

TE OGH 2015/4/28 5Ob50/15m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.04.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Höllwerth, Dr. Grohmann, Mag. Wurzer und Mag. Painsi als weitere Richter in der Grundbuchsache der Antragstellerin K***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Alexander Klaus Rechtsanwalts GmbH in Klagenfurt am Wörthersee, wegen Einverleibung der Übertragung eines Pfandrechts und Einverleibung eines Afterpfandrechts, über den Revisionsrekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt als Rekursgericht vom 15. Jänner 2015, AZ 3 R 202/14m, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Hermagor vom 9. Oktober 2014, TZ 1225/2014, abgeändert wurde, denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Höllwerth, Dr. Grohmann, Mag. Wurzer und Mag. Painsi als weitere Richter in der Grundbuchsache der Antragstellerin K***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Alexander Klaus Rechtsanwalts GmbH in Klagenfurt am Wörthersee, wegen Einverleibung der Übertragung eines Pfandrechts und Einverleibung eines Afterpfandrechts, über den Revisionsrekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt als Rekursgericht vom 15. Jänner 2015, AZ 3 R 202/14m, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Hermagor vom 9. Oktober 2014, TZ 1225 aus 2014,, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Die „K*****“ ***** GmbH (im Folgenden: K1 oder Eigentümerin oder Pfandschuldnerin) ist Eigentümerin einer Liegenschaft, auf der zu C-LNR 3b das Pfandrecht über den Höchstbetrag von 11.000.000 EUR für die E***** AG (im Folgenden: E***** oder Pfandgläubigerin oder Zedentin) aushaftet.

Am 13. August 2014 schlossen die R***** regGenmbH (im Folgenden: R*****) und die K***** GmbH (im Folgenden K***** oder Antragstellerin oder Zessionarin) eine Vereinbarung, in der es unter anderem heißt:

„1 Geschäftsverbindung

Die R***** steht mit K***** in Geschäftsverbindung, in deren Rahmen sie einen Kredit eingeräumt hat.

2 Pfandrecht

K***** wird von der E***** ... die dem ... intabulierten Pfandrecht für einen Höchstbetrag von 11,000.000 EUR zugrundeliegende Forderung erwerben.

Dieses Pfandrecht, welches die K***** ebenso erwerben wird, hat sich von einer Höchstbetragshypothek in eine Festbetragshypothek gewandelt.

Die Einverleibung der Übertragung des Pfandrechts wird aufgrund einer gesonderten Vereinbarung beantragt werden, welche durch den Vorvertrag vom 01.07.2014, welcher der R***** bekannt ist und der die Grundlage dieser Vereinbarung bildete, determiniert ist.

3 Sicherstellung

Zur Sicherstellung aller Forderungen an Haupt- und Nebenverbindlichkeiten bis zum Höchstbetrag von 4.000.000,00 EUR, die der R***** und ihren Gesamtrechtsnachfolgern gegen die K***** und deren Gesamtrechtsnachfolgern aus bereits gewährten und künftig zu gewährenden Darlehen, Geldhaftungs- und Garantiekrediten erwachsen sind und in Hinkunft erwachsen werden, einschließlich aller Forderungen, die der R***** aufgrund eines Rücktritts der K***** von einem Kredit-/Darlehensvertrag gegenüber der R***** zustehen, verpfändet die K***** die zu C-LNR 3 ... intabulierte Forderung, wie sie in Punkt 2. angeführt ist. Weiters verpfändet die K***** zugunsten der R***** das zu Punkt 2. beschriebene Pfandrecht. Die R***** nimmt diese Verpfändungen ausdrücklich an ...

8 Aufsandungserklärung

Sohin erklärt die K***** ihre ausdrückliche und unwiderrufliche Einwilligung, dass aufgrund dieser Vereinbarung ohne ihr weiteres Wissen und Zutun bei der ... zu C-LNR 3 intabulierten Forderung das Afterpfandrecht für den Höchstbetrag von 4.000.000 EUR einverleibt werden kann.“

Am 7. Oktober 2014 hielten die E***** und die K***** in einer mit „Aufsandungserklärung“ betitelten Urkunde unter anderem fest:

„1. Bestehendes Pfandrecht

Zugunsten der E***** ... ist ob der Liegenschaft ... zu C-LNR 3b ... das Pfandrecht über einen Höchstbetrag von 11.000.000,00 EUR intabuliert.

2. Besicherte Forderung samt diesbezüglicher Fälligestellung und Titulierung:

Das zu Punkt 1. beschriebene Pfandrecht dient zur Besicherung eines Kredites, den die E***** ... der K1 ... gewährt hat. Nachdem die K1 ihren Zahlungspflichten aus diesem Kredit nicht entsprochen hat, hat die E***** ... das beschriebene Kreditverhältnis aufgekündigt und die daraus resultierende Forderung fällig gestellt. Nach erfolgter Fälligestellung wurde in Form eines vollstreckbaren Notariatsaktes errichteten Schuldanerkenntnisses ... formgerecht ein Exekutionstitel über die mit dem zu Punkt 1 beschriebenen Pfandrecht besicherte Forderung geschaffen.

3. Separate Abtretungsvereinbarung:

Mit separater, in Notariatsaktsform am heutigen Tage wirksam abgeschlossener Vereinbarung hat die E***** ... die zu Punkt 2. beschriebene Forderung, welche durch das zu Punkt 1. beschriebene Pfandrecht besichert wird, an die K***** ... abgetreten und gemeinsam mit dieser Abtretung auch das zu Punkt 1. beschriebene Pfandrecht an die K***** ... übertragen.

4. Aufsandungserklärung:

Dies vorausgesetzt erteilt die E***** ... hiermit ihre ausdrückliche und unwiderrufliche Einwilligung, dass aufgrund dieser Aufsandungserklärung ohne ihr weiteres Wissen und Zutun, jedoch nicht auf ihre Kosten ob der Liegenschaft ... die Einverleibung der Übertragung des unter C-LNR 3 für die E***** ... für einen Höchstbetrag von 11.000.000,00 EUR einverlebten Pfandrechts auf die K***** ... bewilligt wird.

5. Ergänzende Erklärung der E*****:

Die E***** ... erklärt im Zusammenhang mit dieser Aufsandungserklärung ausdrücklich und unwiderruflich, dass das den Gegenstand dieser Aufsandungserklärung bildende Pfandrecht ausschließlich zur Besicherung des zu Punkt 2. beschriebenen, rechtswirksam aufgekündigten Kreditverhältnisses dient und über die besicherte Forderung aus dem aufgekündigten Kreditverhältnis der zu Punkt 2. beschriebene vollstreckbare Notariatsakt abgeschlossen wurde. Demgemäß verzichtet die E***** ... unter Zustimmung der K***** ... ausdrücklich auf jede Haftung des zu Punkt 1.

beschriebenen Pfandrechts für andere Forderungen als die zu Punkt 2. beschriebene und mit dem zu Punkt 2. genannten Notariatsakt titulierte Forderung aus dem aufgekündigten Kreditverhältnis einschließlich der titulierten Zinsen.

6. Rechtliche Klarstellung:

Die E***** ... und die K***** ... halten im Zusammenhang mit den zu Punkten 4. und 5. abgegebenen Erklärungen fest, dass die genannte Höchstbetragshypothek aufgrund der zu Punkt 2. beschriebenen Kündigung des Kreditverhältnisses sowie aufgrund des zu Punkt 2. beschriebenen vollstreckbaren Notariatsakts, hilfsweise aufgrund der zu Punkt 5. abgegebenen Erklärungen automatisch zu einer Festbetragshypothek geworden ist ..., sodass die Übertragung des Pfandrechts ohne Zustimmung des Schuldners zulässig ist.“

Unter Vorlage dieser beiden Urkunden beantragte die Zessionarin die Einverleibung der Übertragung des im Höchstbetrag von 11.000.000 EUR einverleibten Pfandrechts sowie die Einverleibung des Afterpfandrechts für die R***** im Höchstbetrag von 4.000.000 EUR hinsichtlich des genannten Pfandrechts im Höchstbetrag von 11.000.000 EUR.

Das Erstgericht bewilligte das Grundbuchgesuch.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Liegenschaftseigentümerin Folge und wies den Antrag ab. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Rechtlich folgte es, dass die hier behauptete rechtsgeschäftliche Zession ein kausales Verfügungsgeschäft sei, das auf einem gültigen Titel wie zB einem Forderungskauf beruhen müsse. Bei gesetzlicher Zession (§ 1358 ABGB) und notwendiger Zession (§ 1422 ABGB) gehe die Hypothek ohne bürgerliche Übertragung auf den Zahler über, der die Forderung einlöse. Die rechtsgeschäftliche Übertragung einer gesicherten Forderung zusammen mit einer Hypothek bedürfe hingegen der grundbücherlichen Einverleibung der Übertragung. Werde eine Höchstbetragshypothek bestellt, so hafte das Pfandrecht nicht an den einzelnen Forderungen, sondern am Kreditrahmen. Nur wenn der Kreditrahmen auf eine einzelne Forderung reduziert werde, finde bei der Einlösung dieser Forderung nach § 1422 ABGB ein Übergang der Hypothek auf den Einlöser statt. Nur wenn entweder der Schuldner der Übertragung des gesamten Grundverhältnisses zustimme oder der Kreditrahmen auf eine einzelne Kreditgeberforderung reduziert werde und erkennbar eine Wiederausnutzung des Rahmens nicht mehr stattfinden solle, hafte das Höchstbetragspfandrecht nur noch an dieser Forderung und nicht am Kreditrahmen, sodass auch die Hypothek auf den Einlöser übergehen könne. Werde bei einer Höchstbetragshypothek das ursprüngliche Grundverhältnis zwischen Altgläubiger und Hauptschuldner beendet, etwa der Kredit durch Kündigung des Kreditgebers fällig gestellt, und damit der Kreditrahmen ausdrücklich auf eine einzelne Forderung reduziert und klargestellt, dass eine Wiederausnutzung nicht mehr stattfinden solle, werde die Höchstbetragshypothek bei Einlösung als Festbetragshypothek behandelt und gehe als Verkehrshypothek auf den Drittzahler über. Diese Umwandlung und der Übergang erfolgten ex lege und nicht erst durch eine allfällige Verbücherung.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Liegenschaftseigentümerin Folge und wies den Antrag ab. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Rechtlich folgte es, dass die hier behauptete rechtsgeschäftliche Zession ein kausales Verfügungsgeschäft sei, das auf einem gültigen Titel wie zB einem Forderungskauf beruhen müsse. Bei gesetzlicher Zession (Paragraph 1358, ABGB) und notwendiger Zession (Paragraph 1422, ABGB) gehe die Hypothek ohne bürgerliche Übertragung auf den Zahler über, der die Forderung einlöse. Die rechtsgeschäftliche Übertragung einer gesicherten Forderung zusammen mit einer Hypothek bedürfe hingegen der grundbücherlichen Einverleibung der Übertragung. Werde eine Höchstbetragshypothek bestellt, so hafte das Pfandrecht nicht an den einzelnen Forderungen, sondern am Kreditrahmen. Nur wenn der Kreditrahmen auf eine einzelne Forderung reduziert werde, finde bei der Einlösung dieser Forderung nach Paragraph 1422, ABGB ein Übergang der Hypothek auf den Einlöser statt. Nur wenn entweder der Schuldner der Übertragung des gesamten Grundverhältnisses zustimme oder der Kreditrahmen auf eine einzelne Kreditgeberforderung reduziert werde und erkennbar eine Wiederausnutzung des Rahmens nicht mehr stattfinden solle, hafte das Höchstbetragspfandrecht nur noch an dieser Forderung und nicht am Kreditrahmen, sodass auch die Hypothek auf den Einlöser übergehen könne. Werde bei einer Höchstbetragshypothek das ursprüngliche Grundverhältnis zwischen Altgläubiger und Hauptschuldner beendet, etwa der Kredit durch Kündigung des Kreditgebers fällig gestellt, und damit der Kreditrahmen ausdrücklich auf eine einzelne Forderung reduziert und klargestellt, dass eine Wiederausnutzung nicht mehr stattfinden solle, werde die Höchstbetragshypothek bei Einlösung als Festbetragshypothek behandelt und gehe als Verkehrshypothek auf den Drittzahler über. Diese

Umwandlung und der Übergang erfolgten ex lege und nicht erst durch eine allfällige Verbücherung.

Nach dem Inhalt der von der Antragstellerin vorgelegten Urkunden habe die Pfandgläubigerin das dem Höchstbetragspfandrecht zugrundeliegende Rechtsverhältnis aufgekündigt und die daraus resultierende Forderung fällig gestellt. Darüber lägen zwar keine eigenen Urkunden vor, die Liegenschaftseigentümerin habe dies in ihrem Rechtsmittel allerdings zugestanden. Damit hafte das einverleibte Pfandrecht nur mehr für den genauen Betrag der noch aushaftenden Forderung als Festbetragshypothek. Die Rechtsprechung zum „automatischen“ Übergang einer umgewandelten Festbetragshypothek auf den zahlenden Neugläubiger habe sich auf Fälle einer Zession iSd §§ 1358 und 1422 ABGB bezogen, in denen die grundbücherliche Eintragung des Übergangs nur deklarativ wirke. Ein „automatischer“ Pfandrechtsübergang finde bei der hier vorliegenden rechtsgeschäftlichen Zession aber nicht statt.

Das Grundbuchgericht dürfe nach § 94 Abs 1 GBG eine grundbücherliche Eintragung nur dann bewilligen, wenn das Begehren durch den Inhalt der beigebrachten Urkunden begründet erscheine (Z 3) und die Urkunden in der Form vorliegen, die zur Bewilligung einer Einverleibung, Vormerkung oder Anmerkung erforderlich sei (Z 4). Die Urkunde über die Zessionsvereinbarung als Voraussetzung für eine grundbücherliche Übertragung des Pfandrechts sei nicht vorgelegt worden, was einen Abweisungsgrund darstelle. § 82a Abs 1-3 GBG über die Beseitigung von Formgebrechen richte sich ausschließlich an das Grundbuchgericht erster Instanz. Ein Verbesserungsauftrag in zweiter Instanz sei nicht möglich. Das Grundbuchgericht dürfe nach Paragraph 94, Absatz eins, GBG eine grundbücherliche Eintragung nur dann bewilligen, wenn das Begehren durch den Inhalt der beigebrachten Urkunden begründet erscheine (Ziffer 3,) und die Urkunden in der Form vorliegen, die zur Bewilligung einer Einverleibung, Vormerkung oder Anmerkung erforderlich sei (Ziffer 4,). Die Urkunde über die Zessionsvereinbarung als Voraussetzung für eine grundbücherliche Übertragung des Pfandrechts sei nicht vorgelegt worden, was einen Abweisungsgrund darstelle. Paragraph 82 a, Absatz eins -, 3, GBG über die Beseitigung von Formgebrechen richte sich ausschließlich an das Grundbuchgericht erster Instanz. Ein Verbesserungsauftrag in zweiter Instanz sei nicht möglich.

Selbst wenn der Betrag der übertragenen Forderung den im Grundbuch eingetragenen Höchstbetrag erreiche, stelle der Antrag auf Übertragung des Höchstbetragspfandrechts gegenüber einem solchen auf Übertragung einer Festbetragshypothek ein aliud dar. Zu Recht verweise die Rekurswerberin darauf, dass nicht das ganze Höchstbetragspfandrecht übertragen werden dürfe, sondern nur ein Festbetragspfandrecht mit dem Betrag jener Forderung, welche die Pfandgläubigerin an die Antragstellerin abgetreten habe. Auch darin liege ein Abweisungsgrund.

Aus der Abweisung des Antrags auf Übertragung des Pfandrechts folge die Abweisung des Afterpfandrechts.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der Antragstellerin ist zulässig, aber nicht berechtigt.

1.1 Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs hat der Eigentümer der zum Pfand bestellten Liegenschaft keinen Einfluss auf den Wechsel der Person des Gläubigers durch Zession und die aufgrund des Eintragungsgrundsatzes erforderliche Übertragung der Hypothekarforderung, weshalb er durch die Abtretung der durch das Pfandrecht gesicherten Forderungen an einen anderen Gläubiger in seinen bücherlichen Rechten nicht beeinträchtigt wird und sich gegen die grundbücherliche Eintragung der Übertragung nicht wehren kann. Er kann diese nur dann bekämpfen, wenn er über eine grundbücherlich eingetragene Vereinbarung verfügt, die einem vertraglichen Abtretungsverbot gleichkommt (5 Ob 79/88 = RIS-Justiz RS0006671; RS0006670).

1.2 Dies gilt nicht für die Übertragung einer Höchstbetragshypothek, die der Liegenschaftseigentümer bekämpfen kann (5 Ob 77/94 = RIS-Justiz RS0033033). Bei einer Höchstbetragshypothek haftet das Pfandrecht nach Rechtsprechung und herrschender Lehre nämlich nicht an einzelnen Forderungen, sondern am Kreditrahmen (RIS-

Justiz RS0033415).

1.3 Eine Höchstbetragshypothek kann mit Zustimmung des Schuldners durch Übernahme des zugrunde liegenden Vertragsverhältnisses übertragen werden (Kodek in Kodek, Grundbuchsrecht § 136 GBG Rz 44 mwN). Eine solche Vertragsübernahme liegt hier nicht vor. 1.3 Eine Höchstbetragshypothek kann mit Zustimmung des Schuldners durch Übernahme des zugrunde liegenden Vertragsverhältnisses übertragen werden (Kodek in Kodek, Grundbuchsrecht Paragraph 136, GBG Rz 44 mwN). Eine solche Vertragsübernahme liegt hier nicht vor.

1.4 Ohne Zustimmung des Schuldners geht die Hypothek bei einer Zession nach §§ 1358 oder 1422 ABGB als Festbetrags- oder Verkehrshypothek auf den Zahler über, wenn der Kreditrahmen zuvor ausdrücklich auf eine einzelne Forderung oder deren Teil reduziert und damit das Grundverhältnis zwischen Hypothekargläubiger und Hauptschuldner insoweit beendet wurde und allen Beteiligten klar sein musste, dass eine Wiederausnützung nicht mehr stattfinden sollte (RIS-Justiz RS0033415; RS0011369; Gamerith in Rummel3 § 1358 ABGB Rz 5; Reischauer in Rummel3 § 1422 Rz 16; Kodek aaO; vgl P. Bydliniski in KBB4 § 1358 Rz 12 je mwN). Diese Umwandlung und der Übergang werden ex lege und nicht erst durch eine Verbücherung begründet (RIS-Justiz RS0033415 [T6]; RS0011276). Der Übergang ist nach § 136 GBG mit deklarativer Wirkung im Grundbuch einzutragen (RIS-Justiz RS0016154). Bei der - hier zu beurteilenden - rechtsgeschäftlichen Übertragung einer Hypothek wird hingegen der grundbücherliche Einverleibung der Übertragung zum Teil konstitutive Wirkung zuerkannt (RIS-Justiz RS0015164; RS0015158; vgl RS0011389; ggt: Nachweise bei Kodek aaO Rz 42). 1.4 Ohne Zustimmung des Schuldners geht die Hypothek bei einer Zession nach Paragraphen 1358, oder 1422 ABGB als Festbetrags- oder Verkehrshypothek auf den Zahler über, wenn der Kreditrahmen zuvor ausdrücklich auf eine einzelne Forderung oder deren Teil reduziert und damit das Grundverhältnis zwischen Hypothekargläubiger und Hauptschuldner insoweit beendet wurde und allen Beteiligten klar sein musste, dass eine Wiederausnützung nicht mehr stattfinden sollte (RIS-Justiz RS0033415; RS0011369; Gamerith in Rummel3 Paragraph 1358, ABGB Rz 5; Reischauer in Rummel3 Paragraph 1422, Rz 16; Kodek aaO; vergleiche P. Bydliniski in KBB4 Paragraph 1358, Rz 12 je mwN). Diese Umwandlung und der Übergang werden ex lege und nicht erst durch eine Verbücherung begründet (RIS-Justiz RS0033415 [T6]; RS0011276). Der Übergang ist nach Paragraph 136, GBG mit deklarativer Wirkung im Grundbuch einzutragen (RIS-Justiz RS0016154). Bei der - hier zu beurteilenden - rechtsgeschäftlichen Übertragung einer Hypothek wird hingegen der grundbücherliche Einverleibung der Übertragung zum Teil konstitutive Wirkung zuerkannt (RIS-Justiz RS0015164; RS0015158; vergleiche RS0011389; ggt: Nachweise bei Kodek aaO Rz 42).

1.5 Die in erster Instanz vorgelegten Urkunden erwähnen nur, dass die Pfandgläubigerin das der Höchstbetragshypothek zugrunde liegende Kreditverhältnis aufgekündigt und die daraus resultierende Forderung fällig gestellt habe und danach ein Schuldanerkennnis in Form eines vollstreckbaren Notariatsakts als Exekutionstitel errichtet worden sei. Darin sieht die Antragstellerin einen im Grundbuchverfahren ausreichenden urkundlichen Nachweis der endgültigen Reduktion des Kreditrahmens auf eine einzelne Forderung und die Umwandlung der Höchstbetragshypothek ex lege in eine Festbetragshypothek, gegen deren in erster Instanz bewilligte Übertragung dem Liegenschaftseigentümer kein Rekursrecht zustehe.

1.6 Die beiden Urkunden halten aber unterschriebene Erklärungen nur im Verhältnis der Antragstellerin zu ihrer Kreditgeberin sowie der Pfandgläubigerin fest. Der vollstreckbare Notariatsakt, der Erklärungen im Rechtsverhältnis zwischen Pfandgläubigerin und Eigentümerin (Aufkündigung des Kreditverhältnisses mit Fälligestellung der Forderung und Schuldanerkennnis) als Grundlage für die Umwandlung in eine Festbetragshypothek dokumentieren sollte, wurde in erster Instanz hingegen nicht vorgelegt. Die Eigentümerin gestand zwar diese Tatsachen in ihrem Rekurs zu, was das Rekursgericht als ausreichenden Nachweis gewertet hat. Das Grundbuchverfahren ist aber als reines Akten- und Urkundenverfahren ausgestaltet (vgl RIS-Justiz RS0040040 [T12, T14]) und auch im Rechtsmittelverfahren einseitig (Kodek aaO, § 124 GBG Rz 10 f). Eine derartige „Außerstreitstellung“ im Rechtsmittelverfahren bindet das Rekursgericht nicht, das auf Basis der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Beschlusses zu entscheiden hatte (Kodek aaO § 122 GBG Rz 67). Da die Antragstellerin die Umwandlung in eine Festbetragshypothek in erster Instanz nicht urkundlich nachweisen konnte, stand der Eigentümerin gegen die Übertragung der Höchstbetragshypothek der Rekurs zu. 1.6 Die beiden Urkunden halten aber unterschriebene Erklärungen nur im Verhältnis der Antragstellerin zu ihrer Kreditgeberin sowie der Pfandgläubigerin fest. Der vollstreckbare Notariatsakt, der Erklärungen im Rechtsverhältnis zwischen Pfandgläubigerin und Eigentümerin (Aufkündigung des Kreditverhältnisses mit Fälligestellung der Forderung und Schuldanerkennnis) als Grundlage für die Umwandlung in

eine Festbetragshypothek dokumentieren sollte, wurde in erster Instanz hingegen nicht vorgelegt. Die Eigentümerin gestand zwar diese Tatsachen in ihrem Rekurs zu, was das Rekursgericht als ausreichenden Nachweis gewertet hat. Das Grundbuchverfahren ist aber als reines Akten- und Urkundenverfahren ausgestaltet (vergleiche RIS-Justiz RS0040040 [T12, T14]) und auch im Rechtsmittelverfahren einseitig (Kodek aaO, Paragraph 124, GBG Rz 10 f). Eine derartige „Außerstreitstellung“ im Rechtsmittelverfahren bindet das Rekursgericht nicht, das auf Basis der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Beschlusses zu entscheiden hatte (Kodek aaO Paragraph 122, GBG Rz 67). Da die Antragstellerin die Umwandlung in eine Festbetragshypothek in erster Instanz nicht urkundlich nachweisen konnte, stand der Eigentümerin gegen die Übertragung der Höchstbetragshypothek der Rekurs zu.

1.7 Selbst ausgehend von einer wirksamen Umwandlung in eine Festbetragshypothek war die Eigentümerin rekurslegitimiert. Wie die Antragstellerin selbst argumentiert, kann nur die (umgewandelte) Festbetragshypothek ohne Zustimmung des Schuldners übertragen werden. Dieser richtigen Überlegung trägt sie in ihrem Antrag aber keine Rechnung, weil dieser auf die Einverleibung der Übertragung der einverleibten „Höchstbetragshypothek“ und die Einverleibung eines (Höchstbetrags-)Afterpfandrechts „bei diesem Höchstbetragspfandrecht“ gerichtet ist. Festbetrags-hypotheken müssen zufolge § 14 Abs 1 GBG mit einem ziffernmäßig bestimmten Kapitalbetrag samt allfällig vereinbarten Zinsen eingetragen werden, die bloße Bestimmtheit der Forderung genügt nicht (RIS-Justiz RS0112610). Die Eintragung variabler Zinsen ist nach § 14 Abs 1 Satz 2 GBG nicht zulässig (Kodek aaO § 14 GBG Rz 1). Die begehrte und bewilligte Eintragung entspricht den Anforderungen an die Einverleibung der Übertragung einer Festbetragshypothek - und Einverleibung eines Afterpfandrechts an einer solchen - nicht. Nach dem Grundbuchgesuch sollten eben nicht nur eine Festbetragshypothek übergehen und ein reiner Gläubigerwechsel stattfinden. Diese Konstruktion der Übertragung einer Höchstbetragshypothek mit gleichzeitiger Weiterverpfändung beeinträchtigt die bürgerlichen Rechte der Liegenschaftseigentümerin. 1.7 Selbst ausgehend von einer wirksamen Umwandlung in eine Festbetragshypothek war die Eigentümerin rekurslegitimiert. Wie die Antragstellerin selbst argumentiert, kann nur die (umgewandelte) Festbetragshypothek ohne Zustimmung des Schuldners übertragen werden. Dieser richtigen Überlegung trägt sie in ihrem Antrag aber keine Rechnung, weil dieser auf die Einverleibung der Übertragung der einverleibten „Höchstbetragshypothek“ und die Einverleibung eines (Höchstbetrags-)Afterpfandrechts „bei diesem Höchstbetragspfandrecht“ gerichtet ist. Festbetrags-hypotheken müssen zufolge Paragraph 14, Absatz eins, GBG mit einem ziffernmäßig bestimmten Kapitalbetrag samt allfällig vereinbarten Zinsen eingetragen werden, die bloße Bestimmtheit der Forderung genügt nicht (RIS-Justiz RS0112610). Die Eintragung variabler Zinsen ist nach Paragraph 14, Absatz eins, Satz 2 GBG nicht zulässig (Kodek aaO Paragraph 14, GBG Rz 1). Die begehrte und bewilligte Eintragung entspricht den Anforderungen an die Einverleibung der Übertragung einer Festbetragshypothek - und Einverleibung eines Afterpfandrechts an einer solchen - nicht. Nach dem Grundbuchgesuch sollten eben nicht nur eine Festbetragshypothek übergehen und ein reiner Gläubigerwechsel stattfinden. Diese Konstruktion der Übertragung einer Höchstbetragshypothek mit gleichzeitiger Weiterverpfändung beeinträchtigt die bürgerlichen Rechte der Liegenschaftseigentümerin.

1.8 Damit hat das Rekursgericht das Rechtsmittel der Eigentümerin zu Recht inhaltlich geprüft und erledigt.

2.1 § 26 Abs 2 GBG verlangt den urkundlichen Nachweis eines gültigen Rechtsgrundes für das einzuverleibende Recht (5 Ob 257/03k = RIS-Justiz RS0118527; vgl RS0061070). Die Einverleibung des Eigentumsrechts an einer Liegenschaft kann auch aufgrund einer als Aufsandungsurkunde bezeichneten Urkunde erfolgen, wenn darin alle wesentlichen Elemente des Kaufvertrags beurkundet sind und die Urkunde von beiden Vertragspartnern unterschrieben ist (5 Ob 39/63 = RIS-Justiz RS0060417). 2.1 Paragraph 26, Absatz 2, GBG verlangt den urkundlichen Nachweis eines gültigen Rechtsgrundes für das einzuverleibende Recht (5 Ob 257/03k = RIS-Justiz RS0118527; vergleiche RS0061070). Die Einverleibung des Eigentumsrechts an einer Liegenschaft kann auch aufgrund einer als Aufsandungsurkunde bezeichneten Urkunde erfolgen, wenn darin alle wesentlichen Elemente des Kaufvertrags beurkundet sind und die Urkunde von beiden Vertragspartnern unterschrieben ist (5 Ob 39/63 = RIS-Justiz RS0060417).

2.2 Die hier vorgelegte Aufsandungserklärung bezeichnet eine Abtretungsvereinbarung als Rechtsgrund für die Übertragung des Pfandrechts sowie der zugrunde liegenden Forderung gegen die Eigentümerin. Offen bleibt, welcher Rechtstitel dieser Zession, die als kausales Verfügungsgeschäft eines gültigen Verpflichtungsgeschäfts bedarf (RIS-Justiz RS0032510), zugrunde liegt. Erfolgte sie (überwiegend) unentgeltlich, war entweder eine „wirkliche Übergabe“ durch - nicht urkundlich nachgewiesene - Verständigung der Eigentümerin als Schuldnerin (RIS-Justiz RS0032562; RS0011184; vgl Neumayr in KBB, § 1392 ABGB Rz 5) oder die Errichtung eines Notariatsakts erforderlich, die nach dem

Inhalt der Aufsandungserklärung ohnehin erfolgt sein soll. Ohne Vorlage dieses Notariatsakts konnten die Vorinstanzen das wirksame Zustandekommen der Abtretungsvereinbarung als Rechtsgrund für die beantragte Einverleibung der Übertragung des Pfandrechts nicht überprüfen.^{2.2} Die hier vorgelegte Aufsandungserklärung bezeichnet eine Abtretungsvereinbarung als Rechtsgrund für die Übertragung des Pfandrechts sowie der zugrunde liegenden Forderung gegen die Eigentümerin. Offen bleibt, welcher Rechtstitel dieser Zession, die als kausales Verfügungsgeschäft eines gültigen Verpflichtungsgeschäfts bedarf (RIS-Justiz RS0032510), zugrunde liegt. Erfolgte sie (überwiegend) unentgeltlich, war entweder eine „wirkliche Übergabe“ durch - nicht urkundlich nachgewiesene - Verständigung der Eigentümerin als Schuldnerin (RIS-Justiz RS0032562; RS0011184; vergleiche Neumayr in KBB, Paragraph 1392, ABGB Rz 5) oder die Errichtung eines Notariatsakts erforderlich, die nach dem Inhalt der Aufsandungserklärung ohnehin erfolgt sein soll. Ohne Vorlage dieses Notariatsakts konnten die Vorinstanzen das wirksame Zustandekommen der Abtretungsvereinbarung als Rechtsgrund für die beantragte Einverleibung der Übertragung des Pfandrechts nicht überprüfen.

2.3 Die Antragstellerin legte mit dem Revisionsrekurs die bisher fehlenden Urkunden - Schuldanerkenntnis und Zessionsvereinbarung - vor. Nach ihrer Meinung hätte das Rekursgericht vor Abweisung des Grundbuchgesuchs einen Verbesserungsauftrag zur Vorlage der Urkunden erteilen müssen.

2.4 Der Oberste Gerichtshof hat ausgesprochen, dass sich die Bestimmungen des § 82a Abs 1-3 GBG über die Beseitigung von Formgebrechen von Anträgen ausschließlich an das Grundbuchgericht erster Instanz richten und das Rekursgericht deshalb kein Verbesserungsverfahren über den verfahrenseinleitenden Antrag durchführen darf (5 Ob 162/13d = immolex 2014/35, 123 [Cerha] = RIS-Justiz RS0127162 [T1]).^{2.4} Der Oberste Gerichtshof hat ausgesprochen, dass sich die Bestimmungen des Paragraph 82 a, Absatz eins -, 3, GBG über die Beseitigung von Formgebrechen von Anträgen ausschließlich an das Grundbuchgericht erster Instanz richten und das Rekursgericht deshalb kein Verbesserungsverfahren über den verfahrenseinleitenden Antrag durchführen darf (5 Ob 162/13d = immolex 2014/35, 123 [Cerha] = RIS-Justiz RS0127162 [T1]).

2.5 Nach der Auffassung der Antragstellerin soll dies hier deshalb nicht gelten, weil das Grundbuchgesuch in erster Instanz bewilligt wurde. Richtig ist, dass der Oberste Gerichtshof in der zuvor zitierten Entscheidung den Ausschluss eines Verbesserungsverfahrens in zweiter Instanz mit der Begründung als schlüssige Lösung beurteilte, dass dem Antragsteller die Abweisung seines Antrags wegen eines Formgebrechens zum Zeitpunkt der Rekurserhebung ohnehin bekannt sei und er daher weder eine Belehrung noch einen Auftrag zur Behebung des Formgebrechens benötige. Dieses Argument überzeugt im Fall der Bewilligung in erster Instanz tatsächlich nicht.

2.6 Überlegungen zur Zulässigkeit eines Verbesserungsverfahrens auch im Rechtsmittelverfahren sind hier aber ohnehin nicht notwendig. Die begehrte Eintragung ist nämlich in der begehrten Form nicht zulässig (s Punkt 1.7). Das Grundbuchgesuch war daher nach § 82a Abs 4 GBG ohne Beseitigung allfälliger Formmängel sofort abzuweisen.^{2.6} Überlegungen zur Zulässigkeit eines Verbesserungsverfahrens auch im Rechtsmittelverfahren sind hier aber ohnehin nicht notwendig. Die begehrte Eintragung ist nämlich in der begehrten Form nicht zulässig (s Punkt 1.7). Das Grundbuchgesuch war daher nach Paragraph 82 a, Absatz 4, GBG ohne Beseitigung allfälliger Formmängel sofort abzuweisen.

Schlagworte

Grundbuchsrecht

Textnummer

E111484

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2015:0050OB00050.15M.0428.000

Im RIS seit

26.07.2015

Zuletzt aktualisiert am

10.03.2016

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