jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 2009/1/13 5Ob224/08i

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.01.2009

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen/Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Höllwerth, Dr. Roch und Dr. Tarmann-Prentner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Marianne H*****, und 2. Andrea H*****, beide vertreten durch Dr. Paul Herzog, Rechtsanwalt in Mittersill, gegen die beklagte Partei Andreas H*****, vertreten durch Kinberger-Schuberth-Fischer Rechtsanwälte GmbH in Zell am See, wegen Einwilligung in die Einverleibung von Eigentumsrechten, über die außerordentlichen Rechtsmittel des Beklagten gegen Entscheidungen des Oberlandesgerichts Linz als Rekurs- und Berufungsgericht vom 1. Juli 2008, GZ 3 R 33/08f, 3 R 34/08b-45, den

Beschluss

gefasst:

**Spruch**

A. über die außerordentlichen Revisionsrekurse gegen die Beschlüsse Punkt I. und II., mit denen den Rekursen gegen die Beschlüsse des Landesgerichts Salzburg vom 10. Dezember 2007, 1 Cg 227/05g-38, und vom 17. Oktober 2007, 1 Cg 225/05g-33, nicht Folge gegeben wurde:

Die Revisionsrekurse werden zurückgewiesen.

B. über die außerordentliche Revision gegen das Urteil, mit dem der Berufung gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 17. Oktober 2007, 1 Cg 225/05g-33, nicht Folge gegeben wurde:

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

**Text**

Begründung:

Den Gegenstand des Verfahrens bildet ein Vermächtnis des Erblassers, nach dem die Klägerinnen eine Liegenschaft samt Zweifamilienhaus ins Wohnungseigentum übertragen erhalten sollen. Ihre Vermächtnisklage gegen den Universalerben ist mit dem Hauptbegehren auf die Herausgabe der Liegenschaftsanteile und Einwilligung in die Einverleibung des Eigentums am jeweils ziffernmäßig bestimmten Mindestanteil verbunden mit dem Wohnungseigentum an je einer der beiden Wohnungen gerichtet und war in beiden Vorinstanzen erfolgreich. Zugunsten der beiden Legatarinnen wurde die trotz Einantwortung weiter aufrechte Nachlassseparation bewilligt.

Zu A.:

In der Tagsatzung vom 21. Mai 2007, ON 30, stellten die Klägerinnen die Bezeichnung der beklagten Partei von der Verlassenschaft nach dem Erblasser richtig auf den Beklagten als eingeantworteten Alleinerben des separierten

Nachlasses. Dies sei als Richtigstellung der Parteibezeichnung und nicht als Parteiänderung zu werten, die von den Klägerinnen nicht beabsichtigt sei.

In sein Urteil ON 33 nahm das Erstgericht in Punkt I. den Beschluss auf, mit dem es die „Klagsänderung" zuließ, und begründete diesen damit, dass die Berichtigung der Bezeichnung von der ursprünglich geklagten Verlassenschaft auf den eingeantworteten Alleinerben gesetzlich möglich sei.

Über Antrag der Klägerinnen (ON 37) berichtigte das Erstgericht mit Beschluss vom 10. Dezember 2007, ON 38, den Spruch des Urteils antragsgemäß, weil die zu berichtigenden Teile eindeutig auf Schreibfehlern im Sinne des § 419 Abs 1 ZPO beruhten.

Gegen den Berichtigungsbeschluss ON 38 richtete sich ein Rekurs des Beklagten, dem das Rekursgericht nicht Folge gab. Es sei eindeutig, dass als Beklagter der eingeantwortete Erbe gemeint gewesen und die bisherige Parteienbezeichnung nur irrtümlich weitergeführt worden sei. Im Übrigen sei keine Änderung des Inhalts des Spruchs vorgenommen worden und es bestehe kein Zweifel, dass es sich um offenbare Schreibfehler im Sinne des § 419 ZPO gehandelt habe. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Revisionsrekurs gemäß § 528 Abs 2 Z 2 ZPO jedenfalls unzulässig sei.

Ein weiterer (als Teil der Berufung aufzufassender) Rekurs des Beklagten richtete sich gegen den Beschluss ON 33, der vor dem Berufungsgericht erfolglos blieb. Auch wenn die Einantwortungsurkunde bei Klagseinbringung bereits in Rechtskraft erwachsen war, habe der Oberste Gerichtshof wiederholt ausgesprochen, dass die Änderung der Bezeichnung der beklagten Partei von der durch die Erben vertretenen Verlassenschaft auf die selben Erben wegen bereits vor Klagserhebung erfolgter Einantwortung eine Richtigstellung der Parteienbezeichnung und nicht die Einführung einer neuen Partei in den Rechtsstreit bedeute.

**Rechtliche Beurteilung**

Der Beklagte erhob gegen beide zur Gänze bestätigenden (die Urteilsberichtigung und die Richtigstellung der Parteienbezeichnung betreffenden) Rekursentscheidungen außerordentliche Revisionsrekurse, die jedoch absolut unzulässig sind. § 528 Abs 2 Z 2 ZPO sieht nämlich vor, dass der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig ist, wenn der angefochtene erstrichterliche Beschluss zur Gänze bestätigt worden ist, es sei denn, dass die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen worden ist. Nachdem der Ausnahmefall hier nicht vorliegt, müssen beide Revisionsrekurse ohne meritorische Behandlung zurückgewiesen werden.

Zu B.:

Auch die außerordentliche Revision des Beklagten (wegen Nichtigkeit, Mangelhaftigkeit des Verfahrens, Aktenwidrigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung) erweist sich als unzulässig, weil bereits höchstgerichtliche Judikatur zur Lösung der zu beantwortenden Rechtsfragen zur Verfügung steht.

1. Der Vorwurf der Nichtigkeit in der Revision, weil sich das Berufungsgericht nicht mit der aufgeworfenen Frage der Passivlegitimation auseinandergesetzt habe, entbehrt jeder Grundlage. Zum Einen wurde dieses Thema in der Berufung gar nicht releviert, sondern - im Rahmen der Ausführungen zur Berichtigung der Parteienbezeichnung - sogar gefordert, dass die Klage gegen den eingeantworteten Erben, also gegen den Beklagten erhoben hätte werden müssen (BS 8). Zum Anderen hat das Berufungsgericht ausdrücklich die Passivlegitimation des Beklagten begründet bejaht (BUS 26/27). Von einer Nichtigkeit des Berufungsurteils nach § 477 Abs 1 Z 9 ZPO kann daher keine Rede sein.

2. Der Oberste Gerichtshof hat die geltend gemachten Revisionsgründe der Aktenwidrigkeit und Mangelhaftigkeit des Berufungsurteils geprüft, ist jedoch zum Ergebnis gelangt, dass sie nicht vorliegen.

3. Die Klägerinnen stützen ihr Begehren auf ein Vermächtnis, mit dem der Beklagte als eingeantworteter Universalerbe belastet ist. Es entspricht ständiger Judikatur, dass ein Vermächtnis ein für die Begründung von Wohnungseigentum ausreichender Titel sein kann, und zwar wegen der nach § 2 Abs 2 Z 1 WEG 1975 (nunmehr § 3 Abs 1 Z 1 WEG) erforderlichen Zustimmung aller Miteigentümer jedenfalls dann, wenn der Erblasser - wie dies hier der Fall ist - Alleineigentümer der betreffenden Liegenschaft war (RIS-Justiz RS0108931; Eccher in Schwimann$^3$ § 653 Rz 1; im Ergebnis auch T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch § 3 WEG Rz 3 ff). Der vom Beklagten vermissten schriftlichen Zustimmung beider, (noch) keine Eigentümerstellung am Wohnhaus innehabenden Klägerinnen nach § 3 Abs 1 Z 1 WEG zur Begründung von Wohnungseigentum bedarf es daher nicht, weil Titel für die Begründung von Wohnungseigentum im vorliegenden Fall nicht ein Vertrag, sondern ein Vermächtnis des Alleineigentümers ist. Das

Einverständnis beider Klägerinnen zur wechselseitigen Einräumung von Wohnungseigentum wäre im Übrigen ohnehin festgestellt und durch die gemeinsame, aufeinander abgestimmte Klagsführung dokumentiert.

4. Das Vermächtnis von Wohnungseigentum kann gleich jeder anderen Zusage der Einräumung von Wohnungseigentum zumindest in analoger Anwendung des § 43 WEG mit einer gegen den Eigentümer der Liegenschaft zu richtenden Klage des Vermächtnisnehmers durchgesetzt werden (5 Ob 158/04b, 5 Ob 425/97d).

4.1.1. Passiv legitimiert ist auch der „echte" außerbücherliche Erwerber (Würth in Rummel[3] § 43 WEG Rz 6; A. Vonkilch in Hausmann/Vonkilch § 43 Rz 18; Würth/Zingher/Kovanyi Miet- und Wohnrecht21 § 43 Rz 4), also auch der eingeantwortete Erbe wegen der dabei geltenden Durchbrechung des Eintragungsgrundsatzes (RIS-Justiz RS0011263, RS0060724). Das trifft auf den Beklagten zu, worauf das Berufungsgericht ausdrücklich hingewiesen hat (BUS 26/27).

4.1.2. Der Absonderungskurator hat die Stellung eines gerichtlich bestellten Verwalters. Seine Bestellung hat den Zweck, den Verlassenschaftsgläubigern und Legataren den Fonds, welcher zu ihrer Befriedigung zu dienen hat, zu sichern (RIS-Justiz RS0013097, RS0013063). Seine Bestellung ändert nichts an der ausschließlichen Berechtigung des Erben zur gesetzlichen Vertretung der Verlassenschaft (RIS-Justiz RS0008164). Der Absonderungskurator, der eine Vermengung des Nachlasses mit dem Vermögen des Erben zu verhindern hat, ist aber insofern, als die Gefahr einer solchen Vermengung besteht, vertretungs- und prozessführungsbefugt (2 Ob 103/98f mwN). In Prozessen, die nur eine Vermehrung oder Verminderung des Nachlasses bewirken können, also außerhalb des Bereichs jener Gefahr liegen, zu deren Abwehr die Bestellung eines Absonderungskurators nach § 812 ABGB begehrt werden kann, ist der Erbe gemäß § 810 ABGB ausschließlich zur Vertretung des Nachlasses berechtigt (RIS-Justiz RS0012295). Die Vertretungsbefugnis des Separationskurators für den Nachlass ist mit dem Zweck seiner Bestellung - Verhinderung der Vermengung des Nachlassvermögens mit jenem des Erben - beschränkt (8 Ob 27/01f = RIS-Justiz RS0012295 [T3] = RS0008227 [T2]). Die Entscheidung über die Berichtigung der Forderung der Separationsgläubiger obliegt den erbserklärten Erben; mit der Nachlassseparation soll nur der Haftungsfonds für ihre Forderungen gesichert, nicht aber über deren Berechtigung entschieden werden (8 Ob 27/01f mwN).

Nach dieser Rechtslage ist ungeachtet der über die Einantwortung hinaus dauernden Absonderung (RIS-Justiz RS0008318, RS0013094, RS0105543) eine Vertretungsbefugnis des Separationskurators zu verneinen, weil den Gegenstand des Verfahrens die Erfüllung der Legatsforderung der beiden Separationsgläubigerinnen (= Klägerinnen) bildet. Daher verbleibt es bei der Passivlegitimation des Beklagten als eingeantworteten Erben.

4.2. Einem Rechtsstreit, der die Begründung von Wohnungseigentum durch grundbücherliche Einverleibung dieses Rechts im Weg der Durchgriffshaftung nach § 25 Abs 1 WEG 1975 (nunmehr § 43 Abs 1 WEG) zum Gegenstand hat, sind alle Miteigentümer der Liegenschaft entweder als Kläger oder als Beklagte beizuziehen (5 Ob 292/03g = RIS-Justiz RS0108933 [T1] = RS0108935 [T1]). Selbst wenn man - aus welchen Gründen immer - die Beteiligung beider Klägerinnen (als zukünftige Miteigentümerinnen) am vorliegenden Prozess nach § 43 WEG verlangen wollte, wäre diesem Erfordernis durch die gemeinsame Klagsführung entsprochen; das angestrebte Urteil wirkt deshalb für und gegen beide Vermächtnisnehmerinnen und (gleichzeitig alle) Wohnungseigentumsbewerberinnen und bindet diese unabhängig vom wechselseitig abgegebenen Anerkenntnis.

4.3. § 43 Abs 1 WEG sah in seiner Urfassung die Klage auf Einwilligung in die Einverleibung des Eigentums am Mindestanteil und des Wohnungseigentums am zugesagten Objekt vor. Wegen des Spannungsverhältnisses dieser Bestimmung zu § 3 Abs 2 WEG, der eine obligatorische Wohnungseigentumsbegründung an allen dafür gewidmeten wohnungseigentumstauglichen Objekten vorsieht, wurde § 43 Abs 1 WEG durch die WRN 2006 novelliert: Der Wohnungseigentumsbewerber muss nunmehr grundsätzlich eine „Gesamtbegründungsklage" einbringen, deren Ziel die Begründung von Wohnungseigentum an der gesamten Liegenschaft iSd § 3 Abs 2 WEG ist. Die Übergangsbestimmung des § 58 Abs 7 WEG sieht aber vor, dass einer vor dem 1. Oktober 2006 eingebrachte „Einzelbegründungsklage" die in § 3 Abs 2 WEG normierte zwingende Wohnungseigentumsbegründung an allen dafür gewidmeten wohnungseigentumstauglichen Objekten einer Klagsstattgebung nicht entgegen steht (vgl Würth/Zingher/Kovanyi WohnR 2007 § 43 WEG Rz 1a und 3). Damit bestätigt der Gesetzgeber der WRN 2006 implizit die Auffassung, dass bis zum Inkrafttreten der WRN 2006 von einer generellen Durchbrechung von § 3 Abs 2 WEG in diesem Fall auszugehen war (A. Vonkilch in Hausmann/Vonkilch § 58 WEG Rz 8; 5 Ob 184/03z = SZ 2003/144).

Da die Klägerinnen ihre Klage am 5. November 2005 einbrachten, gilt das dargestellte Übergangsrecht, weshalb Einzelbegründungsklagen zulässig waren und bleiben; da das Wohnhaus nur in zwei Wohnungseigentumsobjekte

geteilt werden soll und beide Wohnungseigentumsbewerberinnen vom Beklagten die Einwilligung in die Einverleibung des Eigentums am jeweiligen Mindestanteil und des Wohnungseigentums an dem ihnen jeweils zugesagten Objekt und daher an allen wohnungseigentumstauglichen und dafür gewidmeten Objekten begehren, ist im Übrigen § 3 Abs 2 WEG ohnehin entsprochen.

4.4. Die Klage nach § 43 WEG (ident mit § 25 WEG 1975) dient ausschließlich der Durchsetzung der Ansprüche des Wohnungseigentumsbewerbers nach § 37 Abs 2 Z 2 WEG (also auf Überlassung von zur Einverleibung des Eigentums am Mindestanteil und des Wohnungseigentums geeigneten Urkunden) im Wege des Durchgriffs auf den Eigentümer, wenn der/die Wohnungseigentumsorganisator/en mit der Erfüllung dieser Ansprüche säumig ist/sind (Würth in Rummel³ § 43 WEG Rz 1). Ein stattgebendes Urteil ersetzt den allfällig fehlenden, für die Einverleibung des Eigentumsrechts am Mindestanteil und des Wohnungseigentums am zugesagten Objekt sowie - seit der WRN 2006 - auch an allen übrigen wohnungseigentumstauglichen und als solche gewidmeten Objekten der Liegenschaft grundsätzlich notwendigen Titel und die entsprechenden Urkunden (RIS-Justiz RS0108934; A. Vonkilch in Hausmann/Vonkilch § 43 WEG Rz 20 mwN; Würth in Rummel2 § 25 WEG 1975 Rz 1; Dessulemoustier-Bovekercke in Schwimann2 § 25 WEG 1975 Rz 1). Einverleibungshindernisse, die sich nicht aus dem Verhältnis zwischen dem Wohnungseigentumsbewerber und dem Liegenschaftseigentümer ergeben, auf den der Durchgriff erfolgt (zB Veräußerungsverbote, Vor- und Wiederkaufsrechte), können im Verfahren nach § 43 WEG weder eingewendet noch beseitigt werden (3 Ob 47/80 = SZ 53/78; Würth in Rummel³ § 43 WEG Rz 5; A. Vonkilch in Hausmann/Vonkilch § 43 WEG Rz 21; Dessulemoustier-Bovekercke in Schwimann2 § 25 WEG 1975 Rz 1).

4.4.1. Für die vom Beklagten erhobenen Einwendungen resultierend aus dem Verhältnis zu diversen Verwaltungsbehörden verbeibt daher im vorliegenden Verfahren kein Raum. Das betrifft das Vorbringen, es handle sich beim Wohnhaus um einen Schwarzbau, der nicht am bewilligten Platz errichtet worden sei und über keine Benützungsbewilligung verfüge, es fehle an einer gesicherten Trinkwasserver- und Fäkalentsorgung sowie das Bauvorhaben habe keine aufsichtsbehördliche Genehmigung durch das Amt der Salzburger Landesregierung. Es wird an den Rechtsnachfolgern des Erblassers liegen, sich mit den unterschiedlichen Verwaltungsbehörden auseinander zu setzen und allenfalls fehlende Bewilligungen/Genehmigungen zu erreichen. Einer weiteren Auseinandersetzung damit bedarf es jedenfalls im vorliegenden Verfahren nicht, sodass gar nicht zu prüfen ist, ob es sich dabei um Einverleibungshindernisse handelt.

Wesentlich ist allerdings, dass die vom behördlich genehmigten Bauplan abweichende Ausführung eine Abweichung des Bauplans vom Naturmaß von weniger als 3 % zur Folge hatte, weshalb nach § 7 Satz 2 WEG bei der Berechnung der Nutzfläche (als Basis der Nutzwerte) vom behördlich genehmigten Bauplan auszugehen war. Die auf dieser Grundlage ermittelten Nutzwerte stehen (unbekämpft) fest und wurden dem Zuspruch zugrunde gelegt.

4.4.2. Ob eine allenfalls fehlende grundverkehrsbehördliche Genehmigung der auf Erfüllung gerichteten Klage nach § 43 WEG entgegenstehen könnte (vgl Würth in Rummel² § 25 WEG 1975 Rz 5; Dessulemoustier-Bovekercke in Schwimann2 § 25 WEG 1975 Rz 1; A. Vonkilch in Hausmann/Vonkilch § 43 WEG Rz 23) braucht hier schon deshalb nicht untersucht zu werden, weil ein derartiger Einwand vom Beklagten in erster Instanz nicht erhoben wurde; entgegen § 504 Abs 2 ZPO wurde nämlich erstmals in der Revision behauptet, es fehle an der erforderlichen grundverkehrsbehördlichen Genehmigung.

4.5. Die Klagebegehren und ihnen entsprechend der Urteilsspruch lauten - verkürzt - ua auf Herausgabe der Liegenschaftsanteile und Einwilligung in die Einverleibung des Eigentums am jeweils ziffernmäßig bestimmten Mindestanteil verbunden mit dem Wohnungseigentum an je einer der beiden Wohnungen, die exakt anhand des Nutzwertgutachtens beschrieben sind. Die vom Beklagten kritisierten Herausgabebegehren erklären sich zwanglos aus der Konstruktion des Vermächtnisses im österreichischen Recht als Damnationslegat, das dem Vermächtnisnehmer (nur) einen obligatorischen Anspruch auf Leistung (= Herausgabe) gewährt, zum sachenrechtlichen Erwerb jedoch noch des Verfügungsgeschäfts bedarf (RIS-Justiz RS0109864, RS0012630, RS0012638). Dem entsprechend hat der Vermächtnisnehmer dem Grundbuchsgericht, um in den grundbücherlichen Besitz einer vermachten Liegenschaft zu gelangen, entweder einen die Übereignung dokumentierenden Vertrag mit dem Nachlass oder dem eingeantworteten Erben des verstorbenen Liegenschaftseigentümers, eine Amtsbestätigung des Verlassenschaftsgerichts, wonach er als Eigentümer eingetragen werden kann, oder ein den Nachlass oder den Erben zur Herausgabe der vermachten Liegenschaft verpflichtendes Urteil vorzulegen (RIS-Justiz RS0114684 [T1]). Nicht nur darauf, sondern - wie von § 43 Abs 1 WEG gefordert - auch auf die Einwilligung in die Einverleibung des Eigentums am jeweils ziffernmäßig bestimmten

Mindestanteil verbunden mit dem Wohnungseigentum an je einer der beiden Wohnungen sind Klagebegehren und Urteilsspruch gerichtet, sodass sie nicht zu beanstanden sind.

4.6. Soweit im Hinblick auf die Gerichtsstandsregelung des § 43 Abs 1 WEG die Unzuständigkeit des angerufenen Landesgerichts abzuleiten wäre, könnte darauf wegen einer nach § 104 Abs 3 JN iVm § 477 Abs 1 Z 3 ZPO eingetretenen Heilung, die auch bei einer unprorogablen Unzuständigkeit greift, nicht mehr eingegangen werden (5 Ob 96/99z).

5. Einer weitergehenden Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (§ 510 Abs 3 ZPO).

**Textnummer**

E89857

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:0050OB00224.08I.0113.000

**Im RIS seit**

12.02.2009

**Zuletzt aktualisiert am**

24.09.2012

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at