

## Korrespondenz

em.o.Univ.-Prof.Dr. Hans Hoyer, Wien

### Der Entwurf einer Grundbuchsnovelle 2012

Unter dem 27.9.2011 hat das BMJ zu BMJ-Z 95001/002-I 4/2011 einen Entwurf einer Grundbuchsnovelle 2012 zur Begutachtung bis 6.12.2011 ausgesandt. Schon eine erste Durchsicht zeigt, dass neben sinnvollen Neuerungen entscheidende Verschlechterungen der Rechtslage geplant sind. Das in Aussicht genommene Inkrafttreten der meisten Bestimmungen der Novelle lässt sich angesichts der zur Verfügung stehenden Zeit nur als reichlich naive Erwartung verstehen. Immerhin ist es schon ein Fortschritt, dass die Neuerungen nicht im Budgetbegleitgesetz für 2012 versteckt werden sollen.

Eine alle vorgeschlagenen neuen Normen besprechende Stellungnahme ist nicht möglich, es seien nur einige Auffälligkeiten hervorgehoben.

#### 1. Zu Art 1 Z 1:

In dem vorgeschlagenen Zusatz zu § 27 Abs 1 GBG zeigt sich deutlich die Tendenz, die durch technische Neuerungen im Gerichtsbetrieb erfolgten neuen Anforderungen an Anträge und Urkunden auch dann auf die Parteien zu überwälzen, wenn diese den Anforderungen nicht nachkommen können. Zu denken ist etwa an für Auslandsverträge nach dem Ortsrecht des Abschlussortes vorgeschriebene von DIN A 4 abweichende Formate, das Verwenden von „Stempelpapier“ oder einer Papiersorte, die nicht einwandfrei gescannt werden kann. Aber selbst im Inland erstellte Pläne müssen je nach den darzustellenden Liegenschaften ein adäquates Format aufweisen; durch die Wahl unterschiedlicher Darstellungsmaßstäbe lässt sich nichts erreichen, weil diese auch von der allenfalls erforderlichen genau nachvollziehenden Details aus der Natur abhängen.

§ 27 GBG sollte ungeändert bleiben.

#### 2. Zu Art 1 Z 2 und 3:

Die vorgeschlagenen Neuerungen sind vertretbar.

#### 3. Zu Art 1 Z 6:

Von dem Einführen der „Namensrangordnung“ sollte man Abstand nehmen. Während die zum Vergleich herangezogene Anmerkung der Zusage des Wohnungseigentums des § 40 Abs 2 und 4 WEG dem Schutz des Wohnungseigentümers, dessen er in seiner konkreten Situation bedarf, dient, trifft das auf den Berechtigten der „Namensrangordnung“ nicht zu. Der Namensrangordnung kommt bei Vormerkung oder Einverleibung der Löschung dinglicher Rechte keine wie immer geartete Schutzfunktion zu, sie scheint eher die faktische Verfügungsmöglichkeit des konkret dinglich Berechtigten einzuschränken, könnte dieser doch mittels einer grundbuchstauglichen Vollmacht bereits einen Dritten zum Verfügungsberechtigten gemacht haben. Auch ist nur schwer vorstellbar, wie dieses Institut bei Verfügung über freigewordene Pfandstellen funktionieren soll, wenn gleichzeitig Namensrangordnungen zur Vormerkung oder Einverleibung der Löschung und zum Ausnützen des Pfandrangs an unterschiedliche Personen erteilt wurden.

Die in Abs 2, 3 und 4 des § 57 a GBG vorgeschlagenen Neuerungen machten das Grundbuch nur unübersichtlicher und dem Nichtfachmann unverständlich. Das sollte unter allen Umständen vermieden werden. Für Abs 4 besteht keine Notwendigkeit, lässt sich doch das Ergebnis mittels Rangordnungsbeschluss und grundbuchstauglichen Treuhandvertrag schon bei geltender Rechtslage erreichen.

#### 4. Zu Art 1 Z 7:

Der bisherige § 82a GBG sollte als systemwidrig einfach aufgehoben werden. Die Fiktion einer Antragsrücknahme bei Nichtreaktion des Antragstellers auf den Verbesserungsantrag stellte eine weitere Systemwidrigkeit dar. Soll auch ein Gesuch als zurückgezogen gelten, das nicht zur Bewilligung einer Einverleibung wohl aber einer Vormerkung genügt? Wenn ja, hätten wir den einmaligen rechtsstaatswidrigen Zustand, dass Belieben/Willkür eines Organes über den Rechtsschutzanspruch des Antragstellers entscheidet. Dazu könnte ein Verbesserungsauftrag bei zulässiger Vormerkung führen! Die korrekte Vorgangsweise wäre, bei Nichtverbesserung in der gesetzten Frist den Antrag mit anfechtbarem Beschluss zurückzuweisen und nicht im Gesetz Mutmaßungen über die Motive für die Untätigkeit des Antragstellers anzustellen. Dazu kommt noch, dass seit der Neuordnung des Zustellwesens nicht in jedem Fall sicher ist, ob und wann dem Antragsteller der Verbesserungsauftrag zugekommen war.

Ein Aufheben des § 82a GBG ließe Systemwidrigkeiten und Rechtsschutzdefizite vermeiden.

#### 5. Zu Art 1 Z 9:

Aus durchsichtigen Gründen sträuben sich vor allen Grundbuchsrechtspfleger gegen das Kumulieren von Grundbuchsgesuchen: ohne Kumulationsmöglichkeit, gäbe es mehr zu „erledigende“ Akten ohne sachliche Mehrarbeit, statistisch an den Tagebuchzahlen „nachweisbar“. Die – auch in den EB bezogene Judikatur des Grundbuchsensats – differenziert danach, ob nur einer der Kumulationsgründe vorliegt, in welchen Fall die Kumulation offenbar immer zulässig ist, oder ob mehrere der in § 86 GBG genannten Gründe zusammentreffen, was offenbar nur dann zulässig sein soll, wenn Unübersichtlichkeit und/oder Fehleranfälligkeit im Vergleich zur Erledigung mehrerer gleichrangiger Gesuche zunehmen. Aus dem Wortlaut des § 86 GBG lässt sich dieses Ergebnis nicht unmittelbar ableiten, es wäre allerdings nicht systemwidrig und aus praktischen Gründen nachvollziehbar.

Allerdings steht diese Ansicht in einem gewissen Spannungsverhältnis zur Privatautonomie. Den – und auch mehreren Parteien - mehrerer Rechtsgeschäfte steht es aus der Vertragsfreiheit zu, ihre Rechtsgeschäfte so miteinander zu verknüpfen, dass das Einräumen der in diesen gewährten dinglichen Rechte gleichzeitig und gleichrangig oder gar nicht erfolgen soll. Für einen Spezialfall deutet auch § 97 Abs 1 GBG in diese Richtung: ist das gleichzeitiger Verbüchern gegenseitiger Rechte bedungen oder dem Geschäftstyp inhärent – zB beim bürgerlichen Übergabsvertrag (5 Ob 136/97d) – darf die Verbücherung auch nur gleichzeitig und damit in aller Regel auch gleichrangig erfolgen. Aus § 86 GBG folgt aber auch, dass „dieselbe Urkunde“ nicht allzu wörtlich genommen werden darf: Wenn sich die rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Parteien in getrennten Urkunden befinden (müssen) wie bei Anbot und Annahme, Vertragsbeitritt, erforderlicher Zustimmung nach § 364c ABGB der Verbotsberechtigten, Erklärungen des Vorkaufsberechtigten und ähnlichen Fällen, sind alle zusammen als eine Urkunde des § 86 GBG anzusehen.

In dieser Situation scheint es nicht sinnvoll, die Flexibilität der Rechtsprechung vorzeitig durch gesetzliches Festschreiben von Kriterien, die möglicherweise den Sinn des § 86 GBG nicht voll ausloten, zu beschneiden. Als weiteres Ablehnungskriterium einen Kumulation Verzögerung der Erledigung einzuführen, ist alles andere als einsichtig. Soll ein langsamer als andere arbeitendes Justizorgan aus seiner Langsamkeit Vorteile ziehen dürfen? Wie kommen Parteien dazu, von subjektiven Momenten der Justizorgane abhängig zu werden? Angesichts des grundsätzlichen Zwischenerledigungsverbots des § 95 Abs 1 GBG ist auch nicht zu sehen, welche legal möglichen Verzögerungen in Frage stehen.

An der Grenze des Unfugs liegt der Vorschlag, § 86 GBG durch einen zweiten Satz zu ergänzen, wonach mehrere Rechte auf Grund einer Urkunde bei Liegenschaften an denen Wohnungseigentum begründet wurde, nur für demselben Mindestanteil zu beantragen zulässig sein soll. Wie soll dann ein Pfandrecht für ein aufgenommenes Darlehen mit Haftung aller

Wohnungseigentümer zur gesamten Hand eingetragen werden; wie die Belastung mehrerer Mindestanteile mit Dienstbarkeiten zugunsten anderer Wohnungseigentümer oder des ganzen Grundbuchskörper zugunsten eines anderen? Steht auch hinter diesem Wunsch die Statistik (siehe oben)?

6. Zu Art 1 Z 10:

In Grundbuchssachen scheint ein Zustellverzicht nur verantwortbar, soweit es sich um Beschlüsse handelt, die den Antrag des Verzichtenden vollständig bewilligen oder seiner Zustimmung zu einer Eintragung voll Rechnung tragen. In allen anderen Fällen wäre das Vertrauen des Verzichtenden missbraucht und dieser der Gefahr von Rechtsverlust ausgesetzt, ohne sich dagegen durch Rechtsmittel wehren zu können. Ohne die entsprechenden Einschränkungen – und nicht nur Abgabe des Verzichts in grundbuchsfähiger Urkunde – ist der vorgeschlagene § 119 Abs 2 GBG nicht vertretbar.

7. zu Art 2 Z 1:

Die in den EB geschilderten Probleme sind dadurch entstanden, dass man die elektronische Urkundensammlung eingerichtet und in Betrieb genommen hat, ohne dass die Voraussetzungen für die Übernahme von Sonderformaten und mehrfarbigen Darstellungen schon gegeben waren. Sich dann der Verpflichtung zum Erteilen von Abschriften zu entziehen, soweit man die technischen Möglichkeiten dazu nicht geschaffen hatte und als Ersatz dafür nur eine Einsichtsmöglichkeit – offenbar nicht einmal maßstabsgerecht – zu gewähren, ist wohl unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten schwer vertretbar. Da die technischen Vervielfältigungsmöglichkeiten, wenn auch unter höherem technischen Aufwand, bestehen, wird es Sache der Justizverwaltung sein, diese auch einzusetzen.

Der vorgeschlagene § 5 Abs 2 a GVG ist untragbar und hätte zu entfallen.

8. Zu Art 2 Z 3:

Die vorgeschlagene Neufassung des § 18 C GUG ist die Folge der unverständlichen Regelung in § 2 Abs 1 LiegTeilG. Die einheitliche Plandurchführung und die Befugnis der Vermessungsbehörden die Durchführung schon früher bescheinigter Pläne zur Voraussetzung der Bescheinigung späterer Pläne anzuordnen, stellen erhebliche Einschränkungen der Privatautonomie dar. Die einheitliche Plandurchführung wäre aus privatrechtlichen Gründen unzulässig, sollte ein Teil eines auf den Plan bezogenen Rechtsgeschäfts nach Irrtumsanfechtung aufgehoben werden oder nichtig sein kann die einheitliche Plandurchführung nicht mehr verlangt werden. Dasselbe gilt nach Vertragsrücktritt, vor allem im Insolvenzfall durch den

Masseverwalter. Dahinter steckt auch „nur“, dass die Vermessungsämter bescheinigte Pläne bereits in ihre Datenbank eingeben und daran nichts mehr ändern wollen. Das ist aber kein tragfähiger Grund, in die Privatautonomie von Parteien als Vertrags- und Verfügungsfähigkeit einzugreifen.

Die vorgeschlagene neue Norm hätte zu entfallen.

9. Zu Art 2 Z 4:

Die vorgeschlagene Neuregelung mit der Verordnungsmöglichkeit zeigt deutlich, dass die technischen Voraussetzungen für den endgültigen Abschied vor der papiermäßigen einzigen Ausfertigung des Rangordnungsbeschlusses noch nicht gegeben sind. In welcher Form sie wann geschaffen werden, ist nicht absehbar. Ein allzu schnelles Reagieren auf – vielleicht auch nur behauptete – neue technische Errungenschaften sollte nicht ermöglicht werden, ein längerer Probelauf vor Änderungen wäre erforderlich.

Die vorgeschlagene neue Vorschrift sollte vermieden werden.

10. Zu Art 2 Z 5:

Auch die hier geschilderten Probleme hat man sich mit dem Einführen der einheitlichen Plandurchführung selbst geschaffen. Auch hier soll die Abhilfe durch unnötiges Komplizieren des Grundbuchsrechts und nicht das Beheben der Ursache gefunden werden. Das Argument der Mehrbelastung der Eisenbahnbuchgerichte übersieht (geflissentlich?), dass dieser eine Minderbelastung der allgemeinen Grundbuchsgerichte im gleichen Ausmaß gegenübersteht.

Die Zweckmäßigkeit der Gesetzesvorschlags ist nicht nachgewiesen.

11. zu Art 2 Z 6:

Der Termin des Inkrafttretens ist unerfüllbarer Wunschtraum (zu Abs 7).

Der vorgeschlagene Abs 9 des § 30 GUG ist an dieser Stelle *lex fugitiva*; er gehöre in den Zusammenhang mit §136 Abs 1 GBG, da das Fehlen diakritischer Zeichen der unpräzisen bzw unrichtigen Personsbezeichnung entspricht. § 136 GBG setzt auch – die Judikatur ist allerdings teilweise gegenteiliger Ansicht – nicht außerbücherliche Rechtsänderungen voraus, sondern nur Unrichtigkeit des Bucheintrags. Gerade dieser Fall ist bei dem – ursprünglich technisch bedingten – Wegbleiben diakritischer Zeichen bei Namens – und unter Umständen auch Ortsangaben gegeben.

Bitte den vorgeschlagene Abs 9 des § 30 GUG in § 136 Abs 1 GBG einbauen.

12. Zu Art 3 Z 1:

Der inhaltliche Konnex zwischen Teilungsplan und Grundbuchsanzug ergibt sich aus dem letztgenannten. Es besteht der unausgeräumte Verdacht, dass dem Vorschlag der Ergänzung des § 2 LiegTeilG das zu § 86 GBG (Art 1 Z 9 siehe oben Nr 5) genannte Motiv zugrunde liegt. Der konkrete Vorschlag vermag nicht zu erklären, warum entgegen einer Parteienvereinbarung nach § 97 Abs 1 GBG nicht Belastungen oder Gegenleistungen, deren Umfang sich aus einem zweiten bescheinigten Plan ergeben, nicht in einem einheitlichen Grundbuchsanzug durchgeführt werden können. Insbesondere bei Grundstückstausch ergeben sich entsprechende Situationen häufig. Selbst gleichzeitiges – und damit gleichrangiges - Einreichen zweier Grundbuchsanzuge hilft hier nicht weiter, weil deren Gleichrangigkeit keine Gewähr dafür bietet, dass ihre Erledigung- vor allem voneinander abhängig ist; bei Abänderung nur einer Erledigung im Rechtsmittelweg - ergeben sich ferner unlösbare Probleme um die vertragliche Verknüpfung aus der nicht voneinander abhängig zu machenden Rechtskraft der Gesuchserledigung.

Der Vorschlag des Ergänzens von § 2 Abs 1 LiegTeilG um einen zweiten Satz ist kontraproduktiv, systemwidrig und eine unnötige Einschränkung der Parteiautonomie, Dieser Vorschlag ist abzulehnen.

### 13. Zu Art 3 Z 3:

Das Grundbuchsgericht hat keine Vermutung aus Vertragsauslegung anzustellen, also nicht zu erwägen, was die Parteien tatsächlich gewollt haben, sondern das Gesetz (§ 94 Abs 1 Z 3 GBG) zu vollziehen. Insoweit ist es neu, dass rechtskräftig verbücherte Rechte entgegen § 3 Abs 1 LiegTeilG erlöschen sollen, wenn ihr Mitübertragen im Grundbuchsanzug nicht ausdrücklich beantragt ist. Dabei übersieht der Gesetzesvorschlag, dass auf diese Weise der Buchberechtigte ohne sein Zutun erheblich ns dinglichen Rechten geschädigt werden kann. Nicht nur der Veräußerer sondern auch der Erwerber kann den Grundbuchsanzug stellen (5 Ob 120/97a=JBl 1997, 661; RIS-Justiz RS 0006730 und 0060971; ua), Letztgenannter wird keinen Anlass haben, dass Übertragen von lasten zu seinem bücherlichen Nachteil zu beantragen. Nach § 3 Abs 1 LiegTeilG müssen bei Mitübertragen der bücherlichen Lasten auf das Trennstück die Berechtigten nicht zustimmen; diese Regel ist konsequent, da ihre Rechtsposition nicht beeinträchtigt wird. Warum aber ein Dritter als Dienstbarkeitsberechtigter, der keinen Einfluss auf den Grundbuchsanzug hat, durch Untätigkeit des Antragstellers sein Recht verlieren soll, bleibt unerfindlich. Der Gesetzesvorschlag scheint insoweit durch Verstoß gegen die Eigentumsgarantie verfassungswidrig zu sein.

§ 3a LiegTeilG sollte nicht Gesetz der, Verfassungsgerichtshof nicht zusätzlich belastet werden.

## 14. Zu Art 3 Z 5:

Es ist nicht einzusehen, warum Aufgaben des Vermessungsamtes auf die Grundbuchsgerichte sollen verlagert werden. Sonst sorgt man sich über Arbeitslast der Gerichte, hier will man sie – zugunsten einer Bundesbehörde! – noch erhöhen. Anträge, die nicht nach § 82a GBG verbessert werden könnten sollten weiterhin abzuweisen sein.

Die Ergänzung um das Zulassen gerichtlicher Erhebungen entgegen § 95 Abs 1 GBG hätte zu unterbleiben.

## 15. Zu Art 4 Z 1 und 2:

Die Absicht, das Begründen von Baurecht in Hinkunft einstufig zu gestalten, ist billigenswert. Der vorgeschlagenen Umsetzung stehen allerdings Bedenken gegenüber. Innerhalb der dreimonatigen Wirkungsfrist der Bestätigungen gemäß § 13 BauRG können bevorrechtete Forderungen fällig werden, die dann keine vorrangige Deckung durch die Liegenschaft erfahren. Es sollte daher zwar bei der bisherigen Regelung der Vorprüfung auf Zulässigkeit des Antrags und der Möglichkeit seiner Bewilligung kommen, aber die Anmerkung im Grundbuch entfallen. Hier sollte die Zwischenerledigung des Anfrageverfahrens in Ausnahme von § 95 Abs 1 GBG zugelassen bleiben. Die Anmerkung kann deswegen unterbleiben, weil die Plombe durch die TZ des Antrags für interessierte Dritte ausreicht und jedenfalls zwischenzeitigen Gutgläubenserwerb dinglicher Rechte verhindert.

## 16. Zu Art 6 Z 1 und 2:

Die vorgeschlagenen Neuerungen sind zu begrüßen, da sie einige Problemfälle der Praxis sinnvoll lösen lassen. Ferner sind sie geeignet, die Belastung der Grundbuchsgerichte in Wohnungseigentumssachen zu mindern.

## 17.

Was man schmerzlich vermisst, ist ein Verdeutlichen des § 75 Abs 2 Satz 2 GBG. Die Vorschrift schreibt das ergänzende Anwenden der Normen über das Verfahren außer Streitsachen vor, soweit im GBG nichts anderes bestimmt wird. Das muss sich mangels Kostenersatzvorschrift und dem Fehlen eines ausdrücklichen Verbots im GBG auch auf § 78 Abs 2 AußStrG beziehen. Senat 5 und obiter auch Senat 3 (3 Ob 72/11a) des OGH lehnen dies unter Hinweis auf die Einseitigkeit des Rechtsmittelverfahrens und auf das angebliche Fehlen eines streitähnlichen Verhältnisses (5 Ob 135/05x; 5 Ob 197/05i; 5 Ob 198/05m; ua) ab, während Senat 1 zutreffend daraus, dass sich Grundbuchs- und Rechtsmittelantrag (der



Gegenseite) geradezu als Ausweis widerstreitender Parteiinteressen zeigen, ableitet, § 78 Abs 1 AußStrG habe auch im Grundbuchsverfahren seinen Anwendungsbereich (1 Ob 56/10g). Ein klärendes Wort des Gesetzgebers wäre angebracht, umso mehr als einige Rekursgerichte immer schon die Linie vom Senat 1 des OGH vertreten haben und noch immer vertreten.