

# TE OGH 2010/9/23 5Ob170/10a

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.09.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden sowie die Hofräätinnen Dr. Hurch und Dr. Lovrek und die Hofräte Dr. Höllwerth und Dr. Roch als weitere Richter in der Grundbuchsache der Antragstellerin DI U\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\*, vertreten durch Gruner & Pohle, Rechtsanwälte in Wien, wegen Grundbuchshandlungen ob der EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\*, über den Revisionsrekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 28. Mai 2010, AZ 47 R 181/10f, womit über Rekurs der Antragstellerin der Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 18. März 2010, TZ 3482/2010, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Aus Anlass des Revisionsrekurses wird die Entscheidung des Rekursgerichts als nichtig aufgehoben und der Rekurs der Antragstellerin gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 18. März 2010, TZ 3482/2010, zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Das Erstgericht bewilligte aufgrund des Kaufvertrags vom 26. Jänner 2010 die Einverleibung des Eigentumsrechts der Antragstellerin an dem mit Wohnungseigentum am Objekt Top 4-5 verbundenen 38/1335 Mindestanteil auf der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\* im Rang der vorgelegten Rangordnung für die Veräußerung (TZ 1172/2010) und aufgrund der Pfandbestellungsurkunde vom 25. Jänner 2010 die Einverleibung des Pfandrechts bis zum Höchstbetrag von 70.000 EUR sowie die Anmerkung des Kautionsbands bei diesem Pfandrecht im (laufenden) Rang TZ 3482/2010 für eine näher bezeichnete Bank. Die Einverleibung des Pfandrechts im Rang der von der Antragstellerin vorgelegten Rangordnung für die beabsichtigte Verpfändung bis zum Höchstbetrag von 90.000 EUR (TZ 9010/2009) und die beantragte Löschung der zu C-LNr 29 im Rang TZ 9010/2009 angemerkten Rangordnung hinsichtlich des nicht ausgenützten Betrags lehnte das Erstgericht ab.

Das Rekursgericht gab dem dagegen von der Antragstellerin erhobenen Rekurs nicht Folge, sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteigt und erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig. Es vertrat die Auffassung, dass die Einverleibung eines Pfandrechts im Range eines Rangordnungsbeschlusses gleichzeitig mit der Einverleibung des Eigentums im Range eines Rangordnungsbeschlusses nur dann möglich sei, wenn der Rangordnungsbeschluss für die beabsichtigte Veräußerung den gleichen oder einen früheren Rang aufweise. Das sei hier nicht der Fall.

Mit ihrem Revisionsrekurs strebt die Antragstellerin eine Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen dahin an, dass die Einverleibung des Pfandrechts im Höchstbetrag von 70.000 EUR im Range TZ 9010/2009 und die Löschung der Anmerkung der Rangordnung C-LNr 29 hinsichtlich des nicht ausgenützten Betrags bewilligt werde.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus Anlass des Revisionsrekurses war von Amts wegen die Nichtigkeit der Rekursentscheidung wahrzunehmen:

Auch in Grundbuchsachen ist die Rekurslegitimation nur bei Beschwer des Rechtsmittelwerbers zu bejahen (RIS-Justiz RS0006491; RS0006693; zuletzt 5 Ob 118/10d). Die Beschwer muss zur Zeit der Entscheidung über das Rechtsmittel noch fortbestehen (RIS-Justiz RS0006491 [T2]; RS0041770). Weicht zwar die angefochtene Entscheidung von dem vom Rechtsmittelwerber in der Vorinstanz gestellten Antrag ab, ist er also formell beschwert, dann ist, wenn die Rechtsstellung des Rechtsmittelwerbers durch die Entscheidung nicht beeinträchtigt wird, er also materiell nicht beschwert ist, sein Rechtsmittel dennoch zurückzuweisen (RIS-Justiz RS0041868; RS0041770 [T71]). Der allgemeine Grundsatz der Rechtsprechung, dass die Beschwer des Rechtsmittelwerbers eine Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtsmittels bildet, gilt auch im Rekursverfahren (Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> IV/1 Vor §§ 514 ff ZPO Rz 55 mwN).

Ein solcher Fall mangelnder Beschwer lag hier bereits zum Zeitpunkt der Rekurerhebung vor:

Das Erstgericht hatte das Pfandrecht zur Gänze einverleibt. Durch die Einverleibung (nur) im laufenden Rang kam es zu keiner Rangverschiebung (vgl 5 Ob 48/91 = NZ 1991, 321; 3 Ob 243/09w = EvBl 2010/72, 505). Der Entscheidung des Rekursgerichts über die von der Antragstellerin in Anspruch genommene Rangordnungsanmerkung, die im Übrigen wegen Fristablaufs mittlerweile gelöscht ist, kam daher nur noch theoretische Bedeutung zu.

Entscheidet ein Gericht zweiter Instanz über einen unzulässigen Rekurs meritorisch, so ist der Mangel der funktionellen Zuständigkeit für eine solche Erledigung vom Obersten Gerichtshof aus Anlass des gegen die unzulässige Sachentscheidung erhobenen Revisionsrekurses als Nichtigkeit, die immer eine erhebliche Rechtsfrage aufwirft, wahrzunehmen; als Folge dessen ist aber der unzulässige Rekurs gegen den Beschluss erster Instanz zurückzuweisen (RIS-Justiz RS0115201; RS0042059; s zur Entwicklung der Rechtsprechung Zechner aaO Vor §§ 514 ff ZPO Rz 36; § 515 ZPO Rz 20; § 528 ZPO Rz 24; vgl auch RIS-Justiz RS0043969). Dieser allgemeine Verfahrensgrundsatz gilt nicht nur im Zivilprozess, sondern, wie aus § 54 AußStrG iVm § 71 Abs 4 AußStrG abzuleiten ist, auch für eine vom Obersten Gerichtshof im Außerstreitverfahren zu treffende Entscheidung (1 Ob 156/06g).

### **Schlagworte**

7 Grundbuchsachen,Zivilverfahrensrecht

### **Textnummer**

E95418

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

ECLI:AT:OGH0002:2010:0050OB00170.10A.0923.000

### **Im RIS seit**

18.11.2010

### **Zuletzt aktualisiert am**

13.11.2012

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