

# TE OGH 1990/11/27 50b99/90

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.11.1990

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Wurz als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Jensik, Dr.Zehetner, Dr.Klinger und Dr.Schwarz als weitere Richter in der Grundbuchssache der Antragsteller 1.) Christine W\*\*\*, geboren am 10.April 1948, Hausfrau, 5020 Salzburg, Otto von Lilienthal-Straße 15, 2.) Andreas B\*\*\*, Student, geboren am 25.Mai 1970, 5020 Salzburg, Girlingstraße 58, 3.) Dr.Friedrich B\*\*\*, geboren am 5.Mai 1941, Rechtsanwalt, 5020 Salzburg, Girlingstraße 58, die Erstantragstellerin und der Zweitantragsteller vertreten durch den Drittantragsteller, wegen Begründung von Wohnungseigentum ob der Liegenschaft EZ 2270 Grundbuch 56.531 Maxglan, infolge Revisionsrekurses der Erstantragstellerin und des Drittantragstellers gegen den Beschuß des Landesgerichtes Salzburg als Rekursgericht vom 2.August 1990, GZ 22 R 360/90, womit der Beschuß des Bezirksgerichtes Salzburg vom 26.April 1990, GZ TZ 1.5880/89, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## **Text**

Begründung:

Friedrich Franz B\*\*\*, geboren am 25.11.1909, der Alleineigentümer der Liegenschaft EZ 2270 Grundbuch 56.531 Maxglan mit dem Haus Girlingstraße 58 war, ist am 21.8.1986 unter Hinterlassung der letztwilligen Verfügung vom 24.5.1974 verstorben. In Punkt 1 seiner letztwilligen Verfügung setzte er seine Kinder, die Erstantragstellerin und den Drittantragsteller, je zur Hälfte zu Erben ein. In Punkt 2 seiner letztwilligen Verfügung ordnete er an:

"Hinsichtlich der meinem Sohn Dr.Friedrich B\*\*\* (Drittantragsteller) zustehenden Liegenschaftshälfte bestimme ich meinen Enkel Andreas B\*\*\*, geboren am 25.5.1970 (Zweitantragsteller), zum Nacherben nach den Bestimmungen des ABGB. Sollte mein Enkel Andreas die Erbeserschaft nicht antreten können oder wollen, so bestimme ich meine Enkelin Sonja B\*\*\*, geboren am 5.9.1972, als Nacherbin ob der Liegenschaft meines Sohnes Dr.Friedrich B\*\*\*."

Mit Beschuß des Erstgerichtes vom 6.4.1987, 4 A 445/86-16, wurde der Nachlaß nach Friedrich Franz B\*\*\* den erblasserischen Kindern, der Erstantragstellerin und dem Drittantragsteller, je zur Hälfte eingeantwortet. Mit Beschuß des Erstgerichtes vom 11.2.1988, 4 A 445/86-26, wurden unter Bedachtnahme auf die Ergebnisse der Verlassenschaftsabhandlung, insbesondere die Erbenvereinbarung vom 5.1.1987 (laut welcher der Drittantragsteller

seiner Schwester, der Erstantragstellerin, ein Sechstel der Liegenschaft um 160.000 S ablöste), die Abhandlungsergebnisse verbüchert und ob der Liegenschaft hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse folgende Eintragungen angeordnet:

- 1.) Die Einverleibung des Eigentumsrechtes für die Erstantragstellerin zu einem Drittel,
- 2.) die Einverleibung des Eigentumsrechtes für den Drittantragsteller zu 4/6,
- 3.) die Anmerkung der Beschränkung durch die fideikommissarische Substitution zugunsten des Zweitantragstellers im Sinne des erblasserischen Testamente vom 24.5.1974, Punkt 2, ob 3/6-Anteilen des Drittantragstellers an der Liegenschaft.

Am 13.1./29.1.1988 schlossen der Drittantragsteller und seine Schwester, die Erstantragstellerin einen Wohnungseigentumsvertrag ab, mit welchem auf der Liegenschaft folgende Wohneinheiten geschaffen werden sollen:

Wohnung Erdgeschoß - top.Nr.1 - Mindestanteil

144/456 - Eigentümerin: Erstantragstellerin

Wohnung 1.Obergeschoß - top.Nr.2 - Mindestanteil

144/456 - Eigentümer: Drittantragsteller

Wohnung ausgebautes Dachgeschoß - top.Nr.3 - Mindestanteil

140/456 - Eigentümer: Drittantragsteller

Garage - top.Nr.4 - Mindestanteil 28/456 - im schlichten Miteigentum des Drittantragstellers zu 20/456-Anteilen sowie der Erstantragstellerin zu 8/456-Anteilen.

Mit Beschuß des Erstgerichtes vom 28.3.1988, 4 P 60/88-11, wies das Erstgericht den Antrag des Drittantragstellers, dem der für die mj.Andreas und Sonja B\*\*\* bestellte Kollisionskurator beitrat, den Wohnungseigentumsvertrag und die Einschränkung der Nacherbschaft hinsichtlich des mj.Andreas B\*\*\* bzw der Ersatznacherbschaft hinsichtlich der mj.Sonja B\*\*\* auf die im Eigentum des Drittantragstellers stehenden 140/456-Anteile, verbunden mit Wohnungseigentum an top.Nr.3, und 20/456-Anteile verlassenschaftsbehördlich und in Ansehung der Minderjährigen pflegeschaftsbehördlich zu genehmigen, ab. Die gegen die bestätigende Entscheidung des Rekursgerichtes gerichteten außerordentlichen Revisionsreklame des Drittantragstellers und der Minderjährigen wurden vom Obersten Gerichtshof zu 8 Ob 630/88 und 8 Ob 685/88 zurückgewiesen.

Mit Beschuß des Erstgerichtes vom 8.11.1989, 4 A 445/86-30, wurde die Erklärung des Zweitantragstellers Andreas B\*\*\* (geboren am 25.5.1970) vom 6.6.1989, dem Wohnungseigentumsvertrag vom 13.1./29.1.1988 zuzustimmen und die zu seinen Gunsten ob den dem Drittantragsteller gehörenden 3/6-Anteile an der Liegenschaft begründete fideikommissarische Substitution auf die 140/456-Anteile, mit denen Wohnungseigentum an top.Nr.3 verbunden werden soll, sowie auf die im schlichten Miteigentum des Drittantragstellers verbleibenden 20/456-Anteile einzuschränken, substitutionsbehördlich nicht genehmigt, weil eine entsprechende Erklärung der Ersatznacherbin mj.Sonja B\*\*\*, geboren am 5.9.1972, fehle. Daraufhin begehrten die Antragsteller am 30.11.1989, unter anderem aufgrund des Wohnungseigentumsvertrages vom 13.1./29.1.1988 und der Erklärung des Zweitantragstellers vom 6.6.1989 ob der Liegenschaft EZ 2270 Grundbuch 56.531 Maxglan mit dem Haus Girlingstraße 58 nachstehende grundbürgerlichen Eintragungen zu bewilligen:

- 1.) Ob den 1/3 (152/456)-Anteilen B-LNR 2 der Erstantragstellerin die Einverleibung des Wohnungseigentums an der Wohnung 1 hinsichtlich 144/456-Anteilen, sodaß 8/456-Anteile ohne Wohnungseigentum verbleiben.
- 2.) Ob den 3/6 und 1/6 (228/456 und 76/456)-Anteilen B-LNR 4 und 5 des Drittantragstellers
  - a) die Einverleibung des Wohnungseigentums an der Wohnung 2 hinsichtlich 144/456-Anteilen;
  - b) die Einverleibung des Wohnungseigentums an der Wohnung 3 hinsichtlich 140/456-Anteilen, sodaß 20/456-Anteile ohne Wohnungseigentum verbleiben;
  - c) die Beschränkung der für den Drittantragsteller einverleibten ideellen Liegenschaftsanteile durch die fideikommissarische Substitution zugunsten des Zweitantragstellers hinsichtlich 140/456-Anteilen Wohnung 3, 20/456-Anteilen ohne Wohnungseigentum und 68/456-Anteilen Wohnung 2.

3.) Die Ersichtlichmachung des Wohnungseigentums ob dieser Liegenschaft.

Das Erstgericht bewilligte die Punkte 1 und 3 des Begehrens und wies dessen Punkt 2 ab.

Das von der Erstantragstellerin und dem Drittantragsteller angerufene Rekursgericht bestätigte die Abweisung des Punktes 2 des Begehrens mit dem Ausspruch, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 50.000 S übersteigt und der Revisionsrekurs zulässig sei.

Die Vorinstanzen vertraten in rechtlicher Hinsicht zusammengefaßt den Standpunkt, daß die für die Begründung von Wohnungseigentum an den Wohnungen 2 und 3 mit Rücksicht darauf, daß dem Grundbuchsgericht die Existenz einer fideikommissarischen Substitution bekannt sei, erforderliche Genehmigung des Abhandlungsgerichtes als Substitutionsbehörde fehle und die Verbindung von Wohnungseigentum mit einem Mindestanteil, der - wie hier im Falle der Wohnung 2 - nur zum Teil durch eine fideikommissarische Substitution belastet sei, mit den §§ 7 und 8 WEG nicht im Einklang stehe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der Erstantragstellerin und des Drittantragstellers ist nicht berechtigt.

Der Vorerbe erlangt mit der Einantwortung die Stellung eines zeitlich beschränkten Eigentümers, dessen Recht auflösend bedingt oder befristet ist. Da er die Erbschaft bei Eintritt des Nacherbfalles dem Nacherben herausgeben muß, kann er sie zwar unbeschränkt nutzen; er hat aber ihre Substanz zu schonen. Seine Rechtsstellung ist der eines Fruchtnießers ähnlich (§ 613 ABGB), von dem er sich allerdings durch das Eigentumsrecht unterscheidet. Vorerbe und Nacherbe zusammen haben die Rechte eines freien Eigentümers. Sie können daher gemeinsam die Substitutionsbindung aufheben, einschränken oder auf eine andere Sache übertragen; der Vorerbe kann mit Zustimmung des Nacherben über die Substitutionsmasse verfügen (Koziol-Welser8 II 340 und Welser in Rummel, ABGB2, Rz 1, 3 und 7 zu § 613 je mwN). Es ist die Zustimmung aller in Betracht kommenden Nacherben, auch der Ersatzerben, notwendig (Welser aaO Rz 12 zu § 615; SZ 48/98; NZ 1981, 110). Jedenfalls die Begründung von zeitlich unbeschränktem Wohnungseigentum - wie sie hier beantragt wird - überschreitet die Rechte des Vorerben. Die Rechtsstellung eines schlichten Miteigentümers unterscheidet sich von der Rechtsstellung eines Wohnungseigentümers so sehr, daß die Begründung von zeitlich unbeschränktem Wohnungseigentum einer Verfügung über die Substanz gleichgehalten werden muß. Insbesondere darf ein Miteigentümer, der bereits Wohnungseigentümer ist, seine Zustimmung zur Einräumung von Wohnungseigentum an einen anderen Miteigentümer nur dann verweigern, wenn durch das Wohnungseigentum, das neu eingeräumt werden soll, die ihm aufgrund des bestehenden Wohnungseigentums zustehenden Rechte aufgehoben oder eingeschränkt würden (§ 2 Abs 2 2.Halbsatz WEG). Wird der Nutzwert nach § 3 Abs 2 Z 1 oder 3 WEG neu festgesetzt, so haben die Miteigentümer gegenseitig diejenigen Miteigentumsanteile zu übernehmen oder zu übertragen, die notwendig sind, damit jedem Wohnungseigentümer der nach der Festsetzung der Nutzwerte zur Begründung seines Wohnungseigentums erforderliche Mindestanteil zukommt (§ 4 Abs 2 WEG). Der mit dem Wohnungseigentum verbundene Mindestanteil darf, solange das Wohnungseigentum besteht, außer zur Begründung des gemeinsamen Wohnungseigentums von Ehegatten, nicht geteilt werden (§ 8 Abs 1 WEG). Die Einverleibung der Löschung des Wohnungseigentums aufgrund eines Verzichtes des Wohnungseigentümers bedarf der Zustimmung der Miteigentümer und der Buchberechtigten, deren Rechte den Mindestanteil belasten (§ 21 Abs 1 2.Halbsatz WEG). Die Gemeinschaft des Eigentums an der Liegenschaft kann erst aufgehoben werden, sobald das auf der Liegenschaft erworbene Wohnungseigentum erloschen ist (§ 21 Abs 2 WEG). Die Benützung der Wohnung oder sonstigen selbständigen Räumlichkeit (samt anderen Teilen der Liegenschaft im Sinne des § 1 Abs 2 WEG), an der (Zubehör-)Wohnungseigentum begründet wurde, ist der gerichtlichen Benützungsregelung entzogen.

Die Abweisung des Punktes 2 des Grundbuchsgesuches durch die Vorinstanzen ist daher schon deshalb zu bestätigen, weil hinsichtlich der Ersatznacherbin mj.Sonja B\*\*\* eine (von einem zu bestellenden Kollisionskurator abgegebene, pflegschaftsbehördlich genehmigte) Zustimmung zur begehrten Wohnungseigentumsbegründung nicht vorliegt. Ob dieser Umstand auch der Bewilligung des Punktes 1 des Grundbuchsgesuches entgegengestanden wäre, ist mangels Erhebung eines Rechtsmittels gegen die diesbezügliche Entscheidung des Erstgerichtes nicht zu untersuchen.

Die Anteile von Ehegatten am Mindestanteil werden durch das gemeinsame Wohnungseigentum so verbunden, daß sie, solange das gemeinsame Wohnungseigentum besteht, nicht getrennt werden dürfen (§ 9 Abs 2 WEG). Auch der mit dem Wohnungseigentum verbundene Mindestanteil eines Miteigentümers darf, solange das Wohnungseigentum

besteht (außer zur Begründung des gemeinsamen Wohnungseigentums von Ehegatten), nicht geteilt werden (§ 8 Abs 1 WEG). Ebenso wie die Anteile von Ehegatten am Mindestanteil nicht verschieden belastet sein dürfen (§ 9 Abs 1 WEG), um die Grundlage für ein gleiches rechtliches Schicksal der verbundenen Anteile zu schaffen (Faistenberger-Barta-Call, WEG 1975, Rz 28 zu § 9; MietSlg 30.591/9), steht auch die verschiedene Belastung von Miteigentumsanteilen eines Miteigentümers, die zu einem Mindestanteil vereinigt werden sollen, der Begründung von Wohnungseigentum entgegen. Daß dies nicht ausdrücklich normiert wurde, mag damit zu erklären sein, daß die Belastung einer verbücherten Liegenschaft grundsätzlich nur hinsichtlich aller Anteile möglich ist, die im Zeitpunkt des Einlangens des Grundbuchsgesuches einem Miteigentümer zugeschrieben sind (vgl § 13 Abs 1 GBG; Petrasch in Rummel, ABGB2, Rz 5 zu § 448). Die gebotene Sicherstellung des gleichen rechtlichen Schicksals des Mindestanteils verhindert auch die Vereinigung eines im freien Eigentum stehenden Miteigentumsanteils mit einem Miteigentumsanteil, der im durch das Substitutionsband beschränkten Eigentum desselben Miteigentümers steht, zu einem Mindestanteil.

Die Begründung von Wohnungseigentum an einem Mindestanteil, der teils im freien Eigentum des Drittantragstellers und teils im durch die fideikommissarische Substitution zugunsten des Zweitantragstellers und der mj. Sonja B\*\*\* beschränkten Eigentum des Drittantragstellers steht, wie dies vom Drittantragsteller hinsichtlich der Wohnung 2 angestrebt wird, wurde daher von den Vorinstanzen gleichfalls zutreffend abgelehnt. Dem Revisionsrekurs war demnach ein Erfolg zu versagen.

#### **Anmerkung**

E22398

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0050OB00099.9.1127.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19901127\_OGH0002\_0050OB00099\_9000000\_000

**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)