

# TE OGH 2010/3/25 5Ob165/09i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.03.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden und die Hofrätinnen Dr. Hurch und Dr. Lovrek sowie die Hofräte Dr. Höllwerth und Dr. Roch als weitere Richter in der Grundbuchsache der Antragsteller 1. Dr. Peter D\*\*\*\*\*, und 2. Sonja D\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Johannes Patzak, Rechtsanwalt in Wien, wegen Ab- und Zuschreibung betreffend die Liegenschaften EZ 935 und EZ 80 \*\*\*\*\*, über den Revisionsrekurs der Antragsteller gegen den Beschluss des Landesgerichts Wiener Neustadt als Rekursgericht vom 18. Juni 2009, GZ 18 R 95/09p-5, mit dem über Rekurs der Antragsteller der Beschluss des Bezirksgerichts Neunkirchen vom 11. Mai 2009, TZ 1765/09-2, bestätigt wurde, den

## B e s c h l u s s

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

### B e g r ü n d u n g:

Ob der Liegenschaften EZ 935 und EZ 80 \*\*\*\*\* ist das Alleineigentumsrecht für den am \*\*\*\*\* verstorbenen DI Kurt D\*\*\*\*\* (im Weiteren: Erblasser) einverleibt. Die EZ 935 beinhaltet das Grundstück .42; zu TZ 1175/2009 ist die Rangordnung für die Veräußerung bis 19. 4. 2010 angemerkt. Ob der EZ 80, die das Grundstück .251 umfasst, wurde zu TZ 2351/2007 aufgrund der Urkunde vom 14. 5. 2007 das Eigentumsrecht für den Erstantragsteller vorgemerkt.

In einem am 14. 5. 2007 vor einem öffentlichen Notar als Gerichtskommissär in der Verlassenschaftssache nach dem Erblasser beurkundeten Protokoll über den Abschluss eines Erb- und Pflichtteilsübereinkommens gemäß § 181 Abs 3 AußStrG vom 11. 5. 2007 wurde in Gegenwart der Witwe des Erblassers (Zweitantragstellerin als unbedingt erbsantrittserklärte Erbin), von zwei Töchtern des Erblassers sowie seines Sohnes (Erstantragsteller), alle als auf den Pflichtteil gesetzte Erben, unter anderem festgehalten, dass der Erstantragsteller das ihm vermachte Sachlegat „A\*\*\*\*\*-Museum“ (gelegen auf den EZ 76 und EZ 80 sowie der Teilfläche laut Vermessung eines Zivilgeometers) bereits erhalten habe, „die Verschaffung des zivilrechtlichen Eigentums an den museumszugehörigen Liegenschaften(-teilen) jedoch noch zu erfolgen“ habe. Im Punkt II. des Übereinkommens („Erfüllung der Legatsverpflichtung zug. [des Erstantragstellers]“) „veräußert und übergibt die Verlassenschaft“ an den Erstantragsteller zum einen die Liegenschaften EZ 76 und EZ 80 und zum anderen eine vom Erblasser näher beschriebene Teilfläche der EZ 935. Dazu wurde festgehalten, dass zur grundbuchsfähigen Beschreibung und Verschaffung des Eigentums an diesem Teilstück einem Zivilgeometer der Auftrag zur Verfassung einer Vermessungsurkunde erteilt worden sei, welchem dieser mit Urkunde vom 19. 4. 2007, GZ \*\*\*\*\*, entsprochen habe. Zu Punkt IV. („Aufsandungserklärung“) erteilt die Verlassenschaft ihre Einwilligung, dass unter anderem ob der EZ 80 das Eigentumsrecht für den Erstantragsteller

einverleibt werde; von der erwähnten Teilfläche ist darin keine Rede.

Nachdem zwei Nachträge zu diesem Erb- und Pflichtteilsübereinkommens erfolgten, wurde es vom Verlassenschaftsgericht mit rechtskräftigem Beschluss vom 18. 9. 2008 (in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 1. 10. 2008) „sowie der zu diesem Erbübereinkommen gehörige Tauschvertrag vom 17. 7. 2008 [...] abhandlungsbehördlich“ genehmigt.

Nach der Vermessungsurkunde vom 19. 4. 2007, GZ \*\*\*\*\*, wird die Teilfläche 1 im Ausmaß von 539 m<sup>2</sup> von der EZ 935 ab- und der EZ 80 zugeschrieben.

Am 28./29. 4. 2009 errichteten die Zweitantragstellerin „als eingetragene Erbin in der Verlassenschaft [...] als Übergeberin“ und der Erstantragsteller „als Übernehmer“ eine „Aufsandungsurkunde (§ 32 Abs 2 GBG)“ betreffend die „dem Übernehmer letztwillig legierte Teilfläche“. Darin wird unter anderem dargelegt (Punkt I.), dass der Erblasser Alleineigentümer der EZ 935 war und die Alleinerbin (= Zweitantragstellerin) unter anderem mit dem Erstantragsteller ein Pflichtteilsübereinkommen „am 14. 5. 2007“ geschlossen habe. Der erblichen Witwe sei „mittlerweile mit rechtskräftigem Einantwortungsbeschluss [...] vom 1. 7. 2008 bzw. 18. 9. 2008 [...] eingetraget“ worden. „Die ob der eingangs genannten Liegenschaft aufgrund des erwähnten Einantwortungsbeschlusses erfolgte Anmerkung der fideikommissarischen Substitution zugunsten [der Enkelin] betrifft die vertragsgegenständliche Teilfläche nicht, weil in Ansehung dieser Teilfläche - wie bereits ausgeführt - die abhandlungs- und pflegschaftsbehördliche Genehmigung vorliegt, dass ob dieser Teilfläche das Eigentumsrecht für [den Erstantragsteller] einverleibt werden solle.“ Im Punkt II. wird unter Hinweis auf den Genehmigungsbeschluss vom 18. 9. 2008 festgehalten, dass „das auf die gegenständliche Teilfläche bezogene Recht der [minderjährigen Enkelin des Erblassers] (ein Recht aus einer vermeintlichen fideikommissarischen Substitution) zumindest in Ansehung der gegenständlichen Teilfläche nicht mehr besteht“. Grundlage der Aufsandungsurkunde sei die Vermessungsurkunde mit der GZ \*\*\*\*\* vom 19. 4. 2007 sowie der Bescheid des Bundesamts für Eich- und Vermessungswesen vom 10. 5. 2007, GZ P 178/07 (Punkt III.). Mit der „Einverleibungsbewilligung“ (Punkt V.) erteilt die Zweitantragstellerin als Alleinerbin ihre ausdrückliche Einwilligung, dass ob der EZ 935 die „lastenfreie Abschreibung des Teilstückes (1) des GST-Nr. 42 vom Gutsbestand der EZ 935 und Zuschreibung zum Gutsbestand der EZ 80 [...] unter gleichzeitiger Einbeziehung in das GST-Nr. 251 des [Erstantragstellers]“ bewilligt werde.

Mit Gesuch vom 4. 5. 2009 (Einlangen beim Grundbuchsgericht) beehrten die Antragsteller „mangels Vorliegens der Unbedenklichkeitsbescheinigung im Range TZ 1175/09 die Vormerkung der lastenfreien Abschreibung des Teilstückes (1) des GST-Nr. 42 vom Gutsbestand der EZ 935 und die Zuschreibung zum Gutsbestand der EZ 80 unter gleichzeitiger Einbeziehung in das GST-Nr. 251 des vorgemerkten Eigentümers [Erstantragsteller]“. Ein Einantwortungsbeschluss, der die Zweitantragstellerin als Alleinerbin ausweist, wurde dazu nicht vorgelegt.

Diesen Antrag wies das Erstgericht ab. Die Vormerkung der Abschreibung eines Teilstücks eines Grundstücks (im Range einer Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung) sei nach dem GBG nicht zulässig, weil sie gemäß § 9 GBG nur zur Erwerbung der im Gesetz angeführten dinglichen Rechte und Lasten sowie des Wiederkaufs-, Vorkaufs- und Bestandrechts möglich sei. Darüber hinaus sei mit rechtskräftigem Einantwortungsbeschluss das Eigentumsrecht an der EZ 935 der Zweitantragstellerin unter gleichzeitiger Beschränkung dieses Eigentumsrechts durch die fideikommissarische Substitution für die Enkelin, eingetraget worden; der Einantwortungsbeschluss sei dem Gericht aber nicht vorgelegt worden. Die Berechtigte der fideikommissarischen Substitution habe der Aufsandungserklärung vom 28. 4. 2008 nicht zugestimmt; diese sei auch nicht „abhandlungsbehördlich“ genehmigt worden. Ein Formgebrechen gemäß § 82a GBG liege nicht vor, sodass eine Verbesserung des Gesuches nicht in Frage komme.

Das von den Antragstellern angerufene Rekursgericht bestätigte den erstgerichtlichen Beschluss. Es trat der Ansicht des Erstgerichts zur Unzulässigkeit der Vormerkung bei, weil die Ab- und Zuschreibung selbst keine Rechte darstellten, sondern lediglich den Umfang der Rechtsobjekte umschrieben. Mangels Ausführungen zum zweiten Abweisungsgrund im Rechtsmittel sehe sich auch das Rekursgericht nicht veranlasst, hiezu Stellung zu nehmen. Angemerkt sei bloß, dass sich Bedenken des Grundbuchsrichters über den Mangel der Verfügungsmacht nach der Rechtsprechung nicht auf eine Grundbucheintragung stützen müssten, sondern auch aus seiner sonstigen amtlichen Tätigkeit zur Kenntnis gekommen sein können. Das Rekursgericht ließ den ordentlichen Revisionsrekurs zu, weil Rechtsprechung zur Frage fehle, ob Zu- oder Abschreibungen vorgemerkt werden könnten.

Dagegen richtet sich der Revisionsrekurs der Antragsteller mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn einer Genehmigung des Grundbuchsgesuchs. Im vorliegenden Fall sei mit der Ab- und Zuschreibung ein Rechtserwerb (in Ansehung der zuzuschreibenden Teilfläche) verbunden. § 8 Z 2 GBG spreche ausdrücklich von Rechtserwerbungen und differenziere nicht, ob diese Erwerbungen durch Liegenschaftsübertragungen oder (nur) durch Flächenerweiterung erfolgten. Außerdem sei das Erbübereinkommen (samt Ergänzungen), aus dem der Berechtigte sein Recht ableite und sich deshalb die Vorlage der Einantwortungsurkunde erübrige, mit dem dem Erstgericht vorgelegten Beschluss vom 18. 9. 2008 abhandlungsbehördlich genehmigt worden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Nachdem höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage der Zulässigkeit der Vormerkung der Ab- und Zuschreibung von Teilflächen eines Grundbuchskörpers fehlt, erweist sich der Revisionsrekurs als zulässig. Er ist jedoch nicht berechtigt:

1. Die Abschreibung des Bestandteils eines Grundbuchskörpers (also eines Grundstücks oder eines Teils davon) nach § 74 GBG, § 3 LiegTeilG, die immer mit einer Zuschreibung verbunden sein muss, dient der Änderung des Umfangs eines Grundbuchskörpers, wodurch das Grundstück verkleinert wird. Der abgeschriebene Bestandteil des Grundbuchskörpers (Trennstück) kann einem anderen Grundbuchkörper zugeschrieben oder aus ihm eine neue Einlage gebildet werden. Die Abschreibung eines Teils eines Grundstücks erfordert einen Teilungsplan, nicht hingegen, wenn ein ganzes Grundstück von einem Grundbuchkörper abgeschrieben werden soll (Mahrer in Kodek, Grundbuchsrecht § 74 GBG Rz 1; Rechberger/Bittner, Grundbuchsrecht<sup>2</sup> Rz 76; Feil/Marent/Preis, Grundbuchsrecht, § 74 GBG Rz 1; Kaufmann, Ab- und Zuschreibung, ÖJZ 1993, 651).

2. Zur Frage, ob die Bestimmungen über die Vormerkung (§§ 35 ff GBG) auf Ab- und Zuschreibungen anzuwenden sind, vertritt die Lehre unterschiedliche Meinungen.

Nach Verweijen (in Kodek, Grundbuchsrecht § 35 GBG Rz 6) können sie nicht vorgemerkt werden, weil sie selbst keine Rechte darstellen, sondern nur den Umfang der Rechtsobjekte umschreiben; durch Ab- und Zuschreibungen ändert sich daher nur der Umfang einer Liegenschaft oder eines Grundbuchskörpers.

Feil/Marent/Preis (Grundbuchsrecht, § 74 GBG Rz 2) lehnen die Vormerkung sowohl eines Begehrens auf Ab- und Zuschreibung zu einer Einlage, in der für den Antragsteller das Eigentumsrecht einverleibt ist, als auch eines Begehrens um Abschreibung, Eröffnung einer neuen Einlage und die Einverleibung des Eigentumsrechts für den Antragsteller, ohne nähere Begründung ab.

Kaufmann (Ab- und Zuschreibung, ÖJZ 1993, 652) verneint die Anwendbarkeit der §§ 35 bis 49 GBG auf die Abschreibung, da es eine Vormerkung der Abschreibung nicht gibt, wenn auch die Ab- und Zuschreibung, wenn sie mit einer Eigentumsübertragung verbunden ist, die rechtliche Wirkung einer Einverleibung hat.

Eggmeier/Gruber/Sprohar (in Schwimann<sup>3</sup> § 846 ABGB Rz 4) hingegen vertreten folgende Ansicht: Sind die allgemeinen Erfordernisse grundbücherlicher Eintragungen (§§ 26 f GBG), nicht aber die besonderen für Einverleibungen (§§ 31 f GBG; Vorlage der steuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung) erfüllt, so ist der Antrag auf Ab- und Zuschreibung nicht zur Gänze abzuweisen, sondern (bloß) mit den Wirkungen einer Vormerkung zu bewilligen; dies unter Ablehnung der gegenteiligen Entscheidung des LGZ Wien RpfISlg 1363.

3. Der erkennende Senat schließt sich der überwiegenden Lehrmeinung an, die die Zulässigkeit der Vormerkung einer Abschreibung verneint. Vormerkungen nach § 8 Z 2 GBG bewirken die bedingte Erwerbung, Übertragung, Beschränkung oder Erlöschung eines (unbedingten) bücherlichen Rechts. Selbst wenn man bei unterschiedlichem bücherlichem Eigentum die Zuschreibung eines Trennstücks zu einem anderen Grundbuchkörper als Einverleibung des Eigentums für dessen Eigentümer auffasst, setzt dies - anders als bei der Einverleibung des Eigentums an einem ungeteilten Grundbuchkörper - zunächst im Rahmen des tatsächlichen Vorgangs der Abschreibung die Schaffung des Trennstücks und dessen Loslösung voraus. Das schafft zwar die Voraussetzung für die Übertragung des bücherlichen Rechts Eigentum daran, bildet für sich aber als faktische Maßnahme der Flächenänderung kein bücherliches Recht. Daher kommt eine Vormerkung nach §§ 8 Z 2, 35 ff GBG für die Abschreibung nicht in Frage. Dies hat zur Folge, dass die Grundlage für das - nach seiner Formulierung überdies unbedingt (!) gestellte - Folgebegehren auf Zuschreibung des Trennstücks zur EZ 80 fehlt. Dem Gesuch kann daher insgesamt kein Erfolg zukommen.

4. Die Prüfung allfälliger weiterer Abweisungsgründe (§ 95 Abs 3 GBG) kann unterbleiben, wenn die Wiederholung des

erfolglosen Grundbuchsgesuchs nicht in Betracht kommt (RIS-Justiz RS0060544). Das trifft hier zu, weil die begehrte Grundbuchseintragung unzulässig ist. Ein Eingehen auf den zweiten vom Erstgericht angezogenen Abweisungsgrund erübrigt sich daher.

**Schlagworte**

7 Grundbuchsachen,

**Textnummer**

E93679

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2010:0050OB00165.09I.0325.000

**Im RIS seit**

25.05.2010

**Zuletzt aktualisiert am**

13.02.2013

**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)