

§ 49

(1) Wenn gegen den, der als Eigentümer einer Liegenschaft einverleibt ist, die Vormerkung des Eigentumsrechtes bewirkt worden ist, können sowohl gegen den einverlebten als gegen den vorgemerkten Eigentümer weitere Eintragungen zwar bewilligt werden, doch hängt deren rechtlicher Bestand davon ab, ob die Vormerkung des Eigentumsrechtes gerechtfertigt wird oder nicht.

(2) Wird die Vormerkung gerechtfertigt, so sind bei Eintragung der Rechtfertigung zugleich alle Eintragungen von Amts wegen zu löschen, die gegen den einverlebten Eigentümer nach dem Einlangen desjenigen Einschreitens erwirkt worden sind, auf das das Eigentumsrecht vorgemerkt worden ist.

(3) Wird dagegen die Vormerkung des Eigentumsrechtes gelöscht, so sind zugleich alle in bezug auf diese Vormerkung vorgenommenen Eintragungen von Amts wegen zu löschen.

(4) Diese Bestimmungen sind auch auf den Fall anzuwenden, daß gegen den Besitzer einer pfandrechtlich sichergestellten Forderung eine Vormerkung ihrer Übertragung auf eine andere Person bewirkt worden ist.

Ist das Eigentumsrecht zu Gunsten einer Person auf der Liegenschaft vorgemerkt, können sowohl gegen den ursprünglichen (einverlebten) Eigentümer als auch gegen den vorgemerkten Eigentümer weitere Eintragungen bewilligt werden (NZ 1996, 43 [Hoyer]; *Verweijen* in Kodek, Grundbuchsrecht § 49 GBG Rz 1). Der rechtliche Bestand der bewilligten Eintragungen hängt allerdings davon ab, ob die Vormerkung später gerechtfertigt wird oder nicht (ecolex 1995, 24 = JBl 1995, 467 = SZ 67/163 = RdW 1996, 12). Wird die **Vormerkung gerechtfertigt**, sind alle gegen den einverlebten Eigentümer seit dem Einlangen des Vormerkungsgesuchs erwirkten bücherlichen Eintragungen **von Amts wegen zu löschen** (NZ 2000, 210 = JUS Z/2729). **Nicht gelöscht** werden Eintragungen, die der vorgemerkte Eigentümer auch dann gegen sich gelten lassen müsste, wäre sein Eigentumsrecht unmittelbar einverleibt worden (NZ 2000/156, 466). Wird dagegen die Vormerkung nicht gerechtfertigt und die Löschung der Vormerkung bewilligt, sind neben der Vormerkung zugleich alle gegen den vorgemerkten Eigentümer bewilligten Eintragungen von Amts wegen zu löschen. Ebenso ist vorzugehen, wenn gegen den Hypothekargläubiger die Übertragung der Hypothekarforderung vorgemerkt ist. Wird die Bewilligung einer Vormerkung mit **Rekurs** angefordert, dann kann eine in der Zwischenzeit vorgenommene und rechtskräftig gewordene Anmerkung der Rechtfertigung dieser Vormerkung nicht verhindern, dass das Rekursgericht den Vormerkungsantrag abweist; die Anmerkung der Rechtfertigung ist in diesem Fall nach § 49 Abs 3 GBG zu löschen (NZ 1998, 348). Die dem vorgemerkten Eigentümer in § 49 Abs 2 GBG eingeräumte Möglichkeit, nach **Rechtfertigung der Vormerkung** die gegen den Voreigentümer erwirkten **Zwischeneintragungen löschen** zu lassen, dient gleich der Löschungsmöglichkeit nach § 57 Abs 1 GBG der Umsetzung des Rangprinzips. Zwischeneintragungen, die der mit dem Rang der Vormerkung oder Rangordnungsanmerkung einverlebte Eigentümer auch dann gegen sich

gelten lassen müsste, wäre sein Eigentum schon im Zeitpunkt der Vormerkung oder Anmerkung einverleibt gewesen, sind daher nicht zu löschen. Das gilt insbesondere für Eintragungen, die der Durchsetzung eines schon vor der Vormerkung oder Rangordnungsanmerkung begründeten bürgerlichen Rechts dienen, etwa für die Anmerkung der Hypothekarklage eines Gläubigers mit besserem Pfandrang (GIU 12.296), für die Streitmerkung zu einem bürgerlich eingetragenen Recht (NZ 1968, 172), für die Anmerkung der Teilungsklage (SZ 39/196), für die Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens zur Hereinbringung einer vorrangig gesicherten Hypothekarforderung (*Hofmeister* in NZ 1985, 196; dazu *Holzner*, JBl 2007, 555) oder für die Anmerkung der Vollstreckbarkeit eines vorrangigen Pfandrechts nach § 89 Abs 1 EO (*Hoyer* in NZ 1996, 286 zu 5 Ob 104/94; 5 Ob 125/99; 5 Ob 120/99d; 5 Ob 245/00s).

- 2 § 53 Abs 1 GBG eröffnet dem Eigentümer der Liegenschaft die Möglichkeit einer **Anmerkung der Rangordnung** für die beabsichtigte Veräußerung, ohne zwischen dem einverlebten und bloß vorgemerkten Eigentümer zu unterscheiden. Letzterer erwirbt das Eigentumsrecht unter der Bedingung der späteren Rechtfertigung seiner Eintragung (§ 40 GBG), wobei die Rechtfertigung ex tunc wirkt. § 49 Abs 1 GBG ermöglicht alle Arten von Eintragungen gegen den vorgemerkten Eigentümer, auch die in § 53 Abs 1 GBG vorgesehene Anmerkung der Rangordnung. Dass der die Anmerkung bewilligende Beschluss gemäß § 54 GBG nur in einer einzigen Ausfertigung erteilt werden darf, verfolgt einen anderen, damit keineswegs in Widerspruch stehenden Sicherungszweck, nämlich die Sicherung dessen, der vom (einverlebten oder vorgemerkten) Eigentümer bürgerliche Rechte im dafür angemerkten Rang erwirbt. § 54 GBG verbietet auch nur die mehrfache Ausfertigung eines Rangordnungsbeschlusses, nicht aber, dass mehrere verschiedene Rangordnungsbeschlüsse in Umlauf gebracht werden (SZ 74/143; 5 Ob 188/01k = MietSlg 3620).
- 3 Für den Fall, dass in der angemerkten Rangordnung bloß die **Vormerkung** des Eigentumsrechts bewilligt wird, enthält § 57 Abs 1 GBG hinsichtlich der Zwischeneintragungen keine ausdrückliche Regelung. Gem § 49 Abs 1 GBG können gegen den vorgemerkten Eigentümer weitere Eintragungen bewilligt werden, doch hängt deren rechtlicher Bestand davon ab, ob die Vormerkung gerechtfertigt wird. § 49 Abs 2 GBG enthält keine dem § 57 Abs 1 letzter Satz entsprechende Fristbestimmung (ÖBA 2000/845, 89 = NZ 2000, 156 = JUS Z/2779 = GBSlG 466). Die dem vorgemerkten Eigentümer in § 49 Abs 2 GBG eingeräumte Möglichkeit, nach Rechtfertigung der Vormerkung die gegen den Voreigentümer erwirkten Zwischeneintragungen löschen zu lassen, dient gleich der Löschungsmöglichkeit nach § 57 Abs 1 GBG der Umsetzung des Rangprinzips. **Zwischeneintragungen**, die der mit dem Rang der Vormerkung oder Rangordnungsanmerkung einverlebte Eigentümer auch dann gegen sich gelten lassen müsste, wäre sein Eigentum schon im Zeitpunkt der Vormerkung oder Anmerkung einverleibt gewesen, sind daher nicht zu löschen. Das gilt insbesondere für Eintragungen, die der Durchsetzung eines schon vor der Vormerkung oder Rangordnungsanmerkung begründeten bürgerlichen Rechts dienen, etwa für die Anmerkung der Hypothekarklage eines Gläubigers mit besserem Pfandrang (GIU 12.296), für die Streitmerkung zu einem bürgerlich eingetragenen Recht (NZ 1968, 172), für die Anmerkung der Teilungsklage (SZ 39/106), für die Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens zur Hereinbringung einer vorrangig gesicherten Hypothekarforderung (*Hofmeister* in NZ 1985, 196) oder für die Anmerkung der Vollstreck-

barkeit eines vorrangigen Pfandrechts nach § 89 Abs 1 EO (**Hoyer** in NZ 1996, 286 zu 5 Ob 104/94; vgl auch NZ 1990, 262/188; NZ 1991, 40/195; SZ 67/37 ua). Gleich der bücherlichen Anmerkung der Vollstreckbarkeit nach § 89 Abs 2 EO hat auch die Anmerkung der Vollstreckbarkeit eines Notariatsaktes nach §§ 3, 3a NO bloß die Wirkung, dass der Gläubiger unmittelbar gegen einen späteren Erwerber des Pfandobjektes Exekution führen kann (SZ 11/72; ZBl 1929/237). Eine Änderung bücherlicher Rechte oder ihrer Rangordnung ist damit nicht verbunden. Das schließt nach dem Gesagten eine Löschung gemäß § 49 Abs 2 GBG aus, wenn das Pfandrecht, dessen Vollstreckbarkeit angemerkt wurde, im Zeitpunkt der Vormerkung des neuen Eigentümers bereits bestand (JUS Z/2779 = ÖBA 2000/845, 89 = GBSlg 466 = NZ 2000, 156; 5 Ob 120/99d; 5 Ob 245/00t; SZ 73/154). – Siehe **Holzner**, Löschung der Versteigerungsanmerkung als „Zwischeneintragung“?, JBl 2007, 555.

Wird die **Vormerkung gelöscht**, sind gem § 49 Abs 3 GBG zugleich alle in Bezug auf diese Vormerkung vorgenommenen Eintragungen von Amts wegen zu löschen. Daraus ergibt sich, dass der vorgemerkte Eigentümer – bedingt durch die Rechtfertigung – schon die Stellung des Eigentümers hat; wenn gegen ihn durch die Rechtfertigung bedingte Eintragungen bewilligt werden können, können umso eher durch die Rechtfertigung bedingte Eintragungen zu seinen Gunsten stattfinden. Es ist im Übrigen hA, dass das Begehren um **Löschung der Zwischeneintragungen** auch gleichzeitig um dem Einverleibungs- oder Vormerkungsantrag gestellt werden kann. Der OGH kommt daher im Gegensatz zu einer Entscheidung eines Rekursgerichts (NZ 1987, 353) zu dem Ergebnis, dass gem §§ 49, 57 GBG zugleich mit der Vormerkung des Eigentumsrechts in der angemerkten Rangordnung die durch die spätere Rechtfertigung der Vormerkung bedingte Löschung der Zwischeneintragungen beantragt und bewilligt werden kann. Auch hier gilt jedenfalls die **vierzehntägige Frist** des § 57 Abs 1 GBG, die ab der Rechtskraft des Vormerkungsbeschlusses zu laufen beginnt (NZ 1996, 43 mwN). Gleichzeitig mit der Anmerkung der Rechtfertigung des vorgemerkten Eigentumsrechts wird die Auslagerung der Zwischeneintragungen in das Verzeichnis der gelöschten Eintragungen zu erfolgen haben. Im Fall der Löschung der Vormerkung des Eigentumsrechts ist von Amts wegen auch die bedingte Löschung der Zwischeneintragungen zu löschen (JBl 1991, 723 = RPfSlgG 2287 = NZ 1991, 43 je mwN = SZ 63/180). Die spätere (rechtskräftige) Abweisung des Vormerkungsgesuchs entzieht der diesbezüglichen Eintragung die Grundlage, auch wenn in der Zwischenzeit eine Anmerkung der Rechtfertigung erfolgt. Diesem Grundsatz entspricht die Bestimmung des § 49 Abs 3 GBG, wonach im Falle der Löschung der Vormerkung alle in Bezug auf diese Vormerkung vorgenommenen Eintragungen (Anmerkung der Rechtfertigung) zu löschen sind (5 Ob 496/97w).

Nach einer E LGZ Wien (NZ 1990, 155 [abl **Hofmeister**]) soll der vorgemerkte Eigentümer zum Antrag auf **Einverleibung der Löschung** eines gegen den einverleibten Eigentümer eingetragenen Pfandrechts berechtigt sein. Dabei wird aber übersehen, dass zur Löschung von Eintragungen, die gegen den einverleibten Eigentümer erwirkt wurden, der Vorgemerkte erst nach erfolgter Rechtfertigung legitimiert ist (§ 49 Abs 2 GBG).

Zur Antragstellung auf **Einräumung eines Notweges** nicht berechtigt ist derjenige, dessen Eigentum an der notleidenden Liegenschaft bloß vorgemerkkt ist (EvBl 1992/115).

- 7 Von der Rechtsprechung, wonach eine **Klageanmerkung nach § 27 WEG** auch gegen den vorgemerkten Eigentümer zulässig sei und die Rechtfertigung der Vormerkung dann zur Löschung des Klageanmerkung gegen den noch einverleibten Eigentümer führe (5 Ob 13/01z = immolex 2001/121, 208), ist der OGH abgegangen (ecolex 2004/440). Begründet wurde das Abgehen von der früheren Rechtsprechung damit, dass das Vorzugspfandrecht keinen Buchrang habe, sodass Löschung nach § 49 Abs 2 nicht in Betracht komme und das gelte auch für die Löschung der darauf bezughabenden Anmerkungen der Einleitung von Zwangsversteigerungsverfahren. Den vorgemerkten Eigentümer treffe – schwebend bis zur Rechtfertigung – und mit dieser rückwirkend die Sachhaftung für Beitragsschulden seines Rechtsvorgänger (siehe auch 5 Ob 78/04p = immolex 2004/174, 345).

§ 50

(1) Ist die Löschung eines Rechtes nur vorgemerkt worden, so können in Hinsicht desselben zwar weitere Eintragungen, zum Beispiel von Afterpfandrechten oder Zessionen, bewilligt werden; doch hängt der rechtliche Bestand davon ab, ob die Vormerkung der Löschung gerechtfertigt wird oder nicht.

(2) Wird die Vormerkung gerechtfertigt, so sind bei der Eintragung der Rechtfertigung zugleich alle Eintragungen von Amts wegen zu löschen, die hinsichtlich des nunmehr gelöschten Rechtes mittlerweile bewilligt worden sind.

- 1 Ist die **Löschung** eines bürgerlichen Rechts **vorgemerkt**, können in Ansehung dieses Rechts noch weitere Eintragungen (zB **Afterpfandrechte**, Übertragungen udgl) bewilligt werden. Der rechtliche Bestand dieser Eintragungen hängt jedoch davon ab, ob die Vormerkung der Löschung gerechtfertigt wird. Wird nämlich die Vormerkung der Löschung gerechtfertigt, sind zugleich mit der Anmerkung der Rechtfertigung alle mittlerweile in Ansehung dieses Rechts vorgenommenen Eintragungen von Amts wegen zu löschen. Wird die Löschung einer vorgemerkten Forderung wegen unterlassener Rechtfertigung bewilligt (§ 45 GBG), ist die gleichzeitige Löschung der mittlerweile hierauf bewilligten Eintragungen ebenso zu veranlassen wie im Fall der Löschung der Vormerkung des Eigentumsrechtes (§ 49 GBG) und im Fall der erfolgten Rechtfertigung der Vormerkung des Löschung (GIU 5272; 7360). In einem solchen Fall findet die Ausnahmebestimmung des § 51 GBG keine Anwendung. Vgl auch *Hoyer*, Grundbucheintragung im angemerkten Rang und Frist für den Antrag auf Löschung von Zwischeneintragungen, NZ 1997, 233; *Verweijen* in Kodek, Grundbuchsrecht § 50 GBG Rz1.

§ 51

(1) Wenn auf einer Hypothekarforderung zur Zeit, als ihre Löschung begehrt wird, noch Afterpfandrechte haften, darf die Löschung der Forderung nur mit dem Beisatz bewilligt werden, daß ihre Rechtswirkung in Ansehung der Afterpfandrechte erst mit deren Löschung einzutreten hat.

(2) Weitere Eintragungen auf diese Hypothekarforderung dürfen, wenn die Löschung einverleibt worden ist, nicht mehr bewilligt werden; ist die Löschung bloß vorgemerkt worden, so können diese nur mit der Rechtswirkung des § 50 erfolgen.

Ein Pfandrecht an Rechten ist auch das Pfandrecht am Pfandrecht (Afterpfandrecht; § 454 ABGB). Es umfasst das erste Pfandrecht und das dadurch gesicherte Forderungsrecht. Das Afterpfandrecht an Hypotheken (Afterhypothek) wird bei der Hypothek einverleibt. § 51 GBG ist nicht nur auf Hypotheken, sondern auch auf andere bürgerliche Rechte (etwa ein verpfändetes Fruchtgenussrecht: *ecolex* 2007/139, 338 = *EvBl* 2007/82, 459 = *RZ* 2007/EÜ 230, 124 = *Zak* 2007/195, 113 = *immolex* 2007/112; *RpflSlgG* 3017) anwendbar (*RPflSlgG* 2592 mwN; *bbl* 1998/177 = *ÖBA* 1998/743 = *NZ* 1999, 408 = *GBSlg* 430). § 51 trägt dem Grundsatz Rechnung, dass Rechte Dritter durch einen Verzicht nicht beeinträchtigt werden dürfen, sodass Tatbestände, die das Erlöschen des verpfändeten Rechts mit dem Willen des Pfandbestellers herbeiführen, gegen den Afterpfandgläubiger nicht wirken (*NZ* 1992/234, 55 [*Hofmeister*]; *SZ* 63/29; 71/30; *Dullinger* in *Rummel*³ § 1444 Rz 9 mwN). Daher kann ein Pfandschuldner die Löschung einer mit einem Afterpfandrecht belasteten Hypothek grundsätzlich nur mit Zustimmung des Afterpfandgläubigers oder mit dem Vorbehalt des § 51 oder aber nach gerichtlicher Hinterlegung der Schuldsomme verlangen (*Hofmann* in *Rummel*³ § 455 Rz 3).

Nach hA (siehe bei *Klang*² II 448) kann eine bürgerlich sichergestellte Forderung nicht ohne die Hypothek verpfändet werden. Aus der Untrennbarkeit von Forderung und Pfandrecht ergibt sich als zwingende Folge, dass ein **Pfändungspfandrecht** allein **unzulässig** ist (*GIU* 6125; *GIUNF* 271; *Hofmann* in *Rummel*³, Rz 2 zu § 454; aM *Ehrenzweig*² I/2, 487f und *Apathy* in *JBl* 1979, 518). Unterlegt man diese Auffassung der Satzpostverpfändung als der regelmäßigen Parteiabsicht entsprechend im Zweifel überall, bleibt doch die rechtliche Möglichkeit, die hier kombinierten beiden Geschäftselemente zu trennen. Man kann sein Hypothekarrecht auch so verpfänden, dass der Gläubiger nur nach Zulänglichkeit des Pfandgutes (nicht auch der Forderung als solche) seine Befriedigung pfandrechtlich erhalten soll; dann müsste allerdings bei der Eintragung des **Afterpfandrechts** ein diesbezüglicher Zusatz (§ 5 GBG) verbüchert werden, um die obige Geschäftsauslegung auszuschließen. Die Wirkung eines solchen reinen Afterpfandrechts (**pignus pignoris** ohne gleichzeitiges **pignus nominis**) wäre dem gewöhnlichen Verhältnis gegenüber eine sehr beschränkte, und der Afterpfandgläubiger müsste die freiwillige Zahlung des verpfändeten Schuldners oder die von einem unmittelbaren Hypothekar erwirkte Exekution des Pfandgutes abwarten. Umgekehrt besteht kein rechtliches Hindernis, eine hypothekarisch versicherte Forderung ohne ihre Hypothek zu verpfänden (als bewegliche Sache), was in den Formen der Mobilienverpfändung (§§ 452, 427 ABGB) zu geschehen hat und kein Gegenstand des Bucheintrags ist. Es ergibt sich also die Möglichkeit eines Zusammentreffens von bürgerlichem und außerbürgerlichem Pfandrecht hinsichtlich ein und derselben Satzpost. Das Zusammentreffen wird zur Kollision, wenn der auf die doppelt verpfändete Post eingehende Betrag zur Befriedigung beider Pfandgläubiger nicht ausreicht, sie muss nach Analogie von § 440 ABGB zu Gunsten des ver-

bücherten Gläubigers gelöst werden, sodass dieser vor dem anderen auch dann befriedigt wird, wenn sein Verpfändungsakt der spätere war.

- 3 Die **Verpfändung einer Hypothek** bezweckt nicht die Übereignung derselben – wengleich das Rechtsverhältnis im Laufe seiner Entwicklung dahin führen kann – und unterscheidet sich dadurch deutlich von der Zession im gemeinen Sinn, auch wenn diese eine Zession zur Sicherstellung ist, dh auf dem Motiv beruht, dem Zessionar in der von ihm als Selbstgläubiger einzutreibenden Schuldsomme eine Deckung für sein Guthaben zu gewähren. Aber beide Rechtsgeschäfte fallen unter den Begriff der Veräußerung im weiteren Sinn, da auch die Afterverpfändung eine Übertragung in sich schließt, daher beide hinsichtlich ihrer Entstehung von ähnlichen Rechtssätzen beherrscht werden, so sehr sie in der Wirkung auseinander gehen.
- 4 Die **Afterverpfändung von Höchstbetragshypotheken**, und zwar auch schon vor der Entstehung einer Forderung, wird für **zulässig** angesehen, wobei das Afterpfandrecht die zur Zeit seiner Geltendmachung bestehenden Ansprüche ergreift (JB 234; RPFISlg 469). – Siehe bei § 14 GBG.
- 5 Da für die Erwerbungsart des **Afterpfandrechts** die gleichen Vorschriften wie für die Hypothek gelten, kann das Afterpfandrecht an einer Hypothek nur durch Eintragung (Einverleibung, Vormerkung) in die öffentlichen Bücher erworben werden. Die Afterhypothek im Vollstreckungsweg wird durch bücherliche Eintragung des Pfandrechts und **Erlassung eines Zahlungsverbotes** begründet (§ 320 EO). Diese Vorschrift findet auf Forderungen, für die nur ein Befriedigungsrecht aus der Zwangsverwaltung oder der Zwangsversteigerung besteht, keine Anwendung, weil für sie ein Pfandrecht nicht eingetragen ist.
- 6 Während der **ruhigen Dauer des Afterpfandverhältnisses** – bevor es zum Zweck der Befriedigung in Bewegung gesetzt wird – äußert sich dasselbe einerseits darin, dass der Afterhypothekar die Rechtsstellung eines Realgläubigers gegenüber dem belasteten Grundbuchskörper einnimmt und als solcher zwecks Wahrung seines Realinteresses zu allen rechtlichen Schritten berechtigt ist, die dem unmittelbaren Hypothekar offen stehen, während andererseits der Bestand einer Afterhypothek zwar keine Mehrbelastung für den Eigentümer des Pfandgutes, aber eine Gebundenheit der belasteten Hypothekarpost bewirkt. Die Hypothekarpost kann nämlich, solange das Afterpfandrecht bücherlich aushaftet, mag der Eigentümer darum wissen oder nicht, nur mit **Zustimmung des Afterhypothekars** oder mit Vorbehalt seiner Rechte (§ 51 GBG; RdW 1988, 352) oder endlich auf Grund gerichtlicher Hinterlegung der Schuldsomme gelöscht werden (§ 55 ABGB). Durch die gesetzmäßige Hinterlegung erwirbt der Eigentümer einen Lösungsanspruch, dessen bücherliche Eintragung mit der Haupthypothek zugleich das Afterpfandrecht vernichtet, ohne Unterschied, ob die Afterpfandschuld fällig oder der Afterhypothekar sonst gewillt ist, die Zahlung anzunehmen. Daher kann der mit der Hypothekarklage belangte Eigentümer durch den Hinweis auf das Vorhandensein einer noch nicht fälligen Afterhypothek nicht der Verurteilung entgehen. Allerdings aber kann er nicht zur Zahlung schlechthin, sondern nur zur Hinterlegung oder zur Zahlung gegen eine vom Afterhypothekar mitzuunterfertigte Lösungsquittung verurteilt werden.
- 7 Bei dem **bücherlichen Afterpfandrecht** ist der Fall, dass der Liegenschaftseigentümer von der Pfändung nicht verständigt wurde, nicht denkbar, weil die bücher-

liche Eintragung die Verständigung ersetzt, wobei im Normalfall eine Unterlassung der Verständigung deshalb nicht eintreten kann, weil gem § 119 Z 1 GBG der Liegenschaftseigentümer von der Eintragung des Afterpfandrechts von Amts wegen verständigt werden muss. Ist der **Pfandschuldner** von der **Afterpfändung verständigt** worden, kann er an den Hauptgläubiger nur noch mit Zustimmung des Afterpfandgläubigers zahlen und in einem solchen Fall ist der Hauptpfandgläubiger zur Ausstellung einer Lösungsquittung verpflichtet (GIU 14.988). Bei unklarer Rechtslage kann der Pfandschuldner seine Schuld gerichtlich hinterlegen und mit der Amtsurkunde gem § 39 GBG die Vormerkung der Löschung erwirken, wobei die Löschung gegen den Hauptgläubiger und gegen den Afterpfandgläubiger gerechtfertigt werden muss. Das Afterpfandrecht geht auf die erlegte Summe über (GIU 12.033). Dies nur dann nicht, wenn die Summe vor der Begründung des Afterpfandrechtes hinterlegt wurde (GIUNF 6736). Zahlt der Pfandschuldner ohne Zustimmung des Afterpfandgläubigers an seinen Gläubiger, ist durch Zahlung die Schuld nicht getilgt. Der Pfandschuldner kann vom Afterpfandgläubiger neuerlich in Anspruch genommen werden.

Die **Pfändung einer bücherlich sichergestellten Forderung** durch eine Finanz- oder Verwaltungsvollstreckungsbehörde ist **unwirksam**, und zwar auch dann, wenn grundbücherliche Eintragung iSd § 320 Abs 1 EO vorgenommen wurden (siehe Art 3 EGEO). **8**

Durch Einverleibung oder Vormerkung kann eine **Hypothek** mit einem **Fruchtgenussrecht** belastet werden (dazu ecolex 2007/139, 338 = EvBl 2007/82, 459 = RZ 2007/EÜ 230, 124 = Zak 2007/195, 113 = immolex 2007/112, 221 = WoBl 2007/102, 257 = NZ 2007, 312 = AGS 689 = JBl 2007, 715). Die Wirkungen auf die Rechtsstellung des Fruchtnießers des Hypothekargläubigers und des Pfandschuldners ergeben sich aus den sinngemäßen Anwendungen der für das Afterpfandrecht entwickelten Grundsätze. Wurde an einer Forderung ein Fruchtgenussrecht eingeräumt und ist die Forderung durch Tilgung erloschen, hat auch das Fruchtgenussrecht daran zu bestehen aufgehört und kann gleichzeitig mit der Löschung der Hypothek gelöscht werden. § 51 GBG ist in diesem Fall unanwendbar, weil sich diese Gesetzesstelle nur auf Hypotheken bezieht, an denen zur Zeit der Löschung noch Afterpfandrechte bestehen (RPfISlgG 62; Analogie zu § 51 möglich?; siehe RPfISlgG 2592 und bbl 1998/177 = NZ 1998, 408 = ÖBA 1998/473 = GBSlg 403: § 51 GBG ist anwendbar). Die mit dinglicher Wirkung ausgestattete Übertragung eines Fruchtgenussrechts ist zumindest der Ausübung nach zulässig (MietSlg 6.191; EvBl 1965/95). Der Ersterwerber des Fruchtgenussrechts behält seine bücherliche Rechtsposition, ist demnach Subjekt dieses persönlichen Servitutsrechts geblieben. Der Verzicht auf ein belastetes Fruchtgenussrecht bedarf der Zustimmung des Drittberechtigten. Im Fall des Verzichts auf das Fruchtgenussrecht könnte in Analogie zu § 51 GBG allenfalls die durch das Erlöschen des Unterfruchtgenusses bedingte Löschung des Fruchtgenussrechts in Betracht gezogen werden (RPfISlgG 2340 mwN). Ist im Grundbuch die Übertragung eines Fruchtgenussrechts der Ausübung nach eingetragen, kann das Fruchtgenussrecht auf Grund einer Verzichtserklärung des (ersten) Fruchtgenussberechtigten nicht gelöscht werden; in Analogie zu § 51 GBG kommt allenfalls die durch das Erlöschen des Unterfruchtgenusses bedingte Löschung in Frage (NZ 1992, 155 [*Hofmeister*]). **9**