



1 Präs. 1624-5438/11h

**Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs
zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem
das Allgemeine Grundbuchsgesetz 1955, das Grundbuchsumstellungsgesetz,
das Liegenschaftsteilungsgesetz, das Baurechtsgesetz, das Urkundenhinterlegungsgesetz,
das Wohnungseigentumsgesetz 2002 und das 1. Euro-Justiz-Begleitgesetz
geändert werden (Grundbuchs-Novelle 2012 - GB-Nov 2012)**

Artikel 1

Änderung des Allgemeinen Grundbuchsgesetzes 1955

§ 27 Abs 1:

Unbedenkliche ergänzende Urkundenanforderungen im Lichte des ERV.

§ 53 Abs 4:

Keine grundsätzlichen Einwände gegen die Einführung einer Rangordnungserklärung zum Zweck der Abwicklung von Rangordnungsanmerkungen im ERV;

§ 53 Abs 4 vorletzter Satz („Aufgrund einer Rangordnungserklärung kann hinsichtlich der darin angeführten Grundbuchskörper nur einmal eine Anmerkung der Rangordnung vorgenommen werden.“) stellt den systematischen Gleichklang mit dem herkömmlichen Gesuch um Rangordnungsanmerkung her, mit dem ebenfalls nur einmal eine Rangordnung erwirkt werden kann. **Sprachlich** ist dieser Satz insoweit **verbesserungswürdig**, also sich die angeordnete „Einmaligkeit“ grammatikalisch sowohl auf die Rangordnungserklärung als auch auf die Grundbuchskörper beziehen könnte. Dass damit die Rangordnungserklärung gemeint ist, wird erst in den ErläutRV (eindeutig) klargestellt. Der legistische Wunsch, dass die Geltung einer Rangordnungserklärung auf eine einmalige Antragstellung beschränkt sein soll, wäre viel einfacher und eindeutiger etwa **wie folgt zu formulieren** gewesen: „*Eine Rangordnungserklärung darf nur einmal zur Antragstellung verwendet werden.*“ Fraglich bleibt nach der vorgeschlagenen Änderung allerdings, ob die „Einmaligkeit“ der

Rangordnungserklärung auch dann gelten soll, wenn ein erster Antrag erfolglos war und nicht zur Rangordnungsanmerkung geführt hat; auch insoweit wäre eine Klarstellung sinnvoll.

Nach § 53 Abs 4 letzter Satz ist die Rangordnungserklärung nicht in die Urkundensammlung zu nehmen; nicht erklärt wird, wie kontrolliert und sichergestellt werden soll/kann, dass eine Rangordnungserklärung auch tatsächlich nur einmal zur Antragstellung verwendet wird (werden kann; vgl dazu auch die Anmerkung zum Entfall des Satzes 3 in § 56 Abs 1).

§ 54:

Unbedenkliche Anpassung an den ERV.

§ 56 Abs 1 Entfall des Satzes 3:

In den ErläutRV wird zum Entfall des Satzes 3 ausgeführt, dass „sich die (teilweise oder gänzliche) Ausnutzung der Rangordnung auch unmittelbar aus dem Hauptbuch (ergibt)“; dies trifft natürlich zu, verkennt aber den Zweck der geltenden Regelung, wonach die Eintragung auf der Ausfertigung anzumerken ist; dieser bestand wohl in der Sicherstellung der bloß einmaligen Verwendung des Rangordnungsbeschlusses und sollte eine missbräuchliche Mehrfachverwendung verhindern. Dieses Sicherungselement wird jetzt im Hinblick auf die Einführung einer Namensrangordnung - generell - aufgegeben (vgl auch die Anmerkung zu § 53 Abs 4 letzter Satz).

§ 57a (Anmerkung der Rangordnung zugunsten einer bestimmten Person):

Der vermeintliche Bedarf nach dem neuen Rechtsinstitut einer Namensrangordnung, der nicht auch durch die bisherige Art der Rangordnung angemessen befriedigt werden könnte, wird nicht erläutert. Die Übertragung der Namensrangordnung wirkt komplizierter und aufwändiger als die schon bisher mögliche schlichte Weitergabe eines Rangordnungsbeschlusses.

§ 82a Anfügung der Abs 6 und 7:

In den ErläutRV zu dieser Änderung wird zunächst darauf hingewiesen, dass der mit der Grundbuchs-Novelle 2008 eingeführte § 82a derzeit offen lasse, was zu geschehen habe, wenn ein Antragsteller dem vom Gericht erteilten Verbesserungsauftrag nicht Folge leistet. Bereits die ErläutRV zur Grundbuchs-Novelle 2008 (542 Blg 23. GP 6 f) weisen die §§ 84, 85 ZPO als Regelungsmodell für § 82a GBG aus. Dort wie hier zu § 82a GBG war und ist in der

Praxis nie zweifelhaft gewesen, dass über einen im Akt erliegenden, nicht verbesserten oder unverbessert wiedervorgelegten Antrag (abschlägig) zu entscheiden ist (vgl etwa *Kodek in Fasching/Konecny*² §§ 84, 85 ZPO Rz 274 f); unter diesem Gesichtspunkt hätte es der Anfügung der Abs 6 und 7 nicht bedurft.

Tatsächlich soll mit der „Reaktionspflicht“ für Antragsteller das Gericht für den Fall äusserungsloser Nichtverbesserung der Entscheidungspflicht enthoben werden. Ob ein nicht verbesserungsfähiger oder -williger Antragsteller, der sein ursprünglich eingebrachtes Gesuch wohl für bewilligungstauglich gehalten haben wird, gleich aufgrund eines erstinstanzlichen Verbesserungsauftrags submittiert, darf bezweifelt werden. Die Abs 6 und 7 erwecken eher den Eindruck, dass für einen Antragsteller nach einem Verbesserungsauftrag noch eine zusätzliche Hürde aufgebaut werden soll, bevor er zu einer Sachentscheidung kommt. Warum ein solches - dem bewährten Konzept der Verbesserung in ZPO und AußStrG völlig fremdes - zusätzliches Erschwernis für erforderlich erachtet wird, ist umso unverständlicher, als das Entscheidungsorgan vor Erteilung des Verbesserungsauftrags naturgemäß ohnehin schon die Bewilligungstauglichkeit des Gesuchs prüfen musste und daher - unter Berücksichtigung des üblichen erstinstanzlichen Begründungsumfangs - die materielle Entscheidung des Antrags auch ohne zusätzliche „Reaktionspflicht“ des Antragstellers kein unvertretbarer Aufwand sein dürfte.

Da der vorgeschlagene Abs 6 nach den ErläutRV sowohl den Fall erfassen soll, dass der Antragsteller nicht verbesserungswillig ist, als auch jenen Fall, dass der Antragsteller nicht zur Verbesserung in der Lage ist, sollte Abs 6 auch dementsprechend **deutlicher formuliert** sein. Abs 6 Satz 1 sollte daher lauten: „*Wurde vom Gericht ein Auftrag zur Beseitigung eines Formgebrechens erteilt, dem der Antragsteller nicht entsprechen will oder kann, so hat er ...*“.

Zu § 82a sollten über die vorgeschlagenen - nicht wirklich erforderlichen - Änderungen hinaus **weitere Erwägungen** angestellt werden:

1. Die in Abs 3 vorgesehene Möglichkeit, dass der Auftrag zur Beseitigung des Formgebrechens auch mündlich erteilt werden kann, sollte gestrichen werden. Mündliche Verbesserungsaufträge sind im Grundbuchverfahren - als reinem Urkundenverfahren - einerseits völlig systemwidrig und bergen andererseits die evidente Gefahr einer unzulänglichen Dokumentation des Inhalts des Verbesserungsauftrags in sich, auch wenn dieser in einem - inhaltlich nicht näher geregelten - „Vermerk“ festzuhalten ist.

2. In der bisherigen Praxis zu § 82a zeigten sich insbesondere Meinungsunterschiede zur Frage, ob eine fehlende Urkunde via Verbesserungsauftrag nur dann nachgebracht werden

kann, wenn diese bereits im Gesuch als Eintragungs- bzw Bewilligungsgrundlage genannt wurde, oder ob allenfalls das Entscheidungsorgan von sich aus - ohne Urkundennennung im Gesuch - die nach seiner Ansicht fehlende Urkunde (der Art nach) zu bezeichnen und deren Vorlage aufzutragen hat (vgl zu dieser Frage etwa *Verweijen*, Grundlegende Neuerung im Grundbuchsgesetz: Der Verbesserungsauftrag, *ecolex* 2008, 1113; *ders*, (R)Evolution im Grundbuch, *immolex* 2008, 230 f). Von der Beantwortung dieser Frage hängt aber ganz entscheidend ab, wie häufig ein Verbesserungsverfahren im Fall fehlender Urkunden überhaupt möglich ist; beim restriktiven Ansatz (erforderliche - in der Praxis fast nie gegebene - Urkundennennung im Gesuch) sind die Regeln über das Verbesserungsverfahren im Fall des Fehlens einer Urkunde praktisch totes Recht. Eine Klarstellung dieser Frage ist nicht zuletzt deshalb dringend geboten, weil die Frage des Vorliegens eines Verfahrensmangels infolge Unterbleibens eines Verbesserungsauftrags in aller Regel von den Gerichten zweiter Instanz abschließend beurteilt wird, der Oberste Gerichtshof damit also idR nicht befasst werden kann (jüngst etwa 5 Ob 165/11t mZn), sodass insoweit auch eine gewisse Rechtszersplitterung droht.

3. Der in § 82a Abs 2 Satz 2 enthaltenen Einschränkung des Verbesserungsverfahrens auf Urkunden, die „bereits im Zeitpunkt des ersten Einlangens des Antrags in der Form errichtet waren, die für die begehrte Eintragung erforderlich ist“, ist - namentlich unter dem Gesichtspunkt des Rangordnungsprinzips - uneingeschränkt zuzustimmen, sofern es sich bei den betreffenden Urkunden um Eintragungsgrundlagen handelt. Für (bestimmte) Urkunden, die (nur) Bewilligungsurkunden sind (zB Staatsbürgerschaftsnachweis), könnte dagegen sogar eine Erweiterung (bzw Klarstellung) des zulässigen Umfangs des Verbesserungsverfahrens erwogen werden, indem auch das Nachbringen (bestimmter) neu errichteter (bloßer) Bewilligungsurkunden für zulässig erklärt wird (idS schon *Hager-Rosenkranz*, Neue Entwicklungen im Grundbuchsrecht durch die Grundbuchsnovelle 2008, wobl 2008, 341 [343]). Die im Gesetz enthaltene Bezeichnung der Urkunde als solche, „die für die begehrte Eintragung erforderlich ist“, unterscheidet nicht mit der erforderlichen Klarheit, ob diese Eintragungs- oder Bewilligungsgrundlage ist.

§ 84:

Sinnvolle Anforderungen an die Konkretisierung der (juristischen/natürlichen) Person des Antragstellers bzw der zu verständigenden Personen.

§ 86:

Sinnvolle Anpassung der gesetzlichen Regelung an die (jüngere) Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs.

§ 119:

Unbedenkliche Regelung des Zustellverzichts durch einen neuen § 119 Abs 2 GBG.

§ 131 Abs 2 lit c:

Unbedenkliche Anpassung des § 131 Abs 2 lit c.

§ 137 Abs 5:

Unbedenkliche Regelung des Inkrafttretens der in Aussicht genommenen Novelle.

Artikel 2**Änderung des Grundbuchsumstellungsgesetzes****§§ 5 Abs 2a, 8a, 18c, 24c Abs 2, 30 Abs 7 bis 9:**

Unbedenkliche Anpassungen bzw Klarstellungen.

§ 18d:

Die Verordnungsermächtigung für den Bundesminister für Justiz ist verfassungsrechtlich bedenklich, weil diesem damit ermöglicht werden könnte, materielle Bewilligungsvoraussetzungen festzulegen, die mit dem GBG in Widerspruch stehen könnten (vgl zu dieser Problematik [ansatzweise] 5 Ob 37/10t [krit *Hoyer* in NZ 2010, 270 ff und NZ 2011, 63 f]).

Artikel 3**Änderung des Liegenschaftsteilungsgesetzes****§§ 2, 3 Abs 3, 3a, 4 Abs 4, 18 Satz 1, 20 Abs 1, 32, 35 und 39 Abs 6:**

Unbedenkliche Anpassungen bzw Klarstellungen.

Artikel 4
Änderung des BauRG

§§ 13, 14, 21:

Unbedenkliche Verfahrensvereinfachung bzw Inkrafttretensregelung.

Artikel 5
Änderung des UHG

§§ 12, 41:

Unbedenkliche Anpassung einer Zustellvorschrift.

Artikel 6
Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes 2002

§§ 3, 10, 58b:

Das „Berichtigungmodell“ des § 10 Abs 3 und 4 WEG 2002 ist derart kompliziert und - weil auch den Anforderungen des Grundbuchverfahrens zu genügen ist - praktisch schwierig umzusetzen, dass - soweit überblickbar - darauf gestützte Anträge bislang wohl durchwegs erfolglos geblieben sind (vgl 5 Ob 78/08v; 5 Ob 245/08b; 5 Ob 86/10y; 5 Ob 190/10t). Dass die vorgeschlagenen Änderungen eine entscheidende Besserung bringen, ist nicht zu erkennen. Dies muss auch für das dementsprechend vorgeschlagene Modell zu § 3 Abs 4 gelten; insbesondere erscheinen die Anwendungsvoraussetzungen des § 3 Abs 4 1. Halbsatz kaum praktisch.

Artikel 7
Änderung des 1. Euro-Justiz-Begleitgesetzes

Artt I § 5 Abs 4, X § 1 Abs 4:

Unbedenkliche Anpassungen.

Wien, am 29. November 2011
Hon.-Prof. Dr. Griss