

# TE OGH 2005/6/21 5Ob82/05b

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.06.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Floßmann als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Baumann, Dr. Hurch, Dr. Kalivoda und Dr. Höllwerth als weitere Richter in der Grundbuchssache der Antragstellerinnen 1. Barbara G\*\*\*\*\*, 2. Dr. Michaela G\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Brigitte Birnbaum und Dr. Rainer Toperczer, Rechtsanwälte in Wien, wegen Einverleibung des Eigentumsrechts ob einem Hälftenanteil an der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*, über den ordentlichen Revisionsrekurs der Antragstellerinnen gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 15. Februar 2005, AZ 47 R 60/05d, mit welchem der Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 28. Dezember 2004, TZ 12245/04, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Ob einem Hälftenanteil an der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* ist sub B-LNR 13 das Eigentumsrecht für Oskar G\*\*\*\*\* einverleibt.

Die Antragstellerinnen begehrten (ua) aufgrund des Schenkungsvertrags vom 21. Mai 2003, der Erklärung der Antragstellerinnen vom 6. Dezember 2004, der Erklärung der Firma Gerhard B\*\*\*\*\* vom 7. Dezember 2004 sowie der Sterbeurkunde vom 26. Juni 2004 betreffend Oskar G\*\*\*\*\* „ob des Hälftenanteils B-LNR 13 der (EZ \*\*\*\*\*) die Einverleibung des Eigentumsrechtes je zur Hälfte (in Ansehung der gesamten Liegenschaft zu je einem Viertel) für

a) Barbara G\*\*\*\*\*

b) Dr. Michaela G\*\*\*\*\*.“

Der Schenkungsvertrag vom 21. Mai 2003 ist kein Notariatsakt; er hat auszugsweise folgenden Inhalt:

„Schenkungsvertrag

abgeschlossen zwischen

Oskar G\*\*\*\*\* ...

....

als Geschenkgeber

....

und

Barbara G\*\*\*\*\* ....

....

sowie

Dr. Michaela G\*\*\*\*\* ....

als Geschenknehmer

....

## II. Gegenstand der Schenkung römisch II. Gegenstand der Schenkung

Gegenstand der Schenkung bilden ½ Anteile der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*.

## III. Schenkung römisch III. Schenkung

1. Der Geschenkgeber schenkt den im vorigen Punkt angeführten „Gegenstand der Schenkung“ und der Geschenknehmer nimmt diese Schenkung hiermit vorbehaltlos an.

....

## IV. Fruchtgenußrecht, Verpflichtung zur Kostentragung römisch IV. Fruchtgenußrecht, Verpflichtung zur Kostentragung

1. Die Geschenknehmer räumen hiermit anlässlich der Schenkung dem Geschenkgeber ein Fruchtgenußrecht hinsichtlich des Schenkungsgegenstandes an dem unter Punkt I. bezeichneten Schenkungsgegenstand ein. 1. Die Geschenknehmer räumen hiermit anlässlich der Schenkung dem Geschenkgeber ein Fruchtgenußrecht hinsichtlich des Schenkungsgegenstandes an dem unter Punkt römisch eins. bezeichneten Schenkungsgegenstand ein.

....

## V. Aufsandungserklärung römisch fünf. Aufsandungserklärung

1. Hiermit erteilen die Vertragsteile ihre unwiderrufliche Zustimmung zur Einverleibung des Eigentumsrechts über der ½ Anteile der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* für Barbara G\*\*\*\*\* und Dr. Michaela G\*\*\*\*\*.

...."

Die Erklärung der Antragstellerinnen vom 6. Dezember 2004 lautet:

„Unser Vater, Oskar G\*\*\*\*\* .... verstorben \*\*\*\*\*, hat uns seine Liegenschaftsanteile am Objekt \*\*\*\*\* (\*\*\*\*\*) unmittelbar vor Unterteilung des Schenkungsvertrages über diese Liegenschaft am 21. 5. 2003 durch gemeinsames Begehen des gesamten Objekts, insbesondere des darauf befindlichen Gebäudes, übergeben. Dieses Begehen diente ausdrücklich dem Besitzübergang.“

Die Erklärung der Firma Gerhard B\*\*\*\*\* vom 7. Dezember 2004 lautet:

„Wir, Fa. Gerhard B\*\*\*\*\* .... sind von Oskar G\*\*\*\*\* .... seit Jahren mit der Verwaltung von Liegenschaften, darunter insbesondere die Liegenschaft \*\*\*\*\*, beauftragt und nehmen diese Aufgabe seither ununterbrochen wahr.“

Wir bestätigen, dass uns Herr Oskar G\*\*\*\*\* am 30. 5. 2003 mitteilte, am 21. 5. 03 seinen Hälftenanteil an der Liegenschaft \*\*\*\*\*, zu gleichen Teilen an seine Töchter Barbara G\*\*\*\*\* .... und Dr. Michaela G\*\*\*\*\* .... geschenkt und übergeben zu haben.

Diese Mitteilung diente unserer Information, da wir aufgrund des ihm vorbehaltenen Fruchtgenussrechtes weiter in seinem Auftrag tätig bleiben. Den Eigentumsübergang haben wir in unseren Unterlagen vermerkt.

....".

Das Erstgericht wies den Grundbuchsamt an. Im Schenkungsvertrag fehlten sowohl Angaben, zu wieviel Teilen die Geschenknehmer die Liegenschaft erhalten sollen, als auch zur Übergabe des Objekts; die einseitige Erklärung der Geschenknehmer, wonach die Übergabe unmittelbar vor Unterteilung des Schenkungsvertrags erfolgt sei, reiche nicht.

Das Rekursgericht gab dem Rechtsmittel der Antragstellerinnen nicht Folge. Im Schenkungsvertrag werde an keiner

Stelle präzisiert, zu welchen Anteilen der Geschenkgeber seine Liegenschaftshälften den beiden Geschenknehmern habe überlassen wollen. Die von Bartsch (GBG7, 141) und in einigen zweitinstanzlichen Entscheidungen (LG Linz RPflSIgG 1333 und 1873 sowie LG Eisenstadt RPflSIgG 1339) vertretene Auffassung, in einem solchen Fall sei die Einverleibung gemäß den §§ 839, 1184 ABGB zu gleichen Teilen zu bewilligen, sei nicht stichhäftig; diese Bestimmungen über den im Zweifel gleich großen Anteil an Nutzen und Lasten (§ 839 ABGB) bzw am gemeinschaftlichen Hauptstamm (§ 1184 ABGB) setzten eine bereits existierende Miteigentumsgemeinschaft voraus, sagten jedoch nichts über deren Begründung aus. Eine Regel, wonach eine Sache mehreren Personen im Zweifel zu gleichen Teilen verkauft oder geschenkt werde, existiere nicht; der Schenkungsvertrag sei betreffend die Anteilsaufteilung zwischen den Antragstellerinnen zu unbestimmt und schon deshalb kein tauglicher Rechtsgrund iS des § 26 Abs 2 GBG. Es treffe aber auch der zweite vom Erstgericht angenommene Abweisungsgrund zu, weil der Schenkungsvertrag keinen Passus iS einer bereits erfolgten „wirklichen Übergabe“ enthalte. Die Erklärungen der antragstellenden Geschenknehmerinnen und des Hausverwalters, wonach die tatsächliche Übergabe bereits am 21. 5. 2003 stattgefunden habe, reichten nicht aus, weil der vom Gesetzgeber beabsichtigte Schutz des Geschenkgebers vor übereilten Handlungen im Grundbuchsverfahren nur dann gewährleistet erscheine, wenn eine die tatsächliche Übergabe bestätigende Erklärung des Geschenkgebers vorgelegt werde. Es liege daher insgesamt kein gültiger Schenkungsvertrag vor. Das Rekursgericht gab dem Rechtsmittel der Antragstellerinnen nicht Folge. Im Schenkungsvertrag werde an keiner Stelle präzisiert, zu welchen Anteilen der Geschenkgeber seine Liegenschaftshälften den beiden Geschenknehmern habe überlassen wollen. Die von Bartsch (GBG7, 141) und in einigen zweitinstanzlichen Entscheidungen (LG Linz RPflSIgG 1333 und 1873 sowie LG Eisenstadt RPflSIgG 1339) vertretene Auffassung, in einem solchen Fall sei die Einverleibung gemäß den Paragraphen 839., 1184 ABGB zu gleichen Teilen zu bewilligen, sei nicht stichhäftig; diese Bestimmungen über den im Zweifel gleich großen Anteil an Nutzen und Lasten (Paragraph 839, ABGB) bzw am gemeinschaftlichen Hauptstamm (Paragraph 1184, ABGB) setzten eine bereits existierende Miteigentumsgemeinschaft voraus, sagten jedoch nichts über deren Begründung aus. Eine Regel, wonach eine Sache mehreren Personen im Zweifel zu gleichen Teilen verkauft oder geschenkt werde, existiere nicht; der Schenkungsvertrag sei betreffend die Anteilsaufteilung zwischen den Antragstellerinnen zu unbestimmt und schon deshalb kein tauglicher Rechtsgrund iS des Paragraph 26, Absatz 2, GBG. Es treffe aber auch der zweite vom Erstgericht angenommene Abweisungsgrund zu, weil der Schenkungsvertrag keinen Passus iS einer bereits erfolgten „wirklichen Übergabe“ enthalte. Die Erklärungen der antragstellenden Geschenknehmerinnen und des Hausverwalters, wonach die tatsächliche Übergabe bereits am 21. 5. 2003 stattgefunden habe, reichten nicht aus, weil der vom Gesetzgeber beabsichtigte Schutz des Geschenkgebers vor übereilten Handlungen im Grundbuchsverfahren nur dann gewährleistet erscheine, wenn eine die tatsächliche Übergabe bestätigende Erklärung des Geschenkgebers vorgelegt werde. Es liege daher insgesamt kein gültiger Schenkungsvertrag vor.

Diese Entscheidung des Rekursgerichts enthält den Ausspruch, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil zu den bedeutsamen Rechtsfragen, ob die Einverleibung des Eigentumsrechts zweier Geschenknehmer im Zweifel zu gleichen Anteilen zu erfolgen habe und ob die „wirkliche Übergabe“ eines geschenkten Liegenschaftsanteils allein durch die Geschenknehmer und einen Dritten bestätigt werden könne, keine höchstgerichtliche Judikatur vorliege.

Gegen diesen Beschluss des Rekursgerichts richtet sich der Revisionsrekurs der Antragstellerinnen mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne der Bewilligung des Einverleibungsgesuchs.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist aus den vom Rekursgericht genannten Gründen zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

1. Die Antragstellerinnen machen in ihrem Revisionsrekurs - zusammengefasst - geltend:

1.1. Das Fehlen einer Angabe, in welchem Verhältnis der Schenkungsgegenstand den Geschenknehmern zugewendet werde, mache den Schenkungsvertrag nicht rechtsunwirksam; es entspreche der Logik und den Erwartungen der Recht suchenden Bevölkerung, dass in einem solchen Fall gleichzeitiger Anteilserwerb anzunehmen sei, wie dies auch der aus den §§ 839, 1184 ABGB hervorgehenden Vorstellung des Gesetzgebers und der zu diesen Bestimmungen ergangenen Judikatur entspreche. Aus dem Schenkungsvertrag würden sich keinerlei Hinweise auf ein anderes Erwerbsverhältnis ergeben und dass darüber zwischen den Geschenknehmerinnen keine Auffassungsunterschiede bestünden, Folge aus dem gemeinsamen Grundbuchsgesuch.1.1. Das Fehlen einer Angabe, in welchem Verhältnis der Schenkungsgegenstand den Geschenknehmern zugewendet werde, mache den Schenkungsvertrag nicht

rechtsunwirksam; es entspreche der Logik und den Erwartungen der Recht suchenden Bevölkerung, dass in einem solchen Fall gleichteiliger Anteilserwerb anzunehmen sei, wie dies auch der aus den Paragraphen 839., 1184 ABGB hervorgehenden Vorstellung des Gesetzgebers und der zu diesen Bestimmungen ergangenen Judikatur entspreche. Aus dem Schenkungsvertrag würden sich keinerlei Hinweise auf ein anderes Erwerbsverhältnis ergeben und dass darüber zwischen den Geschenknehmerinnen keine Auffassungsunterschiede bestünden, Folge aus dem gemeinsamen Grundbuchsgesuch.

1.2. Für die „wirkliche Übergabe“ sei wesentlich, dass der Übertragungswille außer Zweifel stehe, weil der Geschenkgeber vor den Folgen übereilter Rechtshandlungen geschützt werden solle. Konsequenterweise werde deshalb von Lehre und Rechtsprechung gefordert, dass die Übergabe stattgefunden habe und diese Tatsache von den Parteien selbst bestätigt werde; dies treffe hier zu, weil der Hausverwalter formal unbedenklich, inhaltlich exakt und durch eine übereinstimmende Erklärung der Geschenknehmerinnen ergänzt bestätigt habe, vom Geschenkgeber über die erfolgte Übergabe informiert worden zu sein. Da das Gesetz keine Angaben darüber enthalte, wie der Übergabeakt zu dokumentieren sei, reiche die Vorlage der Erklärungen des Hausverwalters und der Geschenknehmerinnen aus. Es lägen daher insgesamt keine Eintragungshindernisse vor.

## 2. Zu den Liegenschaftsanteilen:

2.1. Nach § 433 ABGB muss die zum Eigentumserwerb erforderliche Urkunde die genaue Angabe der Personen, die das Eigentum übergeben und übernehmen, der Liegenschaft, die übergeben werden soll, mit ihren Bestandteilen, den Rechtsgrund der Übergabe, ferner Ort und Zeit des Vertragsabschlusses enthalten. Gemäß § 10 GBG kann das Miteigentum an den zu einem Grundbuchkörper gehörigen Liegenschaften, sofern nicht besondere Vorschriften eine Ausnahme zulassen, nur nach Anteilen, die im Verhältnisse zum Ganzen bestimmt sind, zum Beispiel zur Hälfte, zu einem Dritt, eingetragen werden. Das Miteigentum an einer Liegenschaft wird demnach durch dessen Größe (= Anteil) und die Person des Rechtsträgers (Miteigentümers) individualisiert (vgl 5 Ob 2243/96f = EvBl 1997/26, 142 = NZ 1997, 334 [Hoyer]). Diesen Bestimmtheitsanforderungen entspricht der vorliegende Schenkungsvertrag zumindest insoweit, als daraus zweifelsfrei hervorgeht, dass die Antragstellerinnen die eindeutig bezeichnete Liegenschaftshälfte des Geschenkgebers erhalten sollen. 2.1. Nach Paragraph 433, ABGB muss die zum Eigentumserwerb erforderliche Urkunde die genaue Angabe der Personen, die das Eigentum übergeben und übernehmen, der Liegenschaft, die übergeben werden soll, mit ihren Bestandteilen, den Rechtsgrund der Übergabe, ferner Ort und Zeit des Vertragsabschlusses enthalten. Gemäß Paragraph 10, GBG kann das Miteigentum an den zu einem Grundbuchkörper gehörigen Liegenschaften, sofern nicht besondere Vorschriften eine Ausnahme zulassen, nur nach Anteilen, die im Verhältnisse zum Ganzen bestimmt sind, zum Beispiel zur Hälfte, zu einem Dritt, eingetragen werden. Das Miteigentum an einer Liegenschaft wird demnach durch dessen Größe (= Anteil) und die Person des Rechtsträgers (Miteigentümers) individualisiert vergleiche 5 Ob 2243/96f = EvBl 1997/26, 142 = NZ 1997, 334 [Hoyer]). Diesen Bestimmtheitsanforderungen entspricht der vorliegende Schenkungsvertrag zumindest insoweit, als daraus zweifelsfrei hervorgeht, dass die Antragstellerinnen die eindeutig bezeichnete Liegenschaftshälfte des Geschenkgebers erhalten sollen.

2.2. Die Antragstellerinnen meinen, der angestrebte gleichteilige Anteilserwerb ergebe sich „ im Wege der Interpretation von §§ 839 und 1184 ABGB und der ihnen zugrunde liegenden Absicht des Gesetzgebers“. 2.2. Die Antragstellerinnen meinen, der angestrebte gleichteilige Anteilserwerb ergebe sich „ im Wege der Interpretation von Paragraphen 839 und 1184 ABGB und der ihnen zugrunde liegenden Absicht des Gesetzgebers“.

Nach § 839 ABGB werden die gemeinschaftlichen Nutzungen und Lasten einer Sache nach dem Verhältnis der Anteile ausgemessen. Im Zweifel wird jeder Anteil gleich groß angesehen; wer das Gegenteil behauptet, muss es beweisen. Ähnlich bestimmt § 1184 ABGB, dass jedes Mitglied einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts außer dem Fall einer besonderen Verabredung, verbunden ist, einen gleichen Anteil zum gemeinschaftlichen Hauptstamm beizutragen. §§ 839, 1184 ABGB gehen zwar - zumindest primär - von einer bereits bestehenden Gemeinschaft aus und stellen jeweils nachgiebiges Recht dar; diese Bestimmungen dienen allerdings auch als Auslegungsregel (vgl 5 Ob 264/67 = SZ 40/170), die nach der Lehre im Zweifelsfall auch für die Größe des Anteils gelten soll (vgl Klang in Klang<sup>2</sup> III 840; Hofmeister/Eggelmeier in Schwimann<sup>2</sup> §§ 839, 840 Rz 7). Die Grundregel von den gleich großen Anteilen schlägt überdies nach § 888 ABGB auch im Schuldrecht durch; nach dieser Bestimmung wird dann, wenn zwei oder mehrere Personen jemanden eben dasselbe Recht zu einer Sache versprechen oder es von ihm annehmen, sowohl die Forderung, als auch die Schuld nach den Grundsätzen der Gemeinschaft des Eigentums geteilt. Nach Paragraph 839,

ABGB werden die gemeinschaftlichen Nutzungen und Lasten einer Sache nach dem Verhältnis der Anteile ausgemessen. Im Zweifel wird jeder Anteil gleich groß angesehen; wer das Gegenteil behauptet, muss es beweisen. Ähnlich bestimmt Paragraph 1184, ABGB, dass jedes Mitglied einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts außer dem Fall einer besonderen Verabredung, verbunden ist, einen gleichen Anteil zum gemeinschaftlichen Hauptstamm beizutragen. Paragraphen 839,, 1184 ABGB gehen zwar - zumindest primär - von einer bereits bestehenden Gemeinschaft aus und stellen jeweils nachgiebiges Recht dar; diese Bestimmungen dienen allerdings auch als Auslegungsregel vergleiche 5 Ob 264/67 = SZ 40/170), die nach der Lehre im Zweifelsfall auch für die Größe des Anteils gelten soll vergleiche Klang in Klang<sup>2</sup> römisch III 840; Hofmeister/Eggemeier in Schwimann<sup>2</sup> Paragraphen 839,, 840 Rz 7). Die Grundregel von den gleich großen Anteilen schlägt überdies nach Paragraph 888, ABGB auch im Schuldrecht durch; nach dieser Bestimmung wird dann, wenn zwei oder mehrere Personen jemanden eben dasselbe Recht zu einer Sache versprechen oder es von ihm annehmen, sowohl die Forderung, als auch die Schuld nach den Grundsätzen der Gemeinschaft des Eigentums geteilt.

2.3. Der erkennende Senat hat bereits ausgesprochen, dass es für die Bestimmbarkeit eines Kaufpreisteils einer Liegenschaft bei Vereinbarung eines auf mehrere Kaufvertragsparteien entfallenden Gesamtkaufpreises im Hinblick auf § 839 ABGB ausreicht, wenn die Kaufpreisverpflichtung der einzelnen Käufer aus deren Anteilen errechnet werden kann (5 Ob 252/04a mwN). Auch in 5 Ob 224/04h wurde § 839 ABGB iVm § 889 ABGB als „gesetzliche Aufteilungsregel“ für die Bestimmbarkeit der Kaufpreisanteile nutzbar gemacht. Dieser durch die §§ 839, 888, 889 und 1184 ABGB mehrfach abgesicherte Grundsatz eines im Zweifel gleichteiligen Anteils an Nutzen und Lasten sowie Forderung und Verpflichtung lässt sich nach Ansicht des erkennenden Senats auch auf den vorliegenden Fall des Liegenschaftserwerbs zweier Personen übertragen. Gestützt auf diesen Grundsatz ist demnach davon auszugehen, dass zwei (oder mehrere) Erwerber dann, wenn über deren Innenverhältnis keine besondere (abweichende) Regelung getroffen wird, von einem gleichteiligen Rechtserwerb auszugehen ist. Welche Anteile die Geschenknehmerinnen an der Liegenschaftshälfte erhalten sollen, ist daher nach der genannten Zweifelsregel zumindest bestimmbar, sodass in diesem Punkt kein Eintragungshindernis vorliegt.2.3. Der erkennende Senat hat bereits ausgesprochen, dass es für die Bestimmbarkeit eines Kaufpreisteils einer Liegenschaft bei Vereinbarung eines auf mehrere Kaufvertragsparteien entfallenden Gesamtkaufpreises im Hinblick auf Paragraph 839, ABGB ausreicht, wenn die Kaufpreisverpflichtung der einzelnen Käufer aus deren Anteilen errechnet werden kann (5 Ob 252/04a mwN). Auch in 5 Ob 224/04h wurde Paragraph 839, ABGB in Verbindung mit Paragraph 889, ABGB als „gesetzliche Aufteilungsregel“ für die Bestimmbarkeit der Kaufpreisanteile nutzbar gemacht. Dieser durch die Paragraphen 839,, 888, 889 und 1184 ABGB mehrfach abgesicherte Grundsatz eines im Zweifel gleichteiligen Anteils an Nutzen und Lasten sowie Forderung und Verpflichtung lässt sich nach Ansicht des erkennenden Senats auch auf den vorliegenden Fall des Liegenschaftserwerbs zweier Personen übertragen. Gestützt auf diesen Grundsatz ist demnach davon auszugehen, dass zwei (oder mehrere) Erwerber dann, wenn über deren Innenverhältnis keine besondere (abweichende) Regelung getroffen wird, von einem gleichteiligen Rechtserwerb auszugehen ist. Welche Anteile die Geschenknehmerinnen an der Liegenschaftshälfte erhalten sollen, ist daher nach der genannten Zweifelsregel zumindest bestimmbar, sodass in diesem Punkt kein Eintragungshindernis vorliegt.

### 3. Zur „wirklichen Übergabe“:

3.1. Gemäß § 26 Abs 1 GBG können Einverleibungen und Vormerkungen nur aufgrund von Urkunden bewilligt werden, die in der zu ihrer Gültigkeit vorgeschriebenen Form ausgefertigt sind. Nach § 943 ABGB erwächst dem Geschenknehmer aus einem mündlichen, ohne wirkliche Übergabe geschlossenen Schenkungsvertrag kein Klagerecht; dieses Recht muss durch eine schriftliche Urkunde begründet werden. Gemäß § 1 Abs 1 lit d NotAktG bedürfen Schenkungsverträge ohne wirkliche Übergabe zu ihrer Gültigkeit eines Notariatsakts. Eine "wirkliche Übergabe", also ein neben dem Schenkungsvertrag als Übergabe erkennbarer weiterer Akt, liegt dann vor, wenn er sinnfällig nach außen erkennbar und so beschaffen ist, dass aus ihm der Wille des Geschenkgebers hervorgeht, das Objekt der Schenkung sofort aus seiner Gewahrsame in den Besitz des Beschenkten zu übertragen. Der Ausdruck "wirkliche Übergabe" bedeutet nichts anderes als das Gegenteil der bloßen Zusicherung oder des bloßen Schenkungsversprechens. Bei Liegenschaften genügt zur wirklichen Übergabe die außerbücherliche Übergabe (SZ 50/101; NZ 1991, 11). Dies gilt auch bei ideellen Anteilen (5 Ob 21/94 = NZ 1994/309 mwN).3.1. Gemäß Paragraph 26, Absatz eins, GBG können Einverleibungen und Vormerkungen nur aufgrund von Urkunden bewilligt werden, die in der zu ihrer Gültigkeit vorgeschriebenen Form ausgefertigt sind. Nach Paragraph 943, ABGB erwächst dem

Geschenknehmer aus einem mündlichen, ohne wirkliche Übergabe geschlossenen Schenkungsvertrag kein Klagerecht; dieses Recht muss durch eine schriftliche Urkunde begründet werden. Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Litera d, NotAktG bedürfen Schenkungsverträge ohne wirkliche Übergabe zu ihrer Gültigkeit eines Notariatsakts. Eine "wirkliche Übergabe", also ein neben dem Schenkungsvertrag als Übergabe erkennbarer weiterer Akt, liegt dann vor, wenn er sinnfällig nach außen erkennbar und so beschaffen ist, dass aus ihm der Wille des Geschenkgebers hervorgeht, das Objekt der Schenkung sofort aus seiner Gewahrsame in den Besitz des Beschenkten zu übertragen. Der Ausdruck "wirkliche Übergabe" bedeutet nichts anderes als das Gegenteil der bloßen Zusicherung oder des bloßen Schenkungsversprechens. Bei Liegenschaften genügt zur wirklichen Übergabe die außerbücherliche Übergabe (SZ 50/101; NZ 1991, 11). Dies gilt auch bei ideellen Anteilen (5 Ob 21/94 = NZ 1994/309 mwN).

3.2. Im Hinblick auf den Charakter des Grundbuchsverfahrens als reines Urkundenverfahren erschöpft sich der "Nachweis" der Übergabe - wie Hofmeister, NZ 1984, 117, aufgezeigt hat - in mehr oder weniger ausführlichen Urkundenfloskeln (krit Bittner, Der Mythos von der wirklichen Übergabe von Liegenschaften, in GedS Hofmeister, 73ff; Bittner/Lehner, Grundbuchsrecht, Reg 4, Kap. 1.2.1.1, 1f). Auf die Anführung konkreter Übergabsakte kann verzichtet werden; es genügt ein Hinweis in der Vertragsurkunde darauf, dass die "wirkliche Übergabe" - als kürzelhafte Wiedergabe eines von den Parteien so verstandenen faktischen Vorgangs - bereits erfolgt ist (RIS-Justiz RS0018923). Auch insoweit besteht bei der Schenkung ideeller Liegenschaftsanteile kein Grund für eine abweichende Beurteilung (5 Ob 21/94 = NZ 1994/309).

3.3. Das Erfordernis wirklicher Übergabe oder Aufnahme eines Notariatsakts dient zwar auch beweissichernder Publizität, nicht zuletzt aber dem Schutz des Geschenkgebers vor übereilten Schenkungen (vgl 2 Ob 123/01d = EF 97.649; 5 Ob 21/94 = NZ 1994/309; 2 Ob 587/91 = JBI 1992, 791; SZ 5/305); ist nun die Überprüfung des ebenfalls dem Übereilungsschutz dienenden Erfordernisses der wirklichen Übergabe im Grundbuchverfahren ohnehin nur sehr eingeschränkt möglich, so ist dann jedenfalls daran festzuhalten, dass zumindest die urkundliche Bestätigung der erfolgten Übergabe (auch) vom Geschenkgeber - als dem eigentlich Schutzbedürftigen - stammt. Vergleichbar dazu hat der erkennende Senat im Hinblick auf den Schutzzweck des Formerfordernisses auch schon die Ansicht vertreten, dass für Schenkungsverträge ohne wirkliche Übergabe die Notariatsaktpflicht nur für das Schenkungsversprechen des Geschenkgebers, nicht aber für alle anderen Vertragserklärungen gilt (5 Ob 266/99z = NZ 2001/489). Die Vorinstanzen sind daher zutreffend davon ausgegangen, dass es dem Gedanken des Übereilungsschutzes widersprechen würde, wenn im Rahmen der beschränkten Überprüfungsmöglichkeit des Grundbuchsverfahrens von der Bestätigung der erfolgten wirklichen Übergabe durch den Geschenkgeber abgesehen und eine solche Erklärung nur durch die Geschenknehmer oder/und Dritte als ausreichend erkannt würde. Das Fehlen einer urkundlichen Bestätigung der erfolgten Übergabe durch den Geschenkgeber bildet daher einen weiteren Abweisungsgrund (§ 94 Abs 1 Z 4 GBG).  
3.3. Das Erfordernis wirklicher Übergabe oder Aufnahme eines Notariatsakts dient zwar auch beweissichernder Publizität, nicht zuletzt aber dem Schutz des Geschenkgebers vor übereilten Schenkungen vergleiche 2 Ob 123/01d = EF 97.649; 5 Ob 21/94 = NZ 1994/309; 2 Ob 587/91 = JBI 1992, 791; SZ 5/305); ist nun die Überprüfung des ebenfalls dem Übereilungsschutz dienenden Erfordernisses der wirklichen Übergabe im Grundbuchverfahren ohnehin nur sehr eingeschränkt möglich, so ist dann jedenfalls daran festzuhalten, dass zumindest die urkundliche Bestätigung der erfolgten Übergabe (auch) vom Geschenkgeber - als dem eigentlich Schutzbedürftigen - stammt. Vergleichbar dazu hat der erkennende Senat im Hinblick auf den Schutzzweck des Formerfordernisses auch schon die Ansicht vertreten, dass für Schenkungsverträge ohne wirkliche Übergabe die Notariatsaktpflicht nur für das Schenkungsversprechen des Geschenkgebers, nicht aber für alle anderen Vertragserklärungen gilt (5 Ob 266/99z = NZ 2001/489). Die Vorinstanzen sind daher zutreffend davon ausgegangen, dass es dem Gedanken des Übereilungsschutzes widersprechen würde, wenn im Rahmen der beschränkten Überprüfungsmöglichkeit des Grundbuchsverfahrens von der Bestätigung der erfolgten wirklichen Übergabe durch den Geschenkgeber abgesehen und eine solche Erklärung nur durch die Geschenknehmer oder/und Dritte als ausreichend erkannt würde. Das Fehlen einer urkundlichen Bestätigung der erfolgten Übergabe durch den Geschenkgeber bildet daher einen weiteren Abweisungsgrund (Paragraph 94, Absatz eins, Ziffer 4, GBG).

Dem Revisionsrekurs der Antragstellerinnen war somit nicht Folge zu geben.

#### **Textnummer**

E77986

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0050OB00082.05B.0621.000

**Im RIS seit**

21.07.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

24.11.2011

**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)