

# TE OGH 2003/11/11 50b252/03z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.11.2003

## 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 und Dr. Baumann und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mit- und Wohnungseigentümergeinschaft \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Wilhelm Schlein, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei H\*\*\*\*\* & B\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* wegen EUR 5.152,87 sA, infolge des Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 26. Juni 2003, GZ 47 R 272/03b-7, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Hernals vom 27. Februar 2003, GZ 15 C 499/03i-3, bestätigt wurde, nachstehenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass er zu lauten hat:

"Ob der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\* wird die Anmerkung der Klage gemäß 27 Abs 2 WEG 2002 auch ob den der H\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* zugeschriebenen Anteilen wie folgt bewilligt:"Ob der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\* wird die Anmerkung der Klage gemäß Paragraph 27, Absatz 2, WEG 2002 auch ob den der H\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* zugeschriebenen Anteilen wie folgt bewilligt:

Ob den 112/2094-Anteilen (BLNr 16) verbunden mit Wohnungseigentum an W 10

den 61/2094-Anteilen (BLNr 19) verbunden mit Wohnungseigentum an W 13

den 186/2094-Anteilen (BLNr 25) verbunden mit Wohnungseigentum an W 21/22".

Der Vollzug bleibt dem Bezirksgericht Hernals vorbehalten.

## Text

Begründung:

Mit der vorliegenden Klage vom 26. 2. 2003 begehrt die Klägerin von der H\*\*\*\*\* & B\*\*\*\*\* gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* die Zahlung eines Betrages von EUR 5.152,87 an rückständigen Bewirtschaftungskosten für den Zeitraum 1. 10. 2002 bis 1. 2. 2003.

Unter Vorlage eines Firmenbuchauszuges vom 27. 2. 2003 brachte die klagende Partei vor, die Beklagte sei gemäß 5 WEG sowie aufgrund des Generalversammlungsbeschlusses vom 26. 3. 1997, wonach sie (FN 47745w) als übernehmende Gesellschaft mit der H\*\*\*\*\*gesellschaft mbH (FN 107379k) als übertragende Gesellschaft

verschmolzen wurde, Wohnungseigentümerin an mehreren Wohnungseigentumsobjekten im Haus \*\*\*\*\* und zwar an Lager 1a (BLNr 8), an Wohnung W 10 (BLNr 16), an Wohnung W 13 (BLNr 19) sowie an Wohnung W 21/22 (BLNr 25). Eine Berichtigung des Grundbuchs sei bisher nicht vorgenommen worden. Unter Vorlage eines Firmenbuchauszuges vom 27. 2. 2003 brachte die klagende Partei vor, die Beklagte sei gemäß Paragraph 5, WEG sowie aufgrund des Generalversammlungsbeschlusses vom 26. 3. 1997, wonach sie (FN 47745w) als übernehmende Gesellschaft mit der H\*\*\*\*\*gesellschaft mbH (FN 107379k) als übertragende Gesellschaft verschmolzen wurde, Wohnungseigentümerin an mehreren Wohnungseigentumsobjekten im Haus \*\*\*\*\* und zwar an Lager 1a (BLNr 8), an Wohnung W 10 (BLNr 16), an Wohnung W 13 (BLNr 19) sowie an Wohnung W 21/22 (BLNr 25). Eine Berichtigung des Grundbuchs sei bisher nicht vorgenommen worden.

Gemäß § 27 Abs 2 WEG beantragte die klagende Partei die Anmerkung der Klage im Grundbuch der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\* mit der Grundstücksadresse \*\*\*\*\* hinsichtlich der der beklagten Partei gehörigen. Gemäß Paragraph 27, Absatz 2, WEG beantragte die klagende Partei die Anmerkung der Klage im Grundbuch der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\* mit der Grundstücksadresse \*\*\*\*\* hinsichtlich der der beklagten Partei gehörigen

11/2094-Anteile (BLNr 8), mit welchen Wohnungseigentum an Lager 1a verbunden ist,

112/2094-Anteile (BLNr 16), mit welchen Wohnungseigentum an Wohnung W 10 verbunden ist,

61/2094-Anteilen (BLNr 19), mit welchen Wohnungseigentum an Wohnung W 13 verbunden ist,

186/2094-Anteile (BLNr 25), mit welchen Wohnungseigentum an Wohnung W 21/22 verbunden ist.

Das Begehren um Anmerkung hinsichtlich weiterer 58/2094-Anteile (BLNr 24), mit welchen Wohnungseigentum an Wohnung W 20 bis 31. 10. 2002 verbunden war, ist im Revisionsrekursverfahren nicht mehr aufrecht. Grundbücherlich zugeschrieben ist der Beklagten das Mit- und Wohnungseigentum nur am Objekt "Lager 1a" (BLNr 8), hinsichtlich der anderen Objekte ist als Mit- und Wohnungseigentümer noch ihre Rechtsvorgängerin H\*\*\*\*\*gesellschaft mbH einverleibt. Eine Berichtigung wurde bisher nicht beantragt.

Das Erstgericht bewilligte die begehrte Klagsanmerkung ausschließlich ob den 11/2094-Anteilen (BLNr 8) der beklagten Partei an der Liegenschaft, womit Wohnungseigentum an Lager 1a verbunden ist. Das darüber hinausgehende Begehren auf Anmerkung der Klage wies das Erstgericht ab. Zuzufolge § 99 Abs 2 lit b GBG entfalle auch die Anmerkung dieser Abweisung. Das Erstgericht bewilligte die begehrte Klagsanmerkung ausschließlich ob den 11/2094-Anteilen (BLNr 8) der beklagten Partei an der Liegenschaft, womit Wohnungseigentum an Lager 1a verbunden ist. Das darüber hinausgehende Begehren auf Anmerkung der Klage wies das Erstgericht ab. Zuzufolge Paragraph 99, Absatz 2, Litera b, GBG entfalle auch die Anmerkung dieser Abweisung.

Zur Begründung führte das Erstgericht aus, dass die Beklagte hinsichtlich der übrigen Eigentumswohnungen nicht als Eigentümerin einverleibt sei, sondern eine H\*\*\*\*\*gesellschaft mbH bzw ein Martin B\*\*\*\*\* (bzgl. W 20).

Einem dagegen erhobenen Rekurs gab das Gericht zweiter Instanz nicht Folge.

Bei einer Klagsanmerkung nach § 27 Abs 2 WEG 2002 sei, wie auch sonst bei bücherlichen Eintragungen vom vorliegenden Grundbuchsstand auszugehen. Es sei zutreffend, dass mit der Eintragung der Verschmelzung in das für die übertragende Gesellschaft zuständige Firmenbuch die übertragende Gesellschaft erlösche, damit die Verschmelzung vollzogen und die Gesamtrechtsnachfolge bewirkt sei. Das Eigentum an Liegenschaften gehe zu diesem Zeitpunkt auf die übernehmende Gesellschaft über. Das vermöge dennoch an der Tatsache nichts zu ändern, dass der vorliegende Grundbuchsstand eine Eintragung gegen die beklagte Partei nicht zulasse. Wenn auch einer nach § 136 GBG durchzuführenden Berichtigung im Grundbuch nur deklarative Wirkung zukomme, sei sie doch erforderlich, um grundbücherliche Eintragungen gegen die übernehmende Gesellschaft vornehmen zu können. Es bedürfte hier eines Antrags der übernehmenden Gesellschaft. Bei einer Klagsanmerkung nach Paragraph 27, Absatz 2, WEG 2002 sei, wie auch sonst bei bücherlichen Eintragungen vom vorliegenden Grundbuchsstand auszugehen. Es sei zutreffend, dass mit der Eintragung der Verschmelzung in das für die übertragende Gesellschaft zuständige Firmenbuch die übertragende Gesellschaft erlösche, damit die Verschmelzung vollzogen und die Gesamtrechtsnachfolge bewirkt sei. Das Eigentum an Liegenschaften gehe zu diesem Zeitpunkt auf die übernehmende Gesellschaft über. Das vermöge dennoch an der Tatsache nichts zu ändern, dass der vorliegende Grundbuchsstand eine Eintragung gegen die beklagte

Partei nicht zulasse. Wenn auch einer nach Paragraph 136, GBG durchzuführenden Berichtigung im Grundbuch nur deklarative Wirkung zukomme, sei sie doch erforderlich, um grundbücherliche Eintragungen gegen die übernehmende Gesellschaft vornehmen zu können. Es bedürfte hier eines Antrags der übernehmenden Gesellschaft.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur dargestellten Problematik fehle.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Revisionsrekurs der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung des angefochtenen Beschlusses im Sinne einer Bewilligung der begehrten Anmerkungen (mit Ausnahme der Anmerkung hinsichtlich der 58/2094-Anteile (BLNr 24), mit welchen Wohnungseigentum für die H\*\*\*\*gesellschaft mbH an Wohnung W 20 bis 31. 10. 2002 verbunden war). Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der Klägerin ist aus den vom Rekursgericht bezeichneten Gründen zulässig. Er ist auch berechtigt.

Voraussetzung dafür, dass das gesetzliche Vorzugspfandrecht des § 27 Abs 1 WEG 2002 dem Forderungsberechtigten zukommt, ist, dass er die Forderung samt dem Pfandrecht innerhalb von sechs Monaten mit Klage geltend macht und die Anmerkung der Klage im Grundbuch beim Miteigentumsanteil des Beklagten beantragt. Dabei ist auf das grundbücherliche Eigentum abzustellen, was sich grundbuchsrechtlich schon aus § 21 GBG ergibt. Eintragungen sind nur gegen den zulässig, der zur Zeit des Ansuchens als Eigentümer der Liegenschaft im Grundbuch aufscheint oder doch gleichzeitig als solcher einverleibt oder vorgemerkt wird. Diese Bestimmung führte zur Abweisung des Begehrens um Anmerkung durch die Vorinstanzen, weil ein Beklagter im Zeitpunkt der Überreichung des Antrags auf Klagsanmerkung mit dem einverlebten bzw vorgemerkten Eigentümer der Miteigentumsanteile ident sein muss (WoBI 2001, 225/135; WoBI 2001, 145/86 [Call]). Voraussetzung dafür, dass das gesetzliche Vorzugspfandrecht des Paragraph 27, Absatz eins, WEG 2002 dem Forderungsberechtigten zukommt, ist, dass er die Forderung samt dem Pfandrecht innerhalb von sechs Monaten mit Klage geltend macht und die Anmerkung der Klage im Grundbuch beim Miteigentumsanteil des Beklagten beantragt. Dabei ist auf das grundbücherliche Eigentum abzustellen, was sich grundbuchsrechtlich schon aus Paragraph 21, GBG ergibt. Eintragungen sind nur gegen den zulässig, der zur Zeit des Ansuchens als Eigentümer der Liegenschaft im Grundbuch aufscheint oder doch gleichzeitig als solcher einverleibt oder vorgemerkt wird. Diese Bestimmung führte zur Abweisung des Begehrens um Anmerkung durch die Vorinstanzen, weil ein Beklagter im Zeitpunkt der Überreichung des Antrags auf Klagsanmerkung mit dem einverlebten bzw vorgemerkten Eigentümer der Miteigentumsanteile ident sein muss (WoBI 2001, 225/135; WoBI 2001, 145/86 [Call]).

Der erkennende Senat ließ bereits eine Klagsanmerkung nach § 27 Abs 2 WEG gegen den Ersteher ab Anmerkung des Zuschlags im Grundbuch zu (WoBI 2002/4 [Call]). Dies mit der Begründung, dass ohne eine Durchbrechung des § 21 GBG der durch § 27 Abs 1 WEG beabsichtigte Gesetzeszweck nicht erfüllt werden könnte. Das Vorzugspfandrecht aus dem Liegenschaftsanteil, dessen (außerbücherlicher) Eigentümer der Ersteher bereits sei, bestehe ex lege, wodurch das Intabulationsprinzip bereits durchbrochen sei. Daher stehe der Bewilligung der Anmerkung auch nicht der Umstand entgegen, dass noch der frühere Wohnungseigentümer bücherlich einverleibt sei. Unter dem Hinweis, dass der Ersteher nach § 156 Abs 1 Satz 3 EO schließlich auch schon die Liegenschaftsaufwendungen zu tragen habe, hat die Lehre dieser Lösung auch zugestimmt (vgl Call in WoBI 2002 Anmerkung zu E 4, 22; H. Löcker in Hausmann/Vonkilch, Wohnrecht Rz 19 zu § 27 WEG). Der erkennende Senat ließ bereits eine Klagsanmerkung nach Paragraph 27, Absatz 2, WEG gegen den Ersteher ab Anmerkung des Zuschlags im Grundbuch zu (WoBI 2002/4 [Call]). Dies mit der Begründung, dass ohne eine Durchbrechung des Paragraph 21, GBG der durch Paragraph 27, Absatz eins, WEG beabsichtigte Gesetzeszweck nicht erfüllt werden könnte. Das Vorzugspfandrecht aus dem Liegenschaftsanteil, dessen (außerbücherlicher) Eigentümer der Ersteher bereits sei, bestehe ex lege, wodurch das Intabulationsprinzip bereits durchbrochen sei. Daher stehe der Bewilligung der Anmerkung auch nicht der Umstand entgegen, dass noch der frühere Wohnungseigentümer bücherlich einverleibt sei. Unter dem Hinweis, dass der Ersteher nach Paragraph 156, Absatz eins, Satz 3 EO schließlich auch schon die Liegenschaftsaufwendungen zu tragen habe, hat die Lehre dieser Lösung auch zugestimmt vergleiche Call in WoBI 2002 Anmerkung zu E 4, 22; H. Löcker in Hausmann/Vonkilch, Wohnrecht Rz 19 zu Paragraph 27, WEG).

Auch der vorliegende Fall des außerbücherlichen Eigentumserwerbs der aufnehmenden Gesellschaft im Wege der

Verschmelzung nach § 96f GmbHG ist nicht anders zu beurteilen. Die Verschmelzung nach § 96f GmbHG führt zum Untergang der übertragenden Gesellschaft, weil deren Vermögen zur Gänze auf die aufnehmende Gesellschaft im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übergeht. Mit der Eintragung der Fusion in das für die übertragende Gesellschaft zuständige Firmenbuch erlischt die übertragende Gesellschaft. Damit ist die Verschmelzung vollzogen und die Gesamtrechtsnachfolge bewirkt. Das Eigentum an Liegenschaften geht zu diesem Zeitpunkt auf die übernehmende Gesellschaft über. Die übernehmende Gesellschaft und damit die Beklagte ist daher Eigentümerin jener Miteigentumsanteile, an denen das gesetzliche Vorzugspfandrecht des § 27 Abs 1 besteht. Ohne eine Durchbrechung des § 21 GBG, der das bürgerliche Eigentum oder doch die gleichzeitige Einverleibung oder Vormerkung des Eigentums für Eintragungen voraussetzt, könnte eine Effektivierung durch Klagsanmerkung (vgl. WoBI 2000/129) gegen den außerbücherlichen Eigentümer nicht erfolgen, wenn dieser die ihm allein mögliche Antragstellung zur Berichtigung nach § 136 GBG unterlässt. Damit könnte der in § 27 Abs 1 WEG beabsichtigte Gesetzeszweck nicht erfüllt werden. Auch der vorliegende Fall des außerbücherlichen Eigentumserwerbs der aufnehmenden Gesellschaft im Wege der Verschmelzung nach Paragraph 96 f, GmbHG ist nicht anders zu beurteilen. Die Verschmelzung nach Paragraph 96 f, GmbHG führt zum Untergang der übertragenden Gesellschaft, weil deren Vermögen zur Gänze auf die aufnehmende Gesellschaft im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übergeht. Mit der Eintragung der Fusion in das für die übertragende Gesellschaft zuständige Firmenbuch erlischt die übertragende Gesellschaft. Damit ist die Verschmelzung vollzogen und die Gesamtrechtsnachfolge bewirkt. Das Eigentum an Liegenschaften geht zu diesem Zeitpunkt auf die übernehmende Gesellschaft über. Die übernehmende Gesellschaft und damit die Beklagte ist daher Eigentümerin jener Miteigentumsanteile, an denen das gesetzliche Vorzugspfandrecht des Paragraph 27, Absatz eins, besteht. Ohne eine Durchbrechung des Paragraph 21, GBG, der das bürgerliche Eigentum oder doch die gleichzeitige Einverleibung oder Vormerkung des Eigentums für Eintragungen voraussetzt, könnte eine Effektivierung durch Klagsanmerkung (vergleiche WoBI 2000/129) gegen den außerbücherlichen Eigentümer nicht erfolgen, wenn dieser die ihm allein mögliche Antragstellung zur Berichtigung nach Paragraph 136, GBG unterlässt. Damit könnte der in Paragraph 27, Absatz eins, WEG beabsichtigte Gesetzeszweck nicht erfüllt werden.

Die vorliegende Amtsbestätigung des Firmenbuchgerichtes betreffend den Verschmelzungsvorgang ist eine öffentliche Urkunde, auf die nicht nur ein entsprechender Berichtigungsantrag nach § 136 Abs 1 GBG gestützt werden könnte (ecolex 1996, 103), sondern ist auch in ihrem Aussagewert ausreichend, den Verschmelzungsvorgang und damit den Eigentumsübergang an den betreffenden Liegenschaftsanteilen nachzuweisen. Die vorliegende Amtsbestätigung des Firmenbuchgerichtes betreffend den Verschmelzungsvorgang ist eine öffentliche Urkunde, auf die nicht nur ein entsprechender Berichtigungsantrag nach Paragraph 136, Absatz eins, GBG gestützt werden könnte (ecolex 1996, 103), sondern ist auch in ihrem Aussagewert ausreichend, den Verschmelzungsvorgang und damit den Eigentumsübergang an den betreffenden Liegenschaftsanteilen nachzuweisen.

Zusammenfassend ergibt sich, dass eine Klagsanmerkung nach § 27 Abs 2 WEG auch gegen eine in einem Verschmelzungsvorgang übernehmende Gesellschaft zulässig ist, selbst wenn grundbücherlich noch keine Berichtigung nach § 136 GBG durchgeführt wurde, wobei der Verschmelzungsvorgang durch eine Amtsbestätigung des Firmenbuchgerichtes nachgewiesen werden kann. Zusammenfassend ergibt sich, dass eine Klagsanmerkung nach Paragraph 27, Absatz 2, WEG auch gegen eine in einem Verschmelzungsvorgang übernehmende Gesellschaft zulässig ist, selbst wenn grundbücherlich noch keine Berichtigung nach Paragraph 136, GBG durchgeführt wurde, wobei der Verschmelzungsvorgang durch eine Amtsbestätigung des Firmenbuchgerichtes nachgewiesen werden kann.

Der Revisionsrekurs der Klägerin war daher berechtigt.

**Textnummer**

E71684

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:00500B00252.03Z.1111.000

**Im RIS seit**

11.12.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

01.10.2012

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

© 2025 JUSLINE

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

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