

Artner/Kohlmaier

Praxishandbuch Immobilienrecht

Praxishandbuch Immobilienrecht

Alle relevanten juristischen und steuerlichen Themen
Verständlich aufbereitete Antworten auf Fragen der
täglichen Praxis

herausgegeben von

MMag. Stefan Artner, MRICS

Rechtsanwalt in Wien

Prof. Dr. Katharina Kohlmaier, MRICS

Immobiliensachverständige in Wien

Linde

Zitervorschlag: *Artner/Kohlmaier* (Hrsg), HB Immobilienrecht (2014) Seite

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte, insbesondere die Rechte der Verbreitung, der Vervielfältigung, der Übersetzung, des Nachdrucks und der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege, durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere elektronische Verfahren sowie der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, dem Verlag vorbehalten.

Es wird darauf verwiesen, dass alle Angaben in diesem Fachbuch trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung der Autoren oder des Verlages ausgeschlossen ist.

ISBN 978-3-7073-2065-7

© LINDE VERLAG Ges.m.b.H., Wien 2014
1210 Wien, Scheydgasse 24, Tel.: 01/24 630
www.lindeverlag.at

Druck und Bindung: PBTisk a.s.
Dělostřelecká 344, 261 01 Příbram, Tschechien – www.pbtisk.eu

Vorwort

Das „Immobilienrecht“ ist, aus der Praxis betrachtet, eine Ansammlung von unterschiedlichsten Materien, die einem im täglichen Berufsleben begegnen. Die Idee der Herausgeber für dieses Werk war daher, ein praxistaugliches Handbuch für in unterschiedlichen Bereichen der Immobilienbranche tätige Personen zu entwickeln, das als Nachschlagewerk im täglichen Arbeitsleben dienen kann.

Um die Vielfalt der Immobilienwelt abzubilden, braucht es unterschiedlichste Expertisen und Sichtweisen, die wir durch die Auswahl erstklassiger Fachleute als Mitautoren gewährleisten können. Es freut uns sehr, dass wir hier ein hochkarätiges Team zusammenstellen konnten und wir bedanken uns an dieser Stelle herzlichst bei allen Autoren für ihre Beiträge.

Jeder einzelne Abschnitt dieses Buches wurde von einem Praktiker für Praktiker verfasst und enthält Tipps für die Anwendung im Arbeitsalltag. Der breite Themenbogen umfasst alle wesentlichen rechtlichen und steuerlichen Aspekte im Lebenszyklus einer Immobilie. Für Nicht-Juristen wie für Juristen gleichermaßen geeignet, soll das Werk als Unterlage dienen, wenn es um Fragen im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Immobilie, der Errichtung eines Gebäudes, dem Asset Management, der Vermietung und letztlich auch der Verwertung der Immobilie geht. Umfassend sind daher der Liegenschaftserwerb, der Liegenschaftsverkauf und Fragen seiner Abwicklung, das Grundverkehrsrecht und seine Beschränkungen für den Verkehr mit Liegenschaften, eine Darstellung des sehr formalen Grundbuchsrechts, das Thema Baurecht und Superädifikate mit den Besonderheiten im Vergleich zum normalen Liegenschaftseigentum, das Mietrecht im ABGB und im MRG mit all seinen Beschränkungen, das Wohnungseigentumsrecht, das Bauträgervertragsgesetz und damit zusammenhängende Abwicklungsfragen sowie das Maklerrecht dargestellt. Abgerundet wird all dies durch ein Kapitel zu Steuern und Abgaben, die bei jedem Liegenschaftserwerb mitzudenken sind, sowie durch einen Beitrag zum Raumordnungs- und Baurecht, die gerade durch die unterschiedlichen Landesgesetze für den Rechtsanwender in der Praxis oft schwer durchschaubar sind.

Die Immobilienwirtschaft ist eine spannende und an Bedeutung stetig gewinnende Branche, zu deren Professionalisierung dieses Buch beitragen soll und kann. Wir wünschen Ihnen daher mit unserem Praxishandbuch eine spannende und interessante Lektüre!

Wien, im April 2014

*Stefan Artner
Katharina Kohlmaier*

Autorenverzeichnis

Herausgeber

RA MMag. Stefan Artner, MRICS ist geschäftsführender Gesellschafter bei DORDA BRUGGER JORDIS Rechtsanwälte GmbH und Leiter des Real Estate Desk der Kanzlei. Er ist Experte für nationale und internationale Immobilien-Transaktionen und gewerbliches Miet- und Immobilienrecht, daneben umfasst seine Tätigkeit va Mergers & Acquisitions sowie Umgründungen. Stefan Artner ist Lektor an der Universität Wien und an der Donauuniversität Krems. Er studierte Rechtswissenschaften an der Universität Wien und Handelswissenschaften an der Wirtschaftsuniversität Wien. Darüber hinaus wurde er an der European Business School in Oestrich-Winkel zum Immobilien-Sachverständigen/Internationale Immobilienbewertung ausgebildet. Stefan Artner ist Chartered Surveyor und Mitglied der Royal Institution of Chartered Surveyors.

Prof. Dr. Katharina Kohlmaier, MRICS ist als Juristin seit vielen Jahren sowohl in der Immobilienwirtschaft als auch in der Lehre tätig. Nach der Leitung der Rechtsabteilung in der Immobilienmanagementgesellschaft des Bundes und danach in der Bundesimmobiliengesellschaft hat sie im April 2014 die Leitung des Unternehmensbereiches Universitäten in der Bundesimmobiliengesellschaft übernommen. Daneben ist sie Visiting Professorin an der Donau Universität Krems und hält Vorträge und Seminare zu immobilienrechtlichen Themen bei verschiedenen Veranstaltern wie dem ÖVI Österreichischen Verband der Immobilienwirtschaft. Die Zertifizierung als Sachverständige für Immobilienbewertung CIS ImmoZert rundet ihre fachliche Expertise ab.

Autoren

Mag. Karin Fuhrmann ist Steuerberaterin und Partnerin bei TPA Horwath Wirtschaftstreuhand & Steuerberatung GmbH. Sie hat mehrjährige Erfahrung in der Entwicklung von Finanzierungsmodellen im Zusammenhang mit Immobilienprojekten und betreut Gesellschaften mit umfangreichem Immobilienbesitz sowie bei nationalen und internationalen Immobilientransaktionen; Vortragende und Fachbuchautorin, Mitglied des Fachsenats für Steuerrecht.

Dr. Gerald Hubner, MRICS REV ist geschäftsführender Gesellschafter der Hölzl & Hubner Immobilien GmbH und schwerpunktmäßig als Makler und in der Immobilienbewertung tätig; Vortragender im Immobilienrecht.

Univ.-Doz. Dr. Wolfgang Kleewein, Referent in der Volksanwaltschaft, befasst vor allem mit Bau-, Raumordnungs-, Straßen-, Umwelt- und Gemeinderecht, Lehrtätigkeit an der Universität Graz und an der Liegenschaftsbewertungsakademie, Mitglied des Beirats der „baurechtlichen blätter“, Veröffentlichungen zum Zivilrecht und Verwaltungsrecht,

unter anderem „Hypothetische Kausalität und Schadensberechnung“ sowie „Vertragsraumordnung. Zugleich ein Beitrag zum Einsatz privatrechtlicher Verträge im Verwaltungsrecht“.

FH-Doz. Univ.-Lektor Mag. Christoph Kothbauer ist leitender Jurist der online hausverwaltung & immobilientreuhand gmbh in Wien, Seminarvortragender sowie Verfasser zahlreicher Publikationen und Fachbeiträge im Bereich Wohn- und Immobilienrecht.

RA Mag. Klaus Pfeiffer ist Rechtsanwalt bei DORDA BRUGGER JORDIS Rechtsanwälte GmbH. Seine Spezialisierung liegt in den Bereichen Real Estate, nationale und internationale Immobilientransaktionen, M&A und Süd- und Osteuropa.

RA Mag. Daniel Richter ist Rechtsanwalt bei DORDA BRUGGER JORDIS Rechtsanwälte GmbH; Tätigkeitsschwerpunkte im Liegenschaftsrecht sind Mietrecht, Begleitung von Projektentwicklungen, Bauträgerprojekten und nationalen und internationalen Immobilientransaktionen; Vortragender im Immobilienrecht.

Dr. Claus Spruzina ist öffentlicher Notar und Honorarprofessor der Universität Salzburg (Zivilrecht), Verfasser zahlreicher fachspezifischer Publikationen und Kommentare.

Dr. Wilhelm Wachter ist seit 2011 Universitätsassistent am Institut für Unternehmens- und Steuerrecht der Universität Innsbruck. Forschungs- und Lehrtätigkeit im Zivil- und Unternehmensrecht. Vortragstätigkeit ua im Immobilienrecht.“

RA Dr. Daniela Witt-Döring MRICS lebt und arbeitet als Rechtsanwältin in Wien. Als Partnerin bei Weber Co Rechtsanwälte ist sie schwerpunktmäßig im vertraglichen Immobilienrecht tätig und seit vielen Jahren mit der rechtlichen Begleitung von Immobilientransaktionen sowie von Bauträgerprojekten unter Ausübung der Funktion des BTVG-Treuhänders befasst.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Autorenverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Literaturverzeichnis	XXIX
I. Allgemeines Liegenschaftsrecht (ABGB)	1
A. Liegenschaftserwerb	1
1. Einführung/Begriffsbestimmung	1
a) Einführung in das allgemeine Liegenschaftsrecht (ABGB)	1
b) Einführung in das Sachenrecht	1
c) Begriffsbestimmungen	2
d) Eigentumsbegriff	4
2. Arten des Eigentums	4
a) Alleineigentum	4
b) Miteigentum	4
c) Wohnungseigentum	5
d) Stockwerkseigentum	5
3. Erwerb des Eigentumsrechts an Liegenschaften	5
a) Einführung	5
b) Derivativer Eigentumserwerb von Liegenschaften	6
c) Originärer Eigentumserwerb durch Bauführung	7
d) Originärer Eigentumserwerb durch Ersitzung	8
e) Liegenschaftserwerb in der Zwangsversteigerung	9
f) Liegenschaftserwerb im Erbgang	9
g) Lastenübergang im Rahmen vom Liegenschaftserwerb	10
4. Schutz des Eigentums	11
a) Allgemeines	11
b) Räumungsklage (rei vindicatio)	11
c) Eigentumsfreiheitsklage (actio negatoria)	11
5. Eigentumsbeschränkungen bei Liegenschaften	12
a) Öffentlich-rechtliche Schranken	12
b) Privatrechtliche Schranken	13
B. Dienstbarkeiten, Reallasten und Notwegerecht	14
1. Einführung/Begriffsbestimmung	14
a) Einführung/Begriff der Dienstbarkeit	14
b) Abgrenzung zu anderen Beschränkungen/Belastungen	15

2.	Grundsätze des Dienstbarkeitsrechts	15
	a) Duldungspflicht	15
	b) Unübertragbarkeit	15
	c) Unteilbarkeit	16
3.	Arten von Dienstbarkeiten	16
	a) Die Einteilung der Dienstbarkeiten	16
	b) Grunddienstbarkeiten	18
	c) Möglicher Inhalt von Grunddienstbarkeiten	20
4.	Die Begründung von Dienstbarkeiten	21
	a) Begründungsschritte	21
	b) Titel	22
	c) Modus (Verfügungsgeschäft)	23
	d) Übersicht über die Wirkung von Dienstbarkeiten gegenüber Erwerbern der Liegenschaft im Rahmen der Einzelrechtsnachfolge	24
5.	Erlöschen von Dienstbarkeiten	24
	a) Einführung	24
	b) Verzicht des Berechtigten	24
	c) Verjährung	25
	d) Gutgläubiger Erwerb der belasteten Sache	26
	e) Vereinigung	26
	f) Untergang des dienenden oder herrschenden Grundstücks	26
	g) Zwecklosigkeit	26
	h) Auflösung aus wichtigem Grund	26
6.	Schutz der Dienstbarkeiten	27
	a) Allgemeines	27
	b) Servitutenklage (<i>actio confessoria</i>)	27
	c) Eigentumsklage (<i>actio negatoria</i>)	28
7.	Reallasten	28
	a) Einführung/Begriffsbestimmung	28
	b) Erwerb, Inhalt und Beendigung	28
	c) Ausgedinge	29
8.	Notwegerecht	30
	a) Einführung Notwegerecht	30
	b) Voraussetzungen für die Einräumung	30
	c) Geltendmachung des Notwegerechts	33
9.	Baurecht	34
C.	Pfandrecht	34
	1. Einführung/Begriffsbestimmung	34
	2. Prinzipien des Pfandrechts	35
	a) Akzessorietät	35
	b) Spezialitätsprinzip	35
	c) Ungeteilte Pfandhaftung	36
	d) Publizitätsprinzip	36
	e) Prioritätsprinzip	36

3.	Pfändungs- und Verpfändungsverbote	37
4.	Arten von Hypotheken	37
	a) Allgemeines	37
	b) Festbetragshypothek	37
	c) Höchstbetragshypotheken	38
	d) Afterpfand	38
	e) Simultanhypothek	39
5.	Pfandrechterwerb an einer Liegenschaft	39
	a) Rechtsgeschäftlicher Pfandrechterwerb	39
	b) Das richterliche Pfand	39
	c) Gesetzliches Pfandrecht	40
6.	Übertragung des Pfandrechts bei Liegenschaften	40
D.	Veräußerungs- und Belastungsverbot	41
	1. Einführung/Begriffsbestimmung	41
	2. Arten und Rechtswirkungen	41
	a) Rechtsgeschäftliche Veräußerungs- und Belastungs-	
	verbote	41
	b) Richterliche Veräußerungs- und Belastungsverbote	45
	c) Gesetzliche Veräußerungs- und Belastungsverbote	46
II.	Liegenschaftskauf	47
	A. Kaufvertrag	47
	1. Vorüberlegungen zur Vertragsgestaltung	47
	2. Mindestinhalt und Form	47
	3. Beschreibung der Liegenschaft	49
	a) Grundbuchauszug	49
	b) Grundbuchsmappe bzw Grenzkataster	49
	c) Ab- und Zuschreibung bzw Teilungspläne	50
	d) Bodengutachten/Deponieklassen	51
	e) Flächenwidmungsplan und Bebauungsplan	53
	f) Energieausweis	54
	4. Umsatzsteueroption des § 6 Abs 2 UStG	55
	5. Übergabe und Stichtag	55
	6. Gesetzliche Gewährleistung	56
	a) Überblick	56
	b) Geschuldete Eigenschaften – Begriff des „Mangels“	56
	c) Sach- und Rechtsmängel	57
	d) Relevanter Zeitpunkt	57
	e) Gewährleistungsbehelfe	58
	f) Gerichtliche Geltendmachung	58
	g) Gewährleistungsausschluss, offenkundige Servituten	59
	7. Vertragliche Gewährleistungs-/Garantiezusagen	59
	a) Vertragliche Gewährleistungszusagen	59
	b) Vertragliche Garantiezusagen	61
	8. Haftungsbeschränkung des Verkäufers	62

9.	Besicherung allfälliger Gewährleistungsansprüche	63
10.	Rangordnungsbeschluss	64
11.	Inländererklärung	64
12.	Aufsandungserklärung	65
13.	Bedingungen	65
14.	Kostentragung	66
B.	Übergang von bestehenden Vertragsverhältnissen	66
C.	Wiederkaufsrecht, Rückverkaufsrecht, Vorkaufsrecht	68
D.	Exkurs: Liegenschafts Kauf durch Anteilerwerb	70
E.	Treuhandschaften	73
1.	Funktion der Treuhandschaft	73
2.	Ablauf der Abwicklung	75
3.	Pflichten des Treuhänders	76
4.	Exkurs: Elektronisches Anwaltliches Treuhandbuch (eATHB)	76
III.	Grundverkehrsrecht	78
A.	Einleitung	78
1.	Allgemeines	78
2.	Verfassungsrechtliche Grundlagen	79
3.	Prüfung	79
B.	Ausländergrundverkehr	80
1.	Ausländische Staatsangehörige	80
2.	Gleichstellung von Ausländern mit Inländern	82
3.	Nachträgliche Statusänderungen	84
4.	Genehmigungspflichtige Rechtsgeschäfte	85
5.	Asset Deals – Kauf und Schenkung	85
6.	Share Deals – Kauf	86
7.	Asset Deals – Bestand- und sonstige Nutzungsrechte	89
8.	Share Deals – Bestand- und sonstige Nutzungsrechte	90
9.	Schein- und Umgehungsgeschäfte	90
10.	Genehmigungsfreie Rechtsgeschäfte	91
11.	Verfahren	92
12.	Rechtsfolgen einer Versagung der Genehmigung/einer fehlenden Genehmigung	93
C.	Grüner Grundverkehr	94
1.	Allgemeines	94
2.	Ausländische Staatsangehörige	95
3.	Land- und Forstwirtschaftliche Grundstücke	95
4.	Genehmigungspflichtige Rechtsgeschäfte	95
5.	Share Deals beim grünen Grundverkehr	96
6.	Schein- und Umgehungsgeschäfte	98
7.	Genehmigungsfreie Rechtsgeschäfte	98
8.	Verfahren	98
9.	Rechtsfolgen einer Versagung der Genehmigung/einer fehlenden Genehmigung	99

D. Grauer Grundverkehr	99
1. Allgemeines	99
2. Erwerb von Bauland zur Begründung eines Freizeitwohnsitzes	99
E. Rechtsprechung	100
1. Definition des Begriffs „Ausländer“: OGH Ob 52/08w	100
2. Gleichstellung von Schweizern: OGH 5 Ob 162/08x und EuGH C-541/08	101
3. Umgehungsgeschäft/Treuhandkonstruktion: OGH 7 Ob 669/87	101
4. Restriktive Auslegung von Genehmigungstatbeständen: OGH 5 Ob 229/11d	102
5. Originärer Eigentumserwerb: VfGH G11/11	102
IV. Grundbuchsrecht	103
A. Einleitung	103
B. Grundbegriffe und Bestandteile des Grundbuchs	103
1. Vermessungsämter	103
2. Grenzkataster	103
3. Vertrauensgrundsatz und Benützungsort	104
4. Gerichtssprengel	104
5. Das Hauptbuch	104
a) Die Aufschrift	105
b) Das A-Blatt (Gutsbestandsblatt)	106
c) Das B-Blatt (Eigentumsblatt)	108
d) Das C-Blatt (Lastenblatt)	110
6. Verzeichnis der gelöschten Eintragungen	112
7. Die Urkundensammlung	112
8. Hilfseinrichtungen des Grundbuchs	113
C. Grundbuchsprinzipien	114
1. Antragsprinzip	114
2. Das Legalitätsprinzip	114
3. Das Spezialitätsprinzip	115
4. Formelles Publizitätsprinzip – Öffentlichkeitsgrundsatz	115
5. Grundsatz des bürgerlichen Vormannes	116
6. Prioritätsprinzip/Rangprinzip	116
7. Vertrauensgrundsatz (materielles Publizitätsprinzip)	116
8. Eintragungsprinzip (Intabulationsprinzip)	118
D. Arten der grundbücherlichen Eintragungen	118
1. Bürgerliche (dingliche) Rechte	118
2. Absolute Rechte	119
3. Arten von Eintragungen	120
4. Einverleibung	121
a) Allgemeine Erfordernisse der Urkunden	121
b) Besondere Erfordernisse der Urkunden	121

c)	Öffentliche Urkunden	122
d)	Unbedenklichkeitsbescheinigung gem § 160 Bundes- abgabenordnung oder Selbstberechnungserklärung gem §§ 11 ff Grunderwerbsteuergesetz	122
e)	Gerichtliche oder behördliche Genehmigungen/ Amtsbestätigungen	123
5.	Vormerkung	123
a)	Privaturkunden	123
b)	Öffentliche Urkunden	123
c)	Unbedenklichkeitsbescheinigung gemäß § 160 Bundes- abgabenordnung oder Selbstberechnungserklärung gemäß §§ 11 ff Grunderwerbsteuergesetz	123
d)	Gerichtliche oder behördliche Genehmigungen/ Amtsbestätigungen	123
e)	Rechtfertigung einer vorgemerkten Eintragung	124
6.	Anmerkung	124
a)	Anmerkung der Rangordnung	124
b)	Anmerkung von Klagen	126
c)	Anmerkung des Streitiges	127
d)	Anmerkung der Simultanhaftung	127
e)	Anmerkung des Gesuches bis zum Einlangen (§ 88 GBG)	128
f)	Anmerkung der Abweisung eines Gesuches	129
g)	Sonstige Anmerkungen	129
7.	Ersichtlichmachung	129
8.	Löschung	129
9.	Ab- und Zuschreibung	131
E.	Geschäftsbehandlung des einlangenden Grundbuchstückes	132
1.	Verfahrensablauf	132
2.	Rechtsmittel	133
F.	Besonderheiten	134
1.	Abschreibung geringwertiger Trennstücke gemäß §§ 13 und 14 Liegenschaftsteilungsgesetz	134
2.	Aufforderungsverfahren	135
3.	Ausdehnung und Übertragung des Pfandrechtes	136
4.	Baurecht	136
5.	Eigentümerpartnerschaft	138
6.	Kautionsband	139
7.	Kumulierung	139
8.	Löschungsverpflichtung	140
9.	Wohnungseigentum im Grundbuchsrecht	140
10.	Urkundenhinterlegung	142
a)	Allgemeines	142
b)	Voraussetzungen für die Urkundenhinterlegung und Verfahren	144

V.	Baurecht und Superädifikate	146
	A. Bauen auf fremdem Grund	146
	1. Sinn und Zweck	146
	2. Historische Entwicklung	146
	B. Das Superädifikat	147
	1. Wesen	147
	2. Begründung	151
	3. Übertragung	151
	4. Verwertung (Pfandrechte am Superädifikat)	151
	C. Das Baurecht	154
	1. Wesen	154
	2. Begründung	154
	3. Übertragung	155
	4. Verwertung (Pfandrecht/dingliche Rechte am Baurecht)	156
	D. Überlegungen zur Neugestaltung des Baurechts und des Superädifikats	158
VI.	Miete und Pacht	160
	A. Gesetzliche Grundlagen	160
	B. Das Mietrecht des ABGB	160
	1. Allgemeines, Bestandvertrag	160
	2. Vertragsfreiheit im Mietrecht	161
	3. Formfreiheit des Mietvertrags	161
	4. Abgrenzung zu anderen Vertragsverhältnissen	162
	a) Bittleihe (Prekarium)	162
	b) Leasing	162
	c) Geschäftsraummiete und Unternehmenspacht	162
	5. Gebrauchsrecht und Erhaltungspflicht (§ 1096 ABGB)	164
	a) Erhaltungspflicht des Vermieters	164
	b) Überwälzung von Erhaltungspflichten auf den Mieter	164
	c) Gebrauchsrecht des Mieters	165
	d) Zinszahlungspflicht und Mietzinsminderungsrecht	166
	e) Aufwandsersatzansprüche des Mieters	168
	6. Mietrecht im Todesfall	168
	7. Veräußerung des Mietgegenstandes (§ 1120 ABGB); Verbücherung des Mietrechtes	168
	8. Zwangsversteigerung des Mietgegenstandes (§ 1121 ABGB)	170
	C. MRG	171
	1. Zielsetzung des MRG	171
	2. Grundlegender Anwendungsbereich	172
	3. Voll- und Teilanwendungsbereich	173
	4. Bedeutung der Unterscheidung	173
	5. Ausnahmetatbestände	174
	a) Vollaussnahmen vom MRG (§ 1 Abs 2 MRG)	174
	b) Teilaussnahmen vom Mietrechtsgesetz (§ 1 Abs 4 und 5 MRG)	175

6.	Haupt- und Untermiete	178
7.	Rechtsnachfolge auf Vermieterseite (§ 2 Abs 1 MRG)	178
8.	Erhaltungspflichten (§§ 3 ff MRG)	179
9.	Umfang des Benützungrechts (§ 8 MRG)	180
10.	Veränderung des Mietgegenstandes, Investitionersatz (§§ 9 f MRG)	181
11.	Untermietverbote (§ 11 MRG)	182
12.	Abtretung des Mietrechts (§ 12 MRG)	182
13.	Mietrecht im Todesfall (§ 14 MRG)	183
14.	Mietzinsanhebung bei Eintritt in Wohnungsmietverträge (§ 46 MRG)	185
15.	Mietzinsanhebungsrechte bei Unternehmensveräußerung, Unternehmensverpachtung und Machtwechsel (§ 12a MRG)	185
	a) Allgemeines	185
	b) Unternehmensveräußerung (§ 12a Abs 1 MRG)	185
	c) Machtwechsel (§ 12a Abs 3 MRG)	187
	d) Unternehmensverpachtung (§ 12a Abs 5 MRG)	188
	e) Ausschluss der Mietzinsanhebung durch Weitergaberechte	189
16.	Mietzinsrecht	189
	a) Anwendungsbereich, freier Mietzins	189
	b) Beschränkungen der Mietzinshöhe	189
	c) Angemessener Mietzins (§ 16 Abs 1 MRG)	192
	d) Richtwertmietzins (§ 16 Abs 2 bis 4 MRG)	193
	e) Kategorie-D-Mietzins (§ 16 Abs 5 MRG)	195
	f) Befristungsabschlag (§ 16 Abs 7 MRG)	195
	g) Untermietzins (§ 26 MRG)	195
	h) Unwirksamkeit von Mietzinsvereinbarungen und Rückforderung (§ 16 Abs 8 und 9 MRG)	196
	i) Wertsicherungsvereinbarungen	198
	j) Nutzfläche	198
17.	Betriebskosten	198
	a) Außerhalb des Vollanwendungsbereichs des MRG	198
	b) Vollanwendungsbereich des MRG	200
18.	Kautionen	200
19.	Verbotene Vereinbarungen (§ 27 MRG)	201
D.	Befristung von Mietverträgen	202
E.	Beendigung des Mietvertrages	204
	1. Allgemeines; Auflösung und Aufkündigung	204
	2. Befristete und unbefristete Mietverträge	205
	3. Ordentliche Kündigung	206
	4. Kündigungsbeschränkungen im MRG	207
	5. Besonderheiten der Aufkündigung wegen Mietzinsrückstands	211

6.	Außerordentliche Auflösung durch den Vermieter (§ 1118 ABGB)	212
a)	Erheblich nachteiliger Gebrauch (§ 1118 ABGB erster Fall)	212
b)	Qualifizierter Mietzinsrückstand (§ 1118 ABGB zweiter Fall)	213
c)	Neuauführung eines Gebäudes (§ 1118 ABGB dritter Fall)	214
7.	Außerordentliche Auflösung durch den Mieter (§ 1117 ABGB)	214
F.	Verfahrensrechtliche Besonderheiten; mietrechtliches Außerstreitverfahren	215
G.	Klauselentscheidungen und Konsumentenschutz	215
VII.	Wohnungseigentumsrecht	218
A.	Begriff des Wohnungseigentums	218
1.	Abgrenzung des Wohnungseigentums zum „schlichten“ Miteigentum	218
2.	Rechtsgrundlagen	219
B.	Wohnungseigentumsobjekte und deren Zubehör	219
1.	Unterscheidung zwischen wohnungseigentumstauglichen Objekten und Wohnungseigentumsobjekten	219
2.	Wohnungen	220
3.	Sonstige selbständige Räumlichkeiten	220
4.	Kfz-Abstellplätze (inklusive Abstellflächen in Parkwippen)	220
5.	Zubehör-WE	221
C.	Wohnungseigentümer	221
1.	Natürliche Personen, juristische Personen, eingetragene Personengesellschaften	221
2.	Eigentümerpartnerschaft	222
D.	WE-Begründung	222
1.	Allgemeines	222
2.	Rechtsgeschäftliche (vertragliche) WE-Begründung	223
a)	WE-Vertrag	223
b)	Schutzbestimmungen der WE-Bewerber gegenüber dem WE-Organisator	223
3.	WE-Begründung durch Richterspruch	226
a)	Einverleibungsklage	226
b)	Teilungsklage	226
c)	Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse	227
4.	Vorläufiges Wohnungseigentum	227
E.	Verbücherung des Wohnungseigentums	228
1.	Nutzwert als Grundlage	228
a)	Begriff des Nutzwerts	228
b)	Nutzwertermittlung	229
c)	Änderung der Nutzwerte: Gerichtliche Nutzwert(neu)fest- setzung bzw einvernehmliche Änderung	229

2.	Mindestanteil, untrennbare Verbindung mit WE-Objekt	231
F.	Rechte und Pflichten der Wohnungseigentümer	232
1.	Nutzung der und Verfügung über die WE-Objekte; Änderung der WE-Objekte	232
2.	Kostenaufteilung	234
a)	Gesetzliche Kostenaufteilung	234
b)	Abweichende Vereinbarungen bzw Beschlüsse	235
c)	Abweichende gerichtliche Festsetzungen	236
3.	Nutzung der allgemeinen Teile der Liegenschaft, Benützungsvereinbarung/Benützungsregelung	239
4.	Minderheitsrechte	239
G.	Eigentümergeinschaft	242
1.	Rechtsfähigkeit	242
2.	Rücklage	243
3.	Vorzugspfandrecht	244
4.	Vertretung der Eigentümergeinschaft	245
a)	Gesetzliche Vertretungsregelungen	245
b)	Verwalter	245
H.	Verwaltung der Liegenschaft	250
1.	Ordentliche Verwaltung	250
2.	Wichtige Veränderungen (Teilbereich der außerordentlichen Verwaltung)	251
3.	Sonstige Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung	252
4.	Willensbildung in Verwaltungsangelegenheiten	252
5.	Wirksamkeit der Beschlüsse/Beschlussanfechtung	257
VIII.	Bauträgervertragsrecht	259
A.	Allgemeines	259
1.	Geschichte und ratio legis	259
2.	Anwendungsbereich	260
3.	Zwingende Rechtsnatur	262
4.	Vertragstypen im BTVG	263
a)	Kauf im BTVG	263
b)	Miete im BTVG	263
B.	Bauträgervertrag	264
1.	Zustandekommen des Vertrages	264
a)	Formerfordernisse	264
b)	Inhaltserfordernisse	265
c)	Rücktrittsrechte	270
2.	Das Sicherungssystem	272
a)	Sicherung des Erwerbers	272
b)	Grundbücherliche Sicherstellung in Verbindung mit Ratenplan	274
c)	Schuldrechtliche Sicherstellung	280
d)	Kombinationsmodell	283
e)	Sperrkontomodell	284

f) Pfandrechtliche Sicherstellung	284
g) Die Rolle des Treuhänders	285
h) Feststellung des Baufortschritts und die Rolle des Baufortschrittsprüfers	289
3. Gewährleistung und Haftrücklass	291
a) Gewährleistung nach ABGB und KSchG	291
b) Der Haftrücklass im BTVG	293
4. Inhaltskontrolle des Bauträgervertrags	296
a) Bestimmungen im BTVG	296
b) Unwirksamkeit gröblich benachteiligender Vertragsklauseln (§ 879 Abs 3 ABGB)	297
c) KSchG – Black List	298
d) Verbandsklage und Individualklage	298
C. Bewertung und Ausblick	299
IX. Steuern und Abgaben beim Liegenschaftserwerb	301
A. Umsatzsteuer	301
1. Steuerbare und nicht steuerbare Umsätze	301
2. Steuerbarkeit	302
3. Lieferung und sonstige Leistung (§§ 3, 3a UStG)	303
4. Leistungsorte	306
5. Bemessungsgrundlage der USt	307
6. Durchführung und Fälligkeit der USt	308
7. Steuerbefreiungen und Umsatzsteueroption	309
8. Vorsteuerabzug/Rechnungsmerkmale und korrekte Rechnungslegung	313
9. Vorsteuerberichtigung/Vorsteuerkorrektur	315
10. Sonderfragen bei Teil- und Anzahlungsrechnungen	317
11. Umsatzsteuer bei Dauerrechnungen	318
12. Umsatzsteuer bei Bauleistungen	319
B. Grunderwerbsteuer	320
1. Allgemeines	320
2. Grunderwerbsteuer beim Asset Deal	321
3. Grunderwerbsteuer beim Share Deal	322
4. Besonderheiten bei Umgründungen	323
5. Entstehen der Steuerschuld	326
C. Grundsteuer, Bodenwertabgabe und Einheitswerte	326
1. Ermittlung von Einheitswerten	326
2. Ermittlung der Grundsteuer	329
3. Ermittlung Bodenwertabgabe	330
4. Relevanz von Einheitswerten	330
D. Ertragsteuern	332
1. Private Grundstücksveräußerung	332
2. Betriebliche Grundstücksveräußerung	335
3. Abgrenzung gewerblicher Grundstückshandel zu Vermögensverwaltung	336

X.	Raumordnungs- und Baurecht	339
A.	Raumordnungsrecht	339
1.	Einführung	339
2.	Rechtsqualität der Pläne	340
3.	Stellung der Planungsbetroffenen	341
4.	Verständigung der Planungsbetroffenen	342
5.	Planhierarchie	343
6.	Besondere Planungsinstrumente	344
a)	Baulandmobilisierung	344
b)	Vertragsraumordnung	344
7.	Inhalt der Flächenwidmungspläne	345
a)	Baulandwidmungen	346
b)	Spezialregelungen für Einkaufszentren und Sondergebiete	347
c)	Aufschließungsgebiete und -zonen	348
d)	Grünland- bzw Freilandwidmungen	348
e)	Spezialregelungen für Grünlandbauten	349
f)	Verkehrsflächen	350
g)	Vorbehaltsflächen	350
h)	Zulässige Nutzungen	351
i)	Ersichtlich- bzw Kenntlichmachungen	352
8.	Inhalt der Bebauungspläne	352
a)	Mindestinhalt und zusätzliche Festlegungen	352
b)	Bau- bzw Bebauungsweisen	354
c)	Abstände und unbebaubare Flächen	354
d)	Kenngrößen für die Ausnützbarkeit von Bauplätzen	355
e)	Bauklassen und Gebäudehöhe	356
f)	Spezielle Festlegungen und Ortsbildschutz	357
9.	Bausperren und Bauverbote	358
10.	Enteignung, Einlösung, Rückwidmung und Entschädigung	359
a)	Enteignungstatbestände	359
b)	Enteignungs- und Entschädigungsgrundsätze	360
c)	Einlösung und Entschädigung	362
d)	Vorbehaltsflächen	362
e)	Rückwidmung	363
f)	Entschädigung für planungsbedingte Wertminderungen	363
B.	Baurecht	365
1.	Einführung	365
2.	Grundabteilung und Bauplatzschaffung	366
a)	Bekanntgabe und Festlegung von Bebauungsvorschriften	366
b)	Grundabteilung und Bauplatzbewilligung	367

c) Grenzänderung und Umlegung	368
d) Abweichungen von Bebauungsvorschriften	369
3. Baubewilligungspflichtige, anzeigepflichtige und bewilligungsfreie Vorhaben	371
4. Baubewilligungsverfahren	371
a) Stellung der Nachbarn	372
b) Verfahrenserleichterungen	373
c) Sonderbaubewilligungen	374
5. Anzeigeverfahren	374
6. Fertigstellungsanzeige und Benützungsbewilligung	375
7. Baupolizeiliche Maßnahmen	375
8. Bautechnische Vorschriften	376
9. Stellplatzpflicht und Ausgleichsabgabe	377
10. Anliegerleistungen	379
a) Abtretung zu Verkehrsflächen	380
b) Anliegerbeiträge für Verkehrsflächen	381
c) Grundabtretungs-Ausgleichsabgabe	383
d) Privatstraßen und Interessentenwege	383
e) Gehsteigerstellung und Kostenvorschreibung	384
f) Kanalanschluss- und Abgabepflicht	384
g) Wasseranschluss- und Abgabepflicht	385
11. Baumschutz und Ausgleichsabgabe	388
C. Exkurs: Altlasten und öffentlich-rechtliche Haftung des Liegenschaftseigentümers	388
XI. Maklerrecht	393
A. Immobilienmaklervertrag	393
1. Rechtsdefinition „Makler“	393
2. Rechte und Pflichten des Maklers	393
3. Standesgemäßes Verhalten	394
4. Der Maklervertrag	394
a) Arten des Maklervertrages	394
b) Laufzeit des Maklervertrages	395
c) Konkludenter Vertragsabschluss	395
B. Informationspflichten	396
1. Pflichten aus dem Maklergesetz	396
2. Pflichten aus der Immobilienmaklerverordnung	397
3. Pflichten aus Landesregeln	398
4. Pflichten aus dem Konsumentenschutzgesetz	398
a) Nebenkosteninformationen	399
5. Wesentliche Umstände	399
a) Der Sorgfaltsmaßstab des Maklers	400
b) Rechtsfolgen bei Nichtbeachtung der Informations- verpflichtung	400

C. Provisionsanspruch	401
1. Verdienstlichkeit des Maklers	401
2. Zustandekommen des Rechtsgeschäftes	401
3. Zweckgleichwertiges Rechtsgeschäft	402
4. Kausalität und Adäquanz der Maklertätigkeit	403
5. Provisionshöchstbeträge	403
a) Aufwandsersatz	405
6. Das Gemeinschaftsgeschäft	405
7. Die Provision im Falle fehlenden Vermittlungserfolges	407
D. Eigengeschäft und Naheverhältnis	408
1. Eigengeschäft	408
2. Familiäres und wirtschaftliches Naheverhältnis	410
Stichwortverzeichnis	411

Abkürzungsverzeichnis

1. Euro-JuBeG	1. Euro-Justiz-Begleitgesetz
AbgÄG	Abgabenänderungsgesetz 2012
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
ABGB-ON	Manz ABGB Online-Kommentar
Abs	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
aF	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AM	anderer Meinung
AnerbenG	Anerbengesetz
AnwBl	Anwaltsblatt
Art	Artikel
AußStrG	Außerstreitgesetz
AVRAG	Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz
BAO	Bundesabgabenordnung
BauG	Baugesetz
BauRG	Baurechtsgesetz
bbI	Baurechtliche Blätter
BewG	Bewertungsgesetz
BGL-GVG	Burgenländisches Grundverkehrsgesetz
BMF	Bundesministerium für Finanzen
bspw	beispielsweise
BTVG	Bauträgervertragsgesetz
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
BwAbg	Bodenwertabgabe
BwAbgG	Bodenwertabgabengesetz
bzgl	bezüglich
bzw	beziehungsweise
ca	circa
cm	Zentimeter

dh	das heißt
DVO	Deponieverordnung 2008
EAVG	Energieausweis-Vorlage-Gesetz 2012
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EheG	Ehegesetz
EO	Exekutionsordnung
ErlRV	Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage
EStG	Einkommensteuergesetz
etc	et cetera
EU	Europäische Union
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen
EZ	Einlagezahl
f	folgend
FAG	Finanzausgleichsgesetz
ff	fortfolgende
ForstG	Forstgesetz
GB	Grundbuch
GBG	Grundbuchsgesetz
gem	gemäß
GesBR	Gesellschaft Bürgerlichen Rechts
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GrESt	Grunderwerbsteuer
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz
GrSt	Grundsteuer
GrStG	Grundsteuergesetz
GSGG	Güter- und Seilwege-Grundsatzgesetz
GZ	Geschäftszahl
HGB	Handelsgesetzbuch
hL	herrschende Lehre
Hrsg	Herausgeber
HS	Handelsrechtliche Entscheidungen
idR	in der Regel
iHv	in Höhe von
ImmoESt	Immobilienenertragsteuer
immolex	Neues Miet- und Wohnrecht
ImmZ	Österreichische Immobilien Zeitung
insb	insbesondere

IO	Insolvenzordnung
iSd	in Sinne des/der
iVm	in Verbindung mit
iZm	im Zusammenhang mit
JBl	Juristische Blätter
Jus-Extra	JUS-EXTRA, Beilage zur Wiener Zeitung
KartG	Kartellgesetz
KG	Kommanditgesellschaft
KTN-GVG	Kärntner Grundverkehrsgesetz
KSchG	Konsumentenschutzgesetz
LFG	Luftfahrtgesetz
LiegTeilG	Liegenschaftsteilungsgesetz
lit (a)	Buchstabe (a)
LKW	Lastkraftwagen
LS	Leitsatz
LTG	Liegenschaftsteilungsgesetz
m ²	Quadratmeter
MA 21	Magistratsabteilung für Stadtteilplanung und Flächennutzung
mE	meines Erachtens
MietSlg	Mietrechtliche Entscheidungen
Mio	Millionen
MRG	Mietrechtsgesetz
MRN 2001	Mietrechtsnovelle 2001
mwN	mit weiteren Nennungen
MwStSystRL	Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie
nF	neue Fassung
NOE-GVG	Niederösterreichisches Grundverkehrsgesetz
NTG	Notariatstarifgesetz
NWG	Notwegegesetz
NZ	Österreichische Notariats-Zeitung
od	oder
OG	Offene Gesellschaft
OGH	Oberster Gerichtshof
OOE-GVG	Oberösterreichisches Grundverkehrsgesetz
ÖStZB	Beilage zur Österreichischen Steuerzeitung
pa	pro Jahr
RdU	Recht der Umwelt

RGBI	Reichsgesetzblatt
RIS	Rechtsinformationssystem
RS	Rechtsatz (RIS)
Rsp	Rechtsprechung
RZ	Österreichische Richterzeitung
Rz	Randziffer
s	siehe
SBG-GVG	Salzburger Grundverkehrsgesetz
sog	sogenannte/r/s
StabG 2012	Stabilitätsgesetz 2012
STMK-GVG	Steiermärkisches Grundverkehrsgesetz
SZ	Entscheidungen des OGH in Zivilsachen
TIR-GVG	Tiroler Grundverkehrsgesetz
ua	unter anderem
UebG	Übernahmegesetz
UFS	Unabhängiger Finanzsenat
UGB	Unternehmensgesetzbuch
UHG	Urkundenhinterlegungsgesetz
UID	Umsatzsteueridentifikationsnummer
UmgrStG	Umgründungssteuergesetz
USt	Umsatzsteuer
UStG	Umsatzsteuergesetz
UStR 2000	Umsatzsteuerrichtlinien 2000
uU	unter Umständen
UVA	Umsatzsteuervoranmeldung
VBG-GVG	Vorarlberger Grundverkehrsgesetz
VermG	Vermessungsgesetz
VersVG	Versicherungsvertragsgesetz
VfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl	vergleiche
vH	von Hundert
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
WBO	Wiener Bauordnung
WE	Wohnungseigentum
WEG 2002	Wohnungseigentumsgesetz 2002
WGG	Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz
wobl	Wohnrechtliche Blätter

Wr AuslGEG	Wiener Ausländergrunderwerbsgesetz
WRG	Wasserrechtsgesetz
WR-GVG	Wiener Grundverkehrsgesetz
Z	Ziffer
Zak	Zivilrecht aktuell
zB	zum Beispiel
ZM	zusammenfassende Meldung
ZPO	Zivilprozessordnung
zT	zum Teil
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht
zw	zwischen

Literaturverzeichnis

- Angst (Hrsg), EO online : Kommentar zur Exekutionsordnung² (Stand 1.3.2008)
- Apathy (Hrsg), Bürgerliches Recht, bearbeitet von Iro, Sachenrecht⁴ (2010)
- Berger/Wakounig, Umsatzsteuer kompakt⁴ (2010)
- Bittner/Fida/Rosam/Zwinscher, Liegenschaftserwerb durch Anteilskauf aus zivil-, gesellschafts- und steuerrechtlicher Sicht (2008)
- Böhm, Gutachten: Lücken im Erwerberschutz beim Wohnungskauf? (2004).
- Bydlinski, Das Recht der Superädifikate (1982)
- Doralt, Steuerrecht 2012/2013 (2012)
- Doralt/Ruppe, Steuerrecht Band II⁶ (2011)
- Eccher in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kurzkomentar zum ABGB³ (2010)
- Feil, Österreichisches Hypothekarrecht (2012)
- Gartner/Riss/Wolfinger, Praxishandbuch zum Bauträgervertragsgesetz (2008)
- Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht
- Helmich in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 (2012)
- Hübner-Schwarzinger, Einführung in das Umgründungssteuergesetz (2009)
- Illedits/Reich-Rohrwig, Kurzkomentar zum Wohnrecht (2012)
- Iro, Bürgerliches Recht IV: Sachenrecht⁴ (2010)
- IUR/ÖWAV (Hrsg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2013 (2013)
- Klang, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch VI² (1951)
- Klang, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch IV/2² (1978)
- Kletečka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON (Version 1.00 Stand 23.7.2012).
- Kletečka/Rechberger/Zitta, Bauten auf fremdem Grund (2003)
- Klicka/Reidinger in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar⁴ (2011)
- Knittl/Holzzapfel, Maklerrecht Österreich (2011)
- Kodek (Hrsg), Grundbuchsrecht (Version 1.01 Stand 1.7.2009)

- König*, Einstweilige Verfügungen im Zivilverfahren⁴ (2012)
- Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), Kurzkomentar zum ABGB³ (2010)
- Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ (2006)
- Lindinger*, Mietzinsminderung (2011)
- Melhardt/Tumpel* (Hrsg), Umsatzsteuergesetz (2012)
- Melhardt*, Umsatzsteuer-Handbuch 2012 (2012)
- Melhardt*, Umsatzsteuer-Handbuch 2013 (2013)
- Mader in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 (2012)
- Meissel/Dehn in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB³ (2010)
- Pachler/Uhl*, Grundverkehrsrecht für die Praxis (2011)
- Prader*, Entscheidungen zum Immobilienmaklerrecht (2012)
- Rechberger/Simotta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts⁸ (2010)
- Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch³ (2002)
- Scheichl/Zauner*, Altlastensanierungsgesetz (2010)
- Schulev-Steindl* (Hrsg), Ressourcenknappheit (2013)
- Schwimann* (Hrsg), ABGB-Praxiskommentar² (2004)
- Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB-Praxiskommentar⁴ (2012)
- Streinz*, EUV, AEUV²: Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (2012)
- Urbanek*, Die treuhändige Abwicklung von Liegenschaftskaufverträgen (1999)
- Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht I²² (2011)

I. Allgemeines Liegenschaftsrecht (ABGB)

Wachter

A. Liegenschaftserwerb

1. Einführung/Begriffsbestimmung

a) 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 Liegenschafts Kauf eine Rolle spielen können.

b) Einführung in das Sachenrecht

Das Sachenrecht ist jener 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 Sondervorschriften in einzelnen Gesetzen wie dem Grundbuchsgesetz, dem Wohnungseigentumsgesetz oder dem Baurechtsgesetz. An Sachenrechten kennt das österreichische Recht die in § 308 ABGB aufgezählten dinglichen Rechte Besitz, Eigentum, Pfandrecht, Dienstbarkeitsrecht und das Erbrecht, daneben gibt es die Reallasten, das Baurecht nach dem Baurechtsgesetz und das Wohnungseigentum nach dem Wohnungseigentumsgesetz.

Die Sachenrechte unterliegen dem Typenzwang, dh deren gesetzlicher 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 Vgl Iro, Bürgerliches Recht IV Sachenrecht⁴, Rz 1/4.

2 S Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I², 211.

3 S Iro, Bürgerliches Recht IV Sachenrecht⁴, Rz 1/5 ff.

c) Begriffsbestimmungen

Grundstück/Liegenschaft

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

4 S OGH RS0009891; OGH 1 Ob 21/82 MietSlg 34030; OGH 6 Ob 266/11b Zak 2012, 173; *Helmich in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 294 Rz 9 mwN.

5 Bauwerke (Gebäude) sind nach Rsp alles, was auf Grund gebaut und mit ihm fest verbunden ist (s OGH RS0009921; 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, Fertigteilswimmbecken und Fertigteilgaragen Gebäude iSd § 297 ABGB (s OGH RS0009921; 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 in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB³ § 297 Rz 1).

6 S OGH 11.11.1987, 3 Ob 112/87.

7 S OGH 7.12.1994, 6 Ob 644/94.

8 S 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 V. 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).

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.

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 und zu diesem Zwecke zur Hauptsache in Beziehung gebracht werden¹⁷ wie zB der Traktor einer landwirtschaftlichen Liegenschaft¹⁸ oder Bilder in einem Sanatorium¹⁹. Bei Möbeln und Einrichtungsgegenständen eines Wohnhauses ist dies im Zweifel jedoch nicht der Fall.²⁰ 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,²¹ ebenso wird im Zweifel bei einer Verpfändung der Liegenschaft das Zubehör mitverpfändet. Die Zubehörereigenschaft endet mit dem Wegfall einer der Voraussetzungen²², zB weil die Sache dauerhaft von der Liegenschaft entfernt wird.²³

11 S OGH RS0009891; zB OGH 6 Ob 266/11b Zak 2012, 173; *Helmich* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 294 Rz 22 mwN.

12 S 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 S OGH 1 Ob 643/87 ImmZ 1988, 74.

15 S OGH RS0009891.

16 S OGH RS0009891.

17 S OGH RS0003765; weitere Beispiele für Zubehör s *Helmich* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 294 Rz 51.

18 S OGH 3 Ob 655/51 SZ 24/320.

19 S OGH 1 Ob 530/35 ZBl 1935/379.

20 S OGH 14.11.1973, 5 Ob 210/73.

21 S OGH RS0009823.

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

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

d) Eigentumsbegriff

Das Eigentumsrecht ist das dingliche Vollrecht an einer Sache.²⁴ 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.²⁵

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.²⁶ Der Eigentümer einer Liegenschaft kann zB auch das Betreten seines Grundes verbieten, weil er allein darüber verfügt, wem er den Zutritt gestattet oder verwehrt.²⁷

Das Eigentum an einem Grundstück umfasst grundsätzlich die Oberfläche inklusive dem Luftraum in senkrechter Linie über dem Grundstück²⁸, und die „Unterfläche“, also alles, was sich im Untergrund des Grundstücks befindet.²⁹ Diese Grundsätze sind jedoch dann durchbrochen, wenn sich aus bestimmten Sondergesetzen andere Eigentumsverhältnisse ergeben³⁰ bzw wenn besondere Vereinbarungen getroffen wurden,³¹ wie zB beim Kellereigentum oder bei Superädifikaten.

2. Arten des Eigentums

a) 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.

b) Miteigentum

Im Miteigentum (sog Miteigentümergeinschaft) steht eine Sache, wenn das Eigentum mehreren Personen ungeteilt zukommt (vgl § 825 ABGB). Miteigentümergeinschaften

24 S *Eccher* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB³ § 354 Rz 1.

25 S *Holzner* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 353 Rz 2.

26 Gegen eine Störung kann die Eigentumsfreiheitsklage (*actio negatoria*) erhoben werden, s I.A.4.c) Eigentumsfreiheitsklage (*actio negatoria*).

27 S OGH RS0010385; OGH 4 Ob 97/88 SZ 61/220; jedoch mit der Ausnahme bei rechtsmissbräuchlichem Vorgehen (s OGH 19.8.2003, 4 Ob 139/03z).

28 OGH 5 Ob 193/69 SZ 42/116; als Grenze wird die (objektive) Möglichkeit der Einwirkung gesehen s *Spielbüchler* in *Rummel*, ABGB³ § 354 Rz 4; *Helmich* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 297 Rz 14 mwN.

29 S OGH RS0009915; OGH 1 Ob 513/93 eclex 1993, 451 (*Heid*).

30 S OGH RS0009915; So fallen zB elektrische Leitungsanlagen gem § 22 Abs 1 des Starkstromwegegesetzes (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).

31 S OGH RS0009915.

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 1000 m² Liegenschaft, so steht jedem ein Recht an einer Hälfte der gesamten Liegenschaft (1000 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 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.

c) Wohnungseigentum

Das Wohnungseigentum nach dem Wohnungseigentumsgesetz hat eine zentrale Rolle im Immobilienrecht. Es ist von der schlichten Miteigentümergeinschaft nach dem ABGB zu trennen.³² Im Detail zum Wohnungseigentum s VII. Wohnungseigentumsrecht.

d) Stockwerkseigentum

Bei Stockwerkseigentum handelt es sich um real geteiltes Eigentum, es besteht dabei Alleineigentum am Stockwerk (am jeweiligen materiellen Anteil).³³ Eine solche horizontale Teilung von Liegenschaften, dh die Neubegründung von Stockwerkseigentum, ist seit 1859³⁴ verboten, ein bis dahin bereits bestehendes Stockwerkseigentum ist jedoch weiterhin möglich.³⁵

3. Erwerb des Eigentumsrechts an Liegenschaften

a) 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).

32 S dazu VII. Wohnungseigentum.

33 S OGH 30.6.1982, 3 Ob 559/82.

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

35 S Helmich in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 297 Rz 13.

b) 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.³⁶ 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.³⁷ 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 Eigentumsübergang, das Recht wird in einem solchen Fall als nicht übergegangen angesehen.³⁸ Zu dem Rahmen des Immobilienrechts wohl wichtigsten Titel, den Kaufvertrag, s II.A. 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 IV. Grundbuchsrecht verwiesen.

36 S OGH RS0011117.

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

38 S *Spielbüchler in Rummel*, ABGB³ § 424 Rz 6; *Klicka/Reidinger in Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁴ § 424 Rz 2.

c) 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.³⁹ Nachdem das Bauwerk – sofern es sich um kein Superädifikat handelt – unselbständiger Bestandteil der Liegenschaft wird,⁴⁰ 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.⁴¹ 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).⁴²
- 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 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).⁴³
- 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.⁴⁴

39 S Iro, Bürgerliches Recht IV: Sachenrecht⁴, Rz 6/27.

40 S auch unter I.A.1.d) Begriffsbestimmung/unselbständige Bestandteile von Liegenschaften.

41 OGH RS0011052; zB OGH 20.12.2012, 2 Ob 94/12f zu § 418 ABGB; Mader in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 417 Rz 2 mwN.

42 S zum Ausgleichsanspruch Mader in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 417 Rz 6; Spielbüchler in Rummel, ABGB³ § 417 Rz 3.

43 S zum Ausgleichsanspruch Mader in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 418 Rz 2; Spielbüchler in Rummel, ABGB³ § 418 Rz 3.

44 Mader in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 419 Rz 3 mwN.

- § 418 S 3 ABGB sieht eine Ausnahme vom 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).⁴⁵

Der (ehemalige) Grundeigentümer hat in diesem Fall (nur) Anspruch auf Ersatz des gemeinen Wertes der erworbenen Fläche.⁴⁶ 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.⁴⁷ Der Grundeigentümer muss daher vom Bau wissen und dennoch vorwerfbar nicht untersagen.⁴⁸

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.⁴⁹ 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.⁵⁰ Es handelt sich daher um außerbücherlichen Erwerb des Eigentums, und damit um eine Ausnahme vom Eintragungsprinzip. Der Bauführer hat jedoch unter der Voraussetzung des § 418 S 1 ABGB Anspruch auf bürgerliche Übertragung bzw Einwilligung in die Verbücherung.⁵¹ Die Eintragung ist wegen der Drittwirkung zu empfehlen: Der Bauführer erlangt erst durch die Eintragung die Möglichkeit bürgerlicher Verfügungen über die Liegenschaft. Solange die Eintragung nicht erfolgt ist, ist der Bauführer außerdem den Wirkungen des Vertrauensgrundsatzes der öffentlichen Bücher (Publizitätsprinzip) ausgesetzt.⁵² Er muss also zB den Erwerb des gutgläubigen bürgerlichen Rechtsnachfolgers des Grundeigentümers gegen sich gelten lassen.⁵³

d) 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 eige-

45 Der Eigentumserwerb umfasst jedoch nicht die gesamte Liegenschaft, sondern nur die verbaute und die zur bestimmungsgemäßen Benützung des Bauwerks unentbehrliche Fläche (s OGH 7 Ob 290/56 SZ 29/60).

46 S *Spielbüchler* in *Rummel*, ABGB³ § 418 Rz 4.

47 S OGH 23.7.1997, 7 Ob 2352/96z.

48 S OGH RS0011088.

49 S OGH RS0103699.

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

51 S OGH 23.7.1997, 7 Ob 2352/96z.

52 S dazu sogleich unter Übernahme nicht-verbücherteter Lasten nach § 1500 ABGB.

53 S OGH RS0011076.

nen Namen durch mindestens 30 Jahre voraus. Die Ersitzung des Eigentumsrechtes setzt Alleinbesitz voraus.⁵⁴

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.⁵⁵ Er muss daher zB den Erwerb des gutgläubigen bücherlichen Rechtsnachfolgers des bücherlichen Grundeigentümers gegen sich gelten lassen.

e) Liegenschaftserwerb in der Zwangsversteigerung

Der Liegenschaftserwerb in der Zwangsversteigerung richtet sich nach der Exekutionsordnung (EO). Im Gegensatz zum Eintragungsprinzip (s I.A.3.b)) 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.⁵⁶ Er erwirbt daher zunächst außerbücherliches Eigentum. Das unbeschränkte Eigentum erwirbt der Ersteher erst mit Rechtskraft des Zuschlags und nach vollständiger Erfüllung der Versteigerungsbedingungen.⁵⁷ Nach Erfüllung aller Versteigerungsbedingungen hat der Ersteher Anspruch auf Übergabe der Liegenschaft sowie des veräußerten Zubehörs und die bücherliche Eintragung seines Eigentumsrechtes (s § 156 EO). Zu den einzelnen Rechtswirkungen, insbesondere Übernahme von Lasten, ist die Exekutionsordnung (EO) maßgeblich.⁵⁸

f) Liegenschaftserwerb im Erbgang

Im Rahmen des Erbgangs erwirbt der Erbe nach der stRsp durch die rechtskräftige Einantwortung⁵⁹ der Verlassliegenschaft Eigentum an der Liegenschaft.⁶⁰ Es handelt sich um außerbücherlichen Eigentumserwerb, die Einantwortung ist Titel und Modus zugleich.⁶¹ Der Eigentumsübergang erfolgt mit Rechtskraft der Einantwortung, die Einverleibung im Grundbuch hat nur mehr deklarativen Charakter, weil der Erbe dadurch den bücherlichen Besitz erlangt.⁶²

54 S OGH RS0009792.

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

56 S OGH 9.6.2009, 5 Ob 95/09w.

57 S OGH RS0117693.

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

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

60 S OGH RS0011263.

61 S OGH 18.7.2002, 3 Ob 37/01i.

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

g) 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.⁶³

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 nichtverbücherte 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 Publizitätsgrundsatzes⁶⁴). Von wesentlicher Bedeutung ist dies, wenn außerbücherliches Eigentum besteht, das vom Grundbuchsstand abweicht wie zB beim Eigentumserwerb durch Bauführung oder Ersitzung.⁶⁵ § 1500 ABGB ist nur auf den rechtsgeschäftlichen entgeltlichen Erwerb (wie etwa beim Kauf) anzuwenden, nicht aber etwa beim Eigentumserwerb im Rahmen einer Schenkung oder im Rahmen der Erbfolge.⁶⁶

Gutgläubig ist nach der Rsp dabei nur derjenige, dem sowohl im Zeitpunkt des Erwerbsgeschäfts als auch des Ansuchens um Einverleibung die vom Grundbuchsstand abweichende wahre Sachlage unbekannt war.⁶⁷ Der redliche Erwerber wird jedoch nicht geschützt, wenn seine irrige Vorstellung (der Lastenfreiheit) auf Fahrlässigkeit beruht.⁶⁸ Bei dem Eigentumserwerb wird nach der Rsp von einem Käufer verlangt, dass er sein Kaufobjekt auch besichtigt; unterlässt er dies, handelt er fahrlässig und ist nicht gutgläubig, wenn er die vom Grundbuch abweichende Sachlage bei der Besichtigung erkennen hätte können.⁶⁹ Der Erwerber ist jedoch erst dann, wenn sich bei der Besichtigung besondere Bedenken ergeben, zur eigenen Prüfung verpflichtet.⁷⁰

63 S IV.C. Prinzipien des Grundbuchs.

64 S OGH 4 Ob 189/02a EvBl 2003/108.

65 S Meissel/Dehn in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB³ § 1500 Rz 1; S auch I.A.3.d) Originärer Eigentumserwerb durch Bauführung und I.A.3.c) Originärer Eigentumserwerb durch Ersitzung.

66 S OGH 18.2.2003, 4 Ob 189/02a; OGH 21.12.1989, 6 Ob 737/87.

67 S OGH RS0034776; zB OGH 7 Ob 512/76 JBl 1976, 642 = NZ 1978, 110; OGH 1 Ob 5/87 SZ 60/84.

68 S OGH RS0034776.

69 S OGH 12.12.1982, 1 Ob 822/82.

70 S OGH 15.5.2001, 5 Ob 324/00h; OGH 28.4.1999 7 Ob 209/98f.

Auf den Übergang öffentlich-rechtlicher Lasten auf den Erwerber ist § 1500 ABGB nicht anzuwenden, diese richten sich nach der maßgeblichen Vorschrift und gehen idR auch ohne Verbücherung und auch bei gutem Glauben auf den Erwerber über.⁷¹

Beispiel für den lastenfreien Erwerb gem § 1500 ABGB

Käufer A erwirbt das Grundstück X, bei dem im Grundbuch keine Lasten angemerkt sind. Der ehemalige Grundeigentümer (der Verkäufer) hat früher dem Nachbargrundstück Y ein Wegerecht (Dienstbarkeit) über das Grundstück X eingeräumt, dieses Wegerecht wurde aber nicht im Grundbuch verbüchert. Der Erwerber A muss das Wegerecht wegen § 1500 ABGB nicht übernehmen, wenn er bis zum Zeitpunkt des Einverleibungsansuchens von dem Wegerecht nichts wusste oder es bei der Besichtigung des Grundstücks nicht hätte erkennen können.

4. Schutz des Eigentums

a) Allgemeines

Das Eigentum an Liegenschaften ist im österreichischen Recht durch verschiedene Instrumente geschützt. Verfassungsrechtlich ist das Eigentumsrecht gegen staatliche Eingriffe geschützt (vgl Art 5 StGG), strafrechtlich zB gegen Sachbeschädigung (§§ 125, 126 StGB). Das ABGB kennt zwei verschiedene zivilrechtliche Instrumente zum Schutz des Eigentums: Die Räumungsklage und die Eigentumsfreiheitsklage.

b) Räumungsklage (*rei vindicatio*)

Die Räumungsklage (*rei vindicatio*) gem § 366 ABGB räumt dem Liegenschaftseigentümer die Möglichkeit ein, seine ihm vorenthaltene Sache von jedem Inhaber durch die Eigentumsklage gerichtlich zu fordern. Die Voraussetzungen finden sich in den §§ 366 ff ABGB.

c) Eigentumsfreiheitsklage (*actio negatoria*)

Weiteren Schutz bietet das ABGB durch die in § 523 ABGB geregelte Eigentumsfreiheitsklage (*actio negatoria*). Diese ist gegen jede Person möglich, die sich eines Eingriffes in das Eigentum anderer schuldig macht, insbesondere durch Anmaßung einer Dienstbarkeit.⁷² Im Gegensatz zum Anwendungsbereich der Räumungsklage wird dem Liegenschaftseigentümer bei der Freiheitsklage die Sache nicht vorenthalten, sondern in das Eigentum eingegriffen.

Die Eigentumsfreiheitsklage kann auf folgende Rechtsfolgen (Klagebegehren) lauten:

- Gegen jeden Störer: **Unterlassung künftiger Störungen**⁷³,
- gegen jeden Störer: **Wiederherstellung des vorherigen Zustandes**, durch Beseitigung der vom Beklagten verursachten Beeinträchtigung⁷⁴,
- gegen jeden Störer: **Schadenersatz** nach allgemeinen Grundsätzen bei Verschulden⁷⁵,

⁷¹ S Spielbüchler in Rummel, ABGB³ § 443 Rz 2; Mader in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 443 Rz 4.

⁷² S OGH RS0010388; S auch unter I.B.6.

⁷³ S OGH RS0106908; OGH 1 Ob 6/00i bbl 2000, 194.

⁷⁴ S OGH RS0106908; OGH 6 Ob 278/06k MietSlg 59.047 = Zak 2008,93 = wobl 2008/77.

⁷⁵ S OGH RS0106908; OGH 6 Ob 33/66 SZ 39/21.

- nur gegen den Eigentümer der herrschenden Sache: **Feststellung des Nichtbestehens einer Servitut**⁷⁶,
- nur gegen den (bücherlichen) Eigentümer: **Einverleibung des noch nicht eingetragenen** (außerbücherlichen) **Rechts** zB bei Ersitzung⁷⁷;

5. Eigentumsbeschränkungen bei Liegenschaften

a) Öffentlich-rechtliche Schranken

Allgemeine öffentlich-rechtliche Schranken

Grundsätzlich gilt freie Verfügungsmacht des Einzelnen über sein Eigentum. Erwerbsbeschränkungen (§ 356 ABGB) sind wie Ausübungsbeschränkungen (§§ 358, 364 ABGB) nur bei besonderer (gesetzlicher) Anordnung gegeben. Im Zweifel steht daher zB der Erwerb einer veräußerlichen Sache und damit auch einer Liegenschaft jedermann frei.⁷⁸

Gerade das Liegenschaftsrecht ist jedoch zahlreichen Beschränkungen durch Gesetze unterworfen, die im Interesse der Allgemeinheit die Verfügungsgewalt über das Grundeigentum einschränken. Schranken ergeben sich aus dem öffentlichen Bau-recht⁷⁹, das zB Bebauungsregeln vorsieht, oder aus dem Grundverkehrsrecht, das zB persönliche Erwerbsbeschränkungen⁸⁰ vorsieht. Weitere Beschränkungen können sich aus Sondergesetzen ergeben, wie zB für land- und forstwirtschaftlich genutzte Liegen-schaften nach den Landesgrundverkehrsgesetzen oder für Denkmäler wegen ihrer ge-schichtlichen, künstlerischen oder sonstigen kulturellen Bedeutung nach dem Denk-malschutzgesetz.

Legalservituten

Beschränkungen an Liegenschaften können sich aus bestimmten Gesetzen ergeben, die der Eigentümer aus Rücksicht der Nachbarschaft oder des allgemeinen Interesses dul-den muss,⁸¹ sog Legalservituten. Bei Legalservituten handelt es sich um liegenschafts-bezogene Berechtigungen bzw Lasten, die unabhängig von einer Eintragung im Grund-buch bestehen bzw erworben werden. Legalservituten können im Grundbuch ersichtlich gemacht werden, sind aber im Unterschied zu den privaten dinglichen Dienstbarkeiten auch ohne grundbücherliche Ersichtlichmachung gegenüber jedermann wirksam.⁸² Pro-minentestes Beispiel für eine Legalservitut ist der Notweg nach dem Notwegegesetz, der in I.A.8. näher behandelt wird. Neben den Bundesgesetzen wie dem Luftfahrtgesetz oder dem Forstgesetz können sich auch aus Landesgesetzen Legalservituten ergeben, zB in Bauordnungen oder Fischereigesetzen.

76 S OGH RS0106908; OGH 10.9.1998, 6 Ob 80/98b.

77 S OGH RS0106908.

78 S OGH 20.9.1990, 7 Ob 588/90.

79 S X. Raumordnungs- und Baurecht.

80 ZB Normen zum Rechteerwerb an Grundstücken durch Ausländer in den Landesgrundverkehrsgesetzen; s III. Grundverkehrsrecht.

81 S *Memmer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 472 Rz 21.

82 S OGH RS0011505.

Beispiele für Legalservituten

Gemeingebrauch: zB Benützung einer Straße unter den gleichen Bedingungen ohne behördliche Bewilligung und unabhängig vom Willen des über den Straßengrund Verfügungsberechtigten.⁸³

Forstgesetz 1975 – ForstG: Benützung des Waldes zu Erholungszwecken nach § 33 Abs 1 ForstG.⁸⁴

Luftfahrtgesetz – LFG: Freiheit des Luftraumes: Recht des Überfliegens von „Luftfahrzeugen und Luftfahrtgeräten“ nach § 2 LFG.⁸⁵

Wasserrechtsgesetz 1959 – WRG 1959: Recht zum Betreten und zur Benutzung fremder Grundstücke zB zu Instandhaltungsarbeiten an Gewässern nach § 72 WRG.⁸⁶

Telekommunikationswegegesetz – TWG: Leitungs- und Mitbenutzungsrechte, wie zB das Recht zur Errichtung und zur Erhaltung von Kommunikationslinien durch Bereitsteller eines Kommunikationsnetzes nach § 5 TWG.⁸⁷

Vermessungsgesetz – VermG: Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen und dessen Mitarbeitern wird durch § 43 Abs 1 VermG das Recht eingeräumt, für Vermessungen fremden Grund zu betreten und zu befahren, wenn dies für deren zweckmäßige Durchführung unbedingt erforderlich ist.⁸⁸

Landes-Fischereigesetze: Das Oö Fischereigesetz sieht zB das Recht zur vorübergehenden Benützung von Ufergrundstücken für Zwecke der ordnungsgemäßen Bewirtschaftung der Fischwässer im unumgänglich notwendigen Umfang durch die Bewirtschafter und deren Gehilfen vor (§ 28 Abs 1 Oö Fischereigesetz).

Landes-Baugesetze: Das Stmk BauG sieht zB das Recht zur vorübergehenden Benutzung fremden Grundes bei der Herstellung, Erhaltung und beim Abbruch von baulichen Anlagen im Bereich der Grundgrenze vor (§ 36 Abs 1 Stmk BauG).

Der Berechtigte einer Legalservitut ergibt sich aus der Vorschrift, ebenso deren Umfang. Durch die Legalservitut kann jedermann (zB § 33 ForstG) oder nur eine bestimmte Person berechtigt werden (zB § 43 VermG).

b) Privatrechtliche Schranken

Das ABGB kennt rechtsgeschäftlich eingeräumte Eigentumsbeschränkungen in Form des Vorkaufsrechts, des Wiederkaufsrechts, des Bestandrechts (Miete oder Pacht) und das Veräußerungs- und Belastungsverbot. Daneben beschränken auch die dinglichen Rechte (Dienstbarkeiten, Pfandrechte, Reallasten) nach dem ABGB oder das Baurecht nach dem BauRG das Eigentum. Die privatrechtlichen Eigentumsbeschränkungen wirken grundsätzlich obligatorisch (dh nur zwischen den Vertragspartnern), erlangen durch die Verbücherung im Grundbuch jedoch Wirkung gegenüber Dritten (wie dem Erwerber einer Liegenschaft).

83 S OGH 5 Ob 120/08w Zak 2009, 34.

84 S OGH 22.8.1996, 1 Ob 2224/96g.

85 S OGH 8 Ob 128/09w EvBl-LS 2011/25 = JBl 2011, 234 (Wagner) = RdU 2011,71 (Kisslinger) = AnwBl 2011, 211 = bbl 2011/58.

86 S LG Klagenfurt 24.11.2011, 3 R 138/11w.

87 S OGH 2.4.1998, 6 Ob 390/97i zu § 8 Telegraphenwegegesetz, jetzt Telekommunikationswegegesetz.

88 OGH 3 Ob 23/11w Zak 2011, 193 = Jus-Extra OGH-Z 4996 = RZ 2011 EÜ155 = JBl 2011, 705 = ZVR 2012, 199 (Kathrein).

Das Eigentumsrecht bei Liegenschaften wird auch durch das sog Nachbarrecht eingeschränkt, das in den §§ 364, 364a und 364b ABGB geregelt ist, und die Eigentümer benachbarter Grundstücke verpflichtet, bei der Ausübung ihrer Rechte aufeinander Rücksicht zu nehmen. Diese Bestimmungen enthalten Regelungen zu Immissionen (Einwirkungen) wie Abwässer, Rauch, Gase, Wärme, Geruch, Geräusch oder Erschütterungen auf das Nachbargrundstück. Der Nachbar kann diese (nur) untersagen, wenn sie das nach den örtliche Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benutzung des Grundstücks wesentlich beeinträchtigen (s § 364 Abs 2 S 1 ABGB). Die unmittelbare Zuleitung (zB von Abwässern durch ein Rohr⁸⁹) auf das Nachbargrundstück ist jedenfalls unzulässig (§ 364 Abs 2 S 2 ABGB). Wird die nach § 364 Abs 2 ABGB ortsunübliche Einwirkung hingegen von einer Bergwerksanlage oder behördlich genehmigten Anlage verursacht, kann sie der Grundeigentümer – sofern sie typischerweise mit dem genehmigten Betrieb der Anlage verbundenen ist⁹⁰ und das genehmigte Ausmaß nicht überschreitet⁹¹ – nicht untersagen, sondern hat nur Anspruch auf Ersatz des zugefügten Schadens (s § 364a ABGB).

Sog „negative“ Immissionen wie der Entzug von Luft und Licht⁹² oder der Aussicht auf das Grundstück⁹³ zB durch Bauwerke können grundsätzlich nicht untersagt werden. Der Entzug von Licht oder Luft durch *Bäume oder andere Pflanzen* kann durch den Nachbar hingegen untersagt werden, wenn das ortsübliche Maß überschritten wird und der Entzug zu einer unzumutbaren Beeinträchtigung der Benutzung des Grundstücks führt (s § 364 Abs 3 ABGB). Ebenso unzulässig ist die Vertiefung des Grundstücks, wenn der Boden oder das Gebäude des Nachbars die erforderliche Stütze verliert (§ 364b ABGB).

B. Dienstbarkeiten, Reallasten und Notwegerecht

1. Einführung/Begriffsbestimmung

a) Einführung/Begriff der Dienstbarkeit

Bei Dienstbarkeiten (*Servituten*) handelt es sich um dingliche Rechte auf beschränkte Nutzung einer fremden Sache. Der Eigentümer wird dadurch verpflichtet, zum Vorteile eines anderen in Rücksicht seiner Sache etwas zu dulden oder zu unterlassen (vgl § 472 ABGB). Der Eigentümer der Liegenschaft ist verpflichtet, etwas zu unterlassen, was er an sich zu tun befugt wäre (verneinende Dienstbarkeit, zB die Verpflichtung sein Haus nicht zu erhöhen) oder etwas zu dulden, was er sonst untersagen dürfte (bejahende Dienstbarkeit, zB dass der Nachbar über seinen Grund zur Nachbarliegenschaft fährt). Es handelt sich daher um Beschränkungen, die das umfassende Herrschaftsrecht, das mit dem Eigentum verbunden ist, einschränken. Das Recht der Dienstbarkeiten wird in den §§ 472–530 ABGB behandelt.

89 S OGH 6 Ob 115/65 JBl 1966, 144; weitere Beispiele in *Holzner in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 364 Rz 8.

90 OGH 8 Ob 95/04k RdU-LSK 2005/54.

91 OGH 1 Ob 16/77 SZ 50/84; OGH 8 Ob 512/92 RdU 1994/23 (*Kerschner*).

92 OGH 3 Ob 598/81 MietSlg 33.023.

93 OGH 5 Ob 708/82 MietSlg 35.024.

b) Abgrenzung zu anderen Beschränkungen/Belastungen

Abgrenzung zu den Legalservituten

Legalservituten sind keine Dienstbarkeiten iSd ABGB, sondern liegenschaftsbezogene Berechtigungen bzw Lasten, die in der Regel unabhängig von einer Eintragung im Grundbuch bestehen bzw erworben werden. In der Wirkung sind sie einer dinglichen Verpflichtung gleichzusetzen (dh sie wirken absolut, gegenüber jedem Eigentümer).⁹⁴

Abgrenzung zu den Reallasten

Im Unterschied zur Reallast darf bei Dienstbarkeiten die Pflicht zu positiven Leistungen nicht Hauptinhalt sein, sondern nur Mittel zum Zweck.⁹⁵

2. Grundsätze des Dienstbarkeitsrechts

a) Duldungspflicht

Inhalt einer Dienstbarkeit ist die Verpflichtung des Eigentümers der dienenden Sache zu einem Dulden oder Unterlassen. Der Besitzer der dienstbaren Sache ist in der Regel nicht verpflichtet, aktiv etwas zu tun, sondern er ist nur verpflichtet, einem anderen die Ausübung eines Rechtes zu gestatten oder das zu unterlassen, was er als Eigentümer sonst zu tun berechtigt wäre.⁹⁶ So muss zB der Aufwand zur Erhaltung und Herstellung der Sache, die zur Dienstbarkeit bestimmt ist, in der Regel vom Berechtigten getragen werden (vgl § 483 ABGB).

Bei Dienstbarkeiten ist ein Tun des Verpflichteten nur insoweit ausgeschlossen, als es den Hauptinhalt des Rechts bilden soll. Die Pflicht zu positiven Leistungen kann nicht Hauptinhalt sein, als Nebeninhalt kann den Verpflichteten eine Pflicht zum Tätigwerden treffen.⁹⁷ Dies ist zB dann der Fall, wenn ein Dienstbarkeitsweg auch von dem Verpflichteten benützt wird. In diesem Fall muss der Verpflichtete verhältnismäßig zu dem Erhaltungsaufwand beitragen. Maßgeblich ist dabei, dass die Verbindlichkeit zu positiver Leistung nur der Dienstbarkeit dient.⁹⁸ Wenn eine Dienstbarkeit Nebenpflichten umfasst, enthält die Dienstbarkeit auch reallastartige Elemente, ohne dass deshalb der Bestand einer Reallast neben der Dienstbarkeit angenommen wird.⁹⁹ Auch eine solche Nebenleistung kann durch Eintragung verdinglicht werden.

b) Unübertragbarkeit

Eine Dienstbarkeit kann nicht ohne Zustimmung des Verpflichteten auf eine andere Sache oder Person übertragen werden (vgl § 485 S 1 ABGB). Grunddienstbarkeiten können daher ohne Zustimmung des Verpflichteten nicht auf eine andere Person oder ein anderes herrschendes Grundstück übertragen werden.¹⁰⁰

94 S I.A.5.a) Öffentlich-rechtliche Schranken.

95 S I.B.2.a) Duldungspflicht.

96 S OGH 2 Ob 2267/96p SZ 69/180.

97 S OGH RS0105768.

98 S OGH 2 Ob 2267/96p SZ 69/180.

99 S OGH RS0011670.

100 S OGH RS0011721.

c) Unteilbarkeit

Gem § 485 ABGB sind Dienstbarkeiten grundsätzlich unteilbar. Grunddienstbarkeiten können daher weder an Bruchteilen des dienenden Grundstücks noch für Bruchteile des herrschenden Grundstücks erworben werden.¹⁰¹ Es gibt jedoch Sonderregelungen bei Teilung der belasteten (dienenden) Liegenschaft oder Teilung der begünstigten (herrschenden) Liegenschaft bei Grunddienstbarkeiten nach §§ 844, 847 ABGB.

Bei Grunddienstbarkeiten bleibt das Recht der Dienstbarkeit bei Teilung des herrschenden Grundstücks nach § 844 ABGB bestehen, im Zweifel besteht dann das Recht zugunsten aller Teile fort.¹⁰² Es entsteht dann eine Mehrheit selbständiger Dienstbarkeiten zugunsten der Liegenschaftsanteile.¹⁰³ Wenn die Grunddienstbarkeit nur einem bestimmten Teil des herrschenden Gutes zugutekam, erlischt die Dienstbarkeit allerdings für die anderen Teile.¹⁰⁴ Die Teilung des herrschenden Gutes darf die Dienstbarkeit für den Belasteten jedoch nicht beschwerlicher machen. Ergeben sich aus der Teilung des herrschenden Gutes Interessengegensätze, kann die Ausübung der Dienstbarkeit durch Einigung im außerstreitigen Verfahren nach den Vorschriften des § 848a ABGB geregelt werden.¹⁰⁵ Bei Grunddienstbarkeiten ist die Teilung des dienenden Grundstücks in § 847 ABGB geregelt, demnach darf durch die Teilung des dienenden Grundstücks kein Nachteil für das herrschende Grundstück entstehen. Die Dienstbarkeiten bleiben daher aufrecht und belasten jeweils die einzelnen Teile. Wenn die Ausübung jedoch nur einen bestimmten Teil des dienenden Grundstücks belastet, erlischt nach Teilung die Dienstbarkeit auf den Teilen, die von der Ausübung nicht betroffen sind.¹⁰⁶ Eine Dienstbarkeit des Fußsteigs und Fahrwegs belastet zB nach Teilung nur die Teile einer Liegenschaft, über die der Weg tatsächlich führt.

3. Arten von Dienstbarkeiten

a) Die Einteilung der Dienstbarkeiten

Je nach der aus der Dienstbarkeit berechtigten Person wird zwischen persönlichen und Grunddienstbarkeiten unterschieden. Persönliche Dienstbarkeiten haben als Subjekt eine bestimmte Person, der ein Vorteil verschafft werden soll. Bei Grunddienstbarkeiten steht das Recht hingegen dem jeweiligen Eigentümer einer bestimmten Liegenschaft zu.¹⁰⁷

Das sich aus einer persönlichen Dienstbarkeit ergebende Recht (wie zB das Wohnrecht) kann nur von der bestimmten berechtigten Person ausgeübt werden, und endet spätestens mit dem Tod des Berechtigten, wenn nicht die Erstreckung des Rechtes auf die Erben ausdrücklich vereinbart wird.¹⁰⁸ Grunddienstbarkeiten unterliegen hingegen idR keiner zeitlichen Begrenzung und können vom jeweiligen Grundeigentümer ausgeübt werden.

Je nach Art der Dienstbarkeit handelt es sich um eine typische Grunddienstbarkeit oder um eine typische persönliche Dienstbarkeit. So ist zB das Wegerecht eine typische Grunddienstbarkeit, das Wohnrecht hingegen eine typische persönliche Dienstbarkeit.

101 S *Gamerith* in *Rummel*, ABGB³ § 844 Rz 2.

102 S *Hofmann* in *Rummel*, ABGB³ § 485 Rz 2.

103 S *Iro*, Bürgerliches Recht IV: Sachenrecht⁴, Rz 15/9.

104 S OGH 5 Ob 132/71 SZ 44/110.

105 S OGH RS0011717.

106 S *Memmer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.01 § 485 Rz 13.

107 S OGH RS0011556; OGH 4 Ob 600/79 NZ 1981, 25.

108 S OGH RS0011556; OGH 4 Ob 600/79 NZ 1981, 25.

Gemäß § 479 ABGB können Grunddienstbarkeiten jedoch auch einer bestimmten Person allein zugestanden werden, also nicht jedem Liegenschaftseigentümer. Solche, von der typischen Art abweichende Dienstbarkeiten werden als unregelmäßige Dienstbarkeiten bezeichnet, und werden als eine besondere Art der persönlichen Servituten angesehen, die auch verbüchert werden können.¹⁰⁹ Möglich ist weiters, dass typische persönliche Dienstbarkeiten als Grunddienstbarkeiten bestellt werden. So kann beispielsweise der gewöhnlich als persönliche Dienstbarkeit in Erscheinung tretende Fruchtgenuss auch als Grunddienstbarkeit begründet und verbüchert werden, in diesem Fall jedoch nur mit einer zeitlichen Begrenzung.¹¹⁰

Es ist außerdem möglich, servitutsähnliche Nutzungen (Nutzungen, die inhaltlich wie eine „echte“ Dienstbarkeit ausgestaltet sind) mit dem Vorbehalt einer Widerrufsmöglichkeit oder der späteren Einschränkung des Rechtes einzuräumen, diese werden dann als Scheindienstbarkeit bezeichnet.¹¹¹ Die Einräumung ermöglicht es zwar, die gestatteten Nutzungen auszuüben, begründet jedoch keine Rechte des dadurch Begünstigten. Eine Scheindienstbarkeit liegt beispielsweise vor, wenn ein Durchgang „bis auf Widerruf“ gestattet wird.¹¹²

Nachdem grundsätzlich von den typischen Dienstbarkeitstypen ausgegangen wird, enthält § 479 S 2 ABGB die Rechtsvermutung zu Gunsten der regelmäßigen Servitut. Diese Rechtsvermutung kann durch den Beweis, dass eine untypische Dienstbarkeit eingeräumt wurde, widerlegt werden. Es muss sich daher aus den Vereinbarungen ergeben, dass zB eine typische Grunddienstbarkeit nur einer bestimmte Person und nicht dem Liegenschaftseigentümer zukommt.

Beispiel

Ein Wegerecht ist seinem Inhalt nach eine typische Grunddienstbarkeit. Im Regelfall dient sie dazu, die Überquerung von Nachbargrundstücken zu ermöglichen und wird nicht nur bestimmten Personen, sondern dem jeweiligen Eigentümer der Nachbarliegenschaft eingeräumt. Falls ein belasteter Liegenschaftseigentümer in einem Rechtsstreit behauptet, dass die Rechtsinräumung bloß persönliche Vorteile bestimmter Berechtigter bezweckt (es sich um eine atypische Dienstbarkeit handelt), muss er die Abweichung von der Natur der Servitut beweisen. Das bedeutet, dass die Urkunden über die Vereinbarung eindeutig ein persönliches Recht ergeben müssen, sonst gilt die Rechtsvermutung, dh es liegt eine Grunddienstbarkeit vor, die alle Liegenschaftseigentümer begünstigt.¹¹³

Art der Dienstbarkeit	Berechtigte	Dauer der Einräumung
persönliche Dienstbarkeit	bestimmte Person	in der Regel bis zum Tod des Berechtigten
Grunddienstbarkeit	Eigentümer der Liegenschaft	keine zeitliche Beschränkung
Scheindienstbarkeit	Person oder Eigentümer der Liegenschaft (je nach Art)	Einräumung bis auf Widerruf

Tab 1: Unterscheidung der Dienstbarkeiten nach Berechtigten und Dauer der Einräumung

109 S OGH RS0011622.

110 S OGH RS0115508; OGH 1 Ob 125/01s SZ 74/95.

111 S OGH RS0011605.

112 S OGH 1 Ob 41/08y ecolex 2008/295.

113 Vgl OGH RS0011623; OGH 9.10.2007, 10 Ob 83/07i.

b) Grunddienstbarkeiten

Begriff

Um Grunddienstbarkeiten handelt es sich, wenn die Dienstbarkeit nicht zugunsten einer bestimmten Person, sondern zugunsten des jeweiligen Eigentümers einer Liegenschaft eingeräumt wird.¹¹⁴ Grunddienstbarkeiten beschränken daher das Eigentum am verpflichteten Gut und erweitern oder fördern das am berechtigten Gut bestehende Eigentum. Das verpflichtete Grundstück wird dann als *dienendes Grundstück/Gut* bezeichnet, das berechnigte Grundstück als *herrschendes Grundstück/Gut*.

Ein „Standardfall“ für eine Grunddienstbarkeit ist zB ein Fahrrecht über die Liegenschaft A zu Gunsten der (Nachbar-)Liegenschaft B. Damit wird dem jeweiligen Eigentümer der Liegenschaft B die vorteilhaftere oder bequemere Benützung ermöglicht, gegenüber dem Eigentümer der Liegenschaft A beschränkt die Dienstbarkeit durch die Duldungspflicht das Eigentum. Gerade am Wegerecht lässt sich die Praxisrelevanz von Dienstbarkeiten sehr gut verdeutlichen: Es ist für den Wert eines Grundstück unter Umständen von erheblicher Bedeutung, ob ein Fahrrecht über das Nachbargrundstück besteht. Im Gegenzug wird der Wert eines Grundstück zT erheblich durch das Vorhandensein einer Dienstbarkeitsbelastung gemindert: Besteht ein Wegerecht des Nachbars, können die zB die Bebauungsmöglichkeiten an einer Liegenschaft erheblich eingeschränkt sein.

Einräumungsbefugnis der belasteten Liegenschaft

Die Begründung von Dienstbarkeiten ist untrennbar mit dem Grundeigentum verbunden. Das bedeutet, dass grundsätzlich nur der Eigentümer (oder alle Miteigentümer zusammen) Dienstbarkeiten an einer Liegenschaft einräumen kann (können).¹¹⁵

Wenn eine Wohnungseigentumsgemeinschaft vorliegt, muss innerhalb des Ausübungsbereichs der Dienstbarkeit unterschieden werden:

- Die Begründung von Grunddienstbarkeiten an allgemeinen Teilen der Liegenschaft setzt die Zustimmung aller Miteigentümer voraus.¹¹⁶
- Die Belastung des Mindestanteils durch den Eigentümer mit einer Grunddienstbarkeit ist jedoch möglich, wenn sich ihr Ausübungsbereich auf das ausschließliche Nutzungs- und Verfügungsrecht des Wohnungseigentümers beschränkt.¹¹⁷

Daher ist es auch möglich, dass herrschendes und dienendes Grundstück Wohnungseigentumsrechte derselben Gemeinschaft sein können. In diesem Fall kann eine Dienstbarkeit zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen mit Wohnungseigentum verbundenen Mindestanteils bestellt werden.¹¹⁸

114 S dazu I.B.3.a) Die Einteilung der Dienstbarkeiten.

115 Die Begründung von Dienstbarkeiten zugunsten und zulasten eines Baurechtsberechtigten ist nach der Rsp jedoch grundsätzlich zulässig, weil der Baurechtsberechnigte in seiner Rechtsstellung mit der eines Grundeigentümers vergleichbar ist (s OGH 5 Ob 142/94 SZ 68/147).

116 S OGH 5 Ob 21/08m immolex-LS 2008/53 = Zak 2008, 235 = wobl 2008/90 (*Call/Hausmann*).

117 S OGH RS0011520.

118 S OGH RS0011520.

Begünstigte

Die Dienstbarkeitsberechtigung ist mit dem Grundeigentum verbunden. Das bedeutet, dass grundsätzlich der jeweilige Grundeigentümer der herrschenden Liegenschaft der Berechtigte ist. Bei Erwerb einer Liegenschaft wird daher der Käufer aus einer Grunddienstbarkeit berechtigt, der Verkäufer verliert mit der Veräußerung sein Ausübungsrecht. Wenn das Grundeigentum mehreren Personen zugeordnet ist (Miteigentum), steht die Grunddienstbarkeit allen Miteigentümern zu, die die Dienstbarkeit dann als Gemeinschaft ausüben.¹¹⁹ Wenn das herrschende Grundstück verpachtet oder vermietet wird, kann auch der Mieter oder Pächter die Dienstbarkeit ausüben.¹²⁰ Dabei ist nicht nur der Pächter oder Mieter der gesamten Liegenschaft, sondern auch Pächter oder Mieter von Teilen der Liegenschaft zur Ausübung einer Dienstbarkeit berechtigt. Durch die Rechtsausübung des Verpächters oder der Miteigentümer in Gemeinschaft mit dem Verpächter darf sich die Belastung des dienenden Gutes jedoch nicht erhöhen.¹²¹

Inhalt einer Grunddienstbarkeit

Inhalt und Ausmaß einer Dienstbarkeit richten sich nach dem Titel. Für einen gutgläubigen Erwerber einer Liegenschaft ist dabei die Auslegung des Titels maßgeblich, die er bei vernünftigem Verständnis der Grundbucheintragung und der entsprechenden Bestimmungen des in der Urkundensammlung befindlichen Servitutsbestellungsvertrags annehmen konnte. Wenn sich daraus ein nach Art und Umfang weiteres Recht ergibt, als nach Auslegung des Begründungsvertrags anzunehmen wäre, hat der Erwerber das darüber hinausgehende Recht aufgrund des Vertrauens auf das Grundbuch erworben.¹²²

Wenn Art und Ausmaß der Dienstbarkeit durch den Titel (also zB im Dienstbarkeitsvertrag) unzweifelhaft konkret bestimmt sind, handelt es sich um eine „gemessene“, sonst aber um eine „ungemessene“ Dienstbarkeit.¹²³

Beispiel für eine ungemessene bzw gemessene Dienstbarkeit

Wenn im Rahmen eines Dienstbarkeitsvertrags ein Fahr- und Gehrecht eingeräumt wird, jedoch das Ausmaß und Umfang des Fahr- und Gehrechts nicht näher festgelegt wird, handelt es sich um eine ungemessene Servitut.¹²⁴ Wird hingegen einer bestimmten Person ein genau definiertes Fahrrecht eingeräumt, wie beispielsweise ein Recht „für Wirtschaftsfuhren aus seinem Betrieb“, handelt es sich um ein genau definiertes Fahrrecht, also eine gemessene Servitut.¹²⁵

Bei gemessenen Dienstbarkeiten ist jede Erweiterung (Ausweitung der Nutzung gegenüber dem definierten Ausmaß) unzulässig. Eine Einschränkung einer gemessenen Dienstbarkeit ist in Ausnahmefällen möglich, jedoch nur bei nachträglicher wesentlicher Änderung der Umstände und klar überwiegender Interessenlage auf Seiten des Verpflichteten.¹²⁶

119 S OGH 6 Ob 320/02f SZ 2003/5.

120 S OGH RS0011713.

121 S OGH RS0117345.

122 S OGH RS0112155.

123 S OGH RS0116523.

124 S OGH RS0011741.

125 S OGH 2 Ob11/10x JBl 2011, 448 = bbl 2011/93 = wobl 2011/145.

126 S OGH RS0116522.