

DIE LÖSCHUNGSKLAGE ALS NOTWENDIGE ERGÄNZUNG DES GRUNDBÜCHERLICHEN RECHTSSCHUTZSYSTEMS

Univ.-Prof. Dr. h. c. Dr. Walter H. Rechberger*

UDK 347.235.11(436:497.5)

Izvorni znanstveni rad

Der Vertrauensgrundsatz schützt denjenigen, der im Vertrauen auf die Richtigkeit und Vollständigkeit des Grundbuchs Inhalts Rechtshandlungen vornimmt. Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht absolut: Im Hinblick auf grundbücherliche Eintragungen, die zwar auf der Grundlage eines mängelfreien Verfahrens zustande gekommen sind, aber auf einem fehlerhaften materiellen Rechtsakt beruhen, hat der durch eine solche Eintragung Beschwerde unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, im streitigen Verfahren mit Löschungsklage die Löschung der Eintragung als unwirksam zu begehren.

Schlüsselwörter: Grundbuchsystem, Löschungsklage, Vertrauensgrundsatz

I. ZUM GRUNDBUCHSSYSTEM IN KROATIEN UND ÖSTERREICH

Wenn in diesem Artikel der Festgabe für den hochgeschätzten Nestor der kroatischen Prozessualisten, Professor *Siniša Triva*, Probleme der Löschungsklage im österreichischen Grundbuchsrecht erörtert werden, so geschieht dies im Hinblick darauf, dass zwischen den Grundbuchssystemen Kroatiens und Österreichs heute wieder jene enge **verwandtschaftliche Beziehung** erkennbar ist, die so lange Zeit durch die gemeinsame Rechtstradition der Donaumonarchie geprägt worden war. Kroatien gehörte ja historisch nicht nur zum Bereich des mitteleuropäischen Grundbuchssystems¹, sondern es galten lange Zeit die

* Dr. h. c. Dr. *Walter H. Rechberger*, Professor an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien, Schottenbastei 10-16, A-1090 Vienna

¹ Vgl. zu diesem *Rechberger/Bittner*, Grundbuchsrecht (1999) Rz 10 f.

sachen- und grundbuchsrechtlichen Vorschriften des österreichischen ABGB aus dem Jahr 1811, das 1853 in Kroatien in Kraft gesetzt worden war. Kurz darauf erhielt Kroatien mit der (sog. Ungarischen) Grundbuchsordnung 1855 eine detaillierte Regelung des Grundbuchswesens². Auf dieser Grundbuchsordnung aber basierte das österreichische Allgemeine Grundbuchsgesetz aus dem Jahr 1871³, welches in weiterer Folge wieder gemeinsam mit zwei anderen österreichischen Gesetzen, dem Allgemeinen Grundbuchsanlagegesetz⁴ und dem Liegenschaftsteilungsgesetz⁵, nahezu gänzlich durch das kroatische Gesetz über die Grundbücher vom 18. 5. 1930 und andere grundbuchsrechtlichen Vorschriften übernommen wurde.⁶ Mit dieser engen Verbindung wurde nach dem 2. Weltkrieg als Folge der sozialistischen Ideologie, die einen gravierenden Bedeutungsverlust von Eigentum und Grundbuch mit sich brachte⁷, gebrochen. Erst nachdem Kroatien selbständig geworden war und das sozialistische System überwunden hatte, erfuhr sein Grundbuchswesen wieder eine grundlegende Aufwertung: Dabei orientierte sich die umfassende Neuregelung des Jahres 1996⁸ - auch hinsichtlich der sachenrechtlichen Regelungen - wiederum am österreichischen Modell. Die Grundprinzipien des österreichischen Grundbuchsystems, wie Eintragungsgrundsatz, Vertrauensgrundsatz, Publizitätsgrundsatz, Spezialitätsgrundsatz, Prinzip des bürgerlichen Vormanns, Dispositionsgrundsatz und Legalitätsprinzip finden sich mit geringen Abweichungen auch in den kroatischen Bestimmungen - im Gegensatz zum österreichischen Vorbild sogar ausdrücklich normiert.

Nicht zu verkennen sind freilich die praktischen Schwierigkeiten, die sich bei der Rückkehr zum traditionellen Grundbuchssystem ergeben: Dem erfreulichen Rechtszustand, dass die Prinzipien und vor allem die Publizitätsfunktion

² Vgl. dazu *Borić*, Eigentum und Privatisierung in Kroatien und Ungarn (1996) 166.

³ RGBl. 1871/95.

⁴ BGBl. 1930/2.

⁵ BGBl. 1930/3.

⁶ So *Josipović*, Das Grundbuchsrecht in der Republik Kroatien (1999) 3 f.

⁷ Dazu näher *Borić*, Eigentum und Privatisierung in Kroatien und Ungarn.

⁸ Das Gesetz über die Grundbücher (Narodne novine, 91/1996; im Folgenden: **ZZK**) trat ebenso wie das Gesetz über das Eigentum und andere Sachenrechte (Narodne novine, 91/1996; im Folgenden: **ZV**) am 1.1.1997 in Kraft. Komplettiert wurden die grundbuchsrechtlichen Vorschriften mit der Geschäftsordnung über die innere Einrichtung, Grundbuchsführung und Ausübung von anderen Tätigkeiten in den Grundbuchsabteilungen der Gerichte (Narodne novine, 81/1997).

des Grundbuchs nunmehr unzweifelhaft statuiert sind (Art 122 ZV, Art 8 ZZK), stehen die Fakten gegenüber, dass einerseits in einem Teil der Republik Kroatien Grundbücher noch gar nicht angelegt sind und dass es andererseits noch in vielen Fällen erforderlich ist, den Grundbuchsstand den bestehenden Rechtsverhältnissen anzupassen. Letzteres liegt vor allem daran, dass die sachenrechtlichen Regelungen der sozialistischen Ära, insbesondere die Vorschriften über Liegenschaften im gesellschaftlichen Eigentum und über das Stockwerkseigentum, den Grundsatz *superficies solo cedit* aufgegeben (er ist heute mit den Art 2, 9 ZV und mit Art 2 ZZK wieder ausnahmslos eingeführt) und damit das Funktionieren des Grundbuchs unterminiert hatten⁹.

Es liegt auf der Hand, dass heute vor allem *diese Probleme* die grundbuchsrechtliche Diskussion in Kroatien bewegen und den Fragen des grundbuchsrechtlichen Rechtsschutzes (noch) nicht vorrangige Bedeutung zukommt. Doch ist zu erwarten, dass sich so manche der im Folgenden aus österreichischer Sicht behandelten Probleme der Löschungsklage mit der durchgehenden Anwendung der neuen sachen- und grundbuchsrechtlichen Normen und vor allem der vollständigen Umsetzung des grundbücherlichen Vertrauensschutzes in Kroatien genauso stellen werden.

II. VERTRAUENSSCHUTZ UND ABWEICHEN DES GRUNDBUCHSSTANDS VON DER WAHREN RECHTSLAGE

Das kardinale Grundbuchsprinzip der **Publizität im materiellen Sinn** (Vertrauensgrundsatz) schützt denjenigen, der im Vertrauen auf die Richtigkeit und Vollständigkeit des Grundbuchs Inhalts Rechtshandlungen vornimmt¹⁰. Das Grundbuch kann freilich auch Eintragungen enthalten, die mit der "wahren" Rechtslage nicht übereinstimmen; die Annahme der Richtigkeit und Vollständigkeit ist eine bloße Fiktion zugunsten des Vertrauenden¹¹. Dabei ist in dem hier interessierenden Zusammenhang vor allem an jene Eintragungen zu denken, die zwar auf Grund eines mängelfreien Verfahrens zustande gekommen sind, aber auf einem **materiellen Rechtsakt** beruhen, der **selbst fehlerhaft** ist. Nach dem österreichischem Sachenrechtssystem bedarf es für eine dingliche

⁹ Vgl. dazu näher *Josipović*, Grundbuchsrecht 33 ff.

¹⁰ Vgl. Näheres zum Vertrauensschutz bei *Rechberger/Bittner*, Grundbuchsrecht Rz 168 ff.

¹¹ So auch *Feil*, Österreichisches Grundbuchsrecht (1972) 32.

Rechtsänderung eines objektiv gültigen Titels und einer rechtlichen Erwerbungsart (des Modus)¹²; als Modus ist bei Rechten an unbeweglichen Sachen (grundsätzlich) nur die grundbücherliche Eintragung vorgesehen. Als Konsequenz des im Grundbuchsverfahren geltenden beschränkten Legalitätsprinzips¹³ - die Prüfung des Grundbuchsanspruchs ist grundsätzlich auf jene Hindernisse beschränkt, die sich aus dem Antrag selbst, dem Grundbuchsstand und den vorgelegten Urkunden ergeben¹⁴ - sind **Titelmängel** für das Grundbuchsorgan aber nicht unbedingt erkennbar. Ein Titelmangel kann etwa vorliegen, weil der Liegenschaftsverkäufer beim Verkauf seiner Liegenschaft betrogen worden ist. Werden die entsprechenden Machinationen des Erwerbers erst nach der Eintragung offenbar, so kann der Verkäufer den Kaufvertrag wegen des Willensmangels gewiß anfechten¹⁵. Damit ist jedoch die Frage nicht beantwortet, ob und wie die Grundbucheintragung beseitigt werden kann.

Das primäre Rechtschutzmittel gegen eine Grundbucheintragung stellt der **Rekurs** dar, weil die Eintragung ja nach dem österreichischen (und genauso nach dem kroatischen) Grundbuchsverfahren den Vollzug eines Grundbuchsbeschlusses darstellt.¹⁶ Wie jedes Rechtsmittel dient der Rekurs gegen diesen Beschluss aber zur Bekämpfung von Fehlern des Gerichts bei Erledigungen des dem Beschluss zu Grunde liegenden Antrags (und hier im Grundbuchsverfahren auch von allfälligen Vollzugsfehlern), kann aber gegen die materiell unrichtige Grundbucheintragung schon deshalb nichts ausrichten, weil diese der Aktenlage entsprochen hat, demnach formell richtig war¹⁷. Auch eine **Berichti-**

¹² Vgl. dazu nur *Koziol/Welser*, Grundriss des Bürgerlichen Rechts I¹¹ (2000) [Koziol] 209 f.

¹³ Dieses Prinzip gilt genauso im kroatischen Grundbuchsverfahren (vgl. näher bei *Josipović*, Grundbuchsrecht 115).

¹⁴ Vgl. *Rechberger/Bittner*, Grundbuchsrecht Rz 209 ff.

¹⁵ Vgl. zur Anfechtung eines Rechtsgeschäfts wegen Willensmängeln im Allgemeinen *Koziol/Welser*, Grundriss I¹¹ [Koziol] 125 ff.; zur "listigen Irreführung" (zivilrechtlicher Betrug) nach § 870 ABGB *dens* aaO 148 ff.

¹⁶ Die kroatischen Bestimmungen über den Rekurs im Grundbuchsverfahren entsprechen den österreichischen vollinhaltlich (Art 123 bis 128 ZZK; vgl. *Josipović*, Grundbuchsrecht 67).

¹⁷ Grundsätzlich sind Rekurs und Löschungsklage einander ausschließende Alternativen, doch können diese Rechtsbehelfe dann kumuliert werden, wenn die Eintragung sowohl formell als auch materiell unrichtig ist; das ist zB der Fall, wenn der Erwerbstitel fehlt (vgl. die Entscheidung des österreichischen Obersten Gerichtshofs SZ 46/56 = EvBl. 1974/26 = NZ 1974, 120 = RPfISlG 1487 = RZ 1973, 218). Diesfalls kann die Löschungsklage weder durch den Umstand ausgeschlossen werden, dass gegen den Beschluss

gung des Grundbuchs wegen ursprünglicher Ungültigkeit nach § 104 GBG - wenn eine Eintragung mit dem sie anordnenden Beschluss nicht übereinstimmt - kommt naturgemäß nicht in Betracht.

Das Rechtsschutzsystem des Grundbuchs bedarf einer **Ergänzung**, damit die auf Grund von Gerechtigkeitsgesichtspunkten notwendige Korrektur einer formell richtigen, aber auf einem materiell ungültigen Titel beruhenden bürgerlichen Eintragung korrigiert werden kann. Das Gesetz gibt daher dem durch eine solche Eintragung Beschwerten die Möglichkeit, seine Rechte **im streitigen Verfahren** durchzusetzen: Er kann mit der **Löschungsklage**¹⁸ begehren, dass die Eintragung des (in Wahrheit) nicht berechtigten Nachmanns **als unwirksam gelöscht** werde¹⁹. Auch diesbezüglich folgt das kroatische Grundbuchsrecht dem österreichischen²⁰.

III. ALLGEMEINES ZUR LÖSCHUNGSKLAGE

Als **Kläger der Löschungsklage** kann nur der durch eine Einverleibung **in seinem bürgerlichen Recht verletzte** bürgerliche Vormann auftreten. Eine Verletzung in bürgerlichen Rechten liegt natürlich vor allem im Fall der **Verdrängung aus dem Grundbuch** vor, aber auch bei einer **Beschränkung** des - nach wie vor eingetragenen - bürgerlichen Rechts. Die bürgerlichen Rechte des Vormanns sind überdies dann beeinträchtigt, wenn der **Eintrag** insofern mangelhaft ist, als er **in einem zu frühen Rang** erfolgte, was zB darauf zurückzuführen sein kann, dass von einer Aufsandungsurkunde treuwidrig Gebrauch gemacht wurde²¹.

bereits Rekurs erhoben wurde, noch durch die Rechtskraft des Beschlusses, die eingetreten ist, weil der Rekurs abgewiesen oder überhaupt nicht erhoben worden ist. Vgl. Näheres zum Verhältnis von Rekurs und Löschungsklage bei *Bartsch*, Das österreichische allgemeine Grundbuchsgesetz in seiner praktischen Anwendung⁷ (1933) 118; *Klang* in *Klang*, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch² II (1950) 386; *Feil*, Grundbuchsrecht 37; *Hoyer*, Grundbuchsrecht und Grundbuchspraxis IV, NZ 2000, 161 (165 f.).

¹⁸ Vgl. dazu *Feil*, Grundbuchsrecht 34 ff; *Rechberger/Bittner*, Grundbuchsrecht Rz 297 ff. Auf das strafgerichtliche Lösungsverfahren der §§ 66, 67 GBG wird im Folgenden nicht eingegangen.

¹⁹ Daneben gibt es noch den - hier nicht behandelten - Sonderfall des § 70 GBG, nämlich die Löschungsklage zur Verbücherung der vollendeten Ersitzung.

²⁰ Vgl. dazu §§ 61 ff GBG, Art 129 ZZK und Art 123 ZV.

²¹ So im Fall der Entscheidung JBl. 1985, 97 = NZ 1984, 134.

Als **Beklagter der Lösungsklage** kommt zuallererst der **unmittelbare Verletzer** des bürgerlichen Rechts in Frage: Der unmittelbare Erwerber (sowie dessen Gesamtrechtsnachfolger) ist durch kein Vertrauensprinzip geschützt; gegen ihn kann die Lösungsklage gem. § 62 GBG solange erhoben werden, als die allgemeine Verjährungsfrist nach § 1478 ABGB läuft, also im Regelfall **30 Jahre** lang²².

Die Klage kann aber auch - wenngleich nur in beschränktem Umfang - gegen den **Nachmann des Erwerbers** (damit ist jeder Einzelrechtsnachfolger gemeint) gerichtet werden²³: In diesem Fall hat eine gesetzliche Regelung, die den Interessen beider Seiten gerecht werden will, zwischen Vertrauensschutz und Schutz des materiellen Rechts abzuwägen²⁴: Nur wenn es sich um einen

²² Nach § 1487 ABGB gilt zB bei "Furcht und Irrtum" die "besondere" dreijährige Verjährungsfrist; regelmäßig kommt aber die "allgemeine" Verjährungsfrist von 30 Jahren (§ 1478 ABGB) zur Anwendung, wenn die verletzte Person privilegiert ist, jene von 40 Jahren (§ 1485 ABGB). Die Verjährungsfrist für die Lösungsklage beginnt nicht zu laufen, solange der Verletzte im Besitz der Liegenschaft ist, denn dieselbe Zeit, die für den einen als Ersitzungszeit gem. § 1468 ABGB gilt, kann nicht zugleich als Verjährungszeit dem anderen zustatten kommen (s. *Demelius*, Österreichisches Grundbuchsrecht [1948] 67 f; *Klang* in *Klang*² II 385; *Feil*, Grundbuchsrecht 35; EvBl. 1972/136).

²³ Die Lösungsklage konnte in ihrer frühen Gestalt als *Odporoklage* des böhmischen Landtafelrechts nur gegen den ungültig Eingetragenen, nicht aber gegen dessen Nachmann erhoben werden. Letzterer wurde durch den Fall des Vormanns von selbst "mitgerissen", sofern er sich nicht auf eine "Tabularersitzung" berufen konnte, die ihm eine vom Recht des Vormanns unabhängige Rechtsstellung verschaffte. Die Überlegung, den Dritten nicht ohne weiteres in die Beseitigung des ungültig eingetragenen Vormanns zu verstricken, sondern die Lösungsklage hinsichtlich ihrer zeitlichen Begrenzung je nach dem, ob sie sich gegen den unmittelbaren Nachfolger oder gegen einen Dritten richtet, aufzuspalten, findet sich erstmals in der Ungarischen Grundbuchsordnung aus dem Jahr 1855 und dann - in ihrer heutigen Ausformung - im Allgemeinen Grundbuchsgesetz 1871 (vgl. zu dieser Entwicklung *Demelius*, Grundbuchsrecht 82 ff).

²⁴ Der Schutz des Vertrauens auf die Vollständigkeit und Richtigkeit des kroatischen Grundbuchs (ausdrücklich geregelt in Art 122 ZV und Art 8 ZZK) ist für den Zeitraum, in dem der Buchstand noch an die tatsächliche Lage angepasst werden kann, relativiert: Art 88 Abs 5 ZV sieht vor, dass jene Erwerbsvorgänge nicht geschützt sind, die innerhalb von 5 Jahren ab Inkrafttreten des Gesetzes stattfinden, wenn dadurch eine Liegenschaft erworben wird, an welcher das gesellschaftliche Eigentum eingetragen war, das vor dem Inkrafttreten des Gesetzes nicht gelöscht wurde. Besondere Bestimmungen über den Aufschub der Anwendung der Regeln über den Vertrauensschutz enthält auch das Gesetz über die Grundbücher: Gem. Art 224 Abs 1 ZZK laufen die Fristen von 3 Jahren für die

schlechtgläubigen Rechtsnachfolger handelt, dieser also - was selten der Fall sein wird - von dem der Eintragung seines Vormanns anhaftenden Mangel wusste oder wissen musste, kann der in seinen grundbücherlichen Rechten Beeinträchtigte gegen ihn wie gegen den unmittelbaren Nachmann vorgehen. Gem. § 62 GBG kann die Löschungsklage auch in diesem Fall **so lange** angestrengt werden, als nach allgemeinen Regeln **die Unwirksamkeit des Titels geltend gemacht werden darf**²⁵.

Um den gutgläubigen Erwerb eines Dritten zu verhindern, kann der Kläger gleichzeitig mit der Erhebung der Klage oder später eine den guten Glauben ausschließende **Streitanmerkung im Grundbuch** erwirken.²⁶ Bereits vor dem Einreichen der Löschungsklage kann um Streitanmerkung angesucht werden, wenn die Eintragung bei vorschriftsmäßiger Verständigung auch gegen dritte Personen als ungültig bestritten wird.²⁷ Das über die Klage ergehende Urteil entfaltet dann volle Wirksamkeit auch gegenüber denjenigen Personen, die erst nach dem Zeitpunkt, in dem das Gesuch um Streitanmerkung an das Grundbuchsgericht gelangt ist, bürgerliche Rechte erlangt haben. Die Streitanmerkung stellt somit sicher, dass bei Erfolg der Löschungsklage nach Beseitigung der strittigen Einverleibung **alle in der Zwischenzeit erfolgten bürgerlichen Eintragungen getilgt** werden können.²⁸

Erhebung der Klage auf Löschung nach Art 123 ZV und Art 129 ZZK ab Inkrafttreten des Gesetzes über die Grundbücher.

²⁵ Zur Befristung der Löschungsklage vgl. *Feil*, Grundbuchsrecht 35; *Rechberger/Bittner*, Grundbuchsrecht Rz 302 ff; krit. *Demelius*, Berichtigungsklage und Löschungsklage, AcP 157 (1958/1959) 361 (367 f).

²⁶ Vgl. § 61 Abs 1 GBG; Art 129 Abs 3 ZZK. Im Unterschied zum österreichischen Recht ist der Personenkreis, der um eine Streitanmerkung ansuchen kann, nach der kroatischen Regelung wesentlich weiter gezogen: Legitimiert dazu ist jede Partei eines Verfahrens, dessen Ausgang die Einverleibung, die Zugehörigkeit, das Bestehen, den Umfang, den Inhalt oder die Belastung des bürgerlichen Rechts beeinflussen könnte, sowie jede andere Person, die Beteiligte im Verfahren ist und ein rechtliches Interesse daran hat, wie zB ein Nebenintervenient (Art 82 Abs 1 und 2 ZZK).

²⁷ § 63 GBG und Art 129 Abs 2 1. Alternative ZZK.

²⁸ Zum (umstrittenen) Vorrang der Ranganmerkung für die beabsichtigte Verpfändung oder Veräußerung vor der Streitanmerkung - worauf hier nicht näher eingegangen werden kann - vgl. SZ 60/237 = NZ 1988, 113 (zust. *Hofmeister*) = ÖBA 1988, 726; *Demelius*, Anmerkung der Rangordnung (1927) 71 f; *Klang* in *Klang*² II 381 f; *Spielbüchler*, Rangordnungsbeschluss und Streitanmerkung, JBl. 1997, 138.

Hat der Dritte seine Eintragung **im guten Glauben** an die Richtigkeit des Buchstandes erreicht, **schlägt das Prinzip des Vertrauensschutzes weitestgehend durch**. Das bedeutet, dass der Verletzte sein Recht gegen einen Einzelnachfolger des Nachmanns im Regelfall **nur in engen zeitlichen Grenzen** durchsetzen kann (vgl. §§ 63 f. GBG). In diesem Fall spielt die **Rekursfrist** auch eine entscheidende Rolle für die Löschungsklage: Innerhalb der Rekursfrist muss nämlich zumindest die **Streitanmerkung** veranlasst sein, was gegenüber dem gutgläubigen Dritten eine **Verlängerung der Klagfrist um 60 Tage** über die Rekursfrist²⁹ hinaus bewirkt (§ 63 Abs 1 GBG³⁰). Da die Löschungsklage gegen alle Personen zu erheben ist, die durch die bestrittene Einverleibung ein bürgerliches Recht erlangt oder weitere Einverleibungen oder Vormerkungen darauf erwirkt haben (§ 63 Abs 1 GBG), bedeutet das, dass sie **spätestens 60 Tage nach Ablauf der Rekursfrist**³¹ **gegen den unmittelbaren Verletzer und jeden weiteren gutgläubigen Dritten eingebracht** sein muss.

Dieses Prinzip ist durch einen, allerdings wenig praktischen Fall durchbrochen: Wurde der Beeinträchtigte infolge eines Verfahrensfehlers von der verletzenden Eintragung **nicht verständigt**, so erlischt sein Klagerecht gegen gutgläubige dritte Personen gem. § 64 GBG erst **nach drei Jahren** (den vielzitierten "Schreijahren") ab dem Zeitpunkt, zu dem die Eintragung des Verletzers beantragt wurde³². Nach Ablauf dieser drei Jahre hat sich somit der ursprünglich Berechtigte seines Rechtes "verschwiegen" (sog. **grundbücherliche Verschweigung**³³): Durch die Verjährung des Lösungsrechts wird der (an sich unrichtige) Grundbuchsstand **verewigt**³⁴.

²⁹ Vgl. zur "gestaffelten" Rekursfrist des Grundbuchsverfahrens § 123 GBG.

³⁰ Ebenso Art 129 Abs 2 1. Alternative ZZZK.

³¹ Die 60-Tages-Frist ist vom Ablauf der Rekursfrist, wenn aber gegen die angefochtene Entscheidung erfolglos Rekurs ergriffen wurde, von der Rekurs erledigung an zu rechnen (GIU 16.164).

³² Vgl. die analoge Fristenregelung der Art 123 Abs 2 ZV und Art 129 Abs 2 ZZZK. Nach Art 129 Abs 2 2. Alternative ZZZK läuft die 3-Jahres-Frist jedoch ab dem Zeitpunkt des Vollzugs der unrichtigen Verbücherung.

³³ JBl. 1998, 41 (*Holzner*) = RdW 1997, 593 mwN. Vgl. dazu *Hofmeister*, Der Gutgläubensschutz im österreichischen Grundbuchsrecht, NZ 1972, 97.

³⁴ Damit verliert der Vormann bei einer ungültigen Veräußerung das Recht, die Wiederherstellung des vorigen Standes zu fordern. Damit erhebt sich die Frage, wie der Nachmann eigentlich das bürgerliche Recht erwirbt. Die Lösung des Problems bringt die Verschweigungslehre von *Krainz* (System des österreichischen allgemeinen Privatrechts I² [1894])

IV. SPEZIELLE FRAGEN DER LÖSCHUNGSKLAGE

Der Umstand, dass sich der österreichische OGH von den Tagen der Monarchie bis heute in einer Vielzahl von Entscheidungen immer wieder mit Fragen der Löschungsklage zu beschäftigen hatte, beweist, dass dieses wichtige Rechtsschutzinstrumentarium des Grundbuchsrechts gewisse Tücken besitzt, die es den Gerichten nicht immer leicht machen, die richtige Lösung des jeweiligen Problems zu finden - wenn es auch verwundert, wenn auf der einen Seite eine entsprechende Klage nicht als Löschungsklage erkannt³⁵ und diese Klage auf der anderen Seite zu Unrecht für zulässig erachtet wird³⁶.

I. Der "in seinem bürgerlichen Rechte Verletzte" gem § 61 Abs 1 GBG

Wie schon ausgeführt, steht die Löschungsklage nur demjenigen zu, der in seinem bürgerlichen Recht verletzt ist, sowie dessen Erben als Gesamtrechtsnachfolger; nur diese Personen können auch eine Streitannulierung erwirken. Die Verletzung muss sich auf ein **dingliches Recht** oder ein Recht, das zufolge besonderer Bestimmungen einem dinglichen Recht gleichzuhalten ist³⁷, beziehen³⁸. Dies ergibt sich daraus, dass die Löschungsklage ja nur dann berechtigt

590 f, 691 f, 743 ff), nach der *ipso iure* mit der Verjährung der Löschungsklage der Eintritt der ungültig eingetragenen Rechtsänderung (eben kraft Verschweigung) verbunden ist, wodurch der Einklang zwischen Buchstand und materiellem Recht hergestellt wird (vgl. dazu auch Feil, Grundbuchsrecht 32, 35).

³⁵ In JBl. 1997, 235 (krit. Spielbühler) haben die Unterinstanzen eine "Herausgabeklage des Naturalbesitzers gegen den bloßen Tabularbesitzer", die sich auf den Mangel des Erwerbstitels des Tabularbesitzers *und* auf die Ersitzung des Naturalbesitzers stützte, nicht mit der Löschungsklage in Verbindung gebracht.

³⁶ In SZ 25/186 langte gleichzeitig mit dem Gesuch um Eigentumseinverleibung ein Gesuch des Gläubigers des bisherigen Eigentümers um Bewilligung der zwangsweisen Pfandrechtsbegründung ein. Obwohl das Ansuchen um Eigentumseinverleibung zunächst aus formellen Gründen abgewiesen und erst nach der Pfandrechtsbegründung bewilligt wurde, gestanden die Gerichte dem neuen Eigentümer die Löschungsklage gegen den Erwerber des exekutiven Pfandrechts zu.

³⁷ Vgl. SZ 46/56 = EvBl. 1974/26 = NZ 1974, 120 = RPfSlgG 1487 = RZ 1973, 218; EvBl. 1977/27; SZ 58/71 = EvBl. 1986/7 = JBl. 1986, 53 = NZ 1985, 195 (Hofmeister).

³⁸ Klang in Klang² II 386 f; SZ 41/151 = EvBl. 1969/155 = NZ 1969, 186; SZ 44/38; SZ 58/71 = EvBl. 1986/7 = JBl. 1986, 53 = NZ 1985, 195 (Hofmeister).

sein kann, wenn mit ihr die **Verletzung eines subjektiven Rechts** geltend gemacht wird; subjektive Rechte, die das Grundbuch verbrieft, aber sind grundsätzlich dinglicher Natur³⁹. Die bloße Dinglichkeit für sich allein rechtfertigt aber noch nicht die Löschungsklage, denn grundsätzlich muss der Lösungskläger - abgesehen vom Fall der Ersitzung gem. § 70 GBG - **schon im Grundbuch eingetragen** (gewesen) sein, um aktivlegitimiert zu sein; nur dann kann er ja in *bücherlichen* Rechten verletzt sein⁴⁰. Ein niemals eingetragenes Recht kann auch nicht die Löschung einer anderen Eintragung begründen⁴¹. **Nicht klagslegitimiert** ist dagegen jener, der bloß einen **obligatorischen Anspruch** besitzt, mag dieser auch auf den Erwerb eines bücherlichen Rechts gerichtet sein⁴².

Allerdings kann der Lösungsanspruch **an den außerbücherlichen Einzelrechtsnachfolger** des in einem bücherlichen Recht Verletzten rechtsgeschäftlich **abgetreten** werden⁴³. Da keine enge Verbindung zum dinglichen Recht besteht (s. dazu unten IV.3.), bestehen keine Bedenken gegen eine solche Abtretung des Lösungsanspruchs. Um Wirksamkeit für das Verfahren über die Lösungsklage zu entfalten, muss die Abtretung bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz vorgenommen werden.

Eine weitere Ausnahme ergibt sich daraus, dass es § 22 GBG aus praktischen Gründen erlaubt, bei einer Kette außerbücherlicher Rechtsübertragungen die Zwischenberechtigten hinsichtlich der Grundbucheintragung zu "überspringen". Wurde ein Zwischenerweber lediglich in Anwendung dieser Gesetzesstelle nicht einverleibt, so muss er dennoch hinsichtlich der Lösungsklage

³⁹ So ist zB der durch fideikommissarische Substitution auf den Überrest eingesetzte Nacherbe für die Dauer der Vorerbschaft (entgegen SZ 47/62 und SZ 61/82) nicht als dinglich Berechtigter anzusehen und damit auch nicht zur Lösungsklage befugt (vgl. dazu ausführlich *Welser*, Befreite Vorerbschaft und "Lösungsklage" des Nacherben, NZ 1993, 140).

⁴⁰ In diesem Sinn SZ 46/56 = EvBl. 1974/26 = NZ 1974, 120 = RPfSlgG 1487 = RZ 1973/208; SZ 62/80 = JBl. 1989, 780 = NRsp 1989/207.

⁴¹ In diesem Sinn JBl. 1963, 481; RPfSlgG 1326.

⁴² Vgl. *Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts I/2 (1957) 236; *Bartsch*, Grundbuchsgesetz⁷ 518; EvBl. 1971/43 = NZ 1972, 92; RPfSlgG 1424; NZ 1978, 29 = RZ 1977/28; RPfSlgG 1777, 1969; SZ 58/71 = EvBl. 1986/7 = JBl. 1986, 53 = NZ 1985, 195 (*Hofmeister*); EvBl. 1990/105 = NZ 1990/189 (*Hofmeister*); NZ 1999, 21.

⁴³ Vgl. *Klang in Klang*² II 384; GIUNF 5471; immolex 1997/162 = NZ 1998, 335 (zust. *Hoyer*, NZ 2000, 165);? aM *Ehrenzweig*, System I/2 236.

so behandelt werden, als ob sein Eigentum einverleibt und wieder aufgehoben worden wäre.⁴⁴

2. Der Begriff der "Einverleibung" i. S. des § 61 Abs 1 GBG

Jüngere Lehre⁴⁵ und Rechtsprechung⁴⁶ betrachten den von § 61 Abs 1 GBG verwendeten Begriff der "Einverleibung" als zu eng: Ein bürgerlich Berechtigter könne auch durch eine **Vormerkung** oder **Anmerkung** in seinen Rechten verletzt sein; abzustellen sei daher nicht auf die Eintragungsart, sondern auf das materielle Ergebnis. Die Judikatur verlangt daher als Voraussetzung für die Löschungsklage bloß die Verletzung eines bürgerlichen Rechts "durch den bekämpften Eintrag".

Der Eintrag muss auch im verbücherten Rang gerechtfertigt sein, da eine Verletzung bürgerlicher Rechte auch durch eine Eintragung im falschen Rang zustande kommen kann.

Zu erwähnen ist auch, dass das GBG für den Fall, dass eine **Vormerkung** auf Grund einer Privaturkunde i. S. des § 41 lit. a GBG bewilligt und dann **nicht gerechtfertigt** wird⁴⁷, eine Sonderbestimmung enthält: Nach § 48 Abs 2 GBG ist hier eine **Klage auf Feststellung des Nichtbestehens des vorgemerkt gewesenen Rechts** möglich, die mit der Löschungsklage nichts gemein hat. Das (positive) Urteil darüber kann im Grundbuch angemerkt werden, um eine weitere Bewilligung der Vormerkung zu verhindern.

⁴⁴ Hierzu ist zwar keine Entscheidung auffindbar, jedoch wurde in der diesbezüglich vergleichbaren Frage nach der Rekurslegitimation dem nach § 22 GBG nicht eingetragenen Zwischenwerber der Rekurs gewährt; vgl. SZ 61/69 = NRsp 1988/152 = JBl. 1988, 463; NZ 1988, 237 (zust. *Hofmeister*); NZ 1996, 91 (zust. *Hoyer*) = ZIK 1996, 96.

⁴⁵ *Hoyer*, NZ 2000, 166. ?AA *Bartsch*, Grundbuchgesetz⁷ 523; *Klang* in *Klang* II 386.

⁴⁶ SZ 9/4; SZ 46/56 = EvBl. 1974/26 = NZ 1974, 120 = RPfISlgG 1487 = RZ 1973/208.

⁴⁷ Auch die Löschung einer solchen Vormerkung ist keine "Einverleibung der Löschung", sondern eine "schlichte" Löschung (vgl. dazu *Bartsch*, Grundbuchgesetz⁷ 465), da das Recht selbst noch gar nicht eingetragen war (vgl. näher bei *Bittner*, Das nunmehrige Recht der Vormerkung, NZ 1985, 201 [204]).

3. Die materielle Berechtigung des Lösungsklägers und Einwendungen des Beklagten

Eine Frage, die Lehre und Judikatur seit einem Jahrhundert beschäftigt, ist die, wie zu entscheiden ist, wenn der Beklagte einwendet, dass die Lösungsklage des geschäftsunfähigen Verkäufers abzuweisen sei, weil diese Geschäftsunfähigkeit schon den Eigentumserwerb des Klägers verhindert habe⁴⁸. Dabei geht es um den **Klagegrund der Lösungsklage**: Wäre sie tatsächlich eine Klage aus einem dinglichen Recht, könnte der Beklagte - wie es der OGH 1911 in GIUNF 5471 und die ältere Lehre⁴⁹ auch angenommen haben - die Klage durch den Hinweis auf die Unrichtigkeit des Eintrags des Klägers abwehren. Nach heute herrschender Ansicht ist bei der Lösungsklage die **materielle Berechtigung des Klägers** bezüglich seines verdrängten Rechts aber **nicht zu prüfen**. Es geht nicht um die wahre dingliche Berechtigung, sondern bloß um den Erwerb des Beklagten im Verhältnis zum Kläger⁵⁰. Deshalb bezeichnet schon *Demelius*⁵¹ die Lösungsklage als "oberflächliches Geschöpf". Klagegrund ist nicht die "wirkliche Rechtslage" - wie etwa bei der Berichtigungsklage nach § 894 des BGB -, sondern die Verletzung des "bücherlichen Rechts", **der vorige bürgerliche Stand**. Wird der Lösungsklage stattgegeben, liegt damit daher auch keine rechtskräftige Entscheidung über die materielle Berechtigung des Lösungsklägers vor.

Da die verletzten bürgerlichen Rechte des Lösungsklägers selbst nicht Prozessgegenstand des Lösungsprozesses sind⁵², können vom (von den) Beklagten auch **keine Einwendungen** erhoben werden, die sich auf das bürgerliche Recht des Klägers beziehen. Eine Ausnahme ist lediglich für den Fall zu machen, dass der Kläger sein verletztes bürgerliches Recht vom Beklagten als Vormann ableitet; diesfalls kann ein mangelhafter Rechtserwerb über Einrede releviert werden, wenn er sich als Gegenlösungsanspruch erweist⁵³.

⁴⁸ Vgl. bei *Demelius*, AcP 157, 365 f drei Fälle aus der deutschen Rechtsprechung, in denen dem Nichteigentümer ein Wiederherstellungsanspruch gewährt wurde.

⁴⁹ *Klang* in *Klang*² II 384.

⁵⁰ So zutreffend SZ 62/80 = JBl. 1989, 780 = NRsp 1989/207; NZ 1998, 337; *Spielbühler* in *Rummel*, ABGB² I (1990) Rz 5, 10 zu § 431 ABGB; *Hoyer*, NZ 2000, 163.

⁵¹ *Demelius*, AcP 157, 365.

⁵² SZ 62/80 = JBl. 1989, 780 = NRsp 1989/207; NZ 1998, 337; *Spielbühler* in *Rummel*, ABGB² I Rz 5, 10 zu § 431 ABGB; *Hoyer*, NZ 2000, 163.

⁵³ Problematisch ist daher SZ 62/80 = JBl. 1989, 780 = NRsp 1989/207, wo der OGH gegen den Lösungsanspruch, der gegen den Zweitbeklagten gerichtet war, die Einrede

Die Löschungsklage ist allerdings abzuweisen, wenn ein **materiell bestehender dinglicher Anspruch des Beklagten auf die bekämpfte Eintragung** bestanden hat und lediglich formelle Voraussetzungen fehlten wie z.B. die Eintragungsbewilligung des Belasteten⁵⁴ oder die grundbuchstaugliche Form der Urkunden. Eine gleichwohl erfolgte Bewilligung kann nur mit Rekurs angefochten werden.

4. Ungültigkeit des Titels

Es ist nicht zweifelhaft, dass sich der Löschungskläger nur auf einen Titel-mangel berufen kann, der bereits im Zeitpunkt der Eintragung seines Nachmannes vorlag. Der Wortlaut des § 61 GBG lässt es aber offen, ob als Ungültigkeit des Titels nur die ursprüngliche Nichtigkeit des Aktes zählt, oder ob auch der nachträgliche Wegfall des Rechtstitels in Frage kommt.

Ohne weiteres ist die Löschungsklage zu gewähren, wenn dem Rechtstitel schon **ursprünglich Nichtigkeit** anhaftete, also z.B. bei Geschäftsunfähigkeit des Verkäufers, die aus dem Grundbuch nicht ersichtlich war⁵⁵; wenn ein Scheingeschäft vorlag⁵⁶; wenn eine aufschiebende Bedingung (in Wahrheit) nicht eingetreten war⁵⁷; oder wenn die für die Schenkung ohne Übergabe notwendige Notariatsaktform nicht eingehalten wurde⁵⁸. Das hat auch zu gelten, wenn **im Zeitpunkt des Einlangens des Eintragungsgesuchs** - auf diesen ist abzustellen, weil die Eintragung gem. § 93 GBG darauf zurückwirkt - etwa infolge einvernehmlicher Aufhebung oder Rücktritts gar **kein gültiger Titel mehr** vorliegt⁵⁹. In derartigen Fällen äußert die Eintragung des Rechts im Grundbuch die Wirkung, dass sich niemand (mehr) auf die Ungültigkeit der Eintragung berufen kann, der nicht zur Löschungsklage legitimiert ist (daher kann z.B. der Pächter keine Löschungsklage erheben, um den Herausgabeanspruch des als Eigentümer ungültig Eingetragenen abzuwehren). Trotz der

zuließ, dass der grundbücherliche Eigentumserwerb der Klägerin selbst vom Erstbeklagten als Umgehungsgeschäft unwirksam sei (krit. auch *Hoyer*, NZ 2000, 163. f).

⁵⁴ SZ 20/254.

⁵⁵ JBl. 1998, 41 (*Holzner*) = RdW 1997, 593.

⁵⁶ RZ 1933, 117; SZ 42/25; SZ 62/80 = JBl. 1989, 780 = NRsp 1989/207.

⁵⁷ SZ 62/80 = JBl. 1989, 780 = NRsp 1989/207.

⁵⁸ SZ 23/383.

⁵⁹ JBl. 1985, 97 = NZ 1984, 134; AnwBl. 1985/2291 = NZ 1985, 233 (zust. *Hofmeister*).

Nichtigkeit des Grundgeschäfts tritt die eingetragene Rechtsänderung im Verhältnis zu allen mit Ausnahme des Verletzten ein; die Nichtigkeit wird durch die Eintragung gleichsam zu einer **relativen**⁶⁰. Der Erfolg der so genannten "dinglichen Anfechtung"⁶¹ mit Hilfe der Löschungsklage wirkt dann wieder **gegenüber jedermann**.

Die Löschungsklage kann aber nach der Rechtsprechung⁶² auch auf **eine *ex tunc* wirkende Anfechtung des Titels** gestützt werden. Begründet wird dies damit, dass die Rückwirkung der Anfechtung zu einer Situation führt, als ob das Rechtsgeschäft niemals gültig zustande gekommen wäre, als ob von vornherein eine "anfängliche" Ungültigkeit vorgelegen hätte⁶³. So wurden von der jüngeren Rechtsprechung neben Drohung und Irrtum die *ex tunc* wirkende Anfechtung der Zustimmung des Grundeigentümers zur Errichtung eines Superädifikats wegen arglistiger Erschleichung⁶⁴, eine *ex tunc* wirkende Aufhebung eines Vertrags wegen im Verhältnis zum Übernehmer vorliegender *laesio enormis*⁶⁵ oder die Aufhebung eines für die Eintragung maßgeblichen Enteignungsbescheids durch den Verwaltungsgerichtshof⁶⁶ bzw. die Aufhebung des dem

⁶⁰ S. dazu *Demelius*, Grundbuchsrecht 63 f.

⁶¹ Diese plastische Bezeichnung ist natürlich insofern ungenau, als die Anfechtung eben nicht aus einem dinglichen Recht heraus erfolgt, sondern - wie im Text dargestellt - bloß auf die Ungültigkeit der Eintragung gestützt wird.

⁶² So u. a. EvBl. 1958/122; SZ 43/75 = EvBl. 1970/301; SZ 58/71 = EvBl. 1986/7 = JBl. 1986, 53 = NZ 1985, 195 (*Hofmeister*); RZ 1994/40; immolex 1997/162 = NZ 1998, 335 = RdW 1998, 70 = NZ 2000, 168 (krit. *Hoyer*, NZ 2000, 164); NZ 1999, 21. Ebenso *Bartsch*, Grundbuchsgesetz⁷ 118.

⁶³ *Klang in Klang*² II 385 spricht eher undifferenziert davon, dass es kein Fall der Löschungsklage sei, wenn nicht die anfängliche Ungültigkeit eines Rechts, sondern ein später eingetretener Aufhebungsgrund geltend gemacht wird. Ob er eine *ex tunc* wirkende Anfechtung als anfängliche Ungültigkeit versteht oder unter einen "später eingetretenen Aufhebungsgrund" subsumiert, bleibt offen.

⁶⁴ SZ 63/100 = JBl. 1991, 238 = NZ 1992, 6 = MietSlg 42.020.

⁶⁵ JBl. 1998, 41 (krit. *Holzner*) = RdW 1997, 593. Ob der *laesio enormis* dingliche Rückwirkung zukommt (*P. Bydlinski*, Die Stellung der *laesio enormis* im Vertragsrecht, JBl. 1983, 410 [417]; *Spielbüchler in Rummel*, ABGB² I Rz 10 zu § 431) oder ob sie lediglich obligatorische Rückwirkung entfaltet (*Reischauer in Rummel*, ABGB² I Rz 8 zu § 934; *Binder in Schwimann*, ABGB² V Rz 22 zu § 934) ist freilich strittig. Wie immer man es sieht, ist die Gewährung einer Löschungsklage hier unzutreffend: Wirkt die *laesio-enormis*-Anfechtung nur *ex nunc*, kommt eine Löschungsklage jedenfalls nicht in Betracht; bei einer *ex-tunc*-Wirkung treten oben ausgeführte Bedenken auf.

⁶⁶ SZ 69/39 = *ecolex* 1996, 851 (im Ergebnis zust. *Wilhelm*).

Eigentumserwerb zugrunde liegenden Enteignungsgesetzes durch den Verfassungsgerichtshof⁶⁷ als Anlass für eine Löschungsklage anerkannt. Nun vermag aber die *ex-tunc*-Beseitigung des Erwerbstitels nichts daran zu ändern, dass dieser vor erfolgreicher Anfechtung volle Wirksamkeit entfaltet und - anders als beim nichtigen Titel - vorerst zu einem **materiell wirksamen Grundbuchseintrag** geführt hat⁶⁸. Deshalb ist *Hoyer* wohl auch darin zuzustimmen, wenn er eine solche Eintragung nur über die Rückabwicklungspflicht des § 877 ABGB durch Einverleibung eines anderen unter gleichzeitiger Verdrängung des angefochtenen Erwerbers für beseitigbar und eine Löschung gutgläubig erfolgter Zwischenerwerbe nach § 65 Abs 2 GBG in diesem Fall nicht für möglich hält. Dann liegt aber in Wahrheit gar keine Löschungsklage vor, sondern es wird bloß - so *Hoyer*⁶⁹ - vom Rückabwicklungspflichtigen die Zustimmung zur Einverleibung der Löschung seines Rechts geschuldet.

Einigkeit besteht wieder dahingehend, dass die Löschungsklage wegen eines **erst nach rechtswirksamer Eintragung** eintretenden Umstandes **nicht** zur Verfügung steht, weil die Gültigkeit der Eintragung selbst dann nicht bestritten wird. Dies wurde z.B. in folgenden Fällen ausdrücklich anerkannt: beim Widerruf einer Schenkung wegen groben Undanks⁷⁰, bei der Aufhebung von Ehepakten⁷¹ oder der Auflösung eines Übergabevertrags wegen Nichterbringung der geschuldeten Pflegeleistung⁷². Dagegen hat die in älteren Entscheidungen⁷³ immer wieder anzutreffende Anmerkung der Klage auf Löschung des Pfandrechts wegen Tilgung der Forderung natürlich nichts mit der Anmerkung der Löschungsklage nach § 61 GBG zu tun. Es handelt sich auch hier bloß um eine Klage auf Zustimmung zur Einverleibung der Löschung des Pfandrechts, für die eine Streitankündigung unzulässig ist, weil der Kläger bloß einen obligatorischen Anspruch besitzt.⁷⁴

⁶⁷ EvBl. 1966/397.

⁶⁸ So zutreffend *Hoyer*, NZ 2000, 164.

⁶⁹ *Hoyer* aaO

⁷⁰ SZ 26/135.

⁷¹ SZ 5/186; SZ 10/321.

⁷² SZ 58/71 = EvBl. 1986/7 = JBl. 1986, 53 = NZ 1985, 195 (*Hofmeister*).

⁷³ Vgl z.B. GIU 9032; GIU 13.058.

⁷⁴ Eine ganz andere Situation betrifft die Berichtigung des Grundbuchs wegen nachträglicher Unrichtigkeit nach § 136 GBG (vgl. dazu *Rechberger/Bittner*, Grundbuchsrecht Rz 311 ff): Sie ist auf Antrag durchzuführen, wenn nach der letzten maßgeblichen Grundbuchseintragung außerbücherlich eine Rechtsänderung eingetreten ist, die grundbücherlich noch

5. Probleme der Formulierung des Klagebegehrens

Das Rechtsschutzziel der Löschungsklage besteht nach § 61 Abs 1 GBG in der "Wiederherstellung des vorigen bürgerlichen Standes". Demnach müssen die ungültige Eintragung der beklagten Partei und allfällige Nacheinträge gelöscht werden, wodurch der alte Eintrag des Klägers wieder zur Geltung kommt. Das Begehren der Löschungsklage ist nach ganz herrschender Meinung auf **Unwirksamerklärung und "schlichte" Löschung** der bekämpften bürgerlichen Eintragung zu richten, nicht aber auf Einverleibung der Löschung, weil es sich nicht um das Erlöschen des Rechts, sondern um die Löschung der Eintragung handelt⁷⁵. Damit wird die Berichtigung auch für die Vergangenheit durchgeführt, indem der Kläger schlussendlich Eigentümer bleibt⁷⁶.

*Oberhammer*⁷⁷ hat dagegen jüngst - *Leipold*⁷⁸ folgend - eingewendet, dass es den Parteien um das streitige bürgerliche Recht gehe, weshalb dessen Bestehen den Feststellungsgegenstand des Urteils im Lösungsprozess darstellen müsse. Diese Auffassung orientiert sich aber zu sehr an der deutschen Rechtslage (§ 894 des BGB stellt - wie schon erwähnt⁷⁹ - ausdrücklich auf die "wirkliche Rechtslage" ab) und übersieht dabei, dass nach dem Konzept des österreichischen Grundbuchsverfahrens bei den Entscheidungen über die Berechtigung

nicht durchgeführt wurde. Es geht dabei also um eine Abweichung des Grundbuchsstandes von der wahren Rechtslage, die infolge eines außerbürgerlichen Erwerbs oder Verlustes von Sachenrechten an Liegenschaften z.B. durch Ersitzung oder Verjährung entstanden ist. Der durch die Berichtigung erwirkten Grundbucheintragung kommt bloß deklarative Bedeutung zu. Das Berichtigungsverfahren dient nicht dazu, Grundbucheintragungen zu beseitigen, wenn sich herausstellt, dass die Eintragung nicht hätte bewilligt werden dürfen (NZ 1970, 45; EvBl. 1977/179; SZ 49/58; JBl. 1981, 93 [*Hoyer*]). Auch diesbezüglich stimmt die kroatische Rechtslage mit der österreichischen überein (vgl. *Josipović*, Grundbuchsrecht 75).

⁷⁵ SZ 41/151 = EvBl. 1969/155 = NZ 1969, 186; JBl. 1972, 208; NZ 1980, 156; SZ 60/237 = NZ 1988, 113 (zust. *Hofmeister*) = ÖBA 1988, 726; SZ 62/80 = JBl. 1989, 780 = NRsp 1989/207; RZ 1992/74; SZ 63/39 = EvBl. 1996/135 = *ecolex* 1996, 851 (krit. *Wilhelm*); JBl. 1998, 41 (krit. *Holzner*) = RdW 1997, 593; *Bartsch*, Grundbuchsgesetz⁷ 526; *Klang in Klang*² II 385; *Feil*, Grundbuchsrecht 35.

⁷⁶ Vgl. dazu näher *Demelius*, AcP 157, 362.

⁷⁷ *Oberhammer*, Objektive Grenzen der materiellen Rechtskraft: Bindung und Präklusion, JBl. 2000, 205 (223).

⁷⁸ *Leipold* in *Stein/Jonas*, Zivilprozessordnung²¹ (1998) Rz 220 zu § 322 ZPO.

⁷⁹ Vgl. oben unter IV.3.

von Grundbucheintragungen - gleichgültig, ob es sich um einen Grundbuchsbeschluss oder um ein Urteil auf Grund einer Löschungsklage handelt - nie über das **Bestehen oder Nichtbestehen** des bürgerlichen Rechts abgesprochen wird⁸⁰. Nach § 61 GBG kommt es eben - wie schon ausführlich dargelegt - lediglich auf die **Verletzung** des bürgerlichen Rechts durch die Eintragung an.

Das in der Praxis immer wieder anzutreffende - und bisweilen selbst vom OGH⁸¹ als unbedenklich erachtete - weitere Klagebegehren auf "Wiederherstellung des früheren Buchstands" ist deshalb unkorrekt, weil das Urteil höchstens auf Löschung des von Anfang an materiell unrichtigen Eintrags lauten kann. Durch die Löschung der verletzenden Eintragung wird *uno actu* der frühere Grundbuchsstand wiederhergestellt. Im automationsunterstützt geführten Grundbuch müssen allerdings bei der amtswegigen Rückführung die auf Grund der materiell rechtswidrigen Eintragung gelöschten Rechte (die sich im Verzeichnis der gelöschten Eintragungen⁸² finden) wieder in das Hauptbuch aufgenommen werden.

Mit der Löschung der angefochtenen Einverleibung hat das Erkenntnisgericht zugleich auch die Löschung der Streitanmerkung und die **Löschung** all jener Einverleibungen und Vormerkungen zu bewilligen, die **nach der Anmerkung des Streits** auf das zu löschende Recht beantragt worden sind. Auf Beklagten-seite entsteht dabei eine notwendige Streitgenossenschaft⁸³, da die Löschung eines Nacheintrags nur bewilligt werden kann, wenn gleichzeitig auch auf Löschung aller Voreinträge bis zum klägerischen Eintrag erkannt wird⁸⁴.

⁸⁰ Auch der Beschluss, mit dem eine Grundbucheintragung bewilligt wird, beurteilt das Bestehen des bürgerlichen Rechts nur als Vorfrage (vgl. *Rechberger/Bittner*, Grundbuchsrecht Rz 275). Das Urteil über die Löschungsklage durchbricht die Rechtskraft des Eintragungsbeschlusses daher auch nicht hinsichtlich der Feststellung bürgerlicher Rechte, sondern nur hinsichtlich der Berechtigung der Eintragung.

⁸¹ Vgl. SZ 41/151 = EvBl. 1969/155 = NZ 1969, 186; SZ 62/80 = JBl. 1989, 780 = NRsp 1989/207.

⁸² Vgl. dazu *Rechberger/Bittner*, Grundbuchsrecht Rz 60, 61.

⁸³ Vgl. dazu nur *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁵ (2000) Rz 201.

⁸⁴ *Demelius*, AcP 157, 363.

Sažetak

Walter H. Rechberger*

**BRISOVNA TUŽBA KAO NUŽNA NADOPUNA
ZEMLJIŠNOKNJIŽNOG SUSTAVA PRAVNE ZAŠTITE**

Načelo povjerenja štiti onog koji poduzima pravne radnje u povjerenju u istinitost i potpunost sadržaja zemljišnih knjiga. To načelo ipak ne vrijedi bezuvjetno: u pogledu zemljišnoknjižnih upisa koji su doduše nastali temeljem besprijekornog postupka, ali koji počivaju na manjkavom materijalnom pravnom aktu. Oštećeni uslijed takva upisa ima pod određenim uvjetima mogućnost u parničnom postupku brisovnom tužbom potraživati brisanje nevažećeg upisa.

Zemljišnoknjižne sustave Hrvatske i Austrije danas ponovo obilježava ona uska povezanost kao i prije uvođenja socijalističkog sustava. Može se očekivati da će se neki problemi vezani uz brisovnu tužbu koji postoje u austrijskom pravu trajnom primjenom novih stvarnih i zemljišnoknjižnih propisa te prije svega potpunom uspostavom zemljišnoknjižne zaštite povjerljivosti postaviti i u Hrvatskoj.

S tog aspekta autor u radu osim pasivne legitimacije i rokova kao nespornih uvjeta za tužbu razmatra prvenstveno sljedeća posebna pitanja koja su se u svezi s brisovnom tužbom u više od stotinu godina njene primjene pokazala problematičnima kako u pravosuđu tako i u pravnoj znanosti: ocjenu aktivne legitimacije, dakle pitanja tko u svojstvu "oštećenog u svom zemljišnoknjižnom pravu" može podići brisovnu tužbu i pitanje kod koje vrste upisa uopće može doći do takve povrede; nadalje se razmatra mora li tužitelj u slučaju brisovne tužbe dokazivati svoje materijalno pravo i koje prigovore može tuženi staviti na tužbu. U središtu je pozornosti pitanje koji nedostatak mora imati naslov, tj. je li brisovna tužba opravdana samo u slučaju početne ništavosti naslova ili je dostatna i naknadna ništavost, odnosno je li brisovna tužba opravdana i u slučaju ex tunc prestanka ili je dostatan i ex nunc učinak. Razmatranje završava proučavanjem problema koji se pojavljuju pri formuliranju tužbenog zahtjeva.

Ključne riječi: zemljišnoknjižni sustav, brisovna tužba, načelo povjerenja

* Dr. sc. Walter H. Rechberger, profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Beču, Schottenbastei 10-16, A-1090 Beč

Summary

Walter H. Rechberger**

**CLAIM FOR REMOVAL FROM THE REGISTER AS A NECESSARY
SUPPLEMENT TO THE LAND REGISTRY SYSTEM
OF LEGAL PROTECTION**

The principle of confidentiality protects those who take legal action with confidence in authenticity and completeness of the content of land registers. This principle, however, does not hold unconditionally: in regard to land registry entries which have indeed been made on the basis of scrupulous procedure but which are based on deficient substantive law acts. Due to such an entry the injured has, under certain conditions, the possibility of taking legal action by the claim for removal of the invalid entry.

Nowadays the land registry systems of Croatia and Austria are characterized again by the same close connection as before the introduction of the socialist system. It can be expected that some of the problems connected with the claim for removal from the register which exist in Austrian law will occur, by permanent application of new property and land registry regulations and primarily by the full establishment of the land registry protection of confidentiality, in Croatia as well.

In this respect, besides passive legitimacy and terms as indisputable conditions for the claim, the author primarily analyses the following specific issues which have proved to be disputable, both in administering justice and in legal science, during more than a hundred years of the application of the claim for removal from the register: evaluation of active legitimacy, i.e. the question who may, as "the injured in his land registry right", raise the claim for removal from the register and the question what kind of entries may cause such injury; further, it is analysed whether the plaintiff in the case of the claim for removal from the registry has to prove his substantive law right and what objections may the defendant make against the claim. The focus is on the question of the defect of the title, i.e. whether the claim for removal from the register is justifiable only in the case of initial invalidity of the title or whether subsequent invalidity is also admissible, that is, whether the claim for removal from the registry is only justifiable in the case of ex tunc termination or whether the ex nunc effect is sufficient as well. The analysis concludes with the examination of problems which occur at formulating the claim.

Key words: land registry system, claim for removal from the register, principle of confidentiality

** Walter H. Rechberger, Ph. D., Professor, Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien, Schottenbastei 10-16, A-1090 Vienna

404. STR. PRAZNA