

# TE OGH 2010/10/21 50b126/10f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.10.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden und die Hofrätinnen Dr. Hurch und Dr. Lovrek sowie die Hofräte Dr. Höllwerth und Dr. Roch als weitere Richter in der Grundbuchsache der Antragstellerin Gerhild R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Alfred Fitzek, öffentlicher Notar in Paternion, wegen Einverleibung der Übertragung von Pfandrechten in der EZ \*\*\*\*\*, über den Revisionsrekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Rekursgericht vom 22. April 2010, AZ 53 R 61/10t, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Salzburg von 12. Jänner 2010, TZ 9721/10, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie zu lauten haben:

„Auf Grund des notariellen Schenkungsvertrags vom 4. August 2009, GZ 2194, wird ob der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* bei den  $\frac{3}{4}$  Anteilen des H\*\*\*\*\*, B-LNR 1, die Einverleibung der Übertragung

des unter C-LNR 10a für Friedrich H\*\*\*\*\*, einverleibten Pfandrechts im Betrag von 700.000 ATS,

des unter C-LNR 11a für Friedrich H\*\*\*\*\*, einverleibten Pfandrechts im Betrag von 500.000 ATS und

des unter C-LNR 12a für Friedrich H\*\*\*\*\*, einverleibten Pfandrechts im Betrag von 75.000 EUR

jeweils an Gerhild R\*\*\*\*\*, bewilligt.

Hievon werden verständigt:

1. Friedrich H\*\*\*\*\*,
2. Gerhild R\*\*\*\*\*,
3. Dr.Dr. Walter H\*\*\*\*\*,
4. Finanzamt S\*\*\*\*\*,
5. Dr. Alfred Fitzek, öffentlicher Notar, 9711 Paternion, Bahnhofstraße 50.

## Text

Begründung:

An die Antragstellerin wurden von ihrem Vater mit einem in Notariatsaktform errichteten Schenkungsvertrag insgesamt drei Darlehensforderungen samt den dafür jeweils zugunsten des Geschenkgebers einverleibten

Pfandrechten C-LNR 10a, 11a, 12a abgetreten. Mit der Aufsandungserklärung erklärten die Vertragsparteien, die Einverleibung der Übertragung der unter C-LNR 10a, 11a, 12a eingetragenen Pfandrechte vom Geschenkgeber an die Antragstellerin als Geschenknehmerin zu bewilligen. Auf dieser Grundlage hat die Antragstellerin beantragt, die Übertragung dieser Pfandrechte vom Geschenkgeber auf sie einzuverleiben.

Das Erstgericht hat das Gesuch mangels Deckung in den Urkunden abgewiesen, weil inhaltlich (nur) die sichergestellten Forderungen und nicht auch die Pfandrechte übertragen worden seien und die Übertragung von Pfandrechten nach § 469 ABGB eine neue Forderung und den urkundlichen Nachweis des Erlöschens der Pfandschuld voraussetze.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung; es verwarf zwar den vom Erstgericht herangezogenen Abweisungsgrund, weil nach dem Urkundeninhalt auch die abgetretenen Forderungen besichernden Pfandrechte übertragen würden. Ein Abweisungsgrund bestehe aber darin, dass in Fällen wie dem vorliegenden nach Lehre und Rechtsprechung die Übertragung der Forderung einzuverleiben sei. Die schlichte Übertragung des Pfandrechts ohne die zugrundeliegende Forderung sei unzulässig. Die Antragstellerin habe aber lediglich die Einverleibung der Pfandrechtsübertragung begehrt, eine vom Wortlaut des Gesuchs abweichende Eintragung in einer „klarstellenden“ Formulierung komme nicht in Betracht.

Den ordentlichen Revisionsrekurs ließ das Rekursgericht zur Klärung der Frage zu, ob im Fall der Übertragung von Forderungen einschließlich der sie besichernden Pfandrechte die schlichte grundbücherliche Eintragung der Übertragung des Pfandrechts zulässig sei.

In ihrem Revisionsrekurs argumentiert die Antragstellerin im Wesentlichen, sie begehre nicht die schlichte Übertragung des Pfandrechts ohne die zugrundeliegende Forderung, sondern die Pfandrechtsübertragung als Konsequenz der bereits außerbücherlich erfolgten Forderungszession.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grundzulässig; er ist aus folgenden Gründen auch berechtigt:

1. Das Rekursgericht hat den vom Erstgericht angenommenen Abweisungsgrund zutreffend verneint, weil es den Inhalt des Notariatsakts unrichtig ausgelegt hat und § 469 ABGB auf die vorliegende Konstellation nicht anzuwenden ist.

2. Die herrschende Rechtsprechung (zuletzt 8 Ob 2042/96v mwN = ÖBA 1997, 67 = ecolx 1996, 852 [Wilhelm] = ZIK 1997, 65; RIS-Justiz RS0015164; 3 Ob 209/53 = RIS-Justiz RS0015158; RS0011389) und der überwiegende Teil der somit als herrschend zu bezeichnenden Lehre (Ehrenzweig, System I/2<sup>2</sup> 439; Klang in Klang II<sup>2</sup> 445; Hofmann in Rummel<sup>3</sup> [2000] § 449 ABGB Rz 6; Harrer, Sicherungsrechte [2002] 66; Ertl in Rummel<sup>3</sup> [2002] § 1394 ABGB Rz 5; Hinteregger in Schwimann<sup>3</sup> [2005] § 449 ABGB Rz 11; Koziol/Welser I13 [2006] 387; Heidinger in Schwimann<sup>3</sup> [2006] § 1394 ABGB Rz 7; Fuchs in Schwimann, ABGB-TaKomm [2010] § 1394 Rz 2; Koch in KBB3 [2010] § 449 ABGB Rz 13; Neumayr in KBB3 [2010] § 1394 ABGB Rz 3; Bittner/Lehner, Kommentar Grundbuchsrecht [2007] Reg 6 Kap 6.1; Krejci, Privatrecht<sup>7</sup> [2007] Rz 708; Iro, Sachenrecht<sup>3</sup> [2008] Rz 10/32; Feil/Marent/Preis, Grundbuchsrecht<sup>2</sup> [2010] § 13 GBG Rz 47; aA Frotz, Kreditsicherung - GA 4. ÖJT [1970] 99; Gschnitzer, Sachenrecht [1968] 180; Reischauer, ÖJZ 1982, 309 [311] und ÖJZ 1989, 232 [236]; Hoyer, Gläubiger- und Schuldnerwechsel im Hypothekenrecht, JBl 1991, 710; Apathy, ÖBA 2000, 1041 [1048]; Kundi, Zession hypothekarisch gesicherter Forderungen [2003] 78 f; Zehetner, Zessionsrecht [2007] 32; siehe zum Meinungsstand auch Kodek in Kodek, Grundbuchsrecht § 13 GBG Rz 82) verlangen bei der rechtsgeschäftlichen Übertragung der besicherten Forderung zusammen mit dem Pfandrecht für den Erwerb des Pfandrechts durch den Zessionar dessen Übertragung nach sachenrechtlichen Grundsätzen (Modus), bei einer Hypothek also die grundbücherliche Einverleibung der Übertragung.

Zu klären ist hier die Frage, was den Gegenstand der bücherlichen Eintragung zur Durchführung der vereinbarten Abtretung der drei Darlehensforderungen samt den dafür jeweils zugunsten des Geschenkgebers einverleibten Pfandrechten zu bilden hat. Während die Antragstellerin meint, es sei die Einverleibung der Übertragung der Pfandrechte erforderlich, vertritt das Rekursgericht die Ansicht, es habe die Einverleibung der Übertragung der Hypothekarforderungen zu erfolgen.

3. Jene Judikate, auf die sich das Rekursgericht bezieht, sind allerdings nicht einschlägig. 5 Ob 79/88 betraf nämlich eine vom Obersten Gerichtshof bestätigte Rekurszurückweisung mangels Beschwer/Rechtsmittellegitimation, sodass die Frage der Richtigkeit der gewählten Eintragungsform gar nicht zu prüfen war. In 5 Ob 94/95 ist zum einen ohnehin von

der Eintragung des „Forderungs- und Pfandrechtsübergangs“ die Rede, zum anderen war dort ein anderer Abweisungsgrund (mangelnder urkundlicher Nachweis für Grundbuchsberichtigung) schlagend.

4. Die zweite Instanz hat zwar neben älteren - allerdings nicht näher begründeten - Lehrmeinungen (Bartsch, GBG 7 330; Klang in Klang II<sup>2</sup> 445; Dittrich/Pfeiffer, Muster für Grundbuchsanträge<sup>2</sup> 102) den Wortlaut des § 13 Abs 2 GBG für sich, wonach die „Übertragung einer Hypothekarforderung“ zulässig ist.

Das sagt aber aus folgenden Gründen nichts darüber aus, welche Eintragung im Grundbuch vorzunehmen ist. Denn das dingliche Recht, zu dessen Erwerb nach § 451 ABGB die grundbücherliche Einverleibung als Modus erforderlich ist, bildet das Pfandrecht, das dem Gläubiger das Recht einräumt, aus einer Sache, wenn die Verbindlichkeit zur bestimmten Zeit nicht erfüllt wird, die Befriedigung zu erlangen (§ 447 ABGB). Da nach der Grundregel des § 9 iVm § 4 GBG im Wesentlichen nur dingliche Rechte und Lasten Gegenstand der Einverleibung sein können, bedeutet dies für die hier zu beurteilende Übertragung die Notwendigkeit der Einverleibung der Übertragung des Pfandrechts mit dem ihm immanenten dinglichen Befriedigungsrecht (und nicht der bloß besicherten Forderung aus dem Grundgeschäft).

In diesem Sinn hat der Oberste Gerichtshof schon zu 5 Ob 169/05x (JBl 2006, 517 = NZ 2006, 314 [Hoyer] = ÖBA 2006, 521) - wenn auch in Form einer Berichtigung gemäß § 136 GBG (vgl aber 5 Ob 10/09w = RIS-Justiz RS0124634; RS0016154) als Folge einer notwendigen Zession nach § 1422 ABGB (RIS-Justiz RS0011276; RS0033420; RS0016154) - (nur) die Einverleibung der Übertragung des Pfandrechts vom ursprünglichen auf den neuen Gläubiger bewilligt.

5. Auch für den vorliegenden Fall erweist sich daher die begehrte Einverleibung der Übertragung der Pfandrechte als rechtsrichtig. Daher war dem Revisionsrekurs Folge zu geben und die Einverleibung der Übertragung der Pfandrechte spruchgemäß zu bewilligen.

#### **Schlagworte**

7 Grundbuchsachen,

#### **Textnummer**

E95644

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

ECLI:AT:OGH0002:2010:0050OB00126.10F.1021.000

#### **Im RIS seit**

17.12.2010

#### **Zuletzt aktualisiert am**

26.07.2011

**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](http://www.jusline.at)