

TE OGH 1985/3/5 50b13/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.03.1985

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Griehsler, Dr.Jensik, Dr.Zehetner und Dr.Klinger als Richter in der Grundbuchssache der Antragstellerin A B, reg.Genossenschaft mbH, Kuchl, vertreten durch Dr.Lutz Oberhuber, öffentlicher Notar in Golling, infolge Revisionsrekurses der Antragstellerin gegen den Beschluß des Landesgerichtes Salzburg als Rekursgerichtes vom 10.Jänner 1985, GZ.33 R 731/84 (TZ 1287/85), womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Salzburg vom 9.Juli 1984, GZ. TZ 8163/84, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Es wird dem Revisionsrekurs Folge gegeben und in Abänderung des angefochtenen Beschlusses der erstgerichtliche Beschluß wiederhergestellt.

Text

Begründung:

Mit Pfandbestellungsurkunde vom 17.12.1981/6.7.1984 verpfändete die C mbH der Antragstellerin die Liegenschaft EZ 707

KG Morzg, die im Zeitpunkt der Pfandbestellung in ihrem Eigentum stand, zur Sicherstellung einer Kreditforderung von 3,9 Mill.S. Mit dem am 14.7.1983 um 9,11 Uhr beim Erstgericht eingelangten Grundbuchsgesuch erwirkte die C mbH als Eigentümerin ob den beiden je 398/1612 Anteilen an der vorgenannten Liegenschaft, mit denen Wohnungseigentum am Haus 2 und an der Garage 2 bzw. am Haus 3 und an der Garage 3 untrennbar verbunden ist, die Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Eintragung eines Pfandrechtes für Kreditforderungen bis zum Höchstbetrag von 7 Mill.S, wobei diese Rangordnung bis einschließlich 14.7.1984 rechtswirksam sein sollte (TZ 8720/83).

Mit dem am 14.7.1983 um 9,12 Uhr beim Erstgericht eingelangten Grundbuchsgesuch erwirkte die C mbH ob den ihr gehörenden 398/1612 Anteilen an der genannten Liegenschaft, mit denen Wohnungseigentum am Haus 3 und an der Garage 3 untrennbar verbunden ist, die Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung, welche Rangordnung gleichfalls bis einschließlich 14.7.1984 rechtswirksam sein sollte (TZ 8721/83).

Die Ausfertigung beider Rangordnungsbeschlüsse erhielt Rechtsanwalt Dr.Karl Margreiter, Salzburg.

Mit Kaufvertrag vom 8.2.1984/27.2.1984 kaufte Sylvia D von der C mbH die 398/1612 Anteile an der gegenständlichen Liegenschaft, mit dem Wohnungseigentum am Haus 3 und an der Garage 3

untrennbar verbunden ist. Der Punkt II des Vertrages bestimmt den Kaufpreis mit 3,480.000 S, wobei dessen Bezahlung laut gesonderter Vereinbarung zu erfolgen hat. Nach Punkt IV des Vertrages leistet die Verkäuferin dafür Gewähr, daß das Kaufobjekt frei von Geldlasten in das Eigentum der Käuferin übergeht. Punkt XVI enthält die Bevollmächtigung des Rechtsanwaltes Dr.Karl Margreiter, Salzburg, sämtliche mit der Errichtung und grundbücherlichen Durchführung des Vertrages verbundenen notwendigen und zweckmäßigen Rechtshandlungen vorzunehmen.

Zu TZ 7188/84 des Erstgerichtes wurde dieser Kaufvertrag im Range der zu TZ 8721/84 angemerkten Rangordnung verbüchert. Mit dem am 9.7.1984 um 7,50 Uhr beim Erstgericht eingelangten Grundbuchsgesuch beantragte die Antragstellerin, vertreten durch Dr.Lutz Oberhuber, öffentlicher Notar in Golling, der die Erklärung abgab, daß sich die Vollmacht in Händen des Urkundenverfassers befinde (§ 30 Abs.2 ZPO), auf Grund der Pfandbestellungsurkunde vom 17.12.1981/6.7.1984 im Grundbuch Morzg ob den 398/1612 Anteilen der Sylvia D an der Liegenschaft EZ 707 - B-LNr.3 - (Wohnungseigentum am Haus 3 samt Garage 3) die Einverleibung des Pfandrechtes für die Kreditforderung der Antragstellerin im Höchstbetrag von 2,684.000 S, und zwar in der zu TZ 8720/83 in C-LNr.5 a angemerkten Rangordnung, zu bewilligen.

Das Erstgericht entschied antragsgemäß.

Das Rekursgericht wies den Antrag infolge des Rekurses der Sylvia D

aus nachstehenden Erwägungen ab;

Nach den §§ 53 ff GBG sei der Eigentümer berechtigt, die bücherliche Anmerkung für eine beabsichtigte Veräußerung oder Verpfändung zu verlangen, um die bücherliche Rangordnung zum Zeitpunkt dieses Ansuchens für die infolge dieser Veräußerung oder Verpfändung einzutragenden Rechte zu begründen. Die Rechtswirkungen der Ranganmerkung bestünden darin, daß ein Recht, welches unter Benützung des Rangordnungsbeschlusses innerhalb der darin ausgewiesenen Frist eingetragen werde, sodann den vorbehaltenen Rang erhalte (Feil, Liegenschaftsrecht 1521; JBl.1955,626). Im gegenständlichen Fall sei sowohl die Einverleibung des Eigentumsrechtes für die Rekurswerberin als auch die nunmehr rekursgegenständliche Einverleibung des Pfandrechtes über 2,684.000 S für die Antragstellerin auf grund eine Ranganmerkung erfolgt. Gemäß § 29 Abs.1 GBG richte sich die Rangordnung einer Eintragung nach dem Zeitpunkt, in dem die Eingabe beim Grundbuchsgericht eingelangt sei. Im gegenständlichen Fall sei der Grundbuchs Antrag zur Erwirkung eines Rangordnungsbeschlusses für die beabsichtigte Verpfändung am 14.7.1983 um 9,11 Uhr beim Grundbuchsgericht eingegangen (TZ 8720/83), der Antrag zur Erwirkung des Rangvorbehaltes für die beabsichtigte Veräußerung dagegen am 14.7.1983 um 9,12 Uhr. Daher sei die Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Verpfändung und damit die rekursgegenständliche Pfandrechtseinverleibung vom Erstgericht zu Recht als die dem Eigentumserwerb der Rekurswerberin vorgehende Eintragung angesehen worden; unter den gegebenen Umständen komme auch dem Wechsel in der Person des Eigentümers keine rechtsvernichtende Wirkung zu (§ 56 Abs.2 GBG). Die Rekurswerberin habe somit vorliegendenfalls ihr Eigentumsrecht aus grundbuchsrechtlicher Sicht belastet mit der Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Verpfändung erworben (SZ 5/304, SZ 5/324, SZ 41/141 ua).

Erörterungen der Frage, ob sie die Kaufpreisforderung für den Kaufgegenstand bereits hingegeben habe oder nicht, könnten im Zusammenhang mit der Behandlung der hier angefochtenen Entscheidung ebenso unterbleiben wie weitere Ausführungen zu der Frage, ob sie nun tatsächlich lastenfreies Eigentum erwerben könne, wie dies der Kaufvertrag vorsehe, worüber in einem allfälligen eigenen streitigen Verfahren abzusprechen wäre.

Rechtliche Beurteilung

Dem vorliegenden Rekurs komme aber aus folgenden Überlegungen im Ergebnis Berechtigung zu:

Der der erstgerichtlichen Entscheidung zugrundeliegende Grundbuchs Antrag vom 9.7.1984 sei von Notar Dr.Lutz Oberhuber als Verteter der Antragstellerin eingebracht worden. Dem Gesuch sei keine schriftliche Vollmacht beigelegt worden. Die erste Seite des Gesuches habe lediglich den Vermerk enthalten:

'Vollmacht befindet sich in Händen des Urkundenverfassers (§ 30 Abs.2 ZPO)'.
'

Die Bestimmung des § 30 Abs.2 ZPO in der Fassung der Zivilverfahrensnovelle 1983 BGBl.135, wonach dann, wenn ein Rechtsanwalt oder Notar für eine Partei einschreite, die Berufung auf die ihm erteilte Bevollmächtigung deren urkundliche Nachweis ersetze, gelte in allen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und überdies kraft der ausdrücklichen

Verweisungsnorm des § 78 EO auch im Exekutionsverfahren. Das Grundbuchsgesetz enthalte keine dem § 78 EO entsprechende Bestimmung über eine subsidiäre Anwendung der ZPO. Daher sei eine direkte Anwendung des § 30 Abs.2 ZPO in Grundbuchssachen ausgeschlossen. Denkbar wäre nur die Anwendung im Wege der Gesetzesanalogie. Die analoge Anwendung des § 30 Abs.2 ZPO im Grundbuchsverfahren käme dann in Betracht, wenn das Grundbuchsgesetz im Bereich der Regelung des Nachweises der Bevollmächtigung des Einschreiters für einen anderen eine Rechtslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit aufwiese (vgl. Koziol-Welser 6 I 20 f). Das Grundbuchsgesetz enthalte aber in seinem § 77 eine ausdrückliche Regelung des Einschreitens für einen anderen Gesuchsteller. Nach § 77 Abs.1 GBG müsse derjenige, der im Namen eines anderen einschreite, dartun, daß er zur Anbringung von Grundbuchsgesuchen befugt sei. Nach § 77 Abs.2 GBG genüge zum Ansuchen um eine Eintragung im Namen dessen, dem sie zum Vorteil gereiche, eine allgemeine Vollmacht. Die Bestimmung des § 77 GBG sei im Hinblick auf die Formstrenge und Schriftlichkeit des Grundbuchsverfahrens immer dahin ausgelegt worden, daß die Einschreitervollmacht urkundlich nachgewiesen werden müsse (Feil, Österr. Grundbuchsrecht 289; EvBl.1947/280 ua). Soweit der im § 77 Abs.1 GBG enthaltene Begriff der 'Dartuung' der Einschreitervollmacht etwa mit Hilfe zivilprozessualer Bestimmungen näher erfaßt werden könnte, würde auch eine Auslegung im Sinne des § 30 Abs.1 ZPO (des Begriffes 'Dartuung') die Vorlage einer Urkunde (Vollmacht) in Urschrift oder beglaubigter Abschrift erforderlich machen. Weil die Vollmachtsvorlage im § 77 GBG im übrigen ohne Bezug auf die ZPO gesondert geregelt sei, liege auch keine Rechtslücke im oben erwähnten Sinne vor. § 30 Abs.2 ZPO könne daher im Grundbuchsverfahren auch nicht analog angewendet werden (in diesem Sinne auch Schalich in ÖJZ 1983,287 sowie Fasching, Lehr- und Handbuch des Zivilprozeßrechts RN 428).

Eine der bislang zu diesem Problembereich ergangenen oberstgerichtlichen Entscheidungen (NZ 1984,33/4) befasse sich im wesentlichen mit der Frage, ob ein Rechtsmittel wegen Fehlens einer Urkunde, die in erster Instanz angeschlossen gewesen sei (in dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall die Vollmacht), zurückgewiesen werden dürfe. Der Oberste Gerichtshof habe dem Rekurs gegen den Zurückweisungsbeschluß der zweiten Instanz mit der Begründung Folge gegeben, daß die inzwischen ausgefolgte Vollmacht von der Geschäftsabteilung abgefordert hätte werden müssen. Nur in einem letzten zusätzlichen Satz habe der Oberste Gerichtshof ganz allgemein ohne Begründung ausgesprochen, daß 'im übrigen auch in Grundbuchssachen § 30 Abs.2 ZPO in der Fassung der Zivilverfahrensnovelle 1983 anzuwenden' sei.

Im Gegensatz dazu mache der Oberste Gerichtshof aber in der Entscheidung NZ 1984,69/9 = RZ 1984,84, in welcher er sich ausführlich mit der Frage der Anwendbarkeit der Bestimmung des § 528 Abs.1 ZPO im Grundbuchsverfahren befasse, diese ausdrücklich vom Vorliegen einer planwidrigen Rechtslücke im Grundbuchsverfahren abhängig und führe aus, daß das Grundbuchsverfahren zur Frage der Zulässigkeit eines Revisionsrekurses gegen den bestätigenden Teil einer teilweise bestätigenden Entscheidung des Rekursgerichtes keine von der ZPO abweichende Regelung enthalte (vgl. dazu die Glosse von Hofmeister in NZ 1984,71, der sogar hier Bedenken gegen die Analogie äußere). Hinsichtlich des Nachweises der Einschreitervollmacht bestehe aber im Grundbuchsgesetz eine von der ZPO abweichende Regelung, sodaß in Grundbuchssachen jedenfalls die Analogie nicht zulässig sei.

Gegen den abändernden Beschluß des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs der Antragstellerin, der berechtigt ist. Es kann dem Rekursgericht zwar darin beigepflichtet werden, daß die gegen den erstgerichtlichen Beschluß gerichtete Eingabe der Sylvia D als Rekurs zu werten ist und daß die genannte Rekurswerberin ihr Eigentumsrecht an den mit Wohnungseigentum am Haus und an der Garage 3 verbundenen 398/1612

Anteilen der Liegenschaft aus grundbuchsrechtlicher Sicht belastet mit der Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Verpfändung erworben hat. Der Auffassung des Rekursgerichtes jedoch, daß § 30 Abs.2 ZPO in der Fassung der Zivilverfahrensnovelle 1983 BGBl.135 im Grundbuchsverfahren unanwendbar sei, vermag der Oberste Gerichtshof nicht zu folgen.

§ 77 Abs.1 GBG normiert, daß dann, wenn jemand im Namen eines anderen einschreitet, dargetan sein muß, daß er zur Anbringung von Grundbuchsgesuchen befugt sei. Wie diese Einschreiterbefugnis darzutun ist, wird im Grundbuchsgesetz nicht näher geregelt. Davon ausgehend, daß für das Verfahren in Grundbuchssachen, soweit für dieses keine ausdrücklichen Bestimmungen bestehen, die Vorschriften des Verfahrens außer Streitsachen gelten (so etwa in Ansehung der Rekurslegitimation SZ 10/195, SZ 20/35, SZ 45/74 uva; in Ansehung der Einschreitervollmacht Goldschmidt in NZ 1937, 131 sowie Schuppich in NBIRA 1965,113) und daß bei Fehlen genauerer Bestimmungen für

das Verfahren außer Streitsachen sinngemäß die Vorschriften der ZPO, soweit diese für das außerstreitige Verfahren in Betracht kommen, heranzuziehen sind (so etwa hinsichtlich des Nullitätsbegriffes SZ 22/107, SZ 28/11, SZ 45/31 und 50, EvBl.1975/111; hinsichtlich der Vorschriften über die Vollmacht EvBl.1975/110;

siehe auch Feil, Verfahren außer Streitsachen 53), wurde zur Rechtslage vor der Zivilverfahrensnovelle 1983 angesichts dessen, daß das Außerstreitgesetz von Vollmachten nur in seinem § 2 Abs.2 Z 3 handelt (wonach das Gericht die Vollmachten und Legitimationsurkunden der Personen, die nicht im eigenen Namen handeln, genau prüfen und nötigenfalls bei den Akten zurückbehalten soll) und § 30 Abs.1 ZPO in der Fassung vor der Zivilverfahrensnovelle 1983

ausdrücklich normierte, daß Rechtsanwälte und sonstige Bevollmächtigte bei der ersten von ihnen in einer Streitsache vorgenommenen Prozeßhandlung ihre Bevollmächtigung durch eine Urkunde (Vollmacht) darzutun haben, welche in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift vorzulegen ist und bei Gericht zurückbehalten werden kann, - worauf das Rekursgericht zutreffend hingewiesen hat - allgemein die Auffassung vertreten, daß die Einschreitervollmacht im Grundbuchsverfahren urkundlich nachgewiesen werden muß (siehe die bereits vom Rekursgericht zitierten Belegstellen Feil, Österr. Grundbuchsrecht 289 sowie LG für ZRS Wien in EvBl.1947/280; für das Verfahren außer Streitsachen siehe Stigel, Grundzüge der österr. Zivilgerichtsverfassung und des Verfahrens außer Streitsachen 43; Müller im Rechtslexikon, Vertreter !Verfahren außer Streitsachen Blatt 3 verso und Blatt 4; Feil, Verfahren außer Streitsachen 101 je mit dem Hinweis, daß auch § 30 Abs.3 ZPO anwendbar sei). Die durch die Zivilverfahrensnovelle 1983 geschaffene und gemäß § 78 EO sowie § 171 KO, §§ 76 und 91 AO auch im Exekutionsverfahren und in den Insolvenzverfahren unmittelbar anwendbare Bestimmung des § 30 Abs.2 ZPO, wonach dann, wenn ein Rechtsanwalt oder Notar einschreitet, die Berufung auf die ihm erteilte Bevollmächtigung deren urkundlichen Nachweis ersetzt, verdankt ihre Entstehung der vorgesehenen Automation im Bereich des Mahnverfahrens; sie beruht darauf, daß dem Rechtsanwalt oder Notar grundsätzlich vertraut wird, wenn er ein Vollmachtsverhältnis behauptet (Bericht des Justizausschusses zur Zivilverfahrensnovelle 1983, 1337 BlgNR 15.GP 8; 2 Ob 42/84), zumal der genannte Personenkreis einer strengen standesrechtlichen Verantwortung unterliegt und ein Einschreiten ohne Bevollmächtigung schwere disziplinarische Folgen hätte, und dient gleichzeitig der vom Gesetzgeber mit der Zivilverfahrensnovelle 1983 ganz allgemein angestrebten Verfahrensvereinfachung und - beschleunigung.

Hält man sich die der Zivilverfahrensnovelle 1983 zugrundeliegenden Wertungen und Zwecke vor Augen, die keineswegs auf deren unmittelbaren Anwendungsbereich beschränkt sind, so erkennt man, daß im Bereich des Grundbuchsverfahrens (und wohl auch - entgegen 6 Ob 657/84 - im Bereich des Verfahrens außer Streitsachen) im bezug auf die Frage, ob die Berufung eines Rechtsanwaltes oder Notars auf die ihm erteilte Bevollmächtigung den urkundlichen Nachweis seiner Einschreitervollmacht ersetze, eine nachträgliche teleologische Gesetzeslücke (vgl. dazu Bydlinski in Rummel, ABGB, RN 2 zu § 7) entstanden ist, die durch eine sinngemäße Anwendung des § 30 Abs.2 ZPO in der Fassung der Zivilverfahrensnovelle 1983 zu schließen ist. Es ist kein Grund ersichtlich, warum den Rechtsanwälten und Notaren nicht auch im Grundbuchsverfahren vertraut werden sollte, wenn sie sich auf die ihnen erteilte Bevollmächtigung zum Einschreiten berufen; gerade das Mahnverfahren, dessen vorgesehener Automation die in Rede stehende Bestimmung ihre Entstehung verdankt, ist gleichfalls ein Urkundenverfahren.

Der erkennende Senat hält daher an seiner bereits am 20.12.1983, zu 5 Ob 79/83 (NZ 1984,33/4) ausgesprochenen Rechtsansicht fest, daß § 30 Abs.2 ZPO in der Fassung der Zivilverfahrensnovelle 1983 hinsichtlich der Einschreitervollmacht auch in Grundbuchssachen sinngemäß anzuwenden ist.

Auf die Frage, ob die Berufung auf die erteilte Bevollmächtigung in den Fällen, in denen die beantragte Eintragung dem Vertretenen nicht zum Vorteil gereicht, im Hinblick auf § 77 Abs.2 GBG und die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts auch einen ausdrücklichen Hinweis auf das Vorliegen des dann vorgeschriebenen besonderen Inhaltes (Umfanges) der Bevollmächtigung zu enthalten hat (so - in übereinstimmung mit dem Bericht des Justizausschusses a.a.O. - Fasching, Lehr- und Handbuch des Zivilprozeßrechtes RZ 428 und Schalich in ÖJZ 1983,287 für den unmittelbaren Anwendungsbereich der in Rede stehenden Bestimmung; ebenso Glosse von Auer in NZ 1984,34 und Anm. von Hofmeister in NZ 1984,35 zu 5 Ob 79/83 für das Grundbuchsverfahren), brauchte hier ebensowenig eingegangen zu werden wie in 5 Ob 79/83, weil in beiden Fällen zum Vorteil des Vertretenen eingeschritten wurde, sodaß hiezu eine allgemeine Vollmacht genügte.

Es war daher dem Revisionsrekurs Folge zu geben und in Abänderung des angefochtenen Beschlusses der erstgerichtliche Beschluß wiederherzustellen.

Anmerkung

E05273

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1985:0050OB00013.85.0305.000

Dokumentnummer

JJT_19850305_OGH0002_0050OB00013_8500000_000

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at