

# TE OGH 1998/3/10 7Ob345/97d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.03.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kropfitsch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter, Dr. Schlich, Dr. Tittel und Dr. Huber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei F\*\*\*\*\* GmbH, W\*\*\*\*\* , vertreten durch Dr. Stefan Bruckschwaiger, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Renate Sch\*\*\*\*\* , vertreten durch Draxler und Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unwirksamklärung und Löschung (Streitwert S 276.000) infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 10. Juli 1997, GZ 14 R 242/96b-71, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg vom 12. August 1996, GZ 16 Cg 221/93s-66, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben. Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben und in der Sache selbst dahin zu Recht erkannt, daß das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 34.556,40 bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin enthalten S 5.759,40 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Franz U\*\*\*\*\* , der geschiedene Ehegatte der Beklagten, erwarb mit Kaufvertrag vom 23.4./22.5. und 21.6.1990 die Liegenschaft EZ 1993 Grundbuch R\*\*\*\*\* mit dem Haus W\*\*\*\*\*straße 7. Gleichzeitig mit der Einverleibung seines Eigentumsrechts wurde ein Pfandrecht über S 1,2 Mio samt Nebengebührensicherstellung für die Ö\*\*\*\*\* AG einverleibt. Diesem Pfandrecht folgt im Rang ein Pfandrecht der Klägerin zur Besicherung einer Forderung von S 240.000 samt Nebengebührensicherstellung nach. Da eine Übertragung dieser Liegenschaft an die Beklagte beabsichtigt war und weitere Pfandbelastungen vermieden werden sollten, wurde zunächst unter TZ 802/1991 eine Rangordnung für die Veräußerung bis 14.2.1992 und später zu TZ 4586/1991 eine Rangordnung für die Veräußerung bis 25.7.1992 angemerkt, wobei die Beklagte den letztgenannten Rangordnungsbeschluß erhielt. Nach der letztgenannten Rangordnung wurde für die Klägerin zu TZ 5205/1991 unter C-LN 12a ein weiteres Pfandrecht über S 230.000 samt Nebengebührensicherstellung einverleibt. Im September 1991 wurde die Ehe zwischen der Beklagten und Franz U\*\*\*\*\* geschieden. Im Scheidungsvergleich übertrug Franz U\*\*\*\*\* sein Alleineigentum an der Liegenschaft EZ 1993 GB R\*\*\*\*\* der Beklagten, die sich verpflichtete, die bei der Ö\*\*\*\*\*AG bestehende Verbindlichkeit in der Höhe von S 1,270.000 mehr oder weniger allein zurückzuzahlen und ihren geschiedenen Ehemann klag- und schadlos zu halten. Auf Grund dieses Scheidungsvergleiches wurde schließlich zu TZ 5881/1992 im Range der Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung TZ 4586/1991 das Eigentumsrecht der Beklagten an dieser Liegenschaft einverleibt und gleichzeitig auch das zu C-LN 12a einverlebte Pfandrecht der Klägerin über S 230.000

samt Nebengebührensicherstellung gemäß § 57 GBG gelöscht. Franz U\*\*\*\*\*, der geschiedene Ehegatte der Beklagten, erwarb mit Kaufvertrag vom 23.4./22.5. und 21.6.1990 die Liegenschaft EZ 1993 Grundbuch R\*\*\*\*\* mit dem Haus W\*\*\*\*\*straße 7. Gleichzeitig mit der Einverleibung seines Eigentumsrechts wurde ein Pfandrecht über S 1,2 Mio samt Nebengebührensicherstellung für die Ö\*\*\*\*\* AG einverleibt. Diesem Pfandrecht folgt im Rang ein Pfandrecht der Klägerin zur Besicherung einer Forderung von S 240.000 samt Nebengebührensicherstellung nach. Da eine Übertragung dieser Liegenschaft an die Beklagte beabsichtigt war und weitere Pfandbelastungen vermieden werden sollten, wurde zunächst unter TZ 802/1991 eine Rangordnung für die Veräußerung bis 14.2.1992 und später zu TZ 4586/1991 eine Rangordnung für die Veräußerung bis 25.7.1992 angemerkt, wobei die Beklagte den letztgenannten Rangordnungsbeschuß erhielt. Nach der letztgenannten Rangordnung wurde für die Klägerin zu TZ 5205/1991 unter C-LN 12a ein weiteres Pfandrecht über S 230.000 samt Nebengebührensicherstellung einverleibt. Im September 1991 wurde die Ehe zwischen der Beklagten und Franz U\*\*\*\*\* geschieden. Im Scheidungsvergleich übertrug Franz U\*\*\*\*\* sein Alleineigentum an der Liegenschaft EZ 1993 GB R\*\*\*\*\* der Beklagten, die sich verpflichtete, die bei der Ö\*\*\*\*\*AG bestehende Verbindlichkeit in der Höhe von S 1,270.000 mehr oder weniger allein zurückzuzahlen und ihren geschiedenen Ehemann klag- und schadlos zu halten. Auf Grund dieses Scheidungsvergleiches wurde schließlich zu TZ 5881/1992 im Range der Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung TZ 4586/1991 das Eigentumsrecht der Beklagten an dieser Liegenschaft einverleibt und gleichzeitig auch das zu C-LN 12a einverlebte Pfandrecht der Klägerin über S 230.000 samt Nebengebührensicherstellung gemäß Paragraph 57, GBG gelöscht.

Die Klägerin begehrt mit der vorliegenden Klage die Löschung des für sie einverlebten Pfandrechtes von S 230.000 samt Nebengebührensicherstellung für rechtsunwirksam zu erklären und zu löschen und dieses Pfandrecht im Lastenblatt der Liegenschaft EZ 1993 Grundbuch R\*\*\*\*\* im Rang TZ 5205/1991 zu ihren Gunsten wieder einzutragen. Ferner beantragte sie die Anmerkung dieser Klage gemäß § 61 Abs 1 GBG. Die Beklagte habe sie geschädigt, weil sie entgegen den vertraglichen Vereinbarungen das Pfandrecht über S 230.000 s.A. für die Klägerin habe löschen lassen. Die auf Rechnung der Klägerin zur Deckung aller mit dem Liegenschafts Kauf verbundenen Kosten gegebenen Beträge seien letztlich im Interesse der Beklagten aufgewandt worden, weil schon damals die Übertragung der Liegenschaft an sie beabsichtigt gewesen sei. Zwischen den Parteien sei vereinbart und davon ausgegangen worden, daß die (beiden) zugunsten der Klägerin einverlebten Pfandrechte bei Übertragung der Liegenschaft an die Beklagte aufrecht blieben. Die Klägerin begehrt mit der vorliegenden Klage die Löschung des für sie einverlebten Pfandrechtes von S 230.000 samt Nebengebührensicherstellung für rechtsunwirksam zu erklären und zu löschen und dieses Pfandrecht im Lastenblatt der Liegenschaft EZ 1993 Grundbuch R\*\*\*\*\* im Rang TZ 5205/1991 zu ihren Gunsten wieder einzutragen. Ferner beantragte sie die Anmerkung dieser Klage gemäß Paragraph 61, Absatz eins, GBG. Die Beklagte habe sie geschädigt, weil sie entgegen den vertraglichen Vereinbarungen das Pfandrecht über S 230.000 s.A. für die Klägerin habe löschen lassen. Die auf Rechnung der Klägerin zur Deckung aller mit dem Liegenschafts Kauf verbundenen Kosten gegebenen Beträge seien letztlich im Interesse der Beklagten aufgewandt worden, weil schon damals die Übertragung der Liegenschaft an sie beabsichtigt gewesen sei. Zwischen den Parteien sei vereinbart und davon ausgegangen worden, daß die (beiden) zugunsten der Klägerin einverlebten Pfandrechte bei Übertragung der Liegenschaft an die Beklagte aufrecht blieben.

Das Erstgericht bewilligte die beantragte Anmerkung dieser Klage.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Sie habe die Klägerin weder durch Arglist geschädigt noch irgendwelche Verpflichtungen gegenüber der Klägerin gebrochen. Beim Betrag von S 230.000 habe es sich lediglich um Mehraufwendungen ihres geschiedenen Ehemannes gehandelt, die mit dem Liegenschafts Kauf nicht im Zusammenhang gestanden seien. Die Beklagte habe weder gegenüber der Klägerin noch gegenüber den für diese handelnden Personen irgendwelche Zusagen bezüglich der Verwendung des Rangordnungsbeschlusses gemacht. Die "Einverleibung der Löschung" des Pfandrechtes von S 230.000 sei rechtmäßig zustande gekommen. Es habe keine Verpflichtung bestanden, diese Löschung nicht durchzuführen.

Das Erstgericht wies - im zweiten Rechtsgang - das Klagebegehren neuerlich ab. Daß die Beklagte die Klägerin durch Arglist geschädigt habe, indem sie die Rangordnungsurkunde zur Verbücherung ihres Eigentumsrechtes verwendet habe, obwohl sie gemäß den gegenüber der Klägerin eingegangenen Verpflichtungen dazu nicht berechtigt gewesen sei, habe sich nicht herausgestellt. Eine Vereinbarung zwischen der Klägerin und der Beklagten, daß bei der Eintragung

des Eigentums für die Beklagte das Pfandrecht der Klägerin nicht zu löschen, sondern zu übernehmen sei, habe nicht bestanden. Da somit auch im zweiten Rechtsgang das Zustandekommen einer derartigen Vereinbarung nicht hervorgekommen sei, habe das Klagebegehren neuerlich abgewiesen werden müssen.

Das Berufungsgericht verwarf die Berufung der Klägerin wegen Nichtigkeit, hob im übrigen das Urteil des Erstgerichts auf und verwies die Rechtssache zur Ergänzung der Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es sprach aus, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Folgender Sachverhalt wurde vom Berufungsgericht ergänzend festgestellt:

Nachdem dem Rekurs der Klägerin gegen die Löschung ihres Pfandrechts von S 230.000 nicht Folge gegeben worden war, wurden mit Beschluß des Bezirksgerichtes Gänserndorf vom 29.12.1992, TZ 8441/92, nicht nur die Löschung der wiederhergestellten Pfandrechtseintragung C-LN 12a, der Löschungseintragung C-LN 12b und der Rekursanmerkung C-LN 12c, sondern auch der Anmerkung der Klage C-LN 12d angeordnet und vollzogen. Die Anmerkung der gegenständlichen Löschungsklage ist somit gelöscht. Unter C-LN 22, 26, 27, 30, 31, 32, 33, 35 und 36 der Liegenschaft sind aufgrund zwangsweiser Pfandrechtsbegründungen Zwangspfandrechte für vollstreckbare Forderungen verschiedener betreibender Gläubiger eingetragen. Unter C-LN 24 und 29 dieser Liegenschaft sind aufgrund von Schuldscheinen und Pfandbestellungsurkunden Pfandrechte über S 330.000 für Werner S\*\*\*\*\* und über S 590.000 für Ing. Gerhard S\*\*\*\*\* eingetragen. In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht aus:

Die vorliegende Klage sei eine Löschungsklage, die derjenige erheben könne, der im Grundbuch eingetragen gewesen und durch eine nachfolgende materiell rechtswidrige Eintragung aus dem Grundbuch verdrängt und hiedurch in seinen bürgerlichen Rechten verletzt worden sei. Da die Klägerin mit ihrer Löschungsklage die Löschung eines zu ihren Gunsten einverleibt gewesenen Pfandrechts bekämpfe, sei ihre aktive Legitimation jedenfalls gegeben.

Bei der Löschung von Zwischeneintragungen gemäß § 57 GBG sei es zulässig, die Löschung nur bezüglich einzelner und nicht bezüglich aller Zwischeneintragungen zu beantragen. Der Beklagten sei daher anlässlich der Einverleibung ihres Eigentums im Range der Rangordnung die Möglichkeit offengestanden, die Löschung des Pfandrechts der Klägerin über S 230.000 nicht zu beantragen. Für den Erfolg der Klage sei daher entscheidend, ob die Beklagte auf Grund einer Vereinbarung mit der Klägerin verpflichtet gewesen sei, dieses Pfandrecht der Klägerin nicht löschen zu lassen, sondern zu übernehmen. Das Erstgericht habe sich im Rahmen seiner Beweiswürdigung mit der Aussage der Zeugin Dr. Inge F\*\*\*\*\* sowie den Beilagen B, C und I nicht auseinandergesetzt. Es sei aber auch auf die Aussage des Zeugen Rainer D\*\*\*\*\* zur Frage nicht eingegangen, ob nach den Vereinbarungen das Pfandrecht über S 230.000 bei Eintragung des Eigentums der Beklagten im Grundbuch hätte verbleiben sollen. Auch mit den Schreiben der Beklagten Beilagen N und O an Rainer D\*\*\*\*\* habe sich das Erstgericht im Rahmen seiner Beweiswürdigung nicht befaßt. Daher liege ein Verstoß gegen die Begründungspflicht nach § 272 Abs 3 ZPO vor, sodaß die Beweiswürdigung vom Berufungsgericht nicht entsprechend geprüft werden könne. Daher sei ein Verfahrensmangel gegeben, der eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung verhindere, was zwischen der Beklagten und der Klägerin über das Pfandrecht von S 230.000 vereinbart worden sei. Bei der Löschung von Zwischeneintragungen gemäß Paragraph 57, GBG sei es zulässig, die Löschung nur bezüglich einzelner und nicht bezüglich aller Zwischeneintragungen zu beantragen. Der Beklagten sei daher anlässlich der Einverleibung ihres Eigentums im Range der Rangordnung die Möglichkeit offengestanden, die Löschung des Pfandrechts der Klägerin über S 230.000 nicht zu beantragen. Für den Erfolg der Klage sei daher entscheidend, ob die Beklagte auf Grund einer Vereinbarung mit der Klägerin verpflichtet gewesen sei, dieses Pfandrecht der Klägerin nicht löschen zu lassen, sondern zu übernehmen. Das Erstgericht habe sich im Rahmen seiner Beweiswürdigung mit der Aussage der Zeugin Dr. Inge F\*\*\*\*\* sowie den Beilagen B, C und römisch eins nicht auseinandergesetzt. Es sei aber auch auf die Aussage des Zeugen Rainer D\*\*\*\*\* zur Frage nicht eingegangen, ob nach den Vereinbarungen das Pfandrecht über S 230.000 bei Eintragung des Eigentums der Beklagten im Grundbuch hätte verbleiben sollen. Auch mit den Schreiben der Beklagten Beilagen N und O an Rainer D\*\*\*\*\* habe sich das Erstgericht im Rahmen seiner Beweiswürdigung nicht befaßt. Daher liege ein Verstoß gegen die Begründungspflicht nach Paragraph 272, Absatz 3, ZPO vor, sodaß die Beweiswürdigung vom Berufungsgericht nicht entsprechend geprüft werden könne. Daher sei ein Verfahrensmangel gegeben, der eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung verhindere, was zwischen der Beklagten und der Klägerin über das Pfandrecht von S 230.000 vereinbart worden sei.

Es sei aber zu prüfen, ob die Abweisung des Klagebegehrens nicht aus einem anderen Grund zu bestätigen sei:

Gemäß § 61 Abs 2 GBG habe die Anmerkung einer Löschungsklage zur Folge, daß das über die Klage ergehende Urteil auch gegen die Personen, die erst nach dem Zeitpunkt, in dem das Gesuch um die Streitanmerkung an das Grundbuchgericht gelangt sei, bürgerliche Rechte erlangt hätten, seine volle Wirksamkeit äußere. Im gegenständlichen Fall sei diese Anmerkung der Löschungsklage aber wieder gelöscht worden, sodaß diese Wirkung gegen Personen, die danach gutgläubig bürgerliche Rechte an dieser Liegenschaft erworben hätten, nicht eintreten könne. Dieser Schutz des guten Glaubens gelte aber nicht für den exekutiven Rechtserwerb, also nicht für die exekutiv eingetragenen Zwangspfandrechte. Das Fehlen der Anmerkung der Löschungsklage habe daher im gegenständlichen Fall bezüglich der nach Löschung der Streitanmerkung eingetragenen Zwangspfandrechte keine Auswirkung, könne aber für die beiden Vertragspfandrechte bedeutsam sein. Da mit der Löschungsklage die Wiederherstellung eines gelöschten Pfandrechts angestrebt werde, könne die fehlende Anmerkung dieser Klage deren allfälligen Erfolg gegenüber der Liegenschaftseigentümerin nicht beeinträchtigen und es könne im Prozeß, an dem die Personen nicht beteiligt seien, zu deren Gunsten die Vertragspfandrechte eingetragen worden seien, auch nicht geklärt werden, ob diese Pfandgläubiger bei Eintragung ihrer Pfandrechte gutgläubig gewesen seien. Daher sei nicht schon wegen der eingetragenen Zwangspfandrechte und Vertragspfandrechte die Löschungsklage auf Wiederherstellung eines gelöschten vorrangigen Pfandrechts deshalb abzuweisen, weil eine Wiederherstellung dieses Pfandrechts der Klägerin nicht möglich bzw unzulässig wäre. Gemäß Paragraph 61, Absatz 2, GBG habe die Anmerkung einer Löschungsklage zur Folge, daß das über die Klage ergehende Urteil auch gegen die Personen, die erst nach dem Zeitpunkt, in dem das Gesuch um die Streitanmerkung an das Grundbuchgericht gelangt sei, bürgerliche Rechte erlangt hätten, seine volle Wirksamkeit äußere. Im gegenständlichen Fall sei diese Anmerkung der Löschungsklage aber wieder gelöscht worden, sodaß diese Wirkung gegen Personen, die danach gutgläubig bürgerliche Rechte an dieser Liegenschaft erworben hätten, nicht eintreten könne. Dieser Schutz des guten Glaubens gelte aber nicht für den exekutiven Rechtserwerb, also nicht für die exekutiv eingetragenen Zwangspfandrechte. Das Fehlen der Anmerkung der Löschungsklage habe daher im gegenständlichen Fall bezüglich der nach Löschung der Streitanmerkung eingetragenen Zwangspfandrechte keine Auswirkung, könne aber für die beiden Vertragspfandrechte bedeutsam sein. Da mit der Löschungsklage die Wiederherstellung eines gelöschten Pfandrechts angestrebt werde, könne die fehlende Anmerkung dieser Klage deren allfälligen Erfolg gegenüber der Liegenschaftseigentümerin nicht beeinträchtigen und es könne im Prozeß, an dem die Personen nicht beteiligt seien, zu deren Gunsten die Vertragspfandrechte eingetragen worden seien, auch nicht geklärt werden, ob diese Pfandgläubiger bei Eintragung ihrer Pfandrechte gutgläubig gewesen seien. Daher sei nicht schon wegen der eingetragenen Zwangspfandrechte und Vertragspfandrechte die Löschungsklage auf Wiederherstellung eines gelöschten vorrangigen Pfandrechts deshalb abzuweisen, weil eine Wiederherstellung dieses Pfandrechts der Klägerin nicht möglich bzw unzulässig wäre.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der dagegen von der Beklagten erhobene Rekurs ist im Ergebnis berechtigt.

Ein Sachverhalt, der zu einer Löschungsklage berechtigt, wird hier nicht geltend gemacht. Wenn jemand, der durch eine Einverleibung in seinen bürgerlichen Rechten verletzt erscheint, die Einverleibung aus dem Grunde der Ungültigkeit im Prozeßwege bestreitet und die Wiederherstellung des vorigen bürgerlichen Standes begehrt, kann er - beim Prozeßgericht oder beim Grundbuchgericht - die Anmerkung eines solchen Streites im Grundbuch entweder gleichzeitig mit der Klage oder später verlangen; diese Streitanmerkung hat zur Folge, daß das über die Klage ergehende Urteil auch gegen Personen, die erst nach dem Zeitpunkt, in dem das Gesuch um die Streitanmerkung an das Grundbuchgericht gelangt ist, bürgerliche Rechte erlangt haben, seine volle Wirksamkeit äußert (§ 61 Abs 1 und 2 GBG). Die Löschungsklage ist gegeben, wenn die aufgrund eines nach der Akteinlage formell richtigen Grundbuchsbeschlusses geschehene Eintragung als materiell unrichtig angefochten wird. Das ist namentlich der Fall, wenn die formell richtige und einverleibungsfähige Urkunde aus einem Grund anfechtbar ist, der weder der Urkunde noch dem Grundbuch zu entnehmen war, oder wenn der Vertrag wegen mangelnder Willensübereinstimmung, Zwang, Betrug, Irrtum, Verletzung über die Hälfte nicht zustandegekommen oder anfechtbar ist (Feil, Grundbuchgesetz2, 438; Bartsch, Grundbuchgesetz7, 118). Eine Löschungsklage ist daher dann anzubringen, wenn aufgrund eines materiell ungültigen Titels eine bürgerliche Eintragung vorgenommen wurde (SZ 46/56; Marent/Preis Grundbuchsrecht2 Rz 3 zu § 61 GBG). Es muß entweder die Urkunde oder der Vertrag, aufgrund derer die Eintragung vorgenommen wurde, nichtig oder anfechtbar sein. Die Löschungsklage richtet sich gegen eine materiell nichtige Einverleibung (vgl Klang2 II 442). Dabei macht es nach der Rechtsprechung keinen Unterschied, ob ursprüngliche

Nichtigkeit des Tabularaktes oder nachträglicher Wegfall des der Eintragung zugrunde liegenden rechtlichen Titels geltend gemacht wird (Bartsch aaO 523; EvBl 1958/122; SZ 46/56; 8 Ob 553/77; 8 Ob 541/88). Obligatorische Ansprüche, die nicht zur Aufhebung oder Nichtigkeitsklärung der der angefochtenen Einverleibung zugrunde liegenden Urkunde oder des Titels führen können, können daher einen Lösungsanspruch im Sinne des § 61 GBG nicht begründen. Ein Sachverhalt, der zu einer Lösungsklage berechtigt, wird hier nicht geltend gemacht. Wenn jemand, der durch eine Einverleibung in seinen bürgerlichen Rechten verletzt erscheint, die Einverleibung aus dem Grunde der Ungültigkeit im Prozeßwege bestreitet und die Wiederherstellung des vorigen bürgerlichen Standes begehrt, kann er - beim Prozeßgericht oder beim Grundbuchgericht - die Anmerkung eines solchen Streites im Grundbuch entweder gleichzeitig mit der Klage oder später verlangen; diese Streitanmerkung hat zur Folge, daß das über die Klage ergehende Urteil auch gegen Personen, die erst nach dem Zeitpunkt, in dem das Gesuch um die Streitanmerkung an das Grundbuchgericht gelangt ist, bürgerliche Rechte erlangt haben, seine volle Wirksamkeit äußert (Paragraph 61, Absatz eins und 2 GBG). Die Lösungsklage ist gegeben, wenn die aufgrund eines nach der Akteinlage formell richtigen Grundbuchsbeschlusses geschehene Eintragung als materiell unrichtig angefochten wird. Das ist namentlich der Fall, wenn die formell richtige und einverleibungsfähige Urkunde aus einem Grund anfechtbar ist, der weder der Urkunde noch dem Grundbuch zu entnehmen war, oder wenn der Vertrag wegen mangelnder Willensübereinstimmung, Zwang, Betrug, Irrtum, Verletzung über die Hälfte nicht zustande gekommen oder anfechtbar ist (Feil, Grundbuchgesetz<sup>2</sup>, 438; Bartsch, Grundbuchgesetz<sup>7</sup>, 118). Eine Lösungsklage ist daher dann anzubringen, wenn aufgrund eines materiell ungültigen Titels eine bürgerliche Eintragung vorgenommen wurde (SZ 46/56; Marent/Preis Grundbuchsrecht<sup>2</sup> Rz 3 zu Paragraph 61, GBG). Es muß entweder die Urkunde oder der Vertrag, aufgrund derer die Eintragung vorgenommen wurde, nichtig oder anfechtbar sein. Die Lösungsklage richtet sich gegen eine materiell nichtige Einverleibung (vergleiche Klang<sup>2</sup> römisch II 442). Dabei macht es nach der Rechtsprechung keinen Unterschied, ob ursprüngliche Nichtigkeit des Tabularaktes oder nachträglicher Wegfall des der Eintragung zugrunde liegenden rechtlichen Titels geltend gemacht wird (Bartsch aaO 523; EvBl 1958/122; SZ 46/56; 8 Ob 553/77; 8 Ob 541/88). Obligatorische Ansprüche, die nicht zur Aufhebung oder Nichtigkeitsklärung der der angefochtenen Einverleibung zugrunde liegenden Urkunde oder des Titels führen können, können daher einen Lösungsanspruch im Sinne des Paragraph 61, GBG nicht begründen.

Das Pfandrecht der Klägerin, dessen Löschung nach dem Klagebegehren für rechtsunwirksam erklärt und das wieder ins Grundbuch eingetragen werden soll, wurde gemäß § 57 Abs 1 GBG gelöscht. Nach dieser Gesetzesstelle kann über Antrag die Löschung von Eintragungen verfügt werden, die nach Überreichung des Gesuches um Anmerkung der Rangordnung der beabsichtigten Veräußerung oder Belastung erwirkt worden sind, wenn ua die Einverleibung der Veräußerung der Liegenschaft in der angemerkten Rangordnung bewilligt wurde. Wurde eine Ranganmerkung ausgenutzt, so kann der Buchberechtigte, der diese vorgenommen hat, innerhalb einer Frist von 14 Tagen nach Rechtskraft des Beschlusses, mit dem die Ranganmerkung bewilligt wurde, um die Löschung aller oder einzelner (SZ 45/74) Eintragungen ansuchen, die nach der Ranganmerkung erfolgt sind (Marent/Preis aaO Rz 1 zu § 57 GBG). Dieses Recht auf Löschung von Eintragungen, welche der Anmerkung der Rangordnung nachgehen, steht dem Buchberechtigten, der eine Rangordnung ausgenutzt hat, aufgrund des Gesetzes zu und führt daher zu einer "schlichten" Löschung und nicht zur Einverleibung der Löschung aufgrund einer Lösungsquittung (Marent/Preis aaO). Die Nichtigkeit einer, einer solchen Löschung zugrundeliegenden Urkunde oder eines (gar nicht vorhandenen) Titels wird hier nicht geltend gemacht. Die Klage ist vielmehr darauf gestützt, daß die Beklagte die mit der Klägerin getroffene Vereinbarung, von dem nach § 57 Abs 1 GBG zustehenden Recht keinen Gebrauch zu machen und das Pfandrecht der Klägerin nach dem - im Rang der Ranganmerkung erwirkten - Eigentumsübergang nicht löschen zu lassen, verletzt habe. Die Verletzung der schuldrechtlichen Vereinbarung, von diesem Recht keinen Gebrauch zu machen, schafft zwar einen vertragswidrigen Zustand; die dennoch geschehene Löschung des Pfandrechtes wird deshalb aber weder unwirksam noch anfechtbar. Die Beklagte hätte daher (nur) eine Vertragsverletzung zu verantworten, die sie zum Schadenersatz verpflichten könnte. Das Pfandrecht der Klägerin, dessen Löschung nach dem Klagebegehren für rechtsunwirksam erklärt und das wieder ins Grundbuch eingetragen werden soll, wurde gemäß Paragraph 57, Absatz eins, GBG gelöscht. Nach dieser Gesetzesstelle kann über Antrag die Löschung von Eintragungen verfügt werden, die nach Überreichung des Gesuches um Anmerkung der Rangordnung der beabsichtigten Veräußerung oder Belastung erwirkt worden sind, wenn ua die Einverleibung der Veräußerung der Liegenschaft in der angemerkten Rangordnung bewilligt wurde. Wurde eine Ranganmerkung ausgenutzt, so kann der Buchberechtigte, der diese vorgenommen hat, innerhalb einer Frist von 14 Tagen nach Rechtskraft des Beschlusses, mit dem die

Rangausnützung bewilligt wurde, um die Löschung aller oder einzelner (SZ 45/74) Eintragungen ansuchen, die nach der Ranganmerkung erfolgt sind (Marent/Preis aaO Rz 1 zu Paragraph 57, GBG). Dieses Recht auf Löschung von Eintragungen, welche der Anmerkung der Rangordnung nachgehen, steht dem Buchberechtigten, der eine Rangordnung ausgenützt hat, aufgrund des Gesetzes zu und führt daher zu einer "schlichten" Löschung und nicht zur Einverleibung der Löschung aufgrund einer Löschungsquittung (Marent/Preis aaO). Die Nichtigkeit einer, einer solchen Löschung zugrundeliegenden Urkunde oder eines (gar nicht vorhandenen) Titels wird hier nicht geltend gemacht. Die Klage ist vielmehr darauf gestützt, daß die Beklagte die mit der Klägerin getroffene Vereinbarung, von dem nach Paragraph 57, Absatz eins, GBG zustehenden Recht keinen Gebrauch zu machen und das Pfandrecht der Klägerin nach dem - im Rang der Ranganmerkung erwirkten - Eigentumsübergang nicht löschen zu lassen, verletzt habe. Die Verletzung der schuldrechtlichen Vereinbarung, von diesem Recht keinen Gebrauch zu machen, schafft zwar einen vertragswidrigen Zustand; die dennoch geschehene Löschung des Pfandrechtes wird deshalb aber weder unwirksam noch anfechtbar. Die Beklagte hätte daher (nur) eine Vertragsverletzung zu verantworten, die sie zum Schadenersatz verpflichten könnte.

Soweit die Klägerin ihren Anspruch auch auf Schadenersatz stützt, ist ihr entgegenzuhalten, daß eine Naturalrestitution nicht in Frage kommt, weil die Beklagte über den Rang des gelöschten Pfandrechts der Klägerin nicht (mehr) verfügen kann.

Die Klägerin kann aufgrund der von ihr vorgetragenen Tatsachenbehauptungen nicht die Unwirksamklärung der "schlichten" Löschung ihres Pfandrechts und somit auch nicht dessen Wiedereintragung erreichen. Somit bedarf es nicht der vom Berufungsgericht aufgetragenen Verfahrensergänzungen. Daher war dem Rekurs stattzugeben, in der Sache selbst zu erkennen und das abweisende Urteil des Erstgerichts wiederherzustellen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf Paragraphen 41,, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E49250 07A03457

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

ECLI:AT:OGH0002:1998:0070OB00345.97D.0310.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980310\_OGH0002\_0070OB00345\_97D0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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