

# TE OGH 2009/10/13 50b214/09w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.10.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Höllwerth als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen/Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hurch, Dr. Glawischnig, Dr. Roch und Dr. Tarmann-Prentner als weitere Richter in der Grundbuchsache der Antragsteller 1. Marlene G\*\*\*\*\*, 2. Friedrich R\*\*\*\*\*, beide vertreten durch die Stolz & Schartner Rechtsanwälte GmbH in Radstadt, wegen Einverleibung von Dienstbarkeiten ob den Liegenschaften EZ 194 und EZ 241 je GB \*\*\*\*\*, über den Revisionsrekurs der Antragsteller gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Rekursgericht vom 27. Juli 2009, AZ 53 R 173/09m, mit dem über Rekurs der Antragsteller der Beschluss des Bezirksgerichts Tamsweg vom 12. Februar 2009, TZ 2058/08, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Die Erstantragstellerin ist bücherliche Eigentümerin der Liegenschaft EZ 241 GB \*\*\*\*\* bestehend aus dem GST-NR 577/24. Im Lastenblatt dieser Liegenschaft ist das Belastungs- und Veräußerungsverbot für Maria Irmfried G\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\*, einverleibt.

Der Zweitantragsteller ist bücherlicher Eigentümer der Nachbarliegenschaft EZ 194 GB \*\*\*\*\* bestehend aus dem GST-NR 577/25.

Die beiden Antragsteller haben am 20. 8. 2008 eine Vereinbarung über die Grenzverbauung in Form der Einräumung einer Dienstbarkeit des Heranbauens an die Grundstücksgrenzen geschlossen. Die Präambel dieser Vereinbarung enthält folgenden Absatz 3:

„Zwischen Frau Marlene G\*\*\*\*\* und Herrn Friedrich R\*\*\*\*\* wurde bereits am 6. 5. 2008 eine Vereinbarung hinsichtlich der Unterschreitung des gesetzlichen Grenzabstands getroffen. Nachdem nun der Austauschplan zum Einreichplan am 30. 4. 2008 ... vom 12. 6. 2008 vorliegt, wonach eine teilweise Grenzverbauung zwischen dem Grundstück 577/25 und dem Grundstück 577/24, je GB \*\*\*\*\*, geplant ist, wird die Vereinbarung vom 6. 5. 2008 durch die gegenständliche Vereinbarung ersetzt. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die Baubehörde der geplanten bzw vereinbarten Grenzbebauung (geschlossene Bauweise) unwiderruflich zustimmt. Für den Fall, dass die Baubehörde dieser Grenzbebauung nicht zustimmen sollte, vereinbaren die Vertragsparteien, dass die Vereinbarung vom 6. 5. 2008 voll inhaltlich aufrecht bleibt.“

Die hinsichtlich der Liegenschaft EZ 241 GB \*\*\*\*\* Verbotsberechtigte Maria Irmfried G\*\*\*\*\* hat am 5. 7. 2006 ihrem

Sohn Erich G\*\*\*\*\* mit Notariatsakt eine Vorsorgevollmacht erteilt, die - soweit für diese Grundbuchsache von Bedeutung - wie folgt lautet:

„Zweitens: Jeder der beiden Vollmachtgeber erteilt hiermit Vollmacht an den Sohn Herrn Erich G\*\*\*\*\* und ermächtigt ihn zur Vertretung im Rahmen dieser Vollmacht, wenn der jeweilige Vollmachtgeber aufgrund psychischer Krankheit, geistiger Behinderung oder körperlicher Gebrechlichkeiten nicht mehr zur Besorgung seiner eigenen Angelegenheiten in der Lage ist. Herr Erich G\*\*\*\*\* nimmt die Vollmacht an.

Bei Ausübung der Vollmacht muss der Bevollmächtigte nicht nachweisen, dass einer der Fälle der Behinderung des jeweiligen Vollmachtgebers eingetreten ist.

...

Drittens:

...

Im Rahmen der Vollmacht ist der Bevollmächtigte berechtigt und beauftragt

a) alle Handlungen zur Vermögensverwaltung für die Bevollmächtigten zu treffen,

b) insbesondere alle finanziellen Entscheidungen für sie zu treffen und auch Bankgeschäfte für sie durchzuführen, über die für die Vollmachtgeber bestehenden Girokonten, Sparbücher, Depots, Wertpapiere, sonstige Veranlagungen zu verfügen, Geld zu beheben.

...

Siebtens: Der Bevollmächtigte kann die Vollmachtgeber auch in allen Verwaltungsangelegenheiten vertreten, insbesondere gegenüber Finanzbehörden. Er kann für sie behördliche Erledigungen aller Art entgegennehmen, insbesondere auch Grundbuchbeschlüsse, kann gegen Beschlüsse und Bescheide jeder Art Rechtsmittel ergreifen und diese auch wieder zurückziehen. Seine Vollmacht erstreckt sich auch auf die Durchsetzung von Ansprüchen im Zivilrechtsweg, insbesondere allfälliger nachbarschaftsrechtlicher Ansprüche und mit dem Liegenschaftsbesitz verbundener Ansprüche gegenüber Nachbarn oder Miteigentümern, einschließlich Vertretung gegenüber der Hausgemeinschaft und Hausverwaltung.

..."

Der zweite Vollmachtgeber ist mittlerweile verstorben.

Am 19. 12. 2008 willigte der Vollmächtsnehmer unter Hinweis auf die ihm erteilte Vorsorgevollmacht namens der Verbotsberechtigten Maria Irmfried G\*\*\*\*\* in die Einverleibung der Dienstbarkeit des Heranbauens an die Grenze des Grundstücks 577/24 (der EZ 241) zugunsten Grundstück 577/25 (der EZ 194) ob der Liegenschaft EZ 241 je GB \*\*\*\*\* ein.

Die beiden Antragsteller begehrten unter Vorlage der notariellen Vorsorgevollmacht, der Zustimmungserklärung des Vollmächtsnehmers sowie anderer Urkunden aufgrund der Vereinbarung vom 20. 8. 2008 jeweils die Einverleibung der Dienstbarkeit des Heranbauens und zwar

1. im Lastenblatt der EZ 194 GB \*\*\*\*\* die Einverleibung der Dienstbarkeit des Heranbauens an Grundstück 577/25 zugunsten Grundstück 577/24 gemäß Punkt I der Vereinbarung vom 20. 8. 2008 sowie die Ersichtlichmachung dieses Rechts ob EZ 241

und

2. im Lastenblatt der EZ 241 GB \*\*\*\*\* die Einverleibung der Dienstbarkeit des Heranbauens an Grundstück 577/24 zugunsten Grundstück 577/25 gemäß Punkt I der Vereinbarung vom 20. 8. 2008 sowie die Ersichtlichmachung dieses Rechts in der EZ 194.

Das Erstgericht wies das Grundbuchsgesuch ab. Die Einwilligungserklärung der Verbotsberechtigten sei unwirksam, weil die Vorsorgevollmacht vom 5. 7. 2006 die erteilte rechtsgeschäftliche Erklärung nicht decke. In der Vorsorgevollmacht sei die Vertretung für Rechtsgeschäfte, die das Grundbuch betreffen, nicht ausdrücklich vorgesehen und auch nicht enthalten. Darüber hinaus bedürfe es eines Nachweises über die Registrierung des Wirksamwerdens der Vorsorgevollmacht im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis; das ergebe sich aus § 284h ABGB.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragsteller nicht Folge. Die Zustimmung eines Verbotsberechtigten zur Einverleibung einer vertraglich begründeten Servitut müsse dem Grundbuchsgericht in einverleibungsfähiger Form nachgewiesen werden. Dazu bedürfe es hier zunächst des Nachweises, dass die unter der aufschiebenden Bedingung des Eintritts des Vorsorgefalls erteilte Vollmacht wirksam geworden sei. Wie im Fall anderer aufschiebender Bedingungen müsse im Grundbuchsverfahren der urkundliche Nachweis auch dann erbracht werden, wenn die Urkunde die Vereinbarung enthalte, dass für die Eintragung im Grundbuch kein derartiger Nachweis erforderlich sei (5 Ob 187/06w). Die Bestimmung des § 284h Abs 2 ABGB in Verbindung mit § 140h Abs 6 NO sehe die Möglichkeit eines solchen Nachweises des Wirksamwerdens der Vorsorgevollmacht vor. Auch wenn das Wirksamwerden einer Vorsorgevollmacht nicht von der Registrierung der Wirksamkeit, sondern vom Eintritt des Vorsorgefalls abhängt, sei im Grundbuchsverfahren die Beibringung des Nachweises erforderlich, weil nur dadurch Unsicherheiten im Rechtsverkehr beseitigt werden könnten.

Die Vorsorgevollmacht decke überdies die Abgabe der abgegebenen Zustimmungserklärung nicht. In § 284f Abs 1 ABGB sei ausdrücklich festgelegt, dass jene Angelegenheiten, zu deren Besorgung die Vollmacht erteilt werde, bestimmt angeführt werden müssten. Eine qualifizierte Vorsorgevollmacht müsse unter ausdrücklicher Bezeichnung der bestimmten Angelegenheit errichtet werden (§ 284f Abs 3 ABGB). Auf die Erteilung der Vorsorgevollmacht sei allgemeines Vollmachtsrecht nach den §§ 1002 ff ABGB, so auch § 1008 ABGB anwendbar. So müssten jene Geschäfte, die einen ordentlichen Wirtschaftsbetrieb übersteigen, in der Vollmacht angeführt sein, bzw geklärt sein, dass sich die Vollmacht auch auf solche Geschäfte beziehen solle. Die Zustimmung zur Einverleibung eines Rechts, dem ansonsten ein Belastungs- und Veräußerungsverbot entgegen stehe, komme einer Teilaufgabe dieses Rechts gleich. Aus dem Wortlaut der Vorsorgevollmacht lasse sich aber nicht entnehmen, dass auch die Aufgabe von Rechten davon umfasst sein sollte.

Es liege auch ein weiterer Abweisungsgrund im Sinn des § 94 Abs 1 Z 3 GBG vor. In dem zu verbüchernden Dienstbarkeitsvertrag sei nämlich für dessen Geltung vereinbart, dass die Baubehörde der geplanten bzw vereinbarten Grenzbebauung unwiderruflich zustimme. Für den Fall, dass eine solche Zustimmung nicht erreicht werde, sollte die Vereinbarung vom 6. 5. 2008 vollinhaltlich aufrecht bleiben. Dies sei als aufschiebende Bedingung zu verstehen, sodass auch der Eintritt dieser Bedingung durch Vorlage einer grundbuchs-fähigen Urkunde nachzuweisen gewesen wäre. Nur die Vorlage eines Austauschplans zum Bauvorhaben reiche dafür nicht aus.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil der Frage der Wirksamkeit der Vorsorgevollmacht Bedeutung über den Einzelfall hinaus zukomme und höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Vorsorgevollmacht im Grundbuchverfahren fehle.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Revisionsrekurs der Antragsteller mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn der Bewilligung des Grundbuchgesuchs.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

Zunächst entspricht es ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats, dass wegen der Vorschrift des § 95 Abs 3 GBG, wonach in einem abweisenden Grundbuchsbeschluss alle Gründe anzugeben sind, die der Bewilligung entgegenstehen, eine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 62 Abs 1 AußStrG in Verbindung mit § 126 Abs 2 GBG bei einem von mehreren Abweisungsgründen auch dann vorliegen kann, wenn das Gesuch wegen anderer Abweisungsgründe, bei denen keine erhebliche Rechtsfrage zu lösen ist, ohnehin abgewiesen werden muss (vgl 5 Ob 62/91 = SZ 64/75 = NZ 1992, 157 [Hofmeister, 159]; RIS-JustizRS0042767).

Zur Sachentscheidung wird vorweg darauf hingewiesen, dass der Oberste Gerichtshof hinsichtlich aller Abweisungsgründe die Entscheidung und Begründung des Rekursgerichts im Wesentlichen billigt:

#### 1. Zum Servitutsbestellungsvertrag:

Zufolge § 94 Abs 1 Z 3 GBG darf das Grundbuchsgericht eine grundbücherliche Eintragung nur dann bewilligen, wenn das Begehren durch den Inhalt der beigebrachten Urkunden begründet erscheint.

Hier wurden nicht wechselseitige Rechte unter einer Bedingung eingeräumt, deren Eintritt urkundlich dem Grundbuchsgericht nachgewiesen werden müsste (vgl RIS-Justiz RS0060364), sondern die Wirksamkeit des Vertrags selbst an eine Bedingung geknüpft. Die Antragsteller haben zwei voneinander unabhängige

Servitutsbestellungsvereinbarungen geschlossen, von denen die spätere nur wirksam werden sollte, wenn dem Bauvorhaben die baubehördliche Genehmigung erteilt werde. Ansonsten sollte der frühere Vertrag gelten. Die Antragsteller haben sich in ihrem Grundbuchs Antrag ausdrücklich nur auf die spätere Vereinbarung als Eintragungsgrundlage berufen, sich nicht auf die frühere Vereinbarung bezogen und diese dem Grundbuchs gesuch auch nicht beigelegt. Die ausdrücklich vereinbarte Wirksamkeitsvoraussetzung der Vereinbarung (Zustimmung der Baubehörde) haben die Antragsteller weder behauptet noch deren Eintritt nachgewiesen. Damit bestehen aber in materiellrechtlicher Hinsicht erhebliche Zweifel daran, ob die spätere Vereinbarung zwischen den Parteien überhaupt Wirksamkeit erlangt hat. Schon das Rekursgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass ein Einreichplan einen solchen Nachweis nicht ersetzt.

Ein Ansuchen kann aber nur dann bewilligt werden, wenn der Urkundeninhalt ein derartiger ist, dass er nicht nur in formaler Hinsicht unbedenklich erscheint, sondern auch bezüglich der materiellrechtlichen Frage Zweifel nicht aufkommen lässt (vgl RIS-Justiz RS0060878).

## 2. Zur Zustimmungserklärung der Verbotsberechtigten:

Ein Belastungsverbot verbietet die bürgerliche Einräumung von beschränkten dinglichen Nutzungsrechten wie Servituten, sofern nicht die ausdrückliche Erklärung des Verbotsberechtigten, dass er in die Einverleibung einwilligt, beigebracht wird (§ 32 Abs 1 lit b GBG). Die Urkunde, in der eine solche Einwilligungserklärung abgegeben wird, muss mit den Erfordernissen zur Einverleibung versehen sein (§ 32 Abs 2 GBG). Wird eine solche Erklärung durch einen Bevollmächtigten abgegeben, gehört die Vollmacht selbst zu den Eintragungsgrundlagen (vgl 5 Ob 118/72 = SZ 45/74 = EvBl 1973/19, 47; 5 Ob 2199/96k = NZ 1997, 336 [Hoyer] = SZ 69/242 = RZ 1997/66, 200).

Eine grundbücherliche Eintragung darf zufolge § 94 Abs 1 Z 2 GBG auch dann nicht bewilligt werden, wenn begründete Bedenken gegen die persönliche Fähigkeit der bei der Eintragung Beteiligten zur Verfügung über den Gegenstand den die Eintragung betrifft oder gegen die Befugnis der Antragsteller zum Einschreiten vorhanden sind. Begründete Bedenken gegen das Bestehen und den Umfang einer Vertretungsmacht bei Verfügungshandlungen, wie der Zustimmungserklärung eines Verbotsberechtigten zur Einverleibung, sind § 94 Abs 1 Z 2 erster Fall GBG zu unterstellen (vgl 5 Ob 83/87 = NZ 1988, 54; 5 Ob 106/92 = NZ 1993/268). Maßgeblicher Zeitpunkt ist hier der Zeitpunkt der Abgabe der Aufsandungserklärung (vgl Kodek in Kodek, Grundbuchsrecht, § 94 GBG Rz 48 unter Hinweis auf Hoyer, Prüfungsrecht und Prüfungspflicht des Grundbuchsrichters, FS Kralik [1986] 215 [224]).

Die materiellrechtliche Wirksamkeit einer Stellvertretung eines aufgrund einer Vorsorgevollmacht bevollmächtigten Vertreters, der eine Aufsandungserklärung abgibt, ist nach § 284f ABGB und den Bestimmungen der §§ 1002 ff, insbesondere § 1008 ABGB zu beurteilen. § 1008 ABGB normiert (nicht anders als § 284f Abs 1 ABGB), dass für die unentgeltliche Aufgabe von Rechten eine besondere, auf das einzelne Geschäft ausgestellte Vollmacht notwendig ist und dass allgemeine, selbst unbeschränkte Vollmachten in diesen Fällen nur hinreichend sind, wenn die Gattung des Geschäfts in der Vollmacht ausgedrückt worden ist. Abgesehen davon, dass die vorliegende Vorsorgevollmacht ohnedies keine unbeschränkte Vollmacht darstellt, ist ihrem Wortlaut auch die Befugnis zur Teilaufgabe bürgerlicher Rechte nicht zu entnehmen. Eine solche Befugnis ist weder im Begriff „Vermögensverwaltung“ enthalten, noch den „Ansprüchen gegenüber Nachbarn“ zu unterstellen, weil es hier gerade nicht um die Durchsetzung von Ansprüchen, sondern im Gegenteil um die Aufgabe von Rechten geht. Auch die Bevollmächtigung, in Grundbuchsachen einzuschreiten, deckt eine Verfügung über grundbücherliche Rechte nicht.

Dem Rekursgericht ist daher darin beizupflichten, dass die hier zu beurteilende Vorsorgevollmacht dem Bevollmächtigten keine Vertretungsmacht zur Abgabe einer Aufsandungserklärung verleiht.

Dazu kommt ein weiterer Abweisungsgrund, der sich aus § 284f ABGB ergibt. Schon nach dem Gesetzestext ist eine Vorsorgevollmacht eine Vollmacht, die nach ihrem Inhalt erst im sogenannten „Vorsorgefall“ wirksam werden soll. Diese aufschiebende Bedingung ist auch in der vorgelegten Vorsorgevollmacht ausdrücklich enthalten.

Es ist unstrittig, dass bei Eintritt des Vorsorgefalls die Vorsorgevollmacht wirksam wird und die Registrierung des Wirksamwerdens der Vorsorgevollmacht im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis (ÖZVV) nur deklarative Wirkung hat (vgl RV 1420 BlgNR 22. GP 28; Jud, AnwBl 2007, 11 [13 ff]; Jud/Seidl, Grundbuchsrechtliche Hürden der Vorsorgevollmacht? ecoloex 2007, 495 [498]).

Der besondere Vertrauensschutz nach § 284h Abs 2 ABGB, wonach ein (gutgläubiger) Dritter auf den Eintritt des

Vorsorgefalls vertrauen darf, wenn ihm die Bestätigung über das Wirksamwerden der Vorsorgevollmacht vorgelegt wird, gilt auch für das Grundbuchgericht. Legt ein Machthaber die Vorsorgevollmacht samt Bestätigung über ihr Wirksamwerden vor, darf das Grundbuchgericht auf die Wirksamkeit der Vorsorgevollmacht vertrauen (vgl. Jud/Seidl aaO). Andernfalls bestehen aber begründete Bedenken gegen die Befugnis des Antragstellers zum Einschreiten oder wie im vorliegenden Fall gegen die persönliche Fähigkeit des Vertreters zur Verfügung über den Gegenstand, hier zur Abgabe einer Aufsandungserklärung der Verbotsberechtigten. Da im Zeitpunkt der Errichtung einer Vorsorgevollmacht der Vollmachtsgeber noch geschäftsfähig sein muss, die Vorsorgevollmacht aber mit dem Eintritt des Vorsorgefalls aufschiebend bedingt ist, vermag die Vorlage bloß einer Vorsorgevollmacht ohne Bestätigung ihrer Wirksamkeit die darüber auf der Hand liegende Ungewissheit nicht zu beseitigen. Dieser urkundliche Nachweis muss auch dann erbracht werden, wenn die Urkunde die Vereinbarung enthält, dass für die Eintragung im Grundbuch kein derartiger Nachweis erforderlich sei (vgl. 5 Ob 187/06w; RIS-Justiz RS0060364).

Zu Recht haben daher die Vorinstanzen das Grundbuchsgesuch abgewiesen. Dem Revisionsrekurs war der Erfolg zu versagen.

**Textnummer**

E92253

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:00500B00214.09W.1013.000

**Im RIS seit**

12.11.2009

**Zuletzt aktualisiert am**

31.01.2013

**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)