

TE OGH 2002/1/15 5Ob295/01w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.01.2002

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 Johann H*****, vertreten durch R***** reg. GenmbH, *****, diese vertreten durch Dr. Josef Broinger, Dr. Johannes Hochleitner, Mag. Bernd Thiele, 4070 Eferding, Kirchenplatz 8, betreffend eine Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung in der Einlage EZ *****, über den Revisionsrekurs des Antragstellers gegen den Beschluss des Landesgerichtes Wels als Rekursgericht vom 19. September 2001, AZ 22 R 321/01i, womit der Beschluss des Bezirksgerichtes Gmunden vom 26. Juli 2001, TZ 4111/2001, bestätigt wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Der am ***** geborene Johann H***** ist grundbücherlicher Eigentümer von 651/10000 mit Wohnungseigentum an W 11 verbundenen Anteilen der Liegenschaft EZ ***** (B-LNR 19). Am 5. 2. 1999 stellte er der R***** reg. GenmbH folgende notariell beglaubigte "Vollmacht zur Veräußerung von Liegenschaften" aus:

"Johann H***** ... ist Eigentümer der ... Liegenschaft ... Der Genannte bevollmächtigt und ermächtigt nunmehr für sich und seine Rechtsnachfolger die R***** reg. GenmbH, im folgenden kurz Vollmachtnehmerin genannt, die vorbezeichnete Liegenschaft ganz oder zum Teil an wen immer im Kauf- oder Tauschweg zu veräußern. Die Vollmachtnehmerin wird hiemit unwiderruflich bevollmächtigt und ermächtigt, das Entgelt, die Zahlungsbedingungen und die sonstigen Vertragsbestimmungen, insbesondere bezüglich Übergabe und Übernahme zu vereinbaren, die schriftlichen Verträge im Vollmachtnamen zu fertigen, die aus diesem Rechtsgeschäft flüssig werdenden Geldbeträge in Empfang zu nehmen und hierüber rechtsgültig zu quittieren, mit diesen Geldbeträgen Verbindlichkeiten des (der) Vollmachtgeber(s) beim Vollmachtnehmer abzudecken, sämtliche grundbücherlichen Eingaben, auch Rangordnungsanmerkungen, Vormerkungen und Einverleibungen zu fertigen und anzubringen, Einverleibungsbewilligungen zu erteilen, Zustellungen aller Art, insbesondere von Grundbuchsbescheiden entgegenzunehmen und überhaupt alles vorzukehren, was die Vollmachtnehmerin für diese Rechtsangelegenheiten für nötig und nützlich erachten wird. Die Unwiderrufbarkeit dieser Vollmacht gilt so lange, als auf der/den oben genannten Liegenschaft Pfandrechte der Vollmachtsnehmerin haften (Drittpfandbestellung) bzw offene Forderungen der Vollmachtsnehmerin gegen den/die Vollmachtsgeber(in) aus welchem Titel auch immer bestehen.

Im Rahmen dieser Unwiderrufbarkeit erstreckt sich diese Vollmacht auch auf den Abschluss von Räumungsvergleichen hinsichtlich der oben genannten Liegenschaft(en).

Die Veräußerung der genannten Liegenschaft erfolgt bestmöglich, die Preisuntergrenzen sind die einvernehmlich festgelegten Mindestpreise, und zwar:

EZ ***** BG Gmunden 651/10000, W 11 S 1.000.000,--

Sollten im Einzelfall die Mindestpreise unterschritten werden, so ist das Einvernehmen mit dem (den) Vollmachtgeber(n) herzustellen. Die Zustimmung zu einem Verkauf unter dem Mindestpreis ist von dem (den) Vollmachtgeber(n) nur dem Bevollmächtigten zu erteilen und vereinbarungsgemäß dem Gericht nicht nachzuweisen.

Der (Die) Vollmachtgeber verpflichten sich ferner, alle aus der Veräußerung der genannten Liegenschaft(en) entstehenden Kosten, Auslagen, Stempel, Gebühren, Steuern und sonstigen Abgaben jeglicher Art aus eigenem zu tragen, bzw der Vollmachtnehmerin zu ersetzen, sodass diese niemals eine sich hieraus ergebende Auslage treffen kann, gleichgültig, ob diese Kosten gerichtlicher oder außergerichtlicher Natur sind.

L***** , am 5. Februar 1999"

Unter Vorlage dieser Vollmacht stellte die R***** reg. GenmbH am 26. 7. 2001 beim Erstgericht den Antrag, im Eigentumsblatt der Liegenschaft EZ ***** die Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung der unter B-LNR 19 eingetragenen, mit Wohnungseigentum an W 11 verbundenen 651/10000 Liegenschaftsanteile mit Rechtswirksamkeit bis ... zu bewilligen und ihr die einzige Ausfertigung dieses Beschlusses zuzustellen. Sie unterfertigte diesen Antrag "laut Vollmacht vom 5. 2. 1999 für Johann H*****" und wies auch im vorformulierten Text des Bewilligungsbeschlusses darauf hin, "als Bevollmächtigte des Liegenschaftseigentümers Johann H***** , geb. *****" einzuschreiben.

Das Anmerkungs-gesuch wurde für die R***** reg. GenmbH von deren Geschäftsleitern Alois H***** und Markus B***** am 24. 7. 2001 unterfertigt. Die notarielle Beglaubigung ihrer Unterschriften vom selben Tag ist mit dem Zusatz versehen, wonach der Notar "gemäß § 89a NO auf Grund heute vorgenommener Einsichtnahme in das Firmenbuch ..."Das Anmerkungs-gesuch wurde für die R***** reg. GenmbH von deren Geschäftsleitern Alois H***** und Markus B***** am 24. 7. 2001 unterfertigt. Die notarielle Beglaubigung ihrer Unterschriften vom selben Tag ist mit dem Zusatz versehen, wonach der Notar "gemäß Paragraph 89 a, NO auf Grund heute vorgenommener Einsichtnahme in das Firmenbuch ..."

bestätigt, "dass ... Alois H***** und ... Markus B***** als

Geschäftsleiter berechtigt sind, für die ... R***** reg. GenmbH

gemeinsam rechtsverbindlich zu zeichnen."

Die diesbezügliche Eintragung im Firmenbuch lautet:

"Vertretungsbefugnis

Die Genossenschaft wird durch den Obmann oder den Obmannstellvertreter gemeinsam mit einem weiteren Vorstandsmitglied vertreten.

Die Genossenschaft wird bei Bankgeschäften durch zwei weitere Geschäftsleiter oder durch einen Geschäftsleiter gemeinsam mit einem Prokuristen vertreten."

Das Erstgericht wies das Anmerkungs-gesuch ab. Es begründet seine Entscheidung im Wesentlichen damit, dass der gegenständliche Antrag nicht unter den Begriff der "Bankgeschäfte" iSd § 1 BWG zu subsumieren und die Fertigung des Grundbuchsgesuchs durch die zwei Geschäftsleiter daher nicht zulässig sei; das Grundbuchsgesuch hätte vom Vorstand der R***** reg. GenmbH unterfertigt werden müssen. Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung aus folgenden Erwägungen:Das Erstgericht wies das Anmerkungs-gesuch ab. Es begründet seine Entscheidung im Wesentlichen damit, dass der gegenständliche Antrag nicht unter den Begriff der "Bankgeschäfte" iSd Paragraph eins, BWG zu subsumieren und die Fertigung des Grundbuchsgesuchs durch die zwei Geschäftsleiter daher nicht zulässig sei; das Grundbuchsgesuch hätte vom Vorstand der R***** reg. GenmbH unterfertigt werden müssen. Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung aus folgenden Erwägungen:

Durch Inkrafttreten des Bundesgesetzes über das Bankwesen (Bankwesengesetz - BWG),BGBl 1993/639, sei jener

Bestimmung des KWG derogiert worden, wonach sich der Begriff des Bankgeschäftes auch an der Verkehrsauffassung orientiere. Nach dem KWG 1979 und der bezugnehmenden Rechtsprechung und Lehre hätten alle in § 1 Abs 1 Z 1 bis Z 14 leg cit vertypen Tätigkeiten als Bankgeschäfte gegolten sowie diejenigen Rechtsgeschäfte, welche die "Verkehrsauffassung" dem Geschäftsbereich von Banken zuordnete. Das am 1. Jänner 1994 in Kraft getretene BWG sehe aber nunmehr einen in § 1 Abs 1 Z 1 bis 18 leg cit aufgelisteten taxativen Bankgeschäftecatalog ohne Bezugnahme auf die Verkehrsauffassung vor. Materiell entspreche dieser Katalog der zuvor geltenden Rechtslage unter Ergänzung einiger Rechtsgeschäftstypen, die dem Anhang der 2. Bankrechtskoordinierungs-Richtlinie (89/648/EWG) entnommen sei (vgl Waldhäusl, Die Berechtigung zum Betrieb von Bankgeschäften im Entwurf eines neuen Bankwesengesetzes, ZfV 1992, 395 ff). Durch Inkrafttreten des Bundesgesetzes über das Bankwesen (Bankwesengesetz - BWG), BGBl 1993/639, sei jener Bestimmung des KWG derogiert worden, wonach sich der Begriff des Bankgeschäftes auch an der Verkehrsauffassung orientiere. Nach dem KWG 1979 und der bezugnehmenden Rechtsprechung und Lehre hätten alle in Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins bis Ziffer 14, leg cit vertypen Tätigkeiten als Bankgeschäfte gegolten sowie diejenigen Rechtsgeschäfte, welche die "Verkehrsauffassung" dem Geschäftsbereich von Banken zuordnete. Das am 1. Jänner 1994 in Kraft getretene BWG sehe aber nunmehr einen in Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins bis 18 leg cit aufgelisteten taxativen Bankgeschäftecatalog ohne Bezugnahme auf die Verkehrsauffassung vor. Materiell entspreche dieser Katalog der zuvor geltenden Rechtslage unter Ergänzung einiger Rechtsgeschäftstypen, die dem Anhang der 2. Bankrechtskoordinierungs-Richtlinie (89/648/EWG) entnommen sei vergleiche Waldhäusl, Die Berechtigung zum Betrieb von Bankgeschäften im Entwurf eines neuen Bankwesengesetzes, ZfV 1992, 395 ff).

Gemäß § 1 Abs 1 Z 3 leg cit sei der Abschluss von Geldkreditverträgen und die Gewährung von Gelddarlehen (Kreditgeschäft) ein Bankgeschäft. Dies entspreche der Ziffer 2 des Anhanges zur 2. Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 3, leg cit sei der Abschluss von Geldkreditverträgen und die Gewährung von Gelddarlehen (Kreditgeschäft) ein Bankgeschäft. Dies entspreche der Ziffer 2 des Anhanges zur 2.

Bankrechtskoordinierungsrichtlinie, welche "Ausleihungen", insbesondere Konsumentenkredite, Hypothekendarlehen, Factoring mit oder ohne Rückgriff sowie Handelsfinanzierungen (einschließlich Forfaitierung) zu den Bankgeschäften zähle. Kredit- und Gelddarlehensverträge würden aber nur dann von der Vertypung als Bankgeschäft umfasst, wenn der Darlehens- oder Kreditvertrag vorsieht, dass die Valuta in Geld gewährt wird (vgl Laurer in Fremuth/Laurer/Linc/Pötzelberger/Strobl, BWG2, Rz 9 zu § 1). Nach Ansicht des erkennenden Senates handle es sich beim gegenständlichen Rechtsgeschäft nicht um ein Bankgeschäft iS der zitierten Gesetzesstelle. Bankrechtskoordinierungsrichtlinie, welche "Ausleihungen", insbesondere Konsumentenkredite, Hypothekendarlehen, Factoring mit oder ohne Rückgriff sowie Handelsfinanzierungen (einschließlich Forfaitierung) zu den Bankgeschäften zähle. Kredit- und Gelddarlehensverträge würden aber nur dann von der Vertypung als Bankgeschäft umfasst, wenn der Darlehens- oder Kreditvertrag vorsieht, dass die Valuta in Geld gewährt wird vergleiche Laurer in Fremuth/Laurer/Linc/Pötzelberger/Strobl, BWG2, Rz 9 zu Paragraph eins,). Nach Ansicht des erkennenden Senates handle es sich beim gegenständlichen Rechtsgeschäft nicht um ein Bankgeschäft iS der zitierten Gesetzesstelle.

Es treffe zu, dass der Katalog der Bankgeschäfte des § 1 leg cit auch die dazu erforderlichen Hilfs-, Neben- und Vorbereitungsgeschäfte umfasst (vgl Nowotny, Vertretung von Kreditgenossenschaften durch Geschäftsleiter im Nicht-Bankbereich, RdW 1998, 242). Einschränkend sei jedoch festzuhalten, dass nicht alle Geschäfte, die ein Kreditinstitut betreibt, Bankgeschäfte sind (mangelnde Strahlungswirkung). Vielmehr seien die im Gesetz aufgezählten und vertypen Geschäfte nur dann Bankgeschäfte, wenn sie gewerbsmäßig betrieben werden, und zwar unabhängig davon, ob der gewerbsmäßige Betrieb durch das Kreditinstitut berechtigtermaßen oder unberechtigtermaßen erfolgt (vgl Laurer aaO, Rz 2 zu § 1). Auch wenn der Bankgeschäftsbegriff der österreichischen Rechtstradition "eher weiter gefasst" ist (vgl Laurer aaO, Rz 2 zu § 1), dürfe nicht übersehen werden, dass die gegenständliche Bestimmung auf die 2. Bankrechtskoordinierungsrichtlinie Bezug nimmt. Diese fasse den Bankgeschäftsbegriff jedoch eng. Nach der vom EuGH geprägten Formel sei auch das nationale Recht so weit wie möglich im Licht des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie auszulegen, um das Ziel der Richtlinie zu erreichen (vgl Brandl/Kalss, Die erforderlichen Eigenschaften von Geschäftsleitern eines Wertpapierdienstleistungs- unternehmens, ÖBA 2000, 943 ff). Schon aus diesem Grund erscheine eine zu extensive Auslegung dieser Gesetzesstelle verfehlt. Vielmehr könnten nur diejenigen Geschäfte, welche im unmittelbaren Zusammenhang mit der Krediteinräumung sowie dessen Besicherung stehen, als

Bankgeschäfte gewertet werden. Die Veräußerung einer Liegenschaft als Machthaber des Eigentümers bzw die Eintragung der Rangordnung der beabsichtigten Veräußerung ins Grundbuch, sei zwar ein "Bankgeschäft im weitesten Sinn", weil es mit der Realisierung einer Sicherheit in Zusammenhang steht; im vorliegenden Fall sei kein so enger, unmittelbarer Zusammenhang mit dem Kreditgeschäft gegeben, weshalb die Bankgeschäftseigenschaft im Sinne der zitierten Gesetzesstelle verneint werden müsse. Der Meinung Nowotnys (aaO), wonach sich aus der Grundwertung der professionellen Vertretung im geschäftlichen Bereich sowie aufgrund eines möglichst weitgehenden Verkehrsschutzes durch umfassende organschaftliche Vertretung das Prinzip der uneingeschränkten Vertretung der Geschäftsleiter im Außenverhältnis bei Drittgeschäften herleiten lasse, und zwar auch dann, wenn im Firmenbuch die Vertretung "nur" für Bankgeschäfte eingetragen wurde, sei nicht zu folgen. Vielmehr sei - gerade aus Verkehrsschutzgründen - vor der inhaltlichen Richtigkeit der Vertretungsbefugnis auszugehen, wie sie im (öffentlichen) Firmenbuch eingetragen ist. Der Rechtssuchende, welcher auf die Richtigkeit von Firmenbucheinträgen vertraut und auch angewiesen ist, dürfe nicht durch die Bejahung einer der Satzung und in weiterer Folge dem Firmenbuch widersprechenden, lediglich durch Zweckmäßigkeitsgründe legitimierten Überschreitung der Vertretungsbefugnis verunsichert werden, dies schon deshalb, weil ihm die Möglichkeiten der Überprüfung der Angaben auf ihre Richtigkeit im Regelfall verwehrt sei. Es treffe zu, dass der Katalog der Bankgeschäfte des Paragraph eins, leg cit auch die dazu erforderlichen Hilfs-, Neben- und Vorbereitungsgeschäfte umfasst vergleiche Nowotny, Vertretung von Kreditgenossenschaften durch Geschäftsleiter im Nicht-Bankbereich, RdW 1998, 242). Einschränkend sei jedoch festzuhalten, dass nicht alle Geschäfte, die ein Kreditinstitut betreibt, Bankgeschäfte sind (mangelnde Strahlungswirkung). Vielmehr seien die im Gesetz aufgezählten und vertypen Geschäfte nur dann Bankgeschäfte, wenn sie gewerbsmäßig betrieben werden, und zwar unabhängig davon, ob der gewerbsmäßige Betrieb durch das Kreditinstitut berechtigtermaßen oder unberechtigtermaßen erfolgt vergleiche Laurer aaO, Rz 2 zu Paragraph eins,). Auch wenn der Bankgeschäftsbegriff der österreichischen Rechtstradition "eher weiter gefasst" ist vergleiche Laurer aaO, Rz 2 zu Paragraph eins,), dürfe nicht übersehen werden, dass die gegenständliche Bestimmung auf die 2. Bankrechtskoordinierungsrichtlinie Bezug nimmt. Diese fasse den Bankgeschäftsbegriff jedoch eng. Nach der vom EuGH geprägten Formel sei auch das nationale Recht so weit wie möglich im Licht des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie auszulegen, um das Ziel der Richtlinie zu erreichen vergleiche Brandl/Kalss, Die erforderlichen Eigenschaften von Geschäftsleitern eines Wertpapierdienstleistungs- unternehmens, ÖBA 2000, 943 ff). Schon aus diesem Grund erscheine eine zu extensive Auslegung dieser Gesetzesstelle verfehlt. Vielmehr könnten nur diejenigen Geschäfte, welche im unmittelbaren Zusammenhang mit der Krediteinräumung sowie dessen Besicherung stehen, als Bankgeschäfte gewertet werden. Die Veräußerung einer Liegenschaft als Machthaber des Eigentümers bzw die Eintragung der Rangordnung der beabsichtigten Veräußerung ins Grundbuch, sei zwar ein "Bankgeschäft im weitesten Sinn", weil es mit der Realisierung einer Sicherheit in Zusammenhang steht; im vorliegenden Fall sei kein so enger, unmittelbarer Zusammenhang mit dem Kreditgeschäft gegeben, weshalb die Bankgeschäftseigenschaft im Sinne der zitierten Gesetzesstelle verneint werden müsse. Der Meinung Nowotnys (aaO), wonach sich aus der Grundwertung der professionellen Vertretung im geschäftlichen Bereich sowie aufgrund eines möglichst weitgehenden Verkehrsschutzes durch umfassende organschaftliche Vertretung das Prinzip der uneingeschränkten Vertretung der Geschäftsleiter im Außenverhältnis bei Drittgeschäften herleiten lasse, und zwar auch dann, wenn im Firmenbuch die Vertretung "nur" für Bankgeschäfte eingetragen wurde, sei nicht zu folgen. Vielmehr sei - gerade aus Verkehrsschutzgründen - vor der inhaltlichen Richtigkeit der Vertretungsbefugnis auszugehen, wie sie im (öffentlichen) Firmenbuch eingetragen ist. Der Rechtssuchende, welcher auf die Richtigkeit von Firmenbucheinträgen vertraut und auch angewiesen ist, dürfe nicht durch die Bejahung einer der Satzung und in weiterer Folge dem Firmenbuch widersprechenden, lediglich durch Zweckmäßigkeitsgründe legitimierten Überschreitung der Vertretungsbefugnis verunsichert werden, dies schon deshalb, weil ihm die Möglichkeiten der Überprüfung der Angaben auf ihre Richtigkeit im Regelfall verwehrt sei.

Die im Firmenbuch vorgesehene eingeschränkte Vertretungsbefugnis stelle keine legistische Notwendigkeit dar, vielmehr schließe das BWG die Vertretungsbefugnis der Geschäftsleiter für den Nicht-Bankenbereich nicht aus (vgl auch Nowotny aaO). Es wäre daher möglich, den Geschäftsleitern auch in diesem Bereich Vertretungsbefugnis einzuräumen. Im vorliegenden Fall sei gerade auch aus diesem Grund von einer gewollten Einschränkung der Vertretungsbefugnis auszugehen. Die im Firmenbuch vorgesehene eingeschränkte Vertretungsbefugnis stelle keine legistische Notwendigkeit dar, vielmehr schließe das BWG die Vertretungsbefugnis der Geschäftsleiter für den Nicht-

Bankenbereich nicht aus vergleichbarem Grund (aaO). Es wäre daher möglich, den Geschäftsleitern auch in diesem Bereich Vertretungsbefugnis einzuräumen. Im vorliegenden Fall sei gerade auch aus diesem Grund von einer gewollten Einschränkung der Vertretungsbefugnis auszugehen.

Zusammenfassend sei daher die Vertretungsbefugnis der Geschäftsleiter der R***** reg. GenmbH für den Nicht-Bankenbereich zu verneinen, weshalb das Rekursgericht das Eintragungsgesuch zu Recht abgewiesen habe.

Diese Entscheidung enthält den Ausspruch, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Zur Frage, wie weit der Begriff des Bankgeschäftes iS des § 1 Abs 1 BWG auszulegen ist, liege nämlich noch keine aktuelle höchstgerichtliche Rechtsprechung vor. Mit dem vorliegenden Revisionsrekurs strebt der Antragsteller die Stattgebung seines Anmerkungsgesuches an, was er - der einschlägigen Judikatur folgend (EvBl 1996/22) - mit einem Aufhebungsantrag durchzusetzen versucht. Er ist der Meinung, dass an der Vertretungsbefugnis jener Personen, die das Eintragungsgesuch für die R***** reg. GenmbH unterfertigten, nicht zu zweifeln sei, weil es sich bei der Verwertung von Sicherheiten für einen gewährten Kredit um ein Bankgeschäft iSd § 1 Abs 1 Z 3 BWG, zumindest aber um eine mit dem Kreditgeschäft zusammenhängende Hilfstätigkeit iSd § 1 Abs 3 BWG handle. Darüber hinaus definiere § 2 Abs 2 Z 1 lit b BWG als Geschäftsleiter bei Kreditgenossenschaften jene vom Vorstand oder der Generalversammlung mit der Führung der Geschäfte beauftragte Personen, die ausschließlich zur Vertretung der Genossenschaft befugt sind. Ihr Geschäftskreis schließe im Rechtsverkehr mit Außenstehenden (neben den eigentlichen Bankgeschäften und dazugehörigen Hilfstätigkeiten) alle Rechtshandlungen und Rechtsgeschäfte ein. Diese Entscheidung enthält den Ausspruch, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Zur Frage, wie weit der Begriff des Bankgeschäftes iS des Paragraph eins, Absatz eins, BWG auszulegen ist, liege nämlich noch keine aktuelle höchstgerichtliche Rechtsprechung vor. Mit dem vorliegenden Revisionsrekurs strebt der Antragsteller die Stattgebung seines Anmerkungsgesuches an, was er - der einschlägigen Judikatur folgend (EvBl 1996/22) - mit einem Aufhebungsantrag durchzusetzen versucht. Er ist der Meinung, dass an der Vertretungsbefugnis jener Personen, die das Eintragungsgesuch für die R***** reg. GenmbH unterfertigten, nicht zu zweifeln sei, weil es sich bei der Verwertung von Sicherheiten für einen gewährten Kredit um ein Bankgeschäft iSd Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 3, BWG, zumindest aber um eine mit dem Kreditgeschäft zusammenhängende Hilfstätigkeit iSd Paragraph eins, Absatz 3, BWG handle. Darüber hinaus definiere Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer eins, Litera b, BWG als Geschäftsleiter bei Kreditgenossenschaften jene vom Vorstand oder der Generalversammlung mit der Führung der Geschäfte beauftragte Personen, die ausschließlich zur Vertretung der Genossenschaft befugt sind. Ihr Geschäftskreis schließe im Rechtsverkehr mit Außenstehenden (neben den eigentlichen Bankgeschäften und dazugehörigen Hilfstätigkeiten) alle Rechtshandlungen und Rechtsgeschäfte ein.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht angeführten Grund zulässig; er ist jedoch nicht berechtigt.

Vorauszuschicken ist, dass es sich bei der im Anmerkungsgesuch aufscheinenden Bezeichnung der R***** reg. GenmbH als Antragstellerin um einen offenkundigen Flüchtigkeitsfehler handelt. Es wurde nämlich mehrmals darauf hingewiesen, dass die R***** reg. GenmbH für den Liegenschaftseigentümer Johann H***** einschreitet. Die diesbezüglichen Formulierungen "laut Vollmacht vom 5. 2. 1999 für Johann H*****" und "als Bevollmächtigte des Liegenschaftseigentümer Johann H*****" sind so unmissverständlich, dass der Korrektur der Bezeichnung der antragstellenden Partei auf eben diesen Liegenschaftseigentümer selbst im formstrengen Grundbuchsverfahren nicht im Weg stand (§ 2 Abs 3 Z 10 AußStrG). Das haben offenbar schon die Vorinstanzen so gesehen, weil sie nicht daran zweifelten, dass das Anmerkungsgesuch - dem § 53 Abs 1 erster Halbsatz entsprechend - vom Eigentümer der Liegenschaft gestellt wurde. Der nach § 53 Abs 2 GBG erforderliche Identitätsnachweis wurde durch die Vorlage einer notariell beglaubigten Vollmacht erbracht, die formell auch die Einbringung eines Gesuches um Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung durch den Machthaber des Liegenschaftseigentümers deckt. Es stellt sich daher zunächst die Frage, ob die R***** reg. GenmbH bei der Unterfertigung des Anmerkungsgesuches für den Liegenschaftseigentümer Johann H***** rechtswirksam vertreten war. Das ist entgegen der Meinung der Vorinstanzen zu bejahen. Wie schon das Rekursgericht zutreffend ausführte, fordert das BWG keineswegs, die Vertretungsmacht von Geschäftsleitern einer Kreditgenossenschaft auf Bankgeschäfte einzuschränken. Es ist vielmehr so, dass deren Vertretungsmacht jedenfalls auch den Abschluss von Bankgeschäften mit Dritten (etwa nach § 1 Abs 1 Z 3 BWG) samt den unmittelbar dazugehörigen Hilfstätigkeiten (§ 1 Abs 3 BWG) deckt. Anderes ließe sich nicht mit der Bestimmung des § 2 Z 1 lit b BWG vereinbaren, wonach Geschäftsleiter einer Kreditgenossenschaft per definitionem zu deren Vertretung (in Bankgeschäften) befugt sind. Aus der gesetzlichen Möglichkeit einer weitergehenden Bevollmächtigung

von Geschäftsleitern einer Kreditgenossenschaft folgt aber, dass doch nach der Verkehrsauffassung und nicht nach den Begriffsbestimmungen des BWG zu beurteilen ist, was es im Rechtsverkehr bedeutet, die Vertretungsmacht beziehe sich satzungsgemäß auf Bankgeschäfte. Hier wiederum ist auf die ebenfalls schon vom Rekursgericht angeführte Rechtstradition zu verweisen, die den Begriff des Bankgeschäftes "eher weit fasst" (Laurer in Fremuth/Laurer/Linc/Pötzelberger/Strobl, BWG2, Rz 2 zu § 1). Er schließt die Verwertung von Kreditsicherheiten ohne jeden Zweifel ein (vgl SZ 46/24, wonach es zum Wesen des Sicherungsgeschäftes gehört, dass der Gläubiger die Sache oder das Recht nach Fälligkeit der Schuld veräußern darf). Deckt aber die Vollmacht des Geschäftsleiters einer Kreditgenossenschaft, sie "bei Bankgeschäften zu vertreten", die gerichtliche Eintreibung von Forderungen aus einem gewährten Kredit, dann deckt sie auch die Einleitung eines ausbedungenen privaten Pfandverkaufs, da er wirtschaftlich ebenfalls auf die Verwertung von Kreditsicherheiten abzielt (vgl ÖBA 1988/105). Die Erwirkung einer bürgerlichen Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung ist dazu nur ein erster und durchaus üblicher Schritt, sodass alles dafür spricht, auch die gegenständliche Unterfertigung des Anmerkungsgebietes zu jenen Bankgeschäften zu zählen, die satzungsgemäß den Geschäftsleitern der R***** reg. GenmbH überantwortet wurden. Vorauszuschicken ist, dass es sich bei der im Anmerkungsgebiet aufscheinenden Bezeichnung der R***** reg. GenmbH als Antragstellerin um einen offenkundigen Flüchtigkeitsfehler handelt. Es wurde nämlich mehrmals darauf hingewiesen, dass die R***** reg. GenmbH für den Liegenschaftseigentümer Johann H***** einschreitet. Die diesbezüglichen Formulierungen "laut Vollmacht vom 5. 2. 1999 für Johann H*****" und "als Bevollmächtigte des Liegenschaftseigentümer Johann H*****" sind so unmissverständlich, dass der Korrektur der Bezeichnung der antragstellenden Partei auf eben diesen Liegenschaftseigentümer selbst im formstrengen Grundbuchsverfahren nicht im Weg stand (Paragraph 2, Absatz 3, Ziffer 10, AußStrG). Das haben offenbar schon die Vorinstanzen so gesehen, weil sie nicht daran zweifelten, dass das Anmerkungsgebiet - dem Paragraph 53, Absatz eins, erster Halbsatz entsprechend - vom Eigentümer der Liegenschaft gestellt wurde. Der nach Paragraph 53, Absatz 2, GBG erforderliche Identitätsnachweis wurde durch die Vorlage einer notariell beglaubigten Vollmacht erbracht, die formell auch die Einbringung eines Gebietes um Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung durch den Machthaber des Liegenschaftseigentümers deckt. Es stellt sich daher zunächst die Frage, ob die R***** reg. GenmbH bei der Unterfertigung des Anmerkungsgebietes für den Liegenschaftseigentümer Johann H***** rechtswirksam vertreten war. Das ist entgegen der Meinung der Vorinstanzen zu bejahen. Wie schon das Rekursgericht zutreffend ausführte, fordert das BWG keineswegs, die Vertretungsmacht von Geschäftsleitern einer Kreditgenossenschaft auf Bankgeschäfte einzuschränken. Es ist vielmehr so, dass deren Vertretungsmacht jedenfalls auch den Abschluss von Bankgeschäften mit Dritten (etwa nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 3, BWG) samt den unmittelbar dazugehörigen Hilfstätigkeiten (Paragraph eins, Absatz 3, BWG) deckt. Anderes ließe sich nicht mit der Bestimmung des Paragraph 2, Ziffer eins, Litera b, BWG vereinbaren, wonach Geschäftsleiter einer Kreditgenossenschaft per definitionem zu deren Vertretung (in Bankgeschäften) befugt sind. Aus der gesetzlichen Möglichkeit einer weitergehenden Bevollmächtigung von Geschäftsleitern einer Kreditgenossenschaft folgt aber, dass doch nach der Verkehrsauffassung und nicht nach den Begriffsbestimmungen des BWG zu beurteilen ist, was es im Rechtsverkehr bedeutet, die Vertretungsmacht beziehe sich satzungsgemäß auf Bankgeschäfte. Hier wiederum ist auf die ebenfalls schon vom Rekursgericht angeführte Rechtstradition zu verweisen, die den Begriff des Bankgeschäftes "eher weit fasst" (Laurer in Fremuth/Laurer/Linc/Pötzelberger/Strobl, BWG2, Rz 2 zu Paragraph eins,). Er schließt die Verwertung von Kreditsicherheiten ohne jeden Zweifel ein (vergleiche SZ 46/24, wonach es zum Wesen des Sicherungsgeschäftes gehört, dass der Gläubiger die Sache oder das Recht nach Fälligkeit der Schuld veräußern darf). Deckt aber die Vollmacht des Geschäftsleiters einer Kreditgenossenschaft, sie "bei Bankgeschäften zu vertreten", die gerichtliche Eintreibung von Forderungen aus einem gewährten Kredit, dann deckt sie auch die Einleitung eines ausbedungenen privaten Pfandverkaufs, da er wirtschaftlich ebenfalls auf die Verwertung von Kreditsicherheiten abzielt (vergleiche ÖBA 1988/105). Die Erwirkung einer bürgerlichen Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung ist dazu nur ein erster und durchaus üblicher Schritt, sodass alles dafür spricht, auch die gegenständliche Unterfertigung des Anmerkungsgebietes zu jenen Bankgeschäften zu zählen, die satzungsgemäß den Geschäftsleitern der R***** reg. GenmbH überantwortet wurden.

Konkrete Bedenken gegen die Vollmacht der im hier zu beurteilenden Fall für die genannte Kreditgenossenschaft handelnden Personen bestehen demnach nicht. Solche wären aber in Fragen der rechtswirksamen Vertretung juristischer Personen erforderlich, um das in § 94 Abs 1 Z 2 GBG normierte Eintragungshindernis wahrzunehmen (vgl NZ 1994, 93/291, NZ 1998, 282/422 ua). Der von den Vorinstanzen herangezogene Grund für die Abweisung des

Anmerkungsgesuches liegt daher nicht vor. Konkrete Bedenken gegen die Vollmacht der im hier zu beurteilenden Fall für die genannte Kreditgenossenschaft handelnden Personen bestehen demnach nicht. Solche wären aber in Fragen der rechtswirksamen Vertretung juristischer Personen erforderlich, um das in Paragraph 94, Absatz eins, Ziffer 2, GBG normierte Eintragungshindernis wahrzunehmen (vergleiche NZ 1994, 93/291, NZ 1998, 282/422 ua). Der von den Vorinstanzen herangezogene Grund für die Abweisung des Anmerkungsgesuches liegt daher nicht vor.

Dennoch bleibt ein Eintragungshindernis bestehen.

Bedenken iSd § 94 Abs 1 Z 2 GBG gegen die Einschreiberbefugnis des Antragstellers können sich auch daraus ergeben, dass die Rechtswirksamkeit des zu verbüchernden Geschäfts in Frage steht. So hat etwa das Grundbuchgericht Vertretungsmängel im Zusammenhang mit einem bedenklichen Insichgeschäft wahrzunehmen (JBI 1984, 315; NZ 1988, 54/112; NZ 1991, 109/202; 5 Ob 1084, 1085/91 ua). Gleiches muss für die Erwirkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung einer Liegenschaft durch den Vertreter des Eigentümers gelten, wenn die dem Einschreiber eingeräumte Veräußerungsbefugnis die Vermutung nahelegt, es könnte damit ein gesetzliches Verbot verletzt oder umgangen worden sein. Das trifft auf den gegenständlichen Fall zu. Gemäß § 1371 ABGB sind alle der Natur des Pfand- und Darlehensvertrages entgegenstehenden Bedingungen und Nebenverträge ungültig, darunter die Verabredung, dass der Pfandgläubiger den Pfandgegenstand nach Willkür oder zu einem schon im voraus bestimmten Preis veräußern kann. Eine solche Verkaufsabrede ist zwar nicht schlechthin verboten, muss jedoch, um wirksam zu sein, Vorsorge für eine wirksame Wahrung der Interessen des Pfandschuldners treffen. Dabei ist ein strenger Maßstab anzulegen (Mader in Schwimann², Rz 5 zu §§ 1371, 1372 ABGB; Petrasch in Rummel², Rz 4 zu § 1371 ABGB); ein dem Pfandgläubiger eingeräumtes Ermessen bei der Verwertung des Pfandes wäre bereits Willkür iSd § 1371 ABGB (SZ 46/24). Im konkreten Fall wurde der für den Liegenschaftseigentümer einschreitenden Bank eine umfassende Vollmacht zur Vorbereitung und Durchführung des privaten Verkaufs einer Liegenschaft erteilt, die der hypothekarischen Sicherung eines gewährten Kredits dient. Das deutet auf eine Umgehung der Verbotsnorm des § 1371 ABGB hin (vgl Klang in Klang VI2, 257 mit dem Hinweis auf SZ 4/114). Laut Grundbuch stimmt sogar das Datum des Pfandbestellungsvertrages mit dem Datum der Verkaufsvollmacht überein (C-LNR 29), was gegen die Annahme spricht, es könnte sich um eine nach Fälligkeit der Kreditschuld getroffene und damit uneingeschränkt zulässige (SZ 68/199; ÖBA 1999, 568/803 ua) Verkaufsabrede gehandelt haben. Dass die private Pfandverwertung "bestmöglich" erfolgen sollte, vermag sich aus § 1371 ABGB ergebenden Bedenken gegen die Rechtswirksamkeit der Vereinbarung nicht zu zerstreuen, weil damit kein ausreichender Schutz des Schuldners vor Verschleuderung seines Vermögens erzielen ist (SZ 23/139; SZ 46/24; Mader aaO). Auch die Festlegung eines "Mindestpreises" reicht hierfür nicht aus, weil jegliche Anhaltspunkte dafür fehlen, dass dieser dem Verkehrswert der Liegenschaft oder zumindest dem bei einer gerichtlichen Pfandverwertung erzielbaren Erlös entspricht. Um den Verdacht einer nach § 1371 ABGB unerlaubten Verkaufsabrede erst gar nicht aufkommen zu lassen, hätten dem Pfandschuldner effektivere Möglichkeiten zur Optimierung des Verkaufserlöses eingeräumt werden müssen, etwa die Einschaltung eines Sachverständigen zur Ermittlung des Verkehrswerts oder die Namhaftmachung von Kaufinteressenten (vgl SZ 46/24; Petrasch aaO). Da dies nach der als einzige Entscheidungsgrundlage vorliegenden Vollmachtsurkunde vom 5. 2. 1999 nicht geschehen ist, bestehen Bedenken gegen die Vertretungsmacht der einschreitenden Bank, die gemäß § 94 Abs 1 Z 2 GBG die Bewilligung des Eintragungsgesuches ausschließen. Bedenken iSd Paragraph 94, Absatz eins, Ziffer 2, GBG gegen die Einschreiberbefugnis des Antragstellers können sich auch daraus ergeben, dass die Rechtswirksamkeit des zu verbüchernden Geschäfts in Frage steht. So hat etwa das Grundbuchgericht Vertretungsmängel im Zusammenhang mit einem bedenklichen Insichgeschäft wahrzunehmen (JBI 1984, 315; NZ 1988, 54/112; NZ 1991, 109/202; 5 Ob 1084, 1085/91 ua). Gleiches muss für die Erwirkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung einer Liegenschaft durch den Vertreter des Eigentümers gelten, wenn die dem Einschreiber eingeräumte Veräußerungsbefugnis die Vermutung nahelegt, es könnte damit ein gesetzliches Verbot verletzt oder umgangen worden sein. Das trifft auf den gegenständlichen Fall zu. Gemäß Paragraph 1371, ABGB sind alle der Natur des Pfand- und Darlehensvertrages entgegenstehenden Bedingungen und Nebenverträge ungültig, darunter die Verabredung, dass der Pfandgläubiger den Pfandgegenstand nach Willkür oder zu einem schon im voraus bestimmten Preis veräußern kann. Eine solche Verkaufsabrede ist zwar nicht schlechthin verboten, muss jedoch, um wirksam zu sein, Vorsorge für eine wirksame Wahrung der Interessen des Pfandschuldners treffen. Dabei ist ein strenger Maßstab anzulegen (Mader in Schwimann², Rz 5 zu Paragraphen 1371,, 1372 ABGB; Petrasch in Rummel², Rz 4 zu Paragraph 1371, ABGB); ein dem Pfandgläubiger eingeräumtes Ermessen bei der Verwertung des Pfandes wäre bereits Willkür iSd Paragraph 1371, ABGB (SZ 46/24). Im konkreten Fall wurde der für den Liegenschaftseigentümer einschreitenden Bank eine

umfassende Vollmacht zur Vorbereitung und Durchführung des privaten Verkaufs einer Liegenschaft erteilt, die der hypothekarischen Sicherung eines gewährten Kredits dient. Das deutet auf eine Umgehung der Verbotsnorm des Paragraph 1371, ABGB hin (vergleiche Klang in Klang VI2, 257 mit dem Hinweis auf SZ 4/114). Laut Grundbuch stimmt sogar das Datum des Pfandbestellungsvertrages mit dem Datum der Verkaufsvollmacht überein (C-LNR 29), was gegen die Annahme spricht, es könnte sich um eine nach Fälligkeit der Kreditschuld getroffene und damit uneingeschränkt zulässige (SZ 68/199; ÖBA 1999, 568/803 ua) Verkaufsabrede gehandelt haben. Dass die private Pfandverwertung "bestmöglich" erfolgen sollte, vermag sich aus Paragraph 1371, ABGB ergebenden Bedenken gegen die Rechtswirksamkeit der Vereinbarung nicht zu zerstreuen, weil damit kein ausreichender Schutz des Schuldners vor Verschleuderung seines Vermögens erzielen ist (SZ 23/139; SZ 46/24; Mader aaO). Auch die Festlegung eines "Mindestpreises" reicht hierfür nicht aus, weil jegliche Anhaltspunkte dafür fehlen, dass dieser dem Verkehrswert der Liegenschaft oder zumindest dem bei einer gerichtlichen Pfandverwertung erzielbaren Erlös entspricht. Um den Verdacht einer nach Paragraph 1371, ABGB unerlaubten Verkaufsabrede erst gar nicht aufkommen zu lassen, hätten dem Pfandschuldner effektivere Möglichkeiten zur Optimierung des Verkaufserlöses eingeräumt werden müssen, etwa die Einschaltung eines Sachverständigen zur Ermittlung des Verkehrswerts oder die Namhaftmachung von Kaufinteressenten (vergleiche SZ 46/24; Petrasch aaO). Da dies nach der als einzige Entscheidungsgrundlage vorliegenden Vollmachtsurkunde vom 5. 2. 1999 nicht geschehen ist, bestehen Bedenken gegen die Vertretungsmacht der einschreitenden Bank, die gemäß Paragraph 94, Absatz eins, Ziffer 2, GBG die Bewilligung des Eintragungsgesuches ausschließen.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Anmerkung

E64642 5Ob295.01w

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2002:0050OB00295.01W.0115.000

Dokumentnummer

JJT_20020115_OGH0002_0050OB00295_01W0000_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