

## Zu den Anforderungen an eine Löschung eines mit Wohnungseigentum verbundenen Miteigentumsanteils

(§ 10 Abs 3 und 4 WEG, § 35 WEG)

Der OGH (5 Ob 147/17d) hat klargestellt, dass im Fall der beabsichtigten Löschung eines mit Wohnungseigentum verbundenen Miteigentumsanteils zwar eine vereinfachte Berichtigung des Grundbuchs im Sinne des § 10 Abs 3 WEG nicht in Frage komme (zumal die „Löschung“ eines Miteigentumsanteils über den Begriff „Änderung“ hinausginge), sehr wohl aber eine Änderung der Miteigentumsanteile nach dem Übertragungsmechanismus des § 10 Abs 4 WEG. Es könne nämlich aus der bisherigen Rechtsprechung nicht abgeleitet werden, dass im Fall des gänzlichen Wegfalls von selbstständigen Wohnungseigentumsobjekten eine bloße Änderung der Miteigentumsanteile nicht möglich, sondern das Wohnungseigentum zwingend für alle Mindestanteile aufzuheben und zur Gänze neu zu begründen sei.

### ▪ RECHTLICHER HINTERGRUND:

Wohnungseigentum wird gemäß § 5 Abs 3 WEG grundsätzlich durch die Einverleibung in das Grundbuch erworben. Daher bedarf auch jede Änderung von Anteilen (§ 2 Abs 9 WEG) zur wohnungseigentumsrechtlichen Wirksamkeit der grundbücherlichen Durchführung.<sup>1</sup> Die Nutzwertneufestsetzung allein bewirkt keine unmittelbare Eigentumsveränderung, insbesondere keine Änderung der Anteilsverhältnisse der Mit- und Wohnungseigentümer; sie bildet vielmehr (nur) die Grundlage für eine nachfolgende (erforderliche) Änderung der Mindestanteile.<sup>2</sup>

Zur Erleichterung der Änderung von Mindestanteilen normiert § 10 Abs 3 WEG unter bestimmten restriktiven Bedingungen die Möglichkeit, Anteilsverschiebungen im Grundbuch durch bloße Berichtigung vorzunehmen. Sollen die Miteigentumsanteile aufgrund einer gerichtlichen (§ 9 Abs 2 und 3 WEG) oder einvernehmlichen (§ 9 Abs 6 WEG) Nutzwertfestsetzung geändert werden, so kann dies bei bereits einverleibtem Wohnungseigentum durch Berichtigung in sinngemäßer Anwendung des § 136 Abs 1 GBG 1955 geschehen. Wenn die Berichtigung bei keinem der Miteigentumsanteile zu einer Änderung von mehr als 10 Prozent führt, ist sie auf

Antrag auch nur eines der von der Änderung betroffenen Miteigentümer vorzunehmen; einer Zustimmung der übrigen Miteigentümer oder Buchberechtigten bedarf es in diesem Fall nicht. Wird hingegen ein Miteigentumsanteil durch die Berichtigung um mehr als 10 Prozent geändert, so ist die Berichtigung nur mit Zustimmung aller Miteigentümer und derjenigen Buchberechtigten zulässig, die Rechte an einem Miteigentumsanteil haben, der durch die Berichtigung kleiner wird. Bücherliche Rechte, die auf den Miteigentumsanteilen lasten, beziehen sich ohne weiteres auf die berichtigten Miteigentumsanteile.

Liegen die im § 10 Abs 3 WEG genannten Voraussetzungen einer bloßen Berichtigung nicht vor, so haben die Miteigentümer gemäß § 10 Abs 4 WEG zur Änderung der Miteigentumsanteile entsprechend einer gerichtlichen oder einvernehmlichen Nutzwertfestsetzung gegenseitig Miteigentumsanteile in einem solchen Ausmaß zu übernehmen und zu übertragen, dass jedem Wohnungseigentümer der nun für sein Wohnungseigentumsobjekt erforderliche Mindestanteil zukommt. Mangels vereinbarter Unentgeltlichkeit ist für die übernommenen Miteigentumsanteile ein angemessenes Entgelt zu entrichten. Die durch die einzelne Übertragung entstehenden Kosten und Abgaben hat der Miteigentümer zu tragen, dem ein Miteigentumsanteil übertragen wird.

<sup>1</sup> 5 Ob 76/13g = Newsletter vom 26. März 2014.

<sup>2</sup> RIS-Justiz RS0106054 [T8, T9], RS0106055 [T5, T6], RS0118638 [T1].

Zur Änderung der Miteigentumsanteile nach dem Übertragungsmechanismus des § 10 Abs 4 WEG bedarf es einer grundbuchsfähigen Urkunde, in der einzelne Miteigentümer unter Angabe eines Rechtsgrundes bestimmte Miteigentumsanteile an bestimmte andere Miteigentümer übertragen und entsprechende Aufsandungserklärungen abgeben.<sup>3</sup> Mangels privatrechtlicher Übereignungsakte muss der sich aus der Neufestsetzung der Nutzwerte ergebende Übertragungsanspruch (für den § 10 Abs 4 WEG die gesetzliche Grundlage schafft) im Rechtsweg durchgesetzt werden. Gleiches gilt für den Anspruch auf Entrichtung eines Wertausgleichs im Zusammenhang mit Anteilsänderungen.<sup>4</sup>

Nach **§ 35 Abs 1 WEG** erlischt das Wohnungseigentum durch den Untergang des Gegenstands des Wohnungseigentums oder durch die Einverleibung der Löschung aufgrund eines Verzichts des Wohnungseigentümers; die Einverleibung der Löschung aufgrund eines Verzichts bedarf dabei der Zustimmung der Wohnungseigentümer und der Buchberechtigten, deren Rechte den Mindestanteil belasten.

Unter Verzicht ist hier die Auflösungsvereinbarung eines mehrseitig verbindlichen Rechtsverhältnisses durch sämtliche Miteigentümer zu verstehen. Der Verzicht eines einzelnen Wohnungseigentümers ist (nur) dann zulässig, wenn gleichzeitig die Miteigentumsanteile des Verzichtenden auf Basis einer Nutzwertneufestsetzung auf die restlichen Wohnungseigentümer aufgeteilt werden.

#### ▪ **SACHVERHALT:**

*Die Antragsteller sind die Mit- und Wohnungseigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\*.* Unter Vorlage eines Nutzwertgutachtens vom 16. Oktober 2015, der Kaufverträge vom 1. Dezember 2015 und 12. Mai 2016, des Schenkungsvertrags vom 20. Juni 2016 sowie weiterer Urkunden **begehrten die Antragsteller die Löschung des Wohnungseigentums der Erstantragstellerin an den Kfz-Abstellplätzen AP 1 bis AP 5 (B-LNR 37 bis 41) und die Änderung der übrigen Miteigentumsanteile der Antragsteller (B-LNR 2 bis 36 und 42 bis 61).** Das

*Wohnungseigentum an den – einvernehmlich zu allgemeinen Teilen umgewidmeten – Wohnungseigentumsobjekten AP 1 bis AP 5 sei gemäß § 35 Abs 1 WEG aufgrund des Verzichts und der Aufsandungserklärung der Erstantragstellerin als der bisherigen Wohnungseigentümerin und aufgrund der Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer durch Annahme dieses Verzichts erloschen. Die betreffenden Liegenschaftsanteile B-LNR 37 bis 41 würden veräußert bzw aliquot mit den anderen Anteilen zusammengezogen. Aufgrund der vorgelegten Urkunden und der Aufsandungserklärungen erfolge eine Änderung der Anteile gemäß § 10 Abs 4 WEG, indem die Miteigentümer entsprechend der einvernehmlichen Nutzwertfestsetzung gegenseitig Miteigentumsanteile in einem solchen Ausmaß übernehmen und übertragen, dass jedem Wohnungseigentümer der nun für sein Wohnungseigentumsobjekt erforderliche Mindestanteil zukomme. Die Eintragungen B-LNR 37 bis 41 seien gemäß § 3 Abs 2 GUG durch Übertragung in das Verzeichnis der gelöschten Eintragungen zu löschen.*

#### **Das Erstgericht wies den Antrag ab.**

*Nach der Rechtsprechung sei die gänzliche „Löschung“ eines Miteigentumsanteils (Löschung des Wohnungseigentums und Löschung des Miteigentumsanteils) nicht unter dem im § 10 WEG verwendeten Begriff der „Änderung“ zu subsumieren. Die Löschung bestehender Wohnungseigentumseinheiten könne daher nicht durch Berichtigung nach § 10 Abs 4 WEG erfolgen. Vielmehr müsse das Wohnungseigentum aufgehoben und hinsichtlich aller Teile neu begründet werden.*

#### **Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragsteller nicht Folge.**

*Der OGH habe zu 5 Ob 76/13g<sup>5</sup> klargestellt, dass unter dem in § 10 WEG verwendeten Begriff der „Änderung“ nicht zugleich auch die gänzliche „Löschung“ eines Miteigentumsanteils (Erlöschen des Wohnungseigentums und Löschung des Miteigentumsanteils) subsumiert werden könne. In dieser Entscheidung sei es (wie auch in der Entscheidung 5 Ob 187/15h) um die Frage gegangen, ob ein Anwendungsfall einer vereinfachten Berichtigung nach § 10 Abs 3 WEG vorliege. Im vorliegenden Fall werde zwar keine solche*

<sup>3</sup> RIS-Justiz RS0123506.

<sup>4</sup> 5 Ob 139/17i, 5 Ob 109/03w; RIS-Justiz RS0106055.

<sup>5</sup> = Newsletter vom 26. März 2014.

vereinfachte Berichtigung im Sinne des § 10 Abs 3 WEG beantragt, gleichwohl sei der Antrag aber auf eine „Änderung“ der Miteigentumsanteile gerichtet. Auch die Bestimmung des § 10 Abs 4 WEG komme nur bei einer „Änderung“ der Miteigentumsanteile, nicht hingegen dann zum Tragen, wenn – wie hier – die Löschung eines Miteigentumsanteils beantragt werde. Dies führe zum Ergebnis, dass kein Anwendungsfall des mit „Änderung der Miteigentumsanteile“ übertitelten § 10 WEG vorliege. Komme es im Wege der Neuparifizierung auch zum gänzlichen Wegfall von selbständigem Wohnungseigentum, müssten vielmehr die Voraussetzungen des § 35 WEG erfüllt werden, was eine entsprechende Dissolutionsvereinbarung voraussetze. Da diese hier nicht vorliege, habe das Erstgericht den Grundbuchsantrag zu Recht abgewiesen. Das Rekursgericht erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig, weil Rechtsprechung des OGH zur Frage fehle, ob auch § 10 Abs 4 WEG die „Löschung“ eines Miteigentumsanteils nicht umfasse.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der **Revisionsrekurs der Antragsteller** wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die Entscheidungen der Vorinstanzen abzuändern und den Antrag zu bewilligen. Hilfsweise stellen sie einen Aufhebungsantrag.

#### ▪ **RECHTLICHE BEURTEILUNG DES OGH:**

**Soll es im Zuge der Nutzwertneufestsetzung zum gänzlichen Wegfall von selbstständigen Wohnungseigentumsobjekten (Erlöschen des Wohnungseigentums und „Löschung“ der Miteigentumsanteile) kommen, dann liegt kein Anwendungsfall einer vereinfachten Berichtigung mehr vor, der gemäß § 10 Abs 3 WEG in sinngemäßer Anwendung des § 136 Abs 1 GBG durchgeführt werden könnte.**<sup>6</sup> Selbst unter Zugrundelegung der Zielsetzung der GB-Nov 2012 BGBl I 2012/30<sup>7</sup>, nämlich eine Erleichterung der Berichtigung von Miteigentumsanteilen im Wohnungseigentumsrecht zu ermöglichen<sup>8</sup>, lässt sich keine überzeugende Begründung dafür finden, dass auch eine gänzliche „Löschung“ eines

**Miteigentumsanteils im Rahmen der Anwendung des § 10 Abs 3 WEG zulässig sei.** Eine Gleichstellung von „Änderung“ und „Löschung“ eines Miteigentumsanteils widerspricht nicht nur dem allgemeinen Sprachgebrauch, sondern ist auch im Auslegungsweg nicht zu erzielen.<sup>9</sup>

Gegenstand der Entscheidung 5 Ob 76/13g<sup>10</sup> (und der diese Rechtsprechung fortschreibenden Entscheidung 5 Ob 152/13h) war ein auf § 10 Abs 3 WEG gestütztes Begehren, die Änderung der Miteigentumsanteile grundbücherlich durch Berichtigung nach § 136 Abs 1 GBG durchzuführen. Die in den genannten Entscheidungen getroffene Aussage „unter dem in § 10 WEG verwendeten Begriff der Änderung“ könne nicht zugleich auch die gänzliche Löschung eines Miteigentumsanteils (Erlöschen des Wohnungseigentums und Löschung des Miteigentumsanteils) subsumiert werden, ist nicht ohne weitere Differenzierung auf den gesamten § 10 WEG zu beziehen. **Die in den genannten Entscheidungen zum Anwendungsbereich des § 10 Abs 3 WEG angestellten Erwägungen sind schon wegen des unterschiedlichen Regelungsgehalts nicht ohne weiteres auf § 10 Abs 4 WEG zu übertragen.**

Zwar spricht auch § 10 Abs 4 WEG von der „Änderung der Miteigentumsanteile“, dieser behandelt jedoch nicht deren grundbücherliche Durchführung, sondern die so genannte Ausgleichspflicht der Miteigentümer nach erfolgter gerichtlicher oder einvernehmlicher Nutzwertfestsetzung. Der Gesetzgeber hat für die grundbücherliche Durchführung der sich aus der Neufestsetzung der Nutzwerte ergebenden Rechtsänderungen nämlich grundsätzlich privatrechtliche Übereignungsakte vorgesehen und schafft in § 10 Abs 4 WEG (lediglich) die gesetzliche Grundlage für die Möglichkeit der Durchsetzung der sich aus der Neufestsetzung der Nutzwerte ergebenden Übertragungsansprüche, wenn mangels Einvernehmens der betroffenen Wohnungseigentümer die entsprechenden Vereinbarungen nicht zu erzielen sind.<sup>11</sup>

**Es ist daher aus den Entscheidungen 5 Ob 76/13g und 5 Ob 152/13h nicht abzuleiten, dass im Fall des gänzlichen Wegfalls von selbstständigen**

6 5 Ob 76/13g = Newsletter vom 26. März 2014; RIS-Justiz RS0129242.

7 Siehe hierzu unseren Newsletter vom 16. Mai 2012.

8 Vgl ErläutRV 1675 BlgNR 24. GP 1

9 5 Ob 76/13g, 5 Ob 152/13h; vgl auch 5 Ob 187/15h.

10 = Newsletter vom 26. März 2014.

11 5 Ob 139/17b, 5 Ob 109/03w; RIS-Justiz RS0106055, RS0083219.

**Wohnungseigentumsobjekten eine bloße Änderung der Miteigentumsanteile nicht möglich, sondern das Wohnungseigentum zwingend für alle Mindestanteile aufzuheben und zur Gänze neu zu begründen sei.**

Der Senat hat im Gegenteil in 5 Ob 76/13g bereits ausdrücklich klargestellt, dass der Umstand, dass kein Anwendungsfall einer vereinfachten Berichtigung gemäß § 10 Abs 3 WEG mehr vorliegt, wenn es im Zuge der Nutzwertneufestsetzung zum gänzlichen Wegfall von selbstständigen Wohnungseigentumsobjekten kommen soll, (lediglich) zur Konsequenz hat, dass ein solcher Vorgang dem § 35 Abs 1 WEG und im Übrigen allen allgemeinen grundbuchs- und grundverkehrsrechtlichen Regeln entsprechen muss. Zur Löschung des Wohnungseigentums hinsichtlich einzelner Objekte müssen daher deren Wohnungseigentümer in einer grundbuchsfähigen Urkunde den Verzicht auf das Wohnungseigentum an den betreffenden Objekten und die übrigen Wohnungseigentümer ihre Zustimmung dazu (Annahme) erklären. Zudem müssen die bisherigen Miteigentumsanteile der Wohnungseigentümer unter Angabe eines Rechtsgrundes an bestimmte andere Miteigentümer übertragen und die Wohnungseigentümer müssen die entsprechenden Aufsandungserklärungen dazu abgeben.<sup>12</sup> Es ist aber insbesondere nicht zwingend erforderlich, das Wohnungseigentum für alle Mindestanteile aufzuheben und zur Gänze neu zu begründen.

**Zum Sachverhalt: Die Antragsteller haben hier eine diesen Erfordernissen für die gänzliche Löschung eines Miteigentumsanteils (Erlöschen des Wohnungseigentums und Löschung des Miteigentumsanteils) entsprechende Dissolutionsvereinbarung ebenso getroffen und urkundlich nachgewiesen, wie die nach der Nutzwertneufestsetzung erforderliche privatrechtliche Übertragung der jeweiligen Miteigentumsanteile. Aus den vorgelegten Verträgen ergibt sich, dass die Erstantragstellerin auf ihr Wohnungseigentum an den Kfz-Abstellplätzen AP 1 bis AP 5 verzichtet und eine entsprechende Aufsandungserklärung abgegeben hat, alle Wohnungseigentümer diesen Verzicht angenommen haben und die Miteigentümer einander die Miteigentumsanteile entsprechend dem ebenfalls vorgelegten**

*Nutzwertgutachten zur Nutzwertneufestsetzung übertragen und entsprechende Aufsandungserklärungen abgegeben haben. Der – zulässige – Revisionsrekurs der Antragsteller ist zur Klarstellung der Rechtslage ist daher berechtigt. Die Beschlüsse der Vorinstanzen waren im Sinne der Bewilligung des Antrags abzuändern.*

▪ **ANMERKUNG:**

Der OGH präzisiert damit – durchaus überzeugend und für die Praxis aufgrund der damit verbundenen Erleichterung erfreulich – seine in der Entscheidung 5 Ob 76/13g zu Schau getragene Sicht der Dinge. Die damalige Entscheidung hätte man nämlich durchaus so verstehen können, dass bei der Löschung von Miteigentumsanteilen auch der Übertragungsmechanismus des § 10 Abs 4 WEG nicht zur Verfügung stünde, weil er in seinen Aussagen<sup>13</sup> gerade nicht zwischen § 10 Abs 3 WEG und § 10 Abs 4 WEG unterschieden hat.

<sup>12</sup> 5 Ob 76/13g; vgl auch RIS-Justiz RS0123506.

<sup>13</sup> „Für eine mögliche ‚Löschung‘ eines Miteigentumsanteils findet sich [...] weder in § 3 Abs 4 WEG 2002 noch in § 10 WEG 2002 ein verbaler Anhaltspunkt. [...] Wenn [...] der Gesetzgeber selbst begrifflich zwischen ‚Änderung‘ bzw ‚Übertragung‘ (von Miteigentumsanteilen) einerseits [in § 10 WEG] und ‚Erlöschen‘ bzw ‚Löschung‘ (des Wohnungseigentums) andererseits differenziert [in § 35 Abs 1 WEG], dann kann unter dem in § 10 WEG 2002 verwendeten Begriff der ‚Änderung‘ nicht zugleich auch die gänzliche ‚Löschung‘ eines Miteigentumsanteils (Erlöschen des Wohnungseigentums und Löschung des Miteigentumsanteils) subsumiert werden.“