

# TE OGH 2006/5/30 5Ob120/06t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.05.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Kalivoda, Dr. Höllwerth und Dr. Grohmann als weitere Richter in der Grundbuchsache der Antragsteller

1. Komm.Rat Franz M\*\*\*\*\*, geboren am 19. Juli 1950, \*\*\*\*\*, 2. Hildegard D\*\*\*\*\*, geboren am 16. September 1946, \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Josef Raffl, Rechtsanwalt in Bad Ischl, wegen Grundbuchshandlungen in den EZ \*\*\*\*\* und EZ \*\*\*\*\*, beide Grundbuch \*\*\*\*\*, über den Revisionsrekurs der Antragsteller, gegen den Beschluss des Landesgerichtes Wels als Rekursgericht vom 29. März 2006, AZ 23 R 43/06x, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Gmunden vom 6. Februar 2006, TZ 507/06, bestätigt wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Der Erstantragsteller erwarb mit Kaufvertrag vom 25. 8. 2005 von der Zweitantragstellerin die zum Gutsbestand der EZ 47 des Grundbuchs \*\*\*\*\* gehörenden Grundstücke Nr 116, Nr 117, Nr 118 und Nr 173. Ob der EZ 47 der Verkäuferin ist zu C-LNR 42 a ein Pfandrecht über S 1,971,842,42 samt Zinsen, Verzugs- und Zinseszinsen sowie einer Nebengebührensicherstellung über S 394.350 zugunsten der S\*\*\*\*\* und ob diesem Pfandrecht zu C-LNR 42 e die Übertragung der Forderung an die R\*\*\*\*\* reg Genossenschaft mbH einverleibt. Außerdem besteht zu C-LNR 43 ein Höchstbetragspfandrecht über S 1,040.000 zugunsten der V\*\*\*\*\*bank AG und zu C-LNR 49 eine Festbetragshypothek über EUR

24.750 sA zugunsten der Firma F\*\*\*\*\*gesellschaft mbH. Mit dem verfahrenseinleitenden Antrag beehrten die Antragsteller, aufgrund des von ihnen vorgelegten Kaufvertrages vom 25. 8. 2005, des Rangordnungsbeschlusses TZ 2955/05, der Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes Freistadt-Rohrbach-Urfahr vom 24. 11. 2005, des mit Rechtskraftbestätigung vom 27. 12. 2005 versehenen Bescheids der Bezirksgrundverkehrskommission Gmunden vom 9. 11. 2005, des rechtskräftigen Bescheids der Agrarbezirksbehörde für OÖ vom 16. 9. bzw 10. 10. 2005, der beglaubigt unterfertigten Freilassungserklärung der V\*\*\*\*\*bank AG vom 11. 11. 2005, der beglaubigten Freilassungserklärung der Firma F\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH vom 22. 11. 2005, der beglaubigten Übertragungserklärung der R\*\*\*\*\* reg Genossenschaft mbH, der F\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH und der Zweitantragstellerin vom 4./22. 11. 2005, der Erklärung Dris. Raffl gemäß § 9 Oö BauO vom 10. 1. 2006 sowie der Erklärung der R\*\*\*\*\* reg.Genossenschaft mbH vom 30. 1.

200624.750 sA zugunsten der Firma F\*\*\*\*\*gesellschaft mbH. Mit dem verfahrenseinleitenden Antrag begehrten die Antragsteller, aufgrund des von ihnen vorgelegten Kaufvertrages vom 25. 8. 2005, des Rangordnungsbeschlusses TZ 2955/05, der Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes Freistadt-Rohrbach-Urfahr vom 24. 11. 2005, des mit Rechtskraftbestätigung vom 27. 12. 2005 versehenen Bescheids der Bezirksgrundverkehrskommission Gmunden vom 9. 11. 2005, des rechtskräftigen Bescheids der Agrarbezirksbehörde für OÖ vom 16. 9. bzw 10. 10. 2005, der beglaubigt unterfertigten Freilassungserklärung der V\*\*\*\*\*bank AG vom 11. 11. 2005, der beglaubigten Freilassungserklärung der Firma F\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH vom 22. 11. 2005, der beglaubigten Übertragungserklärung der R\*\*\*\*\* reg Genossenschaft mbH, der F\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH und der Zweitantragstellerin vom 4./22. 11. 2005, der Erklärung Dris. Raffl gemäß Paragraph 9, Oö BauO vom 10. 1. 2006 sowie der Erklärung der R\*\*\*\*\* reg.Genossenschaft mbH vom 30. 1. 2006

im Rang TZ 2955/05 die Abschreibung der Grundstücke Nr 116, 117, 118 und 173, jeweils landwirtschaftlich genutzt bzw Wald vom Gutsbestand der EZ 47 des Grundbuchs \*\*\*\*\* und deren (im Wesentlichen) lastenfreie Zuschreibung zum Gutsbestand der EZ 338 Grundbuch \*\*\*\*\* (lediglich unter Mitübertragung einer zu C-LNR 1 a eingetragenen Dienstbarkeit).

Das Erstgericht wies diesen Antrag ab. Es begründete seine Abweisung damit, dass in Ansehung des Pfandrechts C-LNR 42 die R\*\*\*\*\* reg. Genossenschaft mbH als Buchberechtigte einverleibt sei. Die F\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH erscheine daher nicht legitimiert, in die lastenfreie Abschreibung der fraglichen Parzellen einzuwilligen. Hiefür hätte zuvor die Forderung grundbücherlich von der dort eingetragenen Pfandgläubigerin auf die F\*\*\*\*\* GmbH übertragen werden müssen. Das Erstgericht habe bereits zu TZ 4492/05 rechtskräftig entschieden, dass der vorgelegte Übertragungstitel für eine bücherliche Übertragung ungeeignet sei.

Im Weiteren reiche für die Abgabe der in § 9 Abs 5 Oö BauO geforderten schriftlichen Erklärung die Berufung des rechtsanwaltlichen Vertreters der Antragsteller auf die ihm nach den §§ 8 RAO, 30 Abs 2 ZPO und 77 GBG erteilte Vollmacht zur Anbringung von Grundbuchsgesuchen nicht aus. Im Weiteren reiche für die Abgabe der in Paragraph 9, Absatz 5, Oö BauO geforderten schriftlichen Erklärung die Berufung des rechtsanwaltlichen Vertreters der Antragsteller auf die ihm nach den Paragraphen 8, RAO, 30 Absatz 2, ZPO und 77 GBG erteilte Vollmacht zur Anbringung von Grundbuchsgesuchen nicht aus.

Einem dagegen vom Erstantragsteller erhobenen Rekurs gab das Gericht zweiter Instanz nicht Folge.

Nach § 9 Abs 1 Oö BauO 1994 bedürfe die Abschreibung und Zuschreibung von Grundstücken oder Grundstücksteilen vom oder zum Gutsbestand einer Grundbuchseinlage bei Grundstücken, die entweder zu einem im Grundbuch ersichtlich gemachten Bauplatz gehören (Z 1) oder nicht zu einem im Grundbuch ersichtlich gemachten Bauplatz gehören, aber bebaut sind (Z 2), einer Bewilligung der Baubehörde. Nach § 9 Abs 5 Oö BauO 1994 dürften Änderungen im Gutsbestand einer Grundbuchseinlage gemäß Abs 1, die nicht gemäß Abs 4 von der Bewilligungspflicht ausgenommen seien, grundbücherlich nur aufgrund einer rechtskräftigen Bewilligung der Baubehörde oder aufgrund der schriftlichen Erklärung des Antragstellers durchgeführt werden, dass die Änderung kein Grundstück im Sinn des § 9 Abs 1 Z 2 betreffe. Bei dieser vorgesehenen schriftlichen Erklärung handle es sich nicht um einen zum Grundbuchsantrag selbst gehörigen Vorgang, sondern um eine vom Grundbuchsgericht anlässlich der Behandlung des Grundbuchsgesuchs zu prüfende Inhaltsvoraussetzung des Eintragsbegehrens. Daraus folge, dass der als Vertreter der Antragsteller einschreitende Rechtsanwalt, der sich gemäß §§ 8 RAO, 30 Abs 2 ZPO und 77 GBG auf eine ihm erteilte Vollmacht zur Anbringung von Grundbuchsgesuchen beruft, damit zwar seine Bevollmächtigung zur Anbringung des Grundbuchsgesuches dartue, nicht aber seine Bevollmächtigung zur Abgabe anderer, für die Bewilligung der begehrten grundbücherlichen Eintragung materiellrechtlich erforderlicher Erklärungen (5 Ob 2223/96i = RIS-Justiz RS0106125). Nach Paragraph 9, Absatz eins, Oö BauO 1994 bedürfe die Abschreibung und Zuschreibung von Grundstücken oder Grundstücksteilen vom oder zum Gutsbestand einer Grundbuchseinlage bei Grundstücken, die entweder zu einem im Grundbuch ersichtlich gemachten Bauplatz gehören (Ziffer eins,) oder nicht zu einem im Grundbuch ersichtlich gemachten Bauplatz gehören, aber bebaut sind (Ziffer 2,), einer Bewilligung der Baubehörde. Nach Paragraph 9, Absatz 5, Oö BauO 1994 dürften Änderungen im Gutsbestand einer Grundbuchseinlage gemäß Absatz eins,, die nicht gemäß Absatz 4, von der Bewilligungspflicht ausgenommen seien, grundbücherlich nur aufgrund einer rechtskräftigen Bewilligung der Baubehörde oder aufgrund der schriftlichen Erklärung des Antragstellers durchgeführt werden, dass die Änderung kein Grundstück im Sinn des Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 2, betreffe. Bei dieser vorgesehenen schriftlichen Erklärung handle es sich nicht um einen zum Grundbuchsantrag selbst

gehörigen Vorgang, sondern um eine vom Grundbuchgericht anlässlich der Behandlung des Grundbuchsgesuchs zu prüfende Inhaltsvoraussetzung des Eintragungsbegehrens. Daraus folge, dass der als Vertreter der Antragsteller einschreitende Rechtsanwalt, der sich gemäß Paragraphen 8, RAO, 30 Absatz 2, ZPO und 77 GBG auf eine ihm erteilte Vollmacht zur Anbringung von Grundbuchsgesuchen beruft, damit zwar seine Bevollmächtigung zur Anbringung des Grundbuchsgesuches dartue, nicht aber seine Bevollmächtigung zur Abgabe anderer, für die Bewilligung der begehrten grundbücherlichen Eintragung materiellrechtlich erforderlicher Erklärungen (5 Ob 2223/96i = RIS-Justiz RS0106125).

Schon deshalb sei die Abweisung des begehrten Grundbuchsgesuchs gerechtfertigt.

Gemäß § 95 Abs 3 GBG nahm das Rekursgericht zu folgenden weiteren Abweisungsgründen wie folgt Stellung: Gemäß Paragraph 95, Absatz 3, GBG nahm das Rekursgericht zu folgenden weiteren Abweisungsgründen wie folgt Stellung:

Gemäß den §§ 11 und 74 Abs 2 GBG seien Eintragungen zum Eigentumserwerb an einzelnen Bestandteilen eines Grundbuchskörpers und die Durchführung einer Abschreibung nur nach den Bestimmungen des LiegTeilG (durch Zu- und Abschreibungen) zulässig. § 3 Abs 1 LiegTeilG verlange für die lastenfreie Abschreibung aber die Zustimmung jener Personen, „für die dingliche Rechte am Grundbuchkörper bürgerlich eingetragen sind (Buchberechtigte)“. Diese Bestimmung sei als Spezialnorm für Ab- und Zuschreibungen zu werten. Selbst wenn die Zustimmung zu einer lastenfreien Abschreibung der teilweisen (Einverleibung der) Löschung eines Rechts gleichkomme, könne doch nach dem klaren Wortlaut der anzuwendenden Bestimmung des § 3 LiegTeilG der ebenfalls als Ausnahmebestimmung anzusehende § 22 GBG hier nicht angewendet werden. Es reiche daher nicht aus, wenn eine Freilassungserklärung von einem außerbürgerlichen Pfandrechtserwerber abgegeben werde, um den Voraussetzungen des § 3 LiegTeilG zu entsprechen. Gemäß den Paragraphen 11 und 74 Absatz 2, GBG seien Eintragungen zum Eigentumserwerb an einzelnen Bestandteilen eines Grundbuchskörpers und die Durchführung einer Abschreibung nur nach den Bestimmungen des LiegTeilG (durch Zu- und Abschreibungen) zulässig. Paragraph 3, Absatz eins, LiegTeilG verlange für die lastenfreie Abschreibung aber die Zustimmung jener Personen, „für die dingliche Rechte am Grundbuchkörper bürgerlich eingetragen sind (Buchberechtigte)“. Diese Bestimmung sei als Spezialnorm für Ab- und Zuschreibungen zu werten. Selbst wenn die Zustimmung zu einer lastenfreien Abschreibung der teilweisen (Einverleibung der) Löschung eines Rechts gleichkomme, könne doch nach dem klaren Wortlaut der anzuwendenden Bestimmung des Paragraph 3, LiegTeilG der ebenfalls als Ausnahmebestimmung anzusehende Paragraph 22, GBG hier nicht angewendet werden. Es reiche daher nicht aus, wenn eine Freilassungserklärung von einem außerbürgerlichen Pfandrechtserwerber abgegeben werde, um den Voraussetzungen des Paragraph 3, LiegTeilG zu entsprechen.

Dazu komme noch, dass zufolge § 1 Abs 2 Z 5 Oö GVG 1994 die Einräumung von Pfandrechten - ausgenommen für Banken und Versicherungen - zugunsten von Nutzungsberechtigten genehmigungsbedürftig sei, bzw nach § 16 Abs 1 Z 3 Oö GVG einer schriftlichen Erklärung des Rechtserwerbers bedürfe, dass der Rechtserwerb genehmigungsfrei zulässig sei. Das habe nicht nur für die Einräumung von Pfandrechten, sondern auch für die auf § 1422 ABGB gestützte Pfandrechtsübertragung zu gelten (Reischauer in Rummel<sup>3</sup> Rz 32 zu § 1422 ABGB). Nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung sei eine mangelnde Genehmigungsbefähigung nach § 13 Abs 1 Z 2 Oö GVG (weil ein Pfandrechtserwerber nicht nutzungsberechtigt sei) nicht vom Grundbuchgericht zu beurteilen, sondern der Beurteilung der Grundverkehrsbehörde vorbehalten (RIS-Justiz RS0110729; RS0060508; RS0099943). Die vorliegende Übertragung des Pfandrechts bedürfe daher einer grundverkehrsbehördlichen Genehmigung oder einer entsprechenden schriftlichen Erklärung. Dazu komme noch, dass zufolge Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 5, Oö GVG 1994 die Einräumung von Pfandrechten - ausgenommen für Banken und Versicherungen - zugunsten von Nutzungsberechtigten genehmigungsbedürftig sei, bzw nach Paragraph 16, Absatz eins, Ziffer 3, Oö GVG einer schriftlichen Erklärung des Rechtserwerbers bedürfe, dass der Rechtserwerb genehmigungsfrei zulässig sei. Das habe nicht nur für die Einräumung von Pfandrechten, sondern auch für die auf Paragraph 1422, ABGB gestützte Pfandrechtsübertragung zu gelten (Reischauer in Rummel<sup>3</sup> Rz 32 zu Paragraph 1422, ABGB). Nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung sei eine mangelnde Genehmigungsbefähigung nach Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer 2, Oö GVG (weil ein Pfandrechtserwerber nicht nutzungsberechtigt sei) nicht vom Grundbuchgericht zu beurteilen, sondern der Beurteilung der Grundverkehrsbehörde vorbehalten (RIS-Justiz RS0110729; RS0060508; RS0099943). Die vorliegende Übertragung des Pfandrechts bedürfe daher einer grundverkehrsbehördlichen Genehmigung oder einer entsprechenden schriftlichen Erklärung.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 20.000 übersteige und der

ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil keine Judikatur des Obersten Gerichtshofs dazu vorliege, ob entgegen § 3 LiegTeilG in allenfalls analoger Anwendung des § 22 zweiter Satz GBG eine Freilassungserklärung auch von einem außerbücherlichen Pfandrechtserwerber abgegeben werden könne. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 20.000 übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil keine Judikatur des Obersten Gerichtshofs dazu vorliege, ob entgegen Paragraph 3, LiegTeilG in allenfalls analoger Anwendung des Paragraph 22, zweiter Satz GBG eine Freilassungserklärung auch von einem außerbücherlichen Pfandrechtserwerber abgegeben werden könne.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Revisionsrekurs der Antragsteller wegen Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung des angefochtenen Beschlusses im Sinne einer Stattgebung des Grundbuchsantrags. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag zwecks Verfahrensergänzung durch das Erst- bzw Rekursgericht gestellt. Damit wird der Antrag verbunden, den Akt dem VfGH zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit der Bestimmung des § 1 Abs 2 Z 5 Oö GVG 1994 vorzulegen. Gegen diesen Beschluss richtet sich der Revisionsrekurs der Antragsteller wegen Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung des angefochtenen Beschlusses im Sinne einer Stattgebung des Grundbuchsantrags. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag zwecks Verfahrensergänzung durch das Erst- bzw Rekursgericht gestellt. Damit wird der Antrag verbunden, den Akt dem VfGH zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit der Bestimmung des Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 5, Oö GVG 1994 vorzulegen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der Antragsteller ist aus dem vom Rekursgericht bezeichneten Grund zulässig. Er ist jedoch nicht berechtigt.

Zu den Abweisungsgründen im Einzelnen:

1.) Nach § 9 Oö BauO 1994, der von der Änderung von Bauplätzen und bebauten Grundstücken handelt, bedarf die Abschreibung und Zuschreibung von Grundstücken oder Grundstücksteilen von oder zum Gutsbestand einer Grundbucheinlage sowie die Teilung oder Vereinigung von Grundstücken im Gutsbestand einer Grundbucheinlage von Grundstücken, die entweder zu einem im Grundbuch ersichtlich gemachten Bauplatz gehören (Z 1) oder nicht zu einem im Grundbuch ersichtlich gemachten Bauplatz gehören, aber bebaut sind (Z 2), einer Bewilligung der Baubehörde. Nach § 9 Abs 5 Oö BauO dürfen Änderungen im Gutsbestand einer Grundbucheinlage gemäß Abs 1, die nicht gemäß Abs 4 von der Bewilligungspflicht ausgenommen sind, grundbücherlich nur aufgrund einer rechtskräftigen Bewilligung der Baubehörde oder aber aufgrund der schriftlichen Erklärung des Antragstellers durchgeführt werden, dass die Änderung kein Grundstück im Sinn des § 9 Abs 1 Z 2 Oö BauO betrifft. Im zweiten Fall geht es also darum, dass der Antragsteller eine mit verwaltungsstrafrechtlichen Sanktionen für den Fall ihrer Unrichtigkeit bewehrte Wissenserklärung abzugeben hat, dass die Ab- und Zuschreibung von Grundstücken nicht einen Bauplatz oder bebaute Grundstücke betrifft. Nach der oben wiedergegebenen gesetzlichen Bestimmung des § 9 Abs 5 Oö BauO handelt es sich bei dieser Erklärung um eine vom Grundbuchsgericht anlässlich der Entscheidung über den Grundbuchsantrag zu prüfende Inhaltsvoraussetzung des Eintragungsbegehrens. Daraus folgt nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung, dass der als Vertreter des Antragstellers einschreitende Rechtsanwalt, der sich gemäß §§ 8 RAO, § 30 Abs 2 ZPO und § 77 GBG auf eine ihm erteilte Vollmacht beruft, durch diese Berufung zwar seine Bevollmächtigung zur Anbringung des Grundbuchsgesuchs dartut, nicht aber auch seine Bevollmächtigung zur Abgabe einer Erklärung nach § 9 Abs 5 Oö BauO (5 Ob 22/23/96i = RIS-Justiz RS0106125 = RPfISlG 2549 = NZ 1997, 405/402). Der Vertreter der Antragsteller hat sich im verfahrenseinleitenden Grundbuchsgesuch auf eine ihm gemäß § 8 RAO mündlich erteilte Vollmacht berufen. Die allgemeine uneingeschränkte Vollmacht, die nunmehr in Kopie dem Revisionsrekurs angeschlossen ist, war hingegen dem Grundbuchsgesuch nicht beigelegt. 1.) Nach Paragraph 9, Oö BauO 1994, der von der Änderung von Bauplätzen und bebauten Grundstücken handelt, bedarf die Abschreibung und Zuschreibung von Grundstücken oder Grundstücksteilen von oder zum Gutsbestand einer Grundbucheinlage sowie die Teilung oder Vereinigung von Grundstücken im Gutsbestand einer Grundbucheinlage von Grundstücken, die entweder zu einem im Grundbuch ersichtlich gemachten Bauplatz gehören (Ziffer eins,) oder nicht zu einem im Grundbuch ersichtlich gemachten Bauplatz gehören, aber bebaut sind (Ziffer 2,), einer Bewilligung der Baubehörde. Nach Paragraph 9, Absatz 5, Oö BauO dürfen Änderungen im Gutsbestand einer Grundbucheinlage gemäß Absatz eins,, die nicht gemäß Absatz 4, von der Bewilligungspflicht ausgenommen sind, grundbücherlich nur aufgrund einer

rechtskräftigen Bewilligung der Baubehörde oder aber aufgrund der schriftlichen Erklärung des Antragstellers durchgeführt werden, dass die Änderung kein Grundstück im Sinn des Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 2, Oö BauO betrifft. Im zweiten Fall geht es also darum, dass der Antragsteller eine mit verwaltungsstrafrechtlichen Sanktionen für den Fall ihrer Unrichtigkeit bewehrte Wissenserklärung abzugeben hat, dass die Ab- und Zuschreibung von Grundstücken nicht einen Bauplatz oder bebaute Grundstücke betrifft. Nach der oben wiedergegebenen gesetzlichen Bestimmung des Paragraph 9, Absatz 5, Oö BauO handelt es sich bei dieser Erklärung um eine vom Grundbuchsgericht anlässlich der Entscheidung über den Grundbuchsantrag zu prüfende Inhaltsvoraussetzung des Eintragungsbegehrens. Daraus folgt nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung, dass der als Vertreter des Antragstellers einschreitende Rechtsanwalt, der sich gemäß Paragraphen 8, RAO, Paragraph 30, Absatz 2, ZPO und Paragraph 77, GBG auf eine ihm erteilte Vollmacht beruft, durch diese Berufung zwar seine Bevollmächtigung zur Anbringung des Grundbuchsgesuchs dartut, nicht aber auch seine Bevollmächtigung zur Abgabe einer Erklärung nach Paragraph 9, Absatz 5, Oö BauO (5 Ob 22/23/96i = RIS-Justiz RS0106125 = RPFISlgG 2549 = NZ 1997, 405/402). Der Vertreter der Antragsteller hat sich im verfahrenseinleitenden Grundbuchsgesuch auf eine ihm gemäß Paragraph 8, RAO mündlich erteilte Vollmacht berufen. Die allgemeine uneingeschränkte Vollmacht, die nunmehr in Kopie dem Revisionsrekurs angeschlossen ist, war hingegen dem Grundbuchsgesuch nicht beigelegt.

Zufolge § 94 Abs 1 GBG iVm § 95 Abs 1 GBG steht das Fehlen einer rechtswirksamen Erklärung nach § 9 Abs 5 Oö BauO einer Bewilligung des Gesuchs entgegen. Keineswegs war das Erstgericht gehalten, den Antragstellern eine Möglichkeit zur Verbesserung ihres Gesuchs einzuräumen. Dass nach der Rechtsprechung der Mangel der fehlenden Unterschrift auf einem Rekurs auch in Grundbuchssachen trotz des Zwischenerledigungsverbots des § 95 Abs 1 GBG behoben werden kann (SZ 71/185), bedeutet nicht, dass auch materiellrechtliche Mängel eines Gesuchs einer Verbesserung zugeführt werden könnten. Von der im Revisionsrekurs behaupteten Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens kann daher keine Rede sein. Zufolge Paragraph 94, Absatz eins, GBG in Verbindung mit Paragraph 95, Absatz eins, GBG steht das Fehlen einer rechtswirksamen Erklärung nach Paragraph 9, Absatz 5, Oö BauO einer Bewilligung des Gesuchs entgegen. Keineswegs war das Erstgericht gehalten, den Antragstellern eine Möglichkeit zur Verbesserung ihres Gesuchs einzuräumen. Dass nach der Rechtsprechung der Mangel der fehlenden Unterschrift auf einem Rekurs auch in Grundbuchssachen trotz des Zwischenerledigungsverbots des Paragraph 95, Absatz eins, GBG behoben werden kann (SZ 71/185), bedeutet nicht, dass auch materiellrechtliche Mängel eines Gesuchs einer Verbesserung zugeführt werden könnten. Von der im Revisionsrekurs behaupteten Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens kann daher keine Rede sein.

2.) Nach § 1 Abs 2 Z 5 Oö GVG 1994 bedarf die Einräumung von Pfandrechten - ausgenommen für Banken und Versicherungen - zugunsten von Nutzungsberechtigten, außer das Pfandrecht ist unmittelbar Bestandteil eines genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäftes, der Genehmigung der Grundverkehrsbehörde nach § 16 Abs 1 Z 3 Oö GVG oder einer schriftlichen Erklärung des Rechtserwerbers, dass der Rechtserwerb genehmigungsfrei zulässig ist.2.) Nach Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 5, Oö GVG 1994 bedarf die Einräumung von Pfandrechten - ausgenommen für Banken und Versicherungen - zugunsten von Nutzungsberechtigten, außer das Pfandrecht ist unmittelbar Bestandteil eines genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäftes, der Genehmigung der Grundverkehrsbehörde nach Paragraph 16, Absatz eins, Ziffer 3, Oö GVG oder einer schriftlichen Erklärung des Rechtserwerbers, dass der Rechtserwerb genehmigungsfrei zulässig ist.

Wohl trifft es zu, dass im vorliegenden Fall nicht die Begründung eines Pfandrechts auf ihre Genehmigungsbedürftigkeit hin zu untersuchen ist, sondern eine Forderungseinlösung mit Pfandrechtsübergang. Die nach § 3 LiegTeilG erforderliche Zustimmung stammt nämlich hier vom Übernehmer der Forderung, dem neuen Pfandgläubiger. Wohl trifft es zu, dass im vorliegenden Fall nicht die Begründung eines Pfandrechts auf ihre Genehmigungsbedürftigkeit hin zu untersuchen ist, sondern eine Forderungseinlösung mit Pfandrechtsübergang. Die nach Paragraph 3, LiegTeilG erforderliche Zustimmung stammt nämlich hier vom Übernehmer der Forderung, dem neuen Pfandgläubiger.

Die Frage der Genehmigungsbedürftigkeit nach § 13 Abs 1 Z 2 Oö GVG 1994 aber nicht vom Grundbuchsgericht zu beurteilen, sondern der Beurteilung der Grundverkehrsbehörde vorbehalten (RIS-Justiz RS0110729; RS0060508; RS0099943; 5 Ob 262/98k; 5 Ob 211/98k). Gewichtige Gründe sprechen dafür, von der zuständigen Grundverkehrsbehörde prüfen zu lassen, ob nicht auch im Fall einer Forderungseinlösung mit Pfandrechtsübergang eine analoge Anwendung der Bestimmung des § 1 Abs 2 Z 5 Oö GVG 1994 stattzufinden hat. Die bezeichnete

Bestimmung soll nämlich verhindern, dass in irgendeiner Weise Pfandrecht und Nutzungsrecht am Grundstück zusammentrifft. Dieser Fall könnte auch dann eintreten, wenn durch eine Forderungseinlösung ein Pfandrechtsübergang an den am Grundstück Nutzungsberechtigten stattfände und es auf diese Weise zu dem vom Gesetz verpönten Fall einer Pfandrechtsbelastung zugunsten eines Nutzungsberechtigten käme. Der erkennende Senat folgt wie das Rekursgericht in dieser Frage der von Eccher in „Grundbuchsrecht und Grundverkehrsrecht in den Einlösungsfällen des § 1422 ABGB“ in Besprechung der Entscheidung des LG Innsbruck vom 17. 5. 1994, 51 R 92/94, in ÖBA 1995, 789 vertretenen Ansicht (vgl auch Reischauer in Rummel<sup>3</sup> Rz 32 zu § 1422 ABGB). Die Frage der Genehmigungsbedürftigkeit nach Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer 2, Oö GVG 1994 aber nicht vom Grundbuchsgericht zu beurteilen, sondern der Beurteilung der Grundverkehrsbehörde vorbehalten (RIS-Justiz RS0110729; RS0060508; RS0099943; 5 Ob 262/98k; 5 Ob 211/98k). Gewichtige Gründe sprechen dafür, von der zuständigen Grundverkehrsbehörde prüfen zu lassen, ob nicht auch im Fall einer Forderungseinlösung mit Pfandrechtsübergang eine analoge Anwendung der Bestimmung des Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 5, Oö GVG 1994 stattzufinden hat. Die bezeichnete Bestimmung soll nämlich verhindern, dass in irgendeiner Weise Pfandrecht und Nutzungsrecht am Grundstück zusammentrifft. Dieser Fall könnte auch dann eintreten, wenn durch eine Forderungseinlösung ein Pfandrechtsübergang an den am Grundstück Nutzungsberechtigten stattfände und es auf diese Weise zu dem vom Gesetz verpönten Fall einer Pfandrechtsbelastung zugunsten eines Nutzungsberechtigten käme. Der erkennende Senat folgt wie das Rekursgericht in dieser Frage der von Eccher in „Grundbuchsrecht und Grundverkehrsrecht in den Einlösungsfällen des Paragraph 1422, ABGB“ in Besprechung der Entscheidung des LG Innsbruck vom 17. 5. 1994, 51 R 92/94, in ÖBA 1995, 789 vertretenen Ansicht vergleiche auch Reischauer in Rummel<sup>3</sup> Rz 32 zu Paragraph 1422, ABGB).

Die Übertragung des Pfandrechts bedürfte daher einer grundverkehrsbehördlichen Genehmigung, einer Negativbestätigung oder einer entsprechenden schriftlichen Erklärung des Rechtserwerbers nach § 16 Abs 1 Z 3 Oö GVG 1994. Die Übertragung des Pfandrechts bedürfte daher einer grundverkehrsbehördlichen Genehmigung, einer Negativbestätigung oder einer entsprechenden schriftlichen Erklärung des Rechtserwerbers nach Paragraph 16, Absatz eins, Ziffer 3, Oö GVG 1994.

Die von den Revisionsrekurswerbern erhobenen Bedenken an der Verfassungsgemäßheit der Bestimmung des § 1 Abs 2 Z 5 Oö GVG 1994 werden vom erkennenden Senat deshalb nicht geteilt, weil eine ausreichende sachliche Rechtfertigung dieser Eigentumsfreiheitsbeschränkung - insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeit eines exekutiven Erwerbs einer Liegenschaft und der damit verbundenen Möglichkeit der Umgehung der Grundverkehrsbeschränkungen - zu erkennen ist. Deshalb folgt der erkennende Senat dem Antrag (richtig: Anregung) der Revisionsrekurswerber auf Anrufung des Verfassungsgerichtshofs nicht. Die von den Revisionsrekurswerbern erhobenen Bedenken an der Verfassungsgemäßheit der Bestimmung des Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 5, Oö GVG 1994 werden vom erkennenden Senat deshalb nicht geteilt, weil eine ausreichende sachliche Rechtfertigung dieser Eigentumsfreiheitsbeschränkung - insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeit eines exekutiven Erwerbs einer Liegenschaft und der damit verbundenen Möglichkeit der Umgehung der Grundverkehrsbeschränkungen - zu erkennen ist. Deshalb folgt der erkennende Senat dem Antrag (richtig: Anregung) der Revisionsrekurswerber auf Anrufung des Verfassungsgerichtshofs nicht.

3.) Zu der vom Rekursgericht als erheblich im Sinn des § 62 Abs 1 AußStrG angesehenen Frage, ob im Verfahren nach § 3 LiegTeilG eine (analoge) Anwendung der Bestimmung des § 22 zweiter Satz GBG für Freilassungserklärungen eines außerbücherlichen Pfandrechtserwerbers zulässig ist, hat der erkennende Senat Folgendes erwogen: 3.) Zu der vom Rekursgericht als erheblich im Sinn des Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG angesehenen Frage, ob im Verfahren nach Paragraph 3, LiegTeilG eine (analoge) Anwendung der Bestimmung des Paragraph 22, zweiter Satz GBG für Freilassungserklärungen eines außerbücherlichen Pfandrechtserwerbers zulässig ist, hat der erkennende Senat Folgendes erwogen:

Die Ab- und Zuschreibung (§ 3 Abs 2 GBG) von Bestandteilen einer Liegenschaft ist nur nach den Regeln des LiegTeilG zulässig (§§ 11, 74 Abs 2 GBG). Nach § 3 Abs 1 LiegTeilG ist zur Abschreibung einzelner Bestandteile eines Grundbuchkörpers die Zustimmung der Personen, für die dingliche Rechte an dem Grundbuchkörper bücherlich eingetragen sind (Buchberechtigte), (nur dann) nicht erforderlich, wenn für das Trennstück eine neue Einlage eröffnet wird und die Rechte der Buchberechtigten in diese eingetragen werden. Das bedeutet, dass eine lastenfreie Abschreibung der ausdrücklichen Einwilligung des Buchberechtigten (§ 32 GBG) bedarf, weil eine lastenfreie Abschreibung der Einverleibung einer Löschung des Rechts gleichkommt. Die Ab- und Zuschreibung (Paragraph 3,

Absatz 2, GBG) von Bestandteilen einer Liegenschaft ist nur nach den Regeln des LiegTeilG zulässig (Paragraphen 11,, 74 Absatz 2, GBG). Nach Paragraph 3, Absatz eins, LiegTeilG ist zur Abschreibung einzelner Bestandteile eines Grundbuchkörpers die Zustimmung der Personen, für die dingliche Rechte an dem Grundbuchkörper bürgerlich eingetragen sind (Buchberechtigte), (nur dann) nicht erforderlich, wenn für das Trennstück eine neue Einlage eröffnet wird und die Rechte der Buchberechtigten in diese eingetragen werden. Das bedeutet, dass eine lastenfreie Abschreibung der ausdrücklichen Einwilligung des Buchberechtigten (Paragraph 32, GBG) bedarf, weil eine lastenfreie Abschreibung der Einverleibung einer Löschung des Rechts gleichkommt.

Es bestehen keine Bedenken dagegen, im Verfahren über die Ab- und Zuschreibung von Grundstücken die Bestimmung des § 22 zweiter Satz GBG anzuwenden, wonach dann, wenn eine Hypothekarforderung außerbücherlich auf einen Dritten übergegangen ist und getilgt worden ist, der Schuldner die Löschung des Pfandrechts ohne vorhergehende Eintragung des außerbücherlichen Übergangs begehren kann. Dass § 3 LiegTeilG eine Sondervorschrift für die Ab- und Zuschreibung ist, bedeutet nämlich nicht, dass allgemeine Vorschriften des GBG, denen nicht von Bestimmungen des LiegTeilG derogiert ist, nicht anzuwenden wären. Es reicht daher die Freilassungserklärung jenes Hypothekargläubigers aus, auf den die Hypothekarforderung außerbücherlich gemäß § 1422 ABGB übergegangen ist. Sie ist der Zustimmung des Buchberechtigten zur lastenfreien Abschreibung von Grundstücken gleichzuhalten. Dabei sind natürlich die von der herrschenden Judikatur entwickelten Grundsätze für den Übergang einer Höchstbetragshypothek bei Einlösung einer im Haftungsrahmen liegenden Forderung einzuhalten (vgl 4 Ob 130/98s = ÖBA 1999, 59/761; 5 Ob 140/03d = NZ 2004/584 [Hoyer]; 5 Ob 189/03k = NZ 2004/590 [Hoyer]; Reischauer in Rummel<sup>3</sup> Rz 16 f zu § 1422 ABGB mwN). Reischauer in Rummel<sup>3</sup> Rz 16 f zu Paragraph 1422, ABGB mwN).

Aus § 74 Abs 1 iVm § 31 Abs 1 GBG geht andererseits klar hervor, welche Urkundenerfordernisse diesfalls einzuhalten sind. Die beglaubigte Kopie der Erklärung der R\*\*\*\*\* reg. Genossenschaft mbH vom 31. 1. 2006 genügt diesen Anforderungen nicht. Aus Paragraph 74, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 31, Absatz eins, GBG geht andererseits klar hervor, welche Urkundenerfordernisse diesfalls einzuhalten sind. Die beglaubigte Kopie der Erklärung der R\*\*\*\*\* reg. Genossenschaft mbH vom 31. 1. 2006 genügt diesen Anforderungen nicht.

Außerdem fehlt die unter oben 2. dargestellte erforderliche Genehmigung der Grundverkehrsbehörde bzw Erklärung des Rechtsübernehmers.

Aus den dargestellten Gründen war dem Revisionsrekurs der Antragsteller der Erfolg zu versagen.

#### **Anmerkung**

E81090 5Ob120.06t

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL - XBEITR Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in Jus-Extra OGH-Z 4175 = Jus-Extra OGH-Z 4181 = RZ 2006,282 EÜ398, 399 - RZ 2006 EÜ398 - RZ 2006 EÜ399 = NZ 2006,360 (Hoyer, NZ 2006,366) = ecolex 2006/434 S 998 - ecolex 2006,998 XPUBLEND

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2006:0050OB00120.06T.0530.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20060530\_OGH0002\_0050OB00120\_06T0000\_000

**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)