

# TE OGH 2018/8/28 5Ob135/18s

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.08.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr.

Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofrätin Dr. Grohmann und die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi und Dr. Steger als weitere Richter in der Grundbuchsache der Antragsteller 1. K\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*; 2. B\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Wolf Stumpp, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Löschung einer Dienstbarkeit und eines Bestandrechts sowie weiterer Grundbuchshandlungen ob der EZ \*\*\*\*\*, über den Revisionsrekurs der Antragsteller gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Rekursgericht vom 22. März 2018, AZ 53 R 296/17m, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Salzburg vom 24. August 2017, TZ 6044/2017, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Das Erstgericht bewilligte ob dreier Miteigentumsanteile der Erstantragstellerin, mit denen Wohnungseigentum an einer Wohnung bzw Kfz-Tiefgaragenabstellplätzen verbunden sind, die Einverleibung des Eigentumsrechts für die Zweitantragstellerin im Rang der Anmerkung der Zusage von Wohnungseigentum sowie die Löschung der jeweils im Rang nach dieser Zusage einverleibten Dienstbarkeit der Wärmeversorgungsanlage und des Leitungsrechts auf einem Grundstück der Liegenschaft sowie des Bestandrechts an Heizräumlichkeiten bis 31. 12. 2035.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Dienstbarkeits- und Bestandberechtigten Folge und änderte diesen Beschluss dahin ab, dass die Anträge auf Löschung dieser Rechte abgewiesen wurden. Den ordentlichen Revisionsrekurs ließ es zu.

## Rechtliche Beurteilung

Der Beschluss des Rekursgerichts wurde dem Vertreter der Antragsteller am 12. 4. 2018 zugestellt.

Der letztlich erst am 21. 6. 2018 im elektronischen Rechtsverkehr eingelangte Revisionsrekurs der Antragsteller ist verspätet.

1.1. Die Rekursfrist (Revisionsrekursfrist) beträgt im Grundbuchsverfahren bei Zustellung im Inland 30 Tage (§ 123 Abs 1 iVm § 126 Abs 2 GBG). Die nicht auf einen Kalendertag festgesetzten Fristen beginnen mit dem Tag nach der Zustellung (§ 81 Abs 1 GBG). Bei ihrer Berechnung dürfen die Tage, während derer sich eine beim Grundbuchsgericht zu überreichende Schrift auf der Post befindet, nicht abgerechnet werden (§ 81 Abs 2 GBG; 5 Ob 159/10h;

5 Ob 206/11x; RIS-Justiz RS0060994). Samstage, Sonntage und gesetzliche Feiertage werden zwar grundsätzlich bei der Berechnung der Frist mitgezählt. Fällt aber der letzte Tag einer Frist, vor deren Ablauf eine Handlung vorzunehmen ist, auf einen solchen Tag, so wird die Frist dahin verlängert, dass sie den nächstfolgenden Werktag einschließt (RIS-Justiz RS0060996; 5 Ob 159/10h).

1.2. Nach Zustellung der rekursgerichtlichen Entscheidung an die Antragsteller am 12. 4. 2018 wäre der letzte Tag der 30-tägigen Frist an sich der 12. 5. 2018, ein Samstag, sie endete somit erst am 14. 5. 2018. An diesem letzten Tag der Rechtsmittelfrist langte beim Erstgericht lediglich ein Revisionsrekurs in Schriftform ein, dem weder eine Behauptung noch eine Bescheinigung der Unmöglichkeit der Verwendung des elektronischen Rechtsverkehrs zu entnehmen war.

2.1. Gemäß § 89c Abs 5 Z 1 GOG idF BGBI I 2012/26 sind Rechtsanwälte nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten zur Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr verpflichtet. Ein Verstoß gegen diese Bestimmung ist nach ständiger Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0128266) wie ein Formmangel zu behandeln, der zu verbessern ist. Für Eingaben eines Rechtsanwalts ab dem maßgeblichen Stichtag 1. 5. 2012, die auf dem Postweg und nicht im elektrischen Rechtsverkehr eingebracht werden, ist demnach ein Verbesserungsverfahren durchzuführen. Auch für das Grundbuchsverfahren entspricht es der ständigen Rechtsprechung des Fachsenats (RIS-Justiz RS0128921), dass nicht davon auszugehen ist, dass die technischen Voraussetzungen für eine Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr fehlen. Solange für ein Rechtsmittel in Grundbuchssachen keine gesonderte Struktur zur Verfügung steht, die gemäß § 10 Abs 3 ERV 2006 zwingend einzuhalten wäre, wird § 89c Abs 5 GOG dadurch entsprochen, dass das Rechtsmittel im ERV-Verfahrensautomation Justiz (VJ) als „sonstige Ersteingabe“ mit PDF-Anhang unter Bezugnahme auf die TZ des Erstgerichts eingebracht wird. Ein Absehen von der Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs durch zur Nutzung Verpflichtete ist daher auch im Grundbuchsverfahren als Verletzung einer zwingend einzuhaltenden Formvorschrift zu werten, die zu einem Verbesserungsverfahren und beim Ausbleiben der Verbesserung innerhalb der gesetzten Frist zur Zurückweisung der Eingabe führen muss (5 Ob 25/14h).

2.2. Unter Hinweis auf diese Rechtsprechung trug das Erstgericht den Antragstellern am 18. 5. 2018 die Verbesserung auf, den ordentlichen Revisionsrekurs binnen einer Woche im Weg des elektronischen Rechtsverkehrs einzubringen, und stellte den Originalschriftsatz an den Antragstellervertreter zurück. Bei Ausbleiben der Verbesserung sei die Eingabe zurückzuweisen.

2.3. Ein Datum der Zustellung dieses Verbesserungsauftrags an den Antragstellervertreter lässt sich aus dem Akt nicht ableiten. Da eine von ihm im elektronischen Rechtsverkehr eingebrachte Mitteilung vom 24. 5. 2018 aber bereits auf den Erhalt dieses Verbesserungsauftrags Bezug nimmt, ist davon auszugehen, dass die Zustellung spätestens an diesem Tag erfolgte.

2.4. Mit dieser Mitteilung teilte der Antragstellervertreter mit, eine Einbringung im elektronischen Weg sei beim Erstgericht zur Zahl 53 R 296/17m nicht möglich gewesen, weshalb das Rechtsmittel postalisch eingebracht worden sei. Die Mitteilung verweist auf eine Urkunde „ordentlicher Revisionsrekurs 8. 5. 2018“ im Anhang und nennt als Begehren eine Plombierung in der EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\*. Tatsächlich waren der Mitteilung keine Dokumente angeschlossen, der Revisionsrekurs wurde nicht übersendet.

2.5. Zufolge urlaubsbedingter Abwesenheit bemerkte der Rechtspfleger des Erstgerichts diesen (neuerlichen) Formmangel erst am 21. 6. 2018 und erteilte an diesem Tag telefonisch einen weiteren – unbefristeten – Verbesserungsauftrag zur formgerechten elektronischen Einbringung des ordentlichen Revisionsrekurses. Am gleichen Tag übersendete der Antragsstellervertreter im elektronischen Rechtsverkehr eine Mitteilung, der nun erstmals der Revisionsrekurs als PDF-Datei angeschlossen war.

3.1. Nach der älteren Rechtsprechung zu § 85 ZPO und § 10 AußStrG durfte ein Schriftsatz dann nicht mehr wegen Verspätung zurückgewiesen werden, wenn eine – wenn auch gesetzwidrig erteilte – weitere Frist eingehalten wurde (RIS-Justiz RS0036251). Bereits die Entscheidung 3 Ob 106/09y sah dies als problematisch an, weil jedenfalls dann, wenn die Verlängerung erst nach bereits eingetretenem Ablauf der Verbesserungsfrist bewilligt wurde, in die Rechtskraft der Entscheidung und damit auch in die Rechtsstellung des Rechtsmittelgegners nachteilig eingegriffen werde. Gemäß § 10 Abs 5 Satz 2 AußStrG kann die für eine Notfrist eingeräumte Verbesserungsfrist nicht verlängert werden (RIS-Justiz RS0124824). Nach 8 Ob 113/10s kann die an sich nach § 10 Abs 5 AußStrG § 85 ZPO unzulässige Erstreckung einer Verbesserungsfrist nur dann als wirksam im Sinn des zitierten Rechtssatzes behandelt werden, wenn sie noch vor Ablauf der ersten Verbesserungsfrist bewilligt wird, während einer erst nach Ablauf der ursprünglichen

Verbesserungsfrist für ein Rechtsmittel eingeräumten Fristverlängerung die Rechtskraft der Entscheidung entgegensteht. 10 ObS 64/15g sprach ausdrücklich aus, dass die nach Ablauf einer (unerstreckbaren) Verbesserungsfrist erfolgte Verbesserung an der eingetretenen Rechtskraft auch dann nichts mehr zu ändern vermag, wenn das Gericht unrichtigerweise erneut keine Verbesserungsfrist setzt. Innerhalb der Verbesserungsfrist war dort kein Fristerstreckungsantrag gestellt worden, sondern das Gericht setzte von sich aus eine weitere Verbesserungsfrist. Der hier zu beurteilende Fall ist vergleichbar, sieht man davon ab, dass das Erstgericht anlässlich des zweiten Verbesserungsauftrags keine Frist setzte. Der Umstand allein, dass die Antragsteller der zweiten Verbesserungsaufforderung somit jedenfalls fristgerecht nachkamen, könnte an einer mittlerweile bereits eingetretenen Rechtskraft nichts mehr ändern.

3.2. Im Fall eines unzulässigen Verbesserungsauftrags, dem die Partei nachkommt, kann keine Sanierung der ursprünglichen Fristversäumung eintreten (RIS-Justiz RS0110935). Vorweg ist daher die Frage der Zulässigkeit des zweiten Verbesserungsauftrags zu prüfen.

4.1. Im Zusammenhang mit zu befristenden Verbesserungsaufträgen nach§ 85 Abs 1 ZPO vertritt die herrschende Rechtsprechung die Auffassung, dass sich die Unzulässigkeit weiterer Verbesserungsaufträge für den Fall, dass die betreffende Partei den Verbesserungsauftrag nicht (ausreichend) erfüllt, zwingend daraus ergibt, dass die Verbesserungsfrist eine (nicht verlängerbare) Notfrist ist. Es gilt das „Mehrfachverbesserungsverbot“ für ein- und denselben Parteifehler (RIS-Justiz RS0115048). Dies sprach der Fachsenat bereits ausdrücklich auch für§ 82a GBG und das Grundbuchsverfahren aus (5 Ob 180/15d).

4.2. Die herrschende Lehre (Gitschthaler in Rechberger, ZPO4 §§ 84 bis 85 Rz 17/2 mwN) vertritt die Auffassung, dass ein weiterer Verbesserungsauftrag nur dann zu erteilen sei, wenn beim ersten Auftrag vom Gericht Mängel übersehen und daher vom Einschreiter auch nicht verbessert wurden oder ein unzureichender oder missverständlicher Verbesserungsauftrag erteilt wurde, während ein weiterer Verbesserungsversuch selbst dann nicht erforderlich sei, wenn der ursprüngliche Mangel zwar beseitigt werde, der Verbesserung aber ein neuerlicher Mangel anhaftet (aA Kodek in Fasching/Konecny3 II/2 § 85 ZPO Rz 295 f, der wiederholte Verbesserungsaufträge jedenfalls für unbedenklich hält, wenn die Verbesserung noch innerhalb der ursprünglichen Verbesserungsfrist vorgenommen werden kann und im Übrigen eine Doppelverbesserung dann für zulässig erachtet, wenn die Partei überhaupt eine Handlung setzte, die als – wenn auch unvollständige – Befolgung des Verbesserungsauftrags gedeutet werden könne).

4.3. Nach der Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0036478) darf eine inhaltliche Verbesserung eines „Rechtsmittels“ nur dann verfügt werden, wenn sich der Schriftsatz nicht in der bloßen Benennung des Rechtsmittels oder in der Erklärung die Entscheidung zu bekämpfen erschöpft. Diese Grundsätze wurden (9 Ob 78/08y; 2 Ob 212/09d) bereits mehrfach auch auf den Fall der ERV-Eingabe, der die Ausführung des Rechtsmittels nicht angeschlossen war, angewendet. Die bloße Übermittlung des „Deckblatts“ des Rechtsmittels wurde dort als nicht verbesserungsfähig angesehen. Jüngere Entscheidungen (1 Ob 70/13w, 9 Ob 26/16p, 6 Ob 107/16b) stellten hingegen darauf ab, ob es Anzeichen für einen Missbrauch im Sinn eines Erschleichens eines Verbesserungsauftrags und damit einer Fristverlängerung gebe. Deute nichts darauf hin, dass durch eine bewusst unvollständige Einbringung die Erschleichung eines Verbesserungsauftrags erreicht werden sollte, sei ein Verbesserungsauftrag zu erteilen. All diese Entscheidungen ergingen allerdings einerseits im Zusammenhang mit dem erstmalig fehlerhaften Einbringen eines Rechtsmittels im elektronischen Rechtsverkehr und andererseits nicht im Grundbuchsverfahren, sie sind daher nicht unmittelbar einschlägig.

4.4. Für das Grundbuchsverfahren eröffnete erstmals die GB-Novelle 2008 durch die Einführung von§ 82a GBG die Verbesserungsmöglichkeit, das – der Wahrung des Rangprinzips, der Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung dienende – Zwischenerledigungsverbot nach § 95 Abs 1 GBG, das auch für das Rekursverfahren gilt (Kodek in Kodek, Grundbuchsrecht2 § 95 GBG Rz 1 f mwN), blieb allerdings unverändert aufrecht. Zwar schlägt die nunmehr bestehende Verbesserungsmöglichkeit auch auf Formmängel von Rechtsmitteln wertungsmäßig durch (vgl bereits RIS-Justiz RS0111175; Kodek in Kodek, Grundbuchsrecht2 § 123 GBG Rz 31). Das Zwischenerledigungsverbot spricht allerdings gegen die Zulässigkeit einer „Mehrfachverbesserung“ im Grundbuchsverfahren. Dass der Gesetzgeber des GBG allgemein auf ein straffes Verfahren und eine rasche Entscheidung abzielt, ergibt sich auch aus § 81 Abs 3 GBG, wonach Fristen im Grundbuchsverfahren grundsätzlich – mit den dort genannten, hier nicht relevanten Ausnahmen – unerstreckbar sind, und aus § 82 GBG, der die Unzulässigkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand anordnet. Auch die stringente Regelung der Verbesserungsmöglichkeiten für verfahrenseinleitende Anträge in § 82a GBG und die dort zwingende Verbesserungsfrist von nur einer Woche geht in diese Richtung. Für das Grundbuchsverfahren ist

daher mit der bereits zitierten herrschenden Auffassung weiterhin von der Unzulässigkeit einer „Mehrfachverbesserung“ auszugehen, wenn es sich beim nicht oder nicht vollständig verbesserten Formmangel um einen gleichartigen Parteifehler handelt, der nicht auf einen unzureichenden oder missverständlichen Verbesserungsauftrag des Gerichts zurückzuführen ist.

5.1. Hier wurde den Antragstellern zunächst ein Verbesserungsauftrag erteilt, der sich auf die nicht formgerechte Einbringung des Rechtsmittels bezog. Der Parteifehler lag darin, den Revisionsrekurs im schriftlichen Weg anstelle der Einbringung als PDF-Anhang im elektronischen Rechtsverkehr eingebracht zu haben. Innerhalb der Verbesserungsfrist brachte die Partei lediglich eine Mitteilung im elektronischen Rechtsverkehr ein, die auf einen der Eingabe nicht angeschlossenen ordentlichen Revisionsrekurs verwies. Der ursprüngliche Formmangel wurde damit nicht saniert, der Revisionsrekurs lag auch nach Verbesserung nicht als elektronische Eingabe im PDF-Format vor. Eine technische Unmöglichkeit der Einbringung vermochte der Hinweis auf die Geschäftszahl des Rekursgerichts nach der bereits zitierten ständigen Rechtsprechung nicht zu begründen, wäre der Revisionsrekurs doch unter der TZ des Erstgerichts einzubringen gewesen.

5.2. Ob es zulässig gewesen wäre, den nach wie vor gegebenen Formmangel noch innerhalb der (ersten) Verbesserungsfrist durch Nachbringen des fehlenden PDF-Anhangs – sei es unaufgefordert oder aber über Auftrag des Erstgerichts – zu sanieren, bedarf hier keiner Erörterung, weil innerhalb der einwöchigen Verbesserungsfrist, die spätestens am 24. 5. 2018 zu laufen begonnen hatte, weder die Antragsteller ihre Eingabe verbesserten noch das Erstgericht einen Verbesserungsauftrag erteilte. Die unerstreckbare Verbesserungsfrist war zum Zeitpunkt des Verbesserungsauftrags des Erstgerichts und des – erstmaligen – Einlangens des Revisionsrekurses im elektronischen Weg am 21. 6. 2018 bereits abgelaufen, der (neuerliche) Auftrag zur formgerechten elektronischen Einbringung des Revisionsrekurses daher unzulässig. Am bereits eingetretenen Ablauf der unerstreckbaren Verbesserungsfrist und damit an der Rechtskraft der Entscheidung des Rekursgerichts änderte dieser weitere Verbesserungsauftrag des Erstgerichts nichts mehr.

6. Der Revisionsrekurs war daher als verspätet zurückzuweisen.

**Textnummer**

E122709

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2018:0050OB00135.18S.0828.000

**Im RIS seit**

12.10.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

11.06.2019

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)