

Neues aus dem Immobilienrecht

In dieser Ausgabe

Freiheitsersitzung bei auf Unterlassungen gerichteten Dienstbarkeiten

Beschlussfassung der
Eigentümergeinschaft im Umlaufweg

Urkundlicher Nachweis des Zugangs einer
Annahmeerklärung im Grundbuchsverfahren



E
H

März 2023



Zur Freiheitsersitzung bei auf Unterlassungen gerichteten Dienstbarkeiten

Nach § 1488 ABGB **verjährt das Recht der Dienstbarkeit** durch den Nichtgebrauch, wenn sich der verpflichtete Teil der Ausübung der **Servitut widersetzt** und der Berechtigte durch **drei aufeinander folgende Jahre** sein Recht **nicht geltend macht** (Freiheitsersitzung; usucapio libertatis). Da es sich um einen **Verjährungsstatbestand** handelt, ist auf der Seite des sich **Widersetzenden weder Redlichkeit noch Rechtmäßigkeit erforderlich**. Die kurze Verjährung des § 1488 ABGB hat vor allem den Zweck, die rasche Klärung einer strittigen Rechtslage herbeizuführen.

Auch **Servituten**, die nur ein **Unterlassen** zum Gegenstand haben, **unterliegen der Freiheitsersitzung** nach § 1488 ABGB und verjähren demnach, wenn auf dem dienenden Grundstück der Verpflichtung entgegengehandelt, von den Eigentümern des herrschenden Grundstücks dagegen aber über den Zeitraum von drei Jahren nicht eingeschritten wird. Eine solche Servitut stellt die grundsätzlich zulässige und einverleibungsfähige **Dienstbarkeit, das eigene Grundstück nicht zu bebauen**, dar.

Der Oberste Gerichtshof sprach bereits wiederholt aus, dass die **Freiheitsersitzung** – je nach dem Umfang der Nichtausübung – auch bloß eine **Einschränkung der (positiven) Servitut bewirken** kann.

Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, dass auch Servituten, die nur ein **Unterlassen zum Gegenstand** haben, der **Freiheitsersitzung** nach § 1488 ABGB unterliegen, beruht auf den Ausführungen *Randas*. Dessen Argument, dass bei Bebauung einer Liegenschaft **entgegen einem bestehenden Bauverbot** dieses zur **Gänze verletzt** werde – und demnach sich der Verpflichtete zur Gänze der Servitut iSd § 1488 ABGB „widersetzt“ – ist **nicht zu widerlegen**. Wer **entgegen einem Bauverbot** baut, widersetzt sich mithin dem **subjektiven Recht des Servitutsberechtigten** selbst und zur Gänze.

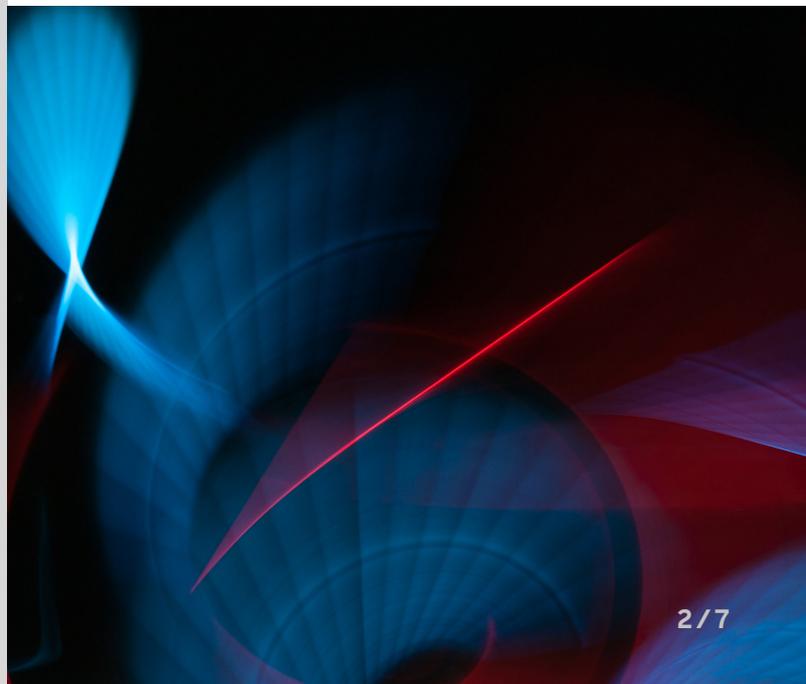
Anzunehmen, dass bei **Verletzung einer negativen Servitut** wie dem Bauverbot oder der Servitut, nicht höher zu bauen, nur eine **teilweise Freiheitsersitzung** stattfände, hätte zur Konsequenz, dass hier eine **gänzliche Freiheitsersitzung überhaupt nie stattfinden könnte**. Denn wenn bei der vereinbarten Servitut, das eigene Gebäude nicht über das bestehende Maß von 10 m zu erhöhen, das Gebäude auf 12 m erhöht wird, so würde die Freiheit nur bis 12 m ersessen; weil immer **noch höher gebaut werden kann, würde** die Servitut immer **nur bis zur tatsächlichen Bauhöhe erlöschen, darüber hinaus**

aber weiterbestehen. Ebenso hätte die Verletzung eines Bauverbots dadurch, dass (sogar) die **gesamte Liegenschaft** zB mit einer Lagerhalle bebaut wird, wohl bloß zur Konsequenz, dass das Verbot für den errichteten Bau erloschen ist, nicht aber hinsichtlich der **Errichtung von Baulichkeiten anderen Typs**, zB der Errichtung einer Fabrik oder Müllverbrennungsanlage. Die Unterlassung der Errichtung eines noch beschwerlicheren Gebäudes wäre immer im Interesse des Bauverbotsberechtigten.

Anzunehmen, dass bei einem **Bauverbot** oder der servitus altius non tollendi eine **gänzliche Freiheitsersitzung praktisch unmöglich** ist (zumal grundsätzlich immer noch beschwerlicher bzw immer noch höher gebaut werden kann), stände mit der ständigen Rechtsprechung, dass § 1488 ABGB auch für negative Servituten gilt, **in Widerspruch**. Der Gesetzgeber geht lege non distinguente davon aus, dass **jede Servitut** – gleichgültig ob positive oder negative – nach § 1488 ABGB **zur Gänze erlöschen kann**.

Der Senat tritt daher der Ansicht bei, dass die auch wie immer geartete **Bebauung eines Grundstücks entgegen** einem bestehenden **Bauverbot** eine **ungeteilte Servitutswidersetzung** iSd § 1488 ABGB **darstellt** und der Servitutsberechtigte – möchte er die Servitut nicht nach drei Jahren verlieren – gehalten ist, gegen diese **gerichtlich vorzugehen**. Dies entspricht auch dem Zweck der kurzen Verjährung des § 1488 ABGB, die rasche Klärung einer strittigen Rechtslage herbeizuführen.

Ist dem Servitutsberechtigten die **konkrete Bebauung gleichgültig**, so steht es ihm frei, mit dem Servitutsverpflichteten eine entsprechende **Einschränkung des Bauverbots** zu vereinbaren. Ohne eine solche Vereinbarung führt sein Hinnehmen des bauverbotswidrigen Zustands über mehr als drei Jahre ohne Erhebung der Klage aber zum **Rechtsverlust** nach § 1488 ABGB.



Zur Beschlussfassung der Eigentümergeinschaft im Umlaufweg

Zum Volltext der Entscheidung OGH 25.01.2023, [8 Ob74/22y](#) →

Im vorliegenden Fall beehrte die Klägerin die Feststellung, dass bei ihrer Liegenschaft keine Dienstbarkeit der Nichtverbauung zugunsten der Grundstücke des Beklagten bestehe und dieser in die grundbücherliche Löschung der Dienstbarkeit einzuwilligen habe. Der ob der Liegenschaft der Klägerin verbücherten (negativen) Dienstbarkeit lag folgende vertragliche Regelung zu Grunde: „Die Käufer verpflichten sich, das Vertragsobjekt als Lagerplatz in Benützung zu nehmen und niemals in Bauplätze umzuwandeln. Sie geben ihre ausdrückliche Zustimmung zur Einverleibung dieser Dienstbarkeit der Unterlassung der Bauführung auf dem Grundstück Nr. 9/28 Acker zu Gunsten der Grundstücke Nr. 9*/1 und 1* je Acker.“*

Der OGH geht wie das Berufungsgericht davon aus, dass es der Klägerin auf Grund dieser Regelung verboten war, den Grund wie auch immer zu bebauen und aus der Formulierung, dass die Käufer das Vertragsobjekt niemals in Bauplätze umwandeln dürfen, nicht abzuleiten ist, es wäre allein die Errichtung von Wohn- und Geschäftshäusern verboten gewesen. Ein einschränkendes Verständnis des Bebauungsverbots ergibt sich nach Ansicht des OGH auch nicht daraus, dass die Errichtung eines Lagerplatzes vereinbart wurde, da ein solcher nach allgemeinem Sprachgebrauch grundsätzlich eine unbebaute (und auch sonst unbebaute, also „freie“) Fläche ist. Der OGH erachtet es daher als zutreffend, wenn das Berufungsgericht davon ausgeht, dass bereits mit der Errichtung eines Lagerraumes und eines Lagerschuppens im Jahr 1962 der Nichtbebauungsverpflichtung iSd § 1488 ABGB zuwidergehandelt wurde. Die vom Beklagten gegen das klagsstattgebende Urteil des Berufungsgerichts erhobene Revision sieht der OGH als nicht berechtigt.

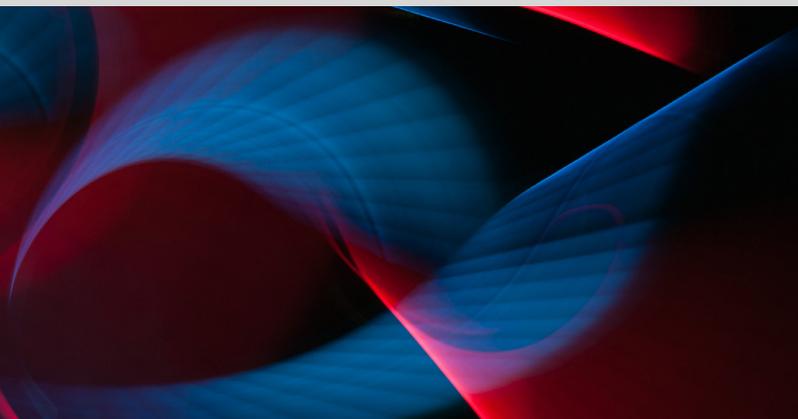
Die Willensbildung der **Eigentümergeinschaft** kann auch im Weg sogenannter **Umlaufbeschlüsse** erfolgen. Da die Willensbildung in Form eines Umlaufbeschlusses der Beschlussfassung in einer Eigentümersammlung gleichsteht, hat sie grundsätzlich den **Anforderungen** des § 24 WEG zur Beschlussfassung in der Eigentümersammlung **zu entsprechen**.

Gemäß § 24 Abs 1 S 2 WEG kommt der Beschluss erst zustande, wenn allen Wohnungseigentümern **Gelegenheit zur Äußerung** geboten wurde; bis dahin ist ein Wohnungseigentümer an seine Abstimmungserklärung **nicht gebunden** (§ 24 Abs 1 S 2 WEG; zu der dem Gesetzgeber unterlaufenen Verwechslung von Zustandekommen und Wirksamkeit des Beschlusses: [5 Ob 116/06d](#); [5 Ob 18/07v](#)). Bis zu diesem Zeitpunkt seiner Bindung kann jeder Wohnungseigentümer seine Entscheidung **abändern** und eine bereits abgegebene Erklärung **widerrufen**. Das gilt auch beim **schriftlichen Umlaufbeschluss**; auch dieser kommt erst dann zustande, wenn auch dem letzten Wohnungseigentümer die **Gelegenheit zur Äußerung** geboten wurde.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs tritt bei einem Umlaufbeschluss die **Bindung** der Teilnehmer an ihre **Abstimmungserklärung** dabei (erst) dann ein, wenn sie **allen anderen** am Willensbildungsprozess Beteiligten **zugegangen** ist. Bis zu diesem Zeitpunkt kann jeder Wohnungseigentümer seine Entscheidung widerrufen. Zum Eintritt der Bindungswirkung ist demnach bei Umlaufbeschlüssen – falls nicht ausnahmsweise auf andere Weise der allseitige Zugang der Abstimmungserklärungen dokumentiert ist – die **Bekanntgabe des Ergebnisses erforderlich**, um die Entscheidung **rechtswirksam werden zu lassen**. Der **Zeitpunkt der Bekanntgabe** des Abstimmungsergebnisses liegt dabei nicht im Belieben der Initiatoren eines Umlaufbeschlusses. Die Bekanntgabe hat vielmehr **nach Ablauf einer angemessenen Äußerungsfrist** und **zeitnah zum Abstimmungsvorgang** zu erfolgen, um eine nachträgliche Änderung des Ergebnisses des an sich abgeschlossenen Abstimmungsvorgangs durch Beeinflussung einzelner Wohnungseigentümer auszuschließen. Wird die Bekanntgabe des Abstimmungsergebnisses ohne sachlich gerechtfertigten Grund hinausgezögert, ist der Umlaufbeschluss nicht wirksam zustande gekommen.

Diese von der Rechtsprechung **geforderte Bekanntgabe** des **Abstimmungsergebnisses** wird zwar in aller Regel in einer der im § 24 Abs 5 WEG vorgesehenen Formen, also

durch Hausanschlag oder schriftlich durch Übersendung erfolgen. Eine **kumulative Kundmachung**, wie sie § 24 Abs 5 WEG vorsieht, ist nach der ständigen Rechtsprechung für den die Bindungswirkung auslösenden Zugang des Abstimmungsergebnisses aber **nicht erforderlich**. Insofern ist die in der Entscheidung [1 Ob 136/18h](#) verwendete, diese Rechtsprechung referierende Formulierung, die **Bindung** der Teilnehmer an ihre Erklärung trete erst ein, wenn sie **allen anderen** am Willensbildungsprozess **Beteiligten** „im Sinn der besonderen Kundmachungsnorm des § 24 Abs 5 WEG“ **zugegangen** ist, **missverständlich** ([RS0106052](#); [5 Ob 64/00y](#)). Ein **Umlaufbeschluss** erlangt also **nicht erst dann Wirksamkeit**, wenn das **Abstimmungsergebnis** den Wohnungseigentümern in der im § 24 Abs 5 WEG dafür vorgesehenen Weise – also kumulativ – **bekannt gemacht wurde**. Bei richtigem Verständnis der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist die **Bekanntgabe des Abstimmungsergebnisses** auch **kein eigenes, konstitutives und abstraktes Beschlusserfordernis** und das Abstellen darauf ist kein im wohnungseigentumsrechtlichen Willensbildungsverfahren zu vermeidender Formalismus. Dieses Erfordernis ist vielmehr die **Konsequenz** dessen, dass es das **Anhörungsrecht** aller Wohnungseigentümer auch bei der Beschlussfassung im Umlaufverfahren in vollem Umfang zu wahren gilt.



Schon in seiner Leitentscheidung [5 Ob 2306/96w](#), die die kritisierte Rechtsprechungslinie begründete, wies der Oberste Gerichtshof darauf hin, dass die **Besonderheit** einer **im Umlaufverfahren** durchgeführten Abstimmung darin bestehe, dass **Beratung** – wenn sie überhaupt gegeben sei – **und Abstimmung ineinander verwoben** seien, anders, als dies bei einer Eigentümerversammlung der Fall wäre, bei welcher zunächst beraten und dann abgestimmt werde. Bei einer **Eigentümerversammlung** könnte selbstverständlich ein Wohnungseigentümer **während der Beratung** – eventuell von den später vorgebrachten Argumenten der anderen bewegt – **seine Meinung ändern** und dies vor der förmlichen Abstimmung zum Ausdruck bringen. Darin bestehe ja gerade das

Wesen einer der Meinungsbildung und Beschlussfassung dienenden Eigentümerversammlung. Diese Möglichkeit der **gegenseitigen Beeinflussung** der Wohnungseigentümer dürfe **nicht dadurch ausgeschaltet** sein, dass bei einer Abstimmung **im Umlaufweg Meinungsäußerung und Abstimmungsverhalten endgültig zusammenfielen**. Sollen die Rechte der Wohnungseigentümer bei im Umlaufweg vorgenommenen Meinungsbildung und Abstimmung (im dort beurteilten Fall Zirkularbeschluss durch „Unterschriftensammeln“) gegenüber den ihnen bei einer Eigentümerversammlung zustehenden Möglichkeiten nicht beschränkt werden, so müsse den Miteigentümern, die sich zunächst für den ihnen unterbreiteten Vorschlag entschieden hätten, jedenfalls **bis zur Beendigung des Abstimmungsvorgangs die Änderung ihres Stimmverhaltens möglich** sein. Andernfalls würde nämlich eine auf gegenseitigem Meinungs Austausch beruhende Änderung der zunächst gegebenen Überzeugung **unmöglich gemacht** und eine **sofortige Bindung** des Unterschreibenden an seine einmal geäußerte Ansicht **bewirkt**. Entscheidende Bedeutung komme daher dem Zeitpunkt der Beendigung des Abstimmungsvorgangs zu. Während dieser Zeitpunkt bei Abstimmungen im Rahmen einer Eigentümerversammlung, bei der eben die Abstimmenden gleichzeitig anwesend seien, im allgemeinen ohne Schwierigkeiten festgestellt werden könne, bedürfe die **Festlegung des Zeitpunkts der Beendigung des Abstimmungsvorgangs** bei einem **Zirkularbeschluss**, bei dem die Stimmen nach und nach abgegeben und möglicherweise auch wieder geändert werden, **näherer Überlegungen**: Wegen der aus der Verschränkung von Beratungs- und Abstimmungsvorgang sich ergebenden Problematik wäre es **nicht sachgerecht**, die Festlegung der Beendigung der Abstimmung und damit der Feststellung eines wirksamen Beschlusses dem **alleinigen Verhalten des Initiators** des Abstimmungsvorgangs in der Weise **zu überlassen**, dass der Initiator unmittelbar nach Zugang der (seiner Ansicht nach) die Mehrheit bildenden Unterschrift die Abstimmung für beendet und das Ergebnis für verbindlich erkläre. Der Senat halte vielmehr die von *Faistenberger/Barta/Call*, Kommentar zum WEG, § 14 Note 32 unter Hinweis auf deutsche Literatur vertretene Meinung der Lösung dieses Problems für sachgerecht, wonach die **Bindung** an das Abstimmungsverhalten **nicht vor dem Zugang desselben** an alle anderen Mitglieder der Gemeinschaft eintrete.

Diese **Erwägungen** haben **nach wie vor ihre Berechtigung**. So betonte der Oberste Gerichtshof zu [1 Ob 136/18h](#) neuerlich, dass in einer Eigentümerversammlung – anders als bei Beschlussfassung im Umlaufweg – vor der Abstimmung eine Beratung vorgesehen sei. Die Möglichkeit der **gegenseitigen argumentativen Beeinflussung** der Miteigentümer solle aber **nicht dadurch ausgeschaltet** sein, dass bei einer Abstimmung im Umlaufweg **Meinungsäußerung und Abstimmungsverhalten endgültig zusammenfallen**.

Die mit Blick auf das Anhörungsrecht der Wohnungseigentümer zu konstatierenden **Unterschiede bei der Meinungsbildung** und Abstimmung rechtfertigen die in der Lehre kritisierte **Ungleichbehandlung des Umlaufbeschlusses** gegenüber der Beschlussfassung in der Eigentümerversammlung nicht nur, sie machen diese **vielmehr notwendig**.

Die **Bindung** erst **nach Zugang des Abstimmungsergebnisses** soll gewährleisten, dass die Wohnungseigentümer ihre Entscheidung letztlich **auf Basis allen zur Verfügung stehenden**, also auch der sich aus einer späteren Äußerung eines Wohnungseigentümers ergebenden, **Informationen treffen**. Das Abstellen auf den Zugang der Abstimmungserklärungen ist kein Verkennen des Erklärungsempfängers im rechtsgeschäftlichen Sinn, sondern **Ausfluss** des nach dem Gesetz **zu gewährenden Anhörungsrechts**. Die „**Gelegenheit zur Äußerung**“ (iSd § 24 Abs 1 S 2 WEG) **umfasst** eben nicht nur die Möglichkeit zur eigentlichen Stimmabgabe, sondern auch jene zur **Werbung für den eigenen Standpunkt**. Dem sämtlichen Wohnungseigentümern im Zug des Willensbildungsvorgangs zu gewährenden **Beteiligungs- und Äußerungsrecht**, eine Forderung, die auch die zitierte Lehre nicht in Frage stellt, wird daher **nur dann Rechnung getragen**, wenn ihnen diese Möglichkeit **bis zur Beendigung des Abstimmungsvorgangs offen steht**. Zwar mag bei einer Beschlussfassung im Umlaufverfahren idealerweise die Dauer der Äußerungsfrist durch einen Endtermin definiert werden. Nach Rechtsprechung und Lehre setzt eine ordnungsgemäße (= rechtswirksame) Beschlussfassung aber nicht voraus, dass auf diese Weise das Ende des Diskussionsprozesses im Verfahren über die Beschlussfassung im Umlauf bestimmt oder zumindest bestimmbar festgelegt wird.

Zum Volltext der Entscheidung
OGH 21.02.2022, [5 Ob34/22v](#) →

In der vorliegenden Entscheidung setzt sich der OGH mit den (kritischen) Stimmen in der Literatur zu seiner Rechtsprechung zum Eintritt der Bindungswirkung bei einem Umlaufbeschluss der Eigentümergemeinschaft auseinander, hält aber trotz der geäußerten Kritik an den dargelegten Rechtsprechungsgrundsätzen fest.

Zum urkundlichen Nachweis des Zugangs einer Annahmeerklärung im Grundbuchsverfahren

Ein **Schenkungsvertrag**, der mittels gesonderter Anbot- und Annahmeerklärungen abgeschlossen wird, kommt – gleich einem Kaufvertrag – erst mit dem **Zugang der Annahmeerklärung** beim Offerenten **zustande**.

Dieser Zugang muss dem Grundbuchsgericht daher **urkundlich nachgewiesen** werden. Wurde dem Grundbuchsgesuch des Erklärenden ein urkundlicher Nachweis dafür, dass diese gesonderte Annahmeerklärung dem Offerenten auch zugegangen ist, **nicht angeschlossen**, so darf das Grundbuchsgericht **nicht von einem solchen Zugang ausgehen**. Damit fehlt es aber iSd § 26 Abs 2 GBG an einem gültigen Rechtsgrund für den beabsichtigten Eigentumserwerb.

Gemäß § 31 Abs 1 GBG kann die **Einverleibung** nur aufgrund **öffentlicher Urkunden** oder solcher **Privaturkunden** geschehen, auf denen die Unterschriften der Parteien **gerichtlich oder notariell beglaubigt** sind und der Beglaubigungsvermerk bei natürlichen Personen auch das Geburtsdatum enthält. Auch bei Privaturkunden, die dem erforderlichen Nachweis des Zugangs der Annahmeerklärung dienen sollen, muss die Unterschrift daher beglaubigt sein.

In der Entscheidung [5 Ob 91/05a](#) sah der Fachsenat den im Rahmen einer **privaten Postzustellung** verwendeten **Übernahmsschein** (iSd §§ 131, 132 PostO 1957) – entgegen der zumindest missverständlichen Ausführungen des Rekursgerichts – **nicht als grundbuchstauglichen Nachweis** für den **Zugang einer Annahmeerklärung** an. Der Übernahmsschein enthielt zwar die Unterschrift der Empfängerin und einen auf die Aktenzahl der notariellen Annahmeerklärung hinweisenden Vermerk, sodass keine Zweifel bestanden, dass die mit dem Übernahmsschein bestätigte Postzustellung auch tatsächlich die notarielle Annahmeerklärung enthalten hat und deren Zugang bei der Offerentin damit an sich urkundlich nachgewiesen sei. Der **Übernahmsschein** war aber **weder eine öffentliche Urkunde** iSd § 33 Abs 1 lit a GBG **noch** entsprach sie als Privaturkunde den **Anforderungen** des § 31 Abs 1 GBG. Dafür fehlte die beglaubigte Unterfertigung. Da der Übernahmsschein zwar nicht den Erfordernissen der §§ 31 bis 34 GBG, wohl aber den allgemeinen Anforderungen der §§ 26, 27 GBG entsprach, konnte aufgrund dieser Urkunde zwar nicht die Einverleibung, aber die **Vormerkung bewilligt** werden (vgl [RS0108978](#)).

In dem der Entscheidung [5 Ob 38/17z](#) zugrunde liegenden Verfahren wollte der Antragsteller den **Nachweis** für den Zugang seiner Annahmeerklärung mit einer von der **Empfängerin unterfertigten Bestätigung** erbringen, in der die Übernahme der Annahmeerklärung dokumentiert ist. Auch in diesem Fall **verneinte** der Fachsenat einen **grundbuchstauglichen Nachweis**, weil die von der Empfängerin ausgestellte Bestätigung **nicht beglaubigt unterfertigt** war und daher den Anforderungen des § 31 Abs 1 GBG an eine Privaturkunde nicht entsprach. Die Bestätigung enthielt zudem weder die Angabe des Geburtsdatums der daran beteiligten natürlichen Personen (§ 27 Abs 2 GBG) noch die Angabe des Orts der Ausfertigung der Urkunde (§ 27 Abs 3 GBG). Diese Urkunde reichte daher **auch für die Vormerkung** des Eigentumsrechts des Antragstellers **nicht aus**. Aufgrund einer mit einem Mangel nach § 27 GBG behafteten Urkunde ist auch die Vormerkung der darin begründeten dinglichen Rechte unzulässig ([RS0060474](#)).

Im hier zu beurteilenden Fall wollen die Antragsteller den **Nachweis des Zugangs der Annahmeerklärung** durch die **Übernahmebestätigung** auf einer Ausfertigung des Notariatsakts vom 13.12.2018, eine **Zustellbestätigung** der Österreichischen Post AG und/oder eine **eidesstattliche Erklärung** des Antragstellervertreeters erbringen. Wie die Vorinstanzen zutreffend erkannten, entsprechen diese Urkunden den **gesetzlichen Anforderungen** und den dazu in der Rechtsprechung des Fachsenats entwickelten **Grundsätzen nicht**.

Der den **Erhalt der Annahmeerklärung bestätigende Vermerk** auf einer Ausfertigung des Notariatsakts vom 13. 12. 2018 ist weder beglaubigt unterfertigt, noch enthält er die Angabe des Geburtsdatums der Empfängerin oder die Angabe des Orts der Ausfertigung. Dieser entspricht **weder den allgemeinen Anforderungen** der §§ 26, 27 GBG **noch jenen** des § 31 Abs 1 GBG. Die **weiteren Urkunden** enthalten **weder eine Erklärung** der Empfängerin **noch deren Unterschrift**. Das gilt im Unterschied zu dem in der Entscheidung [5 Ob 91/05a](#) beurteilten Übernahmsschein im Rahmen einer privaten Postzustellung insbesondere für die in Beantwortung eines „Nachforschungsauftrags“ erteilte Bestätigung der Österreichischen Post AG. Diese Bestätigung ist damit weder eine Privaturkunde iSd §§ 26, 27 GBG und §§ 31 bis 34 GBG, noch eine öffentliche Urkunde iSd § 33 Abs 1 lit a GBG.

Der **urkundliche Nachweis** des **rechtzeitigen Zugangs** der Annahmeerklärung dient hier dem Nachweis des Bestehens eines gültigen Rechtsgrundes für eine Eintragung, mit der ein Rechtserwerb und -verlust verbunden ist. In diesen Fällen verlangt das Grundbuchsgesetz den **strengen urkundlichen Nachweis** ([5 Ob 209/04b](#)). Aufgrund bloß beweismächtigender Urkunden nach dem für Anmerkungen geltenden Prüfungsmaßstab des § 52 GBG (vgl [5 Ob 239/17h](#) mwN) kann eine solche konstitutive Ein-

tragung nicht erfolgen. Die Argumentation der Revisionswerber, es müsse genügen, den entscheidungswesentlichen Sachverhalt mittels Urkunden nachzuweisen (und dieser Nachweis sei ihnen durch die Bestätigung der Österreichischen Post AG und die eidesstattliche Erklärung des Antragstellervertreeters samt den Beilagen gelungen) ist mit dem Wortlaut und Regelungszweck der §§ 26, 27 GBG und §§ 31 bis 34 GBG unvereinbar.

Gleiches gilt für eine **eidesstattliche Erklärung** wie jener des Antragstellervertreeters. Dass – wie das Rekursgericht meint – eine eidesstattliche Erklärung in Grundbuchsverfahren ausnahmsweise ausreichend sein kann, wenn eine solche die einzige Möglichkeit für einen Nachweis ist, hat der Fachsenat nur im Zusammenhang mit einer Anmerkung nach § 20 lit a GBG bejaht ([5 Ob 196/20i](#)). Es galt daher der Prüfungsmaßstab des § 52 GBG, wonach die Anmerkung der im § 20 lit a GBG erwähnten Verhältnisse sowie die Löschung dieser Anmerkung aufgrund beweismächtigender Urkunden erfolgen kann. (Nur) In diesem Fall ist das Argument, eine eidesstattliche Erklärung sei die **einzige Möglichkeit** für einen **urkundlichen Nachweis**, bei der Beurteilung deren Beweiskraft entsprechend zu berücksichtigen. Das hat seinen sachlichen Grund darin, dass mit einer bloßen Anmerkung kein Rechtserwerb oder -verlust verbunden ist. Die **Prüfungsintensität** ist daher **geringer** ([5 Ob 196/20i](#) mwN). Im vorliegenden Fall ist eine eidesstattliche Erklärung freilich ohnedies **nicht die einzige Möglichkeit** für einen Nachweis des Zugangs.

Zum Volltext der Entscheidung
OGH 21.02.2022, [5 Ob63/22h](#) →

Im vorliegenden Fall war der Nachweis des Zugangs der Annahmeerklärung bei einem mittels gesonderter Anbot- und Annahmeerklärungen abgeschlossenen Schenkungsvertrag zu beurteilen. Zum Nachweis des Zugangs legten die Antragsteller (= Anbotnehmer) im Grundbuchsverfahren eine Ausfertigung des Notariatsakts über die Annahmeerklärung mit einem (einfach) unterfertigten Bestätigungsvermerk über den Zugang, eine eidesstattliche Erklärung des Antragstellervertreeters sowie eine Zustellbestätigung der Österreichischen Post AG vor. Den gegen die abweisenden Entscheidungen der Vorinstanzen erhobenen Revisionsrekurs sieht der OGH als nicht berechtigt.

Sie haben Fragen?

Unser E+H Real Estate Team steht Ihnen jederzeit sehr gerne zur Verfügung!

Alric A. Ofenheimer

Partner

a.ofenheimer@eh.at

+43 676 836 47 246



Clemens Lanschützer

Partner

c.lanschuetzer@eh.at

+43 676 836 47 309



Hinweis: Diese Kurzstellungnahme stellt lediglich eine generelle Information und keineswegs eine Rechtsberatung von E+H Rechtsanwalts GmbH dar. Diese Kurzstellungnahme kann eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. E+H Rechtsanwalts GmbH übernimmt keine Haftung, gleich welcher Art, für Inhalt und Richtigkeit dieser Stellungnahme.

