemeinsame Zweckverfolgung nur geringe Anforderungen zu stellen sind.<sup>32</sup> Die Abgrenzung kann zB ergeben, dass bei mehreren Personen, die ein oder mehrere Zinshäuser, deren Wohnungen auch fremd vermietet werden, vom bisherigen Alleineigentümer erben und diese nunmehr als Miteigentümer halten und verwalten, dieses gemeinsame Zusammenwirken zum Entstehen einer GesBR führen kann.<sup>33</sup>

Seit der Reform der Bestimmungen des 27. Hauptstücks des ABGB die GesBR betreffend (§§ 1175 ff ABGB, BGBl I 2014/83) wird in § 826 Satz 2 ABGB klar zum Ausdruck gebracht, dass die §§ 1175 ff ABGB nur dann für eine bloße (schlichte) Miteigentümergeinschaft gelten, wenn die Miteigentümer (Teilhaber) ausdrücklich vereinbaren, als Gesellschafter einer GesBR zusammenwirken zu wollen. Kommt es bei einer solchen bloßen (schlichten) Miteigentümergeinschaft nachträglich zu einer Ausdehnung der Aktivitäten unter Betonung des gemeinsamen Zusammenwirkens, kann (auch konkludent) eine GesBR entstehen.<sup>34</sup> Die erhöhte Anforderung einer ausdrücklichen Vereinbarung wird in den Materialien nur für

---

<sup>29</sup> *Egglmeier-Schmolke* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB-TaKom<sup>4</sup> § 825 Rz 5 (mwN); *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 825 Rz 17 (mwN).

<sup>30</sup> *Tanczos/Eliskases* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 825 Rz 1; *Riedler* in *KBB*<sup>5</sup> § 1175 Rz 8; ErläutRV 270 BglNr 25. GP 6f.

<sup>31</sup> RIS-Justiz RS0013156; OGH 31.8.1983, 1 Ob 577/83; 28.9.1999, 5 Ob 7/99m.

<sup>32</sup> *Kalss* in *Kalss/Novotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 2/4.

<sup>33</sup> *Kalss* in *Kalss/Novotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 2/5.

<sup>34</sup> *Tanczos/Eliskases* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 826 Rz 4; *Riedler* in *KBB*<sup>5</sup> § 1175 Rz 8; *Egglmeier-Schmolke* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB-TaKom<sup>4</sup> § 826 Rz 2; ErläutRV 270 BglNr 25. GP 6.

Miteigentumsgemeinschaften gestellt, die durch Vertrag begründet wurden,<sup>35</sup> dem Gesetzestext ist eine solche Einschränkung jedoch nicht zu entnehmen.

Die dargestellte Abgrenzung ist vor allem deshalb von Bedeutung, weil das Verhältnis unter den Gesellschaftern bei der Miteigentumsgemeinschaft und der GesBR unterschiedlichen Regimen folgt.<sup>36</sup> Hervorzuheben sind dabei neben zahlreichen anderen Punkten<sup>37</sup> die unterschiedlichen Regelungen für die Aufhebung der Gemeinschaft bzw für die Auflösung der Gesellschaft und die Möglichkeit des Ausschlusses eines Gesellschafters.

#### **V) Aufhebungs- und Teilungsanspruch:**

Gemeinschaften weisen ein hohes Potential möglicher Meinungsverschiedenheiten bzw Streitigkeiten zwischen den Teilhabern auf, bedingt durch deren unterschiedliche Interessenslagen und unterschiedliche Auffassungen und Ansichten. Diese Problematik voraussehend hat schon der historische Gesetzgeber in § 830 ABGB (der ebenfalls nach wie vor in der unveränderten Stammfassung aus 1812 in Kraft ist) dadurch Rechnung getragen, dass jeder Teilhaber in der Regel auch die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen kann (unbedingter Teilungsanspruch, eingeschränkt nur bei Vorliegen der in § 830 ABGB normierten Teilungshindernisse der Unzeit oder des Nachteils der Übrigen), sollte eine Auflösung im Einvernehmen aller Miteigentümer nicht zustande kommen.<sup>38</sup> In § 832 S 2 ABGB wird überdies angeordnet, dass eine Verbindlichkeit zu einer immerwährenden Gemeinschaft nicht bestehen kann. Dieses zivilrechtliche Verbot (historisch sollte damit einer Umgehung der Begründungsvoraussetzungen für Familienfideikommisse vorgebeugt werden<sup>39</sup>) dient aus heutiger Sicht der Absicherung der Eigentumsfreiheit.<sup>40</sup>

Nach älterer Literatur und Judikatur wurde der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft noch als dinglicher Anspruch, entspringend aus dem Recht mit seinem

---

<sup>35</sup> ErläutRV 270 BgINr 25. GP 6.

<sup>36</sup> *Kalss* in *Kalss/Novotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 2/6.

<sup>37</sup> Vgl dazu Aufzählung in *Kalss* in *Kalss/Novotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 2/6.

<sup>38</sup> OGH 5 Ob 63/10s SZ 2010/104.

<sup>39</sup> *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 832 Rz 1; *Tanczos/Eliskases* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 832 Rz 2.

<sup>40</sup> *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 832 Rz 1.

Eigentum frei zu schalten, gesehen,<sup>41</sup> erst gestützt auf die Ausführungen von *Frotz*<sup>42</sup> kam es zu einer Wende in Lehre und Judikatur.<sup>43</sup> Nach nunmehr hL und stRsp handelt es sich bei dem Begehren um Aufhebung der Gemeinschaft um einen schuldrechtlichen Gestaltungs<sup>44</sup>- bzw. Aufhebungsanspruch<sup>45</sup> (Teilungsanspruch), der dem Gemeinschaftsverhältnis der einzelnen Teilhaber untereinander entspringt und nicht aus dem ideellen Eigentumsanteil an der gemeinschaftlichen Sache folgt.<sup>46</sup>

Durch diese Beurteilung des Aufhebungsanspruchs als schuldrechtlichen Anspruch wird nicht mehr das Eigentumsrecht des einzelnen Teilhabers, sondern das zwischen den Teilhabern bestehende Schuldverhältnis in den Vordergrund gestellt.<sup>47</sup> Aus diesem Grund wird die Rücksichtnahme des teilungswilligen Gemeinschafters nach Treu und Glauben und damit eine (stärkere) Berücksichtigung subjektiver Interessen teilungsunwilliger Miteigentümer im Zusammenhang mit den Teilungshindernissen des § 830 ABGB gefordert.<sup>48</sup> Schon von *Frotz* werden die Teilungshindernisse als gesetzliche Anerkennung und schüchterne Konkretisierung der innerhalb von Schuldverhältnissen nach Treu und Glauben geschuldeten Rücksichtnahme auf die Interessen der Partner beschrieben.<sup>49</sup>

Weiters folgt aus der Beurteilung als schuldrechtlicher Anspruch, dass dieser weder auf Seite des teilungswilligen Miteigentümers noch auf Seite der anderen Miteigentümer bürgerliches Eigentum voraussetzt, es genügt vielmehr auch der Erwerb außerbücherlichen Eigentums im rechtstechnischen Sinn, insbesondere kraft

---

<sup>41</sup> *Klang* in *Klang* III<sup>2</sup> 1103; OGH 1 Ob 944/52 SZ 25/305 (der im Teilungsanspruch damals noch „keinen rein obligatorischen Anspruch“ sah, mwN der älteren Rsp und Lehre).

<sup>42</sup> *Frotz*, ÖZW 1974, 30 (32).

<sup>43</sup> *Sailer* in KBB<sup>5</sup> § 830 Rz 5; *Oberhofer*, Die Aufhebung von Miteigentumsgemeinschaften an bebauten Grundstücken, wobl 1994, 58 (59); *Pittl/Kogler*, Wer kann im Verfahren zur Aufhebung einer Miteigentumsgemeinschaft die Begründung von Wohnungseigentum begehren? wobl 1998, 204.

<sup>44</sup> *Sailer* in KBB<sup>5</sup> § 830 Rz 5; *Egglmeier-Schmolke* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB-Takom<sup>4</sup> § 830 Rz 2; *Tanczos/Eliskases* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 830 Rz 3.

<sup>45</sup> *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 830 Rz 12 (mit den dortigen Judikaturzitaten).

<sup>46</sup> *Oberhofer*, wobl 1994, 58 (59); *Pittl/Kogler*, wobl 1998, 204; RIS-Justiz RS0013246; OGH 24.3.1981, 5 Ob 772/80; zul. 22.2.2017, 3 Ob 33/16y.

<sup>47</sup> *Oberhofer*, wobl 1994, 58 (59);

<sup>48</sup> *Oberhofer*, wobl 1994, 58 (59); *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> III § 830 Rz 14; *Böhm* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 830 Rz 21.

<sup>49</sup> *Frotz*, ÖZW 1974, 30 (32).

Einantwortung.<sup>50</sup>

*Böhm* hingegen sieht Wesen und Rechtsnatur des Teilungsanspruchs nach wie vor als strittig und erachtet den Terminus „Teilungsanspruch“ als problematisch, beurteilt aber gleichzeitig den praktischen Wert dieser Auseinandersetzung als bescheiden und führt dazu aus, dass die Teilungsbefugnis sinnvoll nicht als Anspruch (Forderung), sondern nur als Gestaltungsrecht qualifiziert werden könne, dessen Ausübung per se freilich nicht das gemeinsame Eigentum, ja nicht einmal die schuldrechtliche Gemeinschaft aufhebe (plakativ könne man daher von einem „unvollkommenen Gestaltungsrecht“ sprechen). Würde es sich nur um einen Anspruch gegen die anderen Teilhaber handeln, ginge das Klagebegehren nicht auf Aufhebung der Gemeinschaft, sondern auf Zustimmung zu selbiger.<sup>51</sup>

Er verweist dazu auf die nur ansatzweise und missverständliche Regelung der Frage, wie eine Miteigentumsgemeinschaft beendet wird, im Gesetz hin (in § 830 ABGB ist zunächst von der Aufhebung der Gemeinschaft die Rede, in § 841 ABG in weiterer Folge von der nach aufgehobener Gemeinschaft vorzunehmenden Teilung), nach der vermutet werden könnte, dass zuerst nach den §§ 830 ff ABGB die Aufhebung des zwischen den Teilhabern bestehenden Dauerschuldverhältnisses zu erfolgen hat, woran sich - nachdem diese schuldrechtliche Gemeinschaft erloschen ist – die Aufteilung der gemeinsamen Sache anschließt. Da Dauerschuldverhältnis und Miteigentum aber zusammenhängen und dieses ohne jenes nicht bestehen könne, würden Aufhebung (der schuldrechtlichen Gemeinschaft) und Teilung der Sache (Auflösung des Miteigentums) stets zeitlich zusammenfallen, mit anderen Worten könne das zwischen den Teilhabern bestehende Dauerschuldverhältnis nur gemeinsam mit dem Miteigentum erlöschen.<sup>52</sup> Aufhebungs- und Teilungsvertrag sowie Aufhebungs- und Teilungsbegehren müssten daher unterschieden werden, Aufhebungs- und Aufteilungsanspruch seien aber ident.<sup>53</sup>

Ähnlich argumentieren *Gruber/Sprohar-Heimlich*, wenn sie ausführen, dass „Aufhebung der Gemeinschaft“ und „Teilung der gemeinschaftlichen Sache“ nur

---

<sup>50</sup> RIS-Justiz RS0013244 (T1); OGH 27.2.1964, 6 Ob 309/63; 21.12.2015, 5 Ob 150/15t.

<sup>51</sup> *Böhm* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 830 Rz 20f.

<sup>52</sup> *Böhm* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 830 Rz 12.

<sup>53</sup> *Böhm* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 830 Rz 20.

unterschiedliche Aspekte ein und desselben, zeitlich einheitlichen Rechtaktes bezeichnen, gelangen aber dann im Gegensatz zu Böhm zur Ansicht, dass daher Aufhebungs- und Teilungsbegehren ident seien.<sup>54</sup>

Da dem Wesen der Miteigentumsgemeinschaft entsprechend mehreren Personen Eigentum ungeteilt zusteht, steht auch nicht jeder Teilhaber zu jedem anderen Teilhaber in einem besonderen Rechtsverhältnis, das für sich allein gelöst werden könnte, sondern es existiert zwischen allen Teilhabern der Gemeinschaft nur ein einziges Rechtsverhältnis, das nur einheitlich aufgehoben werden kann.<sup>55</sup>

Trotz anderslautender gesetzlicher Formulierungen in den §§ 831, 834 und 835 ABGB, die ein „Austrittsrecht“ eines Teilhabers aus der Gemeinschaft erwähnen, ist auch dieses Recht nach stRsp und hL lediglich im Sinne der Möglichkeit, die Aufhebung der Gemeinschaft gem. § 830 ff ABGB zu verlangen, zu verstehen. Die Geltendmachung des Teilungsanspruchs durch einen Teilhaber führt daher nicht zu dessen „Austritt“ aus der ansonsten fortbestehenden Gemeinschaft, sondern zu deren Auflösung, es sei denn, in einem allfälligen Teilungsvertrag wird vereinbart, dass die anderen Teilhaber (oder zumindest einige von ihnen) den Anteil des Teilungswilligen übernehmen und die Gemeinschaft sodann ohne den Ausgeschiedenen weiter fortsetzen. Der Gesetzgeber kennt somit beim schlichten Miteigentum (ebenso wie beim Wohnungseigentum, bei dem allerdings gem. § 35 Abs 2 WEG 2002 die Aufhebung der Gemeinschaft erst nach Erlöschen des Wohnungseigentums möglich ist) ein Ausscheiden eines Miteigentümers durch einseitigen Austritt aus der Gemeinschaft nicht.<sup>56</sup>

#### **VI) Unbedingtheit des Aufhebungs- bzw. Teilungsanspruchs:**

Der jedem Teilhaber zustehende Teilungsanspruch ist nach hA ein unbedingter Anspruch, der auf Verlangen jederzeit fällig ist und keiner Begründung aus der Interessenlage des Teilungswilligen bedarf, lediglich durch die in § 830 ABGB normierten Teilungshindernisse der Unzeit und des Nachteils der Übrigen sind diesem

---

<sup>54</sup> Gruber/Sprohar-Heimlich in Schwimann/Kodek, ABGB III<sup>4</sup> § 830 Rz 18.

<sup>55</sup> OGH 7 Ob 384, 385/65 EvBl 1966/213; 5 Ob 12/09i SZ 2009/89.

<sup>56</sup> Tanczos/Eliskases in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 835 Rz 17; Gruber/Sprohar-Heimlich in Schwimann/Kodek, ABGB III<sup>4</sup> § 835 Rz 37; Egglmeier-Schmolke in Schwimann/Neumayr, ABGB-TaKom<sup>4</sup> § 834 Rz 6; Böhm in Kletecka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.01</sup> §§ 834, 835 Rz 23; OGH 5 Ob 105/11v SZ 2011/108.

unbedingten Aufhebungsanspruch Grenzen gesetzt.<sup>57</sup> Nicht gemeint ist mit der insofern missverständlichen Diktion „unbedingt“, dass die Geltendmachung des Anspruchs nicht durch Vereinbarung zwischen den Teilhabern an Bedingungen geknüpft werden kann; der Teilungsanspruch ist vielmehr grundsätzlich dispositiv, im Rahmen der allgemein zivilrechtlichen Grenzen kann auf dessen Geltendmachung daher ausdrücklich, aber auch stillschweigend verzichtet werden.<sup>58</sup> Der Verzicht kann zeitlich befristet, aber auch unbefristet – dann aber aus wichtigem Grund auflösbar – vereinbart werden. Unwirksam ist aber jedenfalls ein gänzlicher Verzicht, ein solcher würde nämlich zu einer gem. § 832 Satz 2 ABGB unzulässigen Verbindlichkeit einer immerwährenden Gemeinschaft führen.

Begründet wird die Unbedingtheit des Teilungsanspruchs neben der bereits weiter oben erwähnten potentiellen Streitanzfälligkeit zwischen den Teilhabern mit dem allgemeinen Prinzip der Ablehnung überlanger Bindungen, sowie bei Miteigentumsgemeinschaften mit der aus der Eigentumsbindung folgenden Beschränkung der Verkehrsfähigkeit.<sup>59</sup>

Nicht übersehen werden darf, dass die Unbedingtheit des Teilungsanspruchs jedem einzelnen Teilhaber die Möglichkeit eröffnet, durch Ausübung von Druck auf die anderen Teilhaber seinen eigenen Willen durchzusetzen und für sich möglichst günstige Vereinbarungen zu erwirken (zB eine besonders vorteilhafte Benützungregelung). Gegenüber dem Ergebnis einer Zivilteilung, die speziell bei bebauten Liegenschaften fast immer zu subjektiv unbefriedigenden und oft auch objektiv unbilligen Ergebnissen führt, wird ein Nachgeben der übrigen Teilhaber in solchen Drucksituationen wohl in vielen Fällen die bessere Lösung darstellen.<sup>60</sup>

Das Prinzip der Unbedingtheit des Teilungsanspruchs erfuhr eine bedeutende Einschränkung (in Richtung der flexibleren Gestaltung der Teilung) dadurch, dass der Gesetzgeber 1994 für bebaute Liegenschaften die Möglichkeit einführte, zumindest die

---

<sup>57</sup> *Egglmeier-Schmolke* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB-TaKom<sup>4</sup> § 830 Rz 2; *Sailer* in *KBB*<sup>5</sup> § 830 Rz 4; *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 830 Rz 53; *Böhm* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> §§ 830 Rz 22; OGH 5 Ob 197/13a EvBl 2014/71.

<sup>58</sup> *Böhm* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> §§ 830 Rz 22f; *Sailer* in *KBB*<sup>5</sup> § 831 Rz 1f.

<sup>59</sup> *Böhm* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> §§ 830 Rz 22.

<sup>60</sup> Vgl dazu *Oberhofer*, wobl 1994, 58 (62).

Zivilteilung durch richterliche Schaffung von Wohnungseigentum zu verhindern.<sup>61</sup>

Durch die Wohnungseigentumsbegründung wird die Gemeinschaft nicht aufgelöst, sondern in anderer Form fortgesetzt und in der Regel perpetuiert, weil sich aus der gesetzlichen Anordnung in § 35 Abs 2 WEG 2002 zwingend ergibt, dass eine Teilungsklage ausgeschlossen ist, solange Wohnungseigentum besteht. Abhilfe kann in Fällen der Unerträglichkeit nur durch Ausschließung eines Miteigentümers bei Vorliegen bestimmter, in § 36 Abs 1 WEG 2002 taxativ aufgezählter Gründe, geschaffen werden<sup>62</sup> bzw dadurch, dass ein Wohnungseigentümer, für den die weitere Aufrechterhaltung der Gemeinschaft nicht länger erträglich/zumutbar ist, seine Anteile veräußert.

#### **VII) Teilungshindernisse (allgemein):**

Der wie oben dargelegt grundsätzlich unbedingte Teilungsanspruch erfährt kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung in § 830 ABGB eine zweifache Einschränkung. Dem Recht, die Teilung jederzeit zu verlangen, steht das Teilungshindernis der Unzeit entgegen, der Entbehrlichkeit eines besonderen Teilungsgrundes das Teilungshindernis des Nachteils der Übrigen,<sup>63</sup> womit der (die) Teilungsgegner einwenden können, dass ihr Interesse an der Fortsetzung der Gemeinschaft das Interesse des (der) Teilungswilligen an der Aufhebung der Gemeinschaft überwiegt.

Unzeit und Nachteil der Übrigen stellen dabei nach hL<sup>64</sup> und Rsp<sup>65</sup> zwei selbständige Tatbestände dar (von *Böhm* auch als Teilungshindernisse im engeren Sinn bezeichnet<sup>66</sup>). Eine Teilung wird aber gem. § 831 ABGB auch unzulässig durch den Verzicht auf den Anspruch, eine gem. § 832 ABGB durch einen Dritten allen Teilhabern auferlegte Fortsetzungsverpflichtung, ferner kann ein Verstoß gegen Treu und Glauben sowie Sittenwidrigkeit zur Abweisung einer Teilungsklage führen.<sup>67</sup> Die letzten beiden

---

<sup>61</sup> Gruber/Sprohar-Heimlich in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 830 Rz 53; Sailer in KBB<sup>5</sup> § 830 Rz 4; Böhm in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> §§ 830 Rz 22.

<sup>62</sup> OGH 27.9.2001, 5 Ob 47/01z.

<sup>63</sup> Gruber/Sprohar-Heimlich in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 830 Rz 53f; Sailer in KBB<sup>5</sup> § 830 Rz 6.

<sup>64</sup> Vgl Gruber/Sprohar-Heimlich in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 830 Rz 59 und die dortigen Verweise.

<sup>65</sup> RIS-Justiz RS0013269; OGH 2 Ob 534/84 SZ 57/45; 3.10.1990, 1 Ob 588/90.

<sup>66</sup> Böhm in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> §§ 830 Rz 28.

<sup>67</sup> Sailer in KBB<sup>5</sup> § 830 Rz 6; Tanczos/Eliskases in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 830 Rz 4.

Gründe werden von *Böhm* auch als Teilungshindernisse im weiteren Sinn bezeichnet.<sup>68</sup> Die Rsp greift allerdings nur ganz ausnahmsweise auch unmittelbar auf den Grundsatz von Treu und Glauben zurück,<sup>69</sup> weil auch die beiden in § 830 ABGB ausdrücklich normierten Teilungshindernisse schon als Ausfluss dieses Prinzips zu sehen sind.<sup>70</sup>

*Böhm* betont in diesem Zusammenhang, dass die Grenzen der Teilungshindernisse stets fließend, die Tatbestände daher vielfach nicht auseinander zu halten sind und es daher jedenfalls angebracht wäre, alle objektiv gelagerten und allgemeinen (für alle Teilhaber spürbaren) Nachteile unter die Unzeit zu subsumieren und als Nachteil der Übrigen nur subjektive Nachteile einzelner Teilhaber – nach Interessensabwägung – gelten zu lassen.<sup>71</sup>

Nach stRsp stellen sich die in § 830 ABGB genannten Teilungshindernisse als gesetzliche Anerkennung und Konkretisierung der innerhalb von Schuldverhältnissen nach Treu und Glauben geschuldeten Rücksichtnahme auf die Interessen der anderen Teilhaber dar.<sup>72</sup> Sie können daher gem. § 830 S 3 ABGB zu einem angemessenen, unvermeidlichen Aufschub der Aufhebung der Gemeinschaft führen, nicht aber dazu, dass der Teilungswillige für unabsehbare Zeit auf den Aufhebungsanspruch verzichten müsste.

*Frotz*<sup>73</sup> folgend geht die hL davon aus, dass die Teilungshindernisse nicht nur der Geltendmachung des Anspruchs entgegenstehen, sondern die Anspruchsentstehung hindern (und somit die Geltendmachung von Teilungshindernissen als Einwendung und nicht als bloße Einrede zu werten sind), daher führt die erfolgreiche Geltendmachung von Teilungshindernissen idR zur Klagsabweisung, nur in Einzelfällen zur Klagsstattgebung unter Setzung einer Frist.<sup>74</sup>

Aus der gesetzlichen Anordnung in § 830 ABGB, dass sich ein Teilungswilliger

---

<sup>68</sup> *Böhm* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> §§ 830 Rz 28.

<sup>69</sup> OGH 24.2.2015, 5 Ob 8/15k.

<sup>70</sup> *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 830 Rz 56f; *Böhm* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> §§ 830 Rz 28.

<sup>71</sup> *Böhm* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> §§ 830 Rz 28.

<sup>72</sup> RIS-Justiz RS 0013246; OGH 24.3.1981, 5 Ob 772/80; zul. 24.2.2015, 5 Ob 8/15k.

<sup>73</sup> *Frotz*, ÖZW 1974, 30 (32).

<sup>74</sup> *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 830 Rz 55; *Sailer* in *KBB*<sup>5</sup> § 830 Rz 14.

möglicherweise einen, den Umständen angemessenen, unvermeidlichen Aufschub gefallen lassen muss, der aber nicht so weit gehen kann, dass er auf den Aufhebungsanspruch für unbestimmte Zeit verzichten müsste,<sup>75</sup> leiten hL und stRsp ab, dass als Teilungshindernisse nur vorübergehende Ausnahmezustände in Betracht kommen, die in absehbarer Zeit wegfallen oder beseitigt werden können.<sup>76</sup> Für die Beurteilung, ob ein bloß vorübergehender Zustand vorliegt, ist der Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz heranzuziehen.<sup>77</sup> Demgegenüber bilden dauernde oder nicht behebbare Nachteile, die notwendig mit der Aufhebung der Gemeinschaft verbunden und somit nicht durch bloß vorübergehende Umstände bedingt sind, keine Teilungshindernisse.<sup>78</sup>

Lediglich in Einzelfällen hat der OGH in der Vergangenheit vom Erfordernis der Absehbarkeit eines Aufschubsgrundes Abstriche gemacht, wobei diese Entscheidungen im Zusammenhang mit krisenzeitlich bedingten wirtschaftlichen Ausnahmezuständen standen und daher auf Grund dieser besonderen Umstände nicht verallgemeinert werden können.<sup>79</sup> Seit der Stabilisierung nach dem Zweiten Weltkrieg wird das Vorliegen eines (absehbaren) Teilungshindernisses (Unzeit) in Hinblick auf die allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse und auch in Hinblick auf die fortschreitende Geldentwertung vom OGH verneint.<sup>80</sup>

### **VIII) Teilungshindernisse (speziell):**

#### **1) Unzeit:**

Nach hL und stRsp ist Unzeit ein objektiver, außerhalb der Beteiligten bestehender, dh aus der Beschaffenheit der Sache bzw. aus allgemeinen (politischen, sozialen, wirtschaftlichen, rechtlichen) Umständen resultierender und für alle Beteiligten in gleicher Weise wirkender Umstand, der als vorübergehender, absehbarer Ausnahmezustand die Teilung zwar nicht auf Dauer, wohl aber zur gegebenen Zeit

---

<sup>75</sup> Zul. OGH 24.2.2015, 5 Ob 8/15k mwN.

<sup>76</sup> Gruber/Sprohar-Heimlich in Schwimann/Kodek, ABGB III<sup>4</sup> § 830 Rz 61; Sailer in KBB<sup>5</sup> § 830 Rz 6; Tanczos/Eliskases in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 830 Rz 4; RIS-Justiz RS0013287; OGH 6.12.1966, 8 Ob 331/66; zul. 24.2.2015, 5 Ob 8/15k; RIS-Justiz RS0013321; OGH 29.6.1983, 1 Ob 668/83; zul. 13.2.2018, 5 Ob 227/17v.

<sup>77</sup> RIS-Justiz RS0013282; OGH 14.2.1973, 5 Ob 4/73; zul. 29.3.2011, 5 Ob 209/10m.

<sup>78</sup> Sailer in KBB<sup>5</sup> § 830 Rz 6; Tanczos/Eliskases in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 830 Rz 4.

<sup>79</sup> OGH 24.2.2015, 5 Ob 8/15k mwN.

<sup>80</sup> RIS-Justiz RS 0013280; OGH 15.3.1951, 2 Ob 510/50; zul. 24.2.2015, 5 Ob 8/15k; Gruber/Sprohar-Heimlich in Schwimann/Kodek, ABGB III<sup>4</sup> § 830 Rz 69.

unzweckmäßig oder für alle Teile schädigend macht.<sup>81</sup> Als vorübergehend wird ein Zustand dabei nur dann gewertet, wenn dessen Ende für einen nicht allzu fernen Zeitpunkt absehbar ist, weil er entweder in Bälde wegfällt oder beseitigt werden kann.<sup>82</sup> Demnach kann Unzeit im konkreten Fall insbesondere dann vorliegen, wenn sich kein angemessener Preis erzielen lässt<sup>83</sup> (siehe dazu aber gleich unten 2) a)).

Subjektiv auch nur einen Teilhaber betreffende Umstände sind nur beim Teilungshindernis des Nachteils der Übrigen zu berücksichtigen (dazu näher weiter unten).

## **2) Beispiele für Unzeit:**<sup>84</sup>

### **a) Außergewöhnliche wirtschaftliche Verhältnisse:**

Solche können unzeittauglich sein, wenn infolge einer allgemeinen Stagnation oder eines allgemeinen Preisverfalls die Erzielung eines angemessenen Preises nicht zu erwarten ist oder sogar ein sofortiger Wertverfall des Verkaufserlöses vorherzusehen ist, sofern ein Ende dieses Zustandes absehbar ist. Solche Ausnahmesituationen wurden aber von der Rsp in Österreich in den letzten 50 Jahren fast durchwegs nicht mehr angenommen.

### **b) Anhängige Verfahren:**

Prozesse mit Dritten mit möglichem eigentumsrelevanten Ausgang (zB Anfechtung des Kaufvertrages; Gläubigeranfechtung), sofern diese Verfahren nicht offensichtlich mutwillig und aussichtslos sind, bewirken Unzeit, ebenso schon vor Einleitung des Teilungsverfahrens zwischen den Streitparteien anhängige Verfahren, die diesem bei entsprechendem Ausgang die Grundlage entziehen würden (zB Erbschaftsklage; Schenkungswiderruf). Gleiches gilt unter den zuvor genannten Voraussetzungen auch für schuldrechtliche Herausgabestreitigkeiten mit Dritten oder zwischen Teilhabern. Unzeit liegt ferner bei Anhängigkeit eines Aufteilungsverfahrens nach den §§ 81 ff

---

<sup>81</sup> Gruber/Sprohar-Heimlich in *Schwimmann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 830 Rz 60; Sailer in KBB<sup>5</sup> § 830 Rz 7; *Tanczos/Eliskases* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 830 Rz 10; RIS-Justiz RS 0013287; OGH 6.12.1966, 8 Ob 331/66; zul. 24.2.2015, 5 Ob 8/15k.

<sup>82</sup> Gruber/Sprohar-Heimlich in *Schwimmann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 830 Rz 61; zul. OGH 13.2.2018, 5 Ob 227/17v.

<sup>83</sup> OGH 13.2.2018, 5 Ob 227/17v.

<sup>84</sup> Siehe für die folgenden Ausführungen die ausführlichen Darstellungen in *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 830 Rz 67-108 und in *Böhm* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 830 Rz 35-42 jeweils mit den dortigen Beispielen.

EheG vor, wenn die von der Teilungsklage betroffene Liegenschaft auch Gegenstand des Aufteilungsverfahrens ist, wobei hier der Teilungsstreit allerdings von Amts wegen zu unterbrechen ist. Ein Enteignungsverfahren hinsichtlich eines Teils einer Liegenschaft kann Unzeit des Teilungsbegehrens begründen, wenn die Entschädigungssumme noch nicht feststeht. Weiters ist Unzeit bei anhängigen Teilungsbewilligungsverfahren zB nach dem Höferecht oder nach baurechtlichen Bestimmungen gegeben.

Keine Unzeit wird durch Prozesse zwischen Teilhabern über das Ausmaß ihrer Anteile begründet, ebenso nicht bei Zwangsversteigerungsverfahren und bei der Zwangsverwaltung, bei letzterer aber nicht jedenfalls, sondern nur dann, wenn deren Beendigung nicht absehbar ist.

### **c) Rechtslagen:**

Nach *Böhm*<sup>85</sup> kann als Regel davon ausgegangen werden, dass bestehende Rechtslagen, auch wenn sich solche ändern können und Änderungen schon in Diskussion sind, nach der Jud grundsätzlich keine Unzeit darstellen. Anderes könnte nur für unmittelbar bevorstehende Gesetzesänderungen (die schon beschlossen sind) gelten, wenn gleichzeitig feststeht, dass sich die beschlossene Änderung tatsächlich relevant werterhöhend auf die gemeinsame Sache auswirkt. Daher kann aus Änderungen der Steuergesetzgebung ebenso wenig Unzeit abgeleitet werden wie aus den Ausländergrundverkehrsbestimmungen (auch nicht wegen zu erwartender Preissteigerungen bei Liberalisierung dieser Bestimmungen), bei bloßer Annahme bevorstehender Änderungen des Flächenwidmungsplanes auch daraus nicht (möglicherweise aber wegen zu erwartender werterhöhender Umwidmungen in absehbarer Zeit).

Auch aus dem bloßen Bestehen von Mieterschutzbestimmungen und einer daraus resultierenden schlechten Ertragslage an mietergeschützten Objekten kann keine Unzeit abgeleitet werden, selbst wenn diesbezügliche Änderungen bevorstehen.

Von solchen Rechtslagen sind Rechtsvorschriften zu unterscheiden, die eine Teilung

---

<sup>85</sup> *Böhm* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 830 Rz 38.

überhaupt rechtlich unmöglich machen (zB § 35 Abs 2 WEG 2002).

#### **d) Grundstücksbelastungen:**

Auch für dingliche bzw obligatorische Belastungen gilt nach *Böhm*<sup>86</sup> die Grundregel, dass diese keine Teilungshindernisse darstellen, weil der Belastende die Sache sonst zur unteilbaren machen könnte. Keine Unzeit begründen auf der gesamten Liegenschaft oder auch nur auf den Anteilen der Streitteile lastende, wenn auch nur kurzfristige oder übermäßige Pfandrechte, auch wenn die Darlehensrückzahlungen nur mehr für kurze Zeit zu leisten sind, bzw solche in unterschiedlicher Höhe, sowie die Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Verpfändung (trotz zeitlicher Begrenzung auf ein Jahr).

Grunddienstbarkeiten stellen kein Teilungshindernis dar (weil es sich um dauernde und idR keine erheblichen Wertminderungen verursachende Lasten handelt), dingliche (lebenslängliche) Fruchtgenussrechte, Wohnrecht und Ausgedinge begründen nach inzwischen einhelliger Lehre und Rsp nur dann Unzeit, wenn hohes Alter des Berechtigten hinzukommt (wobei auch weitere Umstände wie zB der Gesundheitszustand zu berücksichtigen sind), verbücherte Bestandrechte nur bei baldigem Wegfall. Die Berücksichtigung des hohen Alters und des Gesundheitszustandes im Bereich der Unzeit bei Fruchtgenuss, Wohnrecht und Ausgedinge führt zu einer Annäherung an die entsprechenden Tatbestände beim Teilungshindernis des Nachteils der Übrigen.

Ein bloß obligatorisch eingeräumtes Wohnrecht stellt keine dingliche Belastung dar und kommt somit grundsätzlich nicht als Teilungshindernis in Betracht, die Einräumung eines solches Rechts kann jedoch ebenso wie andere Fälle rechtsgeschäftlicher Sachwidmung (insb von der Rsp so bezeichnetes familienrechtlich gebundenes Miteigentum, zB Widmung eines Hauses als Ehewohnung) einen Verzicht auf die Ausübung der Teilungsbefugnis bedeuten.

Ein auf den Anteilen des Klägers oder Beklagten eines Teilungsverfahrens verbüchertes Belastungs- und Veräußerungsverbot begründet kein Teilungshindernis

---

<sup>86</sup> *Böhm* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 830 Rz 36 .

(weil die Gemeinschaft dadurch nicht in eine unteilbare verwandelt wird), wohl hindert aber ein zu Gunsten desselben Berechtigten auf der ganzen Liegenschaft eingetragenes Veräußerungsverbot die Bewilligung der Exekution zur Aufhebung der Gemeinschaft. Ein wechselseitig verbüchertes Belastungs- und Veräußerungsverbot bedeutet idR einen Teilungsverzicht (die Aufhebung/Teilung kann daher nur bei Vorliegen wichtiger Gründe nach Interessensabwägung erfolgen).

Verbücherte Wiederkaufsrechte können den Versteigerungserlös beeinträchtigen und sind daher, wenn vorübergehender Natur, grundsätzlich als Teilungshindernis anzusehen, Vorkaufsrechte dem gegenüber jedoch nicht, weil sie die Verwertungschancen nicht schmälern.

#### **e) Sonstige Fälle von Unzeit:**

Die Reparaturbedürftigkeit eines im gemeinsamen Eigentums stehenden Gebäudes, die den Verwertungserlös mindert, begründet dann Unzeit, wenn Mittel zur Reparatur zur Verfügung stehen oder unschwer zu beschaffen sind (zB auch durch Antragstellung gem §§ 18 f MRG) und durch die Reparatur eine Erlössteigerung zu erwarten ist, möglicherweise auch der Zustand eines Gebäudes nach erfolgter Reparatur (wenn durch die Belastung mit Instandsetzungsdarlehen eine Erlösminderung zu erwarten ist). Müssten jedoch zur Finanzierung die Mietzinse so weit erhöht werden, dass die Gefahr der Unvermietbarkeit besteht, liegt keine Unzeit mehr vor (weil dadurch ein Dauerzustand eintreten würde), ebenso wenig dann, wenn die Aufnahme eines weiteren pfandrechtig sicherzustellenden Reparaturdarlehens auf Grund bereits bestehender hoher Belastungen der Liegenschaft oder der Miteigentumsanteile nicht möglich ist.

Bei ausreichend starker Wertbeeinflussung in absehbarer Zeit können auch die Fertigstellung eines Bahnhofs oder der U-Bahn, die Bauführung auf gemeinsamem Grund, das Freiwerden von Wohnungen in mietergeschützten Häusern, insb auch bei befristeten Mietverhältnissen, Unzeit begründen.

Der Mangel an finanziellen Mitteln bzw an Möglichkeiten, diese zu beschaffen, um das ganze Objekt zu erwerben, begründet nach stRsp keine Unzeit (und auch keinen Nachteil der Übrigen).

Unklarheiten, die zu einer Beeinträchtigung des Teilungsbeklagten insb im Sinne geringerer Erlöserwartung führen können (zB über die Ertragslage der zu teilenden Liegenschaft oder die Rechts- und Benützungsverhältnisse an dieser) bilden dann ein Teilungshindernis, wenn sie beseitigt werden können.

### **3) Nachteil der Übrigen:**

Wie schon oben dargestellt, handelt es sich bei Unzeit und Nachteil der Übrigen um zwei selbständige Teilungshindernisse. Bei objektiver Interessenswürdigung des Begriffs Nachteil der Übrigen unterscheidet sich dieser von der Unzeit nur dadurch, dass der Umstand, aus dem sich der Nachteil der Übrigen ergibt, nicht aus der Beschaffenheit der Sache, sondern aus dem objektiven gemeinsamen Interesse aller Teilungsgegner resultiert.<sup>87</sup> Diese Abgrenzung zwischen Unzeit und Nachteil der Übrigen erweist sich bei ausschließlich objektiver Interessensabwägung als unergiebig, weil die „Beschaffenheit der Sache“ und das „objektive gemeinsame Interesse“ idR ident sind bzw trotz formaler Differenzierung in ihrem Zusammenwirken gewertet werden.<sup>88</sup>

Während Teile der Lehre (die in der Frage, ob eine ausschließlich objektive oder aber auch eine subjektive Interessenswürdigung zu erfolgen hat, nach wie vor uneinig ist) und teilweise auch die Rsp zunächst nur objektive, im Interesse aller Teilhaber liegende Umstände zur Beurteilung herangezogen,<sup>89</sup> können nach neuerer, nunmehr überwiegender Rsp bereits auch nur einen Teilhaber (nicht aber dessen nahe Angehörige) subjektiv treffende Nachteile das Teilungshindernis des Nachteils der Übrigen begründen.<sup>90</sup>

Dabei werden die subjektiven Nachteile des Teilungsgegners durch Abwägung mit den Interessen des Teilungsklägers berücksichtigt (ohne dass es dadurch zu einer einseitigen Aufwertung der Interessen des Teilungsgegners kommen soll), wobei es bei überwiegendem Nachteil des Klägers (auf Grund der möglicherweise nicht erfolgenden

---

<sup>87</sup> Gruber/Sprohar-Heimlich in Schwimann/Kodek, ABGB III<sup>4</sup> § 830 Rz 62; OGH 28.1.1988, 6 Ob 712/87.

<sup>88</sup> Gruber/Sprohar-Heimlich in Schwimann/Kodek, ABGB III<sup>4</sup> § 830 Rz 62.

<sup>89</sup> Gruber/Sprohar-Heimlich in Schwimann/Kodek, ABGB III<sup>4</sup> § 830 Rz 64f mwN; Sailer in KBB<sup>5</sup> § 830 Rz 10 mwN.

<sup>90</sup> Gruber/Sprohar-Heimlich in Schwimann/Kodek, ABGB III<sup>4</sup> § 830 Rz 64f mwN; RIS-Justiz RS 0013320; zul. OGH 27.4.2011, 5 Ob 32/11h; RIS-Justiz RS 0013324; zul. OGH 4.9.2014, 5 Ob 82/14s.

Teilung) trotz eines Nachteils der Teilungsgegner dennoch zur Stattgebung des Teilungsbegehrens kommen kann. Vorzunehmen ist eine solche subjektive Interessensabwägung aber überhaupt nur dann, wenn ein Aufschub der Teilung von vornherein überhaupt in Betracht kommt, also bei bald wegfallenden, vorübergehenden oder beseitigbaren Hindernissen, was der Teilungsgegner als Beklagter zu beweisen hat.<sup>91</sup>

#### **4) Interessensabwägung:**

Da eine Prüfung der subjektiven Interessenslage nach der Rsp wie dargestellt überhaupt nur in Frage kommt, wenn ein Teilungshindernis, somit ein Zustand von vorübergehender Dauer, vorliegt, nicht aber dann, wenn eine baldige Änderung der Verhältnisse nicht zu erwarten ist, gewinnt die Frage nach der Absehbarkeit und der zumutbaren Dauer eines Hindernisses für den Teilungskläger an Bedeutung. Allgemeine Aussagen über die Tauglichkeit eines bestimmten Umstandes als Teilungshindernis treten in den Hintergrund bzw. helfen bei der Beurteilung nicht weiter, weil meistens die im konkreten Fall vorliegende Absehbarkeit oder auch Unabsehbarkeit der Dauer des Teilungshindernisses maßgeblich sein wird.<sup>92</sup>

*Oberhofer* spricht sich in diesem Zusammenhang unter Berufung auf die nach Treu und Glauben geschuldete Rücksichtnahme auf die Interessen der Mitgemeinschafter gegen ein Festhalten an dem Grundsatz aus, dass dauernde Nachteile keinen Aufschub rechtfertigen (und somit nach dem bisher Gesagten eine Interessenabwägung gar nicht stattzufinden hat, Anm. des Verfassers), weil es seiner Meinung nach primär darum geht, dass ein Nachteil der Übrigen die Aufhebung der Gemeinschaft nicht für immer verhindern darf.<sup>93</sup>

Er fordert daher eine echte Interessensabwägung ausgehend davon, dass dem Teilungswilligen wegen des grundsätzlich bestehenden Aufhebungsanspruchs nicht von vornherein eine ungleich günstigere Rechtsposition eingeräumt werden könne, ohne seine Interessen an einer Aufhebung bzw. drohende Nachteile im Falle eines Aufschubs überhaupt zu erheben. Daher sollte auch mit der Annahme (oder bloßen

---

<sup>91</sup> *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 830 Rz 65; RIS-Justiz RS 0013252; OGH 3 Ob 72/58 SZ 31/79; 15.4.1993, 6 Ob 524/93; 9.9.1993, 8 Ob 592/93.

<sup>92</sup> *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 830 Rz 110.

<sup>93</sup> *Oberhofer*, wobl 1994, 58 (60).

Vermutung), dass der Wegfall eines eingewendeten Nachteils in absehbarer Zeit nicht zu erwarten sei, nicht leichtfertig umgegangen werden. Ihm scheint zumindest in solchen Fällen, in denen der Wegfall des Nachteils bei einem Aufschub nicht geradezu wahrscheinlich ist, die Gewährung eines Aufschubs dennoch gerechtfertigt (wobei er als Beispiel insbesondere drohende Obdachlosigkeit anführt, bei deren Vorliegen die Gewährung eines Aufschubs großzügiger gehandhabt werden könnte, sollte auch die Wahrscheinlichkeit, in Bälde eine entsprechende Wohnmöglichkeit zu finden, gering sein), wenn dadurch die Interessen des Teilungswilligen nicht stärker beeinträchtigt werden als die Interessen des Teilungsunwilligen im Falle der Versagung eines Aufschubs.<sup>94</sup>

Durch die von der Rsp vorgenommene Überbetonung des Kriteriums der bloß vorübergehenden Dauer eines Teilungshindernisses kommt es jedoch in den seltensten Fällen zu der von *Oberhofer* geforderten echten Interessensabwägung im Sinne einer konkreten Überprüfung des Überwiegens schutzwürdiger Kriterien, sodass im Ergebnis das Teilungshindernis des Nachteils der Übrigen fast nie angenommen wird.<sup>95</sup>

## **5) Beispiele Nachteil der Übrigen:<sup>96</sup>**

### **a) Hohes Alter und Krankheit:**

Hohes Alter und/oder (auch chronische) Krankheit stellen nach stRsp einen grundsätzlich nicht zu berücksichtigenden Dauerzustand dar; nur in Ausnahmefällen, in denen dem Tode nahe Personen – mit möglicherweise lebensverkürzender bzw. lebensbedrohender Auswirkung – übersiedeln müssten, ist ein Aufschub der Teilung möglich, sofern die natürliche menschliche Rücksichtnahme einen solchen gebietet.

Im Zusammenhang mit dem Teilungshindernis der Unzeit bei dinglichen Fruchtgenussrechten, Wohnrechten und Ausgedingen stellt die Rsp an das Kriterium des hohen Alters geringere Anforderungen als im Zusammenhang mit dem

---

<sup>94</sup> *Oberhofer*, wobl 1994, 58 (60), ihm folgend *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 830 Rz 110 und 112.

<sup>95</sup> *Böhm* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 830 Rz 43.

<sup>96</sup> Siehe für die folgenden Ausführungen die ausführlichen Darstellungen in *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 830 Rz 113-124 und in *Böhm* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 830 Rz 44-45 jeweils mit den dortigen Beispielen.

Teilungshindernis des Nachteils der Übrigen, wodurch der Begriff des vorübergehenden Hindernisses bei den beiden Tatbeständen zumindest in diesem Bereich unterschiedlich ausgelegt wird.<sup>97</sup>

**b) Obdachlosigkeit:**

Drohende Obdachlosigkeit, (existenzbedrohender) Verlust von Geschäftsräumen sowie Nachteile einer durch Zivilteilung notwendigen Standortverlegung werden von der Rsp zwar grundsätzlich als subjektive Nachteile anerkannt. Die tatsächliche Berücksichtigung als Teilungshindernis scheitert jedoch oft daran, dass der von Obdachlosigkeit Bedrohte nicht beweisen kann, dass es sich dabei nur um einen vorübergehenden Zustand handelt (siehe dazu auch die Ausführungen oben S 31). Behauptet er, dass es sich um keinen Dauerzustand handelt, muss er beweisen, dass ihm die Mittel für die Anschaffung/Errichtung eines Ersatzobjekts zur Verfügung stehen oder unschwer beschafft werden können. Psychische oder physische Belastungen durch die Übersiedlung bilden keinen Nachteil der Übrigen.

**c) Steuerliche Nachteile:**

Wenn die Belastung mit Steuern und anderen öffentlichen Abgaben vorübergehend und so gravierend ist, dass sie bei Abwägung mit den Interessen des Teilungsklägers einen überwiegenden Nachteil für den/die Teilungsgegner ergibt, kann dies ein Teilungshindernis darstellen. Längere als maximal fünfjährige Fristen im Zusammenhang mit einer allfälligen Versteuerung des Spekulationsgewinns lehnt die Rsp aber ab.

**d) Minderjährigkeit, Militärdienst:**

Diese nach *Böhm* eigentlich zum Nachteil der Übrigen gehörenden Fälle werden von der Rsp unter Unzeit abgehandelt. Minderjährigkeit und Präsenzdienst stellen dann Teilungshindernisse dar, wenn sie nur eine wenige Monate andauernde Verzögerung bewirken, bei Präsenzdienst noch über die Zeit der Minderjährigkeit hinaus. Ein Zuwarten für einen Zeitraum von 4 Jahren bis zur Großjährigkeit ist nicht zumutbar.

---

<sup>97</sup> *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 830 Rz 116.

### **IX) Besondere Treuepflicht:**

Nach hM besteht zwischen den Teilhabern einer schlichten Rechtsgemeinschaft gem. §§ 825 ff ABGB eine besondere und über die bloße Rücksichtnahme auf die Interessen der Partner hinausgehende Treuepflicht als sonst zwischen Vertragspartnern oder gar nur Teilnehmern an einem gesetzlichen Schuldverhältnis, die – etwa zur Abwehr von Schäden oder Gefahren – auch die tätige Wahrnehmung der Interessen der übrigen Teilhaber erfordern kann.<sup>98</sup> Die in § 830 ABGB normierten Hindernisse für die Aufhebung der Gemeinschaft, nämlich „Unzeit“ und „Nachteil der Übrigen“, werden dabei als Fälle der gesetzlichen Anerkennung und Konkretisierung der innerhalb von Dauerschuldverhältnissen nach Treu und Glauben geschuldeten Rücksichtnahme auf die Interessen der Partner gesehen,<sup>99</sup> gleichzeitig wird allerdings betont, dass innerhalb eines Gemeinschaftsverhältnisses eine weiter gehende – freilich nicht zu überspannende – wechselseitige Treuepflicht als sonst zwischen Vertragspartnern oder gar nur Teilnehmern an einem gesetzlichen Schuldverhältnis besteht<sup>100</sup> (somit besondere Treuepflichten innerhalb eines Sonderrechtsverhältnisses, die zusätzlich zu der jedem Recht innewohnenden Missbrauchsschranke bzw. des Verbots, bei der Rechtsausübung gegen Treu und Glauben zu verstoßen, zu beachten sind).

Aus den jüngeren Entscheidungen des OGH ist zu entnehmen, dass aus dieser speziellen Treuepflicht resultierend bestimmte Verhaltenspflichten von Miteigentümern als Mitgliedern einer Rechtsgemeinschaft angenommen werden, um ansonsten unvermeidliche, massiv negative Konsequenzen abzuwehren. So wurde die Verpflichtung eines Miteigentümers gegen einen anderen festgestellt, eine vom WWF für nötig angesehene Urkunde zu fertigen,<sup>101</sup> weiters die Verpflichtung gerade von Wohnungseigentümern, in Wahrnehmung von Gemeinschaftsinteressen auch aktiv um

---

<sup>98</sup> *Tanczos/Eliskases* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 825 Rz 14; *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 825 Rz 14; *Egglmeier-Schmolke* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB-TaKom<sup>4</sup> § 825 Rz 1; *Sailer* in *KBB*<sup>5</sup> § 825 Rz 5; *Böhm* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1,01</sup> §§ 825 Rz 7; OGH 13.12.1988, 4 Ob 622/88; 18.6.1997, 3 Ob 2032/96m; 5 Ob 82/03z SZ 2003/95; 5 Ob 105/11v SZ 2011/108.

<sup>99</sup> *Tanczos/Eliskases* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 830 Rz 4; *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 830 Rz 56; *Egglmeier-Schmolke* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB-TaKom<sup>4</sup> § 830 Rz 3; *Sailer* in *KBB*<sup>5</sup> § 830 Rz 6; *Böhm* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1,01</sup> §§ 830 Rz 28; OGH 13.12.1988, 4 Ob 622/88; 5 Ob 82/03z SZ 2003/95; 5 Ob 105/11v SZ 2011/108.

<sup>100</sup> OGH 13.12.1988, 4 Ob 622/88; RIS-Justiz RS0013395; OGH 1 Ob 508/76 EvBl 1976/224; zul. 21.12.2017, 6 Ob 211/17y; wohl unzutreffend in diesem Zusammenhang OGH 19.3.1998, 6 Ob 341/97h, wo von einer „gesellschaftsrechtlichen“ Treueverpflichtung eines Miteigentümers die Rede ist.

<sup>101</sup> OGH 1 Ob 508/76 EvBl 1976/224.

die Abwehr von Schäden bemüht zu sein (konkret ging es um die zu erteilende Zustimmung der Beklagten zur Annahme einer schenkungsweisen Grundabtretung zur Verhinderung des sonst notwendigen Abrisses eines Gebäudeteils<sup>102</sup>).

Auch der Anspruch auf Unterfertigung einer für die Begründung von Wohnungseigentum erforderlichen Urkunde durch Wohnungseigentumsbewerber, die sich in einem Vertrag mit dem Wohnungseigentumsorganisator verpflichtet haben, der Einräumung von Wohnungseigentum zuzustimmen, ist auf Grund der besonderen Treuepflichten, die damit auch gegenüber anderen Käufern übernommen werden, durchsetzbar.<sup>103</sup> Gleiches gilt, wenn eine auf Grund von Verstößen gegen Bestimmungen des WEG nichtige Wohnungseigentumsbegründung saniert werden muss.<sup>104</sup> Mangels Vorliegens außergewöhnlicher Umstände abgelehnt wurde hingegen eine aus der besonderen Treuepflicht innerhalb eines Gemeinschaftsverhältnisses resultierende Mitwirkungspflicht eines Miteigentümers bei Unterfertigung eines Servitutsvertrags, durch dessen Nichtabschluss kein konkreter Schaden entsteht.<sup>105</sup>

Verneint wird das Bestehen einer solchen besonderen Treuepflicht von *M. Bydlinski*, nach dem zwischen den Miteigentümern (im konkreten Fall Miteigentümer einer Liegenschaft) kein Schuldverhältnis bestehe, das sie wechselseitig zur besonderen Wahrung der Interessen des anderen verpflichten würde, vielmehr liege regelmäßig eine bloße Rechtsgemeinschaft vor (genau von solchen Rechtsgemeinschaften - und innerhalb derer als Hauptanwendungsfall vom Miteigentum - gehen aber die §§ 825 ff ABGB aus<sup>106</sup> - Anm des Verfassers), innerhalb derer jeder Miteigentümer – bis zur Schikanegrenze des § 1295 Abs 2 ABGB – seine eigenen Interessen verfolgen dürfe.<sup>107</sup>

Nicht erkennbar ist in der Rsp, ob bei Klärung der Frage nach dem Umfang der

---

<sup>102</sup> OGH 5 Ob 82/03z = immolex 2004, 150 (Mader) = wobl 2005/87 (Schauer); beide stimmen dem Ergebnis der Entscheidung zu, Mader fördert aber noch sorgfältigere Begründungsarbeit, Schauer sieht das Verdienst dieser Entscheidung in der Betonung, dass Treuepflichten auch im Wohnungseigentumsrecht bestehen (ebenso wie zwischen Teilhabern einer schlichten Miteigentumsgemeinschaft), und urgiert eine weitere rechtsdogmatische Durchdringung dieser Pflichten.

<sup>103</sup> OGH 6.6.2013, 5 Ob 37/13x.

<sup>104</sup> OGH 16.3.2016, 7 Ob 4/16p.

<sup>105</sup> OGH 21.12.2017, 6 Ob 211/17y.

<sup>106</sup> ZB *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 825 Rz 15.

<sup>107</sup> *M. Bydlinski*, Glosse zu OLG Innsbruck 4.7.1991 2 R 118/91, JBl 1993, 58 (59).

besonderen Treuepflicht eine bewusste Unterscheidung gemacht wird zwischen gewillkürten Gemeinschaften, die durch Rechtsgeschäft unter Lebenden entstehen, und Zufallsgemeinschaften, die durch Gesetz – häufigstes Beispiel dafür wohl die Erbengemeinschaft – oder Richterspruch entstehen. Berücksichtigt man, dass gewillkürte Gemeinschaften durch freiwilligen und gewollten Zusammenschluss der Teilhaber entstehen, während Zufallsgemeinschaften keinerlei bewusstes und/oder gewolltes Zusammenwirken der Teilhaber vorangeht, wird man mit *Bydlinski* besondere Treuepflichten für Teilhaber von Zufallsgemeinschaften wohl eher verneinen können.<sup>108</sup>

## **B) Entwicklung der Teilungsklage:**

### **I) Vor dem 3. WÄG 1994:**

Vor Inkrafttreten des 3. WÄG 1994 am 1.1.1994, BGBl 1993/800, konnte die Aufhebung einer im 16. Hauptstück des ABGB (Von der Gemeinschaft des Eigentums und anderer dinglicher Rechte, §§ 825 – 858 ABGB) beschriebenen schlichten Eigentumsgemeinschaft nur durch die jedem Teilhaber gem. § 830 ABGB zur Realisierung seines ihm dort eingeräumten schuldrechtlichen Gestaltungsanspruchs auf Aufhebung der Gemeinschaft eingeräumte Teilungsklage erreicht werden,<sup>109</sup> außer es erfolgte eine Aufhebung der Gemeinschaft im Einvernehmen aller Teilhaber.

Einen Anspruch auf Ausschluss eines Miteigentümers durch Ausschlussklage sahen und sehen die Regelungen über die schlichte Eigentumsgemeinschaft nicht vor, nach Auseinandersetzung mit in der Lehre zu dieser Frage teilweise unterschiedlichen Auffassungen hat der OGH die von Teilen der Lehre geforderte analoge Anwendung des § 36 WEG 2002 und der dort normierten Ausschlussklage (dabei auch bezugnehmend auf die § 36 WEG 2002 in ihrer Grundkonzeption entsprechenden Vorgängerbestimmungen § 10 WEG 1948 und § 22 WEG 1975) abgelehnt.<sup>110</sup>

---

<sup>108</sup> In diesem Sinne auch *Sailer* in KBB<sup>5</sup> § 825 Rz 5, der bei zufällig entstandenen Gemeinschaften eine besondere Treuepflicht der Teilhaber nur in engen Grenzen zugestehen möchte.

<sup>109</sup> *Tanczos/Eliskases* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 830 Rz 3; *Egglmeier-Schmolke* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB-TaKom<sup>4</sup> § 830 RZ 2; *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 830 Rz 12; *Sailer* in KBB<sup>5</sup> § 830 Rz 5; zuletzt OGH 5 Ob 63/10s SZ 2010/104.

<sup>110</sup> *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht II<sup>23</sup> § 36 Rz 2; RIS-Justiz RS0126184; OGH 5 Ob 63/10s = SZ 2010/104 (mit einer Wiedergabe der eine analoge Anwendung des § 36 WEG 2002 bejahenden Lehrmeinungen) = NZ 2011/33 (*Gruber*, Analogieschluss zu § 1210 ABGB bejahend) = immolex 2011/92 (*Klein*, Analogieschluss zu § 36 WEG 2002 bejahend); *Pittl*, Klage auf Ausschließung eines „schlichten“ Miteigentümers, wobl 2012, 1 (Analogie zu § 36 WEG 2002 und § 1210 ABGB auf

Ergebnis einer solchen Teilungsklage gem. § 830 ABGB ist (Fehlen von Aufhebungshindernissen vorausgesetzt) daher, wenn möglich und tunlich, die von § 843 ABGB gegenüber der Zivilteilung bevorzugte Naturalteilung der gemeinschaftlichen Sache, bei der letztendlich jeder bisherige Teilhaber (Miteigentümer) Alleineigentümer eines bisher im Miteigentum stehenden Teils wird (außer er lässt sich unter Verzicht auf sein weiteres Eigentumsrecht wertmäßig abfinden). Demgegenüber führt die Zivilteilung (bei bebauten Grundstücken der Regelfall) zur Verwertung durch gerichtliche Versteigerung, womit üblicherweise für alle oder zumindest die meisten der bisherigen Teilhaber der Verlust ihres bisherigen Miteigentumsanteils, oftmals auch gemeinsam mit dem Verlust rechtlich nicht ausreichend abgesicherter Wohnmöglichkeiten, verbunden ist. Hinzu kommt, dass die Anschaffung eines adäquaten Ersatzobjektes aus dem Verwertungserlös alleine oft nicht möglich sein wird.

Die einzelnen Wohnungseigentumsgesetze (WEG 1948, WEG 1975 und WEG 2002) sahen und sehen während aufrechten Bestehens von Wohnungseigentum keine Möglichkeit eines einzelnen Miteigentümers vor, diese Gemeinschaft des Eigentums (ua durch Teilungsklage) aufzuheben (Ausnahmen galten gem. § 11 WEG 1975 nur für die Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft am Mindestanteil im Falle von Ehegatten-Wohnungseigentum bei Nichtigerklärung, Aufhebung oder Scheidung der Ehe, nach nun aktueller Rechtslage lässt § 13 Abs 6 WEG 2002 unter den dort genannten Voraussetzungen die Teilungsklage für die Aufhebung einer Eigentümerpartnerschaft zu; gem. § 7 WEG 1948 konnte der Miteigentumsanteil des Wohnungseigentümers (der Begriff des Mindestanteils kommt im WEG 1948 noch nicht vor) nur einer Person alleine zukommen und war auch nur ungeteilt auf Rechtsnachfolger übertragbar).

Schon aus § 9 WEG 1948 und dann aus § 21 Abs 2 WEG 1975, der wortgleich in § 35 Abs 2 WEG 2002 übernommen wurde, war abzuleiten, dass die Eigentumsgemeinschaft an einer Liegenschaft erst (ua durch Teilungsklage) aufgehoben werden kann, wenn das auf der Liegenschaft bestehende Wohnungseigentum erloschen ist, weil es dem Wesen der Sonderform des

---

dem Boden des geltenden Rechts ablehnend).

Miteigentums als Wohnungseigentum fremd ist, dass ein einzelner den übrigen das Entstehen oder das Erlöschen von Wohnungseigentum aufzwingen könnte.<sup>111</sup>

Die § 10 WEG 1948, § 22 WEG 1975 und § 36 WEG 2002, die sich jeweils mit der Ausschlussklage gegen einen Miteigentümer beschäftigen, stellen einen qualitativen Ausgleich für den Umstand dar, dass der Anspruch auf Aufhebung der Eigentumsgemeinschaft während aufrechten Bestehens von Wohnungseigentum ausgeschlossen ist, und sollen somit den dauernden Bestand des Wohnungseigentums sichern.<sup>112</sup> Diese Ausgleichsfunktion ist auch einer der Hauptgründe, mit denen der OGH die analoge Anwendung dieser Bestimmung über die Ausschlussklage auf schlichte Eigentumsgemeinschaften ablehnt, während der diese analoge Anwendung fordernde Teil der Lehre gerade aus dem Umstand, dass das WEG als Spezialgesetz im Bereich des Miteigentums eine Ausschlussklage ausdrücklich vorsieht, abzuleiten versucht, dass der Gesetzgeber auch bei einer Eigentumsgemeinschaft (wie bei allen anderen Rechtsgemeinschaften auch) den Ausschluss eines Teilhabers grundsätzlich für zulässig erachtet.<sup>113</sup> Die Bestimmung über die Ausschlussklage bietet somit Abhilfe in Fällen der Unerträglichkeit der Aufrechterhaltung der Gemeinschaft,<sup>114</sup> allerdings nur bei Vorliegen der im Gesetz taxativ<sup>115</sup> genannten Gründe.

Abgesehen vom Untergang des Gegenstandes des Wohnungseigentums und der Möglichkeit der Enteignung bzw. der Vereinigung aller Mindestanteile in einer Hand erlischt das Wohnungseigentum gem. § 35 Abs 1 WEG 2002 nur durch einvernehmlichen schriftlichen Verzicht aller Miteigentümer (der auch der schriftlichen Zustimmung der Buchberechtigten bedarf) und der Einverleibung der Löschung des Wohnungseigentums im Grundbuch auf Grund dieses Verzichts (so auch schon § 21 Abs 1 WEG 1975). Erst danach kommt wiederum eine Teilungsklage gem. § 830 ABGB in Frage.

---

<sup>111</sup> Würth - Zingher, Miet- und Wohnrecht<sup>20</sup> § 21 Rz 7f; Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht II<sup>23</sup> § 35 Rz 7; OGH 27.9.2001, 5 Ob 47/01z.

<sup>112</sup> OGH 3 Ob 30/86 SZ 59/102; 5 Ob 63/10s SZ 2010/104.

<sup>113</sup> OGH 5 Ob 63/10s SZ 2010/104.

<sup>114</sup> Illedits in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht Kurzkommentar<sup>2</sup> § 36 Rz 3; OGH 3 Ob 30/86 SZ 59/102; 27.9.2001, 5 Ob 47/01z; 5 Ob 63/10s SZ 2010/104.

<sup>115</sup> Prader, WEG 2002<sup>4</sup> § 36 E 1.

Bereits zum WEG 1948 und bis zum Inkrafttreten des 3. WÄG wurde vom OGH in ständiger Rechtsprechung verneint, dass durch Richterspruch eine Miteigentumsgemeinschaft durch Begründung von Wohnungseigentum aufgehoben werden kann.<sup>116</sup> Dabei wurde einerseits damit argumentiert, Wohnungseigentum könne nur durch Vertrag begründet werden,<sup>117</sup>, andererseits war tragender Gedanke dieser bis dem 3. WÄG geltenden Judikatur die Tatsache, dass die einzelnen Wohnungseigentümer auch bei Begründung von Wohnungseigentum Miteigentümer von ideellen Anteilen der Liegenschaft blieben, das Miteigentum also nicht real geteilt, sondern die Miteigentumsgemeinschaft nur in anderer Form fortgesetzt werde.<sup>118</sup>

## **II) Ab dem 3. WÄG 1994:**

Der Gesetzgeber trug den zu dieser Rechtsprechung von der Lehre geäußerten Bedenken<sup>119</sup> und deren gleichzeitiger langjähriger Forderung<sup>120</sup> nach einer Möglichkeit Wohnungseigentum durch Richterspruch zu begründen, im 3. WÄG dadurch Rechnung, dass in § 2 Abs 2 Z 2 WEG 1975 nunmehr erstmalig vorgesehen wurde, Wohnungseigentum durch gerichtliche Entscheidung in einem Verfahren zur Aufhebung einer Miteigentumsgemeinschaft zu begründen, sofern der Beklagte dies im Verfahren begehrt hat. Nähere Anordnungen zur praktischen Umsetzung dieser neuen Begründungsart von Wohnungseigentum, vor allem zu prozessualen Fragen, hat der Gesetzgeber allerdings nicht getroffen; die diesbezügliche Rechtsfindung blieb der Rechtsprechung der Folgejahre, auf die im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen wird, vorbehalten. Zu materiellrechtlichen Fragen ist dem AB nur zu entnehmen, dass das Begehren des Beklagten auf Wohnungseigentumsbegründung voraussetzt, dass die sonst nach dem ABGB vorgesehenen Voraussetzungen für eine „Naturalteilung“ in Form des Wohnungseigentums erfüllt sind, die übrigen Bestimmungen des ABGB zur Teilungsklage bleiben aufrecht.<sup>121</sup>

---

<sup>116</sup> RIS-Justiz RS0013256; OGH 1 Ob 521/96 SZ 69/169.

<sup>117</sup> *Faistenberger/Barta/Call*, Komm WEG § 2 Rz 17

<sup>118</sup> RIS-Justiz RS0013256; *Faistenberger/Barta/Call*, Komm WEG § 2 Rz 17.

<sup>119</sup> OGH 1 Ob 521/96 SZ 69/169; *Zingher*, Mietengesetz<sup>16</sup> 259; *Faistenberger/Barta/Call*, Komm WEG § 2 Rz 21f; *Oberhofer*, Glosse zu wobl 1989/6.

<sup>120</sup> AB 1268 BlgNr 18. GP 16; *Dirnbacher*, WEG 2000, 53; *Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher*, Schuldrecht BT<sup>2</sup> 335; *Barta/Call/Faistenberger*, Gedanken zur Reform des Wohnungseigentumsgesetzes 1975 wobl 1989, 57; *Oberhofer*, Glosse zu wobl 1989/6; *Call*, Zur beabsichtigten Novelle des Wohnungseigentumsgesetzes 1975, wobl 1993, 162.

<sup>121</sup> AB 1268 BlgNr 18. GP 16.

Primärer Zweck der Schaffung der Möglichkeit eine Miteigentumsgemeinschaft durch Begründung von Wohnungseigentum durch Richterspruch aufzuheben, war die Vermeidung der Nachteile der Zivilteilung.<sup>122</sup> § 843 ABGB normiert zwar den Vorrang der Naturalteilung vor der Zivilteilung (letztere wird von der Unmöglichkeit oder Untunlichkeit der Naturalteilung abgängig gemacht), jedoch ist speziell bei bebauten, im Miteigentum stehenden Liegenschaften eine echte Naturalteilung auf Grund der strengen Anforderungen der Rechtsprechung, die auf Grund des gesetzlichen Verbots einer Neubegründung von Stockwerkseigentum<sup>123</sup> für eine tatsächliche Realteilung von Gebäuden die vertikale Zerlegbarkeit in baulich selbständige, mit Grund und Boden verbundene Teile annähernd gleicher Beschaffenheit verlangt,<sup>124</sup> in der Regel nicht möglich.

Bei der Begründung von Wohnungseigentum durch Richterspruch handelt es sich um eine Sonderform der Naturalteilung, die der Zivilteilung jedenfalls vorgeht.<sup>125</sup> Im Falle ausnahmsweise doch möglicher echter Realteilung kommt dieser nach der hL<sup>126</sup> und entgegen der Rsp sowohl vor der Wohnungseigentumsbegründung durch Richterspruch als auch vor der Zivilteilung der Vorrang zu (näheres dazu gleich unten III)).

Argumentiert wurde gegen die Zivilteilung auch mit „Auswüchsen“ in den letzten Jahren vor Einführung von § 2 Abs 2 Z 2 WEG 1975 in Form des gezielten Ankaufs eines geringen Miteigentumsanteils und anschließender Einbringung der Teilungsklage, um im anschließenden Verwertungsverfahren die gesamte Liegenschaft (möglichst günstig) zu erwerben.<sup>127</sup>

Weiters stand hinter der neuen Begründungsart von Wohnungseigentum die

---

<sup>122</sup> Pittl/Kogler, wobl 1998, 204 (207); Dirnbacher, WEG 2000, 54;

<sup>123</sup> Gesetz vom 30.3.1879 betreffend die Teilung von Gebäuden nach materiellen Anteilen, RGBl 1879/50; dazu Gruber/Sprohar-Heimlich in Schwimann/Kodek, ABGB III<sup>4</sup> § 843 Rz 18; Tanczos/Eliskases in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 843 Rz 10.

<sup>124</sup> Näher dazu siehe dazu Gruber/Sprohar-Heimlich in Schwimann/Kodek, ABGB III<sup>4</sup> § 843 Rz 18; Tanczos/Eliskases in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 843 Rz 10

<sup>125</sup> Kletecka, Die Novellierung des WEG durch das 3. WÄG, wobl 1993, 217 (221); Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht II<sup>23</sup> § 3 Rz 6; RIS-Justiz RS0013236; OGH 10.10.1995, 5 Ob 110/95; 22.2.2017, 3 Ob 4/17k; RIS-Justiz RS0106351; OGH 1 Ob 521/96 SZ69/169; 18.11.2014, 5 Ob 133/14s.

<sup>126</sup> Dazu T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, WEG 2002<sup>4</sup> § 3 Rz 23.

<sup>127</sup> Pittl/Kogler, wobl 1998, 204 (207); Dirnbacher, WEG 2000, 55.

Überlegung, dass die Wohnungseigentumsbegründung in der Regel zu einer Vermehrung der wirtschaftlichen Substanz der Liegenschaft führt (jedenfalls aber, von wahrscheinlich ganz wenigen Ausnahmen abgesehen, nicht zu einer Wertverminderung).<sup>128</sup> Speziell diesen Gedanken hat die Rsp aufgegriffen und dahingehend ergänzt, dass der Gesetzgeber durch diese neue Möglichkeit der Begründung von Wohnungseigentum der Erhaltung von Wohnmöglichkeiten für die einzelnen Miteigentümer den Vorrang vor der Beseitigung der sich aus dem Unterbleiben der räumlichen Trennung der Miteigentümer möglicherweise ergebenden Probleme eingeräumt hat<sup>129</sup> (ebenso wohl auch der Erhaltung von Objekten zur weiteren geschäftlichen Nutzung<sup>130</sup>). Aus diesem Grund stehen auch Streitigkeiten zwischen den Miteigentümern der Aufhebung der Eigentumsgemeinschaft durch Begründung von Wohnungseigentum nicht entgegen<sup>131</sup> und zwar selbst dann nicht, wenn es zwischen den Teilhabern zu derart tiefgreifenden, bis zur Körperverletzung gediehenen Auseinandersetzungen gekommen ist, die, auch bei Annahme eines vertraglichen Verzichts auf die Teilungsklage, einen wichtigen Grund, dennoch die Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft zu begehren, darstellen.<sup>132</sup>

Hingewiesen wurde in diesem Zusammenhang auch darauf, dass die Rechtsform des Wohnungseigentums für streitende Miteigentümer ein weit besseres Instrumentarium als das 16. Hauptstück des ABGB für schlichte Miteigentümer biete.<sup>133</sup>

### **III) Seit dem WEG 2002:**

Mit dem WEG 2002 (BGBl I 2002/70) erfolgte eine Neukodifikation des Wohnungseigentumsrechts, primärer Ansatzpunkt dieses Vorhabens war dabei die Verbesserung der Verständlichkeit und Übersichtlichkeit der gesetzlichen Regelungen

---

<sup>128</sup> *Call*, wobl 1993, 162 (163); *Kletecka*, wobl 1993, 217 (221); *Pittl/Kogler*, wobl 1998, 204 (207); *Dirnbacher*, WEG 2000, 53.

<sup>129</sup> OGH 1 Ob 521/96 SZ 69/169; *Pittl/Kogler*, wobl 1998, 204 (207); *Dirnbacher*, WEG 2000, 53.

<sup>130</sup> *Pittl/Kogler*, wobl 1998, 204 (207).

<sup>131</sup> OGH 21.12.1999, 5 Ob 89/99w; 6.3.2001, 10 Ob 285/00k; 3.7.2007, 5 Ob 122/07p; 10.6.2009, 2 Ob 265/08x.

<sup>132</sup> OGH 26.7.1996, 1 Ob 521/96.

<sup>133</sup> *Call*, wobl 1993, 162 (163); kritisch dazu *Dirnbacher*, WEG 2000, 54, der zwar das Konfliktlösungspotential des WEG – speziell durch die jedem einzelnen Minderheitseigentümer eingeräumte Möglichkeit der Anrufung des Außerstreitrichters – betont, andererseits aber darauf hinweist, dass die reibungslose Verwaltung einer im Wohnungseigentum stehenden Liegenschaft nicht im Wege der permanenten Einschaltung des Außerstreitrichters funktioniert.

für das Wohnungseigentum.<sup>134</sup> Das Vorgängergesetz, das WEG 1975 BGBl 1975/417 in der zuletzt geltenden Fassung auf Grund zahlreicher Novellierungen konnte weder in formaler noch in inhaltlicher Hinsicht länger den Anforderungen an ein modernes, verständliches und handhabbares Gesetzeswerk entsprechen.<sup>135</sup> Der frühere § 2 Abs 2 Z 2 WEG 1975 wurde dabei mit Ausnahme der gestrichenen Wortfolge „... *soferne der Beklagte dies im Verfahren begehrt hat* ...“, praktisch wortgleich in § 3 Abs 1 Z 3 WEG 2002 übernommen. Mit dieser Streichung hat der Gesetzgeber der Kritik der Lehre<sup>136</sup> daran Rechnung getragen, dass im WEG 1975 nur der Beklagte im Teilungsprozess die Begründung von Wohnungseigentum begehren konnte, während diese Möglichkeit dem Kläger nicht offenstand. Auf die sich aus dieser alten Regelung des WEG 1975 ergebenden verfahrensrechtlichen Probleme, deren Regelung der Gesetzgeber unterlassen hat und die von L und Rsp einer Lösung zugeführt werden mussten, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen werden, im übrigen stellen sich die meisten dieser Fragen seit dem WEG 2002 nicht mehr (außer es gäbe noch vereinzelt nicht erledigte Verfahren, die bereits vor dem 30.6.2002 gerichtsanhängig waren).

Da seit dem Inkrafttreten des WEG 2002 nicht mehr nur dem Beklagten, sondern jedem Kläger und jedem Beklagten das Recht zusteht, die Begründung von Wohnungseigentum zu begehren,<sup>137</sup> ist die im Gesetz verwendete Formulierung „... *Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft...*“ nicht mehr zutreffend, weil durch die auf Grund des WEG 2002 zulässige, unmittelbar darauf gerichteten Klage die Gemeinschaft des Eigentums in Wirklichkeit gerade nicht aufgehoben, sondern in anderer Form befestigt wird<sup>138</sup>, nämlich durch Umwandlung der bisherigen Gemeinschaft schlichter Miteigentümer in eine solche von Wohnungseigentümern. *Dirnbacher* hat daher vorgeschlagen, für diese Klage treffender die Bezeichnung „Wohnungseigentumsbegründungsklage“ zu verwenden.<sup>139</sup>

---

<sup>134</sup> AB 1050 BlgNR 21. GP 1.

<sup>135</sup> *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht II<sup>23</sup> vor § 1 Rz 1.

<sup>136</sup> *Oberhofer*, wobl 1994, 58 (63f); *Pittl/Kogler*, wobl 1998, 204 (207); *T. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG 2002<sup>4</sup> § 3 Rz 18 mwN.

<sup>137</sup> RV 989 BlgNR 21. GP 27.

<sup>138</sup> OGH 3 Ob 52/02x SZ 2002/90; 5 Ob 68/07x SZ 2007/54; 7.7.2009 5 Ob 12/09i.

<sup>139</sup> *ÖVI/Dirnbacher*, WEG 2002, 77.

Nach hL<sup>140</sup> und entgegen der Rsp<sup>141</sup> geht im Falle der Möglichkeit einer „echten“ Realteilung diese der richterlichen Wohnungseigentumsbegründung (als Sonderform der Realteilung) vor, beide Formen der Realteilung wiederum der Zivilteilung. Begründet wird dies damit, dass alleiniger Sinn und Zweck der Bestimmung über die Möglichkeit der richterlichen Wohnungseigentumsbegründung war und ist, die sich aus der Zivilteilung üblicherweise ergebenden Nachteile in Form von Wertverlusten zu vermeiden und außerdem die „echte“ Realteilung zu einer vollständigen Trennung der Teilhaber und damit zu deren maximaler Dispositionsfreiheit führt und somit als „sauberste“ Lösung den absoluten Vorrang genießen muss.<sup>142</sup>

Auch der Gesetzgeber selbst geht von dieser Rangfolge aus, wenn im Bericht des Justizausschusses zum WEG 2002 festgehalten wird, dass auch (!) nach neuem Recht die „echte“ Naturalteilung dort, wo sie möglich ist, Vorrang vor der Teilung durch Begründung von Wohnungseigentum haben soll.<sup>143</sup> Dabei bezieht sich der Gesetzgeber verwunderlicherweise gerade auf jene Entscheidung des OGH,<sup>144</sup> in der dieser unter Ablehnung der Lehrmeinung *Kleteckas* zunächst festhält, dass sich aus § 843 ABGB nur der Vorrang der Realteilung gegenüber der Zivilteilung ableiten lasse, nicht jedoch die Art, wie die Realteilung vorgenommen werden solle, und in weiterer Folge ohne nähere Begründung ausführt, dass die Realteilung durch Begründung von Wohnungseigentum als Sonderform nach dem Willen des Gesetzgebers vorrangig sei,<sup>145</sup> obwohl dieser nur den Vorrang vor der Zivilteilung meint.

Nach Ansicht des Verfassers wird dabei zweierlei übersehen: Einerseits gehört § 843 ABGB seit der Stammfassung des Gesetzes aus dem Jahr 1812 dem Rechtsbestand

---

<sup>140</sup> *Kletecka*, wobl 1993, 217 (221); *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht II<sup>23</sup> § 3 Rz 6; *T. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG 2002<sup>4</sup> § 3 Rz 23.

<sup>141</sup> OGH 5 Ob 17/01p = immolex 2001/185 (mit krit. Anmerkung *Kletecka*), hier führt der OGH ausdrücklich aus, dass die entsprechende Lehrmeinung von *Kletecka* bzw *Kletecka/Löcker* nicht überzeugt; in zahlreichen anderen Entscheidungen (siehe dazu die Judikaturzitate bei den Literaturstellen in FN 140) betont der OGH zwar durchgängig, dass der WE-Begründung durch Richterspruch der Vorrang vor der Zivilteilung zukommt, geht aber auf die Frage des Vorrangs der „echten“ Realteilung innerhalb der beiden Formen der Realteilung vor der WE-Begründung durch Richterspruch nicht näher ein.

<sup>142</sup> Vgl dazu *T. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG 2002<sup>4</sup> § 3 Rz 23 mit den dortigen Nachweisen zur hL und Jud.

<sup>143</sup> AB 1050 BlgNR 21. GP 3.

<sup>144</sup> OGH 24.4.2001, 5 Ob 17/01p.

<sup>145</sup> AB 1050 BlgNR 21. GP 3; OGH 5 Ob 17/01p = immolex 2001/185 (krit *Kletecka*).

in unveränderter Form an. Der ursprünglichen Konzeption des Gesetzes folgend bestand aber keine Veranlassung, die Rangfolge verschiedener Varianten der Realteilung zu regeln, weil die Möglichkeit der Wohnungseigentumsbegründung durch Richterspruch erst durch das 3. WÄG 1994 neu geschaffen wurde. Andererseits erfolgt bei der Begründung von Wohnungseigentum durch Richterspruch in Wirklichkeit gar keine Realteilung. Festzuhalten ist allerdings, dass die Frage des Vorrangs innerhalb der beiden Naturalteilungsformen eher theoretischer Natur ist, weil idR bei bebauten Liegenschaften vor allem im städtischen Bereich eine „echte“ Realteilung nicht möglich sein wird.

#### **IV) Mischhäuser:**

Mit § 3 Abs 2 WEG 2002 (letztendlich idF der WRN 2006, auf die misslungene Textierung der Stammfassung, nach der nur bei Kfz-Abstellplätzen auf deren Widmung als solche abzustellen gewesen wäre, nicht jedoch auch bei Wohnungen und sonstigen selbständigen Räumlichkeiten, muss hier nicht näher eingegangen werden) sowie der Übergangsbestimmung des § 56 Abs 4 WEG 2002 verfolgte der Gesetzgeber die Zielsetzung, durch Einführung der obligatorischen Wohnungseigentumsbegründung an allen wohnungseigentumstauglichen Objekten, die nach der Widmung der Miteigentümer als Wohnungseigentumsobjekte vorgesehen sind, das Entstehen neuer Mischhäuser zu verhindern und bestehende Mischhäuser allmählich in „volle“ Wohnungseigentums-Häuser überzuführen.<sup>146</sup> Es sind daher nicht nur alle wohnungseigentumstauglichen und nicht als allgemeine Teile gewidmeten Objekte im Rahmen der Nutzwertfestsetzung zu erfassen, sondern es ist auch an allen diesen Objekten tatsächlich Wohnungseigentum zu begründen.<sup>147</sup>

§ 3 Abs 2 WEG 2002 gilt seinem Zweck nach für alle Fälle der Wohnungseigentumsbegründung, daher sowohl für eine solche durch Vertrag zwischen den Miteigentümern als auch für die Wohnungseigentumsbegründung durch Richterspruch (sodass der Gesetzestext, nach dem auf die Widmung nur durch die Miteigentümer abzustellen ist, nach wie vor unpräzise bleibt).<sup>148</sup>

---

<sup>146</sup> Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht II<sup>23</sup> § 3 Rz 26.

<sup>147</sup> OGH 20.3.2012, 5 Ob 157/11s.

<sup>148</sup> T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, WEG 2002<sup>4</sup> § 3 Rz 55.

Unter einem sogenannten Mischhaus ist ein Haus zu verstehen, an dem teilweise weiterhin schlichtes Miteigentum besteht, während an einzelnen Objekten bereits Wohnungseigentum begründet wurde. Mit dem Nebeneinander von Wohnungseigentümern und schlichten Miteigentümern waren/sind zahlreiche Probleme im Zusammenhang mit der Verwaltung der Liegenschaft und der Nutzung der einzelnen Objekte verbunden.

Die Frage, ob bei Mischhäusern eine Teilungsklage zulässig ist, wurde vom OGH zur Rechtslage des WEG 1975 idF des 3. WÄG 1994 zunächst noch offen gelassen<sup>149</sup> und in weiterer Folge noch zum WEG 1975 verneint.<sup>150</sup> Begründet wurde dies im Wesentlichen damit, dass eine vertragliche Begründung von Wohnungseigentum der Zustimmung aller Miteigentümer bedürfe, ebenso der Verzicht auf das Wohnungseigentum, daher sei es dem Wesen der Sonderform des Miteigentums als Wohnungseigentum fremd, dass ein einzelner den übrigen das Entstehen oder das Erlöschen von Wohnungseigentum aufzwingen könne. Außerdem ergebe sich durch die Anordnung des § 21 Abs 2 WEG 1975 (Vorgängerbestimmung des § 35 Abs 2 WEG 2002) zwingend, dass das Wohnungseigentum die Teilungsklage ausschließe, sei daher auch nur mit einzelnen Miteigentumsanteilen Wohnungseigentum verbunden, könne die Eigentumsgemeinschaft gegen den Willen der Wohnungseigentümer auch nicht hinsichtlich der anderen Miteigentumsanteile aufgehoben werden.<sup>151</sup>

Diese Auffassung wurde von *Oberhofer* mehrfach kritisiert und ihr entgegengehalten, dass ein „Aufzwingen“ von Wohnungseigentum durch einen einzelnen Miteigentümer seit dem 3. WÄG ausdrücklich dadurch vorgesehen sei, dass dem Beklagten im Teilungsverfahren die Möglichkeit eingeräumt wurde, der vom Kläger verlangten tatsächlichen Aufhebung der Gemeinschaft das einredeweise Begehren auf Teilung durch richterliche Wohnungseigentumsbegründung entgegenzusetzen und seit dem WEG 2002 sogar jeder Teilhaber zu einem solchen Begehren berechtigt ist. Die nunmehr im Gesetz ausdrücklich vorgesehene Wohnungseigentumsbegründung durch Richterspruch bringe es spätestens seit dem WEG 2002 zwangsläufig mit sich, dass dem einen oder anderen Teilhaber Wohnungseigentum „aufgezwängt“ werde. Im

---

<sup>149</sup> OGH 5 Ob 146/98a = wobl 1998/225 (Oberhofer).

<sup>150</sup> OGH 27.9.2001, 5 Ob 47/01z.

<sup>151</sup> OGH 27.9.2001, 5 Ob 47/01z; 5 Ob 68/07x SZ 2007/54.

Übrigen sei es dem Wesen einer Gemeinschaft immanent, dass gelegentlich Veränderungen durch Mehrheitsbeschluss oder gerichtliche Entscheidung hingenommen werden müssten, mit denen nicht jeder Teilhaber einverstanden sei.<sup>152</sup>

Außerdem könnten seit dem 3. WÄG die Begriffe „Teilungsklage“ und „Aufhebung der Gemeinschaft“ nicht mehr synonym verwendet werden, weil durch die richterliche Wohnungseigentumsbegründung im Zuge einer Teilungsklage die Gemeinschaft gerade nicht aufgehoben, sondern nur in anderer Form fortgesetzt werde.<sup>153</sup>

Seit Inkrafttreten des WEG 2002 hat der OGH, gestützt auf die hL und die Intention des Gesetzgebers, der das Entstehen neuer Mischhäuser vermeiden bzw bestehende Mischhäuser in reine Wohnungseigentumsanlagen umwandeln wollte, seine Ansicht revidiert und es liegt nunmehr gesicherte oberstgerichtliche Rsp dazu vor, dass § 35 Abs 2 WEG 2002, dessen vornehmlicher Zweck die Sicherung des Bestandes des Wohnungseigentums ist, in gerechtfertigter teleologischer Reduktion der Teilung durch Begründung von weiterem Wohnungseigentum an sämtlichen noch schlichten Miteigentumsanteilen bei einem Mischhaus nicht entgegensteht. Bestehendes Wohnungseigentum wird dadurch nämlich nicht tangiert, weil es durch diese „unechte“ Teilungsklage doch nur zur Wohnungseigentumsbegründung am noch bestehenden schlichten Miteigentum kommt (nach § 3 Abs 2 WEG 2002 auf alle wohnungseigentumsfähigen Objekte bezogen).<sup>154</sup>

Weiterhin nicht möglich ist bei Mischhäusern nach der Rsp allerdings gem. § 35 Abs 2 WEG 2002 die wirkliche und gänzliche Aufhebung der Gemeinschaft durch Zivilteilung nach § 830 ABGB, weil eine solche auch die Aufhebung des bereits vorhandenen Wohnungseigentums nach sich ziehen würde.<sup>155</sup>

Weiters lehnt der OGH auch die Möglichkeit einer Zivilteilung nur der schlichten

---

<sup>152</sup> Zul. *Oberhofer*, Weitere Wohnungseigentumsbegründung bei gemischten Anlagen, Zulässigkeit oder gar Notwendigkeit der Teilungsklage gem § 830 ABGB, wobl 2003, 75f.

<sup>153</sup> Wie FN 152.

<sup>154</sup> RIS-Justiz RS0121971; OGH 5 Ob 68/07x SZ 2007/54; zul. 11.7.2016, 5 Ob 100/16s.

<sup>155</sup> RIS-Justiz RS 0125003; OGH 5 Ob 68/07x SZ 2007/54; 5 Ob 12/09i SZ 2009/89; 11.7.2016, 5 Ob 100/16s; zustimmend *T. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG 2002<sup>4</sup> § 3 Rz 63.

Miteigentumsanteile (derzeit noch) ab<sup>156</sup> und tritt damit einem Vorschlag der Lehre (ausgehend von *T. Hausmann*, ihm zustimmend *Oberhofer*), eine Zivilteilung in Form einer Versteigerung sämtlicher schlichten Miteigentumsanteile (in ihrer Gesamtheit) zuzulassen, entgegen.<sup>157</sup> *T. Hausmann* begründet seinen Vorschlag damit, dass mit der vom OGH wie oben beschrieben eröffneten Möglichkeit der Teilungsklage auf Begründung von Wohnungseigentum an allen schlichten Miteigentumsanteilen eines Mischhauses alleine die Intention des Gesetzgebers auf gänzliche Beseitigung von Mischhäusern auch längerfristig nicht zu erreichen sein werde. Dies deshalb, weil die in der Praxis häufigen Fälle, in denen entweder nicht genügend Wohnungseigentumsobjekte für die Aufteilung zur Verfügung stehen und/oder die Miteigentumsanteile nicht annähernd den vorhandenen wohnungseigentumstauglichen Objekten entsprechen, damit nicht gelöst werden können.<sup>158</sup>

Die Zulassung der von *T. Hausmann* geforderten weiteren Klagsmöglichkeit auf Zivilteilung würde seiner Ansicht nach dazu führen, dass nach Erwerb der schlichten Miteigentumsanteile durch einen (einzig) Bestbieter einer vollständigen Wohnungseigentumsbegründung in nahezu allen Fällen nichts mehr entgegenstehen würde und dass davon auszugehen sei, dass der nunmehrige (alleinige) schlichte Miteigentümer diese auch tatsächlich zügig in Angriff nehmen würde, dies vor allem aus wirtschaftlichen Gründen.<sup>159</sup>

Dogmatisch versucht *T. Hausmann* seinen Ansatz mit einem Größenschluss zu begründen, dem der Gedanke der Rsp zugrunde liegt, dass ein Nebeneinander von Real- und Zivilteilung möglich sei, sofern dadurch keine wirtschaftliche Einheit zerstört wird.<sup>160</sup> Wenn aber ein Nebeneinander von Zivil- und Realteilung bei einer schlichten Miteigentumsgemeinschaft von vornherein zulässig sei, müsse dies erst recht für den Fall gelten, in dem der erste Schritt dieses Gedankens bereits in Form der einen Sonderfall der Realteilung darstellenden Teilung durch (teilweise) Begründung von

---

<sup>156</sup> OGH 5 Ob 94/10z SZ 2010/135.

<sup>157</sup> *T. Hausmann*, Miscellen zum WEG 2002, wobl 2002, 212 (215); *Oberhofer*, wobl 2008/37; *Oberhofer*, wobl 2003, 75 (78); *T. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG 2002<sup>4</sup> § 3 Rz 64; *Derbolav*, Nochmals zur Klage auf „Teilung“ in Wohnungseigentum wobl 2003, 4 (6), scheint die Zulässigkeit der Klage auf Zivilteilung der schlichten Miteigentumsanteile bei Mischhäusern als selbstverständlich anzunehmen.

<sup>158</sup> *T. Hausmann*, wobl 2002, 212 (215); *T. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG 2002<sup>4</sup> § 3 Rz 64.

<sup>159</sup> Wie FN 158.

<sup>160</sup> OGH 21.12.1999, 5 Ob 89/99w; 5 Ob 12/09i SZ 2009/89; zul. 11.7.2016, 5 Ob 100/16s.

Wohnungseigentum umgesetzt wurde.<sup>161</sup>

Dem hält der OGH entgegen, dass die Zivilteilung ja gerade voraussetze, dass eine Realteilung durch weitere Wohnungseigentumsbegründung zugunsten der bisherigen Miteigentümer ausgeschlossen sei, außerdem sei die angesprochene Möglichkeit der zügigen Restparifizierung durch den nach Feilbietung verbleibenden (einzigen) schlichten Miteigentümer zwar gegeben, aber keineswegs gesichert.<sup>162</sup>

Daraus folgt für Mischhäuser, dass einem schlichten Miteigentümer im Falle der Unmöglichkeit der Wohnungseigentumsbegründung wegen der Unzulässigkeit der Teilung der schlichten Miteigentumsanteile derzeit überhaupt kein Teilungsanspruch zusteht und er auf die Ausschlussklage nach § 36 WEG 2002 verwiesen werden muss.<sup>163</sup>

### **C) Naturalteilung (Realteilung):**

#### **I) Möglichkeit und Tunlichkeit:**

Die Naturalteilung einer gemeinschaftlichen Sache stellt gem. § 843 ABGB die gesetzliche Regel dar, nur bei deren Unmöglichkeit oder Untunlichkeit ist die Zivilteilung zulässig.<sup>164</sup> Die Naturalteilung ist nach stRsp dann möglich, wenn die Sache physisch geteilt werden kann, ohne dass es im Verhältnis der Summe der Einzelwerte zum Wert der ungeteilten Sache zu einer wesentlichen Wertminderung käme und der Teilung keine rechtlichen Hindernisse entgegenstehen.<sup>165</sup> Tunlich ist die Naturalteilung dann, wenn die Sache ohne Notwendigkeit eines unverhältnismäßig hohen Wertausgleichs zwischen den Teilhabern so aufgeteilt werden kann, dass der Wert des Ganzen in den Teilen erhalten bleibt, maW die entstehenden Teile mit dem bisherigem Anteil etwa gleichwertig und annähernd gleich beschaffen sind.<sup>166</sup>

---

<sup>161</sup> T. Hausmann, wobl 2002, 212 (215); T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, WEG 2002<sup>4</sup> § 3 Rz 65.

<sup>162</sup> OGH 5 Ob 94/10z SZ 2010/135.

<sup>163</sup> RIS-Justiz RS0082995; OGH 5 Ob 68/07x SZ 2007/54; 5 Ob 12/09i SZ 2009/89; 11.7.2016, 5 Ob 100/16s.

<sup>164</sup> RIS-Justiz RS0013236; OGH 29.8.1979, 1 Ob 691/79; zul. 22.2.2017, 3 Ob 4/17k.

<sup>165</sup> RIS-Justiz RS0110440; OGH 28.7.1998 1 Ob 144/98b; 3.7.2007, 5 Ob 122/07p.

<sup>166</sup> RIS-Justiz RS0013856; OGH 3 Ob 72/58 SZ 31/79; zul. 22.2.2017, 3 Ob 4/17k.

Die Begründung von Wohnungseigentum durch Richterspruch nach § 3 Abs 1 Z 3 WEG 2002 (vormals § 2 Abs 2 Z 2 WEG 1975) stellt eine Sonderform der Naturalteilung dar,<sup>167</sup> der der Vorrang vor der Zivilteilung einzuräumen ist, wenn sie möglich und tunlich ist.<sup>168</sup> Die für die Naturalteilung nach § 843 ABGB aufgestellten Grundsätze sind deshalb auch auf die Begründung von Wohnungseigentum durch Richterspruch anzuwenden<sup>169</sup> (dazu näher unter B II)).

## **II) Reale Teilbarkeit:**

Da die Unterscheidung zwischen Unmöglichkeit und Untunlichkeit nach *Gruber/Sprohar-Heimlich* im Zusammenhang mit der Problematik der physischen Unteilbarkeit praktisch unergiebig ist, schlagen sie vor, Unmöglichkeit und Untunlichkeit zu einem Begriffspaar zusammenzufassen, jedoch die drei maßgeblichen Kriterien der Teilbarkeit, nämlich (a) Zerlegbarkeit in gleichartige Teile, (b) Möglichkeit der Teilung im Verhältnis der Anteile und (c) Möglichkeit der Teilung ohne Wertminderung scharf herauszuarbeiten.<sup>170</sup>

### **1) Zerlegbarkeit in gleichartige Teile:**

Die gemeinsame Sache muss in Teile von annähernd gleicher Beschaffenheit zerlegt werden können, wobei die Gleichartigkeit nach neuerer Rsp gesondert von der Gleichwertigkeit zu beurteilen ist,<sup>171</sup> und zwar selbst bei allfälliger Gleichwertigkeit.

Ungleich sind im Sinne der Jud zB bebaute und unbebaute Grundstücke<sup>172</sup> und solche mit unterschiedlicher Widmungsart,<sup>173</sup> nicht gleichartig sind auch ein kleiner

---

<sup>167</sup> RIS-Justiz RS0106352; OGH 1 Ob 521/96 SZ 69/169; 18.11.2014 5 Ob 133/14s; RIS-Justiz RS0013236 (T2).

<sup>168</sup> OGH 12.5.2009, 5 Ob 36/09v; 22.6.2010, 5 Ob 6/10h.

<sup>169</sup> RIS-Justiz RS0110439; OGH 28.7.1998, 1 Ob 144/98b; zul. 29.9.2016 5 Ob 69/16g.

<sup>170</sup> *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 843 Rz 2f; ihnen folgend *Tanczos/Eliskases* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 843 Rz 3ff.

<sup>171</sup> OGH 4 Ob 510/82 SZ 56/10 (unter ausdrücklicher Ablehnung der in der Entscheidung JBl. 1965, 209 unter Berufung auf die in SZ 31/79 vertretene Ansicht, annähernd gleiche Beschaffenheit sei schon dann gegeben, wenn kein unverhältnismäßig großer Wertausgleich erforderlich sei), im konkreten Fall wurde die Gleichartigkeit von Grundstücksgruppen, nämlich einerseits ein Haus mit anschließenden Gartengrundstücken und andererseits davon entfernt liegende Ackergrundstücke, die im Grünland liegen, nur landwirtschaftlich genutzt und daher nicht bebaut werden dürfen, abgelehnt; OGH 24.6.2005, 1 Ob 129/05k; *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 843 Rz 4 mwN.

<sup>172</sup> OGH 4 Ob 510/82 SZ 56/10; 29.3.2006, 3 Ob 178/05f.

<sup>173</sup> OGH 4 Ob 510/82 SZ 56/10 (hier: Haus mit Garten einerseits und nur landwirtschaftliche Ackergrundstücke andererseits); 27.11.2007, 3 Ob 214/07b.

Grundstücksteil samt Wohnhaus mit 225 m<sup>2</sup> Fläche und ein großer Grundstücksteil mit einer Bauhütte mit nur 20 m<sup>2</sup> Fläche,<sup>174</sup> wobei die gesamte Liegenschaft im Bauland liegt. Ebenso wurde die Gleichartigkeit abgelehnt, wenn einem Mehrheitseigentümer im Falle einer möglichen Realteilung plötzlich nur ein erheblich kleinerer Flächenanteil (bezogen auf seinen Miteigentumsanteil) zukommen würde als dem Minderheitseigentümer, weil sonst wertmäßig das dem Miteigentum entsprechende Verhältnis nicht erreichbar wäre.<sup>175</sup>

Zulässig sind weiters nur vertikale Gebäudeteilungen (wobei aber bei bebauten Grundstücken idR davon auszugehen sein wird, dass eine reale Teilbarkeit schon mangels Gleichartigkeit der zu bildenden Teile nicht gegeben ist<sup>176</sup>), wobei in einem solchen Fall jeder Teil selbständig ohne Inanspruchnahme eines anderen Teils benutzbar sein muss.<sup>177</sup>

## **2) Möglichkeit der Teilung im Verhältnis der Anteile:**

Es muss möglich sein, so viele Anteile zu bilden wie Miteigentümer vorhanden sind,<sup>178</sup> außerdem muss das Wertverhältnis dieser Anteile annähernd der Größe der Anteile entsprechen, wobei geringfügige Wertunterschiede durch Geld ausgeglichen werden können,<sup>179</sup> weil ansonsten die vom Gesetz primär vorgesehene Naturalteilung nur in den seltensten Fällen durchführbar wäre. Die Frage der Geringfügigkeit einer Ausgleichszahlung ist ausschließlich nach dem objektiven Kriterium des Wertverhältnisses (und nicht nach subjektiven Kriterien wie zB Einkommensverhältnisse etc.) zu beurteilen, das Wertverhältnis ergibt sich aus dem Verhältnis der Wertdifferenz der Summe der einzelnen Teile zum Wert der ungeteilten Liegenschaft.<sup>180</sup>

Als geringfügig hat die Rsp bisher regelmäßig Beträge bis nicht einmal 3,5% des Gesamtwerts akzeptiert, auch 5,6% werden noch toleriert, ein Wertausgleich von rund

---

<sup>174</sup> OGH 26.2.2003, 7 Ob 23/03p.

<sup>175</sup> OGH 24.6.2005, 1 Ob 129/05k.

<sup>176</sup> OGH 12.5.2009, 5 Ob 36/09v.

<sup>177</sup> Vgl dazu *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 843 Rz 4 und *Sailer* in *KBB*<sup>5</sup> § 843 Rz 3; OGH 4.9.2002, 9 Ob 177/02y.

<sup>178</sup> OGH 24.3.1998, 5 Ob 11/98y.

<sup>179</sup> RIS-Justiz RS0013856; OGH 3 Ob 72/58 SZ 31/79; zul. 3.10.2018, 5 Ob 110/18i; 4 Ob 510/82 SZ 56/10.

<sup>180</sup> *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 843 Rz 5.

15,6% wurde bereits als nicht mehr geringfügig abgelehnt.<sup>181</sup> Bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit von Verkehrswert mit und ohne Teilung ist auch das im Einzelfall erzielte Ergebnis zu berücksichtigen, dafür ist auch der absolute Betrag des Wertunterschieds bei der Frage der Beträchtlichkeit der Entwertung als wichtiges Kriterium zu berücksichtigen (im konkreten Fall absolut rund EUR 400.000,00, relativ mindestens 12,6%).<sup>182</sup> Klein merkt dazu an, dass es keine Richtlinien gibt, was unter „beträchtlich“ im Sinne dieser Rsp des OGH zu verstehen ist, sodass zur Klärung wiederum jedenfalls eine Einzelfallentscheidung notwendig sein wird, ein Umstand, der die Entscheidungen des OGH im Vergleich zur bisherigen Rsp, die sich an Prozentsätzen orientiert hat, weniger vorhersehbar und damit weniger kalkulierbar macht.<sup>183</sup>

Ein ungleich behandelter Teilhaber kann aber der Verminderung seiner Anteile zustimmen und auf einen Wertausgleich verzichten,<sup>184</sup> womit die Realteilung – soferne die übrigen Voraussetzungen vorliegen – zulässig bleibt. In einem solchen Fall kommt es nicht mehr darauf an, dass alle Teilhaber dem Werte nach gleichgehalten werden müssen und nur geringfügige Wertunterschiede in Geld ausgeglichen werden können. Die Gleichbehandlung bei der Realteilung unterliegt daher im Ergebnis (wie auch bei einvernehmlicher Aufteilung im gerichtlichen Verfahren über eine Teilungsklage) der Disposition der davon Betroffenen.<sup>185</sup>

Von der Geringfügigkeit dieses hier beschriebenen Wertunterschiedes ist die Geringfügigkeit der durch die Teilung verursachten Wertminderung zu unterscheiden.

### **3) Möglichkeit der Teilung ohne Wertminderung:**

Möglichkeit und Tunlichkeit der Realteilung setzt weiters voraus, dass die Sache ohne wesentliche Wertminderung geteilt werden kann, somit eine annähernde Gleichwertigkeit zwischen dem Ganzen vor und der Summe der Teile nach der Teilung

---

<sup>181</sup> Vgl dazu *Gruber/Sprohar-Heimlich in Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 843 Rz 6 mit den dortigen Beispielen.

<sup>182</sup> OGH 7.7.2011, 5 Ob 132/11i.

<sup>183</sup> OGH 5 Ob 132/11i = immolex 2012/89 (Klein).

<sup>184</sup> OGH 15.7.1987, 1 Ob 613/87; 16.11.2010, 5 Ob 93/10b.

<sup>185</sup> RIS-Justiz RS0126365; OGH 16.11.2010, 5 Ob 93/10b, zul. 23.10.2017 5 Ob 103/17h.

besteht.<sup>186</sup> Die Wertminderung ist dann wesentlich, wenn der Verkehrswert des Ganzen erheblich höher als jener der zu bildenden Teile ist oder die Realteilung selbst hohe Kosten und Folgekosten verursachen würde, um die einzelnen Teilstücke nutzbar zu machen, so zB durch unverhältnismäßig hohe Kosten eines Hausumbaus, beträchtliche Erschließungsaufwendungen, Verlust der Eignung als Bauland, durch eine 15%-ige bzw. 20% Wertminderung (nicht jedoch eine bloß 3,5%-ige oder 5,28%-ige).<sup>187</sup>

Bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Kosten für die Durchführung der Realteilung selbst darf kein kleinlicher Maßstab angelegt werden, wobei es auf die Umstände des Einzelfalles ankommt<sup>188</sup> und der Verkehrswert der Liegenschaft für die Qualifizierung der Kosten als unverhältnismäßig heranzuziehen ist.<sup>189</sup> Im Falle von Umbaukosten in Höhe von 16% des Verkehrswerts der Liegenschaft wurde von der Untunlichkeit der Naturalteilung wegen unverhältnismäßig hoher Teilungskosten ausgegangen,<sup>190</sup> ebenso schon bei rund 10% des Verkehrswerts,<sup>191</sup> nicht aber bei Umbaukosten von ATS 100.000,00 bei einem Liegenschaftswert von mehr als ATS 3 Mio<sup>192</sup> und auch nicht bei Teilungskosten von nicht einmal 8% des Gesamtwertes der Liegenschaft.<sup>193</sup>

Eine erhebliche Wertminderung kann auch eintreten, wenn bei einer mehrere Objekte umfassenden Gemeinschaft durch die Realteilung eine wirtschaftliche Einheit zerstört werden würde. Ob eine wirtschaftliche Einheit vorliegt, ist dabei nach der Verkehrsanschauung sowie nach den wirtschaftlichen Absichten der Teilhaber zu beurteilen. Bedeutungslos ist dabei der Umstand, ob die betroffenen Grundstücke auf mehrere Grundbuchkörper aufgeteilt sind oder grundbuchsmäßig eine Einheit bilden; dass Grundstücke verschiedene Einlagezahlen aufweisen und in verschiedenen Gemeinden liegen, spricht noch nicht gegen eine wirtschaftliche

---

<sup>186</sup> OGH 24.6.2005, 10b 129/05k; 9.11.2010 4 Ob 163/10i.

<sup>187</sup> Vgl dazu *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 843 Rz 11 und *Tanczos/Eliskases* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 843 Rz 6; RIS-Justiz RS0013865; OGH 27.4.1983, 1 Ob 579/83; zul. 23.10.2017 5 Ob 103/17h.

<sup>188</sup> OGH 24.3.1998, 5 Ob 11/98y.

<sup>189</sup> OGH 28.3.2000, 5 Ob 72/00z.

<sup>190</sup> OGH 28.4.2009, 5 Ob 4/09p.

<sup>191</sup> OGH 9.11.1999, 5 Ob 282/99b; 19.1.2010, 5 Ob 268/09m.

<sup>192</sup> OGH 24.3.1998, 5 Ob 11/98y.

<sup>193</sup> OGH 23.10.2017, 5 Ob 103/17h.

Zusammengehörigkeit, umgekehrt ist die Zusammenfassung in einer Grundbuchseinlage kein zwingendes Indiz für eine wirtschaftliche Einheit.<sup>194</sup>

#### **4) Teilung durch Begründung von Wohnungseigentum durch Richterspruch:**

##### **a) Möglichkeit und Tunlichkeit:**

Die für die „echte“ Realteilung geforderten maßgeblichen Kriterien der rechtlichen Möglichkeit und Tunlichkeit sind grundsätzlich auch bei der Schaffung von Wohnungseigentum durch Richterspruch, bei der es sich um eine Sonderform der Realteilung handelt, beachtlich.<sup>195</sup> Dies bedeutet zunächst, dass wohnungseigentumsrechtliche Objekte in ausreichender Zahl, Größe und annähernd gleicher Beschaffenheit vorhanden sein müssen oder zumindest die Möglichkeit besteht, solche ohne unverhältnismäßigen Aufwand zu schaffen, weiters müssen die Miteigentümer über ausreichend Mindestanteile verfügen, die die Zuweisung von Sondernutzungsrechten an konkreten Objekten erlauben.<sup>196</sup>

Auch für die hier zu besprechende Form der Realteilung muss grundsätzlich jeder Miteigentümer einen körperlichen Anteil erhalten; bei der Wohnungseigentumsbegründung muss somit jedem Miteigentümer grundsätzlich im Sinne des Anspruchs jedes Teilhabers auf objektiv gleichmäßige Behandlung<sup>197</sup> zumindest ein Wohnungseigentumsobjekt zukommen,<sup>198</sup> wobei nur relativ geringfügige Wertunterschiede in Geld ausgeglichen werden können.<sup>199</sup> Daher kommt eine Teilung durch richterliche Wohnungseigentumsbegründung regelmäßig nicht in Betracht, wenn mehr Miteigentümer als mögliche Wohnungseigentumsobjekte vorhanden sind.<sup>200</sup>

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kann allerdings dann gemacht werden, wenn der Anteil eines Miteigentümers deutlich unter der für die Wohnungseigentumsbegründung erforderlichen Mindestgröße bleibt, dh dass der

---

<sup>194</sup> Dazu näher *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 843 Rz 12 und *Tanczos/Eliskases* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 843 Rz 6; OGH 21.12.1999, 5 Ob 89/99w.

<sup>195</sup> RIS-Justiz RS0110439; OGH 28.7.1998, 1 Ob 144/98b; zul. 29.9.2016, 5 Ob 69/16g.

<sup>196</sup> RIS-Justiz RS0101771; OGH 5 Ob 2059/96x SZ 69/111; zul. 29.9.2016, 5 Ob 69/16g; *T. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG 2002<sup>4</sup> § 3 Rz 32; *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht II<sup>23</sup> § 3 Rz 17.

<sup>197</sup> OGH 3 Ob 538/82 SZ 55/90.

<sup>198</sup> *Oberhofer*, wobl 1994, 58 (63).

<sup>199</sup> Für viele OGH 25.2.1997, 5 Ob 14/97p.

<sup>200</sup> OGH 5 Ob 2059/96x SZ 69/111; 16.12.1997, 5 Ob 498/97i.

Anteil eines oder auch die Anteile mehrerer Teilhaber im Verhältnis zu den Anteilen der übrigen so gering sind, dass die ideellen Anteile, umgelegt auf einen realen Teil der Liegenschaft, die für die Wohnungseigentumsbegründung erforderliche Mindestgröße deutlich nicht erreichen. Ein solcher Miteigentümer ist entsprechend seinem Anteil in Geld abzufinden.<sup>201</sup> Auch der Verzicht eines Teilhabers auf die Zuweisung eines eigenen Wohnungseigentumsobjekts wird als Ausnahme von diesem Grundsatz anerkannt.<sup>202</sup> Es reicht dann aus, für die übrigen Miteigentümer Wohnungseigentumsobjekte vorzusehen, ebenso ausreichend ist das Einverständnis eines Teilhabers mit der Zuweisung eines geringwertigeren Teils ohne Verlangen einer Ausgleichszahlung.<sup>203</sup> Liegt die Zustimmung der von einer Ungleichwertigkeit betroffenen Teilhaber zu der diese bewirkenden Teilungsmöglichkeit vor, stellt das fehlende Einvernehmen der Teilhaber, die von der Abweichung nicht betroffen sind, kein Hindernis für die richterliche Wohnungseigentumsbegründung dar.<sup>204</sup>

#### **b) Eigentümerpartnerschaft:**

Die Wohnungseigentumsbegründung durch Richterspruch ist auch möglich durch Begründung einer Eigentümerpartnerschaft, worunter gem. § 2 Abs 10 WEG 2002 eine Rechtsgemeinschaft zweier natürlicher Personen zu verstehen ist, die gemeinsam Wohnungseigentümer eines Wohnungseigentumsobjekts sind. Für diese gelten nach § 13 Abs 1 WEG 2002, sofern im WEG 2002 selbst keine besonderen Regelungen getroffen werden, die Bestimmungen des 16. Hauptstücks des Zweiten Teils des ABGB, also gerade die Regelungen, die von der Gemeinschaft des Eigentums und anderer dinglicher Rechte handeln. Auch in diesem Fall kommt es letztendlich nicht zur Zuweisung von Wohnungseigentum entsprechend dem bisherigen Miteigentumsanteil an jeden Einzelnen.

Nach den Bestimmungen des § 13 Abs 2 – 6 WEG 2002 bewirkt eine solche Eigentümerpartnerschaft eine äußerst enge, über das Rechtsverhältnis schlichter Miteigentümer weit hinausgehende Bindung (speziell die Möglichkeit von Verfügungen

---

<sup>201</sup> OGH 16.12.1997, 5 Ob 498/97i (hier war für einen Miteigentumsanteil von 1/32 bezogen auf den Gesamtwert der Liegenschaft nur ein relativ geringfügiger Wertunterschied auszugleichen); *Oberhofer*, wobl 1994, 58 (62).

<sup>202</sup> OGH 24.3.1998, 5 Ob 11/98y; 16.11.2010, 5 Ob 93/10b.

<sup>203</sup> OGH 12.2.2002, 5 Ob 15/02w; *T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch*, WEG 2002<sup>4</sup> § 3 Rz 32 mwN.

<sup>204</sup> OGH 16.11.2010, 5 Ob 93/10b.

über den jeweiligen Anteil am Mindestanteil, die Behandlung im Exekutions- und Insolvenzverfahren sowie die Willensbildung in und die Beendigung der Gemeinschaft betreffend), eine solche Art der Teilung bedarf daher für ihre Zulässigkeit (Tunlichkeit) der Zustimmung der potentiellen Eigentümerpartner.<sup>205</sup> Eine allfällige Ablehnung einer solchen Eigentümerpartnerschaft muss nicht durch besondere Gründe sachlich gerechtfertigt werden, weil die Eigentümerpartnerschaft auf Grund ihrer gesteigerten Bindungswirkung dem Teilungszweck grundsätzlich zuwiderläuft und überdies eine Begründungspflicht der Unabdingbarkeit des Teilungsanspruchs widerstrebt. Diese Grundsätze gelten auch für mögliche Eigentümerpartner, die in aufrechter Ehe leben.<sup>206</sup>

Grundsätzlich kann jeder Partner jederzeit die Teilungsklage auf Aufhebung der Eigentümergemeinschaft erheben, wobei dem anderen Partner die Einrede der Unzeit und/oder des Nachteils der Übrigen iSd § 830 ABGB zur Verfügung steht. Neben der den Regelfall darstellenden Zivilteilung kommt auch eine Realteilung in Frage, sollte das Objekt in zwei annähernd gleichwertige und gleichartige Objekte geteilt werden können, wobei allerdings vorweg die notwendige Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer eingeholt oder ersetzt werden muss.

Sind die Eigentümerpartner allerdings Ehegatten und dient das Wohnungseigentumsobjekt wenigstens einem von ihnen zur Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses, ist die Teilungsklage gem. § 13 Abs 6 WEG 2002 während der Dauer der Ehe unzulässig, ist der wohnbedarfsqualifizierte Partner minderjährig, gilt dies bis zum Erreichen der Volljährigkeit. Zwischen sonstigen Eigentümerpartnern bedarf ein vertraglicher Ausschluss der Teilungsklage gem. § 13 Abs 6 WEG 2002 der Schriftform, wobei ein solcher Ausschluss nur für drei Jahre ab Abschluss der Vereinbarung rechtswirksam ist, allerdings beliebig oft unter Einhaltung der gleichen Form- und Befristungsregeln wiederholt werden kann.<sup>207</sup> Nur ausnahmsweise kann eine solche Vereinbarung auch für längere Zeit oder unbefristet getroffen werden, wenn für einen Partner eine bloß dreijährige Bindung aus triftigen Gründen, zB wie im Gesetz ausgeführt wegen seines hohen Alters, unzumutbar wäre

---

<sup>205</sup> OGH 5 Ob 4/09p SZ 2009/55; 16.11.2010 5 Ob 93/10b.

<sup>206</sup> Wie FN 204.

<sup>207</sup> Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht II<sup>23</sup>, § 13 Rz 18.

(in der RV wird auch noch schwere Krankheit genannt, die nach Ansicht von *Würth/Zingher/Kovanyi* auch eine nicht nur vorübergehende sein kann<sup>208</sup>).

### **c) Benützungsrechte:**

Benützungsrechte welcher Art immer hindern eine Wohnungseigentumsbegründung durch Richterspruch nicht,<sup>209</sup> aus dem Umstand nur teilweiser Vermietung der für die Wohnungseigentumsbegründung in Frage kommender Objekte kann sich jedoch ergeben, dass nach der Nutzwertfestsetzung verbleibende Wertunterschiede durch Ausgleichszahlungen bereinigt werden müssen,<sup>210</sup> dies kann allerdings wiederum zur Unmöglichkeit der Wohnungseigentumsbegründung führen, wenn diese Zahlungen das von der Rsp zugestandene lediglich geringfügige Ausmaß übersteigen würden.

Einem mietrechtsberechtigten Miteigentümer soll grundsätzlich jenes Wohnungseigentumsobjekt zugewiesen werden, das er schon bisher benützt hat,<sup>211</sup> es sei denn, ein Teilhaber verzichtet auf die Zuweisung eines eigenen Wohnungseigentumsobjektes<sup>212</sup> (bzw gibt sich mit einem geringwertigeren Teil unter Verzicht auf einen Ausgleich zufrieden<sup>213</sup>) oder es besteht Einigkeit zwischen zwei Miteigentümern, dass bei der Teilung eine Eigentümerpartnerschaft gem. § 2 Abs 10 WEG 2002 begründet werden soll.<sup>214</sup>

Die vom OGH für die dargestellte Zuweisung an einen mietrechtsberechtigten Teilhaber angeführte Begründung dahingehend, dass damit Berührungspunkte zwischen den bisherigen Miteigentümern hintangehalten werden sollten (und der es gerade aus diesem Grund als nicht zielführend erachtet, einem solchen Teilhaber andere Wohneinheiten als seine bisher gemieteten Objekte zuzuweisen), übersieht offensichtlich, dass die bisherige Miteigentümergeinschaft auch nach Begründung von Wohnungseigentum weiter, wenn auch in anderer Form, besteht. Berührungspunkte werden daher natürlich auch weiterhin gegeben sein, völlig losgelöst und unabhängig davon, welcher Miteigentümer gerade welches Objekt

---

<sup>208</sup> Wie FN 207.

<sup>209</sup> OGH 30.9.1997, 5 Ob 2399/96x; 26.8.2004, 3 Ob 11/04w.

<sup>210</sup> OGH 30.9.1997, 5 Ob 2399/96x.

<sup>211</sup> OGH 26.8.2004, 3 Ob 11/04w; 16.11.2010 5 Ob 93/10b.

<sup>212</sup> OGH 24.3.1998, 5 Ob 11/98y; 12.2.2002, 5 Ob 15/02w; 16.11.2010 5 Ob 93/10b.

<sup>213</sup> OGH 23.11.2004, 5 Ob 167/04a.

<sup>214</sup> OGH 28.4.2009, 5 Ob 4/09p; 16.11.2010 5 Ob 93/10b.

benützt.<sup>215</sup>

Jedenfalls in Fällen, bei denen einzelne Miteigentümer bereits Mieter künftiger Wohnungseigentumsobjekte sind und nicht den ortsüblichen Mietzins bezahlen, sind für diese schon bisher eigengenutzten Wohnungen nicht die Verkehrswerte, sondern die sogenannten Aufteilungswerte für die Möglichkeit der Teilung maßgeblich.<sup>216</sup> Den Begriff des sogenannten Aufteilungswertes übernimmt der OGH dabei dem im konkreten Verfahren eingeholten Sachverständigengutachten. Dort wird dieser definiert als Sachwert ohne Berücksichtigung der Investitionen der Miteigentümer als Mieter, sodass für diese Wohnungen auch nur der durchschnittliche Zustand des Hauses in Ansatz zu bringen und der Wert von Verbesserungen zu eliminieren ist.

Begründet wird dieser Ansatz damit, dass die eigentlich für die Beurteilung heranzuziehenden Verkehrswerte der einzelnen Wohnungen durch unbefristete Mietverhältnisse mit sehr niedrigen Mieten gegenüber freien bzw. zu ortsüblichen Preisen vermieteten Wohnungen sehr stark vermindert werden, was zu einer extremen Bevorzugung der Miteigentümer, die als Mieter bisher nur minimale Mieten bezahlt haben, führen würde (diese müssten im Ergebnis für ihre Wohnungen kein Mietrecht übernehmen (weil bei Zuteilung der vormaligen Mietwohnung in das Eigentum des bisher mietrechtsberechtigten Eigentümers Recht und Last zusammenfallen und es damit zum Erlöschen des verkehrswertmindernden Mietverhältnisses kommt) und könnten – ohne die bei der Aufteilung nach Verkehrswerten vorausgesetzte Wertminderung – ihre Objekte auf dem freien Markt veräußern bzw. vermieten<sup>217</sup>). Im konkreten Fall hätte eine Aufteilung nach Verkehrswerten dazu geführt, dass von zwei Miteigentümern, die bisher über dieselbe Miteigentumsquote verfügten, einer plötzlich mehr als doppelt so viel Wohnungseigentumsanteile erhalten hätte wie der andere Miteigentümer.

Unter Hinweis darauf, dass ein solches Ergebnis nicht der Billigkeit entspricht und überdies jeder Teilhaber Anspruch auf objektiv gleichmäßige Behandlung hat (dazu siehe oben), wurde der Aufteilung nach sogenannten Aufteilungswerten der Vorzug

---

<sup>215</sup> In diesem Sinne auch *T. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG 2002<sup>4</sup> § 3 Rz 32.

<sup>216</sup> OGH 26.8.2004, 3 Ob 11/04w.

<sup>217</sup> OGH 26.8.2004 3 Ob 11/04w.

gegeben.<sup>218</sup>

#### **d) Zerlegbarkeit in gleichartige Anteile:**

Auch für den Bereich der Wohnungseigentumsbegründung durch Richterspruch wird in ständiger Rsp gefordert, dass jeder Miteigentümer nicht nur einen annähernd gleichwertigen, sondern auch einen Teil annähernd gleicher Beschaffenheit erhalten muss, wobei die Klärung der Frage, ob diese Voraussetzungen vorliegen, immer eine Einzelfallbeurteilung darstellt.<sup>219</sup> Dabei sind vor allem auch Widmung und Nutzungsmöglichkeiten der möglichen Teile zu beachten, was den OGH zu dem Schluss kommen lässt, dass bei bebauten Grundstücken in der Regel davon auszugehen ist, dass reale Teilbarkeit schon mangels Gleichartigkeit der zu bildenden Teile nicht gegeben sein wird.<sup>220</sup>

Verneint wurde die Gleichartigkeit zB dann, wenn durch die Teilung ein Wohnungseigentumsobjekt im Wesentlichen aus Geschäftsräumen und das andere im Wesentlichen aus Wohnräumlichkeiten bestehen würde.<sup>221</sup> Wenn bei der vorgesehenen Teilung bei einem Miteigentumsverhältnis 75 (Kläger) : 25 (Beklagte) das Verhältnis der Wohnnutzflächen bei 58,5 (Kläger) : 41,5 (Beklagte) liegen würde und der Kläger zur Wahrung der Miteigentumsverhältnisse die Zuteilung einer unverhältnismäßig größeren Gartenfläche (624 m<sup>2</sup> zu 33 m<sup>2</sup>) anstatt eines größeren Wohnnutzflächenanteil akzeptierten müsste, fehlt es ebenfalls an der Gleichartigkeit.<sup>222</sup>

*Limberg* spricht sich in seiner Anmerkung zur Entscheidung des OGH vom 12.5.2009, 5 Ob 36/09v, in der es um die fehlende Gleichartigkeit von Geschäftsräumen und Wohnräumen bei Begründung von Wohnungseigentum geht, dafür aus, dass bei der Beurteilung der Tunlichkeit einer Realteilung vorrangig auf den Wert der entstehenden Teile (WE-Objekte) abgestellt, mit anderen Worten der Wert als Maßstab der Gleichartigkeit herangezogen werden sollte. Eine Realteilung sollte seiner Ansicht nach daher immer zulässig sein, wenn eine solche Wert-Proportionalität (allenfalls durch

---

<sup>218</sup> Wie FN 216.

<sup>219</sup> OGH 12.5.2009, 5 Ob 36/09v mwN für die Fälle der Teilung durch Begründung von Wohnungseigentum.

<sup>220</sup> OGH 26.2.2003, 7 Ob 23/03p; 12.5.2009, 5 Ob 36/09v.

<sup>221</sup> OGH 12.5.2009, 5 Ob 36/09v

<sup>222</sup> OGH 19.1.2010, 5 Ob 268/09m.

geringfügige Ausgleichszahlungen) erreicht werden kann. Losgelöst vom konkreten Fall meint er, dass diese Wert-Proportionalität umso eher erreicht werden kann, je größer die zu teilende Liegenschaft ist und je weniger Miteigentümer es gibt; seiner Ansicht nach sollte daher ein Mietzinshaus mit nur zwei Eigentümern idR real teilbar sein.

Er argumentiert für seine Überlegungen damit, dass die Realteilung für alle Beteiligten schon dann vorteilhafter ist als die Zivilteilung, wenn die erhaltenen Anteile (allenfalls unter Berücksichtigung von Ausgleichszahlungen) im Wert proportional zu einander sind, es stehe ja jedem Miteigentümer frei, sein(e) Wohnungseigentumsobjekt(e) nach erfolgter Realteilung zu veräußern und dadurch für sich die Wirkung einer Zivilteilung zu erreichen, insgesamt werde der Handlungsspielraum der Beteiligten daher erhöht (und außerdem führe die Wohnungseigentumsbegründung meistens zu einer Werterhöhung).<sup>223</sup> Auf diese Überlegungen *Limbergs* wird zu einem späteren Zeitpunkt nochmals zurückzukommen sein.

#### **e) Umbaukosten, sonstige Teilungskosten:**

Allenfalls für die Wohnungseigentumsbegründung erforderliche Umbau- bzw. Adaptierungskosten dürfen nur geringfügig bzw nicht unverhältnismäßig sein, wobei es auch bei diesem Kriterium immer auf den Einzelfall ankommt.<sup>224</sup> Dabei ist bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit auch das im Einzelfall erzielte Ergebnis der Umbauarbeiten mit zu berücksichtigen,<sup>225</sup> daher ist es nach Ansicht des OGH auch nicht möglich, einen exakten Prozentsatz für die Umbaukosten im Verhältnis zum Verkehrswert der Liegenschaft, bis zu dem eine Naturalteilung jedenfalls noch zulässig ist, festzulegen.<sup>226</sup> Bei der vom Gesetzgeber bevorzugten Teilung durch Begründung von Wohnungseigentum durch Richterspruch sollen die Kosten, die für eine Teilung in Kauf zu nehmen sind, generell höher veranschlagt werden können.<sup>227</sup>

Umbaukosten von rund 3,3% des Liegenschaftswerts wurden als kein

---

<sup>223</sup> OGH 5 Ob 36/09v = immolex 2010/9 (Limberg).

<sup>224</sup> RIS-Justiz RS0112673; OGH 9.11.1999, 5 Ob 282/99b; 19.1.2010, 5 Ob 268/09m.

<sup>225</sup> OGH 28.3.2000, 5 Ob 72/00z; 5.11.2002, 5 Ob 222/02m.

<sup>226</sup> OGH 19.1.2010, 5 Ob 268/09m.

<sup>227</sup> OGH 24.3.1998, 5 Ob 11/98y; 24.4.2001, 5 Ob 17/01p.

Teilungshindernis<sup>228</sup> angesehen, ebenso notwendige Umbaukosten zwischen 5,4% und 6,84% (bei einem Liegenschaftswert von rund ATS 15 Mio) noch als geringfügig bewertet,<sup>229</sup> auch 7,97% wurden offensichtlich als noch nicht unverhältnismäßig angesehen (im konkreten Fall ging es um die Kosten für die Standardanhebung von 17 Substandardwohnungen, was vom OGH letztlich als beachtliches Ergebnis auch für den künftigen Wert des Hauses angesehen wurde).<sup>230</sup> Ein Kostenaufwand von rund 10% des Verkehrswerts wurde demgegenüber bereits als unverhältnismäßig qualifiziert,<sup>231</sup> ebenso einer solcher in Höhe von 16%.<sup>232 233</sup>

*T. Hausmann* spricht sich dafür aus, dass richtigerweise weder der Prozentsatz noch der absolute Wert, sondern der Vergleich mit der bei der Wohnungseigentumsbegründung im Gegensatz zur „echten“ Realteilung typischerweise vorliegenden Wertsteigerung der Liegenschaft ausschlaggebend sein sollte, da ja die einzige Alternative stets die Versteigerung der Liegenschaft en bloc (und anteilmäßige Auszahlung der Miteigentümer) ist. Bei einem Wertverlust wäre jedoch niemandem gedient, würde ein Miteigentümer seinem Liegenschaftsanteil Bargeld vorziehen, hätte dieser ohnehin die Möglichkeit, seinen Anteil sofort nach Wohnungseigentumsbegründung am Markt zu verwerten.<sup>234</sup>

Mit dem Hinweis auf die zu erwartende Wertsteigerung und die jederzeitige Verwertungsmöglichkeit des Wohnungseigentumsanteils argumentiert er dabei, ohne auf diesen erkennbar Bezug zu nehmen, wie *Limberg*, der zur Frage der Beurteilung der Gleichartigkeit der Anteile, die jeder Teilhaber bei der Teilung zu bekommen hat, vorrangig auf den Wert der zu bildenden Wohnungseigentumsanteile abstellen möchte und zur Begründung seiner Ansicht auf genau diese Aspekte verweist (siehe dazu oben S 58).

Auch *Pittl* plädiert im Zusammenhang mit den Teilungskosten dafür, neben diesen auch den eventuell zu erwartenden Wertzuwachs zu berücksichtigen, um der

---

<sup>228</sup> OGH 24.3.1998, 5 Ob 11/98y

<sup>229</sup> OGH 24.4.2001, 5 Ob 17/01p.

<sup>230</sup> OGH 5.11.2002, 5 Ob 222/02m.

<sup>231</sup> OGH 9.11.1999, 5 Ob 282/99b; 19.1.2010, 5 Ob 268/09m.

<sup>232</sup> OGH 5 Ob 4/09p SZ 2009/55.

<sup>233</sup> Vgl zu diesen Ausführungen auch *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht II<sup>23</sup> § 3 Rz 20.

<sup>234</sup> *T. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG 2002<sup>4</sup> § 3 Rz 38.

Wohnungseigentumsbegründung als Naturalteilung im Sinne von § 843 ABGB einen weiteren und sinnvolleren Anwendungsbereich zu geben.<sup>235</sup> Im übrigen empfiehlt er eine Prüfung im Einzelfall, welche Kosten wirklich als Teilungskosten anzusehen sind. Dabei beurteilt er lediglich Kosten, die notwendig und zweckmäßig sind, um wohnungseigentumsaugliche Objekte zu schaffen, als zu berücksichtigende Kosten der Wohnungseigentumsbegründung. Kosten hingegen zB zur Behebung der Baufälligkeit und/oder Umbaukosten, die nicht unmittelbar mit der Herstellung der Wohnungseigentumsauglichkeit entstehen, haben auf die Naturalteilung durch Wohnungseigentumsbegründung seiner Ansicht nach keinen Einfluss.<sup>236</sup>

#### **f) Gleichbehandlung:**

Oberster Grundsatz der Realteilung ist die Gleichbehandlung der Miteigentümer dahingehend, dass sie annähernd gleichwertige, den Miteigentumsquoten entsprechende Teile erhalten.<sup>237</sup> Kommt es daher durch die Teilung zu Wertunterschieden zwischen den den einzelnen Teilhabern zugewiesenen Anteilen, ist ein Ausgleich in Geld nur bei relativ geringfügigen Wertunterschieden zulässig.<sup>238</sup> Eine Verminderung des Verkehrswerts der Liegenschaft für den Fall der Wohnungseigentumsbegründung wurde als Teilungshindernis angesehen,<sup>239</sup> ein Wertunterschied bei der Relation der zuweisbaren Wohnungseigentumsobjekte von 20% wurde nicht mehr als geringfügig erachtet,<sup>240</sup> eine schon alleine an einen von mehreren Teilhabern zu leistende Ausgleichszahlung, die 13,41% des Miteigentumsanteils dieses Teilhabers bzw 9,55% des Verkehrswertes der Liegenschaft entspricht, rechtfertigt die Abweisung des Klagebegehrens auf Wohnungseigentumsbegründung durch Richterspruch,<sup>241</sup> wobei im konkreten Fall auch noch Kosten für die Zusammenlegung von Wohnungen und für den Ausbau des Dachbodens zu berücksichtigen waren.

Da der Ermittlung der Höhe des allenfalls zu leistenden Wertausgleichs der Verkehrswert der Liegenschaft zugrunde zu legen ist, ist auch zu berücksichtigen, ob

---

<sup>235</sup> Pittl in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner, GeKo Wohnrecht II §3 Rz 41.

<sup>236</sup> Pittl in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner, GeKo Wohnrecht II §3 Rz 41.

<sup>237</sup> OGH 27.11.2007, 3 Ob 214/07b.

<sup>238</sup> RIS-Justiz RS0013854; OGH 16.6.1982, 3 Ob 538/82; 22.2.2017, 3 Ob 4/17k.

<sup>239</sup> OGH 3.8.2004, 5 Ob 61/04p.

<sup>240</sup> OGH 3.6.2008, 5 Ob 80/08p.

<sup>241</sup> OGH 7.12.2004, 5 Ob 271/04w.

einzelne Objekte vermietet sind, wozu auch Vermietungen an nahe Angehörige eines Miteigentümers zu zählen sind.<sup>242</sup>

Schon bei erstmaliger Einführung der Bestimmung über die Wohnungseigentumsbegründung durch das 3. WÄG im Jahr 1994 hat *Oberhofer*<sup>243</sup> auf die in der Praxis auftretende Problematik dahingehend hingewiesen, dass die zu begründenden Wohnungseigentumseinheiten oft qualitativ und vor allem auch quantitativ unterschiedlich sein werden, gleichzeitig aber Miteigentum zu gleichen Teilen besteht. Um der neuen Bestimmung einen in der Praxis ins Gewicht fallenden Anwendungsbereich zu ermöglichen, hat er daher schon damals speziell für den Geldausgleich für Wertunterschiede gefordert, diesen in Zukunft großzügiger zu handhaben als dies die Judikatur bisher bei der „echten“ Realteilung getan hat, eine Anhebung der Geringfügigkeitsgrenze sei bei der Teilung durch Wohnungseigentumsbegründung durch Richterspruch geboten, auch notwendige Umbaumaßnahmen, sofern diese im Bereich des Zumutbaren (ein größeren Gestaltungsspielraum schaffendes Kriterium im Vergleich zur Geringfügigkeit bzw. der Unverhältnismäßigkeit der Umbaukosten – Anm des Verfassers) bleiben, sollten die richterliche Wohnungseigentumsbegründung nicht verhindern.<sup>244</sup>

Die gesetzliche Anordnung in § 841 ABGB, wonach die Teilung „zur Zufriedenheit eines jeden Sachgenossen vorgenommen werden muss“, bedeutet nur, dass jeder Teilhaber Anspruch auf objektiv gleichmäßige Behandlung hat.<sup>245</sup> Die Zulässigkeit (Tunlichkeit) der Teilung durch Wohnungseigentumsbegründung durch Richterspruch ist daher nicht davon abhängig, dass die Teilhaber über die konkrete Art und Weise der Gestaltung eines oder einzelner möglicher Wohnungseigentumsobjekte Einigung erzielen, wollte man eine solche Einigkeit verlangen, würde dies eine Teilung in einem solchen Verfahren weitestgehend ausschließen.<sup>246</sup>

### **III.) Unmöglichkeit/Untunlichkeit aus rechtlichen Gründen:**

Rechtliche Teilungshindernisse, die Unmöglichkeit oder Untunlichkeit einer Teilung

---

<sup>242</sup> OGH 21.2.2014, 5 Ob 145/13d.

<sup>243</sup> *Oberhofer*, wobl 1994, 58 (63).

<sup>244</sup> Wie FN 243.

<sup>245</sup> OGH 26.8.2004, 3 Ob 11/04w; 18.11.2014, 5 Ob 133/14s.

<sup>246</sup> OGH 18.11.2014, OGH 5 Ob 133/14s.

begründen, können sich aus verschiedenen Rechtsquellen ergeben. So verbietet das Gesetz vom 30.3.1879 betreffend die Teilung von Gebäuden nach materiellen Anteilen (RGI 1879/50), das nach Anlage 1 des 1. BRBG (BGBl I 1999/191) weiterhin gilt, die Realteilung von Gebäuden bzw bebauten Grundstücken zur Neubegründung von Stockwerkseigentum ( § 1 Abs 1 leg cit), die Realteilung mit dem Ziel weiterer Zerstückelung schon bestehenden Stockwerkeigentums (§ 2 Abs 2 leg cit, somit auch die Neuschaffung mehrerer Wohnungseigentumsobjekte<sup>247</sup>), die neuerliche Teilung nach Vereinigung (§ 3 leg cit) sowie die Zivilteilung von Häusern im Stockwerkseigentum (weil beim Stockwerkseigentum kein echtes Miteigentum mehr vorliegt, sondern real geteiltes Eigentum, somit Alleineigentum am Stockwerk besteht, das einer Klage nach § 830 ABGB nicht zugänglich ist; diese Unteilbarkeit umfasst auch ideelle Liegenschaftsanteile, die den Stockwerkseigentumsobjekten als Zubehör dienen<sup>248</sup>).<sup>249</sup>

Aus § 1 Abs 3 BauRG (BGBl 1912/86 idF BGBl 1990/258) ergibt sich das Verbot der Beschränkung des Baurechts auf einen Teil eines Gebäudes, insb eines Stockwerks.

Nach § 12 Abs 1 WEG 2002 ist der mit dem Wohnungseigentum untrennbar verbundene Mindestanteil außer zur Begründung einer Eigentümerpartnerschaft gem. §§ 2 Abs 10 und 13 WEG 2002 unteilbar. Auch bei Bestehen einer Eigentümerpartnerschaft ist daher keine Realteilung, sondern nur eine Zivilteilung möglich (§ 13 Abs 6, § 15 WEG 2002). Weiters ist bei Eigentümerpartnerschaften eine Zwangsvollstreckung in den halben Mindestanteil nicht möglich, gem. § 13 Abs 3 WEG 2002 ist vielmehr, auch wenn der Titel nur gegen einen Eigentümerpartner besteht, nach Pfändung des Anspruchs auf Aufhebung des gemeinsamen Wohnungseigentums Zwangsvollstreckung in den ganzen Mindestanteil zu führen. § 35 Abs 2 WEG 2002 verhindert jede Form der Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft an einer Liegenschaft vor Erlöschen des an dieser Liegenschaft bestehenden Wohnungseigentums (solange Wohnungseigentum besteht, ist nur die Ausschließung eines Wohnungseigentümers gem. § 36 WEG 2002 möglich).

---

<sup>247</sup> OGH 22.1.2008, 5 Ob 236/07b.

<sup>248</sup> OGH 3 Ob 559/82 SZ 55/99.

<sup>249</sup> Gruber/Sprohar-Heimlich in Schwimann/Kodek, ABGB III<sup>4</sup> § 843 Rz 18; Sailer in KBB<sup>5</sup> § 843 Rz 4.

Auch forstrechtliche, flurverfassungsrechtliche, raumordnungsrechtliche und grundverkehrsrechtliche Bestimmungen sowie die einzelnen Bauordnungen, Flächenwidmungs- und Bebauungspläne enthalten Regelungen, die Realteilungen von Grundstücken bzw. Liegenschaften ausschließen oder beschränken.<sup>250</sup>

Wenn die Zulässigkeit einer Naturalteilung von einer behördlichen Genehmigung abhängig ist, deren Erteilung jedoch als sehr unwahrscheinlich einzuschätzen ist, geht die Rsp von einer Untunlichkeit der Teilung aus.<sup>251</sup>

#### **IV) Verfahren:**

##### **1) WEG 1975:**

Mit § 2 Abs 2 Z 2 WEG 1975 idF des 3. WÄG hat der Gesetzgeber mit Wirkung zum 1.1.1994 der von der Lehre seit langem erhobenen Forderung nach einer Möglichkeit, im Teilungsverfahren durch Richterspruch Wohnungseigentum neu einzuräumen, zwar grundsätzlich Rechnung getragen, allerdings ist die gesetzliche Regelung unklar, unvollständig und damit unbefriedigend geblieben.<sup>252</sup> Kritisiert wurde einerseits, dass die gesetzliche Regelung keinerlei Anordnungen über die praktische Durchführung enthielt, insbesondere der prozessuale Ablauf ungeklärt blieb und auch den Materialien dazu inhaltlich nichts zu entnehmen war,<sup>253</sup> andererseits aber auch der Umstand, dass das Gesetz eine durch nichts zu rechtfertigende Ungleichbehandlung von Kläger und Beklagtem dadurch statuierte, dass nur letztgenanntem die Möglichkeit eingeräumt wurde, die Wohnungseigentumsbegründung herbeizuführen.<sup>254</sup> Die Rechtsfindung, insbesondere auch Regeln für diese Art der Teilung betreffend, blieb daher der Lehre und Rsp vorbehalten.<sup>255</sup>

Eindeutig zu entnehmen war § 2 Abs Z 2 WEG 1975 nur, dass die neue Form der Wohnungseigentumsbegründung durch Richterspruch eine Klage auf Aufhebung einer Miteigentumsgemeinschaft durch Zivil- oder Naturalteilung voraussetzte. Weiters war

---

<sup>250</sup> Vgl dazu die detaillierte Auflistung in *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> III § 843 Rz 21 bis 35.

<sup>251</sup> OGH 6 Ob 8/83 SZ 57/31; 27.11.2007, 3 Ob 214/07b; RIS-Justiz RS0013857.

<sup>252</sup> *Würth-Zingher*, Miet- und Wohnrecht<sup>20</sup>, § 2 WEG Rz 13; *Oberhofer*, wobl 1994, 58 (62).

<sup>253</sup> *Oberhofer*, wobl 1994, 58 (62); *Dirnbacher/ÖVI*, WEG 2000, 53.

<sup>254</sup> OGH 5 Ob 2059/96x SZ 69/111; *Kletecka*, wobl 1993, 217 (221); *T. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG 2002<sup>4</sup>, § 3 Rz 18 mwN.

<sup>255</sup> So auch OGH 3 Ob 52/02x EvBl 2002/201.

klar, dass die Einräumung des Wohnungseigentums durch gerichtliche Entscheidung des Teilungsstreits zu erfolgen hatte, vom Gericht also ein Titel für die Verbücherung von Wohnungseigentum zu schaffen war, was allerdings ein darauf gerichtetes Klagebegehren voraussetzte und durch bloße Einwendung des Beklagten nicht erreicht werden konnte.

Stellte daher der Beklagte im Teilungsverfahren den Antrag auf Begründung von Wohnungseigentum, musste der Kläger sein bisheriges Begehren umstellen oder durch ein entsprechendes Eventualbegehren ergänzen, wollte er nicht riskieren, den Teilungsprozess nur wegen dieses Antrags des Beklagten zu verlieren. Die Legitimation dazu gewann der Kläger durch das Begehren des Beklagten auf Wohnungseigentumsbegründung, das anders nicht durchsetzbar war. Ein mittelbarer Zwang zur Modifizierung des Klagebegehrens ergab sich für den Kläger dadurch, dass der Gesetzgeber selbst ein Unterliegen des Klägers im Teilungsprozess fingierte (also zur Konsequenz einer Abweisung des Klagebegehrens zwang), wenn das vorrangig konzipierte Begehren des Beklagten Wohnungseigentum zu begründen, nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens an sich möglich wäre, der Kläger jedoch ausschließlich an seinem ursprünglichen Begehren auf Natural- oder Zivilteilung festhielt.<sup>256 257</sup>

Der Regel folgend, dass derjenige, der das Rechtsschutzziel der Wohnungseigentumsbegründung anstrebt, die dafür notwendigen rechtserzeugenden Tatsachen zu behaupten und zu beweisen hat, traf und trifft den Beklagten so lange eine ungeteilt bei ihm liegende Darlegungspflicht, als nicht der Kläger selbst die Begründung von Wohnungseigentum zu seinem Hauptbegehren machte. Diese Darlegungspflicht ging und geht allerdings nicht so weit, dass der Beklagte einen die konkrete Wohnungseigentumsbegründung vorwegnehmenden Teilungsvorschlag erstatten musste oder muss, die Erstattung eines Vorschlages war und ist zwar möglich – und erweist sich oftmals als sinnvoll – das Gericht war und ist daran allerdings nicht gebunden. Wird ein konkreter Teilungsvorschlag erstattet, darf das Gericht zwar eine Verhandlung und Entscheidung darüber nicht ablehnen, will es ihm

---

<sup>256</sup> Vgl dazu Artikel III II. Abschnitt Z 5 der Übergangsbestimmungen im 3. WÄG.

<sup>257</sup> Zum dargestellten Verfahrensablauf vgl OGH 5 Ob 2059/96x SZ 69/111; 25.2.1997 5 Ob 14/97p; 27.10.1998 5 Ob 268/98t; 13.7.2000 5 Ob 23/00v; 30.4.1996 5 Ob 2059/96x = *ecolex* 1996, 594 (Kletecka); *Pittl/Kogler*, wobl 1998, 204 (206); *Dirnbacher/ÖVI*, WEG 2000, 53.

aber nicht folgen, ist nicht die Klage abzuweisen, sondern vom Gericht die ihm angemessen erscheinende Art der Teilung zu verfügen. Verbliebene Zweifel an der Möglichkeit zur Wohnungseigentumsbegründung gingen und gehen zu Lasten des Beklagten, sodass einem vom Kläger zumindest als Hauptbegehren aufrecht erhaltenen Natural- oder Zivilteilungsbegehren stattzugeben war, vorausgesetzt, es bestanden keine Teilungshindernisse.<sup>258</sup>

Geklärt werden musste von der Rsp in diesem Zusammenhang auch die Frage, ob im Falle mehrerer Beklagter alle die Teilung durch Begründung von Wohnungseigentum begehren müssen, dem OGH erschien als sachgerecht, den Einwand auch nur eines von mehreren Beklagten für ausreichend anzusehen.<sup>259</sup> Begründet wurde dies im Wesentlichen damit, dass nicht einzusehen sei, warum ein bestimmter Miteigentümer in seiner materiellen Rechtsstellung anders behandelt werden solle, je nachdem ob er alleine im Teilungsprozess Beklagter ist oder auf Beklagtenseite noch andere Miteigentümer vorhanden sind.<sup>260</sup>

Die Teilungsklage ist im übrigen immer gegen alle Miteigentümer, die nicht als Kläger auftreten, zu richten, und zwar auch dann, wenn an Teilen der Liegenschaft schon Wohnungseigentum begründet ist<sup>261</sup> und wenn einzelne Teilhaber bereits außergerichtlich der Teilung zugestimmt haben.<sup>262</sup> Sämtliche beklagte Miteigentümer sind einheitliche Streitgenossen iSd § 14 ZPO.<sup>263</sup>

Ohne Umstellung des Klagebegehrens (zumindest in Form eines Eventualbegehrens) durch den Kläger, der zur Wohnungseigentumsbegründung nicht gezwungen werden konnte, war diese bei grundsätzlicher Möglichkeit und Fehlen von Teilungshindernissen im Teilungsverfahren daher nicht möglich, vielmehr war die Klage kostenpflichtig abzuweisen. Bei Stattgabe eines umgestellten Klagebegehrens waren die Prozesskosten nur dann vom Beklagten zu tragen, wenn er bereits vor Klagseinbringung vom Kläger zur Begründung von Wohnungseigentum aufgefordert

---

<sup>258</sup> Wie FN 257.

<sup>259</sup> OGH 7.7.1998, 5 Ob 48/98i.

<sup>260</sup> OGH 7.7.1998, 5 Ob 48/98i; dabei folgend der Ansicht von *Kletecka*, wobl 1993, 217 (222), der sich auch *Oberhofer*, wobl 1994, 58 (63), angeschlossen hat.

<sup>261</sup> OGH 26.5.1998 5 Ob 146/98a.

<sup>262</sup> Dazu für die Rechtslage seit dem WEG 2002 OGH 5 Ob 12/09i = immolex 2010/29 (Pfiel).

<sup>263</sup> OGH 7.7.1998, 5 Ob 48/98i.

worden war.<sup>264</sup>

## **2) WEG 2002:**

Seit Inkrafttreten des WEG 2002 am 1.7.2002 kann bereits der Kläger die Teilungsklage unmittelbar auf die Begründung von Wohnungseigentum richten, womit der Gesetzgeber der diesbezüglichen Kritik der Lehre Rechnung getragen hat. Gesetzliche Anordnungen über die praktische Durchführbarkeit und den Verfahrensablauf erfolgten weiterhin nicht, im Wesentlichen kann jedoch auch für das WEG 2002 auf die von Lehre und Rsp schon zur Rechtslage nach dem WEG 1975 entwickelten, oben dargestellten Grundsätze zurückgegriffen werden.

Danach ist auch davon auszugehen, dass es sich bei der Klage auf Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft nach § 830 ABGB nach heute einhelliger Lehre und Rsp um eine sogenannte unvollständige Rechtsgestaltungsklage handelt.<sup>265</sup> Unvollständig deshalb, weil der Eintritt der Gestaltungswirkung, nämlich die Aufhebung des Miteigentums, zwar unmittelbar an das stattgebende Urteil anknüpft, es aber zur vollen Verwirklichung der neuen Rechtslage noch der exekutiven Durchsetzung bedarf. Das Teilungsverfahren ist daher dreistufig, die erste Stufe bildet die Geltendmachung des Aufhebungsanspruchs durch Teilungsklage. 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.<sup>266</sup>

Das Begehren der Klage ist auf Aufhebung der Gemeinschaft durch Naturalteilung (und hier nunmehr allenfalls schon durch den Kläger in der Sonderform der Wohnungseigentumsbegründung durch Richterspruch gem. § 3 Abs 1 Z 3 WEG 2002) oder Zivilteilung zu richten. Die Teilungsklage muss nach Lehre und Rsp nach wie vor

---

<sup>264</sup> OLG Innsbruck 3 R 223/97m = wobl 1998/155; *Kletecka*, Die Novellierung des WEG durch das 3. WÄG, wobl 1993, 217 (222); *T. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG 2002<sup>4</sup> § 3 Rz 20.

<sup>265</sup> *Tanczos/Eliskases* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 830 Rz 33; *Gruber/Sprohar-Heimlich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB III<sup>4</sup> § 830 Rz 16; *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht II<sup>23</sup> § 3 Rz 8; OGH 16.4.2013, 3 Ob 8/13t; *Köllensperger*, Worauf zielt das Begehren der Teilungsklage?, ÖJZ 2015/84, 651 (652).

<sup>266</sup> OGH 13.7.2000, 5 Ob 23/00y; 31.8.2010, 5 Ob 63/10s; 16.4.2013, 3 Ob 8/13t.

keinen Teilungsvorschlag enthalten<sup>267</sup> (speziell für die Klage nach § 3 Abs 1 Z 3 WEG 2002 ist es für die Schlüssigkeit die Behauptung ausreichend, die Realteilung sei unmöglich oder untunlich, die Begründung von Wohnungseigentum hingegen möglich<sup>268</sup>), ein solcher darf jedoch von den Parteien des Verfahrens gemacht werden, hat aber für das Gericht keine Verbindlichkeit. Die Darlegungspflicht hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen für die Teilung durch Wohnungseigentumsbegründung trifft nunmehr primär den Kläger, sofern er schon in seiner Klage die Wohnungseigentumsbegründung begehrt.

Unverändert kann der Beklagte einer nicht auf Wohnungseigentumsbegründung gerichteten Teilungsklage den Einwand möglicher Teilung durch Begründung von Wohnungseigentum entgegenhalten, bei mehreren Teilungsbeklagten auch unverändert jeder Einzelne.<sup>269</sup> In einem solchen Fall soll das nach dem WEG 1975 zulässige und gebotene Umstellen des Klagebegehrens jetzt nach allgemeinen zivilprozessualen Regeln nicht mehr möglich sein,<sup>270</sup> weiterhin zulässig ist aus Sicht des Klägers aber jedenfalls die Erhebung eines entsprechenden Eventual- oder Alternativbegehrens nach erfolgtem Einwand des Beklagten.

Werden von den Parteien des Teilungsverfahrens konkrete Teilungsvorschläge gemacht, binden diese das Gericht nicht, haben aber zur Konsequenz, dass das Prozessgericht darüber zu verhandeln hat und die Durchführung nicht dem Exekutionsrichter im Verfahren nach § 351 EO überlassen kann. Bei einem vom Kläger gemachten Teilungsvorschlag handelt es sich dabei nicht um ein echtes Klagebegehren, selbst wenn das Gericht dem als Begehren des Klägers gestalteten Teilungsvorschlag nicht folgen will, hat es die Klage nicht abzuweisen, sondern die angemessene Art der Teilung zu verfügen.<sup>271</sup> Nur dann, wenn die Teilungsklage keinen Teilungsvorschlag enthält, darf sich das Gericht auf die Verhandlung und Entscheidung

---

<sup>267</sup> OGH 25.2.1997, 5 Ob 14/97p; 27.10.1998, 5 Ob 268/98t; 26.8.2008, 5 Ob 151/08d; *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht II<sup>23</sup> § 3 Rz 10; dagegen *Derbolav*, Nochmals zur Klage auf „Teilung“ in Wohnungseigentum, wobl 2003, 4 (6), der einen Teilungsvorschlag als Voraussetzung für die Schlüssigkeit der Klage fordert.

<sup>268</sup> *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht II<sup>23</sup> § 3 Rz 10.

<sup>269</sup> *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht II<sup>23</sup> § 3 Rz 11.

<sup>270</sup> *T. Hausmann* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG 2002<sup>4</sup> § 3 Rz 30; diese Frage als unklar offenlassend *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht II<sup>23</sup> § 3 Rz 12.

<sup>271</sup> OGH 7.7.2004, 9 Ob 48/04f; 26.8.2008, 5 Ob 151/08d; 21.8.2013, 3 Ob 79/13h; RIS-Justiz RS0113832.

über das Klagebegehren beschränken und die Durchführung der Teilung dem Exekutionsrichter nach § 351 EO überlassen.<sup>272</sup>

Ein stattgebendes Urteil hat als Mindestvoraussetzung zum Inhalt, dass an der Liegenschaft Wohnungseigentum zu begründen ist,<sup>273</sup> im Teilungserkenntnis bereits enthaltene Teilungsregeln oder Teilungsanordnungen binden das Exekutionsgericht.<sup>274</sup> Bereits im Teilungsurteil ist es zulässig, dass die wohnungseigentumstauglichen Objekte bestimmt, die Mindestanteile festgesetzt, notwendige Umbauten angeordnet werden, ein Ausgleich von Miteigentumsanteilen untereinander erfolgt, eine Entschädigung festgesetzt wird und die Zuweisung von Wohnungen erfolgt.<sup>275</sup> Fehlen solche Anordnungen im Teilungsurteil, kann der Exekutionsantrag nach § 351 EO zwar einen Teilungsvorschlag enthalten, zwingendes Mindestfordernis ist ein solcher jedoch nicht, an einen erstatteten Vorschlag ist auch das Exekutionsgericht – ebenso wie das Titelgericht – nicht gebunden.<sup>276</sup>

Im Exekutionsverfahren ist – sofern das Teilungsurteil nicht schon Teilungsanordnungen enthält - mit den Parteien jedenfalls kontradiktorisch über die nähere Art der Teilung und somit auch über einen im Exekutionsantrag erstatteten Teilungsvorschlag zu verhandeln, im Exekutionsbewilligungsbeschluss als rechtsgestaltendem Teilungsbeschluss sind die konkreten Eintragungsvoraussetzungen für die Wohnungseigentumsbegründung zu schaffen, wobei die konkrete Teilung durch Begründung von Wohnungseigentum auch die Festsetzung der Nutzwerte erfordert, die durch das Exekutionsgericht selbst zu erfolgen hat.<sup>277</sup>

---

<sup>272</sup> OGH 24.4.2001, 5 Ob 17/01p; 7.7.2004, 9 Ob 48/04f.

<sup>273</sup> OGH 26.8.2008, 5 Ob 151/08d; *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht II<sup>23</sup> § 3 Rz 13.

<sup>274</sup> OGH 26.6.2002, 3 Ob 52/02x; *Höllwerth* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO § 351 Rz 36.

<sup>275</sup> *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht II<sup>23</sup> § 3 Rz 13.

<sup>276</sup> OGH 3 Ob 52/02v SZ 2002/90; *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht II<sup>23</sup> § 3 Rz 14.

<sup>277</sup> OGH 3 Ob 52/02v SZ 2002/90; 3 Ob 98/10y SZ 2010/93; *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht II<sup>23</sup> § 3 Rz 14.

## **D) Eigene Ansicht:**

Die Eröffnung der Möglichkeit durch das 3. WÄG 1994 und deren weitere Ausgestaltung durch das WEG 2002 (näher dazu siehe Seite 36 ff), als Sonderform der Naturalteilung Wohnungseigentum durch eine gerichtliche Entscheidung in einem Verfahren zur Aufhebung einer Miteigentümergeinschaft zu begründen, war eine begrüßenswerte Entscheidung des Gesetzgebers, der damit einer langjährigen Forderung der Lehre nachgekommen ist. So ist es durch die Begründung von Wohnungseigentum (zumindest auf den ersten Blick) doch möglich, zahlreiche Probleme bzw. Unannehmlichkeiten, die vor allem mit einer tatsächlichen Zivilteilung als Ergebnis einer erfolgreichen Teilungsklage für die beteiligten Miteigentümer einhergehen, zu vermeiden (näher dazu Seite 39 f).

Im AB zum 3. WÄG 1994 hat der damalige Gesetzgeber allerdings, ohne auch nur in irgend einer Art und Weise näher auf diese Aussage und die mit ihr verbundene Problematik einzugehen, festgehalten, dass ein Begehren (damals noch ausschließlich des Beklagten) auf Wohnungseigentumsbegründung im Rahmen einer Teilungsklage voraussetzt, dass die sonst nach dem ABGB vorgesehenen Voraussetzungen für eine Naturalteilung in Form der Begründung von Wohnungseigentum erfüllt sein müssen, somit alle übrigen Bestimmungen des ABGB zur Teilungsklage aufrecht bleiben. Genau diese Bestimmungen und speziell die dazu entwickelten Grundsätze erschwerten bzw. verhinderten aber schon bisher in vielen Fällen, vor allem bei bebauten Liegenschaften, die vom Gesetzgeber vor der Zivilteilung bevorzugte Realteilung und erleichtern auch – entgegen den eigentlichen Intentionen des Gesetzgebers - die Wohnungseigentumsbegründung durch Richterspruch nicht.

Auf Grund fehlender näherer gesetzlicher Regelungen bzw Anordnungen zur praktischen Umsetzung dieser neuen Begründungsart von Wohnungseigentum wird der im AB zum 3. WÄG nur äußerst cursorisch, wenig durchdacht und oberflächlich festgehaltene Wille des Gesetzgebers von den Gerichten daher derzeit dahingehend umgesetzt, dass in stRsp judiziert wird, dass die für die Naturalteilung nach § 843 ABGB aufgestellten Grundsätze auch auf die Begründung von Wohnungseigentum

durch Richterspruch anzuwenden sind.<sup>278</sup> Damit stellt sich allerdings die Frage, ob diese Grundsätze wirklich vollumfänglich auf die neue Begründungsart von Wohnungseigentum übertragbar und anwendbar sind bzw vollumfänglich übertragen und angewendet werden müssen und ob durch deren strikte Beibehaltung die eigentlichen Intentionen und Zielsetzungen dieser neuen Bestimmung wirklich (in ausreichender Art und Weise) umgesetzt werden können.

Der Verfasser ist nicht dieser Ansicht, um der neuen gesetzlichen Bestimmung im Sinne aller auch im Rahmen dieser Arbeit dargestellten Argumente, die letztendlich überhaupt erst zur Einführung dieser Regelung geführt haben, in Zukunft einen möglichst breiten Anwendungsbereich zu verschaffen, werden daher folgende drei Forderungen formuliert:

1) Vom bisherigen Erfordernis der Gleichartigkeit der Wohnungseigentumsobjekte (insbesondere auch die Widmung umfassend) muss abgegangen werden.

2) Sollte im Zuge der Wohnungseigentumsbegründung eine Objektzuordnung trotz aller Teilungsbemühungen nur so möglich sein, dass die neuen Miteigentumsanteile eines Miteigentümers nicht vollumfänglich mit seinen früheren Anteilen übereinstimmen, muss eine Ausgleichszahlung – von Extremfällen abgesehen – jedenfalls zulässig sein ohne auf bloß geringfügige Wertunterschiede abzustellen.

3) Die Frage, inwieweit und ab welcher Höhe Kosten der Wohnungseigentumsbegründung (sowohl für allfällige erforderliche bauliche Maßnahmen als auch für die eigentliche Wohnungseigentumsbegründung) eine solche tatsächlich verhindern können, muss wesentlich großzügiger behandelt werden als bisher.

Diesen Forderungen liegen folgende Überlegungen zugrunde:

a) Die Möglichkeit der Teilungsklage zur Aufhebung einer Miteigentümergeinschaft wurde schon mit der Stammfassung des ABGB geschaffen, die überwiegende Anzahl

---

<sup>278</sup> Für viele andere: RIS-Justiz RS0110439; OGH 28.7.1998, 1 Ob 144/98b; zul. 29.9.2016, 5 Ob 69/16g.

der betreffenden gesetzlichen Bestimmungen ist bis heute unverändert geblieben. Ergebnis einer erfolgreichen Teilungsklage ist die tatsächliche reale Teilung einer Liegenschaft, bei der die bisherigen Miteigentümer der gesamten Liegenschaft nunmehr idR Alleineigentümer von Teilen dieser Liegenschaft werden, oder aber bei deren Unmöglichkeit eine Zivilteilung mit allen damit verbundenen Nachteilen, vor allem dem damit idR verbundenen gänzlichen Verlust des Miteigentums an der Liegenschaft.

Diese mit einer Zivilteilung einhergehende Konsequenz stellt mE nach einen bedeutenden Eingriff in das Eigentumsrecht dar, dessen Unverletzlichkeit auf verfassungsrechtlicher Ebene durch Art 5 StGG als Grundrecht geschützt ist (wobei der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff von Lehre und stRsp weit verstanden wird und davon jedes vermögenswerte Privatrecht umfasst ist<sup>279</sup>). Grundsätzlich gelten die Grundrechte zwar nur im Verhältnis zwischen dem Einzelnen und dem Staat, dennoch kommt ihnen durch die im Verfassungsrecht diskutierte Thematik der Drittwirkung der Grundrechte, womit die Frage gemeint ist, ob die Grundrechte auch für das Privatrecht und im Privatrecht Geltung beanspruchen,<sup>280</sup> auch im Bereich der Beziehungen zwischen Privatpersonen Bedeutung zu.

Nach *Berka* stehen einer solchen Drittwirkung der Grundrechte in privatrechtlichen Rechtsverhältnissen keine prinzipiellen Einwände entgegen.<sup>281</sup> Form der Verwirklichung der Grundrechte im Privatbereich ist dabei grundsätzlich die mittelbare Drittwirkung, die Wirkung der Grundrechte wird somit durch das verfassungskonforme und verfassungskonform auszulegende Zivilrecht vermittelt.<sup>282</sup> Anders ausgedrückt sind die Generalklauseln des Privatrechts (gute Sitten, Treu und Glauben etc) als „Einbruchsstellen“ der Grundrechte in den Privatrechtsbereich zu sehen und daher ist bei Auslegung dieser Generalklauseln das in der Grundrechtsordnung verankerte Wertesystem entsprechend zu berücksichtigen.<sup>283</sup>

Nach Lehre und Rsp sind die in § 830 ABGB genannten Teilungshindernisse als

---

<sup>279</sup> *Mayer/Muzak*, B-VG<sup>5</sup> Art 5 StGG II.1.

<sup>280</sup> *Berka*, Verfassungsrecht<sup>7</sup> Rz 1263.

<sup>281</sup> *Berka*, Verfassungsrecht<sup>7</sup> Rz 1269.

<sup>282</sup> *Berka*, Verfassungsrecht<sup>7</sup> Rz 1270.

<sup>283</sup> *MayerKucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht<sup>11</sup> Rz 1335.

Konkretisierung der innerhalb eines Schuldverhältnisses nach Treu und Glauben geschuldeten Rücksichtnahme auf die Interessen der anderen Miteigentümer (dazu näher Seite 19 und 24) und somit als Korrektiv zum grundsätzlich unbedingten Teilungsanspruch zu sehen. Auch den von Lehre und Rsp zur Frage der tatsächlichen Durchführbarkeit einer Realteilung entwickelten Grundsätzen zur Möglichkeit und Tunlichkeit einer Realteilung ist eine solche Schutzfunktion zu entnehmen.

Greifen diese Schutzmechanismen, kann daher eine „eigentliche“ Realteilung wegen des Vorliegens eines Teilungshindernisses nicht vorgenommen werden, dieser Umstand führt aber nicht – wie man annehmen könnte – zur Erhaltung des status quo, sondern dazu, dass eine Zivilteilung mit allen erheblich größeren Nachteilen für die Miteigentümer im Vergleich zu einer Realteilung vorzunehmen ist. Mit anderen Worten ausgedrückt: auch wenn gesetzliche Vorgaben und dazu von Lehre und Rsp entwickelte Grundsätze zum Schutz des Eigentums eine Realteilung verhindern, kann es durch die gesetzliche Anordnung der Zivilteilung, die dann stattzufinden hat, als letzte Konsequenz sogar zum vollständigen Verlust des Eigentums kommen, der lediglich durch einen idR den Wert des verlorenen Eigentums nicht erreichenden Geldbetrag ausgeglichen wird.

Der Gesetzgeber hat somit von vornherein billigend in Kauf genommen, dass es im Falle der Aufhebung einer Miteigentümergeinschaft durch Zivilteilung für einzelne, möglicherweise aber auch für alle Miteigentümer zu nachteiligen Folgen kommen kann, vor allem durch deutliche Wert- und damit Vermögensverluste, wenn der erzielte Versteigerungserlös den eigentlichen Wert der Liegenschaft nicht erreicht. Schutz- bzw Ausgleichsmechanismen für einen solchen Fall sind im Gesetz nicht vorgesehen. Wenn auch die Konsequenzen für einzelne Miteigentümer schwerwiegend sein können, wurde dieser durch eine Zivilteilung erfolgende Eingriff in das Eigentumsrecht bis heute nicht als so gravierend angesehen, dass daraus ein Verstoß gegen das sich aus der Grundrechtsordnung ergebende Wertesystem abgeleitet worden wäre.

b) Zum Ausdruck gebracht wird mit der gesetzlichen Anordnung der Zivilteilung (als letzte Möglichkeit, wenn eine Realteilung nicht vorgenommen werden kann) aber auch, dass der Gesetzgeber keine Bedenken damit hat, dass im Falle einer Zivilteilung ein Vermögenswert, bestehend aus Miteigentumsanteilen an einer Liegenschaft, in einen

anderen Vermögenswert, nämlich einen Geldbetrag, umgewandelt wird, womit möglicherweise Wertverluste und sonstige Nachteile für Miteigentümer verbunden sein können. Akzeptiert wird damit auch der Umstand, dass mit den aus der Zivilteilung erzielten Erlösen unter Umständen nicht einmal ein adäquates Ersatzobjekt angeschafft werden kann und dass Miteigentümer, die bisher auch ohne Mietvertrag oder andere vertragliche Absicherung eine Wohnung auf der Liegenschaft nutzen konnten, diese Wohnmöglichkeit idR verlieren.

c) Vergegenwärtigt man sich die von Lehre und Rsp schon lange vor dem 3. WÄG erarbeiteten, teilweise sehr strengen Voraussetzungen und Kriterien, unter denen die Realteilung einer Liegenschaft erfolgen kann (dazu näher Seite 48ff), erkennt man, dass eine tatsächliche Realteilung bei bebauten, im Miteigentum stehenden Gebäuden in vielen Fällen nicht möglich ist, sondern eine Zivilteilung vorzunehmen ist. Mit der Schaffung der Möglichkeit eine Miteigentümergeinschaft durch Begründung von Wohnungseigentum durch Richterspruch aufzuheben (in Wirklichkeit in einer anderen Rechtsform fortzusetzen), sollten aber gerade die Nachteile einer Zivilteilung vermieden werden. Werden aber dann die für die „eigentliche“ Realteilung erarbeiteten Grundsätze – wie oben dargestellt – von der Rsp ohne deutlich erkennbaren Willen zur Anpassung an die Bedürfnisse auch auf die neue Sonderform einer Realteilung angewendet, werden die Zielsetzungen des Gesetzgebers nicht erreicht werden können.

Wenn der Gesetzgeber bei einer derartigen Ausgangssituation eine neue gesetzliche Bestimmung schafft, die es ermöglichen soll, der Realteilung einer Liegenschaft einen weiteren Anwendungsbereich zu verschaffen als bisher und die hinlänglich bekannten Nachteile einer Zivilteilung zu vermeiden, wäre es nach Ansicht des Verfassers an den Gerichten gelegen (mangels entsprechender näherer Vorgaben für die Umsetzung durch den Gesetzgeber), die bisherigen Grundsätze für eine Realteilung so zu überdenken, zu modifizieren und großzügiger zu handhaben (dies natürlich immer ohne dabei die Grenzen der Generalklauseln des Zivilrechts, die dem Schutz des Eigentums dienen, zu überschreiten), dass die Intentionen des Gesetzgebers auch tatsächlich umgesetzt werden können. Leitgedanke dabei sollte sein, dass eine Wohnungseigentumsbegründung unter Beachtung des Wertesystems der Grundrechtsordnung und der Generalklauseln des Privatrechts idR jeweils vorteilhafter

für den Miteigentümer einer Liegenschaft ist als eine Zivilteilung.

d) Aus der sich aus § 843 ABGB ergebenden Vorrangstellung der Realteilung vor der Zivilteilung und den neu geschaffenen Bestimmungen zur Begründung von Wohnungseigentum durch Richterspruch in einem Verfahren auf Aufhebung einer Miteigentümergeinschaft ist für den Verfasser ableitbar, dass eine der wesentlichen Intentionen des Gesetzgebers für den konkreten Fall darin zu sehen ist, Vermögenswerte als solche zu bewahren und zu schützen, primär in Form weiterbestehenden Eigentums an einer unbeweglichen Sache, letztendlich aber auch durch die Möglichkeit eines Geldausgleichs, wenn die Eigentumsrelationen nicht in dem Umfang wie vor einer Teilung bestehend aufrecht erhalten werden können.

Es sollten daher mE nach für alle Kriterien, die bei Klärung der Frage, ob eine Teilung durch Begründung von Wohnungseigentum durch Richterspruch möglich und tunlich ist, zu berücksichtigen sind, Wertüberlegungen eine wesentlich größere Rolle spielen als bisher. Auszugehen wäre dabei zunächst von der Überlegung, dass mit einer Wohnungseigentumsbegründung (wobei hier vor allem an das klassische Mehrparteienzinshaus gedacht wird, das im schlichten Miteigentum von zwei oder mehreren Miteigentümern steht), idR eine Wertsteigerung, jedenfalls aber kein Wertverlust, verbunden ist, mit anderen Worten die Summe der Verkehrswerte der einzelnen neu geschaffenen Wohnungseigentumsobjekte höher sein wird als vorher der vergleichbare Gesamtwert der im schlichten Miteigentum stehenden Liegenschaft. In einem Aufteilungsverfahren sollte daher jedenfalls als erster Schritt der Wert der Liegenschaft vor und nach Wohnungseigentumsbegründung und damit auch die daraus resultierende Wertsteigerung durch ein Sachverständigengutachten ermittelt und objektiviert werden, um eine Entscheidungsgrundlage für die Aufteilungsmöglichkeiten und allfällige Ausgleichszahlungen zu schaffen.

Geht man weiters davon aus, dass es letztendlich im Sinne des erwähnten Vermögenserhalts und des Grundsatzes der weitestmöglichen Gleichbehandlung der Miteigentümer darum gehen sollte, solche Wertsteigerungen (bzw. möglicherweise auch geringfügige Wertverluste) so an die Miteigentümer weiterzugeben, dass diese vor und nach einer Wohnungseigentumsbegründung von den Wertrelationen her weiterhin annähernd gleich gestellt sind (bleiben), sollte dies zu einer Relativierung des

bzw zum Abgehen von dem bei der „eigentlichen“ Realteilung vorherrschenden Grundsatzes führen, dass die Miteigentümer annähernd gleichwertige, den Miteigentumsquoten entsprechende Teile, die auch noch gleichartig (auch die wohnungseigentumsrechtliche Widmung betreffend) sein müssen, zu erhalten haben.

Es wäre durchaus denkbar (und möglich), einem Miteigentümer als Wohnungseigentümer geringere und ungleichartige Mindestanteile verglichen mit seinen bisherigen schlichten Miteigentumsanteilen zuzuweisen, wenn dieser Umstand durch den Wert der ihm zugeteilten Wohnungseigentumsobjekte ausgeglichen wird und diese Vorgangsweise damit gerechtfertigt erscheint (immer davon ausgehend, dass der Miteigentümer im ungünstigsten Fall durch eine Zivilteilung seine Anteile zur Gänze verliert). Der Wert der zugeteilten Wohnungseigentumsobjekte müsste daher zunächst denjenigen Vermögenswert erreichen, der dem entsprechenden Miteigentümer bereits vor der Wohnungseigentumsbegründung zukam. Zusätzlich müsste sich dann in den tatsächlich zugeteilten Wohnungseigentumsobjekten noch die durch das eingeholte Gutachten ermittelte anteilige Wertsteigerung durch die Wohnungseigentumsbegründung, dies auf Basis der ursprünglichen schlichten Miteigentumsanteile, widerspiegeln.

Bei dieser Vorgehensweise könnten auch weitere, über die bloße Fläche hinausgehende, wertbestimmende Kriterien wie zB die Stockwerkslage eines Wohnungseigentumsobjekts bzw die Lage innerhalb eines Stockwerks, die Frage der Widmung (primär Wohnung oder Geschäftsräumlichkeit) und möglicherweise zukünftiges Verbesserungs- und damit Werterhöhungspotential (zB durch Anbau von Balkonen, Ausstattungsmerkmalen etc) eine Ausgleichsfunktion erfüllen.

Würde der Aufrechterhaltung der Wertrelationen vor und nach Begründung von Wohnungseigentum im dargestellten Sinn größere Bedeutung zugemessen werden, könnte damit auch die bisherige Forderung der Judikatur für die Zulässigkeit der Wohnungseigentumsbegründung dahingehend, dass Wohnungseigentumsobjekte nicht nur in ausreichender Größe und Beschaffenheit vorhanden, sondern diese auch von der Widmung her gleichartig sein müssen, überdacht bzw. aufgegeben werden. Unterschiedliche Widmungen (vor allem Wohnung und Geschäftsräumlichkeit) könnten nämlich ebenfalls durch die oben angestellten Wertüberlegungen berücksichtigt und

ausgeglichen werden.

e) Erst wenn mit all diesen Ansätzen ein annähernder Wertausgleich in Form von real zugeteilten Wohnungseigentumsobjekten noch nicht vollständig herbeigeführt werden kann (worauf aber in Hinblick auf den Grundsatz der Gleichbehandlung der Miteigentümer weiterhin größtmögliches Gewicht zu legen wäre), müssten in einem weiteren Schritt entsprechende Ausgleichszahlungen möglich sein, und zwar nicht bloß in dem engen Rahmen wie derzeit von der Judikatur vorgegeben, sondern in dem tatsächlichen Umfang, der notwendig ist, um nach bereits bestmöglich vorgenommener Aufteilung der Wohnungseigentumsobjekte den erforderlichen Wertausgleich herzustellen.

Die Höhe eines solchen Wertausgleichs in Geld sollte grundsätzlich kein Hindernis für die Wohnungseigentumsbegründung darstellen. Lediglich in Fällen, in denen die Abweichungen zwischen früheren Miteigentumsanteilen und im Zuge der angedachten Wohnungseigentumsbegründung nicht ausreichend zuweisbaren Mindestanteilen eine Wertausgleich erfordern würden, der vom Umfang des damit verbundenen Eigentumsverlusts her mit den Werten, die die Generalklauseln des Privatrechts vermitteln, nicht mehr in Einklang zu bringen sind, sollten Ausgleichszahlungen nicht mehr möglich sein.

f) Auch die Handhabung notwendiger Aufwendungen und Kosten für die Wohnungseigentumsbegründung, seien es Kosten für erforderliche bauliche Maßnahmen, um überhaupt erst die Voraussetzungen für eine Wohnungseigentumsbegründung zu schaffen oder aber auch die Kosten der eigentlichen Wohnungseigentumsbegründung, müsste wesentlich großzügiger erfolgen. Solange solche Kosten in der durch das einzuholende Gutachten ermittelten, durch die Wohnungseigentumsbegründung ausgelösten Wertsteigerung Deckung finden, dürften sie keinesfalls ein Hindernis für die tatsächliche Vornahme der Wohnungseigentumsbegründung darstellen.

Für Kosten, die eine solche Wertsteigerung übersteigen, könnte zB überlegt werden, deren Unschädlichkeit für die Wohnungseigentumsbegründung davon abhängig zu machen, ob sie in einem bestimmten Zeitrahmen (zB innerhalb von drei bis fünf

Jahren) ab tatsächlicher Wohnungseigentumsbegründung in der – wiederum durch Sachverständigengutachten - prognostizierten weiteren Wertsteigerung der Liegenschaft Deckung finden.

g) Nach dem Konzept des Gesetzgebers wird zwar der Realteilung den Vorrang einräumt, gleichzeitig aber wird als ultima ratio die Zivilteilung zugelassen und damit bewusst sogar in Kauf genommen, dass ein bisheriger Miteigentümer einer Liegenschaft ohne jeglichen weiteren Ausgleichsanspruch plötzlich sein Eigentumsrecht an dieser unbeweglichen Sache zur Gänze verliert und stattdessen nur mehr über Geld verfügt (und zwar möglicherweise über weniger als dem Wert seines bisherigen Miteigentumsanteils entspricht). In einem solchen System muss es für einen Miteigentümer, der nach erfolgter Wohnungseigentumsbegründung nicht nur jedenfalls weiterhin Miteigentümer der Liegenschaft bleibt und idR an einer Wertsteigerung partizipiert, letztendlich als „geringeres Übel“ im Vergleich zu einer Zivilteilung zumutbar sein (bis zu den Grenzen, die die Generalklauseln des Privatrechts vorgeben), allfällige Wertdifferenzen, deren Ausgleich durch die Wohnungseigentumsbegründung als solche nicht möglich ist, in Form einer Ausgleichszahlung in Geld zu erhalten bzw auch zu bezahlen, ergibt sich für ihn damit doch jedenfalls immer noch eine Besserstellung im Vergleich zu einer ansonsten drohenden Zivilteilung.

Versteht man die Gleichbehandlung aller Miteigentümer wie bisher dahingehend, dass diese im Zuge der Wohnungseigentumsbegründung annähernd den bisherigen Miteigentumsanteilen entsprechende Teile erhalten sollen, mag mit der oben dargelegten Überlegung durchaus ein Abgehen von diesem bisherigen Verständnis verbunden sein. Allerdings ist dieses Verständnis der Gleichbehandlung nach Ansicht des Verfassers keineswegs zwingend, im Sinne eines Vermögenserhalts kann und sollte diese Gleichbehandlung auch über die Beibehaltung der Wertrelationen alleine (und somit losgelöst von Miteigentumsanteilen) vor und nach erfolgter Wohnungseigentumsbegründung erreicht werden können.

Hinzu kommt, dass jeder Miteigentümer einerseits das (die) ihm bei der Wohnungseigentumsbegründung zugewiesene(n) Objekt(e), sollte er nicht weiter in der Wohnungseigentümergeinschaft verbleiben wollen, jederzeit zu einem am freien

Markt erzielbaren Preis (der idR im Vergleich zur Veräußerung schlichter Miteigentumsanteile höher sein wird) veräußern könnte, andererseits aber auch erhaltene Ausgleichszahlungen entweder sofort wiederum in anderes Liegenschaftseigentum (in welcher Form immer) oder aber auch in Verbesserungs- und damit letztendlich wiederum werterhöhende Maßnahmen in dem(n) ihm zugewiesenen Objekt(en) investieren könnte. Übersehen werden sollte außerdem auch nicht, dass durch die Wohnungseigentumsbegründung bisher möglicherweise ungesicherte Wohnmöglichkeit einzelner Miteigentümer erhalten und auf eine rechtlich sichere Grundlage gestellt werden.

h) Stellt man das Ziel des Vermögenserhalts, wie vom Verfasser seinen Überlegungen zugrunde gelegt, in den Vordergrund, wird man, solange durch die tatsächlich erfolgende Zuweisung von Wohnungseigentumsobjekten und sich daraus ergebenden allfälligen Ausgleichszahlungen die Generalklauseln des Privatrechts nicht berührt werden und die Aufteilung somit im Rahmen des Zumutbaren für alle Beteiligten bleibt (somit sowohl für denjenigen Miteigentümer, der den Verlust von Miteigentumsanteilen hinzunehmen hat als auch für denjenigen, der entsprechende Ausgleichszahlungen zu leisten hat), auch nicht von einer Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes der Miteigentümer sprechen können. Grenzen des Zumutbaren können natürlich nicht von vornherein mit Allgemeingültigkeit festgelegt werden, deren Beurteilung wird weiterhin dem Einzelfall vorbehalten bleiben. Für Miteigentümer, die als Ergebnis der konkreten Teilung Ausgleichszahlungen zu leisten haben, könnten dabei ähnliche Regelungen wie schon in § 14 Abs 3 WEG 2002 für überlebende Eigentümerpartner bei sie treffender Verpflichtung zur Leistung des Übernahmepreises angedacht werden (Stundung der Zahlung für einen gewissen Zeitraum oder Zahlung in Teilbeträgen).

i) Forderungen, den Wert wesentlich mehr als Maßstab bei der Realteilung durch Begründung von Wohnungseigentum durch Richterspruch heranzuziehen, finden sich bereits mehrfach in der Lehre, so zB bei *Limberg* im Zusammenhang mit der derzeit noch verlangten Gleichartigkeit von Wohnungseigentumsobjekten (dazu näher Seite 58). *Oberhofer* verlangt schon seit Inkrafttreten des 3. WÄG speziell für den Geldausgleich für Wertunterschiede eine großzügigere Handhabung als bisher, um den neuen Bestimmungen einen in der Praxis relevanten Anwendungsbereich zu verschaffen (dazu näher Seite 62f). *T. Hausmann* wiederum spricht sich im

Zusammenhang mit allenfalls für die Wohnungseigentumsbegründung erforderlichen Umbau- bzw. Adaptierungsarbeiten dafür aus, für deren Zulässigkeit nicht einen Prozentsatz oder absoluten Wert, sondern das Maß der typischerweise mit der Wohnungseigentumsbegründung verbundenen Wertsteigerung der Liegenschaft heranzuziehen (dazu näher Seite 60). *Pittl* plädiert im Zusammenhang mit den Teilungskosten dafür, auch den eventuell zu erwartenden Wertzuwachs mit zu berücksichtigen (dazu näher Seite 60).

In der Rsp wiederum sind Ansätze zu erkennen, nach denen bei den Kosten einer Naturalteilung kein kleinlicher Maßstab angelegt werden soll und speziell bei der vom Gesetzgeber bevorzugten Teilung durch Begründung von Wohnungseigentum durch Richterspruch Kosten, die für die Teilung in Kauf zu nehmen sind, generell höher veranschlagt werden sollen (dazu näher Seite 51f).

Abschließend sei noch angemerkt, dass auch Überlegungen dahingehend angestellt werden könnten, ob die bisherigen Grundsätze und Kriterien für eine Realteilung (oder allenfalls auch neue Ansätze dazu) in allen Fällen gleich zur Anwendung gelangen sollten oder ob man eine Unterscheidung trifft zwischen Miteigentumsgemeinschaften, die durch freiwilligen, bewussten und gewollten Entschluss der Miteigentümer zustande gekommen sind (zB gemeinsamer Kauf eines Zinshauses), und solchen, die durch Zufall (zB Erbengemeinschaft) entstanden sind. Weitere Ausführungen dazu gehen allerdings über den Umfang dieser Arbeit hinaus.

Wünschenswert wäre es, wenn speziell der OGH in Zukunft Überlegungen wie hier dargestellt aufgreifen und weiterentwickeln und damit möglicherweise durch Modifikation bzw. Anpassung der bestehenden Grundsätze für die Realteilung ein System entwickeln würde, das der neuen Möglichkeit der Begründung von Wohnungseigentum durch Richterspruch im Zuge eines Verfahrens auf Aufhebung einer Miteigentümergeinschaft einen den Bedürfnissen der Praxis entsprechend weiten Anwendungsbereich verschaffen könnte. Dabei sollte nicht übersehen werden, dass sich die spezielle Rechtsform des Wohnungseigentums vor allem im städtischen Bereich zunehmender Beliebtheit erfreut.

Unabhängig davon ist der Gesetzgeber aufgefordert, de lege ferenda ein taugliches

System für die tatsächliche Umsetzung der neuen Bestimmung, die Gegenstand dieser Arbeit ist, vorzustellen.

## **E) Kurzzusammenfassung:**

Die Bestimmungen über die Gemeinschaft des Eigentums im sechzehnten Hauptstück des ABGB (§§ 825 bis 858 ABGB) gehören seit Inkrafttreten des ABGB in seiner Stammfassung am 1.1.1812 in größtenteils unveränderter Form dem Rechtsbestand an. Einer der wesentlichen Punkte jeder Miteigentumsgemeinschaft ist die Frage, in welcher Art und Weise eine solche Rechtsgemeinschaft beendet werden kann, wenn keine entsprechende Einigung aller Mitglieder zustande kommt. Das ABGB sieht dazu die Möglichkeiten der Realteilung und der Zivilteilung vor, wobei ersterer nach den Intentionen des Gesetzgebers der Vorrang zukommt.

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich zunächst mit den gesetzlichen Grundlagen des Teilungsanspruchs, der heute von Lehre und Rsp als als schuldrechtlicher Gestaltungs- bzw. Aufhebungsanspruch angesehen wird. Dieser Teilungsanspruch ist ein unbedingter, jederzeit fälliger Anspruch, der keiner Begründung aus der Interessenslage eines Teilungswilligen bedarf, und der im Falle fehlenden Konsenses der Miteigentümer mit Teilungsklage geltend zu machen ist. In weitere Folge wird auf die Grenzen, die das Gesetz diesem unbedingten Teilungsanspruch setzt, durch Erörterung der Teilungshindernisse der Unzeit und des Nachteils der Übrigen näher eingegangen.

Im Zuge der Darstellung der Entwicklung der Teilungsklage, deren Erhebung entweder eine Realteilung oder aber bei deren Unmöglichkeit eine Zivilteilung der Liegenschaft nach sich zieht, wird insbesondere darauf eingegangen, dass erstmalig mit dem 3. WÄG 1994 die Möglichkeit geschaffen wurde, als Sonderform der Realteilung Wohnungseigentum durch Richterspruch in einem Verfahren zur Aufhebung einer Miteigentumsgemeinschaft zu begründen, die durch das WEG 2002 noch weiter ausgestaltet wurde.

Sodann werden die von Lehre und Rsp entwickelten Grundsätze für die Zulässigkeit der „eigentlichen“ Realteilung, nämlich deren Möglichkeit und Tunlichkeit, näher erörtert, aus denen sich ergibt, dass eine solche Realteilung, speziell bei im Miteigentum stehenden Wohngebäuden, oft nicht umsetzbar ist. Dem folgt eine Darstellung, wie die Rsp diese Grundsätze auf die durch das 3. WÄG neu geschaffene

Realteilungsmöglichkeit (für deren praktische Umsetzung der Gesetzgeber keinerlei Anordnungen getroffen hat und bei der es sich in Wirklichkeit nicht um eine Teilung, sondern um die Fortsetzung der Eigentumsgemeinschaft in einer anderen Rechtsform handelt) anwendet, nämlich ohne in ausreichender Form auf die Besonderheiten und die Möglichkeiten bei einer Wohnungseigentumsbegründung einzugehen.

Abschließend werden eigene Überlegungen angestellt, wie die Grundsätze der „eigentlichen Realteilung“ für die neue Sonderform der Realteilung durch Wohnungseigentumsbegründung von der Rsp modifiziert bzw großzügiger gehandhabt werden könnten, um dieser neuen Bestimmung in der Praxis einen entsprechenden Anwendungsbereich zu verschaffen. Ausgegangen wird dabei vor allem davon, dass Wertüberlegungen eine wesentlich größere Rolle spielen sollten und dort, wo ein direkter wohnungseigentumsrechtlicher Ausgleich durch Zuweisung entsprechender Wohnungseigentumsobjekte nicht erfolgen kann, generell Ausgleichszahlungen möglich sein sollten, sofern damit nicht in unzumutbarer Art und Weise in Rechte von Miteigentümern eingegriffen wird.