

# TE OGH 2007/5/8 5Ob88/07p

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.05.2007

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Grohmann und Dr. E. Solé als weitere Richter in der Grundbuchssache des Antragstellers Gian Franco B\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Norbert Lehmer, öffentlicher Notar in Bad Hofgastein, wegen Grundbuchshandlungen ob den Liegenschaften EZ 237, EZ 239 und EZ 1076, alle \*\*\*\*\* über den ordentlichen Revisionsrekurs des Antragstellers gegen den Beschluss des Landesgerichtes Salzburg als Rekursgericht vom 9. November 2006, AZ 52 R 387/06b, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes St. Johann im Pongau vom 5. Oktober 2006, TZ 5447/05, teilweise abgeändert wurde, den Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## **Text**

Begründung:

Der Antragsteller ist aufgrund des insofern unbekämpften erstinstanzlichen Beschlusses Eigentümer der (neu eröffneten) EZ 1076 GB \*\*\*\*\*. Diese EZ wurde durch Unterteilung, Vereinigung, Ab- und Zuschreibungen aus Grundstücksteilen der EZ 237 und EZ 239, beide GB \*\*\*\*\* gebildet. An letzteren Liegenschaften ist für sämtliche Wohnungseigentümer der EZ 98 die Dienstbarkeit der Nichtverbauung bucherlich einverleibt.

In einem vom Erstgericht durchgeführten Aufforderungsverfahren nach §§ 4 ff LiegTeilG haben sich einzelne Wohnungseigentümer der EZ 98 gegen die lastenfreie Abschreibung bestimmter Teilstücke, auf denen eben die Dienstbarkeit der Nichtverbauung lastet, durch Erhebung eines Einspruchs gewehrt. Andere Wohnungseigentümer haben sich in diesem Verfahren trotz Aufforderung nicht geäußert. Daraufhin erließ das Erstgericht gemäß § 8 LiegTeilG zu TZ 1412/04 und TZ 1450/04, jeweils vom 5. 9. 2005, Amtsbestätigungen, in denen festgehalten wurde, welche Buchberechtigten innerhalb der 30tägigen Frist keinen Einspruch erhoben hatten. Darunter waren auch Wohnungseigentümer der EZ 98. In einem vom Erstgericht durchgeführten Aufforderungsverfahren nach Paragraphen 4, ff LiegTeilG haben sich einzelne Wohnungseigentümer der EZ 98 gegen die lastenfreie Abschreibung bestimmter Teilstücke, auf denen eben die Dienstbarkeit der Nichtverbauung lastet, durch Erhebung eines Einspruchs gewehrt. Andere Wohnungseigentümer haben sich in diesem Verfahren trotz Aufforderung nicht geäußert. Daraufhin erließ das Erstgericht gemäß Paragraph 8, LiegTeilG zu TZ 1412/04 und TZ 1450/04, jeweils vom 5. 9. 2005, Amtsbestätigungen, in denen festgehalten wurde, welche Buchberechtigten innerhalb der 30tägigen Frist keinen Einspruch erhoben hatten. Darunter waren auch Wohnungseigentümer der EZ 98.

Antragsgemäß bewilligte das Erstgericht im hier gegenständlichen Verfahren das begehrte Grundbuchsgesuch, mit dem die Abschreibung bestimmter Grundstücke unter Mitübertragung der darauf haftenden Dienstbarkeit der

Nichtverbauung mit der ausdrücklichen Einschränkung auf bestimmte Wohnungseigentümer (Buchberechtigte) beantragt worden war. Jene buchberechtigten Wohnungseigentümer, die sich der lastenfreien Abschreibung im Aufforderungsverfahren nicht widersetzt hatten, waren dadurch von der Mitübertragung der Last ausgenommen. Dagegen haben einzelne Wohnungseigentümer der Liegenschaft EZ 98 GB \*\*\*\*\* insoweit Rekurs erhoben, als sie sich gegen die Einschränkung der Mitübertragung der Dienstbarkeit auf bestimmte Wohnungseigentümer wendeten.

Das Rekursgericht änderte die erstinstanzliche Entscheidung dahin ab, das die Einschränkung der Mitübertragung der an der EZ 237 zu C-LNr 6 und an der EZ 239 zu C-LNr 5 jeweils zugunsten der EZ 98 haftenden Dienstbarkeit der Nichtverbauung auf die im erstinstanzlichen Beschluss im einzelnen bezeichneten Wohnungseigentümer ersatzlos zu entfallen habe und der Antrag des Antragstellers auf lastenfreie Abschreibung hinsichtlich der im Antrag nicht bezeichneten Wohnungseigentümer der EZ 98 abgewiesen werde.

Das Rekursgericht begründete dies wie folgt:

Im Aufforderungsverfahren nach § 4 Abs 1 LiegTeilG könne der Eigentümer eines Grundbuchskörpers, von dem ein Trennstück lastenfrei abgeschrieben werden solle, die Buchberechtigten durch das Grundbuchsgericht auffordern lassen, gegen diese lastenfreie Abtrennung binnen 30 Tagen Einspruch zu erheben, widrigens die Abschreibung bewilligt werde und der Aufgeforderte sein Recht an dem Trennstück zugleich mit der Abschreibung verliere. Werde ein Einspruch nicht rechtzeitig erhoben, so sei nach § 8 LiegTeilG hierüber auf Antrag eine Bestätigung unter Anführung der Aufgeforderten, die keinen Einspruch erhoben hätten, auszustellen. Das in den §§ 4 ff LiegTeilG vorgesehene Aufforderungsverfahren diene im Grunde nur dazu, rechtsgeschäftliche Zustimmungserklärungen der Buchberechtigten zur lastenfreien Abschreibung von Trennstücken einer Liegenschaft zu substituieren (RIS-Justiz RS0018226). Die zugunsten der gesamten Liegenschaft EZ 98 bestehende Dienstbarkeit der Nichtverbauung betreffe aber nicht nur die einzelnen Wohnungseigentumsobjekte, an denen ausschließliche Nutzungs- und alleinige Verfügungsrechte einzelner Miteigentümer der Liegenschaft bestünden, sondern auch die allgemeinen Teile der Liegenschaft, die der allgemeinen Benützung dienten oder deren Zweckbestimmung einer ausschließlichen Benützung entgegenstehe. Nach § 828 ABGB dürfe kein Miteigentümer gegen den Willen der übrigen an der gemeinschaftlichen Sache Veränderungen vornehmen, wenn dadurch über den Anteil der anderen verfügt werde. Im Aufforderungsverfahren nach Paragraph 4, Absatz eins, LiegTeilG könne der Eigentümer eines Grundbuchskörpers, von dem ein Trennstück lastenfrei abgeschrieben werden solle, die Buchberechtigten durch das Grundbuchsgericht auffordern lassen, gegen diese lastenfreie Abtrennung binnen 30 Tagen Einspruch zu erheben, widrigens die Abschreibung bewilligt werde und der Aufgeforderte sein Recht an dem Trennstück zugleich mit der Abschreibung verliere. Werde ein Einspruch nicht rechtzeitig erhoben, so sei nach Paragraph 8, LiegTeilG hierüber auf Antrag eine Bestätigung unter Anführung der Aufgeforderten, die keinen Einspruch erhoben hätten, auszustellen. Das in den Paragraphen 4, ff LiegTeilG vorgesehene Aufforderungsverfahren diene im Grunde nur dazu, rechtsgeschäftliche Zustimmungserklärungen der Buchberechtigten zur lastenfreien Abschreibung von Trennstücken einer Liegenschaft zu substituieren (RIS-Justiz RS0018226). Die zugunsten der gesamten Liegenschaft EZ 98 bestehende Dienstbarkeit der Nichtverbauung betreffe aber nicht nur die einzelnen Wohnungseigentumsobjekte, an denen ausschließliche Nutzungs- und alleinige Verfügungsrechte einzelner Miteigentümer der Liegenschaft bestünden, sondern auch die allgemeinen Teile der Liegenschaft, die der allgemeinen Benützung dienten oder deren Zweckbestimmung einer ausschließlichen Benützung entgegenstehe. Nach Paragraph 828, ABGB dürfe kein Miteigentümer gegen den Willen der übrigen an der gemeinschaftlichen Sache Veränderungen vornehmen, wenn dadurch über den Anteil der anderen verfügt werde.

Davon ausgehend könnten also einzelne Wohnungseigentümer einer lastenfreien Abschreibung von Liegenschaftsteilen hinsichtlich einer zugunsten der gesamten Liegenschaft begründeten Dienstbarkeit auch nicht mit Wirkung nur für ihre Anteile nicht zustimmen. Schon der Widerspruch eines einzigen Miteigentümers mache die Zustimmung wirkungslos, weshalb das Begehr auf lastenfreie Abschreibung hinsichtlich jener Wohnungseigentümer, die im verfahrenseinleitenden Antrag nicht genannt worden seien, abzuweisen sei.

Das Rekursgericht erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig, weil keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage vorliege, ob eine lastenfreie Abschreibung hinsichtlich einzelner Wohnungseigentumsobjekte in Betracht komme, wenn nur einzelne Wohnungseigentümer in einem Aufforderungsverfahren nach § 4 LiegTeilG Einspruch erhoben hätten. Das Rekursgericht erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig, weil keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage vorliege, ob eine lastenfreie

Abschreibung hinsichtlich einzelner Wohnungseigentumsobjekte in Betracht komme, wenn nur einzelne Wohnungseigentümer in einem Aufforderungsverfahren nach Paragraph 4, LiegTeilG Einspruch erhoben hätten.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Revisionsrekurs des Antragstellers mit dem Antrag auf Abänderung der angefochtenen Entscheidung im Sinne einer Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs des Antragstellers ist aus dem vom Rekursgericht bezeichneten Grund zulässig. Er ist jedoch nicht berechtigt. Es trifft zu, dass nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung sowohl die Begründung einer Grunddienstbarkeit als auch die Belastung mit einer Real servitut hinsichtlich des Mindestanteils einzelner Wohnungseigentümer für zulässig angesehen wird (vgl RIS-Justiz RS0082754; RS0011520). Diese Rechtsprechung bezieht sich jedoch nur auf Fälle, in denen die Dienstbarkeit von vornherein bloß an einem Mindestanteil begründet und nur auf diesem einverleibt wurde (7 Ob 350/97i = SZ 71/48). Der Revisionsrekurs des Antragstellers ist aus dem vom Rekursgericht bezeichneten Grund zulässig. Er ist jedoch nicht berechtigt. Es trifft zu, dass nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung sowohl die Begründung einer Grunddienstbarkeit als auch die Belastung mit einer Real servitut hinsichtlich des Mindestanteils einzelner Wohnungseigentümer für zulässig angesehen wird vergleiche RIS-Justiz RS0082754; RS0011520). Diese Rechtsprechung bezieht sich jedoch nur auf Fälle, in denen die Dienstbarkeit von vornherein bloß an einem Mindestanteil begründet und nur auf diesem einverleibt wurde (7 Ob 350/97i = SZ 71/48).

Steht aber ein Servitutsrecht allen Mit- und Wohnungseigentümern der herrschenden Liegenschaft gemeinsam zu, bedarf eine Verfügung darüber der Einstimmigkeit aller (§ 828 ABGB). Nicht einmal ein Mehrheitsbeschluss darüber wäre rechtswirksam (5 Ob 458/97g = MietSlg 49.040/44; RIS-Justiz RS019188). Die Unteilbarkeit der Servitut ergibt sich überdies aus § 485 ABGB. Dass Grunddienstbarkeiten an allen Teilen des dienenden Grundstücks auch bei dessen Teilung fortbestehen, resultiert aus § 847 ABGB. Eine lastenfreie Abschreibung ohne Zustimmung der Buchberechtigten, und zwar, wie oben ausgeführt hier sämtlicher Buchberechtigter, kommt daher nicht in Betracht. Ob diesfalls die Durchführung eines Aufforderungsverfahrens nach den §§ 4 ff LiegTeilG sinnvoll ist, insbesondere die Bestimmung des § 8 LiegTeilG, kann dahingestellt bleiben. Steht aber ein Servitutsrecht allen Mit- und Wohnungseigentümern der herrschenden Liegenschaft gemeinsam zu, bedarf eine Verfügung darüber der Einstimmigkeit aller (Paragraph 828, ABGB). Nicht einmal ein Mehrheitsbeschluss darüber wäre rechtswirksam (5 Ob 458/97g = MietSlg 49.040/44; RIS-Justiz RS019188). Die Unteilbarkeit der Servitut ergibt sich überdies aus Paragraph 485, ABGB. Dass Grunddienstbarkeiten an allen Teilen des dienenden Grundstücks auch bei dessen Teilung fortbestehen, resultiert aus Paragraph 847, ABGB. Eine lastenfreie Abschreibung ohne Zustimmung der Buchberechtigten, und zwar, wie oben ausgeführt hier sämtlicher Buchberechtigter, kommt daher nicht in Betracht. Ob diesfalls die Durchführung eines Aufforderungsverfahrens nach den Paragraphen 4, ff LiegTeilG sinnvoll ist, insbesondere die Bestimmung des Paragraph 8, LiegTeilG, kann dahingestellt bleiben.

Zutreffend hat das Rekursgericht erkannt, das bereits der Widerspruch eines einzelnen Mit- und Wohnungseigentümers ausreichte, eine lastenfreie Abschreibung zur Gänze zu verhindern.

Dem Revisionsrekurs war daher der Erfolg zu versagen.

### **Anmerkung**

E840595Ob88.07p

### **Schlagworte**

Kennung XPUBL - XBEITRDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inwobl 2007,250/98 (Call) - wobl 2007/98 (Call) = Zak 2007/550 S 314 -Zak 2007,314 = immolex 2007,314/158 - immolex 2007/158 = RZ 2007,256EÜ402 - RZ 2007 EÜ402 = MietSlg 59.068XPUBLIC

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

ECLI:AT:OGH0002:2007:0050OB00088.07P.0508.000

### **Zuletzt aktualisiert am**

07.09.2009

**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)