

TE OGH 1987/11/11 30b14/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.11.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr. Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Dr. Angst als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Verlassenschaft nach der am 25. März 1986 verstorbenen Martina R***, Hausfrau, zuletzt 1030 Wien, Löwengasse 3/9, vertreten durch den Verlassenschaftskurator Dr. Walter Z***, Notariatskandidat, 1040 Wien,

Schleifmühlgasse 6, dieser vertreten durch Dr. Wolfgang Wiedner, Rechtsanwalt in Wien, wider die verpflichtete Partei Karl P***, Firmenteilhaber, derzeit unbekanntes Aufenthalts, vertreten durch den Abwesenheitskurator Dr. Hans S***, Rechtsanwalt i.R., 1070 Wien, Burggasse 5/8, wegen Einverleibung des Eigentumsrechtes, infolge Revisionsrekurses der betreibenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 29. Oktober 1986, GZ 11 R 195/86-77, womit der Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Wien vom 27. März 1986, GZ 40 a Cg 71/82-71, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben und der Beschluß des Erstgerichtes wiederhergestellt.

Die Pfandgläubigerin C***-B***, Wien 1.,

Schottengasse 6, ist schuldig, der betreibenden Partei die mit 11,901,45 S (darin 1.081,95 S Umsatzsteuer und keine Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsrekurses binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Erblasserin, deren Verlassenschaft nunmehr die Exekution betreibt, hatte beim Erstgericht gegen den Verpflichteten als Beklagten die Klage mit dem Begehren eingebracht, den mit ihm am 17. April 1981 über die Liegenschaft EZ 1026 der KG Landstraße geschlossenen Kaufvertrag als nichtig aufzuheben und ihn schuldig zu erkennen, in die Einverleibung ihres Eigentumsrechtes an dieser Liegenschaft einzuwilligen. Die Klage wurde im März 1982 in der Einlage, in der damals der Verpflichtete - wie der Oberste Gerichtshof erhob: rechtskräftig - als Eigentümer eingetragen war, angemerkt (TZ 2446/82, BLNR 4c). Nachdem der Klage in erster Instanz stattgegeben worden war, schlossen die Parteien des Rechtsstreites im Berufungsverfahren einen Vergleich, in dem der Verpflichtete unter anderem die Verpflichtung übernahm, "in Aufhebung des zwischen den Parteien am 17.4.1981 geschlossenen Kaufvertrages" in die Einverleibung des Eigentumsrechtes der Erblasserin an der angeführten Liegenschaft einzuwilligen.

Auf Grund dieses Vergleiches beantragte die Erblasserin beim Erstgericht die Bewilligung der Exekution durch Einverleibung ihres Eigentumsrechtes an der angeführten Liegenschaft unter gleichzeitiger Anordnung der "Einverleibung der Löschung" verschiedener Eintragungen, die nach der Anmerkung der Klage beantragt worden waren, und durch Anordnung der Löschung dieser Anmerkung. Zu den zu löschenden Eintragungen gehören unter anderem das am 5. Oktober 1982 unter TZ 10.760/82 im Rang der Anmerkung der Rangordnung vom 15. Oktober 1981, TZ 8850/81 zugunsten der C***-B*** für einen Höchstbetrag von 700.000 S

eingetragene Pfandrecht (CLNR 4) und die unter TZ 5957/85 eingetragene Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens zur Hereinbringung der vollstreckbaren Forderung der C***-B*** von 359.121 S sA.

Das Erstgericht bewilligte die beantragten Eintragungen und ordnete an, daß als "Grundbuchsgericht" das Bezirksgericht Innere Stadt Wien einzuschreiten hat. Zu dem angeführten Pfandrecht der C***-B*** vertrat es die Auffassung, daß dessen

Löschung anzuordnen sei, obwohl es im Rang der Streit'anmerkung vorgehe, weil nach der Rechtsprechung ein über die angemerkte Klage ergehendes Urteil und hier daher der Vergleich auch gegen denjenigen wirke, der nach Streit'anmerkung im Rang einer ihr vorausgehenden Anmerkung der Rangordnung ein Recht erwerbe.

Das Rekursgericht gab dem von der Pfandgläubigerin

C***-B*** gegen diesen Beschluß erhobenen Rekurs

Folge und wies den Antrag auf Löschung des zugunsten der Rekurswerberin in CLNR 4 eingetragenen Höchstbetragspfandrechtes und der in CLNR 9 zu ihren Gunsten eingetragenen Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens ab. Es sprach aus, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes, über den es entschied, 300.000 S übersteigt. Das Höchstbetragspfandrecht dürfe nicht gelöscht werden, weil es im Rang der Streit'anmerkung vorgehe. Die betreibende Partei müsse dieses Pfandrecht gegen sich gelten lassen. Da sich die Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens auf das Pfandrecht stütze, dürfe auch sie nicht gelöscht werden. Das Versteigerungsverfahren könne vielmehr gegen die betreibende Partei fortgesetzt werden.

Dagegen richtet sich der Revisionsrekurs der betreibenden Partei mit dem Antrag, den Beschluß des Erstgerichtes wiederherzustellen.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist gemäß § 78 EO sowie § 528 Abs 2 und § 502 Abs 4 Z 2 ZPO zulässig und auch rechtzeitig, obwohl er erst am 17. Dezember 1986 zur Post gegeben wurde und der angefochtene Beschluß dem für die betreibende Verlassenschaft bestellten Kurator schon am 13. November 1986 zuzustellen versucht wurde:

Aus dem Zustellschein und den vom Erstgericht durchgeführten Erhebungen ergibt sich, daß der angefochtene Beschluß in der Kanzlei des Notars, für den der Kurator als Notariatskandidat tätig ist, an eine Angestellte des Notars ausgefolgt wurde. Hiezu hat der Oberste Gerichtshof noch erhoben, daß der Notariatskandidat vom Präsidenten des Landesgerichtes für ZRS für das Jahr 1986 gemäß § 120 Abs 1 NO zum Dauersubstituten dieses Notars bestellt worden war und daß der Notar gemäß § 21 Abs 2 NO den Wunsch, sein Amt nicht auszuüben, für die Zeit von 10. bis 17. März, 14. April bis 16. Juni und 28. Juli bis 24. August 1986 anzeigte.

Die Ausfolgung des Beschlusses an die Angestellte bewirkte die Zustellung nicht, weil die Voraussetzungen für eine Zustellung gemäß § 13 Abs 4 ZustG nicht vorlagen und die Person, an die zugestellt wurde, auch kein geeigneter Ersatzempfänger im Sinn des § 16 Abs 2 ZustG war. Hiezu gehört nämlich ein Arbeitnehmer, der beim selben Dienstgeber wie der Empfänger beschäftigt ist, im allgemeinen nicht (so schon zum früher geltenden, vergleichbaren § 103 ZPO, SZ 38/35). Ohne Einfluß ist es, daß der Empfänger Dauersubstitut des Dienstgebers der Angestellten war, weil jedenfalls dann, wenn diese Substitution nur für vorübergehende Verhinderungen des Notars wirksam wird, die Angestellte des Notars auch im Sinn der angeführten Bestimmungen des ZustG nicht als Angestellte oder sonstige Arbeitnehmerin des Substituten angesehen werden kann. Dies setzt nämlich voraus, daß der Empfänger der Postsendung vom Adressaten abhängig ist (vgl. SZ 57/181). Ein solcher Fall liegt aber auch bei einem Dauersubstituten in der Regel nicht vor, weil er nur dann Substitut ist, wenn und solange er den an der Amtsausübung verhinderten Notar vertritt (Wagner, MGA EO3, Anm. 5.2 zu § 120; vgl. ferner Informationsblatt für das Notariatskollegium Wien, NÖ und Bgld 1971/2, 10 und Machacek im gleichen Informationsblatt 1975/9).

Es ist auch nicht hervorgekommen, daß der angeführte Zustellmangel gemäß § 7 ZustG geheilt wurde, zumal sich aus der Aussage des Kurators ergibt, daß ihm der angefochtene Beschluß bisher überhaupt nicht zukam. Da somit eine wirksame Zustellung, die allein die Rekursfrist in Gang gesetzt hätte, nicht erwiesen ist, muß nicht erörtert werden, welche Bedeutung es hat, daß das Erstgericht der betreibenden Partei entgegen § 58 Abs 2 erster Satz EO die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung des Revisionsrekurses bewilligte. Der Revisionsrekurs ist auch berechtigt.

Zunächst war zu prüfen, ob das Erstgericht und damit auch das Rekursgericht zur Entscheidung über das strittige Löschungsbegehren zuständig waren. Dieses Begehren findet seine gesetzliche Grundlage im § 65 Abs 2 GBG. Wird durch ein rechtskräftiges Urteil oder einen Vergleich die bestrittene Einverleibung ganz oder teilweise aufgehoben, so ist nach dieser Bestimmung auf Ansuchen des Klägers die Vornahme der Löschung der bestrittenen Einverleibung in der in dem Urteil oder Vergleich ausgedrückten Art und Ausdehnung zu bewilligen und zugleich sowohl die Löschung der Streitmerkung als aller Einverleibungen und Vormerkungen anzuordnen, die hinsichtlich des zu löschenden Rechtes erst nach dem Zeitpunkt, in dem das Gesuch um die Streitmerkung an das Grundbuchgericht gelangt ist, angesucht worden sind.

Die Löschung der Zwischeneintragungen ist also eine zwingende Folge der Löschung jener Eintragung, die mit der angemerkten Klage bekämpft wurde. Dies bedeutet, daß das Gericht, das für die Bewilligung der Löschung der bekämpften Eintragung zuständig ist, auch für die Anordnung der Löschung der Zwischeneintragungen zuständig ist. Wird die Löschung der bekämpften Eintragung gemäß § 350 EO im Exekutionsweg durchgesetzt, so gilt dies also auch für das zur Bewilligung der Exekution zuständige Gericht (ebenso anscheinend Bartsch, Grundbuchgesetz 7 526 f, wobei nicht darauf eingegangen werden muß, ob entsprechend der dort in FN 31 zitierten Entscheidung des OGH vom 11. Juli 1911, R II 594/11, für die Erwirkung der Löschung nur das Exekutionsverfahren zulässig ist). Hier war das Erstgericht gemäß § 4 Abs 1 Z 1 EO für die Bewilligung der Exekution zur Durchsetzung der sich unmittelbar aus dem Vergleich ergebenden Ansprüche zuständig, weil bei ihm der Prozeß in erster Instanz anhängig gewesen war. Es hatte daher gemäß § 65 Abs 2 GBG auch die Löschung der Zwischeneintragungen anzuordnen und war hierfür zuständig.

In der Sache selbst ist zunächst zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Anwendung des § 65 Abs 2 GBG erfüllt sind. Dies ist nach dem Wortlaut dieser Bestimmung der Fall, wenn die bestrittene Einverleibung durch ein rechtskräftiges Urteil oder einen Vergleich ganz oder teilweise aufgehoben wurde. Der den Exekutionstitel bildende Vergleich enthält demgegenüber die Verpflichtung zur "Einwilligung in die Einverleibung des Eigentumsrechtes" für die Erblasserin, ohne die Löschung der Einverleibung des Eigentumsrechtes für den Verpflichteten zu erwähnen. Durch den Hinweis: "in Aufhebung des zwischen den Parteien am 17. April 1981 geschlossenen Kaufvertrages" wird allerdings klargestellt, daß dies den Rechtsgrund für die Erteilung der Einwilligung bildet. Daraus ergibt sich jedoch noch nicht eindeutig, daß es sich hier um einen Vergleich über das Begehren einer Lösungsklage handelt, weil auch eine Aufhebung des Vertrages ex nunc in Betracht kommt.

Dem Erstgericht lag aber bei Bewilligung der Exekution die Klage vor. Sie ist zumindest im Zusammenhang mit der Frage nach dem Gegenstand des Vergleiches zu berücksichtigen. Die Erblasserin stellte in der Klage das Begehren, den angeführten Kaufvertrag als nichtig aufzuheben und den Verpflichteten schuldig zu erkennen, in die Einverleibung ihres Eigentumsrechtes an der den Gegenstand des Vertrages bildenden Liegenschaft einzuwilligen. Schon dieses Begehren entsprach nicht jenem, das nach dem Schrifttum und der Rechtsprechung bei Lösungsklagen iS des § 61 GBG als richtig angesehen wird. Dieses Begehren hat nämlich auf die Unwirksamklärung der bekämpften bürgerlichen Eintragung und deren Löschung zu lauten, und zwar auch bei Bestreitung der Einverleibung des Eigentumsrechtes (Bartsch, Grundbuchsrecht 526 f; Klang in Klang 2 II 285; SZ 41/151; JBl 1972, 208; EvBl 1972/136; NZ 1980, 156). Dem Klagevorbringen ist aber eindeutig zu entnehmen, daß es sich um eine Lösungsklage im Sinn der angeführten Gesetzesstelle handelte, weil darin die Nichtigkeit des der Einverleibung des Verpflichteten zugrunde liegenden Kaufvertrages wegen Geschäftsunfähigkeit der Erblasserin und wegen Wuchers behauptet wurde. Es ist daher davon auszugehen, daß mit dem Vergleich das ähnlich lautende Begehren der Lösungsklage verglichen werden sollte, zumal die Einwilligung des Verpflichteten in die Einverleibung des Eigentumsrechtes der Erblasserin als Einwilligung in die Wiederherstellung des vorigen bürgerlichen Standes angesehen werden kann; dies ist aber das Ziel der Lösungsklage (vgl. § 61 Abs 1 GBG). Der Vergleich ist daher ein Vergleich über eine Lösungsklage und deshalb ein Vergleich iS des § 65 Abs 2 GBG. Die Wirkung der zugunsten der Erblasserin eingetragenen Streitmerkung ist in erster Linie im § 61 Abs 2 GBG geregelt. Sie hat demnach zur Folge, daß das über die Klage ergehende Urteil auch

gegen die Personen, die erst nach dem Zeitpunkt, in dem das Gesuch um die Streitanmerkung an das Grundbuchsgericht gelangt ist, bürgerliche Rechte erlangt haben, seine volle Wirksamkeit äußert. Davon weicht der schon wiedergegebene § 65 Abs 2 GBG, der ebenfalls für die Wirkungen der Streitanmerkung maßgebend ist, nur insoweit etwas ab, als es darin heißt, daß die Löschung aller Einverleibungen und Vormerkungen anzuordnen ist, die hinsichtlich des zu löschenden Rechtes erst nach dem Zeitpunkt, in dem das Gesuch um die Streitanmerkung an das Grundbuchsgericht gelangt ist, angesucht worden sind. Aus beiden Bestimmungen ergibt sich aber, daß es auf den Tag der Einbringung des Antrags auf Eintragung des Rechtes ankommt.

Daran vermag es nichts zu ändern, wenn dem Recht, dessen Eintragung nach der Streitanmerkung beantragt wurde, infolge einer Ranganmerkung gemäß § 56 Abs 1 GBG diese angemerkte Rangordnung zukommt, sodaß es der Streitanmerkung letztlich im Rang vorgeht. Nach ständiger Rechtsprechung (SZ 26/288; SZ 28/170; EvBl 1967/210; NZ 1985, 191 ua) entsteht nämlich das im angemerkten Rang eingetragene Recht nicht rückwirkend mit dem Zeitpunkt der Anmerkung, sondern erst mit dem Zeitpunkt der Eintragung (zufolge § 29 GBG genauer: mit dem Zeitpunkt des Einlangens des entsprechenden Grundbuchsantrags; JBl 1960, 295; EvBl 1976/103;

SZ 51/151 ua). Es ist daher auch erst in diesem Zeitpunkt "erlangt" im Sinn des § 61 Abs 2 GBG.

Nach ständiger Rechtsprechung (SZ 39/106; NZ 1968, 172;

RPfISlg 1511; NZ 1985, 191) sind ferner nach dem einschränkend auszulegenden § 57 GBG nur diejenigen Zwischeneintragungen zu löschen, die eine Beeinträchtigung der dinglichen Rechte des Erwerbers bedeuten würden, nicht aber solche, die sich auf ein Recht beziehen, das der Anmerkung der Rangordnung im Rang vorgeht. Es kann daher insbesondere eine Streitanmerkung, die sich auf das der Anmerkung der Rangordnung vorausgehende Eigentumsrecht des Voreigentümers bezieht, nicht gelöscht werden (NZ 1968, 172). So kann die Anmerkung ihre Wirksamkeit gegen den Berechtigten behalten, dessen Recht zwar in einem der Streitanmerkung vorangehenden Rang, jedoch erst nach der Streitanmerkung eingetragen wurde. Der erkennende Senat gelangt auf dieser Grundlage in Übereinstimmung mit der schon vom Erstgericht zitierten Entscheidung des Oberlandesgerichtes Wien vom 15. April 1932, JBl 1932, 247 = ZBl. 1933/255, und mit Demelius, Die Anmerkung der Rangordnung 71 f, zur Ansicht, daß auf Grund einer erfolgreichen Löschungsklage oder eines entsprechenden Vergleiches auch diejenigen Eintragungen zu löschen sind, die der Streitanmerkung zwar im Rang vorgehen, die aber erst nach der Streitanmerkung beantragt wurden. Dabei muß hier nicht geprüft werden, ob eine Ausnahme für diejenigen Eintragungen besteht, die sich auf Rechte beziehen, deren Eintragung schon vor der Streitanmerkung beantragt wurde.

Die gegen diese Ansicht von Weinberger in der Besprechung der angeführten Entscheidung (ZBl. 1933, 624) und von Weber (Kreditbesicherung-Ranganmerkung, ÖJZ 1970, 225) vorgebrachten und von Feil (Kommentar zum GBG 240 und 261) - allerdings ohne zusätzliche Argumente - gebilligten Einwände vermögen nicht zu überzeugen. Sie werden in erster Linie damit begründet, daß infolge der §§ 29, 53 ff und 128 GBG der Erwerb des in der angemerkten Rangordnung eingetragenen Rechtes schon in dem Zeitpunkt eintritt, in dem die Anmerkung der Rangordnung begehrt wurde. Nun ist zwar nach der schon zitierten Rechtsprechung der Zeitpunkt des Erwerbes nach dem Tag des Einlangens des der Eintragung zugrunde liegenden Grundbuchsantrags zu beurteilen. Dies findet seine Rechtfertigung darin, daß es nicht auf die Zufälligkeiten des zum Vollzug der Eintragung führenden Geschäftsganges ankommen soll. Kein Grund läßt sich aber dafür finden, daß der Zeitpunkt des Erwerbes des Rechtes auf den Tag des Einlangens des Antrags auf Anmerkung der Rangordnung zurückverlegt werden müßte. Aus § 56 Abs 1 GBG ist nur abzuleiten, daß einem später erworbenen Recht der Rang vor einem früher erworbenen zukommen kann, was dann von Bedeutung ist, wenn es, wie etwa gemäß § 216 Abs 1 Z 4 EO bei der Berichtigung einer pfandrechtlich sichergestellten Forderung aus dem Meistbot, nur auf den Rang und nicht auf den Zeitpunkt des Erwerbes des Rechtes ankommt. Es besteht aber kein Grund, diese Bestimmung dahin auszulegen, daß der Zeitpunkt der Anmerkung der Rangordnung auf den Zeitpunkt des Erwerbes des im angemerkten Rang eingetragenen Rechtes Einfluß hat. Dies würde vor allem auch den in den §§ 431, 445, 451 und 481 ABGB, im § 15 BauRG und im § 12 WEG festgelegten Eintragungsgrundsatz widersprechen. Bemerkte sei noch, daß die wiedergegebene Rechtsprechung über den Zeitpunkt des Erwerbes eines im angemerkten Rang eingetragenen Rechtes und über die Unzulässigkeit der Löschung bestimmter Zwischeneintragungen mit dem Großteil des Schrifttums übereinstimmt (so etwa Bartsch, GBG 7 484; Ehrenzweig, Sachenrecht 2 I/2, 273; Gschnitzer, Österreichisches Sachenrecht 2 48; Klang in Klang, ABGB 2, 381; Spielbüchler in Rummel, ABGB, Rz 4 zu § 440).

Weinberger führt in der bezogenen Besprechung der Entscheidung ZBl. 1933/255 außerdem ins Treffen, daß gemäß § 56 Abs 2 GBG die Eintragung im angemerkten Rang dann nicht gehindert werde, wenn der Berechtigte, gegen den der Lösungsanspruch besteht, noch vor Einbringung der Klage oder zumindest vor deren Anmerkung den Anspruch außergerichtlich erfüllt habe. Die Streitanmerkung könne keine größere Rechtswirkung haben als die vollständige Befriedigung des Lösungsanspruchs und dessen grundbücherliche Durchführung. Bei dieser Argumentation wird übersehen, daß der Lösungsanspruch nicht zur Übertragung des Rechtes, sondern zur Wiederherstellung des früheren Grundbuchsstandes durch Löschung der bekämpften Eintragung führt (s. Bartsch, GBG 7 526 f). Der im § 56 Abs 2 GBG erwähnte Fall der Übertragung der Liegenschaft oder der Hypothekarforderung an einen Dritten liegt daher nicht vor, weshalb aus dieser Bestimmung für den Standpunkt Weinbergers nichts zu gewinnen ist. Sonst wird von den Gegnern der hier vertretenen Ansicht noch eine ungerechtfertigte Verletzung der Interessen desjenigen eingewendet, der in der angemerkten Rangordnung ein Recht erwirbt. Dabei bleibt außer Betracht, daß das Recht von einer Person eingeräumt wurde, dem es nach den Ergebnissen des über die Lösungsklage durchgeführten Verfahrens nicht zustand. Es besteht daher jedenfalls auch ein schutzwürdiges Interesse des Klägers daran, daß er die ihm entzogene Liegenschaft oder das ihm entzogene Recht möglichst frei von Lasten erhält. Würde man der Ansicht der angeführten Autoren folgen, bestünde für den Beklagten überdies die Möglichkeit, den Erfolg der Klage dadurch hinauszuschieben oder sogar zu vereiteln, daß er versucht, vor der Eintragung der Streitanmerkung eine Anmerkung der Rangordnung zu erwirken. Auf der anderen Seite wird es in den Fällen, in denen das Rechtsgeschäft schon vor der Streitanmerkung abgeschlossen wurde, dem aus dem Rechtsgeschäft Berechtigten in der Regel möglich sein, noch rechtzeitig die Einverleibung oder (etwa bei Fehlen der Unbedenklichkeitsbescheinigung) zumindest die Vormerkung seines Rechtes zu beantragen und sich auf diese Weise gegen die Folgen einer Streitanmerkung abzusichern. Unterläßt er dies aus irgendwelchen Gründen, etwa um Teile der Eintragungsgebühr zu sparen, so wird selbst dem Gutgläubigen im allgemeinen ebensowenig ein besonders schutzwürdiges Interesse zugebilligt werden können wie in den Fällen, in denen das Rechtsgeschäft erst nach der Eintragung der Streitanmerkung abgeschlossen wird. Es spricht also auch die Abwägung der Interessen, die im übrigen an dem hier aus dem Gesetz abgeleiteten Ergebnis allein nichts ändern könnte, für dieses Ergebnis.

In der Entscheidung vom 19. Oktober 1926, ZBl. 1927/71, vertrat der Oberste Gerichtshof allerdings die Ansicht, daß das auf Löschung der Einverleibung des Eigentums lautende Urteil nicht mehr durchgesetzt werden könne, wenn der Eigentümer sein Eigentumsrecht schon im Rang einer der Streitanmerkung vorangehenden Anmerkung der Rangordnung an einen Dritten übertragen hat. Obwohl dieser Fall dem hier behandelten ähnlich ist, sieht sich der erkennende Senat nicht veranlaßt, die in der angeführten Entscheidung zum Ausdruck kommende Rechtsansicht zu übernehmen, zumal sich diese Entscheidung mit dem Gesetzeswortlaut nicht auseinandersetzt und überdies mit der nachfolgenden einheitlichen Rechtsprechung zur Frage, wann ein im Range einer Anmerkung der Rangordnung eingetragenes Recht erworben wird, nicht in Einklang steht.

Nicht gefolgt werden kann schließlich der von Klang in Klang, ABGB 2 II 382 vertretenen Auffassung, eine auf der Ranganmerkung beruhende, nach der Streitanmerkung erwirkte Eintragung falle nur dann mit der ihr zugrundeliegenden Eintragung der Löschung anheim (aaO unrichtig "dahin"; vgl. die erste Auflage I/2, 224), wenn der Streit noch innerhalb der Rekursfrist angemerkt wurde; sonst müsse der im angemerkten Rang Eingetragene mit der Lösungsklage belangt werden. Der in diesem Zusammenhang gemachte Hinweis auf § 63 Abs 2 GBG überzeugt nicht, weil dort die Lösungsklage gegen Personen geregelt ist, die noch vor der Streitanmerkung (und nicht bloß: im Rang vor der Streitanmerkung) ein Recht erwirkt haben. Es besteht kein Grund, diese Regelung entgegen dem Wortlaut des § 61 Abs 2 und § 65 Abs 2 GBG auf Fälle auszudehnen, in denen, wie hier, das im angemerkten Rang eingetragene Recht erst nach der Streitanmerkung erworben wurde.

Die Ausführungen Klangs sind überdies deshalb nicht überzeugend, weil es auf Grund einer Lösungsklage immer zur Löschung des im angemerkten Rang eingetragenen Rechtes kommen muß. Im § 443 zweiter Satz ABGB wird nämlich bestimmt, daß derjenige, der in die öffentlichen Bücher nicht einsieht, in allen Fällen für seine Nachlässigkeit leidet. Dieser Grundsatz gilt allgemein, mag sich die angeführte Bestimmung auch nur auf die Übernahme von Lasten beziehen. Er bedeutet, daß eine grundbücherliche Eintragung den guten Glauben auch dann ausschließt, wenn der Betroffene sie nicht kennt.

Es ist ständige Rechtsprechung, daß der gute Glaube noch im Zeitpunkt des Ansuchens um Einverleibung eines Rechtes gegeben sein muß (SZ 28/256; RZ 1968, 178; NZ 1980, 78). Diese Rechtsansicht wurde, soweit es überblickt

werden kann, im jüngeren Schrifttum einhellig gebilligt (Klang in Klang2 II 348; Ehrenzweig2 I/2, 118; Gschnitzer, Österr. Sachenrecht2 41; Koziol-Welser7 II 99; Feil, GBG 57; Spielbühler in Rummel, ABGB, § 431 Rz 10; Schubert in Rummel, ABGB, § 1500 Rz 2). Sie findet ihre Begründung darin, daß nach dem schon erwähnten Eintragungsgrundsatz erst die Eintragung im Grundbuch zum Erwerb des Rechtes führt. Es kann daher auch nur derjenige als gutgläubiger Erwerber angesehen werden, der in dem für den Erwerb maßgebenden Zeitpunkt des Einlangens des Grundbuchsantrags gutgläubig ist. Da dieser Zeitpunkt für den Erwerb des Rechtes auch dann maßgebend ist, wenn es im Rang einer Rangordnungsanmerkung eingetragen wird (s. hierzu die schon oben zitierte Rechtsprechung), reicht es nicht aus, wenn der gute Glaube bei der Entgegennahme des Rangordnungsbeschlusses vorhanden ist (RZ 1968, 178; vgl. auch EvBl 1967/210; der abweichenden, von Spielbühler in Rummel, ABGB, § 440, Rz 4, zumindest für den Fall der Streitanmerkung vertretenen Auffassung kann nicht gefolgt werden, weil sie mit dem Eintragungsgrundsatz nicht vereinbar ist). Wird somit die Eintragung eines Rechtes erst nach der Streitanmerkung beantragt, so liegt ein gutgläubiger Erwerb auf keinen Fall vor. Wenn auch die Frage der Gutgläubigkeit im Exekutions- und Grundbuchsverfahren nicht zu prüfen ist, so wäre es doch nicht gerechtfertigt, den mit der Löschungsklage durchdringenden Kläger auf eine weitere Löschungsklage zu verweisen, wenn feststeht, daß der damit geltend zu machende Lösungsanspruch besteht. Unter diesen Umständen sind schließlich auch die Ausführungen von Bartsch (GBG7 484 f), der, wenn auch mit anderer Begründung, zu demselben Ergebnis wie Klang kommt, nicht stichhältig. Das Erstgericht ordnete somit zutreffend die Löschung des von der C***-B*** nach der Streitanmerkung erworbenen

Pfandrechts CLNR 4 an. Damit ist aber auch die der Streitanmerkung nachfolgende Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens CLNR 9 zu löschen, und zwar auch dann, wenn sie, wie das Rekursgericht annimmt, die durch das erwähnte Pfandrecht gesicherte Forderung zum Gegenstand gehabt haben sollte. Der die Anordnung der Löschung dieser Eintragungen enthaltende Beschluß des Erstgerichtes war daher auf Grund des Revisionsrekurses der betreibenden Partei wiederherzustellen.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsrekurses gründet sich auf§ 78 EO und die §§ 41 und 50 ZPO.

Anmerkung

E12973

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0030OB00014.87.1111.000

Dokumentnummer

JJT_19871111_OGH0002_0030OB00014_8700000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at