

# TE OGH 2003/10/21 5Ob192/03a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.10.2003

## 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 Grundbuchssache der Antragstellerin P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Skender Fani, Dr. Harald Essenther, Rechtsanwälte in Wien, wegen Eintragungen (Anmerkung gemäß § 40 Abs 2 WEG), infolge des außerordentlichen Revisionsrekurses des Dr. Richard Proksch, Rechtsanwalt in Wien, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der R\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Proksch & Partner OEG, Rechtsanwälte in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 25. April 2003, AZ 46 R 740/02t, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Hernals vom 17. Oktober 2002, TZ 4799/02, abgeändert wurde, nachstehendenDer 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 Grundbuchssache der Antragstellerin P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Skender Fani, Dr. Harald Essenther, Rechtsanwälte in Wien, wegen Eintragungen (Anmerkung gemäß Paragraph 40, Absatz 2, WEG), infolge des außerordentlichen Revisionsrekurses des Dr. Richard Proksch, Rechtsanwalt in Wien, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der R\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Proksch & Partner OEG, Rechtsanwälte in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 25. April 2003, AZ 46 R 740/02t, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Hernals vom 17. Oktober 2002, TZ 4799/02, abgeändert wurde, nachstehenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Die R\*\*\*\*\*gesellschaft mbH ist bücherliche Eigentümerin von 250/1200-Anteilen der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\*. Für sie ist die Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechts gemäß § 24a WEG am gesamten Dachboden der Liegenschaft angemerkt.Die R\*\*\*\*\*gesellschaft mbH ist bücherliche Eigentümerin von 250/1200-Anteilen der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\*. Für sie ist die Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechts gemäß Paragraph 24 a, WEG am gesamten Dachboden der Liegenschaft angemerkt.

Am 12. 3. 2001 wurde zu 44 S 74/01f des Handelsgerichtes Wien der Konkurs über das Vermögen der R\*\*\*\*\*gesellschaft mbH eröffnet. Dr. Richard Proksch, Rechtsanwalt in Wien, wurde zum Masseverwalter bestellt.

Am 27. April 2000/4. Mai 2000 hatte die R\*\*\*\*\*gesellschaft mbH mit der nunmehrigen Antragstellerin einen Kaufvertrag über die bezeichneten Liegenschaftsanteile abgeschlossen. Die Liegenschaft war mit einer Reihe von Pfandrechten belastet.

Unter Punkt VIII des Kaufvertrages war vereinbart: Unter Punkt römisch VIII des Kaufvertrages war vereinbart:

"Den Vertragsparteien ist bekannt, dass ob den vertragsgegenständlichen Liegenschaftsanteilen zu BLNR 4b die Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechts gemäß § 24a WEG am gesamten Dachboden für die verkaufende Partei einverleibt ist. Die verkaufende Partei überträgt somit dieses Recht an die kaufende Partei." "Den Vertragsparteien ist bekannt, dass ob den vertragsgegenständlichen Liegenschaftsanteilen zu BLNR 4b die Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechts gemäß Paragraph 24 a, WEG am gesamten Dachboden für die verkaufende Partei einverleibt ist. Die verkaufende Partei überträgt somit dieses Recht an die kaufende Partei."

Unter Punkt X desselben Kaufvertrags gab die Verkäuferin eine Einverleibungsbewilligung hinsichtlich der Eigentumsrechte an den bezeichneten Liegenschaftsanteilen zugunsten der nunmehrigen Antragstellerin ab. Darüber hinaus gab die Verkäuferin folgende Erklärung ab: "Weiters erteilt die R\*\*\*\*\*gesellschaft mbH ihre ausdrückliche Einwilligung, dass ob den vertragsgegenständlichen Liegenschaftsanteilen die Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechts gemäß § 24a WEG am gesamten Dachboden für P\*\*\*\*\* Handelsgesellschaft mbH (= die Antragstellerin) einverleibt werden möge." Sämtliche Unterschriften, die dieser Kaufvertrag trägt, sind notariell beglaubigt, dasselbe gilt auch für die Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers der Antragstellerin sowie die verwendete Vollmacht. Unter Punkt römisch zehn desselben Kaufvertrags gab die Verkäuferin eine Einverleibungsbewilligung hinsichtlich der Eigentumsrechte an den bezeichneten Liegenschaftsanteilen zugunsten der nunmehrigen Antragstellerin ab. Darüber hinaus gab die Verkäuferin folgende Erklärung ab: "Weiters erteilt die R\*\*\*\*\*gesellschaft mbH ihre ausdrückliche Einwilligung, dass ob den vertragsgegenständlichen Liegenschaftsanteilen die Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechts gemäß Paragraph 24 a, WEG am gesamten Dachboden für P\*\*\*\*\* Handelsgesellschaft mbH (= die Antragstellerin) einverleibt werden möge." Sämtliche Unterschriften, die dieser Kaufvertrag trägt, sind notariell beglaubigt, dasselbe gilt auch für die Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers der Antragstellerin sowie die verwendete Vollmacht.

Mit dem verfahrenseinleitenden Antrag vom 14. Oktober 2002, somit nach Konkurseröffnung, beantragte die Antragstellerin unter Vorlage des bezeichneten Kaufvertrages sowie der dazu gehörenden Vollmacht die Anmerkung der Übertragung des Rechts auf Einräumung des Wohnungseigentums gemäß § 40 Abs 2 WEG am gesamten Dachboden an sie. Mit dem verfahrenseinleitenden Antrag vom 14. Oktober 2002, somit nach Konkurseröffnung, beantragte die Antragstellerin unter Vorlage des bezeichneten Kaufvertrages sowie der dazu gehörenden Vollmacht die Anmerkung der Übertragung des Rechts auf Einräumung des Wohnungseigentums gemäß Paragraph 40, Absatz 2, WEG am gesamten Dachboden an sie.

Das Erstgericht wies das Eintragungsbegehren im Wesentlichen mit der Begründung ab, das Begehren sei nicht durch die vorgelegten Urkunden gedeckt. Im Kaufvertrag sei nicht eine Übertragung nach § 40 Abs 2 WEG vereinbart worden, sondern die Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechts gemäß § 24a WEG 1975. Bei der Errichtung des vorgelegten Kaufvertrags habe noch davon ausgegangen werden müssen, dass nur eine Anmerkung der Zusage gemäß § 24a WEG vorgenommen werden könne und keine (entgeltliche) Übertragung eines Anwartschaftsrechts. Das sei nach der damaligen Rechtsprechung auch nicht zulässig gewesen. Das Erstgericht wies das Eintragungsbegehren im Wesentlichen mit der Begründung ab, das Begehren sei nicht durch die vorgelegten Urkunden gedeckt. Im Kaufvertrag sei nicht eine Übertragung nach Paragraph 40, Absatz 2, WEG vereinbart worden, sondern die Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechts gemäß Paragraph 24 a, WEG 1975. Bei der Errichtung des vorgelegten Kaufvertrags habe noch davon ausgegangen werden müssen, dass nur eine Anmerkung der Zusage gemäß Paragraph 24 a, WEG vorgenommen werden könne und keine (entgeltliche) Übertragung eines Anwartschaftsrechts. Das sei nach der damaligen Rechtsprechung auch nicht zulässig gewesen.

Einem dagegen erhobenen Rekurs gab das Gericht zweiter Instanz Folge und änderte die Entscheidung dahin ab, dass die begehrte Anmerkung der Übertragung des Rechts auf Einräumung des Wohnungseigentums gemäß § 40 Abs 2 WEG am gesamten Dachboden der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\* auf die Antragstellerin bewilligt wurde. Einem dagegen erhobenen Rekurs gab das Gericht zweiter Instanz Folge und änderte die Entscheidung dahin

ab, dass die begehrte Anmerkung der Übertragung des Rechts auf Einräumung des Wohnungseigentums gemäß Paragraph 40, Absatz 2, WEG am gesamten Dachboden der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\* auf die Antragstellerin bewilligt wurde.

Gemäß § 56 Abs 13 WEG 2002 (Übergangsbestimmungen) sei das WEG 2002 auf die vor dem 1. Juli 2002 begründeten Wohnungseigentumsrechte und auf die vor diesem Zeitpunkt zwischen Wohnungseigentümern, Wohnungseigentumsbewerbern und Wohnungseigentumsorganisatoren untereinander oder mit Dritten geschlossene Rechtsgeschäfte anzuwenden. Obwohl also im Zeitpunkt der Vertragsschließung eine Anmerkung der Übertragung des Rechts auf Einräumung des Wohnungseigentums noch nicht zulässig gewesen sei, ermögliche es die bezeichnete Übergangsvorschrift, auch vor dem 1. 7. 2002 getroffene Vereinbarungen zur Grundlage einer Anmerkung nach § 40 Abs 2 vierter Satz WEG 2002 zu machen. Gemäß Paragraph 56, Absatz 13, WEG 2002 (Übergangsbestimmungen) sei das WEG 2002 auf die vor dem 1. Juli 2002 begründeten Wohnungseigentumsrechte und auf die vor diesem Zeitpunkt zwischen Wohnungseigentümern, Wohnungseigentumsbewerbern und Wohnungseigentumsorganisatoren untereinander oder mit Dritten geschlossene Rechtsgeschäfte anzuwenden. Obwohl also im Zeitpunkt der Vertragsschließung eine Anmerkung der Übertragung des Rechts auf Einräumung des Wohnungseigentums noch nicht zulässig gewesen sei, ermögliche es die bezeichnete Übergangsvorschrift, auch vor dem 1. 7. 2002 getroffene Vereinbarungen zur Grundlage einer Anmerkung nach Paragraph 40, Absatz 2, vierter Satz WEG 2002 zu machen.

Gemäß § 40 Abs 2 vierter Satz WEG 2002 sei dann, wenn der bisherige Wohnungseigentumsbewerber sein Anwartschaftsrecht durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder von Todes wegen an eine andere Person übertrage, auch die Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum im bisherigen Rang an den Erwerber des Anwartschaftsrechts zu übertragen. Grundbuchstechnisch geschehe dies durch die Anmerkung der Übertragung des Rechts auf Wohnungseigentumseinräumung, die entweder vom alten oder vom neuen Wohnungseigentumsbewerber mit Zustimmung des jeweils anderen beantragt werden könne. Gemäß Paragraph 40, Absatz 2, vierter Satz WEG 2002 sei dann, wenn der bisherige Wohnungseigentumsbewerber sein Anwartschaftsrecht durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder von Todes wegen an eine andere Person übertrage, auch die Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum im bisherigen Rang an den Erwerber des Anwartschaftsrechts zu übertragen. Grundbuchstechnisch geschehe dies durch die Anmerkung der Übertragung des Rechts auf Wohnungseigentumseinräumung, die entweder vom alten oder vom neuen Wohnungseigentumsbewerber mit Zustimmung des jeweils anderen beantragt werden könne.

Eine Aufsandungserklärung gemäß § 32 GBG sei dafür nicht erforderlich, weil anders als im § 26 GBG hier keine Einverleibung stattzufinden habe, sondern nur eine Anmerkung. Eine Aufsandungserklärung gemäß Paragraph 32, GBG sei dafür nicht erforderlich, weil anders als im Paragraph 26, GBG hier keine Einverleibung stattzufinden habe, sondern nur eine Anmerkung.

Dass der Antragstellerin das Recht auch tatsächlich übertragen worden sei, gehe aus Punkt VIII des Kaufvertrages eindeutig hervor. Diese Vertragsbestimmung sei im Zusammenhang mit Punkt X des Kaufvertrages zu verstehen, worin die Verkäuferin ihre Zustimmung erteile, dass das Wohnungseigentumsrecht gemäß § 24a WEG am gesamten Dachboden für die kaufende Partei einverleibt (richtig: angemerkt) werden möge. Dass der Antragstellerin das Recht auch tatsächlich übertragen worden sei, gehe aus Punkt römisch VIII des Kaufvertrages eindeutig hervor. Diese Vertragsbestimmung sei im Zusammenhang mit Punkt römisch zehn des Kaufvertrages zu verstehen, worin die Verkäuferin ihre Zustimmung erteile, dass das Wohnungseigentumsrecht gemäß Paragraph 24 a, WEG am gesamten Dachboden für die kaufende Partei einverleibt (richtig: angemerkt) werden möge.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 20.000 übersteige, der ordentliche Revisionsrekurs jedoch nicht zuzulassen sei, weil eine Rechtsfrage im Sinn des § 14 Abs 1 AußStrG nicht vorliege. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 20.000 übersteige, der ordentliche Revisionsrekurs jedoch nicht zuzulassen sei, weil eine Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG nicht vorliege.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs des Masseverwalters im Konkurs über das Vermögen der Verkäuferin mit dem Antrag auf Abänderung des angefochtenen Beschlusses im Sinne einer Abweisung des Antrags.

## Rechtliche Beurteilung

Entgegen dem Ausspruch des Rekursgerichtes erweist sich das Rechtsmittel des Masseverwalters als zulässig, weil noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zu den Voraussetzungen der Übertragung des Rechts auf Einräumung des Wohnungseigentums und der Erwirkung einer Anmerkung der Übertragung des Rechts auf Wohnungseigentumseinräumung im Sinn des § 40 Abs 2 vierter Satz vorliegt. Entgegen dem Ausspruch des Rekursgerichtes erweist sich das Rechtsmittel des Masseverwalters als zulässig, weil noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zu den Voraussetzungen der Übertragung des Rechts auf Einräumung des Wohnungseigentums und der Erwirkung einer Anmerkung der Übertragung des Rechts auf Wohnungseigentumseinräumung im Sinn des Paragraph 40, Absatz 2, vierter Satz vorliegt.

Der Revisionsrekurs ist jedoch nicht berechtigt.

Zunächst ist durch eindeutige gesetzliche Anordnung der Übergangsvorschrift des § 56 Abs 13 WEG klargestellt, dass eine Anmerkung der Übertragung des Rechts auf Wohnungseigentumseinräumung auch aufgrund von Rechtsgeschäften zulässig ist, die vor Inkrafttreten des WEG 2002 und somit vor dem 1. 7. 2002 abgeschlossen wurden. Zunächst ist durch eindeutige gesetzliche Anordnung der Übergangsvorschrift des Paragraph 56, Absatz 13, WEG klargestellt, dass eine Anmerkung der Übertragung des Rechts auf Wohnungseigentumseinräumung auch aufgrund von Rechtsgeschäften zulässig ist, die vor Inkrafttreten des WEG 2002 und somit vor dem 1. 7. 2002 abgeschlossen wurden.

Die neue Rechtslage ist also auch auf den im Mai 2000 abgeschlossenen Vertrag, mit dem das Recht auf Einräumung des Wohnungseigentums an die Antragstellerin übertragen wurde, anzuwenden.

Das in § 40 Abs 2 vierter Satz WEG normierte Recht, eine entsprechende Anmerkung zu erwirken, steht zufolge der Bestimmung des § 26 ABGB nicht nur natürlichen, sondern auch juristischen Personen insoweit zu, als das Recht nicht seiner Natur nach eine natürliche Person voraussetzt (vgl Aicher in Rummel<sup>3</sup> Rz 17 zu § 26 ABGB mwN). Dass eine juristische Person keine letztwillige Verfügung zu treffen imstande ist, nimmt ihr jedoch nicht das Recht, rechtsgeschäftlich über das zu ihren Gunsten angemerkte Recht auf Einräumung von Wohnungseigentum zu verfügen und dieses in der von § 40 Abs 2 vierter Satz zweiter Fall dargestellten Weise zu übertragen. Dass nur eine solche Lösung in Übereinstimmung mit § 26 ABGB und dem verfassungsmäßigen Gleichheitsgebot zu bringen ist, ist eine Selbstverständlichkeit und stellt keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 14 Abs 1 AußStrG dar. Das in Paragraph 40, Absatz 2, vierter Satz WEG normierte Recht, eine entsprechende Anmerkung zu erwirken, steht zufolge der Bestimmung des Paragraph 26, ABGB nicht nur natürlichen, sondern auch juristischen Personen insoweit zu, als das Recht nicht seiner Natur nach eine natürliche Person voraussetzt (vergleiche Aicher in Rummel<sup>3</sup> Rz 17 zu Paragraph 26, ABGB mwN). Dass eine juristische Person keine letztwillige Verfügung zu treffen imstande ist, nimmt ihr jedoch nicht das Recht, rechtsgeschäftlich über das zu ihren Gunsten angemerkte Recht auf Einräumung von Wohnungseigentum zu verfügen und dieses in der von Paragraph 40, Absatz 2, vierter Satz zweiter Fall dargestellten Weise zu übertragen. Dass nur eine solche Lösung in Übereinstimmung mit Paragraph 26, ABGB und dem verfassungsmäßigen Gleichheitsgebot zu bringen ist, ist eine Selbstverständlichkeit und stellt keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG dar.

Zu den weiteren vom Revisionsrekurswerber aufgeworfenen Fragen zu § 40 Abs 2 vierter Satz WEG 2002 ist zu erwägen: Zu den weiteren vom Revisionsrekurswerber aufgeworfenen Fragen zu Paragraph 40, Absatz 2, vierter Satz WEG 2002 ist zu erwägen:

Im Gegensatz zur bisher ablehnenden Rechtsprechung (vgl NZ 1998/411 mit Kritik Hoyer) kann nunmehr das in der Anmerkung auf Einräumung des Wohnungseigentums festgehaltene Recht mit Rang wahrer Wirkung aufgrund eines Rechtsgeschäfts unter Lebenden (oder von Todes wegen) übertragen werden, was zur Anmerkung der Übertragung des Rechts auf Wohnungseigentumseinräumung führt. Diese Anmerkung erfolgt auf Antrag des bisherigen oder des neuen Wohnungseigentumsbewerbers mit Zustimmung des jeweils anderen. Dass für diese Übertragung die Zustimmung des Wohnungseigentumsorganisators (Liegenschaftseigentümers) nicht erforderlich ist, ergibt sich aus § 40 Abs 2 WEG selbst (vgl Pittl, Der Schutz des Wohnungseigentumsbewerbers: Änderungen durch das WEG 2002, Wobl 2002, 149). Nach der RV soll mit diesem neuen grundbuchsrechtlichen Instrument dem Umstand Rechnung getragen werden, dass Wohnungseigentumsbewerber ihr Anwartschaftsrecht auf Wohnungseigentumsbegründung veräußerten, weil zwischen dem Abschluss der ersten Vereinbarung zwischen

Wohnungseigentumsbewerber und Wohnungseigentumsorganisator und der Einverleibung des Wohnungseigentums oft ein längerer Zeitraum lag. Deshalb soll die zugunsten des "alten" Wohnungseigentumsbewerbers im Grundbuch eingetragene Anmerkung im selben Rang an den "neuen" Wohnungseigentumsbewerber übertragen werden. Im Gegensatz zur bisher ablehnenden Rechtsprechung (vergleiche NZ 1998/411 mit Kritik Hoyer) kann nunmehr das in der Anmerkung auf Einräumung des Wohnungseigentums festgehaltene Recht mit Rang wahrer Wirkung aufgrund eines Rechtsgeschäfts unter Lebenden (oder von Todes wegen) übertragen werden, was zur Anmerkung der Übertragung des Rechts auf Wohnungseigentumseinräumung führt. Diese Anmerkung erfolgt auf Antrag des bisherigen oder des neuen Wohnungseigentumsbewerbers mit Zustimmung des jeweils anderen. Dass für diese Übertragung die Zustimmung des Wohnungseigentumsorganisationsorgans (Liegenschaftseigentümers) nicht erforderlich ist, ergibt sich aus Paragraph 40, Absatz 2, WEG selbst (vergleiche Pittl, Der Schutz des Wohnungseigentumsbewerbers: Änderungen durch das WEG 2002, Wobl 2002, 149). Nach der RV soll mit diesem neuen grundbuchsrechtlichen Instrument dem Umstand Rechnung getragen werden, dass Wohnungseigentumsbewerber ihr Anwartschaftsrecht auf Wohnungseigentumsbegründung veräußerten, weil zwischen dem Abschluss der ersten Vereinbarung zwischen Wohnungseigentumsbewerber und Wohnungseigentumsorganisator und der Einverleibung des Wohnungseigentums oft ein längerer Zeitraum lag. Deshalb soll die zugunsten des "alten" Wohnungseigentumsbewerbers im Grundbuch eingetragene Anmerkung im selben Rang an den "neuen" Wohnungseigentumsbewerber übertragen werden.

Grundbuchsrechtlich ist für eine solche Anmerkung ebensowenig wie für die nach § 24a WEG (vgl. NZ 1997/384 mit Anmerkung Hoyer) eine Aufsandungserklärung erforderlich. Es handelt sich nämlich nicht um den grundbuchsrechtlichen Erwerb oder die Umänderung eines dinglichen Rechts im Sinn des § 26 Abs 2 GBG. Grundbuchsrechtlich ist für eine solche Anmerkung ebensowenig wie für die nach Paragraph 24 a, WEG (vergleiche NZ 1997/384 mit Anmerkung Hoyer) eine Aufsandungserklärung erforderlich. Es handelt sich nämlich nicht um den grundbuchsrechtlichen Erwerb oder die Umänderung eines dinglichen Rechts im Sinn des Paragraph 26, Absatz 2, GBG.

Wie der Revisionsrekurs richtig ausführt, bedarf es neben der vertraglichen Vereinbarung über den Rechtsübergang noch der Zustimmung des "jeweils anderen" zur grundbuchsrechtlichen Anmerkung. Dieser Frage hat das Rekursgericht tatsächlich zu wenig Augenmerk zugewendet. Der Revisionsrekurswerber, der das aufzeigt, geht davon aus, dass eine solche "Zusage" noch nicht erteilt sei und nach Konkurseröffnung nur noch vom Masseverwalter erteilt werden könne. Für diesen wiederum komme die Erteilung einer solchen Zusage nicht in Betracht, weil er vom - noch nicht vollständig erfüllten - Geschäft nach § 21 KO zurückgetreten sei. Wie der Revisionsrekurs richtig ausführt, bedarf es neben der vertraglichen Vereinbarung über den Rechtsübergang noch der Zustimmung des "jeweils anderen" zur grundbuchsrechtlichen Anmerkung. Dieser Frage hat das Rekursgericht tatsächlich zu wenig Augenmerk zugewendet. Der Revisionsrekurswerber, der das aufzeigt, geht davon aus, dass eine solche "Zusage" noch nicht erteilt sei und nach Konkurseröffnung nur noch vom Masseverwalter erteilt werden könne. Für diesen wiederum komme die Erteilung einer solchen Zusage nicht in Betracht, weil er vom - noch nicht vollständig erfüllten - Geschäft nach Paragraph 21, KO zurückgetreten sei.

Es ist daher zu prüfen, ob der Antragstellerin bereits im Kaufvertrag, der vor Konkurseröffnung beglaubigt unterfertigt wurde, eine solche Zustimmung erteilt wurde.

Zunächst ist festzuhalten, dass ebenso wie eine Einverleibungsbewilligung auch eine Zustimmung zur Anmerkung nach § 40 Abs 2 vierter Satz WEG 2002 sowohl in der Urkunde über das Titelgeschäft, in einer besonderen Urkunde oder aber im Grundbuchsgesuch selbst abgegeben werden kann (vgl. zur Einverleibungsbewilligung: Feil, GBG3, 335 mwN). Zunächst ist festzuhalten, dass ebenso wie eine Einverleibungsbewilligung auch eine Zustimmung zur Anmerkung nach Paragraph 40, Absatz 2, vierter Satz WEG 2002 sowohl in der Urkunde über das Titelgeschäft, in einer besonderen Urkunde oder aber im Grundbuchsgesuch selbst abgegeben werden kann (vergleiche zur Einverleibungsbewilligung: Feil, GBG3, 335 mwN).

Die Antragstellerin beruft sich auch zur Begründung ihres Begehrens auf Punkt X des Kaufvertrags, worin ihr die Einwilligung erteilt wurde, dass zu ihren Gunsten die Zusage des Wohnungseigentums anzumerken sei. Richtig ist, dass keine ausdrückliche Zustimmung zur Erwirkung einer Anmerkung der Übertragung des Rechts erteilt wurde, sondern eine Zustimmung dazu, das Recht für sich selbst anmerken zu lassen. Punkt VIII des Kaufvertrages, worin das Recht "übertragen" wird, kann zusammen mit Punkt X des Kaufvertrages, worin die Einwilligung zur bücherlichen Durchführung abgegeben wird, im Ergebnis nur als eine Zustimmung zur bücherlichen Durchführung der Übertragung des Rechtes gewertet werden. Die Antragstellerin beruft sich auch zur Begründung ihres Begehrens auf Punkt römisch

zehn des Kaufvertrags, worin ihr die Einwilligung erteilt wurde, dass zu ihren Gunsten die Zusage des Wohnungseigentums anzumerken sei. Richtig ist, dass keine ausdrückliche Zustimmung zur Erwirkung einer Anmerkung der Übertragung des Rechts erteilt wurde, sondern eine Zustimmung dazu, das Recht für sich selbst anmerken zu lassen. Punkt römisch VIII des Kaufvertrages, worin das Recht "übertragen" wird, kann zusammen mit Punkt römisch zehn des Kaufvertrages, worin die Einwilligung zur bücherlichen Durchführung abgegeben wird, im Ergebnis nur als eine Zustimmung zur bücherlichen Durchführung der Übertragung des Rechtes gewertet werden.

Die Antragstellerin kann sich daher darauf berufen, dass ihr vor Konkursöffnung nicht nur das Recht übertragen wurde, sondern auch die Zustimmung zur bücherlichen Anmerkung erteilt wurde.

In konkursrechtlicher Hinsicht ergibt sich daraus, dass der rechtsgeschäftlichen Verfügung über das Recht vom 4. 5. 2000 § 3 KO nicht entgegensteht, die spätere Gemeinschuldnerin also noch wirksam über das Recht verfügen konnte. Zuvor § 13 KO können Einverleibungen und Vormerkungen in den öffentlichen Büchern auch nach Konkursöffnung bewilligt und vollzogen werden, wenn sich der Rang der Eintragung nach einem vor der Konkursöffnung liegenden Tag richtet. Das ist hier der Fall, weil § 40 Abs 2 Satz 4 WEG ausdrücklich anordnet, dass die Anmerkung unter Rang wahrer Wirkung für den Erwerber des Rechts zu erfolgen hat. In konkursrechtlicher Hinsicht ergibt sich daraus, dass der rechtsgeschäftlichen Verfügung über das Recht vom 4. 5. 2000 Paragraph 3, KO nicht entgegensteht, die spätere Gemeinschuldnerin also noch wirksam über das Recht verfügen konnte. Zuvor Paragraph 13, KO können Einverleibungen und Vormerkungen in den öffentlichen Büchern auch nach Konkursöffnung bewilligt und vollzogen werden, wenn sich der Rang der Eintragung nach einem vor der Konkursöffnung liegenden Tag richtet. Das ist hier der Fall, weil Paragraph 40, Absatz 2, Satz 4 WEG ausdrücklich anordnet, dass die Anmerkung unter Rang wahrer Wirkung für den Erwerber des Rechts zu erfolgen hat.

Es bestehen keine Bedenken gegen eine analoge Anwendung des § 56 Abs 3 GBG, wonach eine Eintragung gegen einen in Konkurs verfallenen Liegenschaftseigentümer im Rang (dort der Anmerkung der Rangordnung) dann bewilligt werden kann, wenn die Urkunde über das Geschäft schon vor dem Tag der Konkursöffnung ausgefertigt worden ist und dies durch eine Beglaubigung dargetan wurde. Die beiden letzten Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nach dem vorher Gesagten verwirklicht. Schließlich wurde die § 24a-Anmerkung, die zum Teil ähnliche Wirkungen wie die Ranganmerkung hat, dieser nachgebildet (vgl. Böhm, Die Rangssicherung im GBG, WEG und BTVG, Teil II, Immolex 1999, 146 f unter Hinweis auf den JAB-IRÄG 1982 in FN 16; Wilhelm in eolex 1997, 557 f). Die hier zu beurteilende Anmerkung verfolgt vergleichbare Ziele: Es bestehen keine Bedenken gegen eine analoge Anwendung des Paragraph 56, Absatz 3, GBG, wonach eine Eintragung gegen einen in Konkurs verfallenen Liegenschaftseigentümer im Rang (dort der Anmerkung der Rangordnung) dann bewilligt werden kann, wenn die Urkunde über das Geschäft schon vor dem Tag der Konkursöffnung ausgefertigt worden ist und dies durch eine Beglaubigung dargetan wurde. Die beiden letzten Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nach dem vorher Gesagten verwirklicht. Schließlich wurde die Paragraph 24 a, &, #, 45 ;, A, n, m, e, r, k, u, n, g,, die zum Teil ähnliche Wirkungen wie die Ranganmerkung hat, dieser nachgebildet (vergleiche Böhm, Die Rangssicherung im GBG, WEG und BTVG, Teil römisch II, Immolex 1999, 146 f unter Hinweis auf den JAB-IRÄG 1982 in FN 16; Wilhelm in eolex 1997, 557 f). Die hier zu beurteilende Anmerkung verfolgt vergleichbare Ziele:

Während die Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum die grundbücherliche Sicherung des Wohnungseigentümers im Fall des Konkurses des Wohnungseigentumsorganisations/Liegenschaftseigentümers bewirken soll, dient die Anmerkung der Übertragung dieses Rechts überdies der Sicherung des neuen Wohnungseigentümers vor den Folgen des Konkurses des früheren Wohnungseigentümers (vgl. Hoyer in Anmerkung zu NZ 1998/411). Eine analoge Behandlung ist daher geboten. Während die Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum die grundbücherliche Sicherung des Wohnungseigentümers im Fall des Konkurses des Wohnungseigentumsorganisations/Liegenschaftseigentümers bewirken soll, dient die Anmerkung der Übertragung dieses Rechts überdies der Sicherung des neuen Wohnungseigentümers vor den Folgen des Konkurses des früheren Wohnungseigentümers (vergleiche Hoyer in Anmerkung zu NZ 1998/411). Eine analoge Behandlung ist daher geboten.

Ob ein Rücktritt des Masseverwalters unzulässig wäre (dagegen: Bollenberger, Treuhänder Liegenschaftsverkehr und Konkurs einer Partei, ÖBA 1994, 825 [826 f]; Wilhelm aaO, Böhm aaO) und welche Folgen er hätte, ist hier - entgegen der Ansicht des Revisionsrekurswerbers - nicht zu untersuchen, weil ein Grundbuchsbeschluss im Rekursverfahren nur

dahin überprüft werden kann, ob die begehrte Eintragung durch vorgelegte Urkunden und den Grundbuchsstand gedeckt ist. Auf Neuerungen kann nicht Bedacht genommen werden. Die Behauptung des Masseverwalters, er sei vom Vertrag zurückgetreten, ist eine solche Neuerung.

Dem Revisionsrekurs war daher der Erfolg zu versagen.

**Textnummer**

E71668

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:0050OB00192.03A.1021.000

**Im RIS seit**

20.11.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

27.09.2012

**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)