

# TE OGH 2016/2/23 5Ob6/16t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.02.2016

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden sowie den Hofrat Dr. Höllwerth, die Hofrätin Dr. Grohmann und die Hofräte Mag. Wurzer und Mag. Painsi als weitere Richter in der Grundbuchsache der Antragstellerin Dr. W\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Frühwirth, öffentlicher Notar in Bad Radkersburg, wegen Einverleibung von Wohnungseigentum und Löschung eines Pfandrechts, über den Revisionsrekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 19. November 2015, AZ 4 R 121/15s, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Graz-Ost vom 20. April 2015, TZ 2623/2015, (mit einer Maßgabe) bestätigt wurde, denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden sowie den Hofrat Dr. Höllwerth, die Hofrätin Dr. Grohmann und die Hofräte Mag. Wurzer und Mag. Painsi als weitere Richter in der Grundbuchsache der Antragstellerin Dr. W\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Frühwirth, öffentlicher Notar in Bad Radkersburg, wegen Einverleibung von Wohnungseigentum und Löschung eines Pfandrechts, über den Revisionsrekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 19. November 2015, AZ 4 R 121/15s, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Graz-Ost vom 20. April 2015, TZ 2623 aus 2015,, (mit einer Maßgabe) bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahingehend abgeändert, dass der Beschluss lautet:

„Urkunden

- 1) Kaufvertrag vom 27. 5. 2003
- 2) Selbstberechnung vom 3. 6. 2003
- 3) Nachtrag zum Kaufvertrag vom 5. 6. 2013.

Bewilligt wird:

1. in EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\*

in B-LNR 5

5 Anteil: 137/619

Dr. W\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\*

GEB: \*\*\*\*\* ADR: \*\*\*\*\*

e 26264/2012

Wohnungseigentum an W 1 e 26264 aus 2012, Wohnungseigentum an W 1

bei der Einverleibung des Wohnungseigentumsrechts an W 1: die Anmerkung, dass der Einverleibung des Wohnungseigentumsrechts für Dr. W\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\*, geboren \*\*\*\*\*, der Rang TZ 13371/2003 zukommt bei der Einverleibung des Wohnungseigentumsrechts an W 1: die Anmerkung, dass der Einverleibung des Wohnungseigentumsrechts für Dr. W\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\*, geboren \*\*\*\*\*, der Rang TZ 13371 aus 2003, zukommt

2. in EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\*

die Löschung C-LNR 6b

6 auf Anteil B-LNR 5 bis 11 11097/2013

im Rang 7154/2013

Versäumnungsurteil 2012-12-20

Pfandrecht gemäß § 208 EO vollstr. EUR 3.576,-- Pfandrecht gemäß Paragraph 208, EO vollstr. EUR 3.576,--

4 % Z seit 2012-07-18

Kosten EUR 1.189,18 samt 4 % Z seit 2012-12-20

Kosten EUR 415,72

Antragskosten EUR 211,02 für

B\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\*

(244 E 66/13g)

hinsichtlich B-LNR 5

gemäß § 40 WEG 2002 gemäß Paragraph 40, WEG 2002

3. in EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\*

in B-LNR 8

8 Anteil: 8/619

Dr. W\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\*

GEB: \*\*\*\*\* ADR: \*\*\*\*\*

e 26264/2012 Wohnungseigentum an

PKW-AP 1 e 26264 aus 2012, Wohnungseigentum an PKW-AP 1

bei der Einverleibung des Wohnungseigentumsrechts an PKW-AP 1: die Anmerkung, dass der Einverleibung des Wohnungseigentumsrechts für Dr. W\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\*, geboren \*\*\*\*\*, der Rang TZ 13371/2003 zukommt. bei der Einverleibung des Wohnungseigentumsrechts an PKW-AP 1: die Anmerkung, dass der Einverleibung des Wohnungseigentumsrechts für Dr. W\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\*, geboren \*\*\*\*\*, der Rang TZ 13371 aus 2003, zukommt.

4. in EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\*

die Löschung C-LNR 6b

6 auf Anteil B-LNR 5 bis 11 11097/2013 im Rang 7154/2013 Versäumnungsurteil 2012-12-20 6 auf Anteil B-LNR 5 bis 11 11097 aus 2013, im Rang 7154 aus 2013, Versäumnungsurteil 2012-12-20

Pfandrecht gemäß § 208 EO vollstr. EUR 3.576,-- Pfandrecht gemäß Paragraph 208, EO vollstr. EUR 3.576,--

4 % Z seit 2012-07-18

Kosten EUR 1.189,18 samt 4 % Z seit 2012-12-20

Kosten EUR 415,72

Antragskosten EUR 211,02 für

B\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\*

(244 E 66/13g)

hinsichtlich B-LNR 8

gemäß § 40 WEG 2002 gemäß Paragraph 40, WEG 2002

Verständigt werden:

1. Dr. Christian Frühwirth, öffentlicher Notar, 8940 Bad Radkersburg, Langgasse 53
2. Dr. W\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\*, geb. \*\*\*\*\*
3. B\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\* (44 E 66/13g Bezirksgericht Graz-Ost)“

Der Vollzug und die Verständigung der Beteiligten obliegen dem Erstgericht.

### **Text**

Begründung:

Im Jahr 2003 schloss die Antragstellerin mit dem damaligen Alleineigentümer einer Liegenschaft (Wohnungseigentumsorganisator) einen Kaufvertrag über die noch zu errichtenden Objekte Wohnung (W) 1 und PKW-Abstellplatz (AP) 5. Zugunsten der Antragstellerin wurde die Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum an den beiden Objekten gemäß § 40 Abs 2 WEG 2002 zu TZ 13371/2003 angemerkt. Im Kaufvertragsnachtrag vom 5. 6. 2013 wurde festgehalten, dass der AP 5 im Nutzwertgutachten die Bezeichnung AP 1 erhalten hatte. 2012 schloss der Alleineigentümer nur mit einer anderen Wohnungseigentumsbewerberin einen Wohnungseigentums-vertrag. Aufgrund dieses Vertrags wurden Mindestanteil und Wohnungseigentum des Wohnungseigentumsorganisations (unter anderem) an W 1 und AP 1 zu TZ 26264/2012 im laufenden Rang eingetragen. Im Jahr 2003 schloss die Antragstellerin mit dem damaligen Alleineigentümer einer Liegenschaft (Wohnungseigentumsorganisator) einen Kaufvertrag über die noch zu errichtenden Objekte Wohnung (W) 1 und PKW-Abstellplatz (AP) 5. Zugunsten der Antragstellerin wurde die Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum an den beiden Objekten gemäß Paragraph 40, Absatz 2, WEG 2002 zu TZ 13371 aus 2003, angemerkt. Im Kaufvertragsnachtrag vom 5. 6. 2013 wurde festgehalten, dass der AP 5 im Nutzwertgutachten die Bezeichnung AP 1 erhalten hatte. 2012 schloss der Alleineigentümer nur mit einer anderen Wohnungseigentumsbewerberin einen Wohnungseigentums-vertrag. Aufgrund dieses Vertrags wurden Mindestanteil und Wohnungseigentum des Wohnungseigentumsorganisations (unter anderem) an W 1 und AP 1 zu TZ 26264 aus 2012, im laufenden Rang eingetragen.

Am 5. 6. 2013 beantragten der Wohnungseigentumsorganisator und die Antragstellerin zu TZ 9315/2013 die Einverleibung des Eigentumsrechts der Antragstellerin an 137/619-Anteilen (BLNR 5) sowie an 8/619-Anteilen (BLNR 8) jeweils im Rang der zu TZ 13371/2003 bewilligten Anmerkung nach § 40 Abs 2 WEG 2002 sowie die Löschung der nachrangigen (TZ 7154/2013) Anmerkung der Einleitung eines Versteigerungsverfahrens hinsichtlich der 137/619-Anteile, verbunden mit Wohnungseigentum an W 1 und hinsichtlich der 8/619-Anteile verbunden mit Wohnungseigentum an AP 1. Am 5. 6. 2013 beantragten der Wohnungseigentumsorganisator und die Antragstellerin zu TZ 9315 aus 2013, die Einverleibung des Eigentumsrechts der Antragstellerin an 137/619-Anteilen (BLNR 5) sowie an 8/619-Anteilen (BLNR 8) jeweils im Rang der zu TZ 13371 aus 2003, bewilligten Anmerkung nach Paragraph 40, Absatz 2, WEG 2002 sowie die Löschung der nachrangigen (TZ 7154 aus 2013,) Anmerkung der Einleitung eines Versteigerungsverfahrens hinsichtlich der 137/619-Anteile, verbunden mit Wohnungseigentum an W 1 und hinsichtlich der 8/619-Anteile verbunden mit Wohnungseigentum an AP 1.

Das Grundbuchsgericht erster Instanz bewilligte die beantragte Einverleibung des Eigentumsrechts an den genannten Mindestanteilen im Rang der Anmerkung und wies den Löschantrag ab. Zur Abweisung führte es aus, die in § 40 Abs 4 WEG 2002 normierte sinngemäße Anwendung des § 57 Abs 1 GBG setze nach Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs voraus, dass die Einverleibung des Eigentumsrechts am Mindestanteil und des Wohnungseigentumsrechts im Rang der Anmerkung der Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechts erfolgt sei. Dies sei im vorliegenden Fall nicht geschehen, weil die Einverleibung des Wohnungseigentums nicht im Rang der Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum, sondern im laufenden Rang erwirkt worden sei. Das Grundbuchsgericht erster Instanz bewilligte die beantragte Einverleibung des Eigentumsrechts an den genannten Mindestanteilen im Rang der Anmerkung und wies den Löschantrag ab. Zur Abweisung führte es aus, die in Paragraph 40, Absatz 4, WEG 2002 normierte sinngemäße Anwendung des Paragraph 57, Absatz eins, GBG setze nach Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs voraus, dass die Einverleibung des Eigentumsrechts am Mindestanteil und des Wohnungseigentumsrechts im Rang der Anmerkung der Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechts

erfolgt sei. Dies sei im vorliegenden Fall nicht geschehen, weil die Einverleibung des Wohnungseigentums nicht im Rang der Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum, sondern im laufenden Rang erwirkt worden sei.

Die Antragstellerin bekämpfte die Abweisung ihres Löschantrags mit Rekurs. Ihrer Auffassung nach sei die Eintragung des Wohnungseigentumsrechts im Rang der Anmerkung nach § 40 Abs 2 WEG 2002 mangels Antragstellung durch die Begünstigte nicht möglich gewesen. Nur eine Wohnungseigentumsbewerberin und Partnerin des Wohnungseigentumsvertrags mit dem Alleineigentümer habe 2012 die Einverleibung ihres Mindestanteils und die Begründung von Wohnungseigentum angestrebt, während sich die übrigen drei Wohnungseigentumsbewerber gegen eine derartige Vorgangsweise ausgesprochen hätten. Um den Rechten dieser einen Wohnungseigentumsbewerberin iSd § 37 Abs 2 und § 43 Abs 1 WEG 2002 zu entsprechen, sei nur die Vorgangsweise möglich gewesen, dass das Eigentumsrecht und Wohnungseigentum lediglich auf den Miteigentumsanteilen dieser Wohnungseigentumsbewerberin beantragt worden sei, während bei den anderen Miteigentumsanteilen lediglich Wohnungseigentum begründet und der Wohnungseigentumsorganisator weiterhin Eigentümer dieser Miteigentumsanteile geblieben sei. Ein einziger Wohnungseigentumsbewerber könne durch Durchsetzung seines Anspruchs auf Einverleibung des Eigentumsrechts und Begründung von Wohnungseigentum nicht den in § 40 Abs 2 WEG 2002 eingeräumten Schutz der übrigen Wohnungseigentumsbewerber vereiteln. Die Antragstellerin bekämpfte die Abweisung ihres Löschantrags mit Rekurs. Ihrer Auffassung nach sei die Eintragung des Wohnungseigentumsrechts im Rang der Anmerkung nach Paragraph 40, Absatz 2, WEG 2002 mangels Antragstellung durch die Begünstigte nicht möglich gewesen. Nur eine Wohnungseigentumsbewerberin und Partnerin des Wohnungseigentumsvertrags mit dem Alleineigentümer habe 2012 die Einverleibung ihres Mindestanteils und die Begründung von Wohnungseigentum angestrebt, während sich die übrigen drei Wohnungseigentumsbewerber gegen eine derartige Vorgangsweise ausgesprochen hätten. Um den Rechten dieser einen Wohnungseigentumsbewerberin iSd Paragraph 37, Absatz 2 und Paragraph 43, Absatz eins, WEG 2002 zu entsprechen, sei nur die Vorgangsweise möglich gewesen, dass das Eigentumsrecht und Wohnungseigentum lediglich auf den Miteigentumsanteilen dieser Wohnungseigentumsbewerberin beantragt worden sei, während bei den anderen Miteigentumsanteilen lediglich Wohnungseigentum begründet und der Wohnungseigentumsorganisator weiterhin Eigentümer dieser Miteigentumsanteile geblieben sei. Ein einziger Wohnungseigentumsbewerber könne durch Durchsetzung seines Anspruchs auf Einverleibung des Eigentumsrechts und Begründung von Wohnungseigentum nicht den in Paragraph 40, Absatz 2, WEG 2002 eingeräumten Schutz der übrigen Wohnungseigentumsbewerber vereiteln.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragstellerin nicht Folge und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs nicht zu. Es wies in der Folge die Zulassungsvorstellung und den ordentlichen Revisionsrekurs der Antragstellerin zurück.

Die Anmerkung nach § 40 Abs 2 WEG 2002 zugunsten der Antragstellerin wurde beim Vollzug des erstinstanzlichen Beschlusses im Juli 2013 gelöscht und im Zuge einer Berichtigung nach § 104 Abs 3 GBG erst im September 2013 wieder eingetragen. Die Anmerkung nach Paragraph 40, Absatz 2, WEG 2002 zugunsten der Antragstellerin wurde beim Vollzug des erstinstanzlichen Beschlusses im Juli 2013 gelöscht und im Zuge einer Berichtigung nach Paragraph 104, Absatz 3, GBG erst im September 2013 wieder eingetragen.

Zu TZ 12096/2013 begehrte die Antragstellerin die „Neueintragung“ ihres Wohnungseigentums an W 1 und AP 1 im gleichen Rang wie die Einverleibung der Miteigentumsanteile sowie die Löschung eines dem Rang der Eigentumseinverleibung nachfolgenden exekutiven Pfandrechts. Sie blieb in drei Instanzen erfolglos. Zum Zeitpunkt des Einlangens ihres Grundbuchsgesuchs wies der Grundbuchstand keine Anmerkung nach § 40 Abs 2 WEG 2002 zu ihren Gunsten auf (5 Ob 89/14w). Zu TZ 12096 aus 2013, begehrte die Antragstellerin die „Neueintragung“ ihres Wohnungseigentums an W 1 und AP 1 im gleichen Rang wie die Einverleibung der Miteigentumsanteile sowie die Löschung eines dem Rang der Eigentumseinverleibung nachfolgenden exekutiven Pfandrechts. Sie blieb in drei Instanzen erfolglos. Zum Zeitpunkt des Einlangens ihres Grundbuchsgesuchs wies der Grundbuchstand keine Anmerkung nach Paragraph 40, Absatz 2, WEG 2002 zu ihren Gunsten auf (5 Ob 89/14w).

Mit dem vorliegenden, im April 2015 eingelangten Grundbuchsgesuch begehrt die Antragstellerin die Anmerkung, dass ihrem Wohnungseigentumsrecht der Rang der (nunmehr wieder bestehenden) Anmerkung nach § 40 Abs 2 WEG 2002 zukommt, und die Löschung des nachrangigen exekutiven Pfandrechts. Mit dem vorliegenden, im April 2015

eingelangten Grundbuchsgesuch begehrt die Antragstellerin die Anmerkung, dass ihrem Wohnungseigentumsrecht der Rang der (nunmehr wieder bestehenden) Anmerkung nach Paragraph 40, Absatz 2, WEG 2002 zukommt, und die Löschung des nachrangigen exekutiven Pfandrechts.

Das Erstgericht wies ihr Gesuch als zu TZ 12096/2013 rechtskräftig entschieden zurück. Das Erstgericht wies ihr Gesuch als zu TZ 12096 aus 2013, rechtskräftig entschieden zurück.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung mit der Maßgabe, dass das Grundbuchsgesuch nicht zurück-, sondern abgewiesen werde und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs zu.

In der rechtlichen Beurteilung verneinte es zunächst das Vorliegen einer rechtskräftigen Vorentscheidung. Die Verhältnisse hätten sich zwischenzeitig geändert, weil die Zusage nach § 40 Abs 2 WEG 2002 nunmehr wieder angemerkt sei. In der Sache selbst folgte es dem Standpunkt der Antragstellerin nicht. Für die nachträgliche Eintragung des Wohnungseigentumsrechts im Rang der Anmerkung fehle die urkundliche Grundlage. Den Wohnungseigentumsvertrag hätten der frühere Alleineigentümer und nur eine Wohnungseigentums-bewerberin geschlossen. Der mit der Antragstellerin geschlossene und vorgelegte Kaufvertrag samt Nachtrag betreffe den Eigentumserwerb an W 1 und AP 1. Die in § 40 Abs 4 WEG 2002 normierte sinnngemäße Anwendung des § 57 Abs 1 GBG setze voraus, dass die Einverleibung des Eigentumsrechts am Mindestanteil und des Wohnungseigentumsrechts im Rang der Anmerkung der Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechts erfolgt sei. Dies sei jedoch nicht geschehen.

In der rechtlichen Beurteilung verneinte es zunächst das Vorliegen einer rechtskräftigen Vorentscheidung. Die Verhältnisse hätten sich zwischenzeitig geändert, weil die Zusage nach Paragraph 40, Absatz 2, WEG 2002 nunmehr wieder angemerkt sei. In der Sache selbst folgte es dem Standpunkt der Antragstellerin nicht. Für die nachträgliche Eintragung des Wohnungseigentumsrechts im Rang der Anmerkung fehle die urkundliche Grundlage. Den Wohnungseigentumsvertrag hätten der frühere Alleineigentümer und nur eine Wohnungseigentums-bewerberin geschlossen. Der mit der Antragstellerin geschlossene und vorgelegte Kaufvertrag samt Nachtrag betreffe den Eigentumserwerb an W 1 und AP 1. Die in Paragraph 40, Absatz 4, WEG 2002 normierte sinnngemäße Anwendung des Paragraph 57, Absatz eins, GBG setze voraus, dass die Einverleibung des Eigentumsrechts am Mindestanteil und des Wohnungseigentumsrechts im Rang der Anmerkung der Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechts erfolgt sei. Dies sei jedoch nicht geschehen.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zur Klärung des Problems zuzulassen, ob eine Eigentümerin von Wohnungseigentumsanteilen, zu deren Gunsten die Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum nach § 40 Abs 2 WEG 2002 angemerkt sei, „nachträglich“ die „Ergänzung“ der Einverleibung des Wohnungseigentumsrechts im Rang der Zusage erwirken könne, auch wenn sie an der Wohnungseigentumsbegründung/dem Wohnungseigentums-vertrag nicht beteiligt war.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zur Klärung des Problems zuzulassen, ob eine Eigentümerin von Wohnungseigentumsanteilen, zu deren Gunsten die Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum nach Paragraph 40, Absatz 2, WEG 2002 angemerkt sei, „nachträglich“ die „Ergänzung“ der Einverleibung des Wohnungseigentumsrechts im Rang der Zusage erwirken könne, auch wenn sie an der Wohnungseigentumsbegründung/dem Wohnungseigentums-vertrag nicht beteiligt war.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der Antragstellerin ist zulässig und berechtigt.

1. Entscheidungen des Grundbuchsgerichts werden nach Rechtsprechung und Lehre formell und materiell rechtskräftig (Kodek in Kodek, Grundbuchsrecht § 95 GBG Rz 42 ff; RIS-Justiz RS0079245; RS0041483 [T1]). Rechtskräftig abgewiesene Grundbuchsgesuche können bei geänderter Sachlage neuerlich eingebracht werden (RIS-Justiz RS0041511).

1. Entscheidungen des Grundbuchsgerichts werden nach Rechtsprechung und Lehre formell und materiell rechtskräftig (Kodek in Kodek, Grundbuchsrecht Paragraph 95, GBG Rz 42 ff; RIS-Justiz RS0079245; RS0041483 [T1]). Rechtskräftig abgewiesene Grundbuchsgesuche können bei geänderter Sachlage neuerlich eingebracht werden (RIS-Justiz RS0041511).

1.1 Hier liegen keine rechtskräftigen Vorentscheidungen vor, die zur Zurückweisung des Grundbuchsgesuchs (RIS-Justiz RS0079245 [T2]; RS0041511 [T2]) führen müssten. Das erste zu TZ 9315/2013 gestellte Grundbuchsgesuch der Antragstellerin beschränkte sich - wie sich ihren Ausführungen im Rekurs gegen die folgende Teilabweisung entnehmen ließ - auf die Einverleibung ihres Eigentumsrechts nur an den Miteigentumsanteilen im Rang der Anmerkung nach § 40 Abs 2 WEG 2002 und die Löschung der Anmerkung der Einleitung eines

Versteigerungsverfahren. Die Eintragung des Wohnungseigentums in diesem Rang war nicht Gegenstand des Antrags und der rechtskräftigen, teilweisen Bewilligung. Der rechtskräftig abgewiesene Antrag auf Löschung iSd § 40 Abs 4 WEG 2002 iVm § 57 Abs 1 GBG bezog sich auf die Anmerkung der Einleitung eines Versteigerungsverfahrens, während nunmehr die Löschung des exekutiv begründeten Pfandrechts begehrt wird. Das Begehren der beiden Grundbuchsgesuche ist somit nicht identisch. Im Verhältnis zu ihrem zweiten Grundbuchsgesuch hat sich der maßgebliche Grundbuchstand wesentlich geändert: Die Zusage nach § 40 Abs 2 WEG 2002 fand sich zum Zeitpunkt der Einbringung des (dritten) Grundbuchsgesuchs wieder im Grundbuch.1.1 Hier liegen keine rechtskräftigen Vorentscheidungen vor, die zur Zurückweisung des Grundbuchsgesuchs (RIS-Justiz RS0079245 [T2]; RS0041511 [T2]) führen müssten. Das erste zu TZ 9315 aus 2013, gestellte Grundbuchsgesuch der Antragstellerin beschränkte sich - wie sich ihren Ausführungen im Rekurs gegen die folgende Teilabweisung entnehmen ließ - auf die Einverleibung ihres Eigentumsrechts nur an den Miteigentumsanteilen im Rang der Anmerkung nach Paragraph 40, Absatz 2, WEG 2002 und die Löschung der Anmerkung der Einleitung eines Versteigerungsverfahrens. Die Eintragung des Wohnungseigentums in diesem Rang war nicht Gegenstand des Antrags und der rechtskräftigen, teilweisen Bewilligung. Der rechtskräftig abgewiesene Antrag auf Löschung iSd Paragraph 40, Absatz 4, WEG 2002 in Verbindung mit Paragraph 57, Absatz eins, GBG bezog sich auf die Anmerkung der Einleitung eines Versteigerungsverfahrens, während nunmehr die Löschung des exekutiv begründeten Pfandrechts begehrt wird. Das Begehren der beiden Grundbuchsgesuche ist somit nicht identisch. Im Verhältnis zu ihrem zweiten Grundbuchsgesuch hat sich der maßgebliche Grundbuchstand wesentlich geändert: Die Zusage nach Paragraph 40, Absatz 2, WEG 2002 fand sich zum Zeitpunkt der Einbringung des (dritten) Grundbuchsgesuchs wieder im Grundbuch.

2. Wird an dem in der Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum genannten Objekt Wohnungseigentum begründet, so kann der eingetragene Wohnungseigentumsbewerber die Einverleibung seines Eigentums am Mindestanteil und des Wohnungseigentums im Rang dieser Anmerkung auch dann verlangen, wenn die Liegenschaft nach der Anmerkung einem Dritten übertragen oder belastet wurde. § 57 Abs 1 GBG ist entsprechend anzuwenden (§ 40 Abs 4 Satz 1 und 2 WEG 2002).2. Wird an dem in der Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum genannten Objekt Wohnungseigentum begründet, so kann der eingetragene Wohnungseigentumsbewerber die Einverleibung seines Eigentums am Mindestanteil und des Wohnungseigentums im Rang dieser Anmerkung auch dann verlangen, wenn die Liegenschaft nach der Anmerkung einem Dritten übertragen oder belastet wurde. Paragraph 57, Absatz eins, GBG ist entsprechend anzuwenden (Paragraph 40, Absatz 4, Satz 1 und 2 WEG 2002).

2.1 Die Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum nach § 40 Abs 2 WEG 2002 dient der frühzeitigen grundbücherlichen Sicherung des Wohnungseigentumsbewerbers, insbesondere der Sicherung seines Rangs zum Schutz gegen nachfolgende Veräußerung oder Belastung, damit gegen jede nachrangige vereinbarungswidrige Vorgangsweise des mit der Anmerkung Belasteten. Zur Umsetzung des Rangprinzips kann die Löschung sämtlicher nicht nach § 40 Abs 4 Z 1-3 WEG 2002 ausgenommener Eintragungen begehrt werden. Der durch die Anmerkung Gesicherte soll durch die Löschung der Zwischeneintragungen so gestellt werden, als ob sein Recht schon im Zeitpunkt der Anmerkung einverleibt worden wäre (5 Ob 18/09x = RIS-Justiz RS0113522 [T6]; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht<sup>3</sup> § 40 WEG Rz 27; Gartner in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht<sup>2</sup> § 40 WEG Rz 15).2.1 Die Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum nach Paragraph 40, Absatz 2, WEG 2002 dient der frühzeitigen grundbücherlichen Sicherung des Wohnungseigentumsbewerbers, insbesondere der Sicherung seines Rangs zum Schutz gegen nachfolgende Veräußerung oder Belastung, damit gegen jede nachrangige vereinbarungswidrige Vorgangsweise des mit der Anmerkung Belasteten. Zur Umsetzung des Rangprinzips kann die Löschung sämtlicher nicht nach Paragraph 40, Absatz 4, Ziffer eins -, 3, WEG 2002 ausgenommener Eintragungen begehrt werden. Der durch die Anmerkung Gesicherte soll durch die Löschung der Zwischeneintragungen so gestellt werden, als ob sein Recht schon im Zeitpunkt der Anmerkung einverleibt worden wäre (5 Ob 18/09x = RIS-Justiz RS0113522 [T6]; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht<sup>3</sup> Paragraph 40, WEG Rz 27; Gartner in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht<sup>2</sup> Paragraph 40, WEG Rz 15).

2.1 Dieser Schutzgedanke kommt im vorliegenden Fall zum Tragen, in dem ein Alleineigentümer und Wohnungseigentumsorganisator einen Wohnungseigentumsvertrag nur mit einem durch eine Anmerkung nach § 40 Abs 2 WEG 2002 begünstigten Wohnungseigentumsbewerber schließt und Mindestanteil und Wohnungseigentum an dem (den) zugesicherten Wohnungseigentumsobjekt(en) zugunsten seines Vertragspartners im Rang der Anmerkung eingetragen werden, während hinsichtlich sämtlicher anderer Wohnungseigentumsobjekte, für die Anmerkungen

zugunsten der übrigen Wohnungseigentumsbewerber bestehen, das Eigentum des Organisators am Mindestanteil und Wohnungseigentum jeweils im laufenden Rang eingetragen wird. Ansonsten könnte ein Wohnungseigentumsorganisator die rangwahrende Wirkung einer Anmerkung zugunsten der anderen Wohnungseigentumsbewerber beseitigen. 2.1 Dieser Schutzgedanke kommt im vorliegenden Fall zum Tragen, in dem ein Alleineigentümer und Wohnungseigentumsorganisator einen Wohnungseigentumsvertrag nur mit einem durch eine Anmerkung nach Paragraph 40, Absatz 2, WEG 2002 begünstigten Wohnungseigentumsbewerber schließt und Mindestanteil und Wohnungseigentum an dem (den) zugesicherten Wohnungseigentumsobjekt(en) zugunsten seines Vertragspartners im Rang der Anmerkung eingetragen werden, während hinsichtlich sämtlicher anderer Wohnungseigentumsobjekte, für die Anmerkungen zugunsten der übrigen Wohnungseigentumsbewerber bestehen, das Eigentum des Organisators am Mindestanteil und Wohnungseigentum jeweils im laufenden Rang eingetragen wird. Ansonsten könnte ein Wohnungseigentumsorganisator die rangwahrende Wirkung einer Anmerkung zugunsten der anderen Wohnungseigentumsbewerber beseitigen.

2.2 Ein Wohnungseigentumsbewerber, der über eine Anmerkung nach § 40 Abs 2 WEG 2002 verfügt, kann somit die Einverleibung seines Eigentums am Mindestanteil und des Wohnungseigentums im Rang der Anmerkung beantragen, wenn in der Zwischenzeit das Eigentumsrecht einer anderen, nicht durch eine Anmerkung zugunsten desselben Objekts geschützten Person (des Wohnungseigentumsorganisators) am Mindestanteil und das Wohnungseigentum im laufenden Rang eingetragen wurde (idS auch Gartner aaO Rz 14). 2.2 Ein Wohnungseigentumsbewerber, der über eine Anmerkung nach Paragraph 40, Absatz 2, WEG 2002 verfügt, kann somit die Einverleibung seines Eigentums am Mindestanteil und des Wohnungseigentums im Rang der Anmerkung beantragen, wenn in der Zwischenzeit das Eigentumsrecht einer anderen, nicht durch eine Anmerkung zugunsten desselben Objekts geschützten Person (des Wohnungseigentumsorganisators) am Mindestanteil und das Wohnungseigentum im laufenden Rang eingetragen wurde (idS auch Gartner aaO Rz 14).

2.3 Diese Möglichkeit hat die Antragstellerin in ihrem ersten Grundbuchsgesuch jedoch nicht vollständig genutzt. Es wurde nur die Eintragung ihres Eigentums am Mindestanteil im geschützten Rang beantragt und so bewilligt. Nach dem Grundbuchstand ist daher das Wohnungseigentum zu ihren Gunsten nach wie vor in jenem späteren Rang eingetragen, den der Wohnungseigentumsorganisator und frühere Alleineigentümer der Liegenschaft für sich in Anspruch nehmen konnte. Es bleibt daher zu klären, ob die Antragstellerin den nur teilweise ausgenutzten Rang nachträglich auch für die Eintragung des Wohnungseigentums beanspruchen kann.

2.4 Der Oberste Gerichtshof hat zu § 57 Abs 1 GBG bereits die Möglichkeit einer nachträglichen Ausnützung eines Rangordnungsbeschlusses innerhalb seiner Wirksamkeit bejaht. Unter Vorlage des Rangordnungsbeschlusses kann für eine inzwischen erfolgte Eintragung des Eigentumsrechts die Anmerkung erwirkt werden, dass ihr die angemerkte Rangordnung zukommt (5 Ob 16/83 = SZ 56/108 = RIS-JustizRS0060891). 2.4 Der Oberste Gerichtshof hat zu Paragraph 57, Absatz eins, GBG bereits die Möglichkeit einer nachträglichen Ausnützung eines Rangordnungsbeschlusses innerhalb seiner Wirksamkeit bejaht. Unter Vorlage des Rangordnungsbeschlusses kann für eine inzwischen erfolgte Eintragung des Eigentumsrechts die Anmerkung erwirkt werden, dass ihr die angemerkte Rangordnung zukommt (5 Ob 16/83 = SZ 56/108 = RIS-JustizRS0060891).

2.5 Die in § 40 Abs 4 WEG 2002 angeordnete sinnngemäße Anwendung des § 57 Abs 1 GBG setzt nach einhelliger Meinung in Judikatur und Lehre voraus, dass die Einverleibung des Eigentumsrechts am Mindestanteil und des Wohnungseigentumsrechts im Rang der Anmerkung der Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechts erfolgt ist (RIS-JustizRS0106441; 5 Ob 2405/96d = wobl 1997, 156 [zust Call]; 5 Ob 49/11h = wobl 2012/42 [zust G. Kodek]; Vonkilch aaO; Würth in Rummel3 § 40 WEG Rz 7). Kodek (aaO) und Vonkilch (aaO) verweisen in diesem Zusammenhang auf die zu SZ 56/108 bejahte Möglichkeit der nachträglichen Ausnützung eines Rangordnungsbeschlusses. 2.5 Die in Paragraph 40, Absatz 4, WEG 2002 angeordnete sinnngemäße Anwendung des Paragraph 57, Absatz eins, GBG setzt nach einhelliger Meinung in Judikatur und Lehre voraus, dass die Einverleibung des Eigentumsrechts am Mindestanteil und des Wohnungseigentumsrechts im Rang der Anmerkung der Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechts erfolgt ist (RIS-JustizRS0106441; 5 Ob 2405/96d = wobl 1997, 156 [zust Call]; 5 Ob 49/11h = wobl 2012/42 [zust G. Kodek]; Vonkilch aaO; Würth in Rummel3 Paragraph 40, WEG Rz 7). Kodek (aaO) und Vonkilch (aaO) verweisen in diesem Zusammenhang auf die zu SZ 56/108 bejahte Möglichkeit der nachträglichen Ausnützung eines Rangordnungsbeschlusses.

2.6 Die Anmerkung nach § 40 Abs 2 WEG 2002 soll einem Wohnungseigentumsbewerber den Rang für den späteren

Erwerb des Eigentums am Mindestanteil und des damit untrennbar verbundenen (RIS-Justiz RS0081766) Wohnungseigentums sichern. Um diesen Schutz zu gewährleisten, ist die nachträgliche Ausnützung der Anmerkung auch dann zulässig, wenn entweder nur Mindestanteil oder nur Wohnungseigentum im angemerkten Rang zugunsten des „gesicherten“ Wohnungs-eigentumsbewerbers eingetragen wurde. Die 14-tägige Frist des § 57 Abs 1 Satz 2 GBG beginnt in solchen Fällen nicht bereits mit der Rechtskraft der ersten Eintragung im begünstigten Rang zu laufen, weil der Antrag auf Löschung von Zwischeneintragungen nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs erst nach Eintragung von Mindestanteil und Wohnungseigentum im gesicherten Rang zulässig ist.<sup>2.6</sup> Die Anmerkung nach Paragraph 40, Absatz 2, WEG 2002 soll einem Wohnungseigentumsbewerber den Rang für den späteren Erwerb des Eigentums am Mindestanteil und des damit untrennbar verbundenen (RIS-Justiz RS0081766) Wohnungseigentums sichern. Um diesen Schutz zu gewährleisten, ist die nachträgliche Ausnützung der Anmerkung auch dann zulässig, wenn entweder nur Mindestanteil oder nur Wohnungseigentum im angemerkten Rang zugunsten des „gesicherten“ Wohnungs-eigentumsbewerbers eingetragen wurde. Die 14-tägige Frist des Paragraph 57, Absatz eins, Satz 2 GBG beginnt in solchen Fällen nicht bereits mit der Rechtskraft der ersten Eintragung im begünstigten Rang zu laufen, weil der Antrag auf Löschung von Zwischeneintragungen nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs erst nach Eintragung von Mindestanteil und Wohnungseigentum im gesicherten Rang zulässig ist.

2.7 Dieses Ergebnis kann Bedenken in die Richtung aufkommen lassen, dass der begünstigte Wohnungseigentumsbewerber die Löschung von Zwischeneintragungen durch die Wahl seiner Antragstellung verzögert und so Rechtsunsicherheit über die Gültigkeit und Wirksamkeit von Zwischeneintragungen hervorruft. Solange allerdings die nur teilweise ausgenützte Anmerkung nach § 40 Abs 2 WEG 2002 im Grundbuch eingetragen ist, muss grundsätzlich jeder mit ihrer (vollständigen) Ausnützung und somit auch mit der Löschung der Zwischeneintragungen nach § 57 Abs 1 GBG rechnen (vgl SZ 56/108). Die Anmerkung kann ihre Wirkungen zugunsten des Wohnungseigentumsbewerbers nur dann nicht mehr entfalten, wenn in Wahrheit gar kein Schutz des Wohnungseigentumsbewerbers gegen Verfügungen eines Dritten in Betracht kommt. So soll einem schlichten Miteigentümer im Fall der Ausnutzung der Anmerkung bei Umwandlung seines schlichten Miteigentums in Wohnungseigentum nicht die Möglichkeit gegeben werden, sich bürgerlicher Lasten, die er selbst begründet hat, zu entledigen (5 Ob 150/95; RIS-Justiz RS0103281; RS0103280). Derartiges liegt hier nicht vor.<sup>2.7</sup> Dieses Ergebnis kann Bedenken in die Richtung aufkommen lassen, dass der begünstigte Wohnungseigentumsbewerber die Löschung von Zwischeneintragungen durch die Wahl seiner Antragstellung verzögert und so Rechtsunsicherheit über die Gültigkeit und Wirksamkeit von Zwischeneintragungen hervorruft. Solange allerdings die nur teilweise ausgenützte Anmerkung nach Paragraph 40, Absatz 2, WEG 2002 im Grundbuch eingetragen ist, muss grundsätzlich jeder mit ihrer (vollständigen) Ausnützung und somit auch mit der Löschung der Zwischeneintragungen nach Paragraph 57, Absatz eins, GBG rechnen (vergleiche SZ 56/108). Die Anmerkung kann ihre Wirkungen zugunsten des Wohnungseigentumsbewerbers nur dann nicht mehr entfalten, wenn in Wahrheit gar kein Schutz des Wohnungseigentumsbewerbers gegen Verfügungen eines Dritten in Betracht kommt. So soll einem schlichten Miteigentümer im Fall der Ausnutzung der Anmerkung bei Umwandlung seines schlichten Miteigentums in Wohnungseigentum nicht die Möglichkeit gegeben werden, sich bürgerlicher Lasten, die er selbst begründet hat, zu entledigen (5 Ob 150/95; RIS-Justiz RS0103281; RS0103280). Derartiges liegt hier nicht vor.

2.8 Das Begehren eines Mit- und Wohnungseigentümers auf nachträgliche Eintragung auch des Wohnungseigentums im gesicherten Rang und Löschung von Zwischeneintragungen (§ 40 Abs 4 Satz 2 GBG iVm § 57 GBG) ist somit zulässig.<sup>2.8</sup> Das Begehren eines Mit- und Wohnungseigentümers auf nachträgliche Eintragung auch des Wohnungseigentums im gesicherten Rang und Löschung von Zwischeneintragungen (Paragraph 40, Absatz 4, Satz 2 GBG in Verbindung mit Paragraph 57, GBG) ist somit zulässig.

3. Die Antragstellerin legte den Kaufvertrag vom 27. 5. 2003 über den Erwerb der Wohnung Nr 1 und des PKW-Abstellplatzes mit der Bezeichnung Nr 5 laut dem beigehefteten Plan sowie den Nachtrag zum Kaufvertrag vor. Dieser wurde nach Begründung von Wohnungseigentum an W 1 und AP 1 zugunsten des Wohnungseigentumsorganisations und Verkäufers im Jahr 2013 unterfertigt. Der Wohnungseigentumsorganisator verkaufte der Antragstellerin seinen Mindestanteil verbunden mit Wohnungseigentum an W 1 und AP 1. Festgehalten wurde, dass im Nutzwertfestsetzungsgutachten die Topografie der KFZ-Abstellplätze geändert wurde und der Tiefgaragenabstellplatz Nr 5 nunmehr die Bezeichnung PKW-AP 1 habe.

3.1 Die vorgelegten Urkunden weisen entgegen der Auffassung des Rekursgerichts einen gültigen Rechtstitel für den

Erwerb auch des Wohnungseigentums nach. Sie wurden ja bereits der rechtskräftigen Eintragung des Eigentums der Antragstellerin an dem jeweiligen Mindestanteil verbunden mit Wohnungseigentum an W 1 und AP 1 - in unterschiedlichem Rang - zugrunde gelegt. Es ging im vorliegenden Grundbuchsverfahren nur um die Frage, ob auch das Wohnungseigentumsrecht der Antragstellerin im Rang der zu ihren Gunsten bestehenden Anmerkung nach § 40 Abs 2 WEG 2002 eingetragen werden kann. 3.1 Die vorgelegten Urkunden weisen entgegen der Auffassung des Rekursgerichts einen gültigen Rechtstitel für den Erwerb auch des Wohnungseigentums nach. Sie wurden ja bereits der rechtskräftigen Eintragung des Eigentums der Antragstellerin an dem jeweiligen Mindestanteil verbunden mit Wohnungseigentum an W 1 und AP 1 - in unterschiedlichem Rang - zugrunde gelegt. Es ging im vorliegenden Grundbuchsverfahren nur um die Frage, ob auch das Wohnungseigentumsrecht der Antragstellerin im Rang der zu ihren Gunsten bestehenden Anmerkung nach Paragraph 40, Absatz 2, WEG 2002 eingetragen werden kann.

3.2 Im Grundbuch ist zugunsten der Antragstellerin die Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum an W 1 und PKW-AP 5 eingetragen. Die Anmerkung wurde für einen Abstellplatz erwirkt, dessen numerische Bezeichnung weder mit der Eintragung des Wohnungseigentumsrechts im laufenden Rang noch mit der Bezeichnung im vorliegenden Grundbuchsgesuch übereinstimmt. Die Identität der Abstellplätze ergibt sich jedoch aus dem Nachtrag zum Kaufvertrag in Verbindung mit der rechtskräftigen Einverleibung des Mindestanteils im Rang der Anmerkung.

4. Das Grundbuchsgesuch ist aus diesen Erwägungen zu bewilligen.

**Textnummer**

E114128

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2016:0050OB00006.16T.0223.000

**Im RIS seit**

14.04.2016

**Zuletzt aktualisiert am**

19.10.2021

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)