jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1984/6/26 5Ob34/84

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.06.1984

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Griehsler, Dr. Jensik, Dr. Zehetner und Dr. Klinger als Richter in der Grundbuchssache der Antragstellerin Monika *****, vertreten durch Dr. Heinz Knoflach, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Einverleibung eines Veräußerungs- und Belastungsverbotes, infolge Revisionsrekureses der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 24. Jänner 1984, GZ 2 R 180, 181/83-8, womit infolge Rekuses des Georg H*****, vertreten durch DDr. Jörg Christian Horwath, Rechtsanwalt in Innsbruck, der Beschluss des Bezirksgerichts Innsbruck vom 17. Mai 1983, TZ 4798/83-1, abgeändert wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Mit der in W***** (Bundesrepublik Deutschland) am 26. 4. 1983 ausgestellten Vollmachtsurkunde erteilte Georg H***** seiner Tochter Jutta F*****, Vollmacht, in seinem Namen einen notariellen Schenkungsvertrag auf den Todesfall samt Einwilligung in die erforderlichen grundbücherlichen Eintragungen zu unterfertigen, womit er seine Liegenschaft EZ ***** II KG ***** schenkungsweise seiner Tochter Monika ***** auf den Todesfall übergebe. Dabei sei zur Sicherung des Schenkungsvertrags ein Veräußerungs- und Belastungsverbot zugunsten der Geschenknehmerin zu begründen. Die Unterschrift des Georg H***** auf dieser Vollmachtsurkunde wurde am selben Tag in W***** notariell beglaubigt.

Mit Notariatsakt vom 9. 5. 1983 beurkundete der Substitut des öffentlichen Notars Dr. Felix Vetter in Innsbruck den zwischen Jutta F*****, in Vertretung des Georg H***** und Monika ***** abgeschlossenen Schenkungsvertrag auf den Todesfall über die Liegenschaft EZ ***** II KG *****, bestehend aus den Grundstücken ***** Bauparzelle Wohnhaus ***** sowie ***** je Wiese. In diesem Schenkungsvertrag wurde, um seine Erfüllung beim Ableben des Geschenkgebers Georg H***** zu sichern, ein Veräußerungs- und Belastungsverbot gemäß § 364c ABGB zugunsten der Geschenknehmerin Monika ***** vereinbart und die Einwilligung in die Einverleibung dieses Veräußerungs- und Belastungsverbots in EZ ***** II KG ***** erteilt.

Mit dem am 11. 5. 1983 beim Erstgericht eingelangten Gesuch begehrte Monika ***** aufgrund dieses Vertrags in EZ ***** II KG ***** die Einverleibung des Veräußerungs- und Belastungsverbots zu ihren Gunsten.

Das Erstgericht bewilligte diesen Antrag mit Beschluss vom 17. 5. 1983, ON 1.

Am 17. 5. 1983, also am Tag dieser Beschlussfassung, langte beim Erstgericht der Durchschlag eines Schreibens des Georg H***** an Jutta F***** vom 16. 5. 1983 ein, worin dieser erklärte, eine mit 8. 5. 1983 datierte, Jutta F***** in ***** erteilte Vollmacht betreffend sein Anwesen in ***** zu widerrufen. Irgendwelche Anträge an das Gericht wurden darin nicht gestellt.

In einer am 25. 5. 1983 beim Erstgericht eingelangten Eingabe wies Georg H***** darauf hin, dass er die Jutta F***** am 8. 5. 1983 erteilte Vollmacht widerrufen habe; er erklärte, den Antrag auf Einverleibung des Veräußerungs- und Belastungsverbotes zurückzuziehen.

Mit Beschluss vom 30. 5. 1983, ON 2, wies das Erstgericht den Antrag des Georg H***** „auf Zurückziehung des Antrags auf Einverleibung des Belastungs- und Veräußerungsverbotes" ab.

Nach der eingangs des Rechtsmittels enthaltenen Rekurserklärung nur gegen den Beschluss vom 30. 5. 1983, nach dessen sonstigem Inhalt, insbesondere nach dem letzten Absatz auf S 4 des Rekurses sowie dem Rekursantrag jedoch auch gegen den Beschuss vom 17. 5. 1983 erhob Georg H***** einen gemäß § 123 Abs 1 GBG jedenfalls rechtzeitigen, am 20. 6. 1983 beim Erstgericht eingelangten Rekurs mit dem Antrag, den Beschluss vom 30. 5. 1983 aufzuheben und die Zurückziehung des Antrags auf Einverleibung des Veräußerungs- und Belastungsverbots und die Löschung des einverleibten Verbots zu bewilligen.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Georg H*****, soweit er sich gegen den Beschluss des Erstgerichts vom 30. 5. 1983 richtete, nicht Folge und änderte den Beschluss des Erstgerichts vom 17. 5. 1983 infolge dieses Rekurses des Georg H*****, soweit er sich gegen letzteren Beschluss richtete, im Sinne der Abweisung des Antrags der Monika ***** ab. Es führte zur Abänderung des erstgerichtlichen Beschlusses vom 17. 5. 1983 im Wesentlichen aus:

Schenkungsvertrag und Vollmacht seien nach österreichischem Recht zu beurteilen. Für den Schenkungsvertrag ergebe sich dies aus der im Vertrag zulässigerweise getroffenen Rechtswahl (§ 35 IPRG). Im Vertrag seien nämlich die österreichischen Vorschriften über die Schenkung auf den Todesfall berücksichtigt worden; gerade für das hier zur Entscheidung stehende Veräußerungs- und Belastungsverbot sei § 364c ABGB ausdrücklich angeführt worden. Der Vollmachtsurkunde sei nicht zu entnehmen, dass der Machthaber eine anzuwendende Rechtsordnung bestimmt habe (§ 49 Abs 1 IPRG). Die Machthaberin habe aber in Österreich tätig werden sollen, zumindest sei sie tatsächlich in Österreich für den Machtgeber tätig geworden, weshalb österreichisches Recht gelte (§ 49 Abs 2 und 3 IPRG).

Für die Schenkung auf den Todesfall als Schenkung ohne wirkliche Übergabe sei gemäß § 1 Abs 1 lit d NotZwG - auch für die Vertragsform gelte nach § 8 IPRG österreichisches Recht - die Form des Notariatsaktes vorgeschrieben. Diese Form sei für den Schenkungsvertrag selbst auch tatsächlich eingehalten worden. Zweck dieses Formzwanges sei neben der verlässlichen Feststellung der Vertragspartner und des Inhalts des Rechtsgeschäfts auch, die Ernstlichkeit des Parteiwillens zu dokumentieren und den Geschenkgeber zu besonders gründlicher Überlegung zu veranlassen. Daher wirke das Formgebot auch für die zum Abschluss dieses Geschäfts erteilte Vollmacht, weil sonst dieser Zweck nicht gesichert wäre. Am „Durchschlagen" der für das Ausführungsgeschäft bestehenden Formvorschrift auf die Vollmacht ändere auch § 69 Abs 1 NO in der Fassung der Novelle 1962 BGBl 139 nichts. Nach dieser Bestimmung müssten Vollmachten, die zur Errichtung eines Notariatsaktes dienten, entweder öffentliche Urkunden oder solche Privaturkunden sein, auf denen die Unterschrift des Vollmachtgebers gerichtlich, notariell oder von einer österreichischen Vertretungsbehörde im Ausland beglaubigt sei. Damit sei aber nicht gesagt, dass Privaturkunden mit beglaubigter Unterschrift des Machtgebers immer genügen würden. § 69 Abs 1 NO in der erwähnten Fassung habe vielmehr nur ein Mindesterfordernis aufgestellt, andere Regeln, die für die Vollmacht einen Notariatsakt notwendig machten, hingegen weiterhin aufrecht bestehen lassen (SZ 22/25; Gschnitzer in Klang2 IV/1, 248; Scheffknecht in NZ 1959, 183 ff; Feil, Österreichisches Grundbuchsrecht 208; Strasser in Rummel, ABGB I 1244; Kralik in JBl 1973, 111 unter Ablehnung der gegenteiligen Auffassung Kostners im Handkommentar zur NO 228; im Sinne Kostners allerdings auch Wagner, NO2, 127).

Gegenstand des Verfahrens sei zwar nur die Einverleibung des Veräußerungs- und Belastungsverbotes und nicht etwa die Übertragung des Eigentums an der geschenkten Liegenschaft; für die bloße Vereinbarung eines Veräußerungs- und Belastungsverbots würde die Notariatsaktsform nicht gefordert. Nach den ausdrücklichen Erklärungen sowohl in der Vollmacht als auch im Schenkungsvertrag diene jedoch das Verbot der Sicherung der Erfüllung des Schenkungsvertrags. Es stelle sich somit nur als Nebenabrede zum Schenkungsvertrag dar, mit welcher die Rechte des Geschenkgebers noch weiter eingeschränkt werden sollten. Deshalb sei die Begründung des Veräußerungs- und

Belastungsverbotes von der Gültigkeit des Schenkungsvertrags abhängig; es gelte jedenfalls auch für die Nebenabrede selbst die für das Hauptgeschäft bestehende Formvorschrift, also die Notwendigkeit eines Notariatsaktes (vgl Gschnitzer in Klang2 III 650; Stanzl in Klang2 IV/1, 615 f; Rummel in Rummel, ABGB I 963; JBl 1960, 492 ua).

Nichts zu gewinnen sei für die Formgültigkeit des Geschäftes schließlich aus der Vorschrift des zweiten Halbsatzes des § 8 IPRG, wonach die Einhaltung der Formvorschriften des Staats genüge, in dem die Rechtshandlung vorgenommen werde. Auch als lex loci actus könne nämlich nur das österreichische Recht in Betracht kommen, weil neben der schuldrechtlichen Verpflichtung eine sachenrechtliche Verfügung erfolgen solle und für den Erwerb des dinglichen Rechts gemäß § 364c ABGB die Eintragung im Grundbuch notwendig sei. Die für die Einverleibung in das inländische Grundbuch erforderlichen Urkunden müssten daher immer den besonderen Vorschriften des österreichischen Rechts genügen, auch wenn sie, wie hier die Vollmacht, im Ausland errichtet worden seien (Erläuterungen zu § 8 IPRG in 784 BlgNR 14. GP 20; Schwind, Handbuch des österreichischen internationalen Privatrechts 285; Köhler, IPR3, 161; Schwimann, Grundriss des internationalen Privatrechts 98). Abgesehen davon wäre auch nach deutschem Recht für die Gültigkeit eines bloßen Schenkungsversprechens notarielle Beurkundung gemäß dem Beurkundungsgesetz (etwa dem österreichischen Notariatsakt entsprechend) und nicht nur notarielle Beglaubigung der Unterschrift erforderlich (§ 518 BGB; Palandt, BGB40, 2215; Münchener Kommentar zum BGB I 757 ff;Staudinger, BGB11 II/2, 488). Dies gelte auch für ein nicht durch das Überleben des Geschenknehmers bedingtes, erst im Zeitpunkt des Todes des Geschenkgebers zu erfüllendes Schenkungsversprechen (Staudinger aaO II/2, 491 f, V/2, 1465). Auch das „Durchschlagen" der Formvorschrift auf die Vollmacht, abhängig vom Zweck der Formvorschrift, werde weitgehend bejaht (Palandt, BGB40, 147; Staudinger aaO I 992 f; Münchener Kommentar zum BGB I 1093).

Auf der Vollmachtsurkunde sei zwar die Unterschrift des Georg H***** als Machtgeber notariell beglaubigt. Die Unterschriftsbeglaubigung könne jedoch die Notariatsaktsform bzw die notarielle Beurkundung im Sinne des deutschen Beurkundungsgesetzes nicht ersetzen (Feil, Österreichisches Grundbuchsrecht 209; EvBl 1955/325; JBl 1958, 153). Damit sei die für die Gültigkeit vorgeschriebene Form der Vollmachtsurkunde nicht eingehalten. Gemäß § 26 Abs 1 und § 94 Abs 1 Z 4 GBG müsse dies zur Abweisung des Eintragungsgesuchs führen. Auch eine bloße Vormerkung des Rechts nach § 35 GBG könne bei Nichterfüllung der Voraussetzungen des § 26 GBG nicht erfolgen.

Gegen den abändernden Teil des rekursgerichtlichen Beschlusses richtet sich der wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobene Revisionsrekurs der Monika ***** mit dem Antrag auf Wiederherstellung des erstgerichtlichen Beschlusses.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist nach § 126 Abs 2 GBG zulässig, aber nicht berechtigt.

Dem Einwand der Revisionsrekurswerberin, ein Rekurs des Georg H***** gegen den erstgerichtlichen Beschluss vom 17. 5. 1983 liege nicht vor, ist entgegenzuhalten, dass dies nach der zutreffenden Ansicht des Rekursgerichts sehr wohl der Fall ist. Georg H***** führte auf S 4 unten seinen vom Rekursgericht (teils durch Bestätigung, teils durch Abänderung) sachlich erledigten Rechtsmittels aus, dass er die Einverleibung des Veräußerungs- und Belastungsverbotes ebenfalls bekämpfe und beantrage, diese unrichtige Eintragung zu beheben.

Zu den Argumenten, welche die Revisionsrekurswerberin gegen die Ansicht des Rekursgerichts ins Treffen führt, die Vollmachtserteilung durch Georg H***** hätte - um dem Eintragungsgesuch der Revisionsrekurswerberin stattgeben zu können - der Notariatsaktsform bedurft, ist wie folgt Stellung zu nehmen:

Zutreffend hat das Rekursgericht dargelegt, dass die gegenständliche Frage nach österreichischem Recht zu beantworten ist (vgl außer den bereits vom Rekursgericht genannten Belegstellen etwa noch Duchek-Schwind, IPR 30 f Anm 4 zu § 8), weshalb deren Lösung nach deutschem Recht hier auf sich beruhen kann.

Das österreichische bürgerliche Recht enthält - im Unterschied zum deutschen bürgerlichen Recht (§ 167 Abs 2 BGB) - keine allgemeine Vorschrift zu dem Problem, ob die Vollmacht der Form des abzuschließenden Geschäftes bedarf. Die überwiegende Lehre und Rechtsprechung lässt den Zweck der für das Ausführungsgeschäft bestehenden Formvorschrift darüber entscheiden, ob auch die Vollmacht derselben Form bedarf. Wenn die Formvorschrift bloß die Feststellung des Inhalts eines Rechtsgeschäftes bezweckt, erstreckt sie sich auf die Vollmacht nicht. Bezweckt sie aber die Feststellung der Ernstlichkeit des Parteiwillens oder wurde sie deshalb erlassen, um durch die Notwendigkeit der besonderen Form die Partei zur gründlichen Überlegung des beabsichtigten Geschäftes zu veranlassen oder das

Vorhandensein des Parteiwillens zu sichern, dann muss die Form auch bei der Erteilung der Vollmacht beachtet werden (vgl außer den bereits vom Rekursgericht genannten Belegstellen etwa noch Gschnitzer in Klang2 IV/1, 270 bei und in Fußnote 31, Stanzl in Klang2 IV/1, 806 f, Weiß in Klang2 V 704 je mit weiteren Nachweisen; SZ 36/9, SZ 43/85). Diese Ansicht wurde bisher nicht etwa nur für die gesetzlich normierte Schriftform, sondern auch für die gesetzlich normierte Notariatsaktsform vertreten (zur Notariatsaktsbedürftigkeit der Vollmacht zum Abschluss von Ehepakten siehe insbesondere Weiß in Klang2 V 704 sowie SZ 22/25, zu diesem Erfordernis bei Vollmachten zum Abschluss von Schenkungsverträgen ohne wirkliche Übergabe siehe Swoboda in Klang1 II/2, 794; zur Notariatsaktsbedürftigkeit von Schenkungsverträgen auf den Todesfall siehe - außer Scheffknecht in Nz 1959, 185 - zuletzt etwa Schubert in Rummel, ABGB, Rdz 2 zu § 956; RZ 1978/4).

An der Notariatsaktsbedürftigkeit der Vollmacht zum Abschluss eines Schenkungsvertrags auf den Todesfall hat sich auch seit der Neufassung des § 69 Abs 1 NO durch die Novelle 1962 BGBl 139 nichts geändert. Weder dem derzeit geltenden Gesetzestext noch den Gesetzesmaterialien zu der erwähnten Novelle (siehe insbesondere die Regierungsvorlage: 629 BlgNR 9. GP zu § 69 NO) ist zu entnehmen, dass die über die nunmehr im § 69 Abs 1 NO enthaltene Formvorschrift für die Vollmacht zur Errichtung eines jeden Notariatsaktes hinausgehenden besonderen Formvorschriften für bestimmte Ausführungsgeschäfte, die bisher nach überwiegender Meinung auch für die Vollmachtserteilung hiezu galten, nicht mehr Anwendung finden sollten. Nach Auffassung des Obersten Gerichtshofs hätte das von Kostner (Handkommentar zur NO 228) und Wagner (NO2, 127 Anm 4 zu § 69) aus der Aufhebung der Sonderbestimmung des § 3 Abs 3 NO für vollstreckbare Notariatsakte sowie aus der Neufassung der allgemeinen Bestimmung des § 69 Abs 1 NO durch die Novelle 1962 BGBl 139 abgeleitete Ergebnis, seither genüge auch zur Errichtung von Notariatsakten, die zur Gültigkeit bestimmter Rechtsgeschäfte gesetzlich vorgeschrieben seien, eine (nur) den Formvorschriften des neugefassten § 69 Abs 1 NO entsprechende Vollmacht, mit Rücksicht auf die bis dahin vorherrschende Meinung und insbesondere auf die von Scheffknecht in NZ 1959, 183 ff dargelegten Erwägungen betreffend den Zweck der Notariatsaktsform und des NotZwG sowie dessen Einfluss auf die Vollmachtsform eine andere (deutlichere) Formulierung des Gesetzestextes erfordert. Der Oberste Gerichtshof schließt sich daher gleich dem Rekursgericht entgegen den Ausführungen Kostner und Wagner der Meinung von Kralik (JBl 1973, 111) an, die auch von Stanzl in Klang2 IV/1, 807 (Fußnote 25: keine Änderung gegenüber dem früheren Rechtszustand) und Strasser in Rummel, ABGB, Rdz 4 bis 6 zu § 1005) geteilt wird. Die von der Revisionsrekurswerberin hiefür vermisste gesetzliche Grundlage ist in der für das Ausführungsgeschäft geltenden Formvorschrift des Notariatsaktes zu erblicken, deren Zweck auf die Form der Vollmachtserteilung weiterwirkt; anderslautende Sonderbestimmungen (vgl etwa § 16 Abs 1 AktG, § 4 Abs 3 GmbHG) sind auf den gegenständlichen Fall nicht übertragbar.

Der Ansicht der Revisionsrekurswerberin schließlich, bei der Vereinbarung des Veräußerungs- und Belastungsverbotes handle es sich nicht um eine notariatsaktspflichtige Nebenabrede zum Schenkungsvertrag auf den Todesfall, kann gleichfalls nicht gefolgt werden. Diese Vereinbarung ist wegen der mit der Eintragung des Verbotes im Grundbuch gemäß § 364c ABGB verbundenen Wirkung gegen Dritte als eine die Verpflichtung aus dem Vertrag erhöhende und daher formbedürftige Nebenabrede anzusehen (siehe außer den bereits vom Rekursgericht zitierten Belegstellen noch Gschnitzer in Klang2 IV/1, 254).

Es war daher dem Revisionsrekurs ein Erfolg zu versagen.

Textnummer

E114678

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1984:0050OB00034.840.0626.000

Im RIS seit

02.06.2016

Zuletzt aktualisiert am

02.06.2016

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