

# TE OGH 1985/5/8 30b27/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.05.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Kinzel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Hule, Dr.Warta, Dr.Klinger und Mag.Engelmaier als Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei A B C D, Versicherungs AG, 1020 Wien, Praterstraße 7, vertreten durch Dr.Ernst Zöhrer, Rechtsanwalt in Wien, wider die verpflichtete Partei Heidemaria (auch: Hildemarie, im Grundbuch: Hilda Maria) E, Kunstmalerin, wohnhaft gewesen 8752 Hetzendorf, Judenburgerstraße 11, vermutlich wohnhaft in 1010 Wien, Judenplatz 5/10 und 11, allenfalls auch 1050 Wien, Gießaufgasse 23/3/20, wegen 102.000,35 S s.A., infolge Rekurses der betreibenden Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekursgerichtes vom 13.Dezember 1984, GZ 46 R 549/84-5, womit der Rekurs der betreibenden Partei gegen den Beschluß des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 2.Mai 1984, GZ 52 E 231/84-2, zurückgewiesen wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der Beschluß des Gerichtes zweiter Instanz wird aufgehoben und dem Gericht zweiter Instanz die neuerliche Entscheidung über den Rekurs der betreibenden Partei unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen.

Die Kosten des Rekurses an die dritte Instanz sind wie weitere Kosten des Rekursverfahrens zweiter Instanz zu behandeln.

## Text

Begründung:

Auf Grund eines Vergleiches des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 2.9.1983, 48 C 283/82, beantragte die betreibende Partei zur Hereinbringung von 102.000,35 S s.A. beim Bezirksgericht Judenburg (als angeblichem Wohnsitzgericht der verpflichteten Partei) unter anderem die Bewilligung der Exekution mittels zwangsweiser Pfandrechtsbegründung auf den 13/24-Anteilen der verpflichteten Partei an EZ 1501 KG Margareten des Grundbuches Innere Stadt Wien. Der Antrag wurde vom Bezirksgericht Judenburg gemäß § 44 JN dem Bezirksgericht Innere Stadt Wien überwiesen.

Dieses wies den Antrag auf Bewilligung der Exekution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung mit der Begründung ab, es fehle beim Grundbuchsbeschluß entgegen der Bestimmung des § 98 GBG das Geburtsdatum der verpflichteten Partei.

Das Gericht zweiter Instanz wies einen Rekurs der betreibenden Partei gegen diesen Beschluß mit der Begründung

zurück, es mangle an der Einschreitervollmacht des Vertreters der betreibenden Partei. Der Vertreter verweise nämlich lediglich auf seine Vollmacht, ohne sie gemäß § 77 GBG darzutun. Aus §§ 87 ff GBG ergebe sich, daß das Grundbuchsverfahren ein reines Urkundenverfahren sei, weshalb die Vollmacht nur durch eine schriftliche Urkunde nachgewiesen werden könne. Wegen der Sondernorm des § 77 GBG komme eine analoge Anwendung des § 30 Abs 2 ZPO im Grundbuchsverfahren nicht in Betracht. Eine Verbesserung des Formmangels sei wegen der Bestimmung des § 95 Abs 1 GBG nicht möglich.

Das Gericht zweiter Instanz sprach aus, daß der Rekurs gegen den Zurückweisungsbeschluß zulässig sei und begründete diesen Ausspruch damit, daß das Gericht zweiter Instanz von der ihr bekannten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur strittigen Frage abweiche.

Gegen den Beschluß des Gerichtes zweiter Instanz wendet sich der Rekurs der betreibenden Partei mit dem Antrag, ihn aufzuheben und dem Gericht zweiter Instanz die meritorische Erledigung des Rekurses der betreibenden Partei gegen den abweisenden Beschluß des Erstgerichtes aufzutragen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist zulässig, weil der Oberste Gerichtshof seit Inkrafttreten der Zivilverfahrens-Novelle 1983 wiederholt entschieden hat, daß hinsichtlich der Einschreitervollmacht auch in Grundbuchssachen § 30 Abs 2 ZPO idF der Zivilverfahrens-Novelle 1983 anzuwenden sei (5 Ob 79/83, veröffentlicht in NZ 1984,33; ebenso 5 Ob 80/83, 5 Ob 81/83, 5 Ob 82/83, 5 Ob 83/83, 5 Ob 7,13/84, 6 Ob 657/84 und kürzlich 5 Ob 13/85). überdies hat der Oberste Gerichtshof bisher nie ausdrücklich dazu Stellung genommen, ob bei Grundbuchsgesuchen, die im Rahmen eines Exekutionsverfahrens anfallen, dasselbe wie für außerhalb des Exekutionsverfahrens gestellte Grundbuchsgesuche gilt.

Dem Rekurs kommt Berechtigung zu.

Gemäß § 77 GBG muß die Bevollmächtigung 'dargetan' sein. Wie die Einschreiberbefugnis darzutun ist, wird im Grundbuchsgesetz nicht näher geregelt. Der Auffassung, es komme hierfür nur die Vorlage einer schriftlichen Vollmachtsurkunde in Betracht, kann nicht beigespflichtet werden. Auch wenn der Rechtsanwalt oder Notar im Sinne des § 30 Abs 2 ZPO sich schriftlich auf eine ihm erteilte Bevollmächtigung beruft, ist dies letzten Endes eine Urkunde, der im übrigen, nicht zuletzt im Hinblick auf die strenge standesrechtliche Verantwortung eines Rechtsanwaltes oder Notars, nicht weniger Beweiswert zukommt als der einer unbeglaubigt unterfertigten Vollmachtsurkunde im eigentlichen Sinn. Als daher der Oberste Gerichtshof erstmals in 5 Ob 79/83 die Ansicht vertrat, daß sich der Rechtsanwalt auch im Grundbuchsverfahren analog § 30 Abs 2 ZPO auf eine ihm erteilte Vollmacht berufen könne, wurde dies von Auer (NZ 1984, 34) zwar als obiter dictum bezeichnet, aber an sich zumindest für Anträge, für die gemäß § 77 Abs 2 GBG eine allgemeine Vollmacht genügt, nicht kritisiert. Und die Besprechung von Hofmeister (NZ 1984,35) nimmt insofern noch positiver Stellung, als die Berufung auf die Vollmacht auch für Ansuchen als ausreichend angesehen wird, die im Sinne des § 77 Abs 2 GBG eine Eintragung beantragen, die nicht zum Vorteil des Vertretenen gereicht, wenn auf den Umfang der (besonderen) Vollmacht hingewiesen wird. Hofmeister verweist allerdings auf die Zustellungsbestimmung des § 119 Z 4 GBG sowie darauf, daß § 30 Abs 2 ZPO auf den die Urkundenerrichtung betreffenden Vollmachtsnachweis des § 31 Abs 6 GBG nicht angewendet werden könnte. Demgegenüber sind öußerungen im Schrifttum vor der Zivilverfahrens-Novelle 1983 wertlos, denn sie leiteten die Forderung nach der Vorlage einer Vollmacht unter anderem gerade davon ab, daß die Bestimmungen des Außerstreitverfahrens, und so weit dieses keine Regelung enthalte, auch die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung sinngemäß anzuwenden seien. Und vor der Zivilverfahrens-Novelle 1983 war dem österreichischen Recht die Berufung auf eine erteilte Vollmacht weitgehend fremd (vgl. aber als Ausnahme immerhin: § 180 Abs 2 EO). Die Zivilverfahrens-Novelle 1983 brachte aber für den Vollmachtsnachweis die bekannte Änderung. Diese Regelung beruht darauf, daß einem Rechtsanwalt oder Notar grundsätzlich vertraut werden kann, daß er eine Vollmacht besitzt, wenn er dies behauptet, daß das Verfahren vereinfacht werden solle und daß nicht zuletzt auch wegen der geplanten Einführung der Automation im Mahnverfahren ein rationelleres Arbeiten ermöglicht werden sollte. Nichts spricht dagegen, im Grundbuchsverfahren hier einen anderen Maßstab anzulegen, wobei dies natürlich (siehe den schon erwähnten Hinweis von Hofmeister) nur für die Vollmacht zur Einbringung von Anträgen, nicht für die Vollmacht zur Abgabe von Aufsandungserklärungen usw.

gilt. Im Sinn einer Schließung dieser durch die Zivilverfahrens-Novelle 1983 entstandenen sogenannten nachträglichen teleologischen Gesetzeslücke (Bydlinski in Rummel RZ 2 zu § 7 ABGB) kommt daher nur eine analoge Anwendung des § 30 Abs 2 ZPO auch in Grundbuchsverfahren in Betracht.

Um so mehr muß dies für einen Exekutionsantrag gelten. Gemäß § 78 EO sind hier die Bestimmungen der ZPO ohnedies unmittelbar anzuwenden, während gemäß § 88 Abs 2 EO die Bestimmungen des Grundbuchgesetzes nur neben den Bestimmungen der Exekutionsordnung anzuwenden sind, soweit es der Zweck dieser Normen erfordert (Heller-Berger-Stix 895 ua). Und gemäß § 31 Abs 1 Z 3 ZPO ermächtigt die einem Rechtsanwalt erteilte Prozeßvollmacht überdies schon kraft Gesetzes zur Einleitung der Exekution wider den Prozeßgegner.

Der Rekurs durfte daher vom Gericht zweiter Instanz nicht mangels Vorliegens der Einschreitervollmacht zurückgewiesen werden. Die Beurteilung der Fragen, ob seit Inkrafttreten des GUG ein Exekutionsantrag das Geburtsdatum der verpflichteten Partei enthalten muß - die betreibende Partei ist ja keine natürliche Person - weil gemäß § 85 Abs 2 GBG im Begehren genau anzugeben ist, was im Grundbuch eingetragen werden soll, wozu daher das gemäß § 98 GBG idF des GUG im Beschluß anzuführende Geburtsdatum gehören könnte, obwohl dort nur von der Person die Rede ist, für die ein Recht eingetragen werden soll (vgl. dazu Angst in NZ 1982,118, dort 122 Anm.16), sowie des bisher nicht aufgegriffenen Problems, daß die verpflichtete Partei im Exekutionstitel und Exekutionsantrag mit 'Hildemarie', aber im Grundbuch mit 'Hilda Maria' bezeichnet ist, war der zweiten Instanz zu überlassen, zumal auch der Rekursantrag nur dahin lautet, der zweiten Instanz die neuerliche Entscheidung über den Rekurs aufzutragen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 78 EO, 52 Abs 1 ZPO.

#### **Anmerkung**

E05457

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0030OB00027.85.0508.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19850508\_OGH0002\_0030OB00027\_8500000\_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)