

# TE OGH 2019/4/25 5Ob238/18p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.04.2019

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofrätin Dr. Grohmann und die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi und Dr. Steger als weitere Richter in der Grundbuchsache der Antragsteller 1. M\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\*, 2. B\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Michael Battlogg, Rechtsanwalt in Schruns, wegen Grundbucheintragungen ob EZ \*\*\*\*\* und EZ \*\*\*\*\*, je KG \*\*\*\*\*, über den ordentlichen Revisionsrekurs der Antragsteller gegen den Beschluss des Landesgerichts Feldkirch als Rekursgericht vom 9. Oktober 2018, AZ 2 R 232/18k, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Bludenz vom 14. September 2018, TZ 4602/2018, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung lautet:

„Urkunden

1 Übergabe- und WEG-Vertrag vom 14. 12. 2015

2 Nachtrag II vom 25. 08. 2017

3 Nachtrag III vom 12. 07. 2018

4 Lageplan vom 14. 11. 2016

Bewilligt wird

1 in EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\*

ob der GST-NR 2\*\*\*\*\* die Einverleibung der Grunddienstbarkeit des Parkplatzes für  
352/604 Anteile (B-LNR 4) an GST-NR .1\*\*\*\*\* ob der EZ \*\*\*\*\* samt Wohnungseigentum an W2  
gemäß Nachtrag gem. Pkt II. E) 1. Nachtrag III vom 12. 07. 2018

2 in EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\*

auf Anteil B-LNR 4

4 ANTEIL: 352/604

M\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\*

GEB: \*\*\*\*\* ADR: \*\*\*\*\*

d 905/2017 Wohnungseigentum an W2

die Ersichtlichmachung der Grunddienstbarkeit des Parkplatzes ob der GST-NR 2\*\*\*\*\* für  
352/604 Anteile (B-LNR 4) an GST-NR .1\*\*\*\*\* ob

der EZ \*\*\*\*\* samt Wohnungseigentum an W2

gemäß Nachtrag gem. Pkt II. E) 1. Nachtrag III vom 12. 07. 2018

3 in EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\*

ob der GST-NR 2\*\*\*\*\* die Einverleibung der Grunddienstbarkeit des Parkplatzes für  
252/604 Anteile (B-LNR 5) an GST-NR .1\*\*\*\*\* ob

der EZ \*\*\*\*\* samt Wohnungseigentum an W1

gemäß Nachtrag gem. Pkt II. E) 2. Nachtrag III vom 12. 07. 2018

4 in EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\*

auf Anteil B-LNR 5

5 ANTEIL: 252/604

B\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*

GEB: \*\*\*\*\* ADR: \*\*\*\*\*

b 905/2017 Wohnungseigentum an W1

die Ersichtlichmachung der Grunddienstbarkeit des Parkplatzes ob der GST-NR 2\*\*\*\*\* für  
252/604 Anteile (B-LNR 5) an GST-NR .1\*\*\*\*\* ob

der EZ \*\*\*\*\* samt Wohnungseigentum an W1

gemäß Nachtrag gem. Pkt II. E) 2. Nachtrag III vom 12. 07. 2018

5 in EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\*

für ob der GST-NR 2\*\*\*\*\* in die Einverleibung der Grunddienstbarkeit des Parkplatzes (Garage)  
352/604 Anteile (B-LNR 4) an GST-NR .1\*\*\*\*\* ob der EZ \*\*\*\*\* samt Wohnungseigentum an W2

gemäß Nachtrag gem. Pkt II. E) 3. Nachtrag III vom 12. 07. 2018

6 in EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\*

auf Anteil B-LNR 4

4 ANTEIL: 352/604

M\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\*

GEB: \*\*\*\*\* ADR: \*\*\*\*\*

d 905/2017 Wohnungseigentum an W2

die Ersichtlichmachung der Grunddienstbarkeit des Parkplatzes (Garage) ob der GST-NR 2\*\*\*\*\* für  
352/604 Anteile (B-LNR 4) an GST-NR .1\*\*\*\*\* ob der EZ \*\*\*\*\* samt Wohnungseigentum an W2

gemäß Nachtrag gem. Pkt II. E) 3. Nachtrag III vom 12. 07. 2018

7 in EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\*

ob der GST-NR 2\*\*\*\*\* in die Einverleibung der Grunddienstbarkeit des Gehrechtes für  
352/604 Anteile (B-LNR 4) an GST-NR .1\*\*\*\*\* ob

der EZ \*\*\*\*\* samt Wohnungseigentum an W2

gemäß Nachtrag gem. Pkt II. E) 4. Nachtrag III vom 12. 07. 2018

8 in EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\*

auf Anteil B-LNR 4

4 ANTEIL: 352/604

M\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\*

GEB: \*\*\*\*\* ADR: \*\*\*\*\*

d 905/2017 Wohnungseigentum an W2

die Ersichtlichmachung der Grunddienstbarkeit des Gehrechtes ob der GST-NR 2\*\*\*\*\* für

352/604 Anteile (B-LNR 4) an GST-NR .1\*\*\*\*\* ob

der EZ \*\*\*\*\* samt Wohnungseigentum an W2

gemäß Nachtrag gem. Pkt II. E) 4. Nachtrag III vom 12. 07. 2018.

Verständigt werden

1 Dr. Michael Battlogg, Rechtsanwalt,

Gerichtsweg 2, 6780 Schruns;

2 M\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\*;

3 B\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*;

4 I\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\*;

5 E\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\*.“

Der Vollzug und die Verständigung der Beteiligten obliegen dem Erstgericht.

## Text

Begründung:

Die Antragsteller sind Hälfteeigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\* mit dem Grundstück GST-NR 2\*\*\*\*\*. Die Antragsteller sind zudem Mit- und Wohnungseigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\* mit dem Grundstück GST-NR .1\*\*\*\*\*. Die 352/604-Anteile des Erstantragstellers (B-LNR 4) sind untrennbar verbunden mit Wohnungseigentum an W 2, die 252/604-Anteile der Zweitantragstellerin (B-LNR 5) sind untrennbar verbunden mit Wohnungseigentum an W 1.

Aufgrund verschiedener Urkunden (Übergabe- und WEG-Vertrag vom 14. 12. 2015, Nachtrag II vom 25. 8. 2017, Nachtrag III vom 12. 7. 2018 und Lageplan vom 14. 11. 2016) beehrten die Antragsteller auf dem Grundstück GST-NR 2\*\*\*\*\* der EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\* die Einverleibung einer Grunddienstbarkeit des Parkplatzes, einer Grunddienstbarkeit des Parkplatzes (Garage) und einer Grunddienstbarkeit des Gehrechtes jeweils für den Miteigentumsanteil (B-LNR 4) an dem Grundstück GST-NR .1\*\*\*\*\* der EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\*; sowie die Einverleibung einer Grunddienstbarkeit des Parkplatzes für den Miteigentumsanteil (B-LNR 5) an dem Grundstück GST-NR .1\*\*\*\*\* der EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\*.

Das Erstgericht wies diesen Antrag ab. Ein Mindestanteil, mit dem Wohnungseigentum verbunden sei, könne im Verhältnis zu einer fremden Liegenschaft nicht herrschendes Gut sein.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragsteller nicht Folge. Der Oberste Gerichtshof habe in der Entscheidung 5 Ob 217/17y ausgesprochen, dass der Grundsatz der Unteilbarkeit von Grunddienstbarkeiten auch im Wohnungseigentum insoweit zum Tragen komme, als auch ein Mindestanteil, mit dem Wohnungseigentum verbunden sei, im Verhältnis zu einer Fremdliegenschaft nicht herrschendes Gut sein könne. In Anlehnung an diese Entscheidung sei die Möglichkeit der Begründung von Grunddienstbarkeiten zu Gunsten der Eigentümer von Mindestanteilen zu verneinen.

Das Rekursgericht erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig, weil die oberstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage, ob im Falle der Begründung von Wohnungseigentum Grunddienstbarkeiten zu Gunsten der einzelnen

Mindestanteile bestellt werden können, noch nicht gefestigt sei. So habe der Oberste Gerichtshof diese Möglichkeit in seiner jüngeren Entscheidung 5 Ob 222/17h wiederum bejaht.

Gegen diese Entscheidung des Rekursgerichts richtet sich der ordentliche Revisionsrekurs der Antragsteller mit dem Antrag, die Beschlüsse der Vorinstanzen abzuändern und die gestellten Grundbuchanträge zu bewilligen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig; er ist auch berechtigt.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung kann ein schlichter ideeller Miteigentümer keine Grunddienstbarkeit erwerben und ein schlichter ideeller Miteigentumsanteil als solcher nicht herrschendes Gut sein (5 Ob 222/17h mwN; RIS-Justiz RS0126482). Diese Rechtsprechung stützt sich im Wesentlichen auf den Grundsatz der Unteilbarkeit einer Dienstbarkeit und steht im Einklang mit der überwiegenden Lehre (Rassi in Kodek, Grundbuchsrecht<sup>2</sup>, § 3 GBG Rz 49; Memmer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.03 § 485 ABGB Rz 11; Hofmann in Rummel, ABGB<sup>3</sup>, § 472 Rz 2 und § 485 ABGB Rz 2; Risak in Schwimann/Neumayr, ABGB<sup>4</sup>, § 485 ABGB Rz 5 f; Spath in Schwimann/Kodek, ABGB<sup>4</sup>, § 485 ABGB Rz 6; Sailer in KBB5 § 829 ABGB Rz 2; Bittner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB<sup>3</sup> [Klang] § 485 Rz 5; Hoyer, NZ 2007/688 u NZ 2011/775; zumindest zweifelnd jüngst Holzner, Keine Grunddienstbarkeit zugunsten eines Mit- oder Wohnungseigentumsanteils?, JBl 2019, 129).

2. Wohnungseigentum ist das dem Miteigentümer einer Liegenschaft oder einer Eigentümerpartnerschaft eingeräumte dingliche Recht, ein Wohnungseigentumsobjekt ausschließlich zu nutzen und allein darüber zu verfügen (§ 2 Abs 1 WEG). Dieses Nutzungsrecht ist mit dem Miteigentumsanteil (Mindestanteil) untrennbar verbunden (§ 11 WEG) und nur als Einheit Gegenstand des Rechtsverkehrs (§ 5 Ob 217/17y; RIS-Justiz RS0081766 [T2]).

3. Der einzelne Wohnungseigentümer ist Miteigentümer der gesamten Liegenschaft. Sein ideelles Miteigentum wird im Mindestanteil ausgedrückt. Mit dem ideellen Miteigentum (Mindestanteil) ist das ausschließliche, servitutsähnliche Nutzungsrecht an einer bestimmten Wohnung verbunden (RS0081766). Dieses Befugnis umfasst nach der Rechtsprechung grundsätzlich auch das Recht, den Mindestanteil mit einer Grunddienstbarkeit zu belasten (5 Ob 217/17y; RS0082754 [T2]; RS0011520).

4. Die Frage, ob bei untrennbar mit Wohnungseigentum verbundenen Mindestanteilen – anders als bei schlichten Miteigentumsanteilen – die Begründung (auch) von Grunddienstbarkeiten zugunsten nur eines Mindestanteils zulässig ist, schien die Rechtsprechung nach der herrschenden Auffassung bejaht zu haben (vgl 5 Ob 70/91; 5 Ob 10/96; 3 Ob 84/97t; 5 Ob 270/03x; 5 Ob 88/07p; 5 Ob 21/08m; 5 Ob 85/08y; RS0082754 [T3]; Holzner, JBl 2019, 129 [130, 133, 135]; Illedits/Illedits, Zugunsten eines Mindestanteils, mit dem WE verbunden ist, kann keine Grunddienstbarkeit an einer fremden Liegenschaft begründet werden [Anmerkung zu 5 Ob 217/17y], wobl 2018, 296 [299]; Rainer, Grunddienstbarkeiten bei Mit- und Wohnungseigentum, immolex 2019, 81).

5. Mit dieser Rechtsprechung hat sich der 5. Senat in der Entscheidung 5 Ob 217/17y eingehend auseinandergesetzt. Er kam zusammengefasst zum Schluss, dass sich aus den bisherigen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs zwar erschließen ließe, auch die Begründung einer Dienstbarkeit an einer fremden Liegenschaft zugunsten von Mindestanteilen wäre möglich. Tatsächlich habe der Oberste Gerichtshof über diese Frage inhaltlich aber noch nicht konkret abzusprechen gehabt. Ausgehend von diesem Ergebnis der Analyse der Vorjudikatur, die im Schrifttum (Holzner, JBl 2019, 129 [133 ff]; Illedits/Illedits, wobl 2018, 296 [299]) auf erhebliche Kritik stieß, verneinte der 5. Senat die Möglichkeit, zugunsten nur eines Mindestanteils eine Dienstbarkeit an einer fremden Liegenschaft zu begründen. Konkret ging es in dem zu entscheidenden Fall um die Ersitzung eines Gehrechts. Auch im Wohnungseigentum stehe die Konstruktion über das ideelle Miteigentum im Vordergrund. Damit komme der Grundsatz der Unteilbarkeit von Grunddienstbarkeiten hier insoweit zum Tragen, als auch ein Mindestanteil, mit dem Wohnungseigentum verbunden sei, im Verhältnis zu einer fremden Liegenschaft nicht herrschendes Gut sein könne.

6. Hauptfrage der vom Rekursgericht zitierten Entscheidung 5 Ob 222/17h war die Frage der rechtlichen Unmöglichkeit der Begründung einer Grunddienstbarkeit zugunsten eines schlichten Miteigentumsanteils (vgl Höllwerth, Anmerkung zu 5 Ob 222/17h, immo aktuell 2019, 40). Der 5. Senat bestätigte die Rechtsprechung, wonach ein schlichter ideeller Miteigentümer keine Grunddienstbarkeit erwerben und ein schlichter ideeller Miteigentumsanteil als solcher nicht herrschendes Gut sein kann. In der Begründung gestand der Senat den Rechtsmittelwerbern zwar zu, dass im Fall der Begründung von Wohnungseigentum Grunddienstbarkeiten auch zu Lasten und zugunsten der einzelnen

Mindestanteile bestellt werden könnten und damit Miteigentum und Wohnungseigentum unterschiedlich zu behandeln seien. Der Grund dafür sei aber, dass dem Wohnungseigentümer – anders als dem schlichten Miteigentümer – ein servitutsähnliches ausschließliches Nutzungsrecht an einem bestimmten Wohnungseigentumsobjekt zukomme. Angesichts dieser Unterschiedlichkeit der beiden Rechtsinstitute liege in deren divergierender Behandlung kein Wertungswiderspruch.

7. Auch im aktuellen Schrifttum wird für das Wohnungseigentum die Zulässigkeit der Begründung von Grunddienstbarkeiten zulasten und/oder zugunsten einzelner Mindestanteile bejaht und mit dem rechtlichen Unterschied zwischen schlichtem Miteigentum und Wohnungseigentum begründet. So findet diese Unterscheidung nach Rainer (immolex 2019, 81) ihre inhaltliche Begründung darin, dass dem Wohnungseigentümer ein ausschließliches Nutzungsrecht an einem bestimmten Wohnungseigentumsobjekt zukomme, der schlichte Miteigentümer hingegen über keine derartigen ausschließlichen Rechte verfüge. Streller (Glosse zu 5 Ob 222/17h, immolex 2019/28) weist in diesem Sinn darauf hin, dass (nur) bei einem Wohnungseigentumsobjekt das in § 473 ABGB verankerte Utilitätserfordernis verwirklicht sei, wonach das Recht der Dienstbarkeit mit dem Besitz eines Grundstücks (analog: eines Wohnungseigentumsobjekts) zu dessen vorteilhafteren oder bequemerem Benützung verknüpft sei. Deshalb könnten Wohnungseigentümer ihren Mindestanteil mit Rechten eines Dritten oder eines anderen Wohnungseigentümers belasten oder zum herrschenden Gut bestimmen. Nach Illedits/Illedits (wobl 2018, 296 [299]) ist die Zulässigkeit der Einräumung von Grunddienstbarkeiten für und zulasten von Mindestanteilen an einer Liegenschaft zwar deshalb kritisch zu hinterfragen, weil es zu verhindern gelte, dass die Strukturprinzipien des Wohnungseigentumsrechts durch die Einräumung von (wechselseitigen) Nutzungsrechten zur Bedeutungslosigkeit degradiert werden. Sie teilen aber erkennbar die Auffassung von T. Hausmann (in Hausmann/Vonkilch, WEG4 § 2 WEG Rz 11b), dass dies nicht dazu führen müsse und dürfe, dass es zu einer völligen Abschaffung des Rechtsinstituts der Dienstbarkeiten im Wohnungseigentumsrecht komme. Das Ergebnis der besprochenen Entscheidung, ein Mindestanteil dürfe nicht herrschendes Gut im Verhältnis zu einer fremden Liegenschaft sein, lehnen Illedits/Illedits ab, weil diese sich zwar mit einem Grundprinzip des Dienstbarkeitsrechts, der Unteilbarkeit von Grunddienstbarkeiten, in Einklang bringen lasse, jedoch jegliche Begründung dafür schuldig bleibe, weshalb von der bisherigen, sehr detaillierten Judikatur zu den Ausnahmen von diesem Unteilbarkeitsprinzip bei Vorliegen von Wohnungseigentum abgewichen werde. Auch Holzner (Keine Grunddienstbarkeit zugunsten eines Mit- oder Wohnungseigentumsanteils?, JBl 2019, 129; vgl. auch ders., Keine Grunddienstbarkeit zugunsten eines Wohnungseigentumsmindestanteils? Anmerkung zu 5 Ob 217/17y, ÖJZ 2018/103) verneint die Tragfähigkeit des in 5 Ob 217/17y für die Untauglichkeit des Wohnungseigentumsanteils als „herrschende Liegenschaft“ ins Treffen geführten Arguments, dass auch Wohnungseigentum in erster Linie Miteigentum und der Wohnungseigentumsanteil daher wie ein schlichter Miteigentumsanteil zu behandeln sei. Zusammengefasst vertritt er die Auffassung, dass der Grundsatz der Unteilbarkeit für sich genommen die Verweigerung einer Berechtigung zugunsten eines Anteils richtigerweise schon bei schlichtem Miteigentum nicht tragen könne. Ein Miteigentumsanteil, der mit dem ausschließlichen, vererblichen und veräußerbaren Nutzungsrecht an einer bestimmten Wohnung, anderen Wohnungseigentumsobjekten und Zubehör-Wohnungseigentum verbunden sei, gebe noch eine viel tauglichere Ausgangsbasis für eine Realservitut in herrschender Stellung ab als ein schlichter, bloß ideeller Miteigentumsanteil. Zentrale Argumente gegen die Anteilsberechtigung und -belastung beim Miteigentum würden daher beim Wohnungseigentum nicht greifen. Der Wohnungseigentümer habe ja ein dinglich wirkendes ausschließliches Benützungsrecht an der Wohnung und am Wohnungseigentumszubehör, und diese Objekte kämen

– anders als der bloß ideelle Anteil – auch körperlich als dienende oder herrschende „Liegenschaft“ bzw ein dieser gleichzuhaltendes Objekt in Betracht. Für ein real endgültig zugewiesenes Objekt könne das Bedürfnis nach Grunddienstbarkeiten sowohl in dienender als auch in herrschender Stellung entstehen, auch wenn das WEG die Zuweisung an den Wohnungseigentümer nur in Form eines ausschließlichen Benützungs- und Verfügungsrechts konstruiere.

8. Unter Berücksichtigung dieser Überlegungen vertritt der erkennende Senat die schon zu 5 Ob 222/17h zum Ausdruck gebrachte Auffassung, dass im Fall der Begründung von Wohnungseigentum auf fremde Liegenschaften bezogene Grunddienstbarkeiten grundsätzlich auch zulasten und zugunsten der einzelnen Mindestanteile bestellt werden können. Der wesentliche Grund dafür ist, dass dem Wohnungseigentümer – anders als dem schlichten

Miteigentümer – ein servitutsähnliches ausschließliches Nutzungsrecht an einem bestimmten Wohnungseigentumsobjekt zukommt. Soweit sich aus der Entscheidung zu 5 Ob 217/17y Gegenteiliges ergibt, hält der erkennende Senat dies nicht aufrecht.

9. Das von den Vorinstanzen angenommene Eintragungshindernis liegt nicht vor; andere sind nicht ersichtlich. Insbesondere gilt der Grundsatz, dass das österreichische Sachenrecht eine sogenannte „Eigentümerdienstbarkeit“ grundsätzlich nicht vorsieht und eine solche daher nicht ins Grundbuch eingetragen werden kann, nicht für den Fall des Miteigentums (5 Ob 157/08m = RS0122304 [T1]). In Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen war das Grundbuchsgesuch daher antragsgemäß zu bewilligen.

**Textnummer**

E125064

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2019:0050OB00238.18P.0425.000

**Im RIS seit**

21.06.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

16.10.2020

**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)