

**Praxistipp:**

Für WE-Bewerber (Wohnungskäufer) empfiehlt es sich daher, nicht nur vor Ablauf der Dreijahresfrist nach dem Kauf eine eingehende Prüfung vorzunehmen, sondern auch vor Ablauf der Zehnjahresfrist, wenn es sich um ein Gebäude handelt, auf das die Bestimmung des § 37 Abs 4 WEG anwendbar ist (Baubewilligung älter als 20 Jahre).

Abzuwarten bleibt, was der OGH in Zukunft unter einem „zweifelsfreien Manifestieren“ der Erforderlich-

keit von größeren Erhaltungsarbeiten verstehen wird. In der Praxis kann nur empfohlen werden, jedenfalls ein Gutachten über den Erhaltungszustand anfertigen zu lassen und dies in den Kaufvertrag zu integrieren. Da der OGH den WE-Organisator auch für die Fehlerhaftigkeit des Gutachtens einstehen lässt, kann einem WE-Organisator auch nur nahegelegt werden, das Gutachten auch auf Plausibilität zu prüfen.

Sigrid Rätth

Mag. Sigrid Rätth ist RA in Tulln.

## Die WE-Anmerkung gem § 40 Abs 2 WEG bedarf keiner Vorlage der Baupläne

§ 40 Abs 2  
WEG;  
§ 4 Abs 1, § 5,  
§ 9 Abs 6  
Sbg BauPolG

OGH  
20. 3. 2019,  
5 Ob 241/18 d

Anmerkung der  
Zusage der  
Einräumung von  
Wohnungs-  
eigentum;  
Wohnungs-  
eigentums-  
anmerkung;  
Baupläne;  
Baubewilligung;  
Wohnungs-  
eigentumsobjekt

2019/73

Das WE-Objekt muss in der als Eintragungsgrundlage verwendeten Urkunde in objektivierbarer Weise bezeichnet sein. Soll das Objekt erst errichtet werden, ist daher in der Regel die Bezugnahme auf den behördlich bewilligten Bauplan zu fordern. Der Vorlage dieses Bauplans zur Überprüfung der Identifizierbarkeit aufgrund der genannten Bezeichnung bedarf es grundsätzlich nicht. Der Verweis auf die Baugenehmigung ist im gegebenen Zusammenhang einem Verweis auf die mit diesem Bescheid bewilligten Baupläne gleichzuhalten.

Die ZweitASt ist grundbücherliche Alleineigentümerin einer Liegenschaft. In einer von ihr notariell beglaubigt unterfertigten „Urkunde zum Zwecke der Anmerkung der Zusage der Einräumung von WE gem § 40 Abs 2 WEG 2002“ erklärte die ZweitASt als Alleineigentümerin der Liegenschaft und WE-Organisatorin auf ihrer Liegenschaft gemäß einem rechtskräftigen (durch Datum und GZ konkretisierten) Baubewilligungsbescheid Eigentumswohnungen samt Pkw-Stellplätzen zu errichten und der ErstASt WE an der Wohnung B 9 in Ebene 3 (unter Aufzählung der einzelnen Räume, der Gesamtnutzfläche und des Zubehörs) und an dem Pkw-Abstellplatz P 19 zugesagt zu haben. Zudem erteilte die ZweitASt mit dieser Urkunde ihre Zustimmung zur Anmerkung der Zusage der Einräumung von WE.

Unter Vorlage dieser Urkunde, nicht jedoch auch des darin genannten Baubewilligungsbescheids, begeherten die Antragsteller die Anmerkung nach § 40 Abs 2 WEG 2002 für die Wohnung B 9 und den Pkw-Abstellplatz P 19 für die ErstASt.

Das ErstG wies den Antrag ab. In der als Eintragungsgrundlage verwendeten Urkunde müsse das WE-Objekt in objektivierbarer Weise bezeichnet sein. Es bedürfe bereits bei der Anmerkung der Zusage der Einräumung von WE eines Plans, um ein zugesagtes noch nicht bestehendes Objekt entsprechend zu beschreiben. Ohne die Vorlage des in der Urkunde genannten Bescheids samt der darin enthaltenen Pläne könne dieses daher nicht nachvollzogen werden.

Das RekG gab dem Rek der ASt nicht Folge. Das Objekt, auf das sich die beantragte Anmerkung der Einräumung von WE beziehe, sei in der als Eintragungsgrundlage vorgelegten Erklärung nicht ausreichend genau bezeichnet. Eine Identifizierung des Objekts gelinge bei

noch nicht errichteten Objekten idR nur durch die Bezugnahme auf den behördlich genehmigten Bauplan; wobei die Bezugnahme auf den Bauplan ausreiche, ein solcher müsse – entgegen der Auffassung des ErstG – nicht auch mit dem Gesuch vorgelegt werden. In der hier vorgelegten Urkunde werde lediglich auf einen Baubewilligungsbescheid hingewiesen. Ein solcher Hinweis könne die von der Rsp geforderte Bezugnahme auf den behördlich genehmigten Bauplan nicht ersetzen. Der Bescheid selbst, dessen Inhalt mangels Vorlage nicht näher beurteilt werden könne, sei keine möglichst genaue Bezeichnung des Objekts.

[...]

### Aus der Begründung:

Auf Antrag des WE-Bewerbers oder des WE-Organisators ist die Zusage der Einräumung des WE im Grundbuch anzumerken [...]. In der Anmerkung sind der WE-Bewerber und die Bezeichnung des WE-tauglichen Objekts anzuführen (§ 40 Abs 2 Satz 1 und 3 WEG).

Eine solche Anmerkung muss sich auf ein bestimmtes Objekt beziehen, was dessen möglichst genaue Bezeichnung in der Zusage des WE und im Eintragungsgesuch voraussetzt (RIS-Justiz RS0109567 [T 2]; Kodek, Grundbuchsrecht<sup>2</sup> § 8 GBG Rz 25 mwN). Das WE-Objekt muss demnach in der als Eintragungsgrundlage verwendeten Urkunde in objektivierbarer Weise bezeichnet sein. Soll das Objekt erst errichtet werden, ist daher idR die Bezugnahme auf den behördlich bewilligten Bauplan zu fordern (RIS-Justiz RS0109567; Würthl/Zingherl Kovanyi II<sup>23</sup> § 40 WEG Rz 3; Vonkilch in Hausmann/Vonkilch, WEG<sup>4</sup> § 40 WEG Rz 10 mwN). Nur bei bereits bestehenden Objekten reicht die Angabe der topografischen Bezeichnung aus, um den Zweck einer Anmerkung nach § 40 Abs 2 WEG – die Rangversicherung für die spätere Einverleibung des konkret zugesagten Rechts – zu erfüllen. An den „Nachweis“ der Existenz des betreffenden WE-Objekts sind keine allzu strengen Anforderungen zu stellen (RIS-Justiz RS0109567 [T 1, T 4]).

Das Grundbuchsgericht hat den Antrag und die Eintragungsgrundlage zwar dahin zu überprüfen, ob das WE-Objekt, auf das sich die Anmerkung bezieht, ausreichend bezeichnet ist. Es sind aber keine allzu strengen Anforderungen an den „Nach-

weis“ der Identifizierbarkeit zu stellen (5 Ob 31/07f NZ 2008/710 [Hoyer] = immolex 2007/155; Gartner in *Illedits/Reich-Rohrwig*, *Wohnrecht*<sup>3</sup> § 40 WEG Rz 7). Der Nachteil einer ungenauen Bezeichnung wäre ohnehin vom WE-Bewerber bei der späteren Einverleibung des zugesagten Rechts im angemernten Rang zu tragen (5 Ob 304/02w NZ 2003/575 [Hoyer] = immolex 2003/94; vgl auch 5 Ob 83/02w immolex 2002/114). Das RekG hat daher zutreffend klargestellt, dass für die ausreichend bestimmte Bezeichnung eines erst zu errichtenden WE-Objekts zwar die Bezugnahme auf einen behördlich bewilligten Bauplan idR erforderlich, aber zugleich auch hinreichend ist. Der Vorlage dieses Bauplans zur Überprüfung der Identifizierbarkeit aufgrund der genannten Bezeichnung bedarf es grundsätzlich nicht.

Nach Ansicht des RekG könne jedoch ein Hinweis bloß auf die Baubewilligung die von der Rsp des OGH geforderte Bezugnahme auf den behördlich genehmigten Bauplan nicht ersetzen. Dabei verkennt das RekG den Zweck der geforderten Bezugnahme auf einen behördlich bewilligten Bauplan. Dieser liegt darin, ein erst zu errichtendes WE-Objekt in objektivierbarer Weise zu bezeichnen. Die dafür notwendigen Angaben und Beschreibungen finden sich zwar meist tatsächlich nur in den eigentlichen Bauplänen. Da aber „behördlich bewilligte“ Baupläne einer bestimmten Baubewilligung zugeordnet sind, ist genau dieser Zweck auch durch den Hinweis auf diese Baubewilligung erfüllt. So bestimmt das im hier zu beurteilenden Fall maßgebliche Salzburger BauPolG 1997, dass dem Ansuchen um Bewilligung einer baulichen Maßnahme (§ 5 Sbg BauPolG entsprechende) planliche Darstellungen (Pläne) und eine technische Beschreibung beizuschließen sind (§ 4 Abs 1 lit b Sbg BauPolG). Im Zuge der Entscheidung über das Bewilligungsansuchen sind Pläne und technische Beschreibungen, die den Bescheiden zugrunde liegen, auch als solche zu kennzeichnen (§ 9 Abs 6 Sbg BauPolG). Der Verweis auf eine Baugenehmigung ist daher im gegebenen Zusammenhang einem Verweis auf die mit diesem Bescheid bewilligten Baupläne gleichzuhalten.

### **Anmerkung:**

Die Entscheidung des OGH ist nicht zu beanstanden. Sie enthält zwei für die Praxis wesentliche Aussagen. Zunächst hat das Höchstgericht völlig zutr. klargestellt, dass die Vorlage des Bauplans zur Spezifizierung des WE-Objekts nicht erforderlich ist. In der Vergangenheit wurde zwar mehrfach judiziert, dass in Fällen, in denen das Objekt noch gar nicht besteht, die bloße Anführung einer topographischen Nummer oder der zum WE-Objekt gehörenden Räume ohne Beschreibung der genauen Lage nicht ausreicht, da in beiden Fällen aus diesen Angaben allein kein konkretes Objekt abgeleitet werden kann. Eine hinreichende Konkretisierung könne aber am verlässlichsten durch die Bezugnahme auf einen bestimmten Bauplan erfolgen (RIS-Justiz RS0109567). All diese Entscheidungen fordern zwar eine Bezug-

nahme, jedoch keine Vorlage der Baupläne. Auch nach § 40 Abs 2 WEG sind in der Anmerkung der WE-Bewerber und die Bezeichnung des WE-tauglichen Objekts „lediglich“ anzuführen, sodass auch der Wortlaut dieser Bestimmung gegen eine Pflicht zur Vorlage der Baupläne spricht.

Bei Beantragung der Anmerkung nach § 40 Abs 2 WEG hat das Grundbuchsgericht „nur“ zu prüfen, ob das WE-Objekt, auf das sich die Anmerkung bezieht, ausreichend bezeichnet ist. Eine weitere Prüfpflicht durch das Grundbuchsgericht ist weder vom Gesetz vorgesehen noch von der Rsp gefordert, sodass auch der Umstand nicht entgegensteht, dass bei nachfolgender Einverleibung des Eigentums am Mindestanteil bzw des WE gem § 40 Abs 4 WEG im Range der Anmerkung nach § 40 Abs 2 WEG mangels Vorlage der Baupläne durch das Grundbuchsgericht nicht überprüft werden kann, ob das WE-Objekt entsprechend dem Nutzwertgutachten gem § 6 Abs 1 Z 2 WEG der Baubewilligung bzw den Bauplänen entspricht.

Ebenso zutr hat der OGH klargestellt, dass der im Antrag auf Anmerkung gem § 40 Abs 2 WEG vorgenommene Verweis auf die Baubewilligung der von der Rsp geforderten Bezugnahme auf den behördlich bewilligten Bauplan gleichzuhalten ist. Die Baupläne bilden einen integrierenden Bestandteil der Baubewilligung und sind ausschließlich einer bestimmten Baubewilligung zugeordnet, sodass auch der Zweck der von der Rsp geforderten Bezugnahme auf den behördlich genehmigten Bauplan, die Bezeichnung eines erst zu errichtenden WE-Objekts in objektivierbarer Weise, durch einen Verweis auf die Baubewilligung erfüllt ist.

Freilich ist zu beachten, dass die Ausführungen des OGH unter Bezugnahme auf das Sbg BauPolG erfolgten. Aber auch bei Durchsicht der Bauordnungen der anderen Bundesländer gelangt man regelmäßig zum Ergebnis, dass die Baupläne als integrierende Bestandteile der Baubewilligung anzusehen sind. So bestimmt etwa § 28 Abs 2 Z 4 OÖ BauO, dass dem Antrag auf Baubewilligung der Bauplan in zweifacher Ausfertigung anzuschließen ist. Gem § 32 Abs 4 Satz 2 OÖ BauO hat die Baubehörde den Bauplan, der der Bauverhandlung zugrunde gelegen ist, zu kennzeichnen. Die Rechtslage ähnelt also den hier einschlägigen Bestimmungen des Sbg BauPolG. Auch § 63 Abs 1 der BauO für Wien normiert, dass der Bauwerber für das Baubewilligungsverfahren Baupläne in dreifacher Ausfertigung vorzulegen hat, wovon im Falle einer bescheidmäßigen Erledigung zwei Ausfertigungen mit dem Bescheid zurückzustellen sind. Nach § 70 Abs 3 hat die Behörde über das Ansuchen um Baubewilligung durch schriftlichen Bescheid zu entscheiden. Hier wird zwar nicht ausdrücklich normiert, dass die Baupläne einen Bestandteil des Bescheids bilden; allerdings kann bei einer Zusammenschau der Bestimmungen der § 63 Abs 1 und § 70 Abs 3 daran kein Zweifel bestehen, normiert doch § 63 Abs 1, dass bei bescheidmäßiger Erledigung zwei Ausfertigungen mit dem Bescheid zurückzustellen sind. Insgesamt wird daher auch in OÖ und Wien bei Beantragung der Anmerkung nach § 40 Abs 2 ein Verweis auf die behördlich bewilligten Baupläne ausreichen.

Daniel Lassingleithner

Mag. Daniel Lassingleithner, LL.M.oec, ist RA in Salzburg.