

# TE OGH 1999/9/14 5Ob14/99s

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.09.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und Dr. Hradil und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch als weitere Richter in der Grundbuchssache des Antragstellers Anton B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Georg Scheichenbauer, öffentlicher Notar, Hauptplatz 16, 9560 Feldkirchen, wegen Einleitung eines Aufforderungsverfahrens nach § 4 LiegTeilG ob der EZ 43 Grundbuch \*\*\*\*\*, infolge Revisionsrekurses des Antragstellers gegen den Beschluß des Landesgerichtes Klagenfurt als Rekursgericht vom 22. Oktober 1998, GZ 2 R 317/98i, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Villach vom 2. September 1998, TZ 7738/1998, bestätigt wurde, folgendenDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und Dr. Hradil und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch als weitere Richter in der Grundbuchssache des Antragstellers Anton B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Georg Scheichenbauer, öffentlicher Notar, Hauptplatz 16, 9560 Feldkirchen, wegen Einleitung eines Aufforderungsverfahrens nach Paragraph 4, LiegTeilG ob der EZ 43 Grundbuch \*\*\*\*\*, infolge Revisionsrekurses des Antragstellers gegen den Beschluß des Landesgerichtes Klagenfurt als Rekursgericht vom 22. Oktober 1998, GZ 2 R 317/98i, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Villach vom 2. September 1998, TZ 7738/1998, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden teilweise dahin abgeändert, daß sie unter Einbeziehung des bestätigenden Teils insgesamt zu lauten haben:

"Aufgrund der Erklärung des Antragstellers, vom Gutsbestand seiner Liegenschaft EZ 43 des Grundbuchs \*\*\*\*\* das Grundstück 152/2 KG \*\*\*\*\* von 1003 m\*\*2, das Grundstück 671/3 KG \*\*\*\*\* von 319 m\*\*2 und ein 44 m\*\*2 großes Trennstück Nr 5 sowie ein 2 m\*\*2 großes Trennstück Nr 6 aus dem Grundstück 671/2 KG \*\*\*\*\* laut vorgelegter Vermessungsurkunde des DI Herwig M\*\*\*\*\* vom 23. 3. 1998, GZ 6902/98 lastenfrei abschreiben zu wollen sowie aufgrund seines Antrags, das Aufforderungsverfahren gemäß § 4 Abs 1 LiegTeilG einzuleiten, wird angeordnet: "Aufgrund der Erklärung des Antragstellers, vom Gutsbestand seiner Liegenschaft EZ 43 des Grundbuchs \*\*\*\*\* das Grundstück 152/2 KG \*\*\*\*\* von 1003 m\*\*2, das Grundstück 671/3 KG \*\*\*\*\* von 319 m\*\*2 und ein 44 m\*\*2 großes Trennstück Nr 5 sowie ein 2 m\*\*2 großes Trennstück Nr 6 aus dem Grundstück 671/2 KG \*\*\*\*\* laut

vorgelegter Vermessungsurkunde des DI Herwig M\*\*\*\*\* vom 23. 3. 1998, GZ 6902/98 lastenfrei abschreiben zu wollen sowie aufgrund seines Antrags, das Aufforderungsverfahren gemäß Paragraph 4, Absatz eins, LiegTeilG einzuleiten, wird angeordnet:

1. Die Anmerkung der Einleitung des Aufforderungsverfahrens gemäß§ 4 Abs 1 LiegTeilG betreffend die Grundstücke 152/2 KG \*\*\*\*\*, 671/3 KG \*\*\*\*\* sowie die Trennstücke Nr 5 und 6 aus Grundstück 671/2 KG \*\*\*\*\* im A2-Blatt der EZ 43 Grundbuch 75308\*\*\*\*.1. Die Anmerkung der Einleitung des Aufforderungsverfahrens gemäß Paragraph 4, Absatz eins, LiegTeilG betreffend die Grundstücke 152/2 KG \*\*\*\*\*, 671/3 KG \*\*\*\*\* sowie die Trennstücke Nr 5 und 6 aus Grundstück 671/2 KG \*\*\*\*\* im A2-Blatt der EZ 43 Grundbuch 75308\*\*\*\*\*.
2. Die eigenhändige Zustellung dieses Beschlusses an die nachstehend angeführte Buchberechtigte, mit der Aufforderung, falls sie gegen die lastenfreie Abschreibung Einspruch erheben will, diesen binnen 30 Tagen vom Tage der Zustellung dieser Aufforderung an einzubringen, widrigens die Abschreibung bewilligt wird und die Aufgeforderte ihre Rechte an dem Grundstück zugleich mit der Abschreibung verliert:

Maria N\*\*\*\*\* zu C-LNr 3a.

Der Einspruch ist beim Grundbuchsgericht mündlich oder schriftlich anzubringen. Er bedarf keiner Begründung.

3. Der Antrag des Antragstellers, das Aufforderungsverfahren gemäß§ 4 Abs 1 LiegTeilG auch hinsichtlich der K\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* sowie hinsichtlich des Treuhänders der K\*\*\*\*\* AG einzuleiten, wird abgewiesen.3. Der Antrag des Antragstellers, das Aufforderungsverfahren gemäß Paragraph 4, Absatz eins, LiegTeilG auch hinsichtlich der K\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* sowie hinsichtlich des Treuhänders der K\*\*\*\*\* AG einzuleiten, wird abgewiesen.

Hievon werden verständigt:

1. Anton B\*\*\*\*\*
2. Dr. Georg Scheichenbauer, öffentlicher Notar,\*\*\*\*\*

## Text

Begründung:

Der Antragsteller ist Eigentümer der Liegenschaft EZ 43 Grundbuch \*\*\*\*\* und beantragte die Einleitung des Aufforderungsverfahrens gemäß § 4 LiegTeilG, weil er aus seiner Liegenschaft die im vorgelegten Teilungsplan des DI Herbert M\*\*\*\*\* ausgewiesenen Grundflächen und zwar das Grundstück 152/2 im Ausmaß von 1003 m\*\*2 KG \*\*\*\*\* das Grundstück 671/3 im Ausmaß von 319 m\*\*2, sowie die Trennstücke Nr 5 im Ausmaß von 44 m\*\*2 und Nr 6 im Ausmaß von 2 m\*\*2 aus dem Grundstück 671/2 alle KG \*\*\*\*\* lastenfrei abschreiben wolle. Er beantragte die Durchführung des Aufforderungsverfahrens hinsichtlich Frau Maria N\*\*\*\*\* sowie hinsichtlich der K\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* und des Treuhänders der genannten K\*\*\*\*\* AG.Der Antragsteller ist Eigentümer der Liegenschaft EZ 43 Grundbuch \*\*\*\*\* und beantragte die Einleitung des Aufforderungsverfahrens gemäß Paragraph 4, LiegTeilG, weil er aus seiner Liegenschaft die im vorgelegten Teilungsplan des DI Herbert M\*\*\*\*\* ausgewiesenen Grundflächen und zwar das Grundstück 152/2 im Ausmaß von 1003 m\*\*2 KG \*\*\*\*\* das Grundstück 671/3 im Ausmaß von 319 m\*\*2, sowie die Trennstücke Nr 5 im Ausmaß von 44 m\*\*2 und Nr 6 im Ausmaß von 2 m\*\*2 aus dem Grundstück 671/2 alle KG \*\*\*\*\* lastenfrei abschreiben wolle. Er beantragte die Durchführung des Aufforderungsverfahrens hinsichtlich Frau Maria N\*\*\*\*\* sowie hinsichtlich der K\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* und des Treuhänders der genannten K\*\*\*\*\* AG.

Das Erstgericht wies den Antrag mit der Begründung ab, die Grundstücke 152/2 und 671/3 gehörten noch nicht zum Gutsbestand der Liegenschaft und könnten daher nicht Gegenstand des Aufforderungsverfahrens sein. Weiters gehe aus dem Antrag nicht hervor, hinsichtlich welcher bucherlicher Rechte die angeführten Buchberechtigten aufgefordert werden sollten. Darüber hinaus sei bei Pfandrechten, die zugunsten von Inhabern von Teilschuldverschreibungen hafteten, die Einleitung eines Aufforderungsverfahrens nicht zulässig.

Einem dagegen vom Antragsteller erhobenen Rekurs gab das Gericht zweiter Instanz nicht Folge.

Zunächst hielt es den vom Erstgericht herangezogenen Abweisungsgrund, daß die abzuschreibenden Teilstücke noch nicht Gutsbestand der Liegenschaft seien und sich daher ein Aufforderungsverfahren darauf nicht beziehen könne, für nicht stichhältig. Es liege in der Natur der Sache, daß die erst abzuschreibenden Teilstücke erst aus Anlaß der Abschreibung neu gebildet würden und sie daher bisher nicht zum Gutsbestand gehörten.

Im übrigen teilte das Rekursgericht die Rechtsansicht des Erstgerichtes. Auf der Liegenschaft hafteten verschiedene Dienstbarkeiten zugunsten von Eigentümern anderer Liegenschaften (CLNr 1a, 2a, 3a, 7a, 8a, 10a und 13a). Die aus diesen Dienstbarkeiten berechtigten Personen seien im Hauptbuch der Liegenschaft EZ 43 Grundbuch \*\*\*\*\* nicht ersichtlich. Es sei nicht Aufgabe des Grundbuchsgerichts, durch Einsicht in alle hinsichtlich der Dienstbarkeiten berechtigten Grundbuchseinlagen festzustellen, zu welcher Belastung die genannte Frau Maria N\*\*\*\*\* im Aufforderungsverfahren benannt sei. Im Verfahren nach § 4 LiegTeilG habe der Antragsteller bei jedem aufzufordernden Buchberechtigten anzugeben, auf welche bucherlichen Rechte sich diese Aufforderung beziehe. Das lasse sich auch der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes 5 Ob 100/93 = RZ 1995/32 = EvBl 1994, 630/128 sowie diversen Formularienbüchern entnehmen. Der diesbezüglich unbestimmt gebliebene Antrag, hinsichtlich der bucherlich Berechtigten Maria N\*\*\*\*\* das Aufforderungsverfahren einzuleiten, sei daher zu Recht abgewiesen worden. Im übrigen teilte das Rekursgericht die Rechtsansicht des Erstgerichtes. Auf der Liegenschaft hafteten verschiedene Dienstbarkeiten zugunsten von Eigentümern anderer Liegenschaften (CLNr 1a, 2a, 3a, 7a, 8a, 10a und 13a). Die aus diesen Dienstbarkeiten berechtigten Personen seien im Hauptbuch der Liegenschaft EZ 43 Grundbuch \*\*\*\*\* nicht ersichtlich. Es sei nicht Aufgabe des Grundbuchsgerichts, durch Einsicht in alle hinsichtlich der Dienstbarkeiten berechtigten Grundbuchseinlagen festzustellen, zu welcher Belastung die genannte Frau Maria N\*\*\*\*\* im Aufforderungsverfahren benannt sei. Im Verfahren nach Paragraph 4, LiegTeilG habe der Antragsteller bei jedem aufzufordernden Buchberechtigten anzugeben, auf welche bucherlichen Rechte sich diese Aufforderung beziehe. Das lasse sich auch der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes 5 Ob 100/93 = RZ 1995/32 = EvBl 1994, 630/128 sowie diversen Formularienbüchern entnehmen. Der diesbezüglich unbestimmt gebliebene Antrag, hinsichtlich der bucherlich Berechtigten Maria N\*\*\*\*\* das Aufforderungsverfahren einzuleiten, sei daher zu Recht abgewiesen worden.

Der Antrag auf Einleitung des Aufforderungsverfahrens sei jedoch auch hinsichtlich der weiters aufzufordernden Pfandgläubigerin K\*\*\*\*\* AG zu Recht abgewiesen worden. Für diese Gesellschaft seien auf der Liegenschaft des Antragstellers zwei Pfandrechte einverleibt (CLNr 5a und 6a), bei denen das Kautionsband angemerkt sei. In diesem Fall seien die Bestimmungen über das Aufforderungsverfahren nicht anzuwenden, weil § 14 Abs 3 des Gesetzes über Teilschuldverschreibungen, RGBI Nr 49/1874 für die lastenfreie Abtrennung eines Teils einer für die Besitzer von Teilschuldverschreibungen bestellten Hypothek vorsehe, daß diese nur mit ausdrücklicher, von der Kuratelsbehörde genehmigter Zustimmung des gemeinsamen Kurators, der Besitzer der Teilschuldverschreibungen oder aber von einem die Aufsicht führenden öffentlichen Organ erteilten Bestätigung (bei unter besonderer staatlicher Aufsicht stehenden Unternehmungen) erfolgen könne. Die durch das Gesetz vom 6. Februar 1869 (RGBI Nr 18) vorgeschriebene Aufforderung der Hypothekargläubiger finde in Ansehung der Besitzer von Teilschuldverschreibungen nicht statt (§ 14 Abs 3 TSchG). Der Antrag auf Einleitung des Aufforderungsverfahrens sei jedoch auch hinsichtlich der weiters aufzufordernden Pfandgläubigerin K\*\*\*\*\* AG zu Recht abgewiesen worden. Für diese Gesellschaft seien auf der Liegenschaft des Antragstellers zwei Pfandrechte einverleibt (CLNr 5a und 6a), bei denen das Kautionsband angemerkt sei. In diesem Fall seien die Bestimmungen über das Aufforderungsverfahren nicht anzuwenden, weil Paragraph 14, Absatz 3, des Gesetzes über Teilschuldverschreibungen, RGBI Nr 49/1874 für die lastenfreie Abtrennung eines Teils einer für die Besitzer von Teilschuldverschreibungen bestellten Hypothek vorsehe, daß diese nur mit ausdrücklicher, von der Kuratelsbehörde genehmigter Zustimmung des gemeinsamen Kurators, der Besitzer der Teilschuldverschreibungen oder aber von einem die Aufsicht führenden öffentlichen Organ erteilten Bestätigung (bei unter besonderer staatlicher Aufsicht stehenden Unternehmungen) erfolgen könne. Die durch das Gesetz vom 6. Februar 1869 (RGBI Nr 18) vorgeschriebene Aufforderung der Hypothekargläubiger finde in Ansehung der Besitzer von Teilschuldverschreibungen nicht statt (Paragraph 14, Absatz 3, TSchG).

Das RGBI Nr 18/1869 sei mit § 36 LiegTeilG außer Kraft gesetzt worden. Gemäß § 38 LiegTeilG seien aber, soweit in anderen Gesetzen auf die Vorschriften des Gesetzes RGBI Nr 18/1869 verwiesen wird, an deren Stelle die entsprechenden Bestimmungen des LiegTeilG, hier also des geltenden § 4 LiegTeilG getreten. Die Anmerkung des Kautionsbandes weise darauf hin, daß die in Frage stehende Liegenschaft für von der K\*\*\*\*\* AG ausgegebenen Teilverschuldverschreibungen hafte und zur Überwachung der pfandrechtlichen Deckung ein Treuhänder bestellt sei (Art 2 und 5 der EinführungsVO HypBG). Das RGBI Nr 18/1869 sei mit Paragraph 36, LiegTeilG außer Kraft gesetzt worden. Gemäß Paragraph 38, LiegTeilG seien aber, soweit in anderen Gesetzen auf die Vorschriften des Gesetzes RGBI Nr 18/1869 verwiesen wird, an deren Stelle die entsprechenden Bestimmungen des LiegTeilG, hier also des geltenden Paragraph 4, LiegTeilG getreten. Die Anmerkung des Kautionsbandes weise darauf hin, daß die in Frage

stehende Liegenschaft für von der K\*\*\*\*\* AG ausgegebenen Teilverschuldverschreibungen hafte und zur Überwachung der pfandrechtlichen Deckung ein Treuhänder bestellt sei (Artikel 2 und 5 der EinführungsVO HypBG).

Die Einleitung eines Aufforderungsverfahrens nach § 4 LiegTeilG sei damit hinsichtlich des zur Überwachung der pfandrechtlichen Deckung bestellten Treuhänders gemäß § 14 Abs 3 RGBI Nr 49/1874 iVm § 38 LiegTeilG nicht zulässig. Die Einleitung eines Aufforderungsverfahrens nach Paragraph 4, LiegTeilG sei damit hinsichtlich des zur Überwachung der pfandrechtlichen Deckung bestellten Treuhänders gemäß Paragraph 14, Absatz 3, RGBI Nr 49/1874 in Verbindung mit Paragraph 38, LiegTeilG nicht zulässig.

Das Rekursgericht sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 260.000 nicht übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs gemäß § 14 Abs 1 AußStrG iVm § 126 GBG zulässig sei, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu den entscheidungswesentlichen Fragen fehle, ob beim aufzufordernden Buchberechtigten auch dessen bucherliches Recht anzugeben sei sowie, ob ein Aufforderungsverfahren nach § 4 LiegTeilG hinsichtlich jener Buchberechtigter, bei deren Pfandrecht ein Kautionsband angemerkt sei, zulässig sei. Das Rekursgericht sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 260.000 nicht übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs gemäß Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG in Verbindung mit Paragraph 126, GBG zulässig sei, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu den entscheidungswesentlichen Fragen fehle, ob beim aufzufordernden Buchberechtigten auch dessen bucherliches Recht anzugeben sei sowie, ob ein Aufforderungsverfahren nach Paragraph 4, LiegTeilG hinsichtlich jener Buchberechtigter, bei deren Pfandrecht ein Kautionsband angemerkt sei, zulässig sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen diesen Beschuß des Rekursgerichtes hat der Antragsteller innerhalb der Frist des § 123 GBG, jedoch außerhalb der 14tägigen Rekursfrist des § 11 Abs 1 AußStrG einen ordentlichen Revisionsrekurs an den Obersten Gerichtshof erhoben. Für die Rechtzeitigkeit dieses Rechtsmittels ist § 32 LiegTeilG maßgeblich. Demnach richtet sich nur die Anfechtung von Beschlüssen, die sich auf das Ansuchen einer Partei um Bewilligung einer grundbücherlichen Eintragung bezieht, nach den Bestimmungen der §§ 122 ff GBG. Für die Anfechtung sonstiger Beschlüsse über die im LiegTeilG geregelten Angelegenheiten gelten die Grundsätze des Verfahrens außer Streitsachen. Gegen diesen Beschuß des Rekursgerichtes hat der Antragsteller innerhalb der Frist des Paragraph 123, GBG, jedoch außerhalb der 14tägigen Rekursfrist des Paragraph 11, Absatz eins, AußStrG einen ordentlichen Revisionsrekurs an den Obersten Gerichtshof erhoben. Für die Rechtzeitigkeit dieses Rechtsmittels ist Paragraph 32, LiegTeilG maßgeblich. Demnach richtet sich nur die Anfechtung von Beschlüssen, die sich auf das Ansuchen einer Partei um Bewilligung einer grundbücherlichen Eintragung bezieht, nach den Bestimmungen der Paragraphen 122, ff GBG. Für die Anfechtung sonstiger Beschlüsse über die im LiegTeilG geregelten Angelegenheiten gelten die Grundsätze des Verfahrens außer Streitsachen.

Verfahrensgegenständlich ist ausschließlich der Antrag, ein Aufforderungsverfahren nach § 4 LiegTeilG einzuleiten. Er richtet sich damit nicht auf die Bewirkung einer grundbücherlichen Eintragung. Daran ändert der Umstand nichts, daß gemäß § 5 LiegTeilG eine Anmerkung der Einleitung des Aufforderungsverfahrens zu erfolgen hat. Verfahrensgegenständlich ist ausschließlich der Antrag, ein Aufforderungsverfahren nach Paragraph 4, LiegTeilG einzuleiten. Er richtet sich damit nicht auf die Bewirkung einer grundbücherlichen Eintragung. Daran ändert der Umstand nichts, daß gemäß Paragraph 5, LiegTeilG eine Anmerkung der Einleitung des Aufforderungsverfahrens zu erfolgen hat.

Der Revisionsrekurs ist daher verspätet.

Zufolge der Anordnung des § 32 letzter Satz LiegTeilG kommt allerdings auch § 11 Abs 2 AußStrG zur Anwendung, wonach einem Rechtsmittel ungeachtet seiner Verspätung auch dann noch stattgegeben werden kann, wenn Dritte daraus noch keine materiellen oder prozessualen Rechte erlangt haben und eine Prüfung der sachlichen Berechtigung des Rechtsmittels dem nicht entgegensteht (ÖJZ-LSK 1998/36; ÖA 1996, 23; SZ 40/65). Zufolge der Anordnung des Paragraph 32, letzter Satz LiegTeilG kommt allerdings auch Paragraph 11, Absatz 2, AußStrG zur Anwendung, wonach einem Rechtsmittel ungeachtet seiner Verspätung auch dann noch stattgegeben werden kann, wenn Dritte daraus noch keine materiellen oder prozessualen Rechte erlangt haben und eine Prüfung der sachlichen Berechtigung des Rechtsmittels dem nicht entgegensteht (ÖJZ-LSK 1998/36; ÖA 1996, 23; SZ 40/65).

Diese Voraussetzungen treffen angesichts des Umstandes, daß durch die Anmerkung der Abweisung des ursprünglichen Gesuchs auf Einleitung des Aufforderungsverfahrens gemäß § 5 LiegTeilG (unrichtig angemerkt als

Abweisung eines Gesuchs um Abschreibung) dritte Personen hinsichtlich der in Frage stehenden Grundstücke und Trennstücke noch keine Rechte erworben haben. Im übrigen ist auf die teilweise sachliche Berechtigung des Rechtsmittels, die im folgenden ausgeführt wird, hinzuweisen. Diese Voraussetzungen treffen angesichts des Umstandes, daß durch die Anmerkung der Abweisung des ursprünglichen Gesuchs auf Einleitung des Aufforderungsverfahrens gemäß Paragraph 5, LiegTeilG (unrichtig angemerkt als Abweisung eines Gesuchs um Abschreibung) dritte Personen hinsichtlich der in Frage stehenden Grundstücke und Trennstücke noch keine Rechte erworben haben. Im übrigen ist auf die teilweise sachliche Berechtigung des Rechtsmittels, die im folgenden ausgeführt wird, hinzuweisen.

Der Revisionsrekurs ist aus den vom Gericht zweiter Instanz bezeichneten Gründen zulässig und auch teilweise berechtigt.

Das in §§ 4 ff LiegTeilG vorgesehene Aufforderungsverfahren dient im Grunde nur dazu, rechtsgeschäftliche Zustimmungserklärungen von Buchberechtigten zur lastenfreien Abschreibung von Trennstücken einer Liegenschaft zu substituieren (vgl SZ 66/180). Es muß daher keineswegs alle Buchberechtigten einbeziehen, weil der Liegenschaftseigentümer hinsichtlich einzelner Buchberechtigter auch bereits im Besitz von Löschungserklärungen sein kann oder sich solche neben einem solchen Aufforderungsverfahren beschaffen kann, oder aber von vornherein hinsichtlich einzelner Buchberechtigter feststehen kann, daß eine Zustimmung nur im Klageweg erlangt werden kann, sodaß das Aufforderungsverfahren nach § 4 LiegTeilG keineswegs obligatorisch ist (vgl1 Ob 63/99t). Das in Paragraphen 4, ff LiegTeilG vorgesehene Aufforderungsverfahren dient im Grunde nur dazu, rechtsgeschäftliche Zustimmungserklärungen von Buchberechtigten zur lastenfreien Abschreibung von Trennstücken einer Liegenschaft zu substituieren vergleiche SZ 66/180). Es muß daher keineswegs alle Buchberechtigten einbeziehen, weil der Liegenschaftseigentümer hinsichtlich einzelner Buchberechtigter auch bereits im Besitz von Löschungserklärungen sein kann oder sich solche neben einem solchen Aufforderungsverfahren beschaffen kann, oder aber von vornherein hinsichtlich einzelner Buchberechtigter feststehen kann, daß eine Zustimmung nur im Klageweg erlangt werden kann, sodaß das Aufforderungsverfahren nach Paragraph 4, LiegTeilG keineswegs obligatorisch ist vergleiche 1 Ob 63/99t).

Konsequenz fortgedacht bedeutet das, daß die Einleitung eines beantragten Aufforderungsverfahrens auch nur hinsichtlich einzelner angeführter Buchberechtigter in Betracht kommt, hinsichtlich anderer das Begehr auf Einleitung des Aufforderungsverfahrens der Abweisung unterliegen kann (vgl auch Feil, System, 86). Konsequenz fortgedacht bedeutet das, daß die Einleitung eines beantragten Aufforderungsverfahrens auch nur hinsichtlich einzelner angeführter Buchberechtigter in Betracht kommt, hinsichtlich anderer das Begehr auf Einleitung des Aufforderungsverfahrens der Abweisung unterliegen kann vergleiche auch Feil, System, 86).

So auch im vorliegenden Fall. Der Revisionsrekurs ist nämlich insoweit berechtigt, als die Vorinstanzen die Einleitung des Aufforderungsverfahrens hinsichtlich der zu COZ 3a Dienstbarkeitsberechtigten Maria N\*\*\*\*\* als Eigentümerin der EZ 172 Grundbuch 75307 \*\*\*\*\* verweigert haben.

Den Vorinstanzen ist in der Frage, ob ein Antrag auf Durchführung eines Aufforderungsverfahrens nach § 4 LiegTeilG zu seiner ausreichenden Bestimmtheit auch jeweils die bucherlichen Berechtigungen der Aufzufordernden enthalten muß, nur insofern Recht zu geben, als eine solche Vorgangsweise üblich und auch in den entsprechenden Formularienbüchern zu finden ist (vgl Bartsch GBG7, 595; Dittrich-Pfeiffer, Grundbuchsangebote, 142). Eine gesetzliche Anordnung der von den Vorinstanzen geforderten Angabe, zu welchem bucherlichen Recht ein Buchberechtigter aufzufordern ist, besteht aber nicht. Auch eine sinngemäße Heranziehung der Bestimmtheitsgebote des Grundbuchgesetzes scheitert schon daran, daß nur die Einleitung des Aufforderungsverfahrens anzumerken ist, nicht aber der hier in Frage stehende Inhalt des Antrags auf Einleitung eines solchen Verfahrens Gegenstand einer grundbürgerlichen Eintragung werden soll. Auch die nach § 8 LiegTeilG zu erteilende Bestätigung hat nur die "Aufgeforderten" anzuführen, die Einspruch nicht erhoben haben (§ 8 LiegTeilG). Auch hier findet sich kein Verweis auf deren bucherliche Rechte. Es muß also als ausreichend angesehen werden, daß der Antragsteller Namen und Zustelladressen der bucherlich Berechtigten benennt, auf die sich das Aufforderungsverfahren beziehen soll. Den Vorinstanzen ist in der Frage, ob ein Antrag auf Durchführung eines Aufforderungsverfahrens nach Paragraph 4, LiegTeilG zu seiner ausreichenden Bestimmtheit auch jeweils die bucherlichen Berechtigungen der Aufzufordernden enthalten muß, nur insofern Recht zu geben, als eine solche Vorgangsweise üblich und auch in den entsprechenden Formularienbüchern zu finden ist vergleiche Bartsch GBG7, 595; Dittrich-Pfeiffer, Grundbuchsangebote, 142). Eine gesetzliche Anordnung der von den Vorinstanzen geforderten Angabe, zu welchem bucherlichen Recht ein

Buchberechtigter aufzufordern ist, besteht aber nicht. Auch eine sinngemäße Heranziehung der Bestimmtheitsgebote des Grundbuchgesetzes scheitert schon daran, daß nur die Einleitung des Aufforderungsverfahrens anzumerken ist, nicht aber der hier in Frage stehende Inhalt des Antrags auf Einleitung eines solchen Verfahrens Gegenstand einer grundbürgerlichen Eintragung werden soll. Auch die nach Paragraph 8, LiegTeilG zu erteilende Bestätigung hat nur die "Aufgeforderten" anzuführen, die Einspruch nicht erhoben haben (Paragraph 8, LiegTeilG). Auch hier findet sich kein Verweis auf deren bürgerliche Rechte. Es muß also als ausreichend angesehen werden, daß der Antragsteller Namen und Zustelladressen der bürgerlich Berechtigten benennt, auf die sich das Aufforderungsverfahren beziehen soll.

Das Argument der Vorinstanzen, eine Einsicht ins offene Grundbuch zur Feststellung der Frage, ob es sich tatsächlich um grundbürgerlich Berechtigte handle, sei nicht möglich, orientiert sich offensichtlich am Zwischenerledigungsverbot des § 95 GBG, das jedoch infolge der ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung auf Verfahren nach dem LiegTeilG nicht anzuwenden ist (§ 95 Abs 1 GBG). Das Argument der Vorinstanzen, eine Einsicht ins offene Grundbuch zur Feststellung der Frage, ob es sich tatsächlich um grundbürgerlich Berechtigte handle, sei nicht möglich, orientiert sich offensichtlich am Zwischenerledigungsverbot des Paragraph 95, GBG, das jedoch infolge der ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung auf Verfahren nach dem LiegTeilG nicht anzuwenden ist (Paragraph 95, Absatz eins, GBG).

Dies hat zur Folge, daß in einem Antrag auf Einleitung eines Aufforderungsverfahrens nach § 4 LiegTeilG die Benennung der Buchberechtigten ausreichend ist und das Fehlen der Bezeichnung des ihnen konkret bürgerlich zustehenden Rechts nicht zur Antragsabweisung zu führen hat. Dies hat zur Folge, daß in einem Antrag auf Einleitung eines Aufforderungsverfahrens nach Paragraph 4, LiegTeilG die Benennung der Buchberechtigten ausreichend ist und das Fehlen der Bezeichnung des ihnen konkret bürgerlich zustehenden Rechts nicht zur Antragsabweisung zu führen hat.

Im weiteren ist der Revisionsrekurs jedoch nicht berechtigt.

Ob die Anmerkung eines Kautionsbandes bei einer Hypothek, das ist die Erklärung des Pfandgläubigers über die Beschränkung, daß seine Forderung als Sicherstellung für die Ansprüche Dritter zu dienen habe - für die Besitzer von Teilschuldverschreibungen oder für Pfandbriefinhaber erfolgte, ist dieser Anmerkung selbst nicht zu entnehmen.

Im Ergebnis ist aber in beiden Fällen bei Anmerkung eines Kautionsbands die Durchführung eines Aufforderungsverfahrens nach § 4 LiegTeilG nicht zulässig. Im Ergebnis ist aber in beiden Fällen bei Anmerkung eines Kautionsbands die Durchführung eines Aufforderungsverfahrens nach Paragraph 4, LiegTeilG nicht zulässig.

Mit der Eintragung des Pfandrechts für die Besitzer von Teilschuldverschreibungen wird anstelle der Benennung der Berechtigten der Gesamtbetrag der Forderung, für welche das Pfandrecht bestellt wird, eingetragen (§ 12 TSchVG, RGBI 1874/49). Das Pfandrecht geht mit Übergabe des Papiers über. Die bürgerliche Eintragung der Erwerbung einzelner Teilschuldverschreibungen findet nicht statt (§ 13 TSchVG). Es handelt sich dabei um Kollektivpfandrechte zugunsten einer unbenannten Mehrzahl von Pfandgläubigern (vgl Hinteregger in Schwimann Rz 5 zu § 447 ABGB; Rz 27 zu § 451 ABGB). Für sie ist als "unbekannte Teilnehmer an einem Geschäft" gemäß § 276 ABGB iVm § 9 TSchG in Angelegenheiten, welche gemeinsame Rechte der Besitzer von Teilschuldverschreibungen betreffen, ein gemeinsamer Kurator zu bestellen. Sie können ihre Rechte nicht selbstständig geltend machen. Dementsprechend schreibt auch § 14 TSchG vor, daß die lastenfreie Abtrennung eines Teils der für die Besitzer von Teilschuldverschreibungen bestellten Hypothek nur mit ausdrücklicher Zustimmung des gemeinsamen Kurators der Besitzer der Teilschuldverschreibungen erfolgen kann. In Konsequenz davon regelt § 14 Abs 3 TSchG, daß die durch das LiegTeilGBGBI 1930/3 vorgeschriebene Aufforderung der Hypothekargläubiger in Ansehung der Besitzer von Teilschuldverschreibungen nicht stattfindet (vgl auch Bartsch Grundbuchgesetz 7, 590 mit Verweis auf die Motive zu § 14 des Gesetzes vom 24. April 1874 RGBI 49). Mit der Eintragung des Pfandrechts für die Besitzer von Teilschuldverschreibungen wird anstelle der Benennung der Berechtigten der Gesamtbetrag der Forderung, für welche das Pfandrecht bestellt wird, eingetragen (Paragraph 12, TSchVG, RGBI 1874/49). Das Pfandrecht geht mit Übergabe des Papiers über. Die bürgerliche Eintragung der Erwerbung einzelner Teilschuldverschreibungen findet nicht statt (Paragraph 13, TSchVG). Es handelt sich dabei um Kollektivpfandrechte zugunsten einer unbenannten Mehrzahl von Pfandgläubigern vergleiche Hinteregger in Schwimann Rz 5 zu Paragraph 447, ABGB; Rz 27 zu Paragraph 451, ABGB). Für sie ist als "unbekannte Teilnehmer an einem Geschäft" gemäß Paragraph 276, ABGB in Verbindung mit Paragraph 9, TSchG in Angelegenheiten, welche gemeinsame Rechte der Besitzer von Teilschuldverschreibungen betreffen, ein gemeinsamer Kurator zu bestellen. Sie können ihre Rechte nicht selbstständig geltend machen. Dementsprechend schreibt auch

Paragraph 14, TSchG vor, daß die lastenfreie Abtrennung eines Teils der für die Besitzer von Teilschuldverschreibungen bestellten Hypothek nur mit ausdrücklicher Zustimmung des gemeinsamen Kurators der Besitzer der Teilschuldverschreibungen erfolgen kann. In Konsequenz davon regelt Paragraph 14, Absatz 3, TSchG, daß die durch das LiegTeilG BGBI 1930/3 vorgeschriebene Aufforderung der Hypothekargläubiger in Ansehung der Besitzer von Teilschuldverschreibungen nicht stattfindet vergleiche auch Bartsch Grundbuchgesetz7, 590 mit Verweis auf die Motive zu Paragraph 14, des Gesetzes vom 24. April 1874 RGBI 49).

Zutreffend hat das Rekursgericht erkannt, daß in diesem Fall die Anwendbarkeit des Verfahrens nach§ 4 LiegTeilG durch ausdrückliche gesetzliche Anordnung hinsichtlich dieser Buchberechtigten ausgeschlossen ist.Zutreffend hat das Rekursgericht erkannt, daß in diesem Fall die Anwendbarkeit des Verfahrens nach Paragraph 4, LiegTeilG durch ausdrückliche gesetzliche Anordnung hinsichtlich dieser Buchberechtigten ausgeschlossen ist.

Die gesetzlichen Grundlagen für das Pfandbriefwesen und die damit verbundenen grundbücherlichen Eintragungen bilden die mit Art 1 der VO 11. 11. 1938 RGBI I 1574 in Kraft gesetzten Bestimmungen des HypBG 13. 7. 1899 RGBI 375 und das PfBrG 21. 12. 1927 RGBI I 492 in Österreich sowie die diesbezüglichen Angleichungs- und Ergänzungsbestimmungen der EV. Gemäß § 22 HypBG sind die zur Deckung der Hypothekenpfandbriefe bestimmten Hypotheken von der Bank in ein Register einzutragen und gemäß Art 2 Abs 1 und Art 5 Abs 1 HypBEV ist die Haftung einer zur Deckung dieser Pfandbriefe bestimmten Hypothek an einer Liegenschaft in Österreich auf Antrag der Bank bzw der Kreditanstalt in die öffentlichen Bücher in Form einer Anmerkung einzutragen (Kautionsband). Die Eintragung des Kautionsbandes ist dabei nicht Bedingung für die Zugehörigkeit der Hypothek oder der Liegenschaft zur Deckung. Diese Vorschrift wendet sich nur an die Bank und demgemäß § 29 HypBG bestellten Treuhänder. Dem Pfandbriefgläubiger als solchem steht nur ein Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus den zur Deckung gehörigen Vermögenswerten, nicht aber ein gegen den dritten Sachbesitzer wirksames dingliches Pfandrecht zu. Es entspricht daher ständiger Rechtsprechung, daß durch die Anmerkung des Kautionsbandes und auch durch dessen Löschung bücherliche Rechte weder begründet noch beschränkt oder aufgehoben werden und der die Sonderrechte der Pfandbriefinhaber begründende Akt nicht in der grundbücherlichen Anmerkung des Kautionsbandes, sondern in der Eintragung im Deckungsregister der Bank oder Kreditanstalt besteht (vgl EvBl 1978/124; SZ 65/110; Modler in ÖJZ 1955, 661 f).Die gesetzlichen Grundlagen für das Pfandbriefwesen und die damit verbundenen grundbücherlichen Eintragungen bilden die mit Artikel eins, der VO 11. 11. 1938 RGBI römisch eins 1574 in Kraft gesetzten Bestimmungen des HypBG 13. 7. 1899 RGBI 375 und das PfBrG 21. 12. 1927 RGBI römisch eins 492 in Österreich sowie die diesbezüglichen Angleichungs- und Ergänzungsbestimmungen der EV. Gemäß Paragraph 22, HypBG sind die zur Deckung der Hypothekenpfandbriefe bestimmten Hypotheken von der Bank in ein Register einzutragen und gemäß Artikel 2, Absatz eins und Artikel 5, Absatz eins, HypBEV ist die Haftung einer zur Deckung dieser Pfandbriefe bestimmten Hypothek an einer Liegenschaft in Österreich auf Antrag der Bank bzw der Kreditanstalt in die öffentlichen Bücher in Form einer Anmerkung einzutragen (Kautionsband). Die Eintragung des Kautionsbandes ist dabei nicht Bedingung für die Zugehörigkeit der Hypothek oder der Liegenschaft zur Deckung. Diese Vorschrift wendet sich nur an die Bank und demgemäß Paragraph 29, HypBG bestellten Treuhänder. Dem Pfandbriefgläubiger als solchem steht nur ein Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus den zur Deckung gehörigen Vermögenswerten, nicht aber ein gegen den dritten Sachbesitzer wirksames dingliches Pfandrecht zu. Es entspricht daher ständiger Rechtsprechung, daß durch die Anmerkung des Kautionsbandes und auch durch dessen Löschung bücherliche Rechte weder begründet noch beschränkt oder aufgehoben werden und der die Sonderrechte der Pfandbriefinhaber begründende Akt nicht in der grundbücherlichen Anmerkung des Kautionsbandes, sondern in der Eintragung im Deckungsregister der Bank oder Kreditanstalt besteht vergleiche EvBl 1978/124; SZ 65/110; Modler in ÖJZ 1955, 661 f).

Die Pfandbriefinhaber sind also nicht unmittelbar bücherlich Berechtigte im Sinn des§ 4 LiegTeilG. Zur Sicherung ihrer Sonderrechte sieht allerdings Art 5 HypBEV in Abs 4 vor, daß Eintragungen in den öffentlichen Büchern, die eine in das Deckungsregister eingetragene, mit dem Kautionsband behaftete Hypothek betreffen, nur aufgrund einer vom Treuhänder mitgefertigten Urkunde vorgenommen werden dürfen. Weiters kann das Kautionsband ganz oder teilweise nur gelöscht werden, wenn eine Bestätigung des Treuhänders beigebracht wird, daß die Hypothek im Deckungsregister gelöscht oder daß die belastete Liegenschaft von der Haftung von der Hypothek freigegeben ist. Die Anmerkung der Zugehörigkeit einer Liegenschaft zur Deckung der Pfandbriefe hat also die Wirkung, daß über die Liegenschaft rechtswirksam nur mit Zustimmung des Treuhänders verfügt werden kann (Art 5 HypBEV vgl Anh IX in Schönherr-Nitsche HGB27).Die Pfandbriefinhaber sind also nicht unmittelbar bücherlich Berechtigte im Sinn des

Paragraph 4, LiegTeilG. Zur Sicherung ihrer Sonderrechte sieht allerdings Artikel 5, HypBEV in Absatz 4, vor, daß Eintragungen in den öffentlichen Büchern, die eine in das Deckungsregister eingetragene, mit dem Kautionsband behaftete Hypothek betreffen, nur aufgrund einer vom Treuhänder mitgefertigten Urkunde vorgenommen werden dürfen. Weiters kann das Kautionsband ganz oder teilweise nur gelöscht werden, wenn eine Bestätigung des Treuhänders beigebracht wird, daß die Hypothek im Deckungsregister gelöscht oder daß die belastete Liegenschaft von der Haftung von der Hypothek freigegeben ist. Die Anmerkung der Zugehörigkeit einer Liegenschaft zur Deckung der Pfandbriefe hat also die Wirkung, daß über die Liegenschaft rechtswirksam nur mit Zustimmung des Treuhänders verfügt werden kann (Artikel 5, HypBEV vergleiche Anh römisch IX in Schönherr-Nitsche HGB27).

Im Fall der Anmerkung eines Kautionsbands zur Sicherung von Sonderrechten von Pfandbriefinhabern an einer bestimmten Liegenschaft reicht also die Erklärung des Buchberechtigten, hier der K\*\*\*\*\* AG, zur lastenfreien Abschreibung eines Teils einer solchen Liegenschaft nicht aus. Daran scheitert die Anwendbarkeit des § 4 LiegTeilG hinsichtlich solcher Liegenschaften, an denen ein Kautionsband angemerkt ist, weil das Aufforderungsverfahren nach dieser Gesetzesstelle Rechtswirkungen nur hinsichtlich der Buchberechtigten, nicht aber hinsichtlich sonstiger materiell Berechtigter entstehen läßt. In § 4 LiegTeilG ist auch nur eine Aufforderung der Buchberechtigten und daher nicht auch eine Aufforderung an Kuratoren oder Treuhänder durch das Grundbuchsgericht vorgesehen. Im Fall der Anmerkung eines Kautionsbands zur Sicherung von Sonderrechten von Pfandbriefinhabern an einer bestimmten Liegenschaft reicht also die Erklärung des Buchberechtigten, hier der K\*\*\*\*\* AG, zur lastenfreien Abschreibung eines Teils einer solchen Liegenschaft nicht aus. Daran scheitert die Anwendbarkeit des Paragraph 4, LiegTeilG hinsichtlich solcher Liegenschaften, an denen ein Kautionsband angemerkt ist, weil das Aufforderungsverfahren nach dieser Gesetzesstelle Rechtswirkungen nur hinsichtlich der Buchberechtigten, nicht aber hinsichtlich sonstiger materiell Berechtigter entstehen läßt. In Paragraph 4, LiegTeilG ist auch nur eine Aufforderung der Buchberechtigten und daher nicht auch eine Aufforderung an Kuratoren oder Treuhänder durch das Grundbuchsgericht vorgesehen.

Zusammenfassend ergibt sich also, daß bei Liegenschaften, an denen bei einer Belastung ein Kautionsband angemerkt ist, das Aufforderungsverfahren nach § 4 LiegTeilG zwar hinsichtlich der anderen Buchberechtigten zulässig ist, nicht aber auch hinsichtlich jener Buchberechtigten, deren Verfügungsfähigkeit durch ein Kautionsband beschränkt ist. Zusammenfassend ergibt sich also, daß bei Liegenschaften, an denen bei einer Belastung ein Kautionsband angemerkt ist, das Aufforderungsverfahren nach Paragraph 4, LiegTeilG zwar hinsichtlich der anderen Buchberechtigten zulässig ist, nicht aber auch hinsichtlich jener Buchberechtigten, deren Verfügungsfähigkeit durch ein Kautionsband beschränkt ist.

Zu Recht haben daher die Vorinstanzen in diesem Umfang den Antrag auf Einleitung eines Aufforderungsverfahrens abgewiesen.

Der Revisionsrekurs ist daher teilweise berechtigt.

#### **Anmerkung**

E55655 05A00149

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

ECLI:AT:OGH0002:1999:0050OB00014.99S.0914.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19990914\_OGH0002\_0050OB00014\_99S0000\_000

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