

# TE OGH 1990/5/15 5Ob28/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.05.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik, Dr. Zehetner, Dr. Klinger und Dr. Schwarz als weitere Richter in der Grundbuchssache des Antragstellers Nikolaus H\*\*\*, geboren am 29. April 1945, kaufmännischer Angestellter, Steyr, Pfarrstiege 4, vertreten durch Dr. Johann P\*\*\*, Notar in Liezen, wegen der Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung der 49/424 Wohnungseigentumsanteile der Liegenschaft EZ 747 KG Rottenmann, infolge Revisionsrekurses des Antragstellers gegen den Beschluß des Kreisgerichtes Leoben als Rekursgericht vom 11. April 1990, GZ R 1028/89-6, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Rottenmann vom 15. November 1989, TZ 1859/89-3, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden aufgehoben.

Dem Erstgericht wird aufgetragen, einen Beschluß dahin zu fassen, daß die beantragte Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung der 49/424 untrennbar mit Wohnungseigentum am Objekt W 4 verbundenen Anteile der Hildegard H\*\*\* an der Liegenschaft EZ 747 KG 67511 Rottenmann mit der Wirksamkeit bis zum Ablauf eines Jahres nach ihrer Bewilligung unter Angabe des Kalendertages, an dem die Frist endet, bewilligt wird, und die einzige Ausfertigung dieses Beschlusses, versehen mit der Bestätigung der vollzogenen Anmerkung, an Dr. Johann P\*\*\*, öffentlicher Notar in Liezen, auszufolgen.

## Text

Begründung:

Die Mit- und Wohnungseigentümer Hildegard H\*\*\*, mit deren 49/424 Anteilen an der Liegenschaft EZ 747 KG 67511 Rottenmann das Wohnungseigentum an dem Objekt W 4 untrennbar verbunden ist, verstarb am 22. November 1988. Ihr Nachlaß wurde am 21. Feber 1989 zu A 683/88 des Bezirksgerichtes Steyr ihren beiden Söhnen Nikolaus H\*\*\* und Hans Georg H\*\*\* je zur Hälfte eingantwortet. Das Abhandlungsgericht bestätigte in der Einantwortungsurkunde, daß auf Grund des Erbübereinkommens vom 9. Feber 1989 das Eigentum für den Sohn Nikolaus H\*\*\* auf dem Wohnungseigentumsanteil und für den Sohn Hans Georg H\*\*\* auf einer anderen Nachlaßliegenschaft einverleibt werden könne.

Unter Vorlage der mit der Bestätigung der Rechtskraft versehenen Ausfertigung dieser Einantwortungsurkunde verlangte der Miterbe Nikolaus H\*\*\* die bücherliche Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung

der 49/424 mit Wohnungseigentum verbundenen Anteile der Liegenschaft EZ 747 KG 67511 Rottenmann und die Zustellung der einen Ausfertigung des Beschlusses, mit dem das Gesuch bewilligt wurde, an den bevollmächtigten Notar. Das Erstgericht wies den Antrag ab, weil nur der bürgerliche Eigentümer die Anmerkung nach § 53 GBG verlangen könne. Das Rekursgericht bestätigte mit den Aussprüchen, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000,- übersteigt und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Es teilte die Rechtsansicht des Erstgerichtes, daß der eingetragene Erbe vor der Verbuchung seines Eigentumsrechtes nicht legitimiert sei, die Rangordnungsanmerkung zu erwirken. Es handle sich hier nicht darum, daß die Verlassenschaft mit abhandlungsbehördlicher Genehmigung die Anmerkung verlange. Der Antragsteller sei erst nach rechtskräftiger Einantwortung um die Anmerkung eingekommen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs des Antragstellers ist berechtigt. Nach § 53 Abs 1 GBG kann der Eigentümer die bürgerliche Anmerkung für eine beabsichtigte Veräußerung verlangen, um die bürgerliche Rangordnung vom Zeitpunkt des Ansuchens für die infolge dieser Veräußerung einzutragenden Rechte zu begründen. Die Rechtsprechung der Gerichte zweiter Instanz hat nur dem bürgerlichen Eigentümer das Recht zur Antragstellung zugebilligt nicht aber etwa dem Erben, der durch die Einantwortung nur außerbürgerliches Eigentum erwerbe, und die Anwendung der Ausnahmebestimmung des § 22 GBG auf Rangordnungsanmerkungsgesuche abgelehnt (NZ 1933, 234; RPfISlgG 16; RPfISlgG 376; RPfISlgG 376; RPfISlgG 1655 ua). Andererseits wurde die durch die erbserklärten Erben vertretene Verlassenschaft als berechtigt angesehen, mit abhandlungsbehördlicher Genehmigung die Anmerkung der Rangordnung zu erwirken (NZ 1956, 108; NZ 1957, 104; RPfISlgG 822, RPfISlgG 887; RPfISlgG 1610) und dies auch im Fall der vom Verlassenschaftsgericht genehmigten Antragstellung des Verlassenschaftskurators anerkennt (RPfISlgG 506; RPfISlgG 1444) aber dem Ersteher einer Liegenschaft verwehrt (Rsp 1936/252). Der Oberste Gerichtshof hat zu der Frage, wer als "Eigentümer" nach § 53 Abs 1 GBG einschreiten darf, bisher soweit überblickbar nicht Stellung bezogen. Nach den §§ 425 und 431 ABGB erfordert der Eigentumserwerb die bürgerliche Einverleibung, doch sieht das Gesetz davon Ausnahmen vor wie etwa die Einantwortung, ab deren Wirksamkeit der Erbe Eigentümer der Liegenschaft des Erblassers wird (Spielbühler in Rummel2 ABGB, Rz 4 zu § 436; Welser in Rummel2, ABGB, Rz 5 zu §§ 797, 798 mwH; SZ 48/104; SZ 52/12; SZ 54/90 ua). Krehan, ("Ist der Erbe zum Ansuchen um Anmerkung der Rangordnung berechtigt", NZ 1969, 114) hat die Richtigkeit der herrschenden Praxis bezweifelt, nur dem bürgerlichen Eigentümer das Recht zum Ansuchen um Rangordnungsanmerkung zuzubilligen und gefordert, daß dies auch für den Erben gelten müsse, der nach herrschender Ansicht mit der Rechtskraft der Einantwortung Eigentümer auch der in den Nachlaß fallenden Liegenschaften sei, weil ein Bedürfnis danach bestehe, dem Käufer vom Erben eine Sicherheit durch die Anmerkung zu bieten. Mit dem Ableben des Eigentümers tritt an seine Stelle der ruhende Nachlaß, der durch die zur Vertretung berufenen Personen mit abhandlungsgerichtlicher Genehmigung die Rangordnungsanmerkung verlangen können muß, denn es handelt sich nicht um einen im Grundbuch eintragbaren Eigentumsübergang vom Erblasser auf den Nachlaß. Grundsätzlich sehen die §§ 22 und 23 GBG ausdrücklich die Einverleibung des letzten Übernehmers einer Folge außerbürgerlicher Übertragungen der Liegenschaft unmittelbar auf seine Person und des Erwerbers des zu einer Verlassenschaft gehörenden unbeweglichen Gutes unmittelbar nach dem Erblasser vor. Es wäre eine sachlich nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung, könnte der Eigentümer, dessen Eigentumsrecht einverleibt ist, und nach seinem Ableben seine Verlassenschaft die Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung mit den Wirkungen der §§ 53 ff GBG erlangen, nicht aber sein Erbe, der durch die wirksame Einantwortung schon vor Verbuchung Eigentum erlangte, die Liegenschaft aber unter Inanspruchnahme des § 23 GBG ohne seine Eintragung einem Erwerber veräußern will. Ein sachlicher Grund, gerade dem Erben die Rangordnungsanmerkung zu verweigern, wenn er veräußern will, und sie ihm nur dann zu ermöglichen, wenn er § 23 GBG nicht in Anspruch nimmt und vorher die Verbuchung des durch Einantwortung erlangten Eigentumsrechtes erwirkt, besteht nicht.

Wer allerdings nicht durch Einantwortung Eigentum erlangt sondern bloß vom Nachlaß oder vom Erben erwirbt, kann um die Rangordnungsanmerkung nicht ansuchen. Es schadet dem Revisionsrekurswerber jedoch nicht, daß er den unteilbaren, mit Wohnungseigentum untrennbar verbundenen Mindestanteil (§ 8 Abs 1 WEG) nicht als Alleinerbe eingetragener erhielt sondern infolge eines systemgerechten Erbenübereinkommens, das die sonst nach § 8 Abs 2 WEG zwingend gebotene öffentliche Feilbietung des Mindestanteils und des damit verbundenen Wohnungseigentums durch Versteigerung vermieden hat (Würth-Zingher, Miet- und Wohnrecht, Rz 4 zu § 8 WEG). Der erkennende Senat hält an seiner schon zu 5 Ob 24/81 (MietSlg 33.461) geäußerten Rechtsansicht fest, daß der Miterbe, dem mit Berufung

auf die vor der Einantwortung vorgenommene Erbteilung, die, der Unteilbarkeit nach § 8 Abs 1 WEG Rechnung tragend, dem Miterben den Mindestanteil überläßt, eingewortet wird, schon mit Rechtskraft der Einantwortung und nicht erst mit der bürgerlichen Durchführung Eigentum am Wohnungseigentumsanteil erwirbt.

Nur eine weitere Veräußerung nach der Einantwortung gibt lediglich einen Titel zum Eigentumserwerb, für den der Eintragungsgrundsatz voll gilt.

Da der Antragsteller urkundlich nachgewiesen hat, daß er Eigentümer des Wohnungseigentumsanteils wurde, der nach dem Buchstand noch als Eigentum der Erblasserin aufscheint, kann er, ungeachtet des Grundsatzes, daß sonst die bürgerliche Eintragung gegen Erben selbst dann unzulässig ist, wenn sie nach materiellem Recht schon Eigentümer sind (SZ 49/104; SZ 57/177), zum Zwecke einer späteren Verbücherung des Veräußerungsgeschäftes nach § 23 GBG die Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung anmerken lassen. Der Oberste Gerichtshof teilt daher nicht die Ansicht der Vorinstanzen, daß der Antrag mangels der Verbücherung des Eigentums des Erben abzuweisen ist.

Die Besonderheit der Ausfertigung des Beschlusses nach den §§ 54 und 55 GBG verhindert, daß sogleich dem Antrag stattgegeben werden kann. Es wäre dann nicht möglich, bloß eine einzige Ausfertigung herzustellen. Es ist deshalb der Praxis der Rekursgerichte zu folgen und unter Aufhebung der abweisenden Entscheidungen dem Erstgericht der Auftrag zu einer stattgebenden Beschlußfassung zu erteilen (RPfISlG 1114; RPFISlG 1248; RPFISlG 1375 ua).

#### **Anmerkung**

E20673

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0050OB00028.9.0515.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900515\_OGH0002\_0050OB00028\_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)