

1. Allgemeines Liegenschaftsrecht (ABGB)

Wilhelm Wachter

1.1. Liegenschaftserwerb

1.1.1. Einführung/Begriffsbestimmung

1.1.1.1. Einführung in das allgemeine Liegenschaftsrecht (ABGB)

Beim Immobilienrecht, insbesondere bei dem Liegenschaftserwerb, nimmt das allgemeine Liegenschaftsrecht, das im Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB) geregelt ist, eine wichtige Rolle ein. Aus dem im ABGB geregelten **Privatrecht** ergibt sich zum einen die **sachenrechtliche Einordnung von Liegenschaften**, aus der verschiedene Konsequenzen für den Liegenschaftserwerb folgen, zum anderen stellt das ABGB auch spezielle Regelungen zum Erwerb von Liegenschaften auf. Dieses Kapitel beschreibt zunächst die grundlegenden Fachbegriffe, geht auf den Eigentumsbegriff ein und erklärt den Liegenschaftserwerb. Daneben werden die dinglichen Beschränkungen des Eigentums beschrieben, die beim Liegenschaftskauf eine Rolle spielen können.

1.1.1.2. Einführung in das Sachenrecht

Das Sachenrecht ist jener der Teil des Bürgerlichen Rechts, der sich mit den Rechtsbeziehungen an einer Sache beschäftigt.¹ Es geht im Sachenrecht darum, wem „Sachen“ gehören, wer sie beherrschen und wer über sie verfügen darf.² Das allgemeine Sachenrecht ist in den §§ 285–530 ABGB geregelt, für Liegenschaften existieren daneben Sonder Vorschriften in einzelnen Gesetzen wie dem Grundbuchgesetz, dem Wohnungseigentumsgesetz oder dem Baurechtsgesetz. An Sachenrechten kennt das österreichische Recht die in § 308 ABGB aufgezählten dinglichen Rechte Besitz, Eigentum, Pfandrecht und das Dienstbarkeitsrecht, daneben gibt es die Reallasten, das Baurecht nach dem Baurechtsgesetz und das Wohnungseigentum nach dem Wohnungseigentumsgesetz.

Die Sachenrechte unterliegen dem **Typenzwang**, dh deren Inhalt ist weitgehend zwingend im Gesetz geregelt, die Gestaltungsmöglichkeiten der Parteien sind eingeschränkt. Es ist auch nicht möglich, andere als in Gesetzen angeführte Sachenrechte zu begründen. Sachenrechte unterliegen dem **Spezialitätsgrundsatz**, dh Sachenrechte können nur an bestimmten einzelnen Sachen bestehen. Sachenrechte sind **absolute Rechte**, dh sie wirken gegenüber jeder anderen Person, dies stellt einen wesentlichen Unterschied zu schuldrechtlichen Verhältnissen dar, die nur zwischen den beteiligten Personen wirken.³

1.1.1.3. Begriffsbestimmungen

Grundstück/Liegenschaft

Grundstücke bzw Liegenschaften sind im Rahmen des österreichischen Sachenrechts **unbewegliche Sachen** („*Immobilien*“). Unbewegliche Sachen sind Sachen, die nicht ohne Ver-

1 Vgl *Iro/Riss*, Bürgerliches Recht IV Sachenrecht⁷, Rz 1/4.

2 *Kletečka in Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I⁴, Rz 744.

3 *Iro/Riss*, Bürgerliches Recht IV Sachenrecht⁷, Rz 1/5 ff.

letzung ihrer Substanz von einer Stelle zur anderen versetzt werden können (s § 293 ABGB). Aus der Qualifikation von Grundstücken/Liegenschaften als unbewegliche Sachen folgen verschiedene rechtliche Konsequenzen, die in der Folge dargestellt werden, wie zB die speziellen sachenrechtlichen Regeln zum Eigentumserwerb, Erwerb beschränkter dinglicher Rechte oder öffentlich-rechtliche Regeln, die die Verfügungsmöglichkeiten über unbewegliche Sachen einschränken.

Unselbständige/selbständige Bestandteile einer Liegenschaft

Unselbständige Bestandteile einer unbeweglichen Sache iSd ABGB sind Sachen, die mit der Hauptsache (mit der Liegenschaft) derart eng verbunden sind, dass sie **tatsächlich nicht oder nur durch unwirtschaftliche Vorgangsweise abgetrennt** werden können.⁴ Dazu zählen auf Dauer bestimmte Bauwerke⁵ wie Häuser gem § 297 ABGB, aber auch mit dem Bauwerk oder mit der Liegenschaft verbundene Sachen, wie zB Fenster und Türen bei einem Gebäude, die schon fix in einem Haus befestigt wurden,⁶ Gas- und Wasserleitungen⁷ oder Dacheindeckungsteile und Fassadenteile⁸. Dieser Grundsatz wird im Gesetz, wie zB bei Bauwerken, zum Teil durchbrochen, weil nicht für Dauer bestimmte Bauwerke (sog Superädifikate⁹) oder Kellereigentum¹⁰ selbständige bewegliche Sachen bleiben.

Auch der **natürliche Zuwachs** (wie zB Gras, Bäume, Früchte) einer Liegenschaft bleibt bis zur Abtrennung unselbständiger Bestandteil der Liegenschaft (s § 295 ABGB).

Unselbständige Bestandteile einer Liegenschaft **teilen sachenrechtlich das Schicksal der Hauptsache** (werden als Nebensache in einer Einheit mit der Liegenschaft behandelt). Wird die Liegenschaft veräußert, wird daher auch der unselbständige Bestandteil mitveräußert. Sie sind nicht sonderrechtsfähig, das bedeutet, dass sie ohne die Liegenschaft nicht veräußert oder Gegenstand beschränkter dinglicher Rechte (wie Pfandrechte, Dienstbarkeiten etc) werden können.

4 OGH RS 0009891; OGH 1 Ob 21/82 MietSlg 34030; OGH 6 Ob 266/11b Zak 2012, 173; *Helmich in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.04 § 294 Rz 9 mwN.

5 Bauwerke (Gebäude) sind nach Rsp alles, was auf Grund gebaut und mit ihm fest verbunden ist (s OGH RS 0009921; OGH 1 Ob 513/93 SZ 66/38). Neben Häusern sind auch andere fest verbundene Bauten wie zB Kapellen, Schuppen, ausgemauerte Düngerstätten, Brücken, Straßenanlagen, Garagen, Schwimmbecken, Stützmauern, Holzzäune, Eisengitter, ständige Flaggenmaste, Aussichtswarten, Maschinenschuppen, Scheunen, Transformatorenhäuser, Fertigteilhäuser, Fertigteilschwimmbecken und Fertigteilaragen Gebäude iSd § 297 ABGB (s OGH RS 0009921; OGH 7 Ob 513/87 JBl 1987, 779). Auf die unwirtschaftliche Vorgangsweise der Abtrennung kommt es nach der jüngeren Rsp nicht mehr an (s OGH 7 Ob 31/06v wobl 2006, 359; vgl *Eccher/Riss in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB³ § 297 Rz 1).

6 OGH 11.11.1987, 3 Ob 112/87.

7 OGH 7.12.1994, 6 Ob 644/94.

8 OGH 14.4.1997, 10 Ob 84/97v.

9 Superädifikate sind gem § 435 ABGB Bauwerke, die auf fremdem Grund in der Absicht aufgeführt sind, dass sie nicht stets darauf bleiben sollen, sofern sie nicht Zubehör eines Baurechtes sind; S dazu 5. Baurecht und Superädifikate.

10 Kellereigentum sind gem § 300 ABGB „Räume und Bauwerke, die sich unter der Erdoberfläche der Liegenschaft eines anderen befinden und nicht der Fundierung von über der Erdoberfläche errichteten Bauwerken dienen, wie Keller, Tiefgaragen und industriellen oder wirtschaftlichen Zwecken gewidmeten Stollen“. Sonderrechtsfähig sind sie jedoch nur dann, wenn mit Einwilligung des Liegenschaftseigentümers gesondert Eigentum begründet wird. Kellereigentum kann in diesem Fall auch als eigener Grundbuchkörper verbüchert werden. Eine selbständige Verbücherung ist nur möglich, wenn der Keller, von bloßen Hilfseinrichtungen wie Entlüftungsschächten abgesehen, nicht über die Oberfläche des Grundstücks hinausragt (s OGH 5 Ob 99/09h bbl 2009/179 = JBl 2009, 767).

Selbständige Bestandteile einer Liegenschaft sind Sachen, die zwar mit der Hauptsache (Liegenschaft) verbunden sind, sich aber **tatsächlich und wirtschaftlich von der Restsache trennen** lassen,¹¹ wie zB ein von einem Restaurator abnehmbares Fresko¹², eine leicht demontierbare Aufzugsanlage¹³ oder eine Statue in der Hausnische.¹⁴ Selbständige Sachen teilen nicht notwendig das sachenrechtliche Schicksal der Hauptsache, müssen also nicht (zwingend) als Einheit mit der Hauptsache behandelt werden.¹⁵ Selbständige Bestandteile sind grundsätzlich **sonderrechtsfähig** und können daher selbständig veräußert oder Gegenstand beschränkter dinglicher Rechte (wie zB dem Pfandrecht) werden.¹⁶

Zubehör zur Liegenschaft

Zubehör einer unbeweglichen Sache sind körperliche Sachen, die – ohne Bestandteil des unbeweglichen Gutes zu sein – nach dem Gesetz oder dem Willen des Eigentümers **zum anhaltenden fortdauernden Gebrauch** der Hauptsache bestimmt sind, **zu diesem Zwecke zur Hauptsache in Beziehung** gebracht werden¹⁷ und bei denen eine entsprechende **räumliche Verbindung** mit der Hauptsache gegeben ist¹⁸, wie zB der Traktor einer landwirtschaftlichen Liegenschaft¹⁹ oder Bilder in einem Sanatorium.²⁰ Bei Möbeln und Einrichtungsgegenständen eines Wohnhauses ist dies im Zweifel jedoch nicht der Fall.²¹ Umstritten ist, ob die Begründung des Zubehörs die **Identität des Eigentümers** der Haupt- und desjenigen der Nebensache erfordert.²² Nach der herrschenden Rechtsprechung ist eine solche **Eigentümeridentität** erforderlich.²³

Maschinen, die mit der unbeweglichen Sache in Verbindung gebracht werden, **gelten nicht als Zubehör** zur Liegenschaft, wenn mit Zustimmung des Eigentümers der Liegenschaft im Grundbuch (A2-Blatt) angemerkt wird, dass die Maschinen Eigentum eines anderen sind.²⁴ Durch diese Regelung soll die Rechtssicherheit erhöht werden; die Ersichtlichmachung im Grundbuch verhindert, dass Hypothekargläubigern gegenüber der Anschein erweckt wird, es handle sich um (haftungserhöhendes) Zubehör.²⁵

11 OGH RS 0009891; zB OGH 6 Ob 266/11b Zak 2012, 173; *Helmich* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.04 § 294 Rz 22 mwN.

12 OGH 8 Ob 642/93 ecolex 1994, 228.

13 Aufzugsanlagen jedoch nur dann, wenn sie so montiert werden, dass ihre Trennung vom Gebäude ohne weiteres möglich ist (s OGH 6 Ob 718/76 HS 10.962). Wenn die wirtschaftliche Möglichkeit der Absonderung und Wiederherstellung nicht gegeben ist, weil eine montierte Aufzugsanlage durch die Demontage in ihre einzelnen Bestandteile zerfällt, ist sie ein unselbständiger Bestandteil (s OGH 25.11.1999, 2 Ob 275/99a).

14 OGH 1 Ob 643/87 ImmZ 1988, 74.

15 OGH RS 0009891; zuletzt OGH 6 Ob 266/11b JBl 2012, 583 (*Kisslinger*).

16 OGH RS 0009891.

17 OGH RS 0003765; weitere Beispiele für Zubehör bei *Helmich* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.04 § 294 Rz 51 ff.

18 Dies richtet sich nach der Verkehrsauffassung, s *Helmich* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.04 § 294 Rz 37.

19 OGH 3 Ob 655/51 SZ 24/320.

20 OGH 1 Ob 530/35 ZBl 1935/379.

21 OGH 14.11.1973, 5 Ob 210/73.

22 S dazu mwN *Helmich* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.04 § 294 Rz 42.

23 OGH 1 Ob 464/56 JBl 1957, 359; OGH 7 Ob 265/72, MietSlg 24.005; OGH 1 Ob 565/57 = EvBl 1958/159; OGH 6 Ob 768/80 MietSlg 33011; abl jedoch iZm der Beurteilung des Umfangs der exekutiven Pfandrechtsbegründung an einer beweglichen Sache OGH 8 Ob 558/87.

24 Siehe dazu die Sonderbestimmung § 297a ABGB.

25 *Helmich* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.04 § 297a Rz 1.

Zubehör wird für die Dauer der Widmung wie ein Teil der Hauptsache behandelt. Im Zweifel (wenn nichts anderes vereinbart ist) wird daher bei einem Liegenschaftserwerb auch das Zubehör mitveräußert,²⁶ ebenso wird im Zweifel bei einer Verpfändung der Liegenschaft das Zubehör mitverpfändet. Die Zubehöreigenschaft endet mit dem Wegfall einer der Voraussetzungen²⁷, zB weil die Sache dauerhaft von der Liegenschaft entfernt wird.²⁸

1.1.1.4. Eigentumsbegriff

Das **Eigentumsrecht ist das dingliche Vollrecht** an einer Sache.²⁹ Wenn daher eine Person eine Liegenschaft erwirbt, steht sie in ihrem Eigentum und ist Teil ihres Vermögens. Das Vermögen unterliegt damit auch dem Zugriff von Gläubigern im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Insolvenzrechts.³⁰

Die **subjektive Seite** des Eigentums ist gem § 354 ABGB die positive Befugnis, mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkür zu schalten (= **positives Nutzungsrecht**), und die negative Befugnis, jeden anderen davon auszuschließen (= **negatives Abwehrrecht**). Ein Eigentümer einer Liegenschaft kann die Liegenschaft daher nach Belieben benutzen (bis zur Zerstörung) oder über sie rechtsgeschäftlich verfügen (zB veräußern) oder anderen Personen dingliche Rechte (zB Pfandrechte oder Dienstbarkeiten) einräumen (s § 362 ABGB). Aus dem Herrschaftsrecht des Eigentümers folgt, dass es Dritten grundsätzlich untersagt ist, auf die fremde Sache – auch ohne Substanzverletzung – einzuwirken.³¹ Der Eigentümer einer Liegenschaft kann zB auch das Betreten seines Grundes verbieten, weil er allein darüber verfügt, wem er den Zutritt gestattet oder verwehrt.³²

Das Eigentum an einem Grundstück umfasst grundsätzlich die **Oberfläche inklusive des Luftraums in senkrechter Linie über dem Grundstück**³³ und die „**Unterfläche**“, also **alles, was sich im Untergrund des Grundstücks befindet**.³⁴ Diese Grundsätze sind jedoch dann durchbrochen, wenn sich aus bestimmten Sondergesetzen andere Eigentumsverhältnisse ergeben³⁵ bzw wenn besondere Vereinbarungen getroffen wurden,³⁶ wie zB beim Kellereigentum oder bei Superädifikaten.

26 OGH RS 0009823; OGH 1 Ob 717/76 NZ 1979,63; OGH 6 Ob 266/11b JBl 2012, 583 (*Kisslinger*).

27 Räumliche Nähe und die Widmung sind, s o, die Voraussetzungen für die Zubehöreigenschaft (OGH 6 Ob 266/11b Zak 2012, 173 = EvBl LS 2012/102).

28 Eine (nur) vorübergehende Entfernung, etwa zu Reparaturzwecken, reicht dafür nicht aus (OGH 3 Ob 93/64 SZ 37/115).

29 *Eccher/Riss in Koziol/Bydliński/Bollenberger*, ABGB⁵ § 354 Rz 1.

30 *Holzner in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.05 § 353 Rz 2.

31 Gegen eine Störung kann die Eigentumsfreiheitsklage (*actio negatoria*) erhoben werden, s 1.1.4.3. Eigentumsfreiheitsklage (*actio negatoria*).

32 OGH RS 0010385; OGH 4 Ob 97/88 SZ 61/220; jedoch mit der Ausnahme bei rechtsmissbräuchlichem Vorgehen (OGH 19.8.2003, 4 Ob 139/03z).

33 OGH 5 Ob 193/69 SZ 42/116; als Grenze wird die (objektive) Möglichkeit der Einwirkung gesehen, s *Winner in Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 354 Rz 4; *Helmich in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.04 § 297 Rz 14 mwN.

34 OGH RS 0009915; OGH 1 Ob 513/93 ecolex 1993, 451 (*Heid*).

35 OGH RS 0009915; So fallen zB elektrische Leitungsanlagen gem § 22 Abs 1 des Starkstromwegesetzes (BGBl 1968/70) dadurch, dass sie mit einer unbeweglichen Sache in Verbindung gebracht werden (§ 297 ABGB), nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers (s OGH 13.9.2007, 6 Ob 60/07b).

36 OGH RS 0009915; OGH 7.6.1977, 3 Ob 623/76; OGH 1 Ob 21/82 SZ 55/105.

1.1.2. Arten des Eigentums

1.1.2.1. Alleineigentum

Bei **Alleineigentum** steht die Liegenschaft im Eigentum einer einzelnen (natürlichen oder juristischen) Person. In diesem Fall hat der Eigentümer das alleinige Recht über die Liegenschaft zu verfügen, dh er kann das Eigentumsrecht ausüben und die Sache veräußern oder mit dinglichen Rechten wie dem Pfandrecht, Dienstbarkeiten etc belasten.

1.1.2.2. Miteigentum

Im **Miteigentum** (sog Miteigentümergeinschaft) steht eine Sache, wenn das Eigentum mehreren Personen ungeteilt zukommt (vgl § 825 ABGB). Miteigentümergeinschaften entstehen zB durch gemeinsamen Kauf einer Liegenschaft (zB durch ein Ehepaar) oder durch Erbgang (zB mehrere Kinder erben eine Liegenschaft). Bei Miteigentum ist nicht die Sache selbst geteilt, sondern nur die Rechte daran. Jeder Miteigentümer ist an der ganzen Sache quotenmäßig beteiligt. Sind daher zwei Personen zu gleichen Teilen Miteigentümer an einer 1.000 m² Liegenschaft, so steht jedem ein Recht an einer Hälfte der gesamten Liegenschaft (1.000 m²) zu und nicht etwa nur an einem bestimmten Teil (500 m²).

Jeder Miteigentümer ist dabei vollständiger Eigentümer seines Anteiles (s § 829 ABGB). Wenn er die Rechte seiner Miteigentümer nicht verletzt, kann er **über seinen Anteil frei verfügen**, dh diesen zB verpfänden, veräußern oder an diesem ein Veräußerungs- und Belastungsverbot einräumen. **An der Sache selbst** hingegen können **Verfügungen** wie Veränderungen der Substanz, dingliche Rechte wie Pfandrechte oder das Dienstbarkeitsrecht nur **einstimmig** vorgenommen werden (s § 828 ABGB). Die gemeinschaftlichen Nutzungen und Lasten sind, wenn keine abweichende Vereinbarung der Miteigentümer getroffen wird, nach dem Verhältnis der Anteile aufzuteilen (vgl § 839 ABGB). Regelungen zur (ordentlichen und außerordentlichen) Verwaltung finden sich in den §§ 833–838 ABGB, wobei diese Normen nur dann Anwendung finden, wenn keine abweichende Vereinbarung getroffen wird.

1.1.2.3. Wohnungseigentum

Das Wohnungseigentum nach dem Wohnungseigentumsgesetz hat eine zentrale Rolle im Immobilienrecht. Es ist von der schlichten Miteigentümergeinschaft nach dem ABGB zu trennen.³⁷ Im Detail zum Wohnungseigentum s 7. Wohnungseigentumsrecht.

1.1.2.4. Stockwerkseigentum

Bei Stockwerkseigentum handelt es sich um **real geteiltes Eigentum**, es besteht dabei Alleineigentum am Stockwerk (am jeweiligen materiellen Anteil).³⁸ Eine solche horizontale Teilung von Liegenschaften, dh die Neubegründung von Stockwerkseigentum, ist seit 1859³⁹ verboten, ein bis dahin bereits bestehendes Stockwerkseigentum ist jedoch weiterhin möglich.⁴⁰

³⁷ Dazu 7. Wohnungseigentum.

³⁸ OGH 30.6.1982, 3 Ob 559/82.

³⁹ „Gesetz, betreffend die Theilung von Gebäuden nach materiellen Antheilen“ (RGBl 1879/50).

⁴⁰ Helmich in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.04 § 297 Rz 13.

1.1.3. Erwerb des Eigentumsrechts an Liegenschaften

1.1.3.1. Einführung

Das ABGB kennt verschiedene Arten, wie das Eigentum erworben werden kann. Dabei wird zwischen **derivativem** und **originärem** Eigentumserwerb unterschieden. *Derivativer* (abgeleiteter) Erwerb liegt immer dann vor, wenn eine Sache auf eine rechtliche Art von einem Eigentümer auf einen anderen übertragen wird. Andere Erwerbsarten, bei denen das Eigentumsrecht nicht von einem Vormann übertragen wird, werden als *originärer* (ursprünglicher) Eigentumserwerb bezeichnet. Für den Erwerb des Eigentums benötigt man gem § 380 ABGB, wie auch bei den anderen dinglichen Rechten, einen (gültigen) Rechtsgrund (Titel) und eine bestimmte rechtliche Erwerbungsart (Modus).

1.1.3.2. Derivativer Eigentumserwerb von Liegenschaften

Im Bereich Liegenschaftsrecht kommt dem derivativen Erwerb die größte Bedeutung zu. Geht eine Liegenschaft auf eine rechtliche Art von einem Eigentümer auf einen anderen über, sind die Grundsätze zum derivativen Erwerb anzuwenden. Der derivative Erwerb setzt voraus, dass der Vormann (zB der Verkäufer der Liegenschaft) selbst rechtmäßiger Eigentümer war.

Für den abgeleiteten Eigentumserwerb an Liegenschaften gem §§ 425, 431 ABGB ist sowohl ein **gültiger Erwerbstitel** als auch die **Eintragung in das Grundbuch** als einzige in Betracht kommende Erwerbsart (Modus) erforderlich. Weder der bloße Titel (zB Kaufvertrag), verbunden mit der Einräumung des faktischen Besitzes für sich allein, noch die bloße Eintragung (Modus) kann allein Eigentum schaffen.⁴¹ Dies zeigt sich auch im Rahmen der **Doppelveräußerung**: Schließt der Eigentümer einer Liegenschaft mit zwei Personen einen gültigen Kaufvertrag ab, erlangt gem § 440 ABGB jener Käufer Eigentum, der früher um die Einverleibung (Modus) angesucht hat.

Titel

Titel (Rechtsgrund) ist jedes den Rechtserwerb rechtfertigende **Rechtsverhältnis**. Im Gesetz ausdrücklich genannt sind gem § 424 ABGB ein Vertrag (zB Kaufvertrag, Tauschvertrag, Schenkung), eine Verfügung auf den Todesfall (letztwillige Verfügung), richterlicher Ausspruch (zB Teilungsurteil) oder ein Gesetz. Wegen der in Österreich geltenden Privatautonomie sind diese in § 424 ABGB genannten Rechtsverhältnisse jedoch nicht abschließend, es sind zB auch bloße Sicherungsabreden als tauglicher Titel für den Eigentumserwerb anerkannt, es können daher auch Treuhandvereinbarungen einen Titel für den Eigentumserwerb abgeben.⁴² Gebrauchsüberlassungsverträge wie zB bei Miet- oder Pachtverträge sind hingegen kein Titel für den Erwerb von Liegenschaften, es soll bei ihnen gerade keine Eigentumsübertragung stattfinden: Das Eigentum soll nicht übertragen, sondern nur vom Vertragspartner gebraucht bzw verwendet werden.

Der Titel muss **gültig** sein: Wird der Titel rückwirkend aufgehoben (weil zB der Vertrag wegen Zwanges oder Irrtums erfolgreich angefochten wird), beseitigt dies den Eigen-

41 OGH RS 0011117; OGH 3 Ob 579/85 SZ 58/177 = JBl 1986, 585 = NZ 1987, 151 (*Hofmeister*).

42 OGH 29.1.1996, 5 Ob 507/96; *Spielbüchler in Rummel*, ABGB³ § 431 Rz 5.

tumsübergang, das Recht wird in einem solchen Fall als nicht übergegangen angesehen.⁴³ Zum im Rahmen des Immobilienrechts wohl wichtigsten Titel, zum Kaufvertrag, s 2.1. Kaufvertrag.

Modus

Der Modus zum Erwerb von dinglichen Rechten an Liegenschaften (und damit auch des Eigentumsrechts) ist die **Eintragung in das Grundbuch** gem § 431 ABGB. Diese Eintragung nennt man Einverleibung (*Intabulation*). Hinsichtlich des Verfahrens wird auf das Kapitel 4. Grundbuchsrecht verwiesen.

1.1.3.3. Originärer Eigentumserwerb durch Bauführung

Die §§ 417–419 ABGB regeln die **Eigentumsverhältnisse an Bauwerken**, wenn entweder die Baumaterialien und/oder die Bauführung (dh die Arbeitskraft) nicht vom Grundeigentümer, sondern von Dritten stammen.⁴⁴ Da das Bauwerk – sofern es sich um kein Superädifikat handelt – unselbständiger Bestandteil der Liegenschaft wird,⁴⁵ hat der Gesetzgeber Regeln getroffen, die den Eigentumskonflikt zwischen dem Dritten und dem Grundeigentümer lösen sollen. Baut ein Grundeigentümer hingegen mit eigenem Material, stellt sich diese Problematik nicht, weil kein Eigentum eines Dritten betroffen ist.

Die §§ 417–419 ABGB haben mit Ausnahme von § 418 S 3 ABGB gemeinsam, dass der Eigentümer der Liegenschaft immer auch Eigentümer des Bauwerks wird. Die §§ 417–419 ABGB regeln jedoch gewisse Ersatzansprüche des Dritten, weil der Eigentümer der Liegenschaft nicht bereichert werden soll. Diese Regelungen kommen jedoch nur dann zur Anwendung, wenn zwischen Grundeigentümer und dem Dritten keine Vereinbarung über die Eigentumsverhältnisse getroffen wird.⁴⁶ Dabei unterscheidet der Gesetzgeber zwischen unterschiedlichen Konstellationen:

- Errichtet jemand auf *seinem Grundstück* ein Bauwerk und verwendet dazu *fremde Materialien*, erwirbt der Grundeigentümer das Eigentum am Bauwerk. Dem Dritten, dessen Eigentumsrecht an den Materialien untergeht, steht ein Ausgleichsanspruch zu. Bei Redlichkeit des Bauführers hat der Grundeigentümer den gemeinen Wert des Materials, bei Unredlichkeit den höchsten erzielbaren Preis des Materials und volle Genugtuung zu leisten (vgl § 417 ABGB).⁴⁷
- Errichtet jemand mit *eigenen Materialien* ohne Wissen und Willen des (Grund-)Eigentümers auf *fremdem Grund* ein Bauwerk, erwirbt der Grundeigentümer das Eigentum am Bauwerk (s § 418 S 1 ABGB). Dem Bauführer steht für das Bauwerk ein Ausgleichsanspruch zu. Bei Redlichkeit des Bauführers hat der Grundeigentümer die notwendigen Kosten (Materialkosten und die Kosten der Arbeitskraft), soweit sie

43 Holzner in Rummel/Lukas, ABGB⁴, § 424 Rz 6; Klicka/Reidinger in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar⁴ § 424 Rz 2.

44 Iro/Riss, Bürgerliches Recht IV: Sachenrecht⁷, Rz 6/27.

45 S auch unter 1.1.1.3. Begriffsbestimmung/unselbständige Bestandteile von Liegenschaften.

46 OGH RS 0011052; zB OGH 20.12.2012, 2 Ob 94/12f zu § 418 ABGB; Mader in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.02 § 417 Rz 2 mwN.

47 Zum Ausgleichsanspruch mwN Mader in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.02 § 417 Rz 6; Karner in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 417 Rz 2.

nützlich (vom Wertzuwachs des Grundstückes gedeckt) sind, zu ersetzen. Bei Unredlichkeit wird der Bauführer wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag behandelt (s § 418 S 2 ABGB).⁴⁸

- Errichtet jemand ein Bauwerk auf *fremdem Grund* aus *fremden Materialien*, erwirbt der Grundeigentümer das Eigentum am Bauwerk (s § 419 S 1 ABGB). Dem Bauführer steht gegenüber dem Grundeigentümer ein Ausgleichsanspruch nach Art von § 418 ABGB zu. Der Materialeigentümer hat primär einen Anspruch gegenüber dem Bauführer nach Art von § 417 ABGB (s § 419 S 2 ABGB), die hA bejaht überdies auch einen Verwendungsanspruch gegenüber dem Grundeigentümer.⁴⁹
- § 418 S 3 ABGB sieht eine Ausnahme von dem Grundprinzip, dass der Grundeigentümer das Eigentum am Bauwerk erwirbt, vor: Errichtet jemand mit *eigenen Materialien* auf *fremdem Grund* ein Bauwerk und hat der Grundeigentümer von der Bauführung gewusst und sie nicht sogleich dem redlichen Bauführer untersagt, wird der Bauführer Eigentümer der Liegenschaft (inklusive des Bauwerks).⁵⁰

Der (ehemalige) Grundeigentümer hat in diesem Fall (nur) Anspruch auf Ersatz des gemeinen Wertes der erworbenen Fläche.⁵¹ Wesentlich für die Verwirkung des Eigentumsrechtes am Grund ist nach der Rsp das Verhalten des Grundeigentümers, der in Kenntnis seines eigenen Rechtes zusieht, wie dem Bauführer aus Unkenntnis dieses Rechtes Vermögensnachteile zu erwachsen drohen.⁵² Der Grundeigentümer muss daher vom Bau wissen und dennoch vorwerfbar nicht untersagen.⁵³

Redlicher Bauführer iSd § 418 S 3 ABGB ist nach der Rsp derjenige, der im Zeitpunkt der Bauführung aus plausiblen Gründen entweder über die Eigentumsverhältnisse am verbauten Grund irren durfte oder auf Grund der Umstände, etwa einer allenfalls auch konkludent zustande gekommenen Vereinbarung, annehmen durfte und angenommen hat, dass ihm der Bau vom Eigentümer gestattet worden sei.⁵⁴ Der Eigentumserwerb (Modus) vollzieht sich nach § 418 S 3 ABGB durch die Bauführung selbst, es bedarf dazu weder einer Aneignungshandlung noch der Einverleibung des Eigentums für den Bauführer im Grundbuch.⁵⁵ Es handelt sich daher um außerbücherlichen Erwerb des Eigentums und damit um eine Ausnahme vom Eintragungsprinzip. Der Bauführer hat jedoch

48 Zum Ausgleichsanspruch mwN *Mader in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.02 § 418 Rz 2; *Karner in Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 418 Rz 3.

49 *Mader in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.02 § 419 Rz 3 mwN.

50 Der Eigentumserwerb umfasst jedoch nicht die gesamte Liegenschaft, sondern nur die verbaute und die zur bestimmungsgemäßen Benützung des Bauwerks unentbehrliche Fläche (zB OGH 7 Ob 290/56 SZ 29/60; zuletzt OGH 8 Ob 116/16s = Zak 2017/601 [*Kolmasch*]). Zu den unentbehrlichen Flächen gehören nach herrschender Rechtsprechung nur Gebäudezugänge oder -zufahrten sowie die zur Reparatur an den Hausmauern unbedingt notwendigen Abstände, siehe mwN OGH 8 Ob 116/16s = Zak 2017/601 (*Kolmasch*).

51 *Karner in Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 418 Rz 4.

52 OGH 23.7.1997, 7 Ob 2352/96z.

53 OGH RS 0011088; OGH Ob 585/84 JBl 1985, 741 = NZ 1986, 226 (*Hofmeister*)

54 OGH RS 0103699; OGH 1 Ob 519/96; vgl zuletzt OGH 8 Ob11/12v bbl 2012/153 = MietSgl 64.035: Redlicher Bauführer ist nicht nur derjenige, der aus plausiblen Gründen über die Eigentumsverhältnisse des verbauten Grundes irrt, sondern auch, wer glaubt, dass er aufgrund einer erhaltenen Erlaubnis dort, wo er baut, auch bauen dürfe. Zur Redlichkeit s auch OGH 6 Ob 193/13w, immove 2014, 353 (*Cerha*). Die Redlichkeit des Bauführers ist nach stRsp bereits bei leichter Fahrlässigkeit ausgeschlossen (OGH RS 0103701; zB OGH 30.6.2005, 3 Ob 103/05a).

55 OGH 2 Ob 103/61 EvBl 1961/244, 322.

unter der Voraussetzung des § 418 S I ABGB Anspruch auf bücherliche Übertragung bzw Einwilligung in die Verbücherung.⁵⁶ Die Eintragung ist wegen der **Drittwirkung** zu empfehlen: Der Bauführer erlangt erst durch die Eintragung die Möglichkeit bücherlicher Verfügungen über die Liegenschaft. Solange die Eintragung nicht erfolgt ist, ist der Bauführer außerdem den Wirkungen des Vertrauensgrundsatzes der öffentlichen Bücher (Publizitätsprinzip) ausgesetzt.⁵⁷ Er muss also zB den Erwerb des gutgläubigen bücherlichen Rechtsnachfolgers des Grundeigentümers gegen sich gelten lassen.⁵⁸

1.1.3.4. Originärer Eigentumserwerb durch Ersitzung

Liegenschaften können, wie andere dingliche Rechte (zB Dienstbarkeiten), ersessen werden. Die Ersitzung richtet sich nach den allgemeinen Regeln des ABGB. Ersitzung ist der Erwerb eines Rechts durch qualifizierten Besitz und dessen Ausübung während der gesetzlich bestimmten Zeit (30 od 40 Jahre gem §§ 1468 ff ABGB). Der Erwerb des Eigentums setzt die **redliche und echte Ausübung** des entsprechenden Rechtsbesitzes im eigenen Namen durch mindestens 30 Jahre voraus. Die Ersitzung des Eigentumsrechtes setzt Alleinbesitz voraus.⁵⁹

Die Ersitzung selbst ist sowohl Titel als auch Modus zugleich, es handelt sich daher um **außerbücherlichen Erwerb** einer Liegenschaft und damit um eine Ausnahme vom Eintragungsprinzip. Die Ersitzung führt zu einem *originären* Rechtserwerb, der zur Folge hat, dass der bisherige Rechtsinhaber sein Recht verliert (vgl § 1478 ABGB). Der Ersitzende kann bei Gericht um die Zuerkennung des Eigentumes ansuchen und die Liegenschaft ins Grundbuch einverleiben lassen (s § 1498 ABGB). Solange diese Eintragung nicht erfolgt ist, hat er zwar Eigentum erworben, ist aber den Wirkungen des Vertrauensgrundsatzes der öffentlichen Bücher ausgesetzt.⁶⁰ Er muss daher zB den Erwerb des gutgläubigen bücherlichen Rechtsnachfolgers des bücherlichen Grundeigentümers gegen sich gelten lassen.

1.1.3.5. Liegenschaftserwerb in der Zwangsversteigerung

Der Liegenschaftserwerb in der Zwangsversteigerung richtet sich nach der Exekutionsordnung (EO). Im Gegensatz zum Eintragungsprinzip (s 1.1.3.2.) bei Liegenschaften erwirbt der Ersteher im Rahmen von Zwangsversteigerungen bereits mit Zuschlag das Eigentum. Der durch den **Zuschlag** bewirkte Eigentumserwerb des Erstehers ist nach stRsp auflösend bedingt.⁶¹ Er erwirbt daher zunächst außerbücherliches Eigentum. Das unbeschränkte Eigentum erwirbt der Ersteher erst mit Rechtskraft des Zuschlags und nach vollständiger Erfüllung der Versteigerungsbedingungen.⁶² Nach Erfüllung aller Versteigerungsbedingungen hat der Ersteher Anspruch auf Übergabe der Liegenschaft sowie des veräußerten Zubehörs und die bücherliche Eintragung seines Eigentumsrech-

56 OGH 23.7.1997, 7 Ob 2352/96z.

57 S dazu sogleich unter Übernahme nicht verbücherter Lasten nach § 1500 ABGB.

58 OGH RS 0011076; OGH 2 Ob 103/61 EvBl 1961/244, 322.

59 SOGH RS 0009792; OGH 7 Ob 214/71 SZ 44/190; vgl zuletzt etwa OGH 1 Ob 10/15z Zak 2015, 232 = JBl 2015, 518: Zur Ersitzung des Eigentums nach § 1460 ABGB ist Sachbesitz, und zwar Alleinbesitz, erforderlich.

60 S dazu sogleich unter Übernahme nicht verbücherter Lasten nach § 1500 ABGB.

61 OGH 9.6.2009, 5 Ob 95/09w.

62 OGH RS 0117693; zuletzt OGH 1 Ob 244/14k Zak 2015, 151.

tes (s § 156 EO). Für die einzelnen Rechtswirkungen, insbesondere Übernahme von Lasten, ist die Exekutionsordnung (EO) maßgeblich.⁶³

1.1.3.6. Liegenschaftserwerb im Erbgang

Im Rahmen des Erbgangs erwirbt der Erbe nach der stRsp durch die **rechtskräftige Einantwortung**⁶⁴ der im Nachlass befindlichen Liegenschaft des Verstorbenen (Verlassliegenschaft) Eigentum an der Liegenschaft.⁶⁵ Es handelt sich um außerbücherlichen Eigentumserwerb, die Einantwortung ist Titel und Modus zugleich.⁶⁶ Der Eigentumsübergang erfolgt mit Rechtskraft der Einantwortung, die Einverleibung im Grundbuch hat nur mehr deklarativen Charakter, weil der Erbe dadurch den bücherlichen Besitz erlangt.⁶⁷

1.1.3.7. Lastenübergang im Rahmen vom Liegenschaftserwerb Übernahme im Grundbuch angemerakter Lasten

Mit dem Eigentumserwerb an Liegenschaften werden auch die darauf haftenden, im Grundbuch angemerkten Lasten (wie Hypotheken, Dienstbarkeiten, Reallasten, Baurechte, Bestandrechte) übernommen (vgl § 443 ABGB). Wer das Grundbuch nicht ein- sieht, leidet daher in allen Fällen für seine Nachlässigkeit. Dies wird als die **positive Seite der Publizität** bezeichnet.⁶⁸

Beispiel zur Übernahme im Grundbuch angemerakter Lasten

Käufer A erwirbt vom Verkäufer B die Liegenschaft X. Der Verkäufer B sichert A die Lastenfreiheit zu, obwohl im Grundbuch bei der Liegenschaft X ein Wasserleitungsrecht (Dienstbarkeit) zugunsten der Nachbarliegenschaft Y verbüchert ist. Der Erwerber A muss wegen § 443 ABGB trotzdem das Wasserleitungsrecht übernehmen, auch wenn er von dem Wasserleitungsrecht nichts wusste. Verkäufer A kann durch die Zusicherung der Lastenfreiheit zwar aus dem Vertragsverhältnis mit Käufer B Gewährleistungspflichtig werden und für den Mangel haften, die Zusicherung ist für die sachenrechtliche Übernahme der Lasten jedoch irrelevant.

Übernahme nicht verbücheter Lasten nach § 1500 ABGB

Wenn der Grundbuchsstand vom wahren Sachverhalt abweicht, weil bestimmte außerbücherliche privatrechtliche Lasten (wie zB nicht verbücherte Dienstbarkeiten) bestehen, richtet sich die Pflicht zur Übernahme nach § 1500 ABGB. Ein gutgläubiger Erwerber muss außerbücherliche Rechte grundsätzlich nicht gegen sich gelten lassen (= **negative Seite des Publizitätsgrundsatzes**⁶⁹). Von wesentlicher Bedeutung ist dies, wenn außerbücherliches Eigentum besteht, das vom Grundbuchsstand abweicht, wie zB beim Eigentumserwerb durch Bauführung oder Ersitzung.⁷⁰ § 1500 ABGB ist nur auf den

63 Für die Übernahme von Lasten sind insb die §§ 150 und 227 EO maßgeblich.

64 Unter Einantwortung ist die durch Gerichtsbeschluss erfolgte Übergabe des Nachlasses an die Erben gem § 177 AußStrG zu verstehen.

65 OGH RS 0011263; s etwa OGH 25.11.2008, 5 Ob 177/08b.

66 OGH 18.7.2002, 3 Ob 37/01i.

67 OGH 5 Ob 177/08b NZ 2009, 190 (Hoyer).

68 Dazu 4.3. Prinzipien des Grundbuchs.

69 OGH 4 Ob 189/02a EvBl 2003/108.

70 Meissel/Dehn in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB⁵ § 1500 Rz 1; S auch 1.1.3.3. Originärer Eigentumserwerb durch Bauführung und 1.1.3.4. Originärer Eigentumserwerb durch Ersitzung.