

# TE OGH 2002/11/20 50b254/02t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.11.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Grundbuchssache des Antragstellers Albert E\*\*\*\*\*, Pensionist, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Walter Brunner, Rechtsanwalt, 9020 Klagenfurt, Villacher Straße 1A/VII, betreffend Eintragungen in den Einlagen EZ \*\*\*\*\*, 35 und 114 des Grundbuchs 85213 Untertilliach, über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Antragstellers gegen den Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 28. August 2002, AZ 54 R 71/02s, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichtes Lienz vom 4. März 2002, TZ 568/02, bestätigt wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen, soweit darin die Nichtigkeit der angefochtenen Entscheidung geltend gemacht wird. Im Übrigen wird dem Revisionsrekurs nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Der Antragsteller ist bürgerlicher Eigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* GB 85213 Untertilliach, zu deren Gutsbestand das Grundstück 1438/2 gehört. Er hat am 1. 3. 2002 unter Vorlage des vom BG Lienz am 26. 5. 1992 zu 5 C 117/92 beurkundeten, mit der Bestätigung der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit versehenen Vergleichs, der ersten Ausfertigung des am 31. 3. 2000 von Dr. Hans Peter Falkner in Vertretung des öffentlichen Notars Dr. Otto Hausberger zu GZ 4325 aufgenommenen Notariatsaktes, des mit der Rechtskraft- und Vollstreckbarkeitsbestätigung versehenen Anerkenntnisurteils des BG Linz vom 1. 2. 2001, 3 C 14/01-4, und der Unbedenklichkeitsbescheinigung des FA für Gebühren und Verkehrssteuern Innsbruck vom 30. 7. 1992, Erfassungsnummer 314.113/92-6, beim Erstgericht die Bewilligung folgender Grundbucheintragungen beantragt:

1. In EZ \*\*\*\*\* auf dem 1/1-Anteil, B-LNR1, Hans Peter E\*\*\*\*\*, die Einverleibung der Dienstbarkeit des Fußsteiges und des Fahrweges über die Grundstücke Nr. 1437, 1439, 1442 zugunsten des jeweiligen Eigentümers des Grundstückes Nr.1438/2 in EZ \*\*\*\*\* GB85213 Untertilliach gemäß Punkt 1) des Vergleiches vom 26. Mai 1992, BG Lienz, 5 C 117/92d.
2. In EZ \*\*\*\*\* auf dem 1/2-Anteil, B-LNR1, Eigentümer der EZ90022 (Karl F\*\*\*\*\*) und auf dem 1/2-Anteil, B-LNR2, Eigentümer der EZ 90023 (Hans Peter E\*\*\*\*\*) die Einverleibung der Dienstbarkeit des Fußsteiges und Fahrweges über das Grundstück Nr.1654 zugunsten des jeweiligen Eigentümers des Grundstückes Nr. 1438/2 in EZ \*\*\*\*\* GB 85213 Untertilliach gemäß Punkt 1) des Vergleiches vom 26. Mai 1992, BG Lienz, 5 C1 17/92d.

3. In EZ \*\*\*\*\* auf dem 1/1-Anteil, B-LNR1, Albert E\*\*\*\*\*, die Ersichtlichmachung der Dienstbarkeit des Fußsteiges und Fahrweges über die Grundstücke Nr.1437, 1439, 1442, 1654 für das Grundstück Nr.1438/2.

Bei Einlangen dieses Eintragungsgesuches wies das Grundbuch als Eigentümer der in Punkt 1. angeführten Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* GB 85213 Untertilliach Hans Peter E\*\*\*\*\*, und als Eigentümer der in Punkt 2. angeführten Liegenschaft EZ 35 GB \*\*\*\*\* je zur Hälfte den "Eigentümer der EZ 90022" sowie den "Eigentümer der EZ 90023" aus. Diese wiederum waren Karl F\*\*\*\*\*, und der schon genannte Hans Peter E\*\*\*\*\*. Rechtsvorgänger des Hans Peter E\*\*\*\*\*, im Eigentum der in Punkt 1. angeführten Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* GB 85213 Untertilliach war, wie sich aus dem Verzeichnis der gelöschten Eintragungen ergibt, bis ins Jahr 2000 Johann E\*\*\*\*\*. Grundlage für die Einverleibung des Eigentumsrechts des Hans Peter E\*\*\*\*\*, an dieser Liegenschaft war der auch im gegenständlichen Verfahren vorgelegte Notariatsakt. Der Notariatsakt enthält im Wesentlichen einen Übergabsvertrag, wonach Johann E\*\*\*\*\*, seine Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* GB 85213 Untertilliach auf Hans Peter E\*\*\*\*\*, überträgt. Zum Verständnis der gegenständlichen Entscheidung ist daraus lediglich hervorzuheben, dass die darin enthaltenen Aufsandungserklärungen lediglich die Einverleibung des Eigentumsrechts für Hans Peter E\*\*\*\*\*, sowie zweier Wohnungsdienstbarkeiten abdecken, die Hans Peter E\*\*\*\*\*, einerseits dem Übergeber und dessen Ehefrau, andererseits Helmut E\*\*\*\*\*, einräumte. Die Übernahme von Verpflichtungen des Übergebers durch den Übernehmer ist, soweit sie in irgendeinen Zusammenhang mit den gegenständlichen Dienstbarkeiten zu bringen ist, im Notariatsakt folgendermaßen geregelt:

IV.römisch IV.

1 Festgehalten wird, dass derzeit zwischen dem Übergeber Johann E\*\*\*\*\* und dessen Bruder Albert E\*\*\*\*\* ein Rechtsstreit betreffend die Grundstücke 1439, 1442 und 1654 anhängig ist. Allenfalls aus diesem Rechtsstreit anfallende Kosten und Gerichtsgebühren, einschließlich der Anwaltskosten trägt der Übernehmer.

X.römisch zehn.

Die Übergabe und Übernahme erfolgen in alten Rechten und Lasten, nach Maßgabe des bisherigen Besitzes, ohne Haftung für Flächenmaß und Grenzen oder eine bestimmte Beschaffenheit und Güte. Der gerichtliche Vergleich vom 26. 5. 1992 wurde zwischen Albert E\*\*\*\*\*, und Johann E\*\*\*\*\*, abgeschlossen und lautet wie folgt:

1) Dem Kläger Albert E\*\*\*\*\*, steht als Eigentümer des herrschenden Grundstückes Nr. 1438/2 in EZ \*\*\*\*\* Grundbuch 85213 Untertilliach die Dienstbarkeit des Fußsteiges und Fahrweges gegenüber dem jeweiligen Eigentümer der dienenden Grundstücke Nr.1437, 1439, 1442 je in EZ \*\*\*\*\* sowie Nr.1654 in EZ97 Grundbuch \*\*\*\*\* nach Maßgabe der folgenden Bedingungen zu:

a) Der Weg verläuft über die in der Natur vorhandene Trasse, wobei die Breite durch die durchzuführende Asphaltierung festgelegt wird. Der Beklagte verpflichtet sich, die Asphaltierung bis auf Höhe der Ostkante der auf Grundstück 1438/2 vom Kläger errichteten Stützmauer durchzuführen. Östlich dieser Mauerkante verläuft die Wegtrasse in dieser vorgegebenen Breite bis zur inneren Fluchtlinie der östlichen Garagenmauer.

b) Die Parteien vereinbaren, die gesamte Dienstbarkeitstraße im Zusammenwirken mit der Agrarbehörde zu asphaltieren, wobei die Kosten nach Abzug der öffentlichen Förderung sowie auch für die Erhaltung der Wegtrasse im Verhältnis 50 : 50 geteilt werden.

2) a) Der Beklagte Johann E\*\*\*\*\*, verkauft und übergibt dem Kläger Albert E\*\*\*\*\*, eine wie folgt umschriebene Fläche aus dem Grundstück Nr.1441 in EZ \*\*\*\*\* Grundbuch 85213 Untertilliach im Ausmaß von ca. 10 m<sup>2</sup>:

Beginnend auf Höhe der östlichen Stützmauerbegrenzung in einer Breite von 1m in Richtung Osten bis zur östlichen Begrenzung der Holzlegemauer. Dieser abzutretende Streifen ist von Dipl.-Ing-Rudolf N\*\*\*\*\*auf Kosten des Klägers zu vermessen.

b) Der Beklagte verpflichtet sich, in eine Übertragung nach § 13 Liegenschaftsteilungsgesetz hinsichtlich der abzuschreibenden Teilfläche von 18 m<sup>2</sup> vom Grundstück 1442 zum Grundstück Nr. 1438/2 Grundbuch \*\*\*\*\* einzuwilligen und die entsprechende Urkunde zu fertigen.b) Der Beklagte verpflichtet sich, in eine Übertragung nach Paragraph 13, Liegenschaftsteilungsgesetz hinsichtlich der abzuschreibenden Teilfläche von 18 m<sup>2</sup> vom Grundstück 1442 zum Grundstück Nr. 1438/2 Grundbuch \*\*\*\*\* einzuwilligen und die entsprechende Urkunde zu fertigen.

c) Hinsichtlich der Grenze zwischen den Grundstücken Nr. 1438/2 und 1442 im Westen (Grenzpunkt 4609) unterwerfen sich die Parteien der noch durchzuführenden Vermessung durch Dipl.-Ing. Rudolf N\*\*\*\*\* und erklären, die entsprechenden Vermessungsurkunden zu fertigen.

3) Der Kläger verpflichtet sich, dem Beklagten zu Handen des Beklagtenvertreters zur Abgeltung der Ansprüche aus diesem Vergleich Zug um Zug mit der grundbücherlichen Durchführung dieses Vergleiches den Betrag von S 35.000 (in Worten: fünfunddreißigtausend 0/100 Schilling) zu bezahlen.

4) Der Kläger verpflichtet sich, das Abstellen und Parken von Fahrzeugen auf den Grundstücken Nr. 1437, 1439, 1442 und 1654 je Grundbuch \*\*\*\*\* nach Asphaltierung der Dienstbarkeitstraße und grundbücherlichen Durchführung der Punkte 1) und 2) dieses Vergleiches, spätestens aber ab Christi Himmelfahrt 1993 zu unterlassen. Der Beklagte gestattet dem Kläger das Wenden und Umkehren mit Fahrzeugen im Bereiche der Garage.

5) Sohin erklärt der Beklagte Johann E\*\*\*\*\*, dass auch nur über Ansuchen einer der Parteien im Grundbuch 85213 Untertilliach die Einverleibung der Dienstbarkeit des Fußsteiges und des Fahrweges über die Grundstücke Nr. 1437, 1439, 1442. alle in EZ \*\*\*\*\* sowie über Grundstück Nr. 1654 in EZ 97 Grundbuch \*\*\*\*\* zugunsten des jeweiligen Eigentümers des Grundstückes Nr. 1438/2 in EZ \*\*\*\*\* Grundbuch 85213 Untertilliach gemäß Punkt 1) dieses Vergleiches bewilligt wird. Das Anerkenntnisurteil des BG Lienz vom 1. 2. 2001 hat folgenden Wortlaut:

Der Beklagte Karl F\*\*\*\*\*, ist gegenüber dem Kläger Albert E\*\*\*\*\*, schuldig, einzuwilligen, dass im Lastenblatt der Liegenschaft EZ 38 GB \*\*\*\*\* die Einverleibung der Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens mit Fahrzeugen aller Art über das Grundstück Nr. 1654, zu Gunsten des Eigentümers des Grundstückes Nr. 1438/2 der EZ 114 GB \*\*\*\*\* und im Gutsbestandsblatt der Liegenschaft EZ 14 GB 85213 Untertilliach die Ersichtlichmachung der mit dem Grundstück Nr. 1438/2 verbundenen Grunddienstbarkeit bewilligt werden.

Das Erstgericht wies das Eintragungsbegehren des Antragstellers ab. Der zu Punkt 1. begehrten Eintragung stehe entgegen, dass Eigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* GB 85213 Untertilliach nicht mehr Johann E\*\*\*\*\*, sondern Hans Peter E\*\*\*\*\* sei und auf Grund der Eigentumsübertragung der vorgelegte gerichtliche Vergleich nicht zur Einverleibung einer Grunddienstbarkeit gegen den neuen Eigentümer verwendet werden könne; hinsichtlich der zu Punkt 2. begehrten Eintragung seien im vorgelegten Vergleich bzw im Anerkenntnisurteil hinsichtlich der jeweiligen ideellen Hälfteanteile (an der dienenden Liegenschaft) Dienstbarkeiten mit unterschiedlichem Umfang eingeräumt worden, was als Eintragungshindernis wahrzunehmen sei, weil Grunddienstbarkeiten nur von allen ideellen Miteigentümern gemeinsam eingeräumt und im Grundbuch einverleibt werden könnten. Der Spruch dieser Entscheidung war so formuliert, dass "der angeheftete Antrag des E\*\*\*\*\* Albert abgewiesen" und "hievon der Antragsteller vertreten durch RA Dr. Walter Brunner ... unter Rückschluss der Urkunden verständigt wird".

Die Entscheidung wurde von der Geschäftsabteilung des Erstgerichtes am 6. 3. 2002 abgefertigt, doch langte nie ein Rückschein ein, weshalb am 25. 4. 2002 die neuerliche Zustellung verfügt wurde; über diesen Zustellvorgang liegt ein von der Kanzlei Dr. Brunner unterfertigter Rückschein vom 26. 4. 2002 beim Akt. Gegen den erstinstanzlichen Beschluss erhob der Antragsteller durch den ihn vertretenden Rechtsanwalt Dr. Walter Brunner Rekurs, dem keine Urkunden angeschlossen waren. Auf telefonische Anfrage des Rechtspflegers erklärte der Anwalt, die dem Erstgericht mit dem Eintragungsgesuch vorlegten Urkunden nicht erhalten zu haben. Daraufhin wurden der Vergleich und das Anerkenntnisurteil vom Erstgericht aus den Gerichtsakten rekonstruiert, gleichzeitig aber RA Dr. Walter Brunner telefonisch um die Beibringung einer neuen Ausfertigung des Notariatsaktes ersucht, weil für die Erledigung des Rekurses die Vorlage der Originalurkunden erforderlich sei. Dazu erklärte sich RA Dr. Walter Brunner wegen der damit für die Parteien verbundenen Kosten nicht bereit und ersuchte, dem Rechtsmittelgericht eine beglaubigte Abschrift der in der Urkundensammlung des Gerichts aufbewahrten Notariatsakts-Kopie vorzulegen. Eine solche Kopie liegt seit 13. 5. 2002 beim Akt.

Das mit dem Rekurs des Antragstellers befasste Gericht zweiter Instanz bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes aus folgenden Erwägungen:

Wie das Höchstgericht gerade in jüngerer Zeit mehrfach ausgesprochen hat, sei die Vorlage von Originalurkunden § 87 Abs 1 GBG) auch dann erforderlich, wenn sich Abschriften davon schon in der Urkundensammlung befinden (MietSlg 48.557; WoBl 1997, 284/124; NZ 2000/484). Für den Fall des Verlustes oder eines (sonstigen) unverschuldeten Abhandenkommens der Originalurkunde enthalte § 87 Abs 2 GBG keine Ausnahme (vgl auch EvBl 1939/428). Auch bezüglich des gegenständlichen Notariatsaktes könne nichts anderes gelten, weil dem Rechtsmittelgericht bloß eine

schlichte Kopie vorliege, deren Übereinstimmung mit einer (anderen) Ablichtung des Originals bestätigt wurde. Da aber die Vorlage von Originalurkunden, auf Grund derer die grundbücherlichen Eintragungen bewilligt werden sollen, Voraussetzung für die Bewilligung des Antrags nicht nur in erster, sondern auch in zweiter Instanz sei, müsse dem Rekurs des Antragstellers allein wegen des Unterbleibens der Vorlage der Originalurkunden ein Erfolg versagt bleiben (RPfISlgG 1515). Eine Wiederholung des Grundbuchsgesuches auf Grund der vorlegten Abschriften komme nicht in Betracht, weshalb die Prüfung allfälliger weiterer Abweisungsgründe unterbleiben könne (aaO; auch RIS-Justiz RS0060544). Wie das Höchstgericht gerade in jüngerer Zeit mehrfach ausgesprochen hat, sei die Vorlage von Originalurkunden (Paragraph 87, Absatz eins, GBG) auch dann erforderlich, wenn sich Abschriften davon schon in der Urkundensammlung befinden (MietSlg 48.557; WoBl 1997, 284/124; NZ 2000/484). Für den Fall des Verlustes oder eines (sonstigen) unverschuldeten Abhandenkommens der Originalurkunde enthalte Paragraph 87, Absatz 2, GBG keine Ausnahme (vergleiche auch EvBl 1939/428). Auch bezüglich des gegenständlichen Notariatsaktes könne nichts anderes gelten, weil dem Rechtsmittelgericht bloß eine schlichte Kopie vorliege, deren Übereinstimmung mit einer (anderen) Ablichtung des Originals bestätigt wurde. Da aber die Vorlage von Originalurkunden, auf Grund derer die grundbücherlichen Eintragungen bewilligt werden sollen, Voraussetzung für die Bewilligung des Antrags nicht nur in erster, sondern auch in zweiter Instanz sei, müsse dem Rekurs des Antragstellers allein wegen des Unterbleibens der Vorlage der Originalurkunden ein Erfolg versagt bleiben (RPfISlgG 1515). Eine Wiederholung des Grundbuchsgesuches auf Grund der vorlegten Abschriften komme nicht in Betracht, weshalb die Prüfung allfälliger weiterer Abweisungsgründe unterbleiben könne (aaO; auch RIS-Justiz RS0060544).

Diese Entscheidung enthält den Ausspruch, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes zwar Euro 20.000 übersteigt, der Revisionsrekurs jedoch nicht zulässig sei. Letzteres wurde damit begründet, dass keine über den Anlassfall hinaus bedeutsame Rechtsfrage zu klären gewesen sei.

Gegen den zweitinstanzlichen Beschluss hat der Antragsteller ao Revisionsrekurs mit dem Rechtsmittelbegehren erhoben, ihn dahin abzuändern, dass dem Eintragungsgesuch vollinhaltlich stattgegeben wird; hilfsweise wurde ein Aufhebungsantrag gestellt. Der Rechtsmittelwerber erblickt in der Weigerung des Rekursgerichtes, für seine Entscheidung die ohnehin im Akt liegenden Ersatzurkunden heranzuziehen, einen dem Grundrecht auf ein faires Verfahren iSd Art 6 EMRK und dem Anspruch auf rechtliches Gehör iSd § 477 Abs 1 Z 4 ZPO widersprechenden Vorgang, weil ihm praktisch Unmögliches - die Beibringung von Originalurkunden, die aus einem Verschulden des Gerichtes verloren gegangen sind - abverlangt worden sei. Es habe auch die bloß telefonische Aufforderung, den Rekurs durch die Beibringung der Originalurkunden zu verbessern, nicht dem Gesetz entsprochen, da ihm hierfür eine angemessene Frist hätte eingeräumt werden müssen. Die Entscheidung des Rekursgerichtes sei daher nichtig, zumindest aber mit einem Verfahrensmangel behaftet. In der Sache selbst argumentiert der Antragsteller wie schon in seinem Rekurs an die zweite Instanz im Wesentlichen damit, dass die Übergab der dienenden Liegenschaft an einen neuen Eigentümer kein Hindernis für die Eintragung der Dienstbarkeiten sei, weil der Übernehmer im notariellen Übergabevertrag ohnehin "u. a. diese Schuld und Last der Übergabeliegenschaft zur Kenntnis sowie zur Erfüllung übernommen habe und nach richtiger rechtlicher Auffassung die Verbücherung der offenkundigen Dienstbarkeit des Fußsteiges und Fahrweges gegen den bürgerlichen Nachmann/Rechtsnachfolger und Sohn des Übergebers erfolgen könne". Es treffe auch nicht zu, dass hinsichtlich des Grundstücks 1654 der Liegenschaft EZ 35 GB \*\*\*\*\* eine getrennte Einräumung von Dienstbarkeiten erfolgt sei, weil ohnehin beide Hälfteeigentümer der dienenden Liegenschaft - der eine im gerichtlichen Vergleich, der andere laut Anerkenntnisurteil - ausdrücklich der Einverleibung der Dienstbarkeit des Fußsteiges und Fahrweges über das Grundstück \*\*\*\*\* zugestimmt hätten. Gegen den zweitinstanzlichen Beschluss hat der Antragsteller ao Revisionsrekurs mit dem Rechtsmittelbegehren erhoben, ihn dahin abzuändern, dass dem Eintragungsgesuch vollinhaltlich stattgegeben wird; hilfsweise wurde ein Aufhebungsantrag gestellt. Der Rechtsmittelwerber erblickt in der Weigerung des Rekursgerichtes, für seine Entscheidung die ohnehin im Akt liegenden Ersatzurkunden heranzuziehen, einen dem Grundrecht auf ein faires Verfahren iSd Artikel 6, EMRK und dem Anspruch auf rechtliches Gehör iSd Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO widersprechenden Vorgang, weil ihm praktisch Unmögliches - die Beibringung von Originalurkunden, die aus einem Verschulden des Gerichtes verloren gegangen sind - abverlangt worden sei. Es habe auch die bloß telefonische Aufforderung, den Rekurs durch die Beibringung der Originalurkunden zu verbessern, nicht dem Gesetz entsprochen, da ihm hierfür eine angemessene Frist hätte eingeräumt werden müssen. Die Entscheidung des Rekursgerichtes sei daher nichtig, zumindest aber mit einem Verfahrensmangel behaftet. In der Sache selbst argumentiert der Antragsteller wie schon in seinem Rekurs an die zweite Instanz im Wesentlichen damit, dass die Übergab der

dienenden Liegenschaft an einen neuen Eigentümer kein Hindernis für die Eintragung der Dienstbarkeiten sei, weil der Übernehmer im notariellen Übergabevertrag ohnehin "u. a. diese Schuld und Last der Übergabeliegenschaft zur Kenntnis sowie zur Erfüllung übernommen habe und nach richtiger rechtlicher Auffassung die Verbücherung der offenkundigen Dienstbarkeit des Fußsteiges und Fahrweges gegen den bürgerlichen Nachmann/Rechtsnachfolger und Sohn des Übergebers erfolgen könne". Es treffe auch nicht zu, dass hinsichtlich des Grundstücks 1654 der Liegenschaft EZ 35 GB \*\*\*\*\* eine getrennte Einräumung von Dienstbarkeiten erfolgt sei, weil ohnehin beide Hälfteigentümer der dienenden Liegenschaft - der eine im gerichtlichen Vergleich, der andere laut Anerkenntnisurteil - ausdrücklich der Einverleibung der Dienstbarkeit des Fußsteiges und Fahrweges über das Grundstück \*\*\*\*\* zugestimmt hätten.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig; er erweist sich jedoch im Ergebnis als nicht berechtigt.

Die als Verletzung des rechtlichen Gehörs gerügte Nichtigkeit der rekursgerichtlichen Entscheidung läge in sinngemäßer Anwendung des § 477 Abs 1 Z 4 ZPO nur dann vor, wenn der Antragsteller durch einen ungesetzlichen Vorgang daran gehindert worden wäre, die seinen Rechtsschutzanspruch belegenden Urkunden zu verwerten. Das ist jedoch selbst dann nicht der Fall, wenn der Verlust der Originalurkunden auf einen fehlerhaften Zustellvorgang zurückgeführt wird. Zwei der verloren gegangenen Grundbuchsurkunden hat nämlich das Gericht selbst auf eine Weise rekonstruiert, dass ihnen die Qualität von Originalen zukommt; die dritte Urkunde - der Notariatsakt - wäre ohne weiteres vom Antragsteller beizuschaffen gewesen, hätte er dem Auftrag des Gerichtes Folge geleistet. Die Ausfertigung eines Notariatsaktes (die jederzeit hergestellt werden kann) ist nämlich als Original iSd § 87 Abs 1 GBG anzusehen (5 Ob 119/92 = NZ 1993, 43/255 = EvBl 1993/47; 5 Ob 62/02g = EvBl 2002/150). Die Vorlage des Originals jenes notariellen Übergabevertrages, mit dem der Antragsteller die für eine Verbücherung der verfahrensgegenständlichen Dienstbarkeiten fehlende Einwilligungserklärung des derzeitigen Eigentümers der dienenden Liegenschaft ersetzen wollte, war also keineswegs unmöglich, sondern scheiterte nur an der mangelnden Bereitschaft des Antragstellers, hierfür Kosten aufzuwenden. Eine dem Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 4 ZPO gleichzusetzende Verhinderung der Rechtsdurchsetzung ist darin nicht zu erblicken, weshalb der Revisionsrekurs, soweit er die Nichtigkeit der angefochtenen Entscheidung geltend macht, zurückzuweisen war. Die als Verletzung des rechtlichen Gehörs gerügte Nichtigkeit der rekursgerichtlichen Entscheidung läge in sinngemäßer Anwendung des Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO nur dann vor, wenn der Antragsteller durch einen ungesetzlichen Vorgang daran gehindert worden wäre, die seinen Rechtsschutzanspruch belegenden Urkunden zu verwerten. Das ist jedoch selbst dann nicht der Fall, wenn der Verlust der Originalurkunden auf einen fehlerhaften Zustellvorgang zurückgeführt wird. Zwei der verloren gegangenen Grundbuchsurkunden hat nämlich das Gericht selbst auf eine Weise rekonstruiert, dass ihnen die Qualität von Originalen zukommt; die dritte Urkunde - der Notariatsakt - wäre ohne weiteres vom Antragsteller beizuschaffen gewesen, hätte er dem Auftrag des Gerichtes Folge geleistet. Die Ausfertigung eines Notariatsaktes (die jederzeit hergestellt werden kann) ist nämlich als Original iSd Paragraph 87, Absatz eins, GBG anzusehen (5 Ob 119/92 = NZ 1993, 43/255 = EvBl 1993/47; 5 Ob 62/02g = EvBl 2002/150). Die Vorlage des Originals jenes notariellen Übergabevertrages, mit dem der Antragsteller die für eine Verbücherung der verfahrensgegenständlichen Dienstbarkeiten fehlende Einwilligungserklärung des derzeitigen Eigentümers der dienenden Liegenschaft ersetzen wollte, war also keineswegs unmöglich, sondern scheiterte nur an der mangelnden Bereitschaft des Antragstellers, hierfür Kosten aufzuwenden. Eine dem Nichtigkeitsgrund des Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO gleichzusetzende Verhinderung der Rechtsdurchsetzung ist darin nicht zu erblicken, weshalb der Revisionsrekurs, soweit er die Nichtigkeit der angefochtenen Entscheidung geltend macht, zurückzuweisen war.

Der in diesem Zusammenhang gerügte Verfahrensmangel ist nicht so ohne weiteres von der Hand zu weisen. Ein gesetzeskonformer Verbesserungsauftrag (dem im Anlassfall keine rechtlichen Hindernisse

entgegenstanden: 5 Ob 139/97w = immolex 1997, 337/189 = RPfISlG 2562

= NZ 1998, 222/418) hätte nämlich nach der sinngemäß anzuwendenden

Vorschrift des § 84 Abs 3 ZPO (vgl § 88 Abs 4 GBG) die Setzung einer Frist für die Vorlage der Originalurkunden verlangt, falls man unter den konkreten Umständen nicht überhaupt eine Pflicht zur amtswegigen Beischaffung der fehlenden Urkunde vom dazu befähigten Notar annimmt. Im Ergebnis ist dieser Fehler jedoch ohne Auswirkung auf die angefochtene, das Eintragungsgesuch abweisende Entscheidung geblieben, was wie folgt zu zeigen ist: Vorschrift des Paragraph 84, Absatz 3, ZPO vergleiche Paragraph 88, Absatz 4, GBG) die Setzung einer Frist für die Vorlage der

Originalurkunden verlangt, falls man unter den konkreten Umständen nicht überhaupt eine Pflicht zur amtswegigen Beischaffung der fehlenden Urkunde vom dazu befähigten Notar annimmt. Im Ergebnis ist dieser Fehler jedoch ohne Auswirkung auf die angefochtene, das Eintragungsgesuch abweisende Entscheidung geblieben, was wie folgt zu zeigen ist:

An der Judikatur zu § 87 Abs 1 GBG, wonach die Bewilligung einer Grundbucheintragung nur auf Grund von Urkunden erfolgen kann, die dem Gericht im Original vorliegen (NZ 2000, 381/484 mwN), ist festzuhalten. § 88 Abs 2 GBG ermöglicht jedoch die sofortige Abweisung eines Eintragungsgesuches, wenn es, selbst wenn die Originalurkunde vorläge, nicht bewilligt werden könnte. Eintragungshindernisse, die sich aus dem Grundbuch oder aus einer dem Gericht bloß in einer Abschrift vorgelegten Grundbuchsurkunde ergeben, sind daher jederzeit wahrzunehmen. Gleiches hat zu gelten, wenn dem Rechtsmittelgericht nur eine beglaubigte Kopie der ursprünglich im Original vorlegten Urkunde zur Verfügung steht. Unter diesem Gesichtspunkt reichen die vorliegenden Urkunden - auch der nur als beglaubigte Kopie vorhandene Notariatsakt vom 31. 3. 200 - aus, um die Abweisung des Eintragungsbegehrens zu bestätigen. Gemäß § 21 GBG sind grundbücherliche Eintragungen nur gegen den zulässig, der zur Zeit des Ansuchens als Eigentümer der Liegenschaft oder des Rechts, in Ansehen deren die Eintragung erfolgen soll, im Grundbuch erscheint oder doch gleichzeitig als solcher einverleibt oder vorgemerkt wird. Geht es - wie hier - darum, dass das Recht dieses bürgerlichen Vormanns beschränkt, belastet, aufgehoben oder auf eine andere Person übertragen werden soll, muss gemäß § 32 Abs 1 lit b GBG seine ausdrückliche Erklärung dokumentiert sein, dass er in die Einverleibung einwillinge, oder eine öffentliche Urkunde iSd § 33 GBG vorgelegt werden, die den Vormann zur Duldung der Einverleibung zwingt. An der Judikatur zu Paragraph 87, Absatz eins, GBG, wonach die Bewilligung einer Grundbucheintragung nur auf Grund von Urkunden erfolgen kann, die dem Gericht im Original vorliegen (NZ 2000, 381/484 mwN), ist festzuhalten. Paragraph 88, Absatz 2, GBG ermöglicht jedoch die sofortige Abweisung eines Eintragungsgesuches, wenn es, selbst wenn die Originalurkunde vorläge, nicht bewilligt werden könnte. Eintragungshindernisse, die sich aus dem Grundbuch oder aus einer dem Gericht bloß in einer Abschrift vorgelegten Grundbuchsurkunde ergeben, sind daher jederzeit wahrzunehmen. Gleiches hat zu gelten, wenn dem Rechtsmittelgericht nur eine beglaubigte Kopie der ursprünglich im Original vorlegten Urkunde zur Verfügung steht. Unter diesem Gesichtspunkt reichen die vorliegenden Urkunden - auch der nur als beglaubigte Kopie vorhandene Notariatsakt vom 31. 3. 200 - aus, um die Abweisung des Eintragungsbegehrens zu bestätigen. Gemäß Paragraph 21, GBG sind grundbücherliche Eintragungen nur gegen den zulässig, der zur Zeit des Ansuchens als Eigentümer der Liegenschaft oder des Rechts, in Ansehen deren die Eintragung erfolgen soll, im Grundbuch erscheint oder doch gleichzeitig als solcher einverleibt oder vorgemerkt wird. Geht es - wie hier - darum, dass das Recht dieses bürgerlichen Vormanns beschränkt, belastet, aufgehoben oder auf eine andere Person übertragen werden soll, muss gemäß Paragraph 32, Absatz eins, Litera b, GBG seine ausdrückliche Erklärung dokumentiert sein, dass er in die Einverleibung einwillinge, oder eine öffentliche Urkunde iSd § 33 GBG vorgelegt werden, die den Vormann zur Duldung der Einverleibung zwingt.

Soweit es um Dienstbarkeiten geht, die das Eigentumsrecht des Hans Peter E\*\*\*\*\* an den Grundstücken 1437, 1439, 1442 und 1654 KG \*\*\*\*\* beschränken, fehlt die erforderliche Aufsandungserklärung. Das daraus resultierende Eintragungshindernis ist auch nicht mit dem Argument auszuräumen, Hans Peter E\*\*\*\*\* habe bei Übernahme der Liegenschaften von seinem Rechtsvorgänger das verfahrensgegenständliche Geh- und Fahrrecht gekannt und könne sich deshalb nicht auf einen lastenfreien Erwerb im Vertrauen auf das Grundbuch berufen. Ob er demnach das Geh- und Fahrrecht des Antragstellers anzuerkennen hat (vgl SZ 7/222), ist nämlich nicht vom Grundbuchsgericht zu beurteilen, sondern im Streitfall - wenn sich Hans Peter E\*\*\*\*\* nicht zur Ausstellung einer Aufsandungserklärung bereit findet - im Rechtsweg zu entscheiden. Die vom Antragsteller unter Punkt 1. begehrte Eintragung kann daher nicht bewilligt werden. Dem Erstgericht ist aber auch darin Recht zu geben, dass die Belastung einer im Miteigentum stehenden Liegenschaft mit einer Grunddienstbarkeit notwendiger Weise für alle Miteigentumsanteile gleich sein muss (vgl zuletzt 5 Ob 80/99x = RpfISlG 2644 mwN; 9 Ob 52/97f). Schon der Umstand, dass das verfahrensgegenständliche Geh- und Fahrrecht nicht auf dem Anteil des Hans Peter E\*\*\*\*\* an der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* GB 85213 Untertilliach (das Grundstück 1654 betreffend) verbüchert werden kann, steht daher auch der Bewilligung der unter Punkt 2. begehrten Eintragung entgegen. Dazu kommt, dass im Vergleich, in dem der Rechtsvorgänger des Hans Peter E\*\*\*\*\* die Dienstbarkeit des Fußsteiges und Fahrweges anerkannte und deren Eintragung bewilligte, der Umfang der Dienstbarkeit (der Wegverlauf) genau beschrieben wurde, während im Anerkenntnisurteil (der Aufsandungserklärung des Karl F\*\*\*\*\*), lediglich von der Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens mit Fahrzeugen aller Art die Rede ist, was

Zweifel an der notwendigen Übereinstimmung der Eintragungsgrundlagen für die einheitliche Belastung des Grundbuchkörpers weckt. Zu Recht wurde daher auch dieses Eintragungsbegehren abgewiesen, was wiederum jegliche Ersichtlichmachung (Punkt 3. des Antrags) ausschließt. Zu bemerken bleibt, dass das Grundstück 1654 KG \*\*\*\*\* im Vergleich vom 26. 5. 1992 als Gutsbestand der Liegenschaft EZ 97 angeführt wurde, im Anerkenntnisurteil vom 1. 2. 2001 jedoch als Gutsbestand der Liegenschaft EZ 38 und die Eintragung der diesbezüglichen Grunddienstbarkeit in EZ 35 (also einer dritten EZ) erfolgen soll. Ob dies bloß auf Änderungen der grundbücherlichen Einlagebezeichnungen zurückzuführen ist oder ein (zusätzliches) Eintragungshindernis bildet, ist aus dem ADV-Grundbuch (unter Einschluss des Verzeichnisses der gelöschten Eintragungen) nicht nachvollziehen. Es war jedenfalls wie im Spruch zu entscheiden. Soweit es um Dienstbarkeiten geht, die das Eigentumsrecht des Hans Peter E\*\*\*\*\* an den Grundstücken 1437, 1439, 1442 und 1654 KG \*\*\*\*\* beschränken, fehlt die erforderliche Aufsandungserklärung. Das daraus resultierende Eintragungshindernis ist auch nicht mit dem Argument auszuräumen, Hans Peter E\*\*\*\*\* habe bei Übernahme der Liegenschaften von seinem Rechtsvorgänger das verfahrensgegenständliche Geh- und Fahrrecht gekannt und könne sich deshalb nicht auf einen lastenfreien Erwerb im Vertrauen auf das Grundbuch berufen. Ob er demnach das Geh- und Fahrrecht des Antragstellers anzuerkennen hat (vergleiche SZ 7/222), ist nämlich nicht vom Grundbuchsgericht zu beurteilen, sondern im Streitfall - wenn sich Hans Peter E\*\*\*\*\* nicht zur Ausstellung einer Aufsandungserklärung bereit findet - im Rechtsweg zu entscheiden. Die vom Antragsteller unter Punkt 1. begehrte Eintragung kann daher nicht bewilligt werden. Dem Erstgericht ist aber auch darin Recht zu geben, dass die Belastung einer im Miteigentum stehenden Liegenschaft mit einer Grunddienstbarkeit notwendiger Weise für alle Miteigentumsanteile gleich sein muss (vergleiche zuletzt 5 Ob 80/99x = RPFISlgG 2644 mwN; 9 Ob 52/97f). Schon der Umstand, dass das verfahrensgegenständliche Geh- und Fahrrecht nicht auf dem Anteil des Hans Peter E\*\*\*\*\* an der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* GB 85213 Untertilliach (das Grundstück 1654 betreffend) verbüchert werden kann, steht daher auch der Bewilligung der unter Punkt 2. begehrten Eintragung entgegen. Dazu kommt, dass im Vergleich, in dem der Rechtsvorgänger des Hans Peter E\*\*\*\*\* die Dienstbarkeit des Fußsteiges und Fahrweges anerkannte und deren Eintragung bewilligte, der Umfang der Dienstbarkeit (der Wegverlauf) genau beschrieben wurde, während im Anerkenntnisurteil (der Aufsandungserklärung des Karl F\*\*\*\*\*), lediglich von der Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens mit Fahrzeugen aller Art die Rede ist, was Zweifel an der notwendigen Übereinstimmung der Eintragungsgrundlagen für die einheitliche Belastung des Grundbuchkörpers weckt. Zu Recht wurde daher auch dieses Eintragungsbegehren abgewiesen, was wiederum jegliche Ersichtlichmachung (Punkt 3. des Antrags) ausschließt. Zu bemerken bleibt, dass das Grundstück 1654 KG \*\*\*\*\* im Vergleich vom 26. 5. 1992 als Gutsbestand der Liegenschaft EZ 97 angeführt wurde, im Anerkenntnisurteil vom 1. 2. 2001 jedoch als Gutsbestand der Liegenschaft EZ 38 und die Eintragung der diesbezüglichen Grunddienstbarkeit in EZ 35 (also einer dritten EZ) erfolgen soll. Ob dies bloß auf Änderungen der grundbücherlichen Einlagebezeichnungen zurückzuführen ist oder ein (zusätzliches) Eintragungshindernis bildet, ist aus dem ADV-Grundbuch (unter Einschluss des Verzeichnisses der gelöschten Eintragungen) nicht nachvollziehen. Es war jedenfalls wie im Spruch zu entscheiden.

#### **Anmerkung**

E67653 5Ob254.02t

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:0050OB00254.02T.1120.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20021120\_OGH0002\_0050OB00254\_02T0000\_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)