

# TE OGH 2017/9/26 5Ob142/17v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.09.2017

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden sowie die Hofrätin Dr. Grohmann und die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi und Dr. Steger als weitere Richter in der Grundbuchsache der Antragsteller 1. B\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\* , 2. F\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* , beide vertreten durch Dr. Kurt Lechner, Rechtsanwalt in Neunkirchen, wegen Einverleibung eines Bestandrechts ob EZ \*\*\*\*\* , über den Revisionsrekurs der Antragsteller gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 16. Mai 2017, AZ 4 R 19/17v, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Feldbach vom 14. Dezember 2016, TZ 10748/2016 bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass der Beschluss des Erstgerichts zu lauten hat wie folgt:

„Aufgrund der nachstehenden

Urkunden

1. Mietvertrag vom 8. 7. 2014
2. Nachtrag vom 9. 5. 2016
3. Erklärung vom 9. 11. 2016
4. Widmungsbestätigung vom 10. 6. 2016

wird folgende Eintragung bewilligt:

In EZ \*\*\*\*\*

Einverleibung des Bestandrechts gemäß den Punkten I, II und III des Mietvertrags vom 8. 7. 2014 hinsichtlich des Grundstücks Nr 604/3 für B\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\*.

Verständigt werden:

1. Dr. Kurt Lechner, Rechtsanwalt, Fabrikgasse 10–12/Schulgasse 1, 2620 Neunkirchen
2. B\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\* ,
3. F\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*
4. Ewald R\*\*\*\*\*

5. Marktgemeinde G\*\*\*\*\*

6. Finanzamt O\*\*\*\*\*

Der Vollzug und die Verständigung der Beteiligten obliegen dem Erstgericht.“

### **Text**

Begründung:

Ewald R\*\*\*\*\* ist Alleineigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* unter anderem mit dem Grundstück \*\*\*\*\*. Der Zweitantragstellerin steht ob der gesamten Liegenschaft das Fruchtgenussrecht zu. Sie schloss als Vermieterin mit der Erstantragstellerin als Mieterin am 25. 6. 2014 einen notariell beglaubigten Mietvertrag ab, der auszugsweise lautet wie folgt:

#### **I. Mietgegenstand**

1. Der Vermieter ist Fruchtnießer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* , Bezirksgericht Feldbach, bestehend aus den Grundstücken Nr 604/3, 609/4 und 609/5 und ist hinsichtlich dem auf o.a. Liegenschaft errichteten Gebäude alleine nutzungs- und verfügungsberechtigt.

2. Der Vermieter vermietet an den Mieter und der Mieter mietet vom Vermieter das auf Grundstück Nr 604/3 gelegene Gebäude \*\*\*\*\* zur Gänze in Form von Geschäftsräumen, Top Nr I/1 im Ausmaß von rund 739 m<sup>2</sup>, dies gemäß dem einen integrierenden Vertragsbestandteil bildenden Lageplan, Beil ./A und der Beschreibung des Bestandobjekts Beil ./B, in weiterer Folge kurz als „Mietgegenstand“ bezeichnet.

[...]

4. Festgehalten wird, dass der Mietgegenstand zu Geschäftszwecken, nämlich zum Betrieb eines Handelsgewerbes mit Waren aller Art mit dem Schwerpunkt Lebensmittel in Bestand gegeben wird. [...]

#### **II. Beginn des Mietverhältnisses, aufschiebende Bedingung, Mietdauer**

1. Das Mietverhältnis wird aufschiebend bedingt mit dem Vorliegen der vom Mieter ohne unnötigen Verzug zu beantragenden und zu betreibenden rechtskräftigen bau- und gewerbebehördlichen Bewilligungen, sowie allfällig sonstiger zur Umsetzung des Verwendungszwecks erforderlichen verwaltungsbehördlichen Bewilligungen geschlossen. Das Mietverhältnis beginnt am 1. des auf die Erteilung der rechtskräftigen bau- und gewerbebehördlichen Bewilligung folgenden Monats, 0:00 Uhr.

Der Mieter ist berechtigt, mit entsprechender schriftlicher Erklärung auf das Vorliegen der rechtskräftigen bau- und gewerbebehördlichen Bewilligungen als Voraussetzung für das Inkrafttreten des gegenständlichen Mietverhältnisses zu verzichten und damit das Mietverhältnis mit dem auf diese Erklärung folgenden Monatsersten in Wirkung zu setzen.

Sollten die vorgenannten verwaltungs-behördlichen Bewilligungen nicht bis zum 31. 3. 2015 in rechtskräftiger Form vorliegen, gilt die aufschiebende Bedingung als dauerhaft nicht eingetreten und entfaltet gegenständlicher Mietvertrag für keine der beiden Vertragsparteien rechtliche Wirkung; [...].

2. Das Mietverhältnis wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und kann unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten jeweils zum 30. 6. und 31. 12. eines jeden Kalenderjahres durch den Vermieter gerichtlich, dies jedoch nur bei Vorliegen eines der in § 30 Abs 2 MRG genannten Kündigungsgründe, seitens des Mieters schriftlich aus welchem Grund auch immer, aufgekündigt werden.

Der Vermieter verzichtet für die Dauer von 20 Jahren auf sein Recht, gegenständliches Mietverhältnis im Sinn dieses Vertragspunktes aufzukündigen; dies ungeachtet allfällig vorliegender Kündigungsgründe gemäß § 30 Abs 2 MRG. [...].

Im notariell beglaubigten „Nachtrag zum Mietvertrag vom 8. 7. 2014“ heißt es auszugsweise:

#### **I. Präambel**

Der Vermieter ist Fruchtnießer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* . Er hat mit Mietvertrag vom 8. 7. 2014 das auf Grundstück Nr 604/3 gelegene Gebäude zur Gänze an den Mieter vermietet. Festgehalten wird, dass das Fruchtgenussrecht des Vermieters im Grundbuch der EZ \*\*\*\*\* unter C-LNr 2a einverleibt ist, allerdings irrtümlich unter der Firma F\*\*\*\*\* , obwohl die Firma im Firmenbuch mit F\*\*\*\*\* GmbH ausgewiesen ist.

Das Mietverhältnis war aufschiebend bedingt bis zum Vorliegen der rechtskräftigen behördlichen Bewilligung zur Umsetzung des Verwendungszwecks abgeschlossen. Das Mietverhältnis sollte am 1. des auf die Erteilung der rechtskräftigen bau- und gewerbebehördlichen Bewilligung folgenden Monats beginnen. Zumal die aufschiebenden Vertragsbedingungen eingetreten sind, wird gegenständliche Nachtragsvereinbarung getroffen, um gegenständliches Bestandverhältnis im Grundbuch eintragen zu können:

## II. Nachtragsvereinbarung

1. Vermieter und Mieter halten im Sinn des Punkts II./1. des Mietvertrags vom 8. 7. 2014 fest, dass die rechtskräftige Baubewilligung am 4. 12. 2014, sowie die rechtskräftige Betriebsanlagengenehmigung per 26. 12. 2014 erteilt wurde. In Abänderung des Punkts II./1. des Mietvertrags einigten sich die Parteien darauf, das Mietverhältnis per 1. 2. 2015 beginnen zu lassen. Der Vermieter verzichtet somit im Sinne des Punkts II./2. des Mietvertrags bis zum 31. 1. 2035 auf sein Recht gegenständliches Mietverhältnis aufzukündigen.

2. Vermieter und Mieter erteilen in Abänderung des Punkts IX./2. des Mietvertrags ihre ausdrückliche Einwilligung, dass ob der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* nachstehende grundbücherliche Eintragungen bewilligt werden:

a) Berichtigung der Firmenbezeichnung der Fruchtgenussberechtigten zu C-LNr 2a auf F\*\*\*\*\* GmbH

b) Einverleibung des Bestandrechts gemäß der Vertragspunkte I., II. und III. des Mietvertrags vom 8. 7. 2014 hinsichtlich Grundstück Nr 604/3 zugunsten B\*\*\*\*\*, auf Fruchtgenussrecht C-LNr 2a [...].

Der Liegenschaftseigentümer Ewald R\*\*\*\*\* gab eine notariell beglaubigte „Erklärung zum Mietvertrag vom 8. 7. 2014“ ab, die lautet wie folgt:

Ewald R\*\*\*\*\* ist Alleineigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*. Mit Urkunde TZ 6632/2001 hat der Eigentümer der F\*\*\*\*\* GmbH ein Fruchtgenussrecht eingeräumt. Der Fruchtgenussberechtigte hat mit Mietvertrag vom 8. 7. 2014 das auf Grundstück Nr 604/3 inne liegend EZ \*\*\*\*\* gelegene Gebäude zur Gänze an die B\*\*\*\*\* vermietet.

Vermieter und Mieter haben vereinbart, das Bestandrecht zugunsten B\*\*\*\*\* hinsichtlich Grundstück Nr 604/3 ob der EZ \*\*\*\*\* im Grundbuch einzuverleiben.

Der Vermieter Ewald R\*\*\*\*\*, erteilt seine ausdrückliche und unwiderrufliche Einwilligung zur nachstehenden Eintragung ob der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\*:

Einverleibung des Bestandrechts gemäß Vertragspunkt I., II. und III. des Mietvertrags vom 8. 7. 2014 hinsichtlich Grundstück Nr 604/3, zugunsten B\*\*\*\*\*.

Die Antragstellerinnen begehren die Einverleibung des Bestandrechts.

Das Erstgericht wies den Antrag mit der Begründung ab, der Bestandvertrag sei nach dem Inhalt der vorgelegten Urkunden aufschiebend bedingt. Der Eintritt der Bedingungen sei dem Grundbuchgericht nicht urkundlich nachgewiesen worden, die Bestätigung der Vertragsparteien im Nachtrag zur Vereinbarung könne die urkundliche Vorlage nicht ersetzen.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs nicht Folge und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs zu. Die von beiden Parteien notariell beglaubigt unterfertigte Nachtragsvereinbarung sei zwar ausreichend, zumal hier die Vorlage der Bescheide nicht bedungen worden sei, sodass der vom Erstgericht genannte Abweisungsgrund nicht vorliege. Allerdings gehe der Oberste Gerichtshof als Voraussetzung für die Einverleibung eines Bestandrechts von der Identität des Liegenschaftseigentümers und Bestandgebers aus und verlange die Zustimmungserklärung des Liegenschaftseigentümers als Vermieter. Hier sei der Liegenschaftseigentümer nicht Vertragspartei des zu verbücherten Mietvertrags. Die vom Liegenschaftseigentümer abgegebene Erklärung vom 9. 11. 2016 reiche nicht aus. Da der Oberste Gerichtshof noch nicht dazu Stellung genommen habe, ob und inwieweit ein vom Fruchtgenussberechtigten abgeschlossener Bestandvertrag über eine Liegenschaft grundbücherlich eingetragen werden könne und welche Zustimmungserfordernisse bestehen, sei der ordentliche Revisionsrekurs zuzulassen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der ordentliche Revisionsrekurs der Antragstellerinnen wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung dahingehend, die begehrte Einverleibung des Bestandrechts zu bewilligen.

## **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig, er ist auch berechtigt.

1. Der Revisionsrekurs weist zutreffend darauf hin, dass sich aus den Entscheidungen 5 Ob 157/07k (= wobl 2008/11 [Call] = NZ 2008/AGS 698 [Hoyer]) und 5 Ob 146/15d (= NZ 2016/172) zur relevanten Frage, ob es sich beim Bestandgeber eines zu verbüchernden Bestandrechts zwingend auch um den Liegenschaftseigentümer handeln muss, entgegen der Meinung des Rekursgerichts nichts Wesentliches ableiten lässt. In den beiden Entscheidungen zugrunde liegenden Fällen waren die Bestandgeber jeweils ohnehin zumindest Mit- und Wohnungseigentümer der betroffenen Liegenschaft, sodass die dort verwendeten Formulierungen („Zustimmung [...] des Bestandgebers und Eigentümers“ – 5 Ob 146/15d – bzw. „maßgeblich und ausreichend ist, dass [...], die Firma [...], die Vermieterin und grundbücherliche Eigentümerin des Mit- und Wohnungseigentumsanteil ist“) nicht im Sinn einer jedenfalls zwingenden Identität von Liegenschaftseigentümer und Bestandgeber zu interpretieren sind. Klang in Klang<sup>2</sup> V, 37 meint lediglich, dass seit dem GBG die Zustimmung des Bestandgebers sowohl zur Einverleibung als auch zur Vormerkung des Bestandrechts erforderlich sei, der dort zitierten Entscheidung GIUNF 403 kann nicht entnommen werden, dass sie von einer zwingenden Identität von Bestandgeber und Liegenschaftseigentümer ausgegangen wäre. Diese Frage wurde somit in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung bislang noch nicht explizit behandelt.

2.1. Gemäß § 509 ABGB ist die Fruchtnießung das Recht eine fremde Sache, mit Schonung der Substanz, ohne alle Einschränkung zu genießen, dies gleich einem Eigentümer (Winkler in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB<sup>3</sup> [Klang], § 509 Rz 1; RIS-Justiz RS0098753). Dem Fruchtniesser steht das Recht zur Vermietung und Verpachtung der Sache zu (RIS-Justiz RS0011877), er tritt mit der Begründung des Fruchtgenusses iSd § 1120 ABGB in bestehende Bestandverträge ein (RIS-Justiz RS0011849). Die von ihm abgeschlossenen Bestandverträge erlöschen nicht mit dem Fruchtgenussrecht, der Bestandnehmer muss vielmehr in sinngemäßer Anwendung des § 1120 ABGB dem Eigentümer nur nach ordnungsgemäßer Aufkündigung weichen (RIS-Justiz RS0011846). Der Bestandnehmer des Fruchtnießers wird gemäß § 2 Abs 1 MRG Hauptmieter (RIS-Justiz RS0011877 [T2]), die Stellung als Fruchtniesser befähigt zum Abschluss von Hauptmietverträgen, in die der Erwerber des Mietobjekts (also auch der Eigentümer nach Beendigung des fremdnützigen Verwertungsrechts) eintritt (RIS-Justiz RS0013481).

2.2. § 19 GBG spricht von der Einverleibung oder Vormerkung von Bestandrechten, die gemäß § 9 GBG Gegenstand von bürgerlichen Eintragungen sein können. Allerdings wird das Bestandrecht durch „Einverleibung“ nicht zum dinglichen Recht (5 Ob 157/07k mwN; Rassi in Kodek, Grundbuchsrecht<sup>2</sup> § 19 GBG Rz 2). Die Wirkung der „Eintragung“ des Bestandrechts (§ 1095 ABGB) beschränkt sich im Wesentlichen auf die in § 1120 f ABGB vorgesehenen Rechtswirkungen, beseitigt also insbesondere das Kündigungsrecht des Erwerbers der Liegenschaft nach § 1120 ABGB, sodass ein neuer Eigentümer (oder eben der Eigentümer nach Wegfall des Fruchtgenussrechts) das Bestandrecht auf die Dauer des Bestandverhältnisses gegen sich gelten lassen muss, ohne dass ihm ein besonderes Kündigungsrecht zukäme (Rassi aaO Rz 4; 5 Ob 157/07k mwN). Die Verbücherung schützt den Bestandnehmer nicht nur vor einem Eigentumsübergang, sondern auch vor einem Übergang der Nutzung auf einen Fruchtniesser (Rassi aaO Rz 4; Rechberger/Bittner Grundbuchsrecht<sup>2</sup> Rz 131; 4 Ob 556/90). In Bezug auf die Rechtswirkung sprechen Lehre Rassi aaO Rz 3, ebenso Rassi Grundbuchsrecht<sup>2</sup> Rz 297) und Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0122463) davon, dass die Eintragung eher einer Anmerkung denn einer Einverleibung ähnele (so auch Hoyer in NZ 2008/698, Glosse zu 5 Ob 157/07k).

2.3. Unter Berücksichtigung der dargestellten Rechtslage besteht aber kein Grund, als Voraussetzung für die Verbücherung eines Bestandrechts zwingend eine Identität zwischen Bestandgeber und Liegenschaftseigentümer zu fordern. Die Rechtswirkungen des vom Fruchtniesser berechtigt abgeschlossenen Bestandvertrags gehen jedenfalls über die Dauer des Fruchtgenussrechts hinaus und dem Liegenschaftseigentümer stünden nach Erlöschen des Fruchtgenussrechts die besonderen Kündigungsrechte nach § 1120f ABGB zu. Im Gegensatz zur Auffassung des Rekursgerichts ist somit nicht zu verlangen, dass im Fall eines Fruchtgenussrechts (auch) der Liegenschaftseigentümer den Bestandvertrag schließt, zumal dieses Recht allein dem Fruchtniesser zusteht.

2.4.1. Davon zu unterscheiden ist die Frage, welche Zustimmungserfordernisse bestehen. Für die Einverleibung und die nach § 37 GBG ausdrücklich zulässige Vormerkung (damit lässt das Gesetz keinen Zweifel offen, dass dies – auch iSd § 9 GBG – die gesetzlichen Eintragungsarten für ein Bestandrecht sind) ist die in buchmäßiger Form beigebrachte Zustimmung (somit die Aufsandungserklärung) des Bestandgebers erforderlich (Rassi in Kodek Grundbuchsrecht<sup>2</sup> § 19 Rz 12 mwN); im Fall von Miteigentum muss die Zustimmung zur Verbücherung von allen Miteigentümern vorliegen (Rassi aaO; Kodek in Kletečka/Schauer ABGB-ON1.02 § 890 Rz 16 mwN; vgl. RIS-Justiz RS0020437).

2.4.2. Vergleichbares gilt im Fall eines vom Fruchtnießer der Liegenschaft abgeschlossenen Bestandvertrags: § 32 Abs 1 lit b GBG erfordert für die Einverleibung des Bestandrechts die ausdrückliche Erklärung desjenigen, dessen Recht beschränkt, belastet, aufgehoben oder auf eine andere Person übertragen werden soll, dass er in die Einverleibung einwillige. Entgegen der Auffassung des Rekursgerichts wird (auch) das Recht des Eigentümers in diesem Fall belastet, weil er durch die Einverleibung des Bestandrechts in seinen Kündigungsrechten nach § 1120f ABGB nach Erlöschen des Fruchtgenussrechts beschränkt und an die Dauer des Bestandrechts laut Bestandvertrag gebunden wird. Eine notariell beglaubigte Aufsandungserklärung des Liegenschaftseigentümers ist daher als Voraussetzung für die Einverleibung des Bestandrechts jedenfalls zu verlangen.

2.4.3. Gemäß § 32 Abs 2 GBG kann diese Erklärung auch in einer besonderen Urkunde oder im Grundbuchsgesuch abgegeben werden. In solchen Fällen muss aber die Urkunde oder das Gesuch, in dem die Erklärung enthalten ist, mit den Erfordernissen zur Einverleibung versehen sein. Die Notwendigkeit einer Aufsandungserklärung auch bei Einverleibung eines Bestandrechts ist in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung unumstritten (vgl. RIS-Justiz RS0122463). Eine diesen Erfordernissen entsprechende Erklärung des Eigentümers, die auch auf den zwischen den Antragstellern abgeschlossenen Mietvertrag ausdrücklich Bezug nahm, wurde vorgelegt.

2.4.4. Der vom Rekursgericht herangezogene Abweisungsgrund liegt somit nicht vor.

3. Durch den Nachtrag zum Mietvertrag vom 8. 7. 2014 haben die Vertragsparteien in notariell beglaubigter Form vereinbart, das Mietverhältnis jedenfalls

– und somit unabhängig von der zuvor im Mietvertrag vereinbarten aufschiebenden Bedingung – per 1. 2. 2015 beginnen zu lassen. Wie schon das Rekursgericht zutreffend erkannte, liegt hier nicht der Fall vor, dass die Parteien darüber disponiert hätten, was oder in welcher Form dem Grundbuch der Eintritt von aufschiebenden Bedingungen nachzuweisen sei. Durch den unmissverständlichen Inhalt des Nachtrags zum Mietvertrag wurde die Vertragsbestimmung II.1., die die Vereinbarung der aufschiebenden Bedingung enthalten hatte, vielmehr im Sinn eines unbedingten Beginns des Bestandverhältnisses mit 1. 2. 2015 abgeändert. Auch der vom Erstgericht herangezogene Abweisungsgrund des mangelnden Nachweises der aufschiebenden Bedingung liegt daher nicht vor.

4.1. Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs setzt die Verbücherung von Bestandverträgen lediglich eine zeitliche Bindung voraus (Rassi in Kodek, Grundbuchsrecht<sup>2</sup> § 19 GBG Rz 18 mwN), wobei es ausreicht, dass der Inhalt eines verbücherbaren Vertrags insoweit für einen Bestandnehmer vorteilhaft ist, dass das Vertragsverhältnis ohne seine Zustimmung erst nach der bedungenen Zeit erlischt. Demgemäß genügt es, dass der Bestandgeber für sich und seine Rechtsnachfolger auf die Geltendmachung von Kündigungsgründen verzichtet, die ein Rechtsnachfolger bei einem unverbücherten Bestandrecht zur ordentlichen Aufkündigung des Bestandvertrags heranziehen könnte (Rassi aaO Rz 19 mwN; RIS-Justiz RS0108658 [T2]; RS0020428 [T3, T4]). Hier hat die Vermieterin für die Dauer von 20 Jahren auf ihr Kündigungsrecht verzichtet. Dies wurde etwa zu 5 Ob 90/06f (= NZ 2007 [Hoyer] = wobl 2007/138 [Bittner]) und 5 Ob 194/15p in vergleichbaren Fällen als ausreichend angesehen. Daran ist festzuhalten.

4.2. Auch in grundverkehrsrechtlicher Sicht bestehen keine Bedenken gegen eine Bewilligung, zumal das Gegenstand des Bestandrechts bildende Grundstück nach der Widmungsbestätigung im Bauland liegt und vom räumlichen Geltungsbereich mangels Lage in einer in § 14 des Steiermärkischen Grundverkehrsgesetzes genannten Vorbehaltsgemeinde keinesfalls erfasst ist.

5. Da keine weiteren Abweisungsgründe zu erkennen sind, erweist sich der Revisionsrekurs als berechtigt. Die Beschlüsse der Vorinstanzen waren somit im Sinn der Bewilligung des Antrags abzuändern.

**Textnummer**

E119856

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2017:0050OB00142.17V.0926.000

**Im RIS seit**

23.11.2017

**Zuletzt aktualisiert am**

25.10.2018

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

© 2025 JUSLINE

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

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