

# TE OGH 1982/6/22 5Ob7/82

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.06.1982

## Norm

GBG §32 Abs1 litb

GBG §94

WEG §3

WEG §12 Abs3

## Kopf

SZ 55/91

## Spruch

Bei erstmaliger Schaffung von Mindestanteilen zur Begründung von Wohnungseigentum durch Anteilsverschiebungen der bisherigen Miteigentümer ist die Zustimmung jedes Pfandgläubigers erforderlich, dessen bucherliche Rechte auf Anteilen haften, die hiebei verringert werden sollen

OGH 22. Juni 1982, 5 Ob 7/82 (LGZ Wien 46 R 1457/81; BG Döbling TZ 1007/81)

## Text

Die Antragsteller sowie Dipl.-Ing. Dr. Wolfgang W und Elisabeth W sind gemeinsam bucherliche Eigentümer der Liegenschaft EZ 1208 der KG H. Am 17. 3. 1981 wurden beim Grundbuchsgericht Bezirksgericht Döbling um 8.10 Uhr ein Ansuchen des Dipl.-Ing. Dr. Wolfgang W und der Elisabeth W und um 8.15 Uhr ein Ansuchen der Antragsteller überreicht, mit welchen bucherlichen Eintragungen begehrt wurden. Den Gesuchten lagen Urkunden in Originalen und Ablichtung bei.

Das Erstgericht bewilligte mit seinen Beschlüssen vom 23. 3. 1981 auf Grund der ihm vorliegenden Originalurkunden in der EZ 1208 der KG H. 1. zu TZ 1006/81 im Gutsbestandsblatt die Ersichtlichmachung, daß mit dieser Liegenschaft Wohnungseigentum verbunden ist, im Eigentumsblatt ob den je 225/2946 Anteilen des Dipl.-Ing. Dr. Wolfgang W und der Elisabeth W die Einverleibung des mit diesen Anteilen verbundenen Wohnungseigentums an der Wohnung top Nr. 4 samt Balkon, den Kellerabteilen Nr. 4 a, 4 b, 4 c, 4 d, der Gartenfläche 4, dem PKW-Abstellplatz Nr. 4 und dem Keller-Lagerraum Nr. 4 und die Verbindung dieser Anteile infolge gemeinsamen Wohnungseigentums von Ehegatten zu zusammen 225/1473 Anteilen, 2. zu TZ 1007/81 im Eigentumsblatt die Einverleibung des "berichtigten" Eigentumsrechtes samt dem mit den neuen Anteilen verbundenen Wohnungseigentum an den bezeichneten Objekten

a) der A GesmbH statt 93.168/1.473.000 Anteilen zu 41/1473 Anteilen mit Wohnungseigentum an der Wohnung top Nr. 2 im Erdgeschoß samt Kellerabteil Nr. 2,

b) des Karl B statt 95/1000 Anteilen zu 185/1473 Anteilen mit Wohnungseigentum an der Wohnung top Nr. 1 im Erdgeschoß samt Kellerabteilen 1 und 1a und PKW-Stellplatz 1,

- c) des Jürgen C statt 89/1000 Anteilen zu 126/1473 Anteilen mit Wohnungseigentum an der Wohnung top Nr. 3 im Erdgeschoß samt den Kellerabteilen 3 und 3 a, den PKW-Stellplätzen 3 und 3 a und der Gartenfläche 3, und 6/1473 Anteile mit Wohnungseigentum am Waschraum mit Vorraum im Keller,
- d) der Maria D statt 125/1000 Anteilen zu 147/1473 Anteilen mit Wohnungseigentum an der Wohnung top Nr. 5 im 1. Stock samt Kellerabteilen 5 und 5 a und dem PKW-Stellplatz 5,
- e) des Walter E statt 160/1000 Anteilen zu 30/1473 Anteilen mit Wohnungseigentum am Lagerraum 6 im Keller und zu 272/1473 Anteilen mit Wohnungseigentum an der Wohnung top Nr. 6/9 im 1. Stock samt Kellerabteil 6 und PKW-Stellplatz 6,
- f) des Siegfried F statt 190/1000 Anteilen zu 298/1473 Anteilen mit Wohnungseigentum an der Wohnung top Nr. 7/10 im 1. Stock samt Kellerabteilen 7 und 7 b und dem PKW-Stellplatz 7,
- g) der Anna G statt 125/1000 Anteilen zu 143/1473 Anteilen mit Wohnungseigentum an der Wohnung top Nr. 8 im 1. Stock samt Kellerabteil 8 und dem PKW-Stellplatz 8, weiter die Löschung der bisherigen Eigentumseintragungen für die genannten Personen und eine Reihe von die Haftung der Lasten auf den nunmehr berichtigten Anteilen betreffenden Ersichtlichmachungen, darunter die, daß die ob den vormals zusammen 656/1000 Anteilen (= 65.6%) der A, D, F, G, des Dipl.-Ing. Dr. Wolfgang W und der Elisabeth W einverleibten Höchstbetragspfandrechte der V-Bank W (von zusammen 20 498 000 S) nunmehr auf den zusammen 854/1473 Anteilen (= 57.98%) dieser Wohnungseigentümer haften.

Dem von der V-Bank W als Pfandgläubigem erhobenen Rekurs gegen den zu TZ 1007/81 gefaßten Beschuß vom 23. 3. 1981 gab das Gericht zweiter Instanz Folge. Es änderte die Entscheidung dahin ab, daß der gesamte Antrag der Einschreiter A bis G abgewiesen wird. Es führte aus, die Zustimmung der Pfandgläubiger zur Begründung von Wohnungseigentum sei nur dann nicht erforderlich, wenn das Pfandrecht auf der ganzen Liegenschaft hafte oder mit der Begründung von Wohnungseigentum eine Verringerung des Umfangs der bisher schlüchten Miteigentumsanteile, die mit dem Pfandrecht belastet seien, nicht einhergehe. Hier sollten jedoch einzelne mit dem Pfandrecht der V-Bank W belastete Anteile verringert werden. Da im Grundbuchsverfahren nicht geprüft werden könne, ob die Verringerung dieser Anteile (von zusammen 65.6% auf 57.98% der ganzen Liegenschaft) durch die mit der Begründung von Wohnungseigentum zu erwartende Werterhöhung ausgeglichen und damit ein Nachteil des auf Anteilen gesicherten Gläubigers vermieden werde, stehe das Fehlen der Zustimmung der Pfandgläubiger, die auf Anteilen Pfandrechte besitzen, die nun verringert werden sollen, der beantragten Eintragung entgegen. Überdies sei im Wohnungseigentumsvertrag nur für die gleichzeitige Begründung von Wohnungseigentum an allen im Anhang angeführten Wohnungseigentumsobjekten die Zustimmung der Eigentümer erteilt. Diese Aufsandungserklärung decke die Verbücherung nicht, weil ein Antrag in Ansehung der 225/1473 Anteile, mit welchen das Wohnungseigentum an der Wohnung Nr. 4 verbunden werden soll, fehle. Die Antragsteller hätten es auch entgegen der Bestimmung des § 87 Abs. 2 GBG 1955 anzugeben unterlassen, wo sich die Originale der nur in Kopie beigelegten Urkunden befinden.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Revisionsrekurs der Antragsteller nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Wohl vermag der OGH der Rechtsmeinung der zweiten Instanz nicht beizutreten, es lägen weitere Abweisungsgrunde in der Gleichzeitigkeit aller das Wohnungseigentum betreffenden Eintragungen voraussetzenden Aufsandungsklausel (§ 97 Abs. 1 GBG) und dem Fehlen der im § 87 Abs. 2 GBG geforderten, zur Auffindung der Originalurkunde durch das Grundbuchsgericht dienenden Angabe vor, weil dem Erstgericht bei seiner Beschußfassung zugleich die kurz hintereinander eingebrachten Gesuche TZ 1006/81 und TZ 1007/81 mit allen Originalurkunden vorlagen und die vom Rekursgericht vermißte Verbücherung des mit den je 225/2946 Anteilen der Eheleute Dipl.-Ing. Dr. Wolfgang W und Elisabeth W verbundenen Wohnungseigentums unter einem erfolgt ist. Bei dieser Sachlage wäre das Beharren auf einer geänderten Aufsandungserklärung und dem Hinweis auf die Vorlage der Originalurkunden zu TZ 1006/81 nicht mehr gebotene Wahrung der Strenge des Urkundenverfahrens, sondern unnötiger Formalismus.

Damit ist aber für die Revisionsrekurswerber nichts gewonnen, weil ihr Versuch, aus § 136 GBG und § 3 WEG 1975 abzuleiten, die begehrten bucherlichen Eintragungen könnten ohne Zustimmung und gegen den Willen der Pfandgläubigerin erfolgen, fehlschlägt. Ob in jedem Fall einer Begründung von Wohnungseigentum auch ohne Verringerung der ihm als Pfand haftenden Liegenschaftsanteile die Rechte des Pfandgläubigers durch die rechtliche

Veränderung der Pfandsache berührt werden können und seine Einwilligung zur Beschränkung zu fordern ist, bedarf hier nicht der Untersuchung. Es ist davon auszugehen, daß der bucherlich Berechtigte, der ein Pfandrecht an einem ideellen Anteil besitzt, eine Schmälerung seiner Sicherheit nicht hinnehmen muß, wenn die Nutzwertfeststellung zur Begründung von Wohnungseigentum Verschiebungen der Anteile an der gemeinsamen Liegenschaft zur Schaffung der Mindestanteile nach § 3 Abs. 1 WEG erfordert. Der durch § 12 Abs. 3 WEG zulässige Eingriff in die Rechte Dritter, die auf dem Mindestanteil lasten und sich "ohne weiteres auf den berichtigten Mindestanteil beziehen", wenn nach der Einverleibung des Wohnungseigentums die Nutzwerte nach § 3 Abs. 2 Z 1 WEG neu festgesetzt werden und es deshalb in sinngemäßer Anwendung des § 136 Abs. 1 GBG zu einer Berichtigung der Mindestanteile kommen muß, kann nicht auf den durch diese gesetzliche Bestimmung nicht gedeckten Fall ausgedehnt werden, daß in Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen der bisher schlchten Miteigentümer der Liegenschaft ihre Anteile bis zur Schaffung der der Nutzwertfeststellung entsprechenden Mindestanteile verringert und vergrößert werden. Während § 12 Abs. 3 WEG 1975 unter der Fiktion, dadurch würden bestehende bucherliche Rechte nicht betroffen, eine Berichtigung des Grundbuchs in dem Fall des § 3 Abs. 2 Z 1 WEG 1975 ohne Bedachtnahme auf die am Mindestanteil bucherlich Berechtigten vorsieht, weil die Identität des Mindestanteils nicht beseitigt wird und nur eine geringfügige Modifikation erfolgt (vgl. Faistenberger - Barta - Call, Kommentar zum Wohnungseigentumsgesetz, 132, Anm. 40 zu § 3 WEG 1975), hat der Pfandgläubiger, der sich auf einem Anteil der Liegenschaft besichert, keine Gewähr, daß nicht durch Übertragung von Anteilen an andere Miteigentümer zum Zwecke der Erreichung von Mindestanteilen seine Sicherheit Gefahr läuft. Eine analoge Anwendung des § 12 Abs. 3 WEG auf den Fall, daß erstmals Mindestanteile zur Begründung von Wohnungseigentum durch Anteilsverschiebungen geschaffen werden, kommt wegen des Eingriffs in die Rechte der Pfandgläubiger nicht in Frage. Wie das Rekursgericht zutreffend erkannte, ist im Grundbuchsverfahren kein Raum für die Prüfung der Frage, ob durch Abtretung von Anteilen, die mit dem Pfandrecht belastet sind, in das Eigentum anderer Miteigentümer die vereinbarte Sicherheit des Gläubigers beeinträchtigt wird, weil die Entscheidung hier nur auf Grund vorliegender Urkunden erfolgt. Umstände, die sich urkundlich nicht dartun lassen, müssen auf dem Rechtsweg geklärt werden (vgl. SZ 23/230 ua.; zuletzt 5 Ob 27/81). Hat der Pfandgläubiger, dessen Pfandrecht nur auf einzelnen Anteilen der Liegenschaft haftet, bereits bei Erwerb des Pfandrechtes Kenntnis gehabt, daß die Begründung von Wohnungseigentum beabsichtigt und eine Änderung der zunächst nicht den späteren Nutzwerten entsprechenden Anteile vorgesehen ist, und dieser zugestimmt, oder wird seine Sicherheit nicht gefährdet, weil nur eine unbedeutende Änderung erfolgt oder durch Begründung von Wohnungseigentum höhere Sicherheit entsteht, wird die dann unberechtigt verweigerte Zustimmung des Pfandgläubigers im streitigen Verfahren erzwungen werden können. Bei den nach dem Buchstande sehr hohen Höchstbetragforderungen der Pfandgläubigerin können aber schon unter den Umständen des konkreten Falles unbedeutende Verringerungen der Anteile, auf welchen das Pfandrecht haftet, nachteilig sein. Das Rekursgericht hat daher jedenfalls zutreffend die Zustimmung jedes Pfandgläubigers für erforderlich angesehen, dessen bucherliche Rechte auf Anteilen haften, die zum Zwecke der Begründung von Wohnungseigentum eine Verringerung erfahren sollen (§ 32 Abs. 1 lit. b und § 94 GBG). Die von den Revisionsrekurswerbern dagegen ins Treffen geführten Erwägungen, die zum Teil als Neuerungen keine Beachtung finden können, vermögen nicht zu überzeugen. Es ist nicht entscheidend, ob eine geänderte Nutzwertfeststellung auch vor Begründung des Wohnungseigentums erfolgen kann, sondern nur, daß eine Ausdehnung der Eingriffe in Rechte von Pfandgläubigern über den im § 12 Abs. 3 WEG geregelten Fall hinaus nicht stattfinden kann. Im Grundbuchsverfahren läßt sich eine Grenze zwischen die Sicherheit nicht berührenden geringfügigen Anteilsänderungen und solchen, die den Wert der Pfandsache schmälern, nicht ziehen.

#### **Anmerkung**

Z55091

#### **Schlagworte**

Miteigentümer, Zustimmung des Pfandgläubigers bei Schaffung von, Mindestanteilen zur Begründung von Wohnungseigentum durch, Anteilsverschiebung zwischen, Pfandgläubiger, Zustimmung bei Schaffung von Mindestanteilen zur, Begründung von Wohnungseigentum durch Anteilsverschiebung, Wohnungseigentum, Zustimmung des Pfandgläubigers bei Schaffung von, Mindestanteilen zur Begründung von - durch Anteilsverschiebung

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

ECLI:AT:OGH0002:1982:0050OB00007.82.0622.000

#### **Dokumentnummer**

**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)