

# TE OGH 2004/4/19 5Ob67/04w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.04.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Eigentümergemeinschaft \*\*\*\*\*, gegen die beklagte Partei Anna M\*\*\*\*\*, wegen EUR 107,60 sA, über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes Salzburg vom 28. Jänner 2004, GZ 54 R 194/03y-6, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichtes Hallein vom 15. Oktober 2003, GZ 2 C 2211/03w-3, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Die Beklagte ist zu 29/5404 Anteilen Miteigentümerin der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*, verbunden mit Wohnungseigentum an W 32. Bezüglich dieses Objekts besteht eine Eigentümerpartnerschaft mit ihrem Ehegatten, dessen Miteigentumsanteil ebenfalls 29/5404 beträgt.

Am 14. 10. 2003 brachte die Klägerin gegen die Beklagte eine Mahnklage auf Zahlung von EUR 107,60 sA für getätigte Liegenschaftsaufwendungen ein und stellte gleichzeitig den Antrag, die Klage beim Miteigentumsanteil der Beklagten (also ihrem halben, mit Wohnungseigentum an W 32 verbundenen Mindestanteil) anzumerken.

Das Erstgericht erließ antragsgemäß den Zahlungsbefehl, wies jedoch den Antrag auf Klagsanmerkung mit der Begründung ab, dass nach § 13 Abs 3 WEG 2002 das gemeinsame Wohnungseigentum der Partner nur gemeinsam beschränkt, veräußert oder der Zwangsvollstreckung unterworfen werden könne. Das Erstgericht erließ antragsgemäß den Zahlungsbefehl, wies jedoch den Antrag auf Klagsanmerkung mit der Begründung ab, dass nach Paragraph 13, Absatz 3, WEG 2002 das gemeinsame Wohnungseigentum der Partner nur gemeinsam beschränkt, veräußert oder der Zwangsvollstreckung unterworfen werden könne.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung aus folgenden Erwägungen:

Die Anmerkung der Klage nach § 27 Abs 2 WEG 2002 habe entgegen der Rechtsansicht der Klägerin nicht nur eine Warnfunktion. Es sei nämlich nach dem insoweit eindeutigen Gesetzeswortlaut des § 13c Abs 3 WEG 1975 und den dazu vorhandenen Gesetzesmaterialien (Würth/Zingher, Wohnrecht 99, 277 f) nicht daran zu zweifeln, dass mit der Klagsanmerkung ein echtes gesetzliches Vorzugspfandrecht entsteht oder genauer gesagt ausnützbar wird

(WoBI 2000, 191/106 mwN). Dieses Pfandrecht sei, sehe man von der in § 13c Abs 4 WEG 1975 normierten Einschränkung ab, in seinem Bestand weder von einer vertraglichen Einräumung noch von einer Eintragung im Grundbuch abhängig, sodass der grundbücherliche Eintragungsgrundsatz nicht greife (5 Ob 236/00t; Würth/Zingher aaO, 278; Stabentheiner, Die miet- und wohnungseigentumsrechtlichen Teile der Wohnrechtsnovelle 1999, WoBI 1999, 304 ua). Zudem bestehe keine Möglichkeit der Löschung einer nach § 13c Abs 4 WEG 1975 erfolgten Klagsanmerkung gemäß § 57 Abs 1 GBG, weil diese Bestimmung nur der Umsetzung des Rangprinzips diene (NZ 2000, 156/466 mwN), das beim gesetzlichen Vorzugspfandrecht des § 13c Abs 3 WEG 1975 (nunmehr § 27 Abs 1 WEG 2002) ohnehin nicht greife. Die Anmerkung der Klage nach Paragraph 27, Absatz 2, WEG 2002 habe entgegen der Rechtsansicht der Klägerin nicht nur eine Warnfunktion. Es sei nämlich nach dem insoweit eindeutigen Gesetzeswortlaut des Paragraph 13 c, Absatz 3, WEG 1975 und den dazu vorhandenen Gesetzesmaterialien (Würth/Zingher, Wohnrecht 99, 277 f) nicht daran zu zweifeln, dass mit der Klagsanmerkung ein echtes gesetzliches Vorzugspfandrecht entsteht oder genauer gesagt ausnützbar wird (WoBI 2000, 191/106 mwN). Dieses Pfandrecht sei, sehe man von der in Paragraph 13 c, Absatz 4, WEG 1975 normierten Einschränkung ab, in seinem Bestand weder von einer vertraglichen Einräumung noch von einer Eintragung im Grundbuch abhängig, sodass der grundbücherliche Eintragungsgrundsatz nicht greife (5 Ob 236/00t; Würth/Zingher aaO, 278; Stabentheiner, Die miet- und wohnungseigentumsrechtlichen Teile der Wohnrechtsnovelle 1999, WoBI 1999, 304 ua). Zudem bestehe keine Möglichkeit der Löschung einer nach Paragraph 13 c, Absatz 4, WEG 1975 erfolgten Klagsanmerkung gemäß Paragraph 57, Absatz eins, GBG, weil diese Bestimmung nur der Umsetzung des Rangprinzips diene (NZ 2000, 156/466 mwN), das beim gesetzlichen Vorzugspfandrecht des Paragraph 13 c, Absatz 3, WEG 1975 (nunmehr Paragraph 27, Absatz eins, WEG 2002) ohnehin nicht greife.

Demnach werde das gesetzliche Vorzugspfandrecht durch die Anmerkung der Klage nicht bloß aktualisiert, sondern aktiviert (5 Ob 236/00t = SZ 73/154). Es bedürfe der Einklagung einer Forderung, die nach § 13c Abs 4 WEG 1975 (§ 27 Abs 2 WEG 2002) die Haftung des Pfandobjektes zu effektuieren vermag (5 Ob 37/00b). Bei einer Eigentümerpartnerschaft nach § 13 WEG 2002 bedeute dies, dass die Aktivierung des gesetzlichen Vorzugspfandrechts ausschließlich beim ganzen Wohnungseigentumsanteil erfolgen kann. Dies erhelle schon daraus, dass es sich bei der Eigentümerpartnerschaft iSd WEG 2002 um ein Gesamthandeigentum handle, bei dem die Hälfteeigentümer nicht allein über ihren Anteil verfügen dürfen (so Gschnitzer, Sachenrecht 78; Eggelmeier in Schwimann<sup>2</sup>, Rz 12 zu § 825 ABGB). Demnach werde das gesetzliche Vorzugspfandrecht durch die Anmerkung der Klage nicht bloß aktualisiert, sondern aktiviert (5 Ob 236/00t = SZ 73/154). Es bedürfe der Einklagung einer Forderung, die nach Paragraph 13 c, Absatz 4, WEG 1975 (Paragraph 27, Absatz 2, WEG 2002) die Haftung des Pfandobjektes zu effektuieren vermag (5 Ob 37/00b). Bei einer Eigentümerpartnerschaft nach Paragraph 13, WEG 2002 bedeute dies, dass die Aktivierung des gesetzlichen Vorzugspfandrechts ausschließlich beim ganzen Wohnungseigentumsanteil erfolgen kann. Dies erhelle schon daraus, dass es sich bei der Eigentümerpartnerschaft iSd WEG 2002 um ein Gesamthandeigentum handle, bei dem die Hälfteeigentümer nicht allein über ihren Anteil verfügen dürfen (so Gschnitzer, Sachenrecht 78; Eggelmeier in Schwimann<sup>2</sup>, Rz 12 zu Paragraph 825, ABGB).

Zur Realisierung des gesetzlichen Vorzugspfandrechts bedürfe es der Zwangsvollstreckung. § 13 Abs 3 WEG 2002 sei somit bereits bei der Anmerkung der Klage beachtlich. Dies bedeute, dass eine unterschiedliche Behandlung eines halben Mindestanteiles ("Anteils am Mindestanteil" - vgl § 13 Abs 2, erster Halbsatz WEG 2002) auch weiterhin - auch nicht im Umfang einer Klagsanmerkung - nicht zulässig sei. Zur Realisierung des gesetzlichen Vorzugspfandrechts bedürfe es der Zwangsvollstreckung. Paragraph 13, Absatz 3, WEG 2002 sei somit bereits bei der Anmerkung der Klage beachtlich. Dies bedeute, dass eine unterschiedliche Behandlung eines halben Mindestanteiles ("Anteils am Mindestanteil" - vergleiche Paragraph 13, Absatz 2,, erster Halbsatz WEG 2002) auch weiterhin - auch nicht im Umfang einer Klagsanmerkung - nicht zulässig sei.

Diese Entscheidung enthält den Ausspruch, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes zwar EUR 20.000 nicht übersteigt, der ordentliche Revisionsrekurs jedoch zulässig sei. Letzteres wurde damit begründet, dass zur Frage, ob eine Klagsanmerkung nach § 27 WEG 2002 beim halben Mindestanteil einer Eigentümerpartnerschaft erfolgen kann, noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vorliege. Diese Entscheidung enthält den Ausspruch, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes zwar EUR 20.000 nicht übersteigt, der ordentliche Revisionsrekurs jedoch zulässig sei. Letzteres wurde damit begründet, dass zur Frage, ob eine Klagsanmerkung nach Paragraph 27, WEG 2002 beim halben Mindestanteil einer Eigentümerpartnerschaft erfolgen kann, noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vorliege.

Gegen den rekursgerichtlichen Beschluss hat die Klägerin Revisionsrekurs wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag erhoben, ihn entweder so abzuändern, dass dem Antrag auf Klagsanmerkung stattgegeben wird, oder aber aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an eine der Vorinstanzen zurückzuverweisen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht angeführten Grund zulässig; er ist jedoch nicht berechtigt.

Die Rechtsmittelwerberin wiederholt im vorliegenden Revisionsrekurs im Wesentlichen ihr schon dem Rekursgericht vorgetragenes Argument, dass der Klagsanmerkung nach § 27 Abs 2 WEG 2002 zunächst einmal nur eine Warnfunktion zukomme. Durch die Anmerkung werde keine Sachhaftung begründet. Ob das (schon bestehende) Pfandrecht für die eingeklagte Forderung ausgenützt werden kann, entscheide sich erst im Exekutionsverfahren. Demnach spiele das in § 13 Abs 3 WEG 2002 normierte Verbot einer unterschiedlichen Belastung der Miteigentumsanteile einer Eigentümerpartnerschaft keine Rolle. Die Rechtsmittelwerberin wiederholt im vorliegenden Revisionsrekurs im Wesentlichen ihr schon dem Rekursgericht vorgetragenes Argument, dass der Klagsanmerkung nach Paragraph 27, Absatz 2, WEG 2002 zunächst einmal nur eine Warnfunktion zukomme. Durch die Anmerkung werde keine Sachhaftung begründet. Ob das (schon bestehende) Pfandrecht für die eingeklagte Forderung ausgenützt werden kann, entscheide sich erst im Exekutionsverfahren. Demnach spiele das in Paragraph 13, Absatz 3, WEG 2002 normierte Verbot einer unterschiedlichen Belastung der Miteigentumsanteile einer Eigentümerpartnerschaft keine Rolle.

Dazu wurde erwogen:

Es trifft zu, dass die in § 27 Abs 2 WEG 2002 vorgesehene Klagsanmerkung zu keiner konstitutiven Belastung des Miteigentumsanteils des Beklagten führt, weil das (insbesondere) die Forderungen der Eigentümergemeinschaft sichernde Vorzugspfandrecht schon kraft Gesetzes besteht (§ 27 Abs 1 WEG 2002). Das an sich vorhandene Pfandrecht wird jedoch, wie das Rekursgericht mit zutreffenden Hinweisen auf die einschlägige Judikatur ausführte, erst durch die Klagsanmerkung verwertbar (vgl auch Löcker in Hausmann/Vonkilch, Österr. Wohnrecht, Rz 13 zu § 27 WEG 2002). Da bei einer Eigentümerpartnerschaft die Anteile der Partner am Mindestanteil nur gleich belastet sein können (§ 13 Abs 3 WEG 2002), muss sich das Vorzugspfandrecht auf den gesamten gemeinsamen Mindestanteil beziehen (vgl Löcker aaO, Rz 6). Die Anteile am Mindestanteil dürfen nach § 13 Abs 3 WEG 2002 auch nur gemeinsam der Zwangsvollstreckung unterworfen werden, sodass die Klagsanmerkung als erster die Verwertung des Pfandrechts auslösender Schritt den gesamten gemeinsamen Mindestanteil zu erfassen hat. Die exekutive Verwertung des gesetzlichen Vorzugspfandrechts setzt nämlich die vorige Klagsanmerkung voraus (vgl 3 Ob 294/02k = WoBI 2003/159 mit Anm von Call). Es trifft zu, dass die in Paragraph 27, Absatz 2, WEG 2002 vorgesehene Klagsanmerkung zu keiner konstitutiven Belastung des Miteigentumsanteils des Beklagten führt, weil das (insbesondere) die Forderungen der Eigentümergemeinschaft sichernde Vorzugspfandrecht schon kraft Gesetzes besteht (Paragraph 27, Absatz eins, WEG 2002). Das an sich vorhandene Pfandrecht wird jedoch, wie das Rekursgericht mit zutreffenden Hinweisen auf die einschlägige Judikatur ausführte, erst durch die Klagsanmerkung verwertbar (vergleiche auch Löcker in Hausmann/Vonkilch, Österr. Wohnrecht, Rz 13 zu Paragraph 27, WEG 2002). Da bei einer Eigentümerpartnerschaft die Anteile der Partner am Mindestanteil nur gleich belastet sein können (Paragraph 13, Absatz 3, WEG 2002), muss sich das Vorzugspfandrecht auf den gesamten gemeinsamen Mindestanteil beziehen (vergleiche Löcker aaO, Rz 6). Die Anteile am Mindestanteil dürfen nach Paragraph 13, Absatz 3, WEG 2002 auch nur gemeinsam der Zwangsvollstreckung unterworfen werden, sodass die Klagsanmerkung als erster die Verwertung des Pfandrechts auslösender Schritt den gesamten gemeinsamen Mindestanteil zu erfassen hat. Die exekutive Verwertung des gesetzlichen Vorzugspfandrechts setzt nämlich die vorige Klagsanmerkung voraus (vergleiche 3 Ob 294/02k = WoBI 2003/159 mit Anmerkung von Call).

Demnach hätte die Klägerin die Anmerkung der Klage nicht auf den halben Anteil der Beklagten am fraglichen Mindestanteil beschränken dürfen. Richtig wäre es gewesen, unter Berufung auf die gesetzliche Solidarhaftung der Partner (§ 13 Abs 4 WEG 2002) beide Miteigentümer an dem mit Wohnungseigentum an W 32 verbundenen Mindestanteil zu klagen und die Anmerkung der Klage bei beiden Anteilen zu verlangen. Dass über das Vermögen des Partners der Beklagten der Konkurs eröffnet wurde, wie die Klägerin in ihrem Rechtsmittel behauptet, stünde dem nicht entgegen; es wäre nur darauf zu achten, den Masseverwalter zu klagen (vgl 5 Ob 122/00b = WoBI 2001/56 mit Anm von Call; 8 Ob 235/00t = WoBI 2001/184; 5 Ob 305/00i = SZ 73/19; 8 Ob 66/01s = ZIK 2001/220). Demnach hätte die

Klägerin die Anmerkung der Klage nicht auf den halben Anteil der Beklagten am fraglichen Mindestanteil beschränken dürfen. Richtig wäre es gewesen, unter Berufung auf die gesetzliche Solidarhaftung der Partner (Paragraph 13, Absatz 4, WEG 2002) beide Miteigentümer an dem mit Wohnungseigentum an W 32 verbundenen Mindestanteil zu klagen und die Anmerkung der Klage bei beiden Anteilen zu verlangen. Dass über das Vermögen des Partners der Beklagten der Konkurs eröffnet wurde, wie die Klägerin in ihrem Rechtsmittel behauptet, stünde dem nicht entgegen; es wäre nur darauf zu achten, den Masseverwalter zu klagen vergleiche 5 Ob 122/00b = WoBl 2001/56 mit Anmerkung von Call; 8 Ob 235/00t = WoBl 2001/184; 5 Ob 305/00i = SZ 73/19; 8 Ob 66/01s = ZIK 2001/220).

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

**Textnummer**

E73142

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0050OB00067.04W.0419.000

**Im RIS seit**

19.05.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

29.02.2012

**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)