

Die Streitmerkung im Grundbuch

von Mag. Bettina Nunner
Vertragsassistentin und Lektorin am Institut für ZGV

Inhaltsübersicht

- I. Allgemeines
- II. Die Lösungsklage
- III. Parteien der Lösungsklage
- IV. Die Streitmerkung
 - A. Die Zulässigkeit der Streitmerkung
 - B. Erfordernisse der Streitmerkung
- V. Frist
- VI. Die Wirkung der Streitmerkung
- VII. Die Löschung der Streitmerkung

I. Allgemeines

Den Ausgangspunkt von Betrachtungen über die Streitmerkung (§§ 61 ff Grundbuchsgesetz - GBG) im Grundbuch und damit zusammenhängend über die Lösungsklage bildet die Tragweite von Titulus und Modus für das österreichische Grundbuchsrecht (vgl. v.a. §§ 380, 423 bis 425, 431 bis 433 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch - ABGB).

Ein Schulfall für die Anwendung der Regeln über die Lösungsklage und die Streitmerkung soll dies verdeutlichen:

Es wurde ein Kaufvertrag über eine Liegenschaft abgeschlossen; dieser Titel ist aber von Anfang an ungültig, weil ein Vertragspartner geschäftsunfähig iSd § 865 Satz 1 ABGB ist. Der Käufer wird auf Grund dieses Vertrags dennoch im Grundbuch als neuer Eigentümer einverleibt, weil im Grundbuchsverfahren die Ungültigkeit des Vertrags nicht erkannt werden kann.

Das für die Grundbuchsbeschlüsse zuständige Organ, der Rechtspfleger, prüft nämlich im Zuge eines Eintragungsverfahrens nur die äußeren Voraussetzungen der beantragten Veränderung (vgl. § 94 GBG), also etwa, ob die erforderlichen Unterlagen vorliegen, ob sie unbedenklich erscheinen und beglaubigt sind, ferner ob die Eintragung mit dem bisherigen Buchstand vereinbar ist (zB ob der Veräußerer im Grundbuch eingetragen ist).

Der Rechtspfleger hat jedoch nicht die inhaltliche Richtigkeit der Titulurkunde zu prüfen, weil dazu die Mittel des Grundbuchsverfahrens, das ein außerstreitiges Verfahren ist, nicht ausreichen (Koziol - Welser, Grundriß II 107).

In unserem Falle ist also trotz der Durchführung der Einverleibung (= Modus) das Eigentum nicht auf den Käufer übergegangen. Die Grundbucheintragung ist objektiv falsch, auch wenn keinem der Beteiligten subjektiv daraus ein Vorwurf gemacht werden könnte.

Wird nun auf Grund eines materiell unrichtigen Titels eine bücherliche Eintragung vorgenommen, so kann sich der dadurch Beschwerte im streitigen Verfahren mit der Lösungsklage zur Wehr setzen.

II. Die Lösungsklage

Gem § 61 Abs 1 GBG kann derjenige, der durch eine Einverleibung in seinem bücherlichen Recht verletzt erscheint, die Einverleibung aus dem Grund der Ungültigkeit

im Prozeßweg bestreitet und die Wiederherstellung des vorigen bürgerlichen Standes begehrt, die Löschungsklage erheben.

Dieser Kläger kann eine Streitanmerkung im Grundbuch mit der in § 61 Abs 2 GBG normierten Folge erwirken, daß das über die Klage ergehende Urteil auch gegen Personen, die erst nach dieser Anmerkung bürgerliche Rechte erlangt haben, seine Wirksamkeit äußert (vgl Feil, Ungültige, unrichtige, unzulässige und gegenstandslose Grundbucheinträge 33).

Die Löschungsklage kann gem § 62 GBG gegen jene Personen, die unmittelbar durch die zu löschende Eintragung Rechte erworben haben sowie gegen deren Gesamtrechtsnachfolger so lange erfolgreich erhoben werden, als nach den allgemeinen Bestimmungen über die Verjährung die Unwirksamkeit des Titels geltend gemacht werden darf, also zB innerhalb von 3 Jahren bei Anfechtung eines Vertrags wegen Irrtums oder Drohung, innerhalb von 30 Jahren im Falle von Arglist, vgl § 1487 ABGB (Koziol - Welser, Grundriß II 108). Anders als in den gerade erwähnten Fällen ist das Rechtsgeschäft in unserem Eingangsbeispiel (Geschäftsunfähigkeit gem § 865 Satz 1 ABGB) von vorne herein absolut unwirksam, also "schlechthin nichtig" (Koziol - Welser, Grundriß I 49, 51), dh, daß die Geltendmachung zeitlich nur durch einen möglichen Eigentumserwerb im Wege der Ersitzung seitens des Vertragspartners unter den allgemeinen Voraussetzungen begrenzt ist (30 Jahre).

Dasselbe gilt für die Löschungsklage gegen den schlechtgläubigen Einzelrechtsnachfolger (§ 63 Abs 2 GBG).

Dritte Personen, die von dem zu Unrecht Eingetragenen gutgläubig erworben haben (Einzelrechtsnachfolger), werden dagegen weitgehend durch das Vertrauensprinzip (vgl §§ 62 ff GBG) geschützt; dieses besagt im wesentlichen, daß das, was im Grundbuch eingetragen ist, gilt und richtig ist (Koziol - Welser, Grundriß II 109).

Gegen gutgläubige Einzelrechtsnachfolger ist die Löschungsklage nur zulässig, wenn innerhalb der Frist zum Rekurs gegen die unrichtige Eintragung (vgl § 123 GBG) die Streitanmerkung erwirkt und entweder zugleich oder innerhalb weiterer 60 Tage nach Ablauf der Rekursfrist die Klage überreicht wurde (§ 63 Abs 1 GBG).

Sollte aber die vorschriftsmäßige Verständigung des Klägers von der Einverleibung aus irgendeinem Grund unterblieben sein, so erlischt das Klagerecht gegen gutgläubige Einzelrechtsnachfolger erst in 3 Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem die angefochtene Entscheidung beim Grundbuch beantragt wurde (§ 64 GBG).

Ein gutgläubiger Dritter erwirbt also idR (von dem seltenen Fall der nicht erfolgten Zustellung abgesehen) sofort nach Rechtskraft der Bewilligung der Eintragung des Vormannes Eigentum (Feil, Grundbuchsansprüche 33).

III. Parteien der Löschungsklage

Kläger bei der Löschungsklage ist derjenige, der im Grundbuch schon eingetragen war und durch eine nachfolgende rechtswidrige Eintragung aus dem Grundbuch verdrängt wurde und die Einverleibung auch gegen Dritte bestreiten will. Kläger ist also der frühere Eigentümer, soweit Eigentum in Betracht kommt; sonst nur der dinglich Berechtigte, der schon bürgerliche Rechte besessen hat, als die anzufechtende Einverleibung erfolgt ist (Feil, Grundbucheinträge 33 mwN).

Ein bloß schuldrechtlicher Anspruch legitimiert nicht zur Löschungsklage (OGH 25. 6. 1976 RZ 1977/28; OGH 16. 9. 1976 EvBl 1977/27). Derjenige, der ein bürgerliches Recht erst erwerben will, kann also keine Löschungsklage erheben (Feil, Grundbucheinträge 33).

Beklagter bei der Löschungsklage ist derjenige, der mit der strittigen Eintragung unmit-

telbar Eigentümer oder Berechtigter geworden ist, oder dessen Gesamtrechtsnachfolger.

Der Einzelrechtsnachfolger kann nur dann mit Erfolg geklagt werden, wenn er schlechtläubig war, dh wenn er in Kenntnis der materiellen Unrichtigkeit der Eintragung oder gar erst nach der Streitmerkung sein Recht erworben hat (Feil, Grundbucheinträge 34).

Der gutgläubige Einzelrechtsnachfolger kann mit Löschungsklage belangt werden, wenn der Streit innerhalb der Rekursfrist gegen die streitige Eintragung angemerkter und die Klage binnen weiterer 60 Tage erhoben wurde (§ 63 GBG) oder wenn die Verständigung des Verletzten von der angefochtenen Eintragung unterblieben ist (§ 64 GBG; Feil, Grundbucheinträge 34).

Das Klagebegehren der Löschungsklage geht richtigerweise auf die Unwirksamklärung und Löschung der angefochtenen Eintragung, nicht auf Einwilligung in die Einverleibung der Löschung (OGH 14.11.1968 SZ 41/151 = EvBl 1969/155; OGH 9.6.1971 EvBl 1972/136 = JBl 1972,208; OGH 19.12.1979 NZ 1980,156).

IV. Die Streitmerkung

A. Die Zulässigkeit der Streitmerkung

Die Streitmerkung ist zunächst zulässig, wenn aufgrund einer Klage (Löschungsklage) eine bürgerliche Einverleibung "als ungültig bestritten wird" (§ 61 GBG).

Unzulässig ist sie daher, wenn es sich nicht um Einverleibungen, sondern um andere Arten bürgerlicher Eintragungen (Vor- und Anmerkungen) handelt (Feil, Grundbucheinträge 35).

Da jemand, der ein bürgerliches Recht erst erwerben will, keine Löschungsklage erheben kann, kann eine solche Klage auch nicht angemerkter werden (Ehrenzweig, System I/2, 236).

Eine Ausnahme besteht nach § 25 Abs 3 Wohnungseigentumsgesetz (WEG) : Klagt ein Wohnungseigentumsbewerber den säumigen Liegenschaftseigentümer auf Einwilligung in die Einverleibung, so kann er die Anmerkung des Streites begehren.

Für die Bewilligung der Streitmerkung ist es nicht erforderlich, daß die Klage auf die ursprüngliche Nichtigkeit eines Rechtstitels gestützt wird; es genügt die Anfechtung aus dem Grund des nachträglichen Wegfalls des Rechtstitels, auf dem die bekämpfte Entscheidung beruht (OGH 15. 4. 1970 SZ 43/75 = EvBl 1970/301; Bartsch, Grundbuchsgesetz 523 mwN; aA Ehrenzweig, System I/2, 236; Gschnitzer, Sachenrecht 43).

Wichtig ist, daß der Kläger im Falle einer Löschungsklage die Wiederherstellung des früheren Grundbuchstandes begehren muß (Bartsch, Grundbuchsgesetz 523; Feil, Grundbucheinträge 36).

Das Begehren auf Rückübertragung des Eigentums ohne gleichzeitige Bestreitung der Gültigkeit des Bucheintrags kann nicht zum Gegenstand einer Streitmerkung gemacht werden (OGH 8. 5. 1985 SZ 58/71 = NZ 1985,195 = JBl 1986,53). Angemerkter werden können nur Klagen, die darauf gestützt sind, daß der Kläger in einem bürgerlichen Recht verletzt wurde, nicht aber solche, mit denen ein obligatorischer Anspruch geltend gemacht wird (auch wenn auf Grund dieses Anspruchs der Erwerb eines bürgerlichen Rechts begehrt wird; vgl statt vieler OGH 15. 7. 1970 EvBl 1971/43 = NZ 1972,92).

Ausnahmen von obengenannten Grundsätzen finden sich in §§ 69 und 70 GBG: demnach kann eine Streitmerkung außerdem bewilligt werden,

wenn ein bürgerlicher Eigentümer oder Gläubiger, auf dessen Gut oder Forderung ein Recht einverleibt ist, aus dem Grunde der Verjährung auf Löschung klagt ("Verjährungsklage"; § 69 GBG) und

wenn der Eingetragene auf Zustimmung in die Einverleibung eines ersessenen Rechts geklagt wird (§ 70 GBG).

Schließlich ist noch zu erwähnen, daß die Insolvenzgesetze auch die Anmerkung der Anfechtungsklage erlauben (§ 20 AnfO; § 43 Abs 3 und 4 KO ; vgl OGH 1. 8. 1952 SZ 25/214; OGH 16. 1. 1980 SZ 53/6).

Weiters werden von der hA auch die Anmerkung der Teilungsklage und der Erbschaftsklage zugelassen (vgl mit Hinweisen auf die Rsp Koziol - Welser, Grundriß II 105 sowie Feil, Grundbucheinträge 37).

B. Erfordernisse der Streit'anmerkung

Die Streit'anmerkung erfordert immer eine zulässige Klage, oder, wenn sie nicht aufgrund der ursprünglichen, sondern aufgrund einer Klageerweiterung oder Klageänderung begehrt wird, die Zulassung des erweiterten oder des geänderten Klagebegehrens (OGH 20. 5. 1924 SZ 6/190; Bartsch, Grundbuchsgesetz 524; Feil, Grundbucheinträge 37). Wenn daher die Löschungsklage a limine zurückgewiesen wird, ist die Streit'anmerkung unzulässig (Feil, Grundbuchs'anträge 37). Auch eine Anmerkung der Abweisung des Klagebegehrens ist unstatthaft (OGH 15. 3. 1961 RPfISlg 386).

Um die Bewilligung der Streit'anmerkung kann entweder gleichzeitig mit der Einbringung der Klage oder auch später beim Prozeßgericht oder beim Grundbuchsgericht angesucht werden. Dem Grundbuchsgericht ist die Anhängigmachung des Prozesses nachzuweisen (OGH 3. 12. 1873 GIU 5158; OGH 20. 5. 1924 SZ 6/190).

Obwohl die Streit'anmerkung als Sicherungsmaßnahme angesehen werden kann, gelten gem Art XIII Z 7 EGEO die Vorschriften des Grundbuchsgesetzes. Daher wird die Rekursfrist auch dann nach den Bestimmungen des GBG berechnet, wenn der Antrag auf Streit'anmerkung beim Prozeßgericht gestellt wurde (vgl nur OGH 8. 5. 1985 SZ 58/71 = NZ 1985,195 = JBl 1986,53).

Auch gibt es keinen Kostenersatz (Feil, Grundbucheinträge 38 f mit Hinweisen auf die Rsp).

Vor Einbringung der Klage kann um die Streit'anmerkung nur dann angesucht werden, wenn die Einverleibung bei vorschriftsmäßiger Verständigung auch gegen dritte Personen als ungültig bestritten wird (§ 63 GBG; Bartsch, Grundbuchsgesetz 524; Feil, Grundbucheinträge 38).

Das Grundbuchsgesetz kennt auch die Anfechtung einer Einverleibung wegen einer strafgesetzlich verbotenen Handlung (§ 66 GBG). In diesem Fall bedarf es zur Streit'anmerkung keiner Klage (Bartsch, Grundbuchsgesetz 524). Nur wenn der Privatbeteiligte im Strafverfahren auf den Zivilrechtsweg verwiesen wird, muß er die Löschung durch Klage begehren. Um die Wirkung gegen gutgläubige Dritte zu sichern, muß innerhalb der Rekursfrist (§ 123 Abs 1 GBG) aufgrund einer Bestätigung über die Anhängigkeit des Strafverfahrens angemerkt werden, daß die Eintragung streitig ist. Die Löschungsklage selbst muß binnen 60 Tagen nach Rechtskraft des Strafurteils überreicht werden (§ 67 GBG; Feil, Grundbuchs'anträge 34).

V. Frist

Während das Grundbuchsgesetz die Wirkung der Bestreitung der Einverleibung von der rechtzeitigen Einbringung der Klage (§§ 62, 63, 64, 67 GBG) abhängig macht, besteht für die Anmerkung des Streites keine Fristbestimmung, denn die Voraussetzung ihrer Bewilligung ist nur die Anbringung der Klage (Bartsch, Grundbuchsgesetz 524; mwN Feil, Grundbucheinträge 37). Selbst im Fall des § 63 GBG, der ein fristgerechtes Ansuchen um

Streitanmerkung voraussetzt, ist nicht zu untersuchen, ob die Anmerkung rechtzeitig begehrt wurde; die Entscheidung hierüber erfolgt im Rechtsstreit (OGH 28. 12. 1877 GIU 6722).

Dennoch ist es nicht gleichgültig, in welchem Zeitpunkt die Streitanmerkung erwirkt wird, denn sie hindert - wie schon erwähnt - den Erwerb gutgläubiger Dritter nur dann, wenn sie innerhalb der Rekursfrist erfolgt (§ 63 GBG; Feil, Grundbuchsanhänge 37).

VI. Die Wirkung der Streitanmerkung

Die Streitanmerkung hat die Wirkung, daß das über die Klage ergehende Urteil nicht nur gegen denjenigen, für den das angefochtene Recht eingetragen ist, und dessen Einzelrechtsnachfolger volle Wirkung äußert, sondern auch gegen diejenigen Personen, die erst nach dem Zeitpunkt, in welchem das Gesuch um Streitanmerkung bzw um Vollzug desselben beim Grundbuchsgericht eingelangt ist, bürgerliche Rechte erworben haben (OGH 11. 9. 1987 SZ 60/237 = NZ 1988,113 = ÖBA 1988,726 mwN). Eine gegen den Liegenschaftseigentümer erwirkte Streitanmerkung hindert aber nicht die Zwangsversteigerung der Liegenschaft auf Grund eines vor der Streitanmerkung erworbenen Pfandrechts (OGH 3. 11. 1925 SZ 7/347). Obengenannte Wirkungen treten auch dann ein, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Streitanmerkung gefehlt haben, sofern nur der Bewilligungsbeschluß rechtskräftig ist (mit Hinweisen auf die diese Frage nicht einheitlich beantwortende Rechtsprechung Feil, Grundbucheinträge 38 ; aA Bartsch, Grundbuchsrecht 526 mwN); ebenso hinsichtlich von Eintragungen, die der Streitanmerkung zwar aufgrund der Eintragung im Range einer Anmerkung der Rangordnung im Rang vorgehen, die aber erst nach der Streitanmerkung beantragt wurden (OGH 11. 9. 1987 SZ 60/237 = NZ 1988,113 = ÖBA 1988,726).

Exkurs : Veräußerung der streitverfangenen Sache

Erfolgt während des Rechtsstreites eine Veräußerung der streitverfangenen Sache, so kann der Kläger wegen der (durch § 234 ZPO geschaffenen) Identität des Anspruchs trotz Wechsels in der Person des Eigentümers der Sache während der Anhängigkeit des Rechtsstreits grundsätzlich keine gesonderte Klage gegen den Erwerber richten, da dieser das Prozeßhindernis der Streitanhängigkeit entgegensteht. Die Rechtskraft des Urteils gegen den beklagten Veräußerer schließt eine Klageführung gegen den Erwerber aus, soweit dieselbe Streitsache denselben Sachverhalt zum Gegenstand hat. § 234 ZPO schließt es aus, die Veräußerung als eine Sachverhaltsänderung zu betrachten (Fasching, Kommentar III 100 f; Feil, Grundbuchsanhänge 39.). Grundsätzlich könnte also der obsiegende Kläger aufgrund des Titels, den er gegen den Veräußerer erlangt hat, Exekution gegen den Erwerber führen. Er müßte bloß gem § 9 EO dessen Rechtsnachfolge nachweisen, was aus dem Grundbuch leicht erfolgen könnte. Ist dies nicht möglich, so hätte er eine Klage gem § 10 EO einzubringen (sog Titelergänzungsklage, bei der nicht der materiellrechtliche Anspruch, sondern nur die Rechtsnachfolge überprüft wird; vgl Feil, Grundbuchsanhänge 39).

Allerdings ist die Ausdehnung der Rechtskraftwirkung auf den Einzelrechtsnachfolger bei Liegenschaften durch das Vertrauen auf das Grundbuch beschränkt (OGH 15. 11. 1961 SZ 34/166). Die Bestimmungen über die Streitanmerkung wären nämlich überflüssig, wenn auch ohne eine solche das der Klage stattgebende Urteil auch gegen einen späteren Erwerber wirkte. Bestünde ein Rechtssatz, demzufolge die Rechtskraft des Urteils auch gegen den späteren Erwerber der Liegenschaft wirkt, der diese gutgläubig im Vertrauen auf das Grundbuch erworben hat, so bedürfte es keiner Anmerkung, um den guten Glauben auszuschließen. Daher ist in Einschränkung des vorhin erläuterten Grundsatzes festzustellen, daß der Titel gegen einen Erwerber, dem das Vertrauen auf das Grundbuch zustatten kommt, nicht wirkt (OGH 6. 11. 1968 EvBl 1969/125; Feil, Grundbucheinträge 39).

Wird während des Lösungsprozesses eine Zwangsversteigerung beantragt, deren bücherliche Grundlage die angefochtene Entscheidung bildet, so muß diese zwar bewilligt werden, doch ist sie nicht vor Löschung der Streitmerkung durchzuführen (Heller - Berger - Stix, Kommentar II 1089). Steht die Streitmerkung dem Recht des betreibenden Gläubigers nach, so hat sie auf das Verfahren keinen Einfluß, doch steht es dem wahren Eigentümer frei, die Unzulässigkeit der Exekution durch Klage gem § 37 EO (Exszindierungsklage) geltend zu machen (mwN Heller - Berger - Stix, Kommentar II 1089; Feil, Grundbucheinträge; ders, Angewandtes Grundbuchsrecht 187).

Wenn die Zwangsversteigerung durchgeführt wird, so hängt das Recht des Erstehers in seinem Bestand davon ab, ob der Streit im Zeitpunkt des Versteigerungstermins schon angemerkt war (§ 170 Z 5 EO; Feil, Grundbuchsrecht 187).

Wird die Versteigerung aber aufgrund eines Rechts, das schon vor der Streitmerkung erworben wurde, geführt, so kann sie durch die Anmerkung nicht beeinträchtigt werden (OGH 3. 11. 1925 SZ 7/347).

VII. Die Löschung der Streitmerkung

Die Löschung einer Streitmerkung kann nur auf Ansuchen des Prozeßgegners entweder vom Prozeßrichter oder vom Grundbuchsrichter, nicht aber von Amts wegen erfolgen (OGH 15. 3. 1961 EvBl 1961/207; OGH 27. 10. 1966 EvBl 1967/165; LG Eisenstadt 9. 8. 1968 RPfISlgG 1113).

Mit der Löschung der angefochtenen Einverleibung muß das Erkenntnisgericht gem § 65 Abs 2 GBG zugleich auch die Löschung der Streitmerkung und die Löschung jener Einverleibungen und Vormerkungen verfügen, um welche hinsichtlich des zu löschenden Rechts nach dem Ansuchen um die Streitmerkung angesucht worden ist (Bartsch, Grundbuchsrecht 527). Ausgenommen hievon sind gesetzliche Pfandrechte, die ohne Rücksicht auf ihre Eintragung auf der Liegenschaft haften (Feil, Grundbuchsrecht 187; ders, Grundbucheinträge 40).

Weiters ist die Streitmerkung auf Ansuchen des Beklagten zu löschen, wenn der Kläger die Klage zurückgezogen hat (OGH 10. 4. 1929 SZ 11/103) oder wenn das Klagebegehren rechtskräftig abgewiesen wurde (OGH 15. 3. 1961 EvBl 1961/207; OGH 27. 10. 1966 EvBl 1967/165; LG Eisenstadt 9. 8. 1968 RPfISlgG 1113).

Ebenso ist die Streitmerkung zu löschen, wenn das Strafgericht auf die Schuld des Angeklagten nicht erkannt hat (§ 67 letzter Satz GBG).

Wenn die Löschung der Streitmerkung deshalb begehrt wird, weil die Klage nicht innerhalb der in §§ 63 und 67 GBG bestimmten Fristen eingebracht wurde, so hat das Grundbuchsgericht, falls ihm nicht das Gegenteil bekannt ist, eine Tagsatzung zum Nachweis der rechtzeitigen Erhebung der Klage anzuordnen (Bartsch, Grundbuchsrecht 527). Im Falle der Nichterbringung dieses Nachweises ist die Löschung zu verfügen (§ 68 GBG). Dieser Nachweis ist dann nicht geliefert, wenn die Löschungsklage gegen andere Personen gerichtet ist, als gegen die die Streitmerkung erwirkt wurde (mwN Bartsch, Grundbuchsrecht 527).

Die Löschung der Streitmerkung ist auch möglich aufgrund einer Löschungserklärung jener Person, welche die Streitmerkung erwirkt hat, oder aufgrund eines Löschungsurteils, das gegen diese Person erwirkt wurde (LGZ Wien 23. 2. 1965 RPfISlgG 798), ebenso wenn nachgewiesen ist, daß der Lösungsprozeß beendet ist (LGZ Wien 22. 12. 1977 RPfISlgG 1860).