

wohnrechtliche blätter:wobl

wohnrechtliche blätter:wobl

Heft 11 November 2022 (35. Jahrgang)

S. 367–414

Aufsätze

Univ.-Ass. Mag. Anton Dirlinger

§ 1105 ABGB hat Bestand:

Besprechung von VfGH G 279/2021

367

Univ.-Prof. Dr. Andreas Vonkilch

Überlegungen zu zwei ausgewählten Rechtsfragen
anlässlich von VfGH 30.06.2022, G 279/2021

374

Rechtsprechung

Nr. 61–74

• MRG

61. Duldungspflicht des Mieters bei
Verkleinerung der Wohnung wegen Lifteinbaus
(OGH 27. 7. 2021, 5 Ob 57/21z)

379

62. Obliegenheit des neuen Vermieters zur
unaufgeforderten Bekanntgabe einer Bank-
verbindung (OGH 7. 9. 2021, 1 Ob 124/21y)

382

63. Zur Vereinbarung einer automatischen
Verlängerung für den Fall, dass der Vermieter
nicht rechtzeitig erklärt, das Mietverhältnis
beenden zu wollen (OGH 24. 3. 2021, 9 Ob 11/21i)

384

64. Kündigung nach nur teilweiser Einmahlung des
Mietzinsrückstandes (OGH 27. 5. 2021, 4 Ob 75/21i)

386

65. Kündigung des Mietvertrages wegen
strafbarer Handlung: Spendensammlerin zählt
nicht zum geschützten Personenkreis
(OGH 18. 5. 2021, 1 Ob 92/21t)

387

66. Zur Konkurrenz mehrerer Aufhebungserklärungen
(OGH 20. 5. 2021, 3 Ob 64/21i)

388

• WEG

67. Zur Genehmigungspflicht von Änderungen,
die bereits vor Wohnungseigentumsbegründung
von der Baubehörde bewilligt wurden
(OGH 20. 4. 2021, 5 Ob 64/21d)

388

68. Anmerkung der Einräumung von Wohnungs-
eigentum: Löschung von (belastenden)

Zwischeneintragungen

(OGH 10. 2. 2022, 5 Ob 123/21f –

RA Manuel C. Traxler, LL.M. LL.B. BSc /

RA MMag. Stefan C. Bart)

390

• ABGB

69. Dingliches Wohnungsrecht kann nur bei
schwerwiegendem Grund aufgelöst werden
(OGH 20. 1. 2021, 3 Ob 173/20t)

393

70. § 1105 ABGB ist verfassungskonform
(VfGH 30. 6. 2022, G 279/2021)

394

71. Kein Verwendungsanspruch des
Scheinzessionars bei Doppelzession
(OGH 21. 12. 2020, 1 Ob 141/20x –
Sen. Scientist Mag. Nina Schober)

397

• BTVG

72. Ende der Sicherstellungspflicht beim
Bauträgervertrag (OGH 3. 8. 2021, 8 Ob 79/21g –
ao. Univ.-Prof. Dr. Raimund Pittl)

404

73. Zur Verjährung des Anspruchs auf
Strafzinsen nach § 14 Abs 1 BTVG
(OGH 11. 3. 2021, 5 Ob 7/21x)

407

• Abgabenrecht

74. Veräußerung von Mietobjekten vor Beginn der
Vermietung (VwGH 27. 8. 2020, Ra 2019/13/0036 –
Dr. Christian Lenneis)

410

Impressum 414

Gedruckt auf säurefreiem, chlorfrei gebleichtem Papier–TCF

Ausgewertet im Abstract Service IBZ

68.

Anmerkung der Einräumung von Wohnungseigentum: Löschung von (belastenden) Zwischeneinträgen

<https://doi.org/10.33196/wobl202211039001>

§ 12 BTVG; § 57 Abs 1, § 136 GBG; § 40 Abs 2 und 4, § 42 Abs 1 bis 3 WEG:

Mit Verbücherung des Mit- und Wohnungseigentumsrechts im Rang der Anmerkung kann der Berechtigte die

Löschung von Zwischeneintragungen beantragen. Einer Löschung zugänglich sind jedoch nur solche Eintragungen, die den Wohnungseigentümer in seinen dinglichen Rechten beschneiden. Eine geeignete Rechtsgrundlage für die Löschung von Rechten an anderen Mit- und Wohnungseigentumsanteilen bildet dies nicht.

OGH 10. 2. 2022, 5 Ob 123/21f (LG Salzburg 53 R 46/21b; BG Zell am See TZ 298/2021)

Die ASt sind Mit- und Wohnungseigentümer einer Liegenschaft. Die Einverleibung ihres Mit- und WE beruht auf dem in einem Verfahren auf Begründung von WE nach § 43 WEG ergangenen Teilerkenntnisurteil vom 14. 5. 2020 und erfolgte im Rang TZ 4190/2010, dem Rang der zu Gunsten der ASt eingetragenen Anm auf Zusage der Einräumung von WE nach § 40 Abs 2 WEG. Das zur TZ 2891/2013 eingetragene WE der anderen Mit- und Wohnungseigentümer beruht auf einem WE-Vertrag, an dem die ASt nicht beteiligt waren.

Die ASt begehren ob dieser Liegenschaft die Einverleibung der Löschung aller der TZ 4190/2010 nachfolgenden Eintragungen. Sie beriefen sich dabei auf § 57 GBG und die zeitliche Priorität ihrer Anm nach § 40 Abs 2 WEG sowie auf die materielle Nichtigkeit der diesen Eintragungen zugrunde liegenden Begründung von WE. Gegenstand des RevRekVerfahrens ist (nur noch) deren Antrag auf Einverleibung der Löschung der Eigentumsrechte der anderen Mit- und Wohnungseigentümer (...), der auf deren Mindestanteilen eingetragenen Pfandrechte (...) und der bei den Anteilen der ASt eingetragenen Anm der Rangordnung für die beabsichtigte Einräumung von WE gem § 42 WEG (...).

Das ErstG wies diese Anträge ab. (...)

Das RekursG wies den Rek der ASt als unzulässig zurück, soweit er sich gegen die Abweisung der Begehren auf Löschung der Eigentumsrechte der anderen Mit- und Wohnungseigentümer (...) und der auf deren Mindestanteilen eingetragenen Pfandrechte (...) richtete. In Bezug auf die Abweisung des Begehrens auf Löschung der Rangordnungen für die beabsichtigte Einräumung von WE gem § 42 WEG gab das RekursG dem Rek nicht Folge. (...)

Das RekursG ließ den o RevRek zu. Zu klären sei, ob eine Anm nach § 40 Abs 2 WEG den WE-Bewerber dazu berechtige, in Bezug auf fremde WE-Objekte die Löschung der Eintragungen des Eigentums oder von Pfandrechten zu begehren (insb wenn er die Nichtigkeit der Begründung von WE geltend mache), ob der ASt nach § 57 GBG iVm § 40 Abs 4 WEG die Einhaltung der Frist von 14 Tagen nachweisen müsse und unter welchen Voraussetzungen die Rangordnung für die beabsichtigte Einräumung von WE nach § 42 Abs 1 WEG zu löschen sei (insb wenn es keine WE-Bewerber mehr gebe).

Gegen diese Entscheidung des RekursG richtet sich der RevRek der ASt. Sie beantragen, den angefochtenen Beschluss abzuändern und die noch verfahrensgegenständlichen Löschanträge zu bewilligen.

Der RevRek ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

Aus der Begründung:

1.1. Wird an dem in der Anm der Einräumung von WE nach § 40 Abs 2 WEG angeführten WE-tauglichen Objekt WE begründet, kann der eingetragene WE-Bewerber die Einverleibung seines Eigentums am Mindestanteil und des WE im Rang dieser Anm auch dann verlangen, wenn die Liegenschaft nach der Anm einem Dritten übertragen oder belastet wurde. § 57 Abs 1 GBG – der die Löschung von Eintragungen ermöglicht, die nach einer Anm der Rangordnung der beabsichtigten Veräußerung oder Verpfändung erwirkt worden sind („Zwischeneintragungen“) – ist entsprechend anzuwenden (§ 40 Abs 4 WEG).

1.2. Die in § 40 Abs 4 WEG angeordnete sinnngemäße Anwendung des § 57 Abs 1 GBG setzt voraus, dass das Eigentumsrecht am Mindestanteil und das WE-Recht auch im Rang der Anm der Zusage der Einräumung des WE-Rechts einverleibt wurden. Der Löschantrag kann sowohl gleichzeitig mit dem Einverleibungsgesuch als auch nach dem Eintragungsbeschluss und vor Eintritt seiner Rechtskraft, spätestens aber 14 Tage nach Rechtskraft der in der angemerkten Rangordnung bewilligten Einverleibung gestellt werden (5 Ob 197/19k mwN).

1.3. Die Anm der Zusage der Einräumung des WE-Rechts nach § 40 Abs 2 WEG soll einem WE-Bewerber den Rang für den späteren Erwerb des Eigentums am Mindestanteil und des damit untrennbar verbundenen WE sichern. Die Bestimmung des § 40 Abs 4 WEG dient also der grundbücherlichen Sicherung des WE-Bewerbers, besonders der Sicherung seines Rangs zum Schutz gegen nachfolgende Veräußerung oder Belastung, also gegen jede nachrangige vereinbarungswidrige Vorgangsweise des mit der Anm Belasteten. Die Anm bewirkt, dass in sinnngemäßer Anwendung des § 57 Abs 1 GBG zur Umsetzung des Rangprinzips die Löschung sämtlicher, nicht nach § 40 Abs 4 Z 1–3 WEG ausgenommener Eintragungen begehrt werden kann. Der durch die Anm Gesicherte soll durch die Löschung der Zwischeneintragungen so gestellt werden, wie wenn sein Recht schon im Zeitpunkt der Anm einverleibt worden wäre (5 Ob 197/19k; RIS-Justiz RS0113522; vgl auch RS0017116).

2.1. Die stRsp legt § 57 GBG einschränkend dahin aus, dass über Antrag des Erwerbers nur jene Zwischeneintragungen zu löschen sind, die eine Beeinträchtigung der dinglichen Rechte des Erwerbers bedeuten, nicht aber solche, die sich auf ein Recht beziehen, das der Anm im Rang vorausgeht oder die keine neue Belastung der dinglichen Rechte des bisher Berechtigten enthalten (5 Ob 231/18h; RS0060997; RS0060988). Die Löschung von Zwischeneintragungen ist also keine jedenfalls zwingende Rechtsfolge der Eintragung des Eigentumsrechts in einem besseren Rang. Sie betrifft nur diejenigen Zwischeneintragungen, die eine Beeinträchtigung der dinglichen Rechte des Erwerbers bedeuten (RS0060997 [T7]). Der Erwerber muss sich auch jene Zwischeneintragungen gefallen lassen, die ohne seine Zustimmung hätten erwirkt werden können, wenn er schon im Zeitpunkt der Anm einverleibt gewesen wäre (RS0061019, RS0112058).

2.2. Die sinnngemäße Anwendung des § 57 Abs 1 GBG soll den durch Anm gesicherten WE-Bewerber vor einer der Anm im Rang nachgehenden Veräußerung oder Belastung der für ihn vorgesehenen Miteigentumsanteile schützen (vgl *Ofner* in GeKo Wohnrecht II § 40 WEG Rz 17). Die Anm der Einräumung von WE verschafft keine Anwartschaftsrechte in Bezug auf die Miteigentumsanteile und WE-Objekte anderer WE-Bewerber. Der Erwerb der Eigentumsrechte an den anderen Miteigentumsanteilen und deren Belastung durch ein Pfandrecht bedeutet keine Beeinträchtigung der dinglichen Rechte des WE-Bewerbers und späteren Erwerbers an seinem Mindestanteil. Unter dem Gesichtspunkt des durch die verweisende Norm des § 40 Abs 4 WEG beabsichtigten Schutzes des WE-Bewerbers sind entsprechende Eintragungen daher keine Zwischeneintragungen, die in sinnngemäßer Anwendung des § 57 GBG zu löschen sind (vgl RS0103281).

2.3. § 40 Abs 4 WEG iVm § 57 GBG ist daher keine geeignete Rechtsgrundlage für die von den ASt begehrte Löschung der Eigentumsrechte der anderen Mit- und Wohnungseigentümer und der auf deren Mindestanteilen eingetragenen Pfandrechte. Die vom RekursG hilfsweise aufgeworfene Frage, ob der Antrag auf Löschung innerhalb der Frist des § 57 Abs 1 Satz 2 GBG eingebracht wurde, kann daher dahingestellt bleiben.

3.1. Die Beeinträchtigung der eigenen durch die Anm nach § 40 Abs 2 WEG geschützten dinglichen Rechtsposition der ASt lässt sich auch nicht aus der behaupteten Fehlerhaftigkeit der Begründung des WE zugunsten der anderen WE-Bewerber ableiten. Der Rechtsgrund für das Mit- und WE der ASt ist die gerichtliche Entscheidung über eine Klage nach § 43 WEG, dieses ist von einer allfälligen Nichtigkeit des auf Grundlage eines WE-Vertrags begründeten WE der anderen Mit- und Wohnungseigentümer nicht betroffen. Die gegen die Wirksamkeit und Maßgeblichkeit des WE-Vertrags gerichtete Argumentation der ASt richtet sich auch gar nicht gegen den Hauptpunkt des WE-Vertrags, nämlich die dingliche Einräumung des WE durch Vereinbarung des Rechts auf ausschließliche Nutzung bestimmter Gebäudeteile und der alleinigen Verfügung darüber (vgl RS0082712 [T13]).

3.2. Für die Löschung einer – hier von den ASt behaupteten – nichtigen Eintragung bietet auch § 136 GBG keine Handhabe (RS0060992 [T7, T8]). Die Anwendung des § 136 GBG setzt voraus, dass nachträglich eine Rechtsänderung außerbüchertlich eingetreten und grundbüchertlich noch nicht durchgeführt ist, die begehrte Eintragung also nur deklarative Bedeutung hat. Keine Berichtigungsmöglichkeit nach § 136 GBG besteht hingegen, wenn sich erst nachträglich herausstellt, dass der Beschluss, aufgrund dessen die grundbüchertliche Eintragung erfolgte, auf fehlerhafter Grundlage beruht, etwa weil sich der Rechtstitel als unrichtig oder ungültig herausgestellt hat (5 Ob 20/18d mwN).

3.3. Wollte man die mit der Nichtigkeit der Begründung des WE begründeten Anträge auf Löschung der Eigentumsrechte der anderen Mit- und Wohnungseigentümer und der auf deren Mindestanteilen eingetragenen Pfandrechte – mangels eines Antragsrechts (RS0060931) – als Anregung auf amtswegiges Tätigwerden iSd §§ 130 ff GBG werten (RS0060931 [T7]; RS0060928 [T4]), wäre der Beschluss, mit dem ein solcher Antrag abgewiesen wurde, nicht anfechtbar (RS0060931 [T4]; RS0060928 [T2]).

4.1. Ist auf einer Liegenschaft zumindest eine Anm der Einräumung von WE nach § 40 Abs 2 WEG eingetragen oder das Miteigentum an einem Anteil auf Grund eines Vertrags einverleibt, der Anspruch auf eine derartige Anm gibt, so ist auf Antrag des nach § 12 BTVG bestellten Treuhänders im Grundbuch die unbefristete Rangordnung für die beabsichtigte Einräumung von WE anzumerken (§ 42 Abs 1 WEG).

4.2. Diese Treuhänderrangordnung hat (ua) die Rechtswirkung, dass spätere WE-Bewerber die Anm der Einräumung von WE im Rang der Anm der Rangordnung verlangen können (§ 42 Abs 2 Z 2 WEG). Sie dient damit der Sicherung der Rechte der (potenziellen) WE-Bewerber an dem ihnen zugesagten WE-Objekt gegenüber dem Bauträger (RS0129472 [T1]). Deren Anm bedeutet keine Beeinträchtigung der dinglichen Rechte der anderen Erwerber an deren Mindestanteil. Sie sind daher keine Zwischeneintragungen, die in sinngemäßer Anwendung des § 57 GBG zu löschen sind.

4.3. Die Treuhänderrangordnung kann kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung des § 42 Abs 3 WEG 2002 nur auf Antrag des Treuhänders gelöscht werden. Der Gesetzgeber knüpfte also angesichts der dem Treuhänder bei der Wahrnehmung der aus der Anm resultierenden Befugnisse zukommenden Schlüsselposition sowohl die Anm selbst als auch deren Löschung ausdrücklich an den Antrag des Treuhänders (5 Ob 191/17z). Der Liegenschaftseigentümer – auch der einzelne Mit- und Wohnungseigentümer – ist insoweit nicht zur Disposition über eine Anm nach § 42 Abs 1 WEG befugt (RS0129910).

4.4. Wollte man die in erster Instanz allerdings unbegründet gebliebenen Anträge auf Löschung der Treuhän-

derrangordnungen – mangels eines Antragsrechts – als Anregung auf amtswegige Löschung der Anm als gegenstandslos iSd § 131 GBG werten, würde wiederum gelten: Der Beschluss, mit dem ein solcher Antrag abgewiesen wurde, ist nicht anfechtbar (Nachweise bei 3.3.).

5.1. Der RevRek ist damit im Ergebnis nicht berechtigt.

5.2. Das RekursG hat den Rek der ASt, soweit er sich gegen die Abweisung der Begehren auf Löschung der Eigentumsrechte der anderen Mit- und Wohnungseigentümer (...) und der auf deren Mindestanteilen eingetragenen Pfandrechte (...) richtete, allerdings zu Unrecht unter Berufung auf die Rsp zur Rechtsmittellegitimation in Grundbuchsachen als unzulässig zurückgewiesen.

5.3. Auch in Grundbuchsachen ist die Rechtsmittellegitimation nur bei Beschwer des Rechtsmittelwerbers gegeben (RS0006491 [T1]; RS0006693 [T3, T7]). Derjenige, der das Grundbuchsugesuch an das ErstG stellte und mit seinem Antrag nicht oder nicht zur Gänze durchgedrungen ist, ist aber grundsätzlich beschwert (RS0006710 [T28]). Nur bei anderen als dem mit seinem Rechtsschutzbegehren gescheiterten Rechtsmittelwerbern setzt schon die Rechtsmittellegitimation grundsätzlich voraus, dass der RekWerber aufzeigt, dass und welche seiner büchertlichen Rechte durch die bekämpfte Entscheidung verletzt werden (RS0006710; RS0006677). Ob dies tatsächlich der Fall ist, ist dann eine Frage der meritorischen Berechtigung des Rek, worüber mit Sachentscheidung abzusprechen ist (RS0006710 [T9]; RS0006677 [T4, T6]).

5.4. Das ErstG hat die Anträge der ASt auf Löschung der Eigentumsrechte der anderen Mit- und Wohnungseigentümer und der auf deren Mindestanteilen eingetragenen Pfandrechte abgewiesen und dies damit begründet, dass die materiell-rechtlichen Voraussetzungen dafür nicht vorliegen. Insb setze die Löschung von Zwischeneintragungen nach § 57 GBG voraus, dass diese dingliche Rechte der ASt beeinträchtigten. Die Richtigkeit dieser Beurteilung war in Behandlung des dagegen erhobenen Rek meritorisch zu klären. In diesem Sinn waren die ASt durch die Entscheidung des ErstG formell und materiell beschwert. Allerdings hat sich das RekursG ohnehin mit dem Rekursvorbringen inhaltlich auseinandergesetzt und – im Ergebnis zutreffend – dem Rek einen Erfolg versagt. Der Ausspruch des RekursG war daher mittels Maßgabebestätigung richtig zu stellen.

* *
*

Nach § 40 Abs 4 WEG kann der WE-Bewerber die Einverleibung seines Eigentums am Mindestanteil und des WE im Rang der Anm gem § 40 Abs 2 WEG auch dann verlangen, wenn die Liegenschaft nach der Anm gem § 40 Abs 2 WEG an einen Dritten übertragen oder belastet wurde. § 57 Abs 1 GBG ist entsprechend anzuwenden (§ 40 Abs 4 WEG), sodass auf Ansuchen des WE-Bewerbers, Eintragungen zu löschen sind, die im Rang nach der Anm gem § 40 Abs 2 WEG erfolgt sind.¹ Die Löschung von Zwischeneintragungen kann binnen 14 Tagen ab Rechtskraft der Eigentumseinverleibung beantragt werden.² Diese 14-tägige Frist beginnt erst zu laufen, wenn die Anm gem § 40 Abs 2 WEG vollständig ausgenutzt wurde;³ sohin erst nach Einverleibung des Mindestanteils und des WE im angemerkten Rang.⁴ Wird diese Frist verabsäumt, werden Zwischeneintragungen gegenüber dem WE-Bewerber wirksam.⁵

¹ *Ofner* in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner, GeKo Wohnrecht II § 40 WEG Rz 17.

² *Vonkilch* in Hausmann/Vonkilch, WEG⁴ § 40 WEG Rz 27.

³ OGH 5 Ob 6/16t = wobl 2016, 328/97 (*Bittner*).

⁴ *Gartner* in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht³ § 40 WEG Rz 8.

⁵ *K. Binder* in Kodek, Grundbuchsrecht² § 57 GBG Rz 2.

Gelöscht werden können nur jene Zwischeneintragungen, die die dinglichen Rechte des WE-Bewerbers beeinträchtigen.⁶ Ausgenommen von der Löschungsmöglichkeit sind nach § 40 Abs 4 WEG folgende Eintragungen: a) Veräußerungsverbote gem § 49 WFG 1984 oder nach den landesgesetzlichen Vorschriften für die Wohnbauförderung und Wohnhaussanierung; b) Eintragungen, zu deren Übernahme sich der Wohnungseigentümbewerber gegenüber dem Liegenschaftseigentümer verpflichtet hat; und c) Pfandrechte im Rang einer Anm der vorbehaltenen Verpfändung (§ 40 Abs 1 WEG), sofern diese der Anm gem § 40 Abs 2 WEG im Rang vorgeht, jedoch nur bis zum angemerkten Betrag (§ 40 Abs 4 WEG). Ebenso wenig kann die Anmerkung der Einleitung eines Versteigerungsverfahrens zur Hereinbringung einer Forderung iZm einem gesetzlichen Pfandrecht gelöscht werden.⁷ Gleiches gilt für die Streitmerkung.⁸

WE ist das dem Miteigentümer einer Liegenschaft oder einer Eigentümerpartnerschaft eingeräumte dingliche Recht, ein We-Objekt ausschließlich zu nutzen und allein darüber zu verfügen (§ 2 Abs 1 WEG). Der Wohnungseigentümer ist daher berechtigt, über seinen ideellen Miteigentumsanteil der Liegenschaft (WE) frei zu verfügen; er kann ihn bspw veräußern oder dingliche Rechte daran begründen;⁹ ebenso kann er ihn auch belasten.¹⁰

Unter Berücksichtigung des zuvor Gesagten ist der gegenständlichen OGH-E, wonach § 40 Abs 4 WEG iVm § 57 GBG keine geeignete Rechtsgrundlage für die begehrte Löschung der Eigentumsrechte der anderen Wohnungseigentümer und der auf deren Mindestanteilen eingetragenen Pfandrechte darstellt, uE vollinhaltlich zuzustimmen. Die Eigentumseinverleibung an anderen WE-Objekten, die nicht von der Anm gem § 40 Abs 2 WEG erfasst sind, beeinträchtigt nicht die dinglichen Rechte des WE-Bewerbers an seinem WE-Objekt. Gleiches gilt auch für die Begründung von Pfandrechten an anderen WE-Objekten. Dies zumal jeder Wohnungseigentümer über sein WE-Objekt alleine verfügen kann (§ 2 Abs 1 WEG); er kann es daher ua veräußern¹¹ oder belasten¹². Eine Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer ist dazu nicht notwendig. Außerdem verschafft die Anm gem § 40 Abs 2 WEG keine Anwartschaftsrechte in Bezug auf die Miteigentumsanteile und WE-Objekte anderer WE-Bewerber.¹³

Dass eine Löschung der Eigentumsrechte der anderen Wohnungseigentümer und der an deren Anteilen einverleibten Pfandrechte nach § 40 Abs 4 WEG iVm § 57 GBG nicht möglich ist, kann uE auch damit begründet werden, dass der WE-Bewerber gem § 40 Abs 4 Z 2 WEG Zwischeneintragungen, zu deren Übernahme er sich gegenüber dem Liegenschaftseigentümer verpflichtet hat, gegen sich gelten lassen muss (kein Löschananspruch). Bereits durch die Anm gem § 40 Abs 2 WEG hat sich der WE-Bewerber uE gegenüber dem Liegenschaftseigentümer (zB dem Bauträger) verpflichtet, der WE-Begründung auf der Liegenschaft und somit auch der Eigentumseinverleibung Dritter an anderen WE-Objekten zuzustimmen. Außerdem ist idZ anzumerken, dass die Anm gem § 40 Abs 2 WEG auch die Gutgläubig-

keit Dritter iZm der WE-Begründung zerstört.¹⁴ Daher kann sich bspw der spätere Liegenschaftserwerber der WE-Begründung nicht widersetzen; er kann vom WE-Bewerber sogar nach § 43 WEG auf Einverleibung des Eigentumsrechts geklagt werden.¹⁵ Darüber hinaus ist eine Zivilteilung iSd §§ 830 ff ABGB nicht möglich, wenn eine Anm gem § 40 Abs 2 WEG einverleibt ist.¹⁶ Auch dies zeigt uE, dass sich der WE-Bewerber durch seine Anm gem § 40 Abs 2 WEG verpflichtet hat, der WE-Begründung zuzustimmen; er kann sich daher ebenso nicht der Eigentumseinverleibung Dritter an anderen WE-Objekten widersetzen, welche nicht von seiner Anm gem § 40 Abs 2 WEG erfasst sind.

Zuzustimmen ist uE der gegenständlichen OGH-E auch darin, dass die Treuhänderrangordnung gem § 42 WEG nur auf Antrag des TH gelöscht werden kann. Dies ergibt sich, wie der OGH zutreffend ausführt, bereits eindeutig aus dem Gesetzeswortlaut (§ 42 Abs 3 WEG) sowie dem Umstand, dass die Treuhänderrangordnung ebenfalls nur auf Antrag des TH anzumerken ist (§ 42 Abs 1 WEG). Der OGH hat außerdem bereits ausgesprochen, dass auch eine amtswegige Löschung der Treuhänderrangordnung iSd § 131 GBG selbst nach erfolgter WE-Begründung unzulässig ist.¹⁷ Dies ua mit der Begründung, dass der Treuhänderrangordnung, wenn zumindest ein WE-Objekt noch im Eigentum des WE-Organisators steht, weiterhin der Zweck zukommt, den guten Glauben eines dritten Erwerbers daran auszuschließen, dass an diesem WE-Objekt keine Ansprüche eines WE-Bewerbers bestehen.

Dem OGH ist auch dahingehend zuzustimmen, dass § 136 GBG keine geeignete Grundlage darstellt, um eine nichtige Eintragung (zB nichtige WE-Begründung) zu löschen. Dies auch deshalb, weil der Gesetzgeber mit § 136 GBG nicht beabsichtigte, die Rechtskraft zu durchbrechen, sondern nachträgliche, nicht von zeitlichen Grenzen der Rechtskraft erfasste Änderungen, zu erfassen; dementsprechend ist § 136 GBG bspw nicht anzuwenden, wenn sich nach Rechtskraft des bewilligenden Beschlusses herausstellt, dass dieser auf einer fehlerhaften Grundlage, insb eines ungültigen oder mangelhaften Rechtstitels, beruht;¹⁸ oder einer unheilbar nichtigen Eintragung.¹⁹

RA Manuel C. Traxler, LL.M. LL.B. BSc /
RA MMag. Stefan C. Bart

⁶ K. Binder in Kodek, Grundbuchsrecht² § 57 GBG Rz 9.

⁷ Ofner in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner, GeKo Wohnrecht II § 40 WEG Rz 17.

⁸ Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG⁴ § 40 WEG Rz 27.

⁹ Ofner in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner, GeKo Wohnrecht II § 2 WEG Rz 5.

¹⁰ T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, WEG⁴ § 2 WEG Rz 5.

¹¹ Ofner in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner, GeKo Wohnrecht II § 2 WEG Rz 5.

¹² T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch, WEG⁴ § 2 WEG Rz 5.

¹³ Vgl Rz 2.2 dieser OGH-E.