

# TE OGH 2010/6/22 50b233/09i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.06.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen und Hofräte Dr. Hurch, Dr. Lovrek, Dr. Höllwerth und Dr. Tarmann-Prentner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Franz Terp, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei C\*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Katharina Twaroch-Nowak, Rechtsanwältin in Wien, wegen Löschung einer Grundbuchseintragung (Streitwert 5.000 EUR) über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 16. Juni 2009, GZ 37 R 426/08h-21a, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Favoriten vom 2. Juni 2008, GZ 7 C 1985/07g-14, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie zu lauten haben:

„Das Klagebegehren:

1. Die Anmerkung der Zusage der Einräumung des Wohnungseigentums an W3 für C\*\*\*\*\* T\*\*\*\*\* an der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* des Grundbuchs \*\*\*\*\* , Bezirksgericht \*\*\*\*\* , B-LNR 27 (952/3921stel Anteile) und B-LNR 29 (20/3921stel Anteile) ist unwirksam.

2. Das Grundbuch \*\*\*\*\* , Bezirksgericht \*\*\*\*\* , wird angewiesen, die Anmerkung der Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum an W3 für C\*\*\*\*\* T\*\*\*\*\* an der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* des Grundbuchs \*\*\*\*\* , Bezirksgericht \*\*\*\*\* , B-LNR 27 (952/3921stel Anteile) und B-LNR 29 (20/3921stel Anteile), nach Rechtskraft des Verfahrens 7 C 1985/07g zu löschen,

sowie

3. das Eventualbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der Löschung der Anmerkung der Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum an W3 für C\*\*\*\*\* T\*\*\*\*\* an der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* des Grundbuchs \*\*\*\*\* , Bezirksgericht \*\*\*\*\* , B-LNR 27 (952/3921stel Anteile) und B-LNR 29 (20/3921stel Anteile) zuzustimmen,

werden abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 892,22 EUR bestimmten Verfahrenskosten (darin enthalten 148,70 EUR an 20 % USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die klagende Partei ist weiters schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die Kosten des Berufungsverfahrens von 1.117,16 EUR (darin 108,36 EUR an 20 % USt und 467 EUR Barauslagen) sowie die Kosten des Revisionsverfahrens von 1.062,82 EUR (darin 74,30 EUR an 20 % USt und 617 EUR Barauslagen) zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist (schlichter) Miteigentümer einer Liegenschaft, auf der ein Mehrparteienwohnhaus errichtet ist. Im Gutsbestandsblatt der Liegenschaft ist die Vorbereitung der Begründung von Wohnungseigentum angemerkt. Mit Vertrag vom 14. 12. 2005 verkaufte der Kläger 33/1307 seiner ideellen Anteile an Ernst P. zum Zweck der Begründung von Wohnungseigentum an der bestehenden Wohnung top Nr 3; gleichzeitig erteilte er dem Käufer die Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechts gemäß § 40 Abs 2 WEG.

Im Kaufvertrag wurde dessen Errichter, ein Rechtsanwalt, zum beidseitigen Treuhänder bestellt und beauftragt, vorerst Anmerkungen der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung und der Zusage nach § 40 Abs 2 WEG zu veranlassen, sodann aus dem binnen 8 Tagen bei ihm zu erlegenden Kaufpreis von 16.000 EUR die Lastenfreistellung des Kaufgegenstands zu bewirken und den Restkaufpreis an den Verkäufer auszuzahlen.

Die Zusage gemäß § 40 Abs 2 WEG wurde zu Gunsten des Ernst P. im Grundbuch angemerkt. Dieser verkaufte die erworbenen Liegenschaftsanteile mit Vertrag vom 4. 1. 2006 an die Beklagte um einen Kaufpreis von 40.000 EUR weiter und erteilte seine Einwilligung zur grundbücherlichen Übertragung der Anmerkung nach § 40 Abs 2 WEG auf die Käuferin. Derselbe Rechtsanwalt wurde wieder zum Treuhänder bestellt und mit der Durchführung des Vertrags beauftragt.

Die Beklagte bezahlte den Kaufpreis von 40.000 EUR zuzüglich Grunderwerbsteuerbetrag vereinbarungsgemäß an den Treuhänder, der nur einen Teil davon an Ernst P. auszahlte und den Restbetrag veruntreute. Der Kläger hat seinen mit Ernst P. vereinbarten Kaufpreis nie erhalten.

Der Kläger ist nach wie vor bürgerlicher Eigentümer der den jeweiligen Kaufgegenstand bildenden 33/1307 Anteile. Bei allen Miteigentumsanteilen der Liegenschaft (mit Ausnahme der B-LNR 34, wo unter derselben Tagebuchzahl Ernst P. als Berechtigter aufscheint) wurde im Grundbuch die (offenbar: Übertragung der) Zusage nach § 40 Abs 2 WEG zu Gunsten der Beklagten angemerkt.

Mit einem am 5. 4. 2007 dem Empfänger zugegangenen Schreiben forderte der Kläger Ernst P. zur Zahlung des ausstehenden Kaufpreises bis längstens 17. 4. 2007 auf, widrigenfalls er vom Kaufvertrag zurücktrete. Dieses Schreiben blieb unbeantwortet, eine Zahlung erfolgte nicht.

Der Kläger brachte vor, der Kaufvertrag mit Ernst P. sei durch Rücktritt aufgelöst worden. Die grundbücherlichen Anmerkungen der Zusage nach § 40 Abs 2 WEG zu dessen Gunsten sowie zu Gunsten der Beklagten, die ihre Rechte nur von Ernst P. ableite, seien daher als titellos zu löschen.

Das Erstgericht gab dem aus dem Spruch der vorliegenden Entscheidung ersichtlichen Hauptbegehren statt (gleichzeitig verwarf es - vom Berufungsgericht bestätigt und damit rechtskräftig - die Prozesseinrede der Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs durch die beklagte Partei). Der Kläger habe wegen Zahlungsverzugs wirksam den Rücktritt von seinem Kaufvertrag mit Ernst P. erklärt; damit sei die Rechtsgrundlage für die Anmerkung der Einräumung des Wohnungseigentums und deren Übertragung an die Beklagte weggefallen.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil, sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 4.000 EUR, aber nicht 20.000 EUR (Rechtslage idF vor dem BudgetbegleitG 2009, BGBl I 2009/52) übersteige und erklärte die ordentliche Revision mit der Begründung für zulässig, es fehle an höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Möglichkeit der Übertragung der Anmerkung nach § 40 Abs 2 WEG 2002.

Das Berufungsgericht billigte die Rechtsansicht des Erstgerichts zur Wirksamkeit des Vertragsrücktritts des Klägers. Eine Löschungsklage stehe zwar zur Durchsetzung bloß schuldrechtlicher Ansprüche nicht zur Verfügung, sodass ein wegen Verzugs zurückgetretener Liegenschaftsverkäufer nicht gegen die bereits erfolgte Einverleibung des Käufers klagen könne, im vorliegenden Fall sei der Kläger aber nach wie vor bürgerlicher Eigentümer und durch eine nachfolgende rechtswidrige Eintragung belastet. Auch eine Anmerkung sei als „Einverleibung“ iSd § 61 GBG anzusehen. Da sich die Klage außerdem gegen jene Person richte, die unmittelbar durch die zu löschende Einverleibung Rechte erworben habe, sei § 63 Abs 2 GBG nicht anzuwenden.

Die vom Kläger beantwortete Revision der Beklagten begehrt die Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen im klagsabweisenden Sinn. Das Berufungsgericht habe die über den Einzelfall hinaus relevante Frage, ob die Anmerkung

der Übertragung des Rechts auf Wohnungseigentumseinräumung mit Löschungsklage bekämpft werden könne, unrichtig gelöst. Eine „krasse Fehlbeurteilung“ sei dem Berufungsgericht auch bezüglich der Wirkung des Rücktritts wegen Verzugs und der Anwendbarkeit der Fristen des § 63 GBG unterlaufen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aus den darin angeführten Gründen zulässig und berechtigt.

1. Voraussetzung für eine Löschungsklage nach §§ 61 ff GBG ist die Verletzung eines im Grundbuch eingetragenen dinglichen Rechts des Klägers (Kodek in Kodek, Grundbuchsrecht 1.01 § 61 GBG Rz 3 mwN). Zur Löschungsklage berechtigen den eingetragenen bzw vom Beklagten verdrängten Eigentümer materiell unrichtige Einverleibungen, etwa des Eigentums, des Pfandrechts, von Reallasten, auch Urkundenhinterlegungen über Superädifikate (RIS-Justiz RS0037897).

2. Grundbücherliche Anmerkungen sind nach § 20 GBG zur Ersichtlichmachung persönlicher Verhältnisse oder zur Begründung bestimmter, gesetzlich vorgesehener Rechtswirkungen vorgesehen. Anmerkungen publizieren Tatsachen, aus denen sich Rechtsfolgen ergeben können. Sie verschaffen aber für sich allein keine dinglichen Rechte.

3. Die Anmerkung der Zusage der Wohnungseigentumsbegründung nach § 40 Abs 2 WEG bekundet nur die Tatsache, dass diese Zusage einer bestimmten Person hinsichtlich eines bestimmten Wohnungseigentumsobjekts erteilt wurde. Rechtsfolgen ergeben sich daraus erst und nur dann, wenn der angemerkte Berechtigte auch tatsächlich in der Folge den erforderlichen Mindestanteil erwirbt und Wohnungseigentum begründet wird. Die Anmerkung allein bewirkt nicht den grundbücherlichen Erwerb oder die Umänderung eines dinglichen Rechts iSd § 26 Abs 2 GBG (5 Ob 192/03a = SZ 2003/128; RIS-Justiz RS0118477).

4. Eine selbstständige Verfügung über die Anwartschaft und die Anmerkung ist ausgeschlossen. Sie stellt nur ein rechtliches Zubehör des Eigentums am Mindestanteil dar (RIS-Justiz RS0123746; 5 Ob 273/05s = immolex 2006/75 = wobl 2006/99 [Call]). Kommt - wie im vorliegenden Fall behauptet - ein Erwerb des Mindestanteils durch den Begünstigten endgültig nicht zustande, wird die Anmerkung gegenstandslos, sodass sie nach den Bestimmungen der §§ 131 ff GBG bei entsprechendem Nachweis auf Antrag oder amtswegig gelöscht werden kann (vgl Prader, WEG 2.14 § 40 E 47/7 mwN).

5. Die Anmerkung nach § 40 Abs 2 WEG entfaltet keine Einmaligkeitswirkung. Abgesehen von der mit dem WEG 2002 neu eingeführten Übertragbarkeit kann sie nach wie vor auch hinsichtlich desselben wohnungseigentumsstauglichen Objekts für mehrere Bewerber hintereinander eingetragen werden. Der Liegenschaftseigentümer wird durch eine eingetragene, aber (zB infolge Vertragsrücktritts) gegenstandslos gewordene Anmerkung nicht an einem neuerlichen Verkauf gehindert. Die Grundsätze der vom Berufungsgericht zitierten Rechtsprechung zur Eintragung des Substitutionsbandes (4 Ob 593/74, 5 Ob 5/83) sind auf Anmerkungen nach § 40 Abs 2 WEG nicht übertragbar.

Mangels Verletzung eines dinglichen Rechts des Liegenschaftseigentümers kann die Beseitigung einer Anmerkung nach § 40 Abs 2 WEG nicht mit Löschungsklage geltend gemacht werden.

6. Damit erübrigt sich ein näheres Eingehen auf die weiteren Anfechtungsgründe, insbesondere auch zur Frage, ob die Feststellungen der Vorinstanzen für die Beurteilung der Wirksamkeit des behaupteten Vertragsrücktritts ausreichen. Zur Verdeutlichung der Rechtslage ist aber festzuhalten, dass sich die Berechtigung der Beklagten nach dem festgestellten Sachverhalt nicht unmittelbar vom Kläger, sondern von Ernst P. ableitete. Die Klage stützt sich nicht auf Umstände iSd § 62 GBG, sodass entgegen der Ansicht der Vorinstanzen im Fall der Zulässigkeit der Klage auch die Voraussetzungen des § 63 GBG zu beachten gewesen wären.

7. Zur Begründung seines Eventualbegehrens hat sich der Kläger in erster Instanz auf keinen anderen Rechtsgrund als für das Hauptbegehren, nämlich den - obligatorische Rückabwicklungsansprüche gegenüber Ernst P. begründenden - Vertragsrücktritt sowie eine Verletzung dinglicher Rechte berufen (Protokoll ON 13, S 7 f); eine Einwilligung der Beklagten iSd § 40 Abs 5 WEG folgt daraus noch nicht.

Der Revision war daher Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41 und 50 ZPO. Für den nicht aufgetragenen, außerhalb der Frist des § 257 Abs 3 ZPO eingebrachten vorbereitenden Schriftsatz der Beklagten vom 9. 5. 2008 (ON 11) gebührt mangels Eignung zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung kein Kostenersatz.

**Schlagworte**

Streitiges Wohnrecht

**Textnummer**

E94507

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2010:0050OB00233.09I.0622.000

**Im RIS seit**

17.08.2010

**Zuletzt aktualisiert am**

27.04.2012

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

© 2024 JUSLINE

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

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