

## Gesetz vom 26. April 1912, betreffend das Baurecht (Baurechtsgesetz – BauRG)

Mit Zustimmung der beiden Häuser des Reichsrates finde Ich anzuordnen, wie folgt:

### I. Privatrechtliche Bestimmungen

**§ 1.** (1) Ein Grundstück kann mit dem dinglichen, veräußerlichen und vererblichen Rechte, auf oder unter der Bodenfläche ein Bauwerk zu haben, belastet werden (Baurecht).

(2) Das Baurecht kann sich auch auf Teile des Grundstückes erstrecken, die für das Bauwerk selbst nicht erforderlich, aber für dessen Benützung vorteilhaft sind.

(3) Die Beschränkung des Baurechtes auf einen Teil eines Gebäudes, insbesondere ein Stockwerk, ist unzulässig.

[BGBl 1990/250]

### Literatur

*Angst*, Die rechtliche Behandlung von Überbauten, ÖJZ 1972, 119; *Arnold*, Baurecht und Superädifikat im Gerichtsgebührenrecht, in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund<sup>2</sup> (2004); *Bavenek-Weber*, Die Bewegung des Grundstückes bei Rechtsvorgängen iSd § 1 Abs 2 GrEStG, BFGJournal 2017, 22; *Beiser*, Grundstückswerte für Baurechte und Gebäude auf fremdem Boden, ÖStZ 2019, 193; *Beiser*, Das Baurecht im Licht des 1. StabG 2012, SWK 2012, 1238; *Beiser*, Das Baurecht in der ImmoESt, RdW 2013/425; *Beiser*, Der Kapitalwert von Baurechtzinsen als Gegenleistung in der Grunderwerbsteuer, SWK 2015, 387; *Beiser*, Der Grundstückswert von Baurechten, SWK 2017, 818; *Bittner*, Grundbuchsrechtliche Probleme der Gebäude auf fremdem Grund, NZ 1989, 295; *Bittner*, Grundbuch beim Baurecht (Eintragungen beim Baurecht), in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund<sup>2</sup> (2004); *Bittner/Engelhart*, Hinweise für die Vertragsgestaltung, in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund<sup>2</sup> (2004); *Bloch*, Erläuternde Bemerkungen zu den privatrechtlichen Bestimmungen des Gesetzes vom 26. April 1912 Nr 86 RGBl betreffend das Baurecht, JBl 1913, 133, 145; *Bollenberger*, Die zivilrechtliche Selbständigkeit von Superädifikaten, RdW 2001, 582; *Bovenkamp/Cupal*, Bilanzierung von Baurechten, SWK 2007, W 55; *F. Bydlinski*, Das Recht der Superädifikate (1982); *M. Bydlinski*, Wertsicherung im Baurechtsvertrag und Rückforderung, ÖJZ 1987, 9; *Call*, Baurechtswohneigentum, in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund<sup>2</sup> (2004); *Csoklich*, Baurecht an bestehenden Gebäuden, RdW 1991, 254; *Derbolav*, Bestandrecht im Zusammenhang mit Bauwerken im Sinne des BauRG, in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund<sup>2</sup> (2004); *Dittrich*, Bauen auf fremdem Grund, NZ 1989, 286; *Dittrich/Barfuß*, Zivilrechtliches Baurecht, JBl 1990, 575; *Elm*, Das Baurecht in heutiger Sicht, NZ 1980, 23; *Ehn*, Wünsche an das Baurecht, NZ 1989, 315; *Engelhart*, Baurecht und Superädifikat beim Immobilienlea-

sing, NZ 1989, 302; Engelhart, Baurecht und Superädifikat – Vergleich, in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund<sup>2</sup> (2004); Ertl, Die Wertsicherung des Bauzinses, NZ 1990, 49; Forchheimer, Das Baurecht (1913); Fuhrmann/Kunisch, Das Baurecht im Steuerrecht, ZLB 2010, 214; Graff, Baurecht für jedermann, *ecolex* 1990, 273; Gutknecht, Bauen auf fremdem Grund und Wohnbauförderung, in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund<sup>2</sup> (2004); Hackl, Die Baurechtshypothek, GZ 1918, 119; Hammerschmidt, Die Besteuerung von auf fremdem Grund errichteten Gebäuden, NZ 1989, 308; Hofmeister, Das Baurechtsgesetz 1912 aus rechtsgeschichtlicher und aktueller Sicht, in FS Baltl (1988) 289; Hofmeister, Bauen auf fremdem Grund, NZ 1989, 282; Hofmeister, Die Baurechtsnovelle 1990 – Erste Schritte in die richtige Richtung, *ecolex* 1990, 534; Hofmeister, Das Liegenschaftsrecht im Zeichen der Annäherung Österreichs an die EG, NZ 1991, 282; Hofmeister, Rechtsgeschichte, in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund<sup>2</sup> (2004); Hoyer, Das neue Baurecht, wobl 1990, 85; Kirschner, Superädifikate auf eigenem Grund, NZ 1989, 293; F. Klein, Wohnfürsorge und Erbbaurecht, in F. Klein, Reden, Vorträge, Aufsätze, Briefe I (1927) 521; F. Klein, Rede in der Generaldebatte des Herrenhauses über den Antrag Franz Kleins auf gesetzliche Regelung des Baurechtes, in F. Klein, Reden, Vorträge, Aufsätze, Briefe I (1927) 548; F. Klein, Die Einführung des Erbbaurechts, in F. Klein, Reden, Vorträge, Aufsätze, Briefe I (1927) 553; F. Klein, Die Belehnung von Erbbaurechten, in F. Klein, Reden, Vorträge, Aufsätze, Briefe I (1927) 564; F. Klein, Das österreichische Erbbaurecht, in F. Klein, Reden, Vorträge, Aufsätze, Briefe I (1927) 577; Kletečka, Das Baurecht – Begriff und Inhalt, in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund<sup>2</sup> (2004); Kletečka, Die Belastungen der Kreditwirtschaft durch das Superädifikat – Analyse und Rechtspolitik, RdW 2008, 12; Kletečka/Rechberger, Die Vorzüge und Schwächen des BauRG – Vortrag beim 3. Erbbaurechtstkongress in Hannover, NZ 2016/41; Kohler, Erbbaurecht und verwaltungsrechtliche Baubeschränkung, JR 1989, 317; Krzizek, Grundeigentum und Baurecht, NZ 1952, 81; Kühne, Bodenreform im Zivilrecht (1978); Lehner, Die Wertsicherung des Bauzinses, NZ 1989, 298; Oberhammer, Die Beendigung des Baurechts, in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund<sup>2</sup> (2004); Oberhammer, Bestandgeberwechsel bei Kettenbaurechtsverträgen? Zugleich ein Beitrag zur Auslegung von § 1120 ABGB, wobl 2015, 215; Ostheim, Superädifikate auf eigenem Grund, ÖJZ 1975, 202; Pattai, Das Erbbaurecht, in FS Klein (1914) 365; Pekarek, Rechtliche Auswirkungen auf die Baurechtseinlage bei Abschreibung von Bestandteilen des mit dem Baurecht belasteten Grundbuchskörpers, NZ 1982, 148; Rechberger, Bauten auf fremdem Grund und Insolvenzverfahren, in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund<sup>2</sup> (2004); Rechberger, Bestimmtheit der Forderung (§ 14 Abs I GBG, § 7 Abs I EO und § 54 Abs I z 2 EO, § 3 Abs I lit b NO) und Wertsicherungsklausel, in FS Wagner (1987) 299; Rechberger/Frauenberger, Der Bauzins, in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund<sup>2</sup> (2004); Rechberger/Frauenberger, Die Baurechtshypothek, in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund<sup>2</sup> (2004); Riha, Baurechtsgesetznovelle 1990 ermöglicht die Einräumung von Wohnungseigentum, SWK 1990, H 16, 7; Schaffgotsch, Grundeigentum und Baurecht (1998); Schmida, Ist die Verlängerung eines Baurechtes möglich? NZ 1961, 74; Schnierer, Das Erbbaurecht, JBI 1916, 447 ff; Schodl, Die Gemeinde Wien als Baurechts-Besteller, NZ 1989, 292; Schreibmayer/Schiefer, Die Einräumung von Baurechten aus vergaberechtlicher Sicht, RFG 2019/32;

*Schweinhammer*, Bauen auf fremden Grund – Grunderwerbssteuer und Gebühren, NZ 1989, 312; *Spruzina*, Ist das Baurecht nach dem BauRG noch zeitgemäß?, in FS Bittner (2018) 629; *Steiner*, Das Baurecht nach dem Gesetz vom 26. April 1912, RGBl Nr 86, Juristische Vierteljahresschrift (JVS) 45, 100; *Stolz*, Bau- und raumordnungsrechtliche Grundlagen des Bauens auf fremdem Grund, in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund<sup>2</sup> (2004); *Taucher*, Bauten auf fremdem Grund und Grunderwerbsteuerrecht, in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund<sup>2</sup> (2004); *Urbanek/Rudolph*, Der Bauzins im Konkurs des Bauberechtigten, ZIK 2002, 155; *Vonkilch*, Fragen der Entgeltbildung bei Abschluss von Kettenbaurechtsverträgen durch gemeinnützig; Bauvereinigungen, wobl 2010, 198; *Widhalm-Budak*, Verhinderung der Vertragsauflösung und unwirksame Vereinbarungen, in *Konecny*, ZIK Spezial – IRÄG 2010; *Wieselthier*, Erläuterungen zu dem Gesetz vom 26. April 1912, Nr 86 RGBl vom 1. Mai 1912 betreffend das Baurecht, NZ 1913, 13, 39; *Yalcin*, Baurechtserweiterung durch Zuschreibung, *ecolex* 2004, 23.

## Übersicht

|     |  |        |
|-----|--|--------|
| I.  | Inhalt des Baurechts                                     |        |
| A.  | Historischer Überblick .....                             | 1–4    |
| B.  | Definition des Baurechts .....                           | 5, 6   |
| C.  | Rechtsnatur des Baurechtsverhältnisses .....             | 7–12   |
| D.  | Anforderungen an den Erwerb eines Baurechts .....        | 13–17  |
| E.  | Die Anforderung der Veräußerlichkeit des Baurechts ..... | 18–23  |
| F.  | Die Anforderung der Vererblichkeit des Baurechts .....   | 24, 25 |
| G.  | Ersitzung des Baurechts .....                            | 26     |
| II. | Das Verhältnis zwischen Baurecht und Bauwerk             |        |
| A.  | Das Bauwerk/Gebäude des Baurechts .....                  | 27–30  |
| B.  | Flächenmäßiger Umfang des Bauwerks am Grundstück .....   | 31, 32 |
| C.  | Das Gebäude als umfassender Teil des Baurechts .....     | 33     |

## I. Inhalt des Baurechts

### A. Historischer Überblick

Das österreichische Immobilienrecht ist grundsätzlich von dem römisch-rechtlichen Grundsatz **superficies solo cedit** geprägt. Demnach weicht das Eigentum am Bauwerk dem Eigentum am Grundstück, dh das Bauwerk wird unselbstständiger Bestandteil des Grundstücks.<sup>1</sup> Folglich steht das Eigentum an der Liegenschaft und an dem Bauwerk derselben Person zu. Dieser Grundsatz wird allerdings durch das Baurecht, das Superädifikat,<sup>2</sup> das Kellereigentum<sup>3</sup> und das Maschineneigentum,<sup>4</sup> durchbrochen.

1 Siehe dazu *Rassi*, Grundbuchsrecht<sup>3</sup> Rz 4.6; 4.137.

2 Siehe *F. Bydlinski*, Superädifikat passim.

3 Siehe *Zöchling-Jud/Kogler*, Begründung und Übertragung von Kellereigentum; in FS Bittner 873 ff; *Mayrhofer*, Das Kellereigentum (im Erscheinen).

4 *Holzner* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 297a Rz 1 ff mwN.

- 2 Das **Baurechtsgesetz** wurde mit dem **RGBl 1912/86** vom 26.4.1912 eingeführt. Hintergrund der Schaffung des BauRG war die dringende Wohnungsnot, insbesondere in den Städten.<sup>5</sup> Niedrigverdienende sollten die Möglichkeit erhalten, Wohnraum ohne den Ankauf von Grund zu schaffen.<sup>6</sup> Allerdings sollten nur Personen an ihren Liegenschaften Baurechte begründen können, bei welchen die Wertsteigerung im allgemeinen Interesse lag.<sup>7</sup> Staat, Land, Bezirke, Gemeinden und öffentliche Fonds sowie (eingeschränkt) Kirchen, Pfründe und kirchliche Anstalten oder Gemeinschaften und gemeinnützige Anstalten.<sup>8</sup> Die letztgenannten konnten nur dann Bauland für Baurechtswertvergaben vergeben, wenn dies im öffentlichen Interesse lag.<sup>9</sup>
- 3 Mit der **Baurechtsnovelle 1990**<sup>10</sup> sollten die Schwachstellen des ursprünglichen BauRG beseitigt werden und das Baurecht mit Blick auf das weit verbreitete Rechtsinstitut des Superädifikats als sicherere Alternative gefördert werden.<sup>11</sup> Änderungen erfuhr dabei der Bestellerkreis für das Baurecht, die Höchst- und Mindestdauer (§ 3 Abs 1 BauRG) sowie das Verbot der Wertsicherungsvereinbarungen (§ 3 Abs 2 BauRG). Darüber hinaus wurde die Möglichkeit des Baurechtswohnungseigentums (§ 6a BauRG) gesetzlich statuiert.<sup>12</sup>
- 4 In jüngerer Zeit kam es immer wieder verstärkt zu Bemühungen das BauRG zu novellieren.<sup>13</sup> Selbst im **Regierungsprogramm 2020–2024** findet das Baurecht Erwähnung, wenn auch nur programmatisch: Das Instrument des Baurechts soll erneut attraktiver gestaltet werden.

## B. Definition des Baurechts

- 5 § 1 Abs 1 BauRG definiert das **Baurecht** als Belastung eines Grundstücks im Sinne eines dinglichen, veräußerlichen und vererblichen Rechts, auf oder unter der Bodenfläche ein Bauwerk zu haben. Damit wird sowohl der Inhalt des Baurechts umschrieben als auch **konkrete Vorgaben für die Ausgestaltung des Baurechts** normiert. § 1 Abs 1 BauRG regelt diese **gesetzlichen Anforderungen** an die Ausgestaltung eines Baurechts aber **nicht abschließend**.<sup>14</sup> Vielmehr finden sich in anderen Bestimmungen des BauRG weitere zwingende Vorgaben, wie insbesondere die Mindest- und Höchstdauer des Baurechts,<sup>15</sup> das

5 Bericht des Justizausschusses 1185 BlgAH 21 Session 1.

6 Siehe auch Bericht der Kommission für Justizgegenstände 34 BlgHH 21. Session 11.

7 Bericht des Justizausschusses 1185 BlgAH 21 Session 3.

8 Kritisch *Klein*, Reden 589; *F. Bydlinski*, Superädifikat 53 f.

9 *Klein*, Reden 579.

10 BGBl 1990/258.

11 Vgl *Schaffgotsch*, Grundeigentum und Baurecht 5.

12 Dazu *Spruzina* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht II, BauRG Vor § 1 Rz 3 f.

13 Siehe *Kletecka/Rechberger*, NZ 2016/41.

14 Vgl *Spruzina* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht II, BauRG § 1 Rz 1.

15 Vgl § 3 BauRG.

Verbot auflösender Bedingungen im Baurechtsvertrag<sup>16</sup> und die zwingend erforderliche erstrangige Belastung der Stammliegenschaft mit dem Baurecht.<sup>17</sup>

Unter Beachtung der zwingenden Vorgaben des BauRG können die Vertragsparteien im **Baurechtsvertrag das Verhältnis weitgehend nach ihren gemeinsamen Vorstellungen ausgestalten** (zB im Hinblick auf den Bauzins, Vermietungs- und Verwendungsvorgaben, Beschaffenheit des zu errichtenden Bauwerks, Versicherungspflichten, etc). Der Mustervertrag (siehe Anhang) verdeutlicht diese Gestaltungsmöglichkeiten. 6

### C. Rechtsnatur des Baurechtsverhältnisses

§ 1 Abs 1 BauRG normiert zunächst, dass es sich beim Baurecht um ein **dingliches Recht** handelt.<sup>18</sup> In diesem Sinne wird in den Materialien angeordnet, das Baurecht als **Recht sui generis** neu in den Kreis der dinglichen Rechte einzufügen.<sup>19</sup> Damit wurde kraft gesetzlicher Anordnung der Umfang der in § 308 ABGB genannten dinglichen Rechte erweitert und die Eintragungsfähigkeit des Baurechts nach § 9 GBG sichergestellt.<sup>20</sup> Diese gesetzliche Ausdehnung war mit Blick auf den sachenrechtlichen Typenzwang erforderlich.<sup>21</sup> Aufgrund der zeitlichen Vorgaben des § 3 BauRG (Mindest- und Höchstdauer) handelt sich beim Baurecht um ein zeitlich begrenztes dingliches Recht. 7

Die **Rechtsnatur und die Wirkungen** des Baurechtsverhältnisses sind seit der Einführung des Baurechts im Jahr 1912 strittig. Die Ansichten sind mannigfaltig und können im Überblick wie folgt zusammengefasst werden:<sup>22</sup> Entweder das Baurecht wird als **einheitliches, vertraglich ausgestaltetes dingliches Rechtsverhältnis**<sup>23</sup> oder als aufgespaltenes, **weitgehend obligatorisches Rechtsverhältnis** qualifiziert.<sup>24</sup> Im ersten Fall wird von einem dinglich definierten 8

16 Vgl § 4 Abs 1 BauRG.

17 Vgl § 5 Abs 2 BauRG.

18 Siehe Bericht der Kommission für Justizgegenstände 34 BlgHH 21. Session 3.

19 Bericht der Kommission für Justizgegenstände 34 BlgHH 21. Session 1. Siehe auch OGH 1 Ob 2133/96z NZ 1996, 347 (Hoyer); Bloch, JBl 1913, 133; Kletečka in Kletečka/Rechberger/Zitta, Bauten<sup>2</sup> Rz 32; Rassi, Grundbuchsrecht<sup>3</sup> Rz 4.1; Höller in Kodek, Grundbuchsrecht<sup>2</sup> § 9 GBG Rz 1, 10 ff.

20 Siehe Bericht der Kommission für Justizgegenstände 34 BlgHH 21. Session 3. Bloch, JBl 1913, 133; Höller in Kodek, Grundbuchsrecht<sup>2</sup> § 9 Rz 10 ff.

21 Vgl Holzner in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 308 Rz 1; Helmich in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1,05</sup> § 308.

22 Ausführlich dazu OGH 1 Ob 79/08m.

23 So etwa Bloch, JBl 1913, 133, 145; Forchheimer, Das Baurecht 17, 59, 82; Pekarek, NZ 1982, 150 FN 18.

24 OGH 6 Ob 698, 699/90; Wieselthier, NZ 1912, 24; Hofmeister, ecolx 1990, 537; Rechberger/Frauenberger in Kletečka/Rechberger/Zitta, Bauten<sup>2</sup> Rz 48; Kletečka in Kletečka/Rechberger/Zitta, Bauten<sup>2</sup> Rz 33. Zur Darstellung des Meinungsstandes: Schaffgotsch, Grundeigentum und Baurecht 12–33; Urbaneč/Rudolph, BauRG § 1 Rz 16; Nitsch in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht<sup>3</sup> § 1 Rz 1.

Rechtsverhältnis ausgegangen, sodass allen Abreden des Baurechtsvertrags, nicht nur den vertragstypischen, sondern auch den Nebenabreden, dingliche Wirkung zukommt, und daher bei einer Übertragung das Baurecht nur in der Gestalt des jeweils konkreten Vertragsinhalts, in dieser Form aber zur Gänze, auf den Erwerber übergeht.<sup>25</sup> Qualifiziert man hingegen das Baurechtsverhältnis weitgehend als obligatorisch bestimmtes Rechtsverhältnis, können nur Vertragsbedingungen, die dem Wesen des gesetzlichen Mindestinhalts des Baurechts entsprechen, durch Verbücherung verdinglicht werden.

- 9 Dieser Meinungsstreit zur Rechtsnatur des Baurechts und der damit im Zusammenhang stehenden Frage, ob Bestimmungen des Baurechtsvertrags auch ohne Eintragung ins Grundbuch (zB als Reallast) Wirkung gegenüber Dritten entfalten können, zeigt sich besonders deutlich bei der **Diskussion zum Bauzins**: Während die einen die Verpflichtung zur Zahlung eines Bauzinses als immanenten Bestandteil des Baurechts qualifizieren,<sup>26</sup> zählen andere den Bauzins nicht zum immanenten Inhalt des Baurechts.<sup>27</sup>
- 10 Die jüngere **Lehre** geht nun davon aus, dass bestimmten Rechten und Pflichten im **Kernbereich des Baurechts** dingliche Wirkung zukommt. Damit würden diese automatisch auf einen Erwerber übergehen.<sup>28</sup> Außerhalb dieses Kernbereichs sollen jedoch bloß rein schuldrechtliche Rechte und Pflichten

25 Diese Ansicht wird unterstützt durch den Hinweis auf § 5 GBG, wonach Vertragsbestimmungen Bestandteil der Eintragung im Hauptbuch sein können.

26 Vgl *Klein*, Reden 571; *Forchheimer*, Das Baurecht 17, 59, 82; *Schnierer*, JBl 1916, 470; *Feil*, Baurechtsgesetz 19; *Pekarek*, NZ 1982, 150 (befürwortet aber eine Fort-haftung des Veräußerers des Baurechts für den Bauzins); *Schaffgotsch*, Grund-eigentum und Baurecht 43 ff, 71. Siehe auch OGH 5 Ob 159/92 (der Bauzins sei ein wesentlicher, immanenter Bestandteil des entgeltlichen Baurechts, der von diesem nicht getrennt werden kann). *Klang* verweist auf § 5 GBG, wonach die wesentlichen Bestimmungen bürgerlicher Rechte in das Hauptbuch einzutragen seien. Die Zinszahlungspflicht wirke daher auch ohne Eintragung gegen Dritte, wenn aus der Eintragung des Baurechts der Bestand einer Zinszahlungspflicht und die Höhe des Zinses ersichtlich seien; *Klang* in *KlangV*<sup>2</sup> 144; zustimmend *F. Bydlinki*, Superädifikat 9; *Holzner*, JBl 2019, 754.

27 *Ehrenzweig*, System I/2<sup>2</sup> 376. *Rechberger/Frauenberger* in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten<sup>2</sup> Rz 48: Die Verpflichtung zur Zinsleistung sei nicht Inhalt des Bau-rechts selbst, sondern eine zusätzliche Vereinbarung. Wird der Bauzins als Real-last verbüchert, hafte das Baurecht auch für alle rückständigen, nicht verjährten Bauzinsforderungen der letzten drei Jahre; vgl auch *Kletečka* in *Rainer*, Hand-buch des Miet- und Wohnrechts Kap 15.2.4.5. Siehe dazu auch ausführlich *Nitsch* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht<sup>3</sup> § 1 Rz 16.

28 Vgl *Klang* in *KlangV*<sup>2</sup> 144; *F. Bydlinki*, Superädifikat 9; *Fischer* in *Knauder/Marzi/Temmel*, Handbuch Wirtschaftsverträge, Baurechtsvertrag 4; *Spruzina* in *Rech-berger*, Superädifikat und Baurecht 21; *Spruzina* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht II, BauRG § 9 Rz 15 ff; *Holzner*, JBl 2019, 754; *Höller* in *Kodek*, Grundbuchsrecht<sup>2</sup> § 9 Rz 22; *Kletečka* in *Rainer*, Handbuch des Miet- und Wohnrechts Kap 15.2.4.5.

vorliegen, die nach schuldrechtlichen Grundsätzen auf den Rechtsnachfolger übergehen können.<sup>29</sup> So geht *Spruzina* davon aus, dass mit der Veräußerung des Baurechts die dinglichen Rechte und Pflichten auf den Erwerber übergehen. Unberührt von der Veräußerung bleibe der rein obligatorische Inhalt des Vertragsverhältnisses und werde der veräußernde Bauberechtigte von diesen nur dann befreit, wenn sie mit Zustimmung des Baurechtsgebers auf den Übernehmer überbunden werden. Für die dinglichen Pflichten hafte der bisherige Bauberechtigte nicht mehr, und zwar auch dann nicht, wenn der Liegenschaftseigentümer der Veräußerung nicht zugestimmt habe.<sup>30</sup> *Urbanek/Rudolph* erreichen eine Bindung des neuen Bauberechtigten an einzelne schuldrechtliche Pflichten unabhängig von ihrer Überbindung durch eine mögliche Verbücherung in Analogie zum verbücherten Widerkaufs- und Vorkaufsrecht. Mangels Verbücherung oder Einbeziehung des Vertragspartners erfolge eine Aufspaltung in ein dingliches Baurechtsverhältnis zum neuen Bauberechtigten und ein schuldrechtliches Baurechtsverhältnis zum bisherigen Bauberechtigten.<sup>31</sup> *Schaffgotsch* erreicht eine Überbindung der obligatorischen Pflichten an den Erwerber durch eine Analogie der §§ 1095 und 1120 f sowie § 27 Abs 3 UrhG.<sup>32</sup> Nach *üA* soll der im Baurechtsvertrag vereinbarte Nutzungsvorbehalt von der Dinglichkeit des Baurechts jedenfalls nicht umfasst sein.<sup>33</sup> Auch anderen zentralen Pflichten, wie etwa zur Errichtung und Instandhaltung des Bauwerks oder Einhaltung des Verwendungszwecks, zum Abschluss einer Versicherung oder einer Pflicht zum Wiederaufbau im Zerstörungsfall sowie Erwerbs- und Verlängerungsoptionen und Heimfallsregelungen soll demnach keine dingliche Wirkung zukommen.<sup>34</sup>

Der **Oberste Gerichtshof** hat sich zur Frage der Rechtsnatur des Baurechts bis dato nicht geäußert.<sup>35</sup> Zwar unterschied der OGH in der Entscheidung 5 Ob 205/98b dinglich wirkende von obligatorisch wirkenden Vereinbarungen, eine weitere Klärung erfolgte aber nicht.<sup>36</sup> In der Entscheidung 1 Ob 79/08m haben sich die Vertragsparteien zur Sicherung des Bauzinses für die Einräumung

11

29 Vgl *Urbanek/Rudolph*, BauRG § 1 Rz 32; *Bittner/Engelhart* in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten<sup>2</sup> Rz 108.

30 *Spruzina* in *Rechberger*, Superädifikat und Baurecht 21; *Spruzina* in *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht II, BauRG § 9 Rz 15 ff.

31 *Urbanek/Rudolph*, BauRG § 1 Rz 31 ff. Kritisch OGH 1 Ob 79/08m.

32 *Schaffgotsch*, Grundeigentum und Baurecht 57 ff.

33 Vgl *Höllner* in *Kodek*, Grundbuchsrecht<sup>2</sup> § 9 Rz 22; *Kletečka* in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten<sup>2</sup> Rz 33; *Bittner/Engelhart* in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten<sup>2</sup> Rz 91; *Fischer* in *Knauder/Marzi/Temmel*, Handbuch Wirtschaftsverträge, Baurechtsvertrag 4; aA *Schaffgotsch*, Grundeigentum und Baurecht 113.

34 *Höllner* in *Kodek*, Grundbuchsrecht<sup>2</sup> § 9 Rz 22.

35 OGH 3 Ob 61/18v; 1 Ob 79/08m; 5 Ob 205/98b.

36 OGH 3 Ob 61/18v; 5 Ob 205/98b.

und Verbücherung einer Reallast entschieden, weshalb der OGH die allgemeinen bei Reallasten geltenden Grundsätze heranzog.<sup>37</sup>

- 12 Mit Blick auf die unsichere Rechtslage empfiehlt sich freilich eine **Vertragsübernahme** im Sinne einer Dreiparteienvereinbarung.<sup>38</sup>

### D. Anforderungen an den Erwerb eines Baurechts

- 13 Das Baurecht verlangt, wie alle dinglichen Rechte, zur Übertragung **Titel** und **Modus**.<sup>39</sup> Als Titel kommt der Baurechtsvertrag, eine letztwillige Verfügung, ein Richterspruch oder eine Enteignung in Betracht. Das Baurecht entsteht durch bücherliche Eintragung als Last des Grundstückes an dem das Baurecht begründet werden soll.<sup>40</sup>
- 14 Grundsätzlich kann jeder der Rechte erwerben kann (also **rechtsfähig ist**) unter den allgemeinen zivilrechtlichen Voraussetzungen ein Baurecht erwerben und somit die Stellung eines Bauberechtigten einnehmen.<sup>41</sup> Das Baurecht kann dabei einer **einzelnen (natürlichen oder juristischen) Person** zustehen oder **mehreren Personen zu ideellen Anteilen**.<sup>42</sup> Beim Erwerb durch eine Personenmehrheit ist § 10 GBG analog heranzuziehen.<sup>43</sup>
- 15 Die Begründung eines Baurechts verlangt zunächst ein **bestimmtes „Grundstück“, das bebaut werden soll**. Unter einem Grundstück sind dabei all jene Teile einer Katastralgemeinde zu verstehen, die im Grenzkataster oder im Grundsteuernkataster mit einer eigenen Nummer bezeichnet sind (§ 7a VermG; § 5 Abs 1 AllgGAG). Das Baurecht muss sich allerdings immer auf den ganzen Grundbuchkörper beziehen. Daher kann ein Baurecht nur an einer Liegenschaft begründet werden (§ 5 Abs 2 BauRG).<sup>44</sup> Auf die Größe des Grundstückes kommt es nicht an. Ist die **Bebaubarkeit eines Grundstückes**

37 Nach der Judikatur zu den Reallasten haftet der Eigentümer der belasteten Liegenschaft mangels anderer Vereinbarung neben der dinglichen Verpflichtung auch persönlich für Rückstände aus der Reallastverpflichtung, allerdings nur für solche, die in der Zeit seines Eigentums entstanden sind (7 Ob 548/80). Dagegen haftet der frühere Eigentümer in der Regel für neue Fälligkeiten nicht.

38 *Urbanek/Rudolph*, BauRG § 1 Rz 31; *Nitsch in Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht<sup>3</sup> § 1 Rz 16.

39 Vgl etwa *Nitsch in Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht<sup>3</sup> § 1 Rz 7.

40 Siehe dazu ausführlich § 5 BauRG.

41 Vgl *Stingl/Nidetzky/Resch in Stingl/Nidetzky*, Handbuch Immobilien und Steuern (2016) Kap 9.1.10.

42 RIS-Justiz RS0108047; OGH 3 Ob 2032/96m; 4 Ob 5/10d; *Stingl/Nidetzky/Resch in Stingl/Nidetzky*, Handbuch Immobilien und Steuern Kap 9.1.10; *Spruzina in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht II, BauRG § 1 Rz 18; *Nitsch in Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht<sup>3</sup> § 1 Rz 4; *Höllner in Kodek*, Grundbuchsrecht<sup>2</sup> § 9 GBG Rz 21.

43 OGH 3 Ob 2032/96m; *Bittner in Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund<sup>2</sup> Rz 90.

44 *Höllner in Kodek*, Grundbuchsrecht<sup>2</sup> § 9 GBG Rz 15.

auf Dauer ausgeschlossen, soll nach Teilen der Lehre ein Baurecht nicht begründet werden können.<sup>45</sup> Die Anforderungen an die Bebaubarkeit des Grundstücks werden allerdings nicht hoch angesetzt. Es soll ausreichend sein, dass die Bebaubarkeit für die Zukunft zu erwarten ist. Ein Baurecht kann also auch auf einem Grundstück mit der Widmung als Bauerwartungsland oder Grünland wirksam begründet werden, sofern der Umwidmung in Bauland keine dauernden rechtlichen oder tatsächlichen Gründe entgegenstehen (zB Grundstücke im Landschaftsschutzgebiet).<sup>46</sup> Das Grundbuchgericht verlangt im Hinblick auf die Bebaubarkeit des Baurechtsgrundstücks grundsätzlich keine Nachweise.<sup>47</sup> War die Bebaubarkeit zum Zeitpunkt der Baurechtsbegründung zwar gegeben, kommt es aber **nachträglich** zu (öffentlich-rechtlichen) **Beschränkungen**, welche die **Bebaubarkeit eines Grundstücks ausschließen**, soll nach der Rsp des deutschen BGH nachträgliche Unmöglichkeit eintreten.<sup>48</sup> An dieser Rsp wurde mit beachtlichen Argumenten Kritik geübt und insbesondere darauf hingewiesen, dass die öffentlich-rechtliche Baubeschränkung der Rechtsbegründung als solches nicht entgegenstehen könne. Durch die öffentlich-rechtliche Beschränkung ist der Bauberechtigte lediglich an der Ausübung seines Rechts durch externe Faktoren gehindert, weshalb diesbezüglich lediglich Ansprüche wegen Leistungsstörung in Betracht kommen sollen.<sup>49</sup>

Baurechte können verwaltungsbehördlichen Beschränkungen durch **Grundverkehrs-gesetze** unterliegen,<sup>50</sup> welche den Liegenschaftsverkehr in den jeweiligen Bundesländern beschränken.<sup>51</sup> Nach der Kompetenzbestimmung des Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG ist es den Ländern vorbehalten, Regelungen zu treffen, den Grundstücksverkehr für **Ausländer** und den **Verkehr mit bebauten oder zur Bebauung bestimmten Grundstücken** verwaltungsbehördlichen Beschränkungen zu unterwerfen, einschließlich des Rechtserwerbes von Todes

45 Vgl *Spruzina in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht II, BauRG § 1 Rz 19; *Urbanek/Rudolph*, BauRG § 1 Rz 40. Siehe auch *Ingenstau/Hustedt*, ErbbauRG<sup>11</sup> § 1 Rz 6. Der BGH hat in der Entscheidung VZR 81/14 ausdrücklich offengelassen, ob ein dauerhaftes öffentlich-rechtliches Bauverbot der Entstehung eines Baurechts entgegensteht.

46 Vgl *Spruzina in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht II, BauRG § 1 Rz 19. Siehe dazu auch *Nitsch in Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht<sup>3</sup> § 1 Rz 8 mwN. Siehe zur deutschen Rechtslage: BGH V ZR 91/86; *Ingenstau/Hustedt*, ErbbauRG<sup>11</sup> § 1 Rz 7.

47 *Spruzina in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht II, BauRG § 1 Rz 19.

48 Vgl auch BGH V ZR 263/83.

49 *Kohler*, JR 1989, 320.

50 Vgl *Stingl/Nidetzky/Resch in Stingl/Nidetzky*, Handbuch Immobilien und Steuern Kap 9.1.10; *Spruzina in Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner*, GeKo Wohnrecht II, BauRG § 1 Rz 29.

51 *Rassi*, Grundbuchsrecht<sup>3</sup> Rz 7.1.