

BÜRGERLICHES RECHT

KOZIOL – WELSER/KLETEČKA

BAND I – 14. AUFLAGE

Sachenrecht

2. TEIL: SACHENRECHT	1
1. Kapitel: Einführung	1
I. Wesen und Bedeutung.....	1
II. Geschlossene Zahl, Typenzwang, Publizität	1
III. Spezialität	1
IV. Dingliches Rechtsgeschäft.....	1
V. Arten der Sachenrechte.....	1
VI. Sachenrecht – Schuldrecht.....	1
2. Kapitel: Grundbegriffe	2
I. Die Sachen und ihre Einteilung	2
A. Der Sachbegriff.....	2
B. Öffentliche und private Sachen (§§ 286-288).....	2
C. Bewegliche und unbewegliche Sachen (§ 293).....	2
D. Teilbare und unteilbare Sachen	2
E. Schätzbare und unschätzbare Sachen	2
F. Herrenlose Sachen (§ 287).....	2
G. Beschränkung der Verkehrsfähigkeit.....	3
II. Einfache Sachen und Sachverbindungen	3
A. Einfache Sachen	3
B. Sachverbindungen	3
1. <i>Zusammengesetzte Sachen</i>	3
2. <i>Zubehör (Pertinenz)</i>	3
3. <i>Überbauten (Superädifikate)</i>	3
4. <i>Sonderregeln für Maschinen (§ 297a)</i>	4
5. <i>Früchte</i>	4
6. <i>Gesamtsachen</i>	4
3. Kapitel: Besitz	4
I. Innehabung und Besitz.....	4
II. Sachbesitz – Rechtsbesitz - Buchbesitz	4
III. Teilbesitz und Mitbesitz.....	5
IV. Qualifizierter Besitz	5
A. Rechtmäßiger und unrechtmäßiger Besitz	5
B. Redlicher und unredlicher Besitz.....	5
C. Echter und unechter Besitz.....	5
D. Rechtlicher Besitz.....	5
V. Der Erwerb des Besitzes	5
A. Arten des Besitzererwerbs	5
1. <i>Unmittelbar - mittelbar</i>	5
2. <i>Einseitig - zweiseitig</i>	5
B. Die Übergabsarten	6
1. <i>Körperliche Übergabe (§ 426)</i>	6
2. <i>Übergabe durch Zeichen (§ 427)</i>	6
3. <i>Übergabe durch Erklärung (§ 428)</i>	6
4. <i>Besitzanweisung</i>	6
5. <i>Versendung (§ 429)</i>	6
C. Der Besitzwille	6
D. Besitzerwerb durch Mittelspersonen.....	6

E. Erwerb des Rechtsbesitzes	6
VI. Der Verlust des Besitzes.....	7
A. Ende des Sachbesitzes	7
B. Beendigung des Rechtsbesitzes	7
VII. Die rechtliche Bedeutung des Besitzes.....	7
A. Die Rechtsscheinwirkung (§§ 323 f)	7
B. Die Selbsthilfe (§§ 19, 344)	7
C. Gerichtlicher Besitzschutz (§ 339, §§ 454 ff ZPO).....	7
D. Besitzstörung durch Bauführung (§§ 340 ff).....	7
E. Klage aus dem rechtlich vermuteten Eigentum (<i>actio Publiciana</i> , § 372)	7
4. Kapitel: Das Eigentumsrecht	8
I. Begriff und Inhalt.....	8
A. Allgemeines	8
B. Beschränkungen im Interesse der Allgemeinheit.....	8
C. Nachbarrecht (§§ 364 ff).....	8
1. <i>Immissionen</i> (§§ 364, 364a)	8
2. <i>Vertiefung des Grundstücks</i> (§ 364b).....	9
3. <i>Grenzbaum und Baum an der Grenze</i> (§§ 421, 422).....	9
4. <i>Grenzeinrichtungen</i> (§§ 854-858).....	9
D. Veräußerungs- und Belastungsverbote (insb § 364c)	9
E. Gegenstand des Eigentums.....	9
F. Subjekt des Eigentumsrechts	9
II. Arten des Eigentums.....	9
A. Alleineigentum und Miteigentum.....	9
1. <i>Begriffe</i>	9
2. <i>Rechte und Pflichten der Miteigentümer</i>	10
3. <i>Verwaltung des Miteigentums</i>	10
4. <i>Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft</i>	10
B. Das Wohnungseigentum	11
1. <i>Rechtsgrundlage und Begriff</i>	11
2. <i>Erwerb und Verlust</i>	11
3. <i>Nutzung und Verwaltung</i>	11
4. <i>Schutzbestimmungen</i>	12
III. Der Erwerb des Eigentumsrechts	12
A. Mittelbar – unmittelbar	12
B. Einseitig – zweiseitig	12
C. Derivativ – originär.....	12
D. Titel und Modus	12
III. Die einzelnen Erwerbsarten	12
A. Zueignung (Okkupation).....	12
1. <i>Im Allgemeinen</i>	12
2. <i>Zueignung anspruchiger Sachen</i>	12
B. Fund und Schatzfund	13
1. <i>Der Fund</i> (§§ 388-397)	13
2. <i>Der Schatzfund</i> (§§ 398-401).....	13
C. Eigentumserwerb durch Zuwachs.....	13
1. <i>Der Fruchterwerb</i> (§§ 404-406, 420).....	13

2. Das Uferrecht (§§ 407-413)	13
3. Verarbeitung, Vereinigung und Ausbesserung (§§ 414 ff)	13
4. Das Bauen (§§ 417 ff)	14
5. Säen und Pflanzen (§ 420)	14
D. Derivativer Erwerb	15
1. Der abgeleitete Erwerb im Allgemeinen	15
2. Das Streckengeschäft	15
E. Der gutgläubige Erwerb vom Nichtberechtigten	15
1. Das Problem	15
2. Exkurs: Novellierung des Gutgläubenserwerbs durch das HaRÄG	15
3. § 367 ABGB	15
4. § 371 ABGB	16
5. § 824 ABGB	16
F. Die Ersitzung (§§ 1451 ff)	16
1. Allgemeines	16
2. Gegenstand der Ersitzung	16
3. Arten der Ersitzung	16
4. Die eigentliche („kurze“) Ersitzung	16
5. Die uneigentliche („lange“) Ersitzung	17
6. Hemmung und Unterbrechung	17
G. Die Enteignung (§ 365, Art 5 StGG, Art 1 1. ZPMRK)	17
1. Allgemeines	17
2. Das „allgemeine Beste“	17
3. „Das Gesetz“	17
4. Angemessene Schadloshaltung	17
5. Eigentumserwerb	17
H. Zuschlag in der Versteigerung	17
I. Erbgang	17
V. Erlöschen des Eigentumsrechts	17
A. Relativer Eigentumsverlust	17
B. Absoluter Eigentumsverlust	17
VI. Der Schutz des Eigentums	18
A. Die eigentliche Eigentumsklage (<i>rei vindicatio</i> , § 366)	18
1. Die Klage im Allgemeinen	18
2. Früchte	18
3. Gegenansprüche des Besitzers	18
4. Schadenersatzansprüche	18
B. Die Eigentumsfreiheitsklage (<i>actio negatoria</i> , § 523)	19
C. Sonstige Klagen	19
D. Die <i>actio Publiciana</i> (§ 372)	19
5. Kapitel: Das Grundbuch	19
I. Begriff und Aufgabe	19
II. Die Einrichtungen des Grundbuchs	19
A. Das Hauptbuch	19
B. Die Urkundensammlung	19
C. Hilfseinrichtungen	20
D. Aufsuchen einer Einlage	20

III. Die bücherlichen Eintragungen	20
A. Die Einverleibung.....	20
B. Die Vormerkung.....	20
C. Die Anmerkung	20
IV. Die Prinzipien des Grundbuchsrechtes	20
A. Der Öffentlichkeitsgrundsatz (<i>formelles</i> Publizitätsprinzip)	20
B. Der Eintragungsgrundsatz (Intabulationsprinzip)	20
1. <i>Allgemeines</i>	20
2. <i>Durchbrechung des Eintragungsgrundsatzes</i>	21
3. <i>Voraussetzungen für Eintragungen</i>	21
4. <i>Löschung unberechtigter Eintragungen</i>	21
C. Bücherlicher Vormann.....	21
D. Der Vertrauensgrundsatz (<i>materielles</i> Publizitätsprinzip).....	21
E. Das Prioritätsprinzip	21
1. <i>Allgemeines (§ 29 GBG)</i>	21
2. <i>Anmerkung der Rangordnung (§§ 53 ff GBG)</i>	21
3. <i>Vorrangseinräumung (§ 30 GBG)</i>	21
F. Das Spezialitätsprinzip (Bestimmtheitsgrundsatz)	22
G. Das Legalitätsprinzip	22
H. Das Antragsprinzip	22
V. Urkundenhinterlegung	22
6. Kapitel: Das Pfandrecht	22
I. Das Pfandrecht im Allgemeinen	22
A. Begriff und Funktion	22
B. Prinzipien des Pfandrechts	22
1. <i>Akzessorietät (§ 469)</i>	22
2. <i>Recht an fremder Sache</i>	22
3. <i>Spezialitätsgrundsatz</i>	22
4. <i>Ungeteilte Pfandhaftung</i>	23
5. <i>Weitere Prinzipien</i>	23
C. Gegenstand des Pfandrechts	23
D. Umfang des Pfandrechts und der Haftung	23
II. Der Erwerb des Pfandrechts	23
A. Rechtsgeschäftlicher Pfandrechtserwerb.....	23
1. <i>Titel und Modus</i>	23
2. <i>Das Pfandrecht an beweglicher Sache (Faustpfand)</i>	23
3. <i>Das Grundpfand (Hypothek)</i>	24
4. <i>Das Pfandrecht an Rechten</i>	24
5. <i>Gutgläubiger rechtsgeschäftlicher Pfandrechtserwerb an Mobilien (§ 456)</i>	24
B. Das richterliche (exekutive) Pfand (Pfändungspfand).....	24
1. <i>Pfändung von Mobilien</i>	24
2. <i>Pfändung von Immobilien</i>	24
3. <i>Pfändung von Forderungen</i>	25
C. Gesetzliches Pfandrecht	25
III. Die Übertragung des Pfandrechts	25
A. Rechtsgeschäftliches Pfandrecht	25
B. Gesetzliches und exekutives Pfandrecht	25

C. Teilschuldverschreibungen und Pfandbriefe	25
IV. Rechtsverhältnis zwischen Pfandgläubiger und Pfand Eigentümer	25
A. Vor Fälligkeit der Schuld.....	25
1. Rechte des Pfandgläubigers	25
2. Pflichten des Pfandgläubigers	26
B. Nach Fälligkeit der Schuld.....	26
V. Rechtsverhältnis zwischen mehreren Pfandgläubigern untereinander	26
VI. Sonderfragen des Grundpfandes	26
A. Höchstbetragshypotheken (§ 14 Abs 2-4 GBG).....	26
B. Simultanhypotheken (§ 15 GBG)	26
C. Verfügungsrechte des Eigentümers über Hypotheken	27
1. Verfügungsrecht nach § 469 („forderungsentkleidete Eigentümerhypothek“).....	27
2. Rangvorbehalt (§ 58 GBG).....	27
3. Forderungsbekleidete Eigentümerhypothek (§ 1446, § 470 Satz 2).....	27
4. Bedingte Pfandrechteintragung (§ 59 GBG).....	27
VII. Der Schutz des Pfandrechts	27
A. Besitzschutz	27
B. Petitorische Klage.....	27
VIII. Pfandrechtswandlung.....	28
IX. Erlöschen des Pfandrechts	28
7. Kapitel: Sonstige dingliche Sicherungen.....	28
I. Die Sicherungsübereignung.....	28
A. Allgemeines	28
B. Die rechtliche Stellung des Sicherungsnehmers	28
C. Der Erwerb des Sicherungseigentums.....	28
II. Die Sicherungszession	28
III. Der Eigentumsvorbehalt	29
A. Allgemeines	29
B. Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers.....	29
C. Übertragung des vorbehaltenen Eigentums (durch den Vorbehaltsverkäufer)	29
D. Verarbeitung durch den Vorbehaltskäufer	29
E. Weiterveräußerung durch den Vorbehaltskäufer	29
F. Erweiterter Eigentumsvorbehalt.....	30
8. Kapitel: Das Recht der Dienstbarkeiten (Servituten).....	30
I. Begriff.....	30
II. Grundsätze des Servitutenrechts.....	30
A. Kein positives Tun des Belasteten	30
B. Schonende Ausübung.....	30
C. Recht an fremder Sache	30
D. Unübertragbarkeit und Unteilbarkeit	30
III. Arten der Servituten	30
IV. Die Grunddienstbarkeiten.....	31
V. Die Personaldienstbarkeiten.....	31
A. Der Fruchtgenuss (<i>usus fructus</i>).....	31
B. Das Recht des Gebrauches (<i>usus</i>).....	31
C. Das Recht der Wohnung (<i>habitatio</i>)	31
D. Unregelmäßige Dienstbarkeiten	31

VI. Die Begründung von Servituten.....	31
VII. Schutz der Servituten	32
A. Besitzschutz	32
B. Petitorische Klage (<i>actio confessoria</i> , § 523).....	32
VIII. Erlöschen der Servituten	32
9. Kapitel: Die Reallasten	32
10. Kapitel: Das Baurecht.....	32

Abkürzungen:

aaO	am angegebenen Ort	iZw	im Zweifel
aA/aM	andere Ansicht/Meinung	jmd	jemand
Abs	Absatz	KBB⁵	<i>Koziol, Bydlinski, Bollenberger</i> (ABGB-Kommentar)
aE	am Ende	lt	laut
aF	alte Fassung	lit	<i>littera</i> (Buchstabe)
allg	allgemein	maW	mit anderen Worten
ao	außerordentlich	MinroG	Mineralrohstoffgesetz 1999
Art	Artikel	pa	<i>per analogiam</i>
bspw	beispielsweise	Rsp	Rechtsprechung
bzw	beziehungsweise	S	Satz
bzgl	bezüglich	S.	Seite
ders	derselbe	s.	siehe
etc	et cetera	so	siehe oben
eigtl	eigentlich	sog	sogenannte/r/s
GB	Grundbuch	StB	Staatsbürgerschaft, Staatsbürger/-in
gem	gemäß	str	strittig
ggf	gegebenenfalls	stRsp	ständige Rechtsprechung
ggü	gegenüber	su	siehe unten
grds	grundsätzlich	SV	Schuldverhältnis
hM/hL	herrschende Meinung/Lehre	SVTr	Sozialversicherungsträger
hpts	hauptsächlich	tlw	teilweise
HS	Halbsatz	ua	unter anderem; und andere
idR	in der Regel	uA	und Anderes
idS	in d(ies)em Sinn(e)	uÄ	und Ähnliches
ieS	im engeren Sinne	udgl	und dergleichen
insb	insbesondere	usw	und so weiter
iRd	im Rahmen des/der	uU	unter Umständen
iSd	im Sinne des/der	uvm	und viele mehr
iSe	im Sinne eines/einer	uzw	und zwar
iVm	in Verbindung mit	va	vor allem
iW	im Wesentlichen	vgl	vergleiche
iwS	im weiteren Sinne	zB	zum Beispiel
iZm	im Zusammenhang mit	ZP	Zusatzprotokoll

2. Teil: Sachenrecht

1. Kapitel: Einführung

I. Wesen und Bedeutung

„Das Sachenrecht behandelt die Frage, wem die Sachgüter zugehören, wer sie beherrschen und über sie verfügen darf.“

Gesellschaftspolitische Relevanz: Ob eine Verfassungsordnung Privateigentum gestattet oder nicht und wenn ja, inwiefern sie dem Eigentümer die Möglichkeit der freien Verfügung darüber einräumt, ist eine existentielle Entscheidung für das zivilrechtliche Sachenrecht. Die meisten Rechtsordnungen entscheiden sich für keine der beiden Extrem Lösungen (völlige Freiheit des Eigentums \Leftrightarrow Untersagung von Privateigentum), sondern wägen zwischen dem **Prinzip der Eigentumsfreiheit** und dem **Prinzip der Sozialpflichtigkeit des Eigentums** ab. Es wird also Privateigentum gewährt, das aber **privatrechtlichen Schranken** (zB Nachbarrecht, §§ 364 ff) und **öffentlich-rechtlichen Schranken** (Bauordnungen, Enteignungsgesetze) unterliegt.

Als **Recht der Güterzuordnung** vermittelt das Sachenrecht dem Berechtigten die **unmittelbare Herrschaft über eine Sache**, weshalb Sachenrechte auch **dingliche Rechte** genannt werden. Da sie gegenüber allen wirken (**erga omnes**), sind sie **absolute Rechte**.

Durchgesetzt werden kann die „negative Seite des Eigentums“ (also die Befugnis, jeden anderen von der Substanz und den Nutzungen der Sache, die im eigenen Eigentum steht, auszuschließen; vgl § 354) mit **Herausgabe-, Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen**.

Auch für die **schadenersatz- und bereicherungsrechtliche Aktivlegitimation** ist die sachenrechtliche Zuordnung entscheidend.

II. Geschlossene Zahl, Typenzwang, Publizität

- ➔ **„Numerus clausus“:** Aus **Rechtssicherheitsgründen** (weil dingliche Rechte absolut wirken und daher erkennbar sein sollten) besteht nur eine **geschlossene Zahl** von Sachenrechten, derer sich die Privatrechtssubjekte bedienen dürfen.
- ➔ **Typenzwang:** Die Sachenrechte sind nicht nur zahlenmäßig, sondern auch **inhaltlich und umfänglich begrenzt**. Es stehen nur bestimmte Typen (Eigentum, Pfandrecht, etc) zur Verfügung, die nicht veränderbar sind.
- ➔ **Publizität:** Sachenrechte bedürfen eines besonderen Maßes an Offenkundigkeit. Bei beweglichen körperlichen Sachen ist der sachenrechtliche Anknüpfungspunkt und Publizitätsgarant daher der **Besitz**, bei Liegenschaften das **Grundbuch**.

III. Spezialität

Sachenrechte beziehen sich immer auf ganz bestimmte **Einzelsachen**. Es gibt kein Eigentum an einem gesamten Vermögen, sondern das Eigentumsrecht muss **gesondert** für jede Einzelsache **begründet** werden (gesonderte Übergabe bzw Einverleibung). Das gilt auch für die übrigen Sachenrechte (es gibt also auch keine Generalhypothek, siehe unten); zu „Gesamtsachen“ siehe unten.

Universalsukzession: Durch sie kann das Vermögen einer Person jedoch **„uno actu“** auf den Rechtsnachfolger übergehen.

IV. Dingliches Rechtsgeschäft

1/3.) Sachenrechtliche Rechtsgeschäfte greifen in die (bisherige) Güterzuordnung ein und ändern diese. Sie sind daher **Verfügungsgeschäfte** (die idR Willenserklärungen voraussetzen, die auf Begründung/Übertragung der Sachenrechte abzielen).

Form: Die sachenrechtlichen Erwerbsgeschäfte müssen eine bestimmte Erwerbungsart (§ 380) einhalten. Diese für die Begründung einer sachenrechtlichen Position nötige Besitzübertragung wird als **Modus** bezeichnet (Mobilien: **traditio** [Übergabe], Immobilien: **GB-Eintragung**).

2/3.) Damit ein sachenrechtliches Erwerbsgeschäft gültig ist, braucht es auch ein gültiges (**schuldrechtliches**) **Titelgeschäft**, das ihm zugrunde liegt (**Zweikaktigkeit des sachenrechtlichen Rechtsgeschäfts**) und es rechtfertigt (**causa, Rechtsgrund**).

Beispiele: Alle auf den Übergang von Sachenrechten gerichteten Titelgeschäfte kommen infrage (Kauf, Tausch, Schenkung, Pfandbestellungsvertrag).

3/3.) Darüber hinaus ist (als dritte von 3 Voraussetzungen für den Rechtsübergang) die **dingliche Berechtigung der Vorperson** (oder eine erteilte Verfügungsberechtigung) vonnöten, da niemand mehr Rechte übertragen kann, als er selbst hat (§ 442).

Ausnahmen: Vom Prinzip „*Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*“ gibt es gewisse Ausnahmen, die den rechtsgeschäftlichen Verkehr schützen sollen (zB der **Gutgläubenserwerb** nach den §§ 367, 371, 1500 bzw §§ 62 ff, 71 BGB).

V. Arten der Sachenrechte

Man unterscheidet das **unbeschränkte dingliche Eigentumsrecht** von allen anderen, den **beschränkten dinglichen Rechten**.

- 1.) **Eigentum**
- 2.) **Pfandrecht**
- 3.) **Dienstbarkeit (Servitut)**
- 4.) **Reallast(berechtigung)** – geregelt im BGB
- 5.) **Baurecht** – geregelt im BauRG

§ 308 zählt neben den ersten drei genannten auch den Besitz und das Erbrecht zu den Sachenrechten. Das Erbrecht wirkt zwar immerhin absolut, ist aber dennoch kein Sachenrecht. Die **Rechtsqualität des Besitzes** ist überhaupt sehr **strittig**.

VI. Sachenrecht – Schuldrecht

Während das **Schuldrecht** die Beziehung von **Rechtssubjekten zu Rechtssubjekten** regelt („**Beziehungsnormen**“), befasst sich das **Sachenrecht** mit der Beziehung von **Rechtssubjekten zu Rechtsobjekten** („**Zuordnungsnormen**“).

Beispiel: Verkauft V dem K1 eine Sache X, schließt er mit diesem einen Kaufvertrag 1, der einen Rechtsgrund (**causa, titulus**; ✓) für den Rechtsübergang schafft. Hat V mit K2 aber über dieselbe Sache (X) ebenfalls einen Kaufvertrag 2 abgeschlossen, so geht das Eigentum an X nur an den ersten Übernehmer (**modus** ✓) über (§§ 430, 440). Beim zweiten Übernehmer würde V bereits die nötige **Verfügungsberechtigung** (✓) fehlen (§ 442).

Während im **Schuldrecht** grds **Vertragsfreiheit (Abschluss-, Form-, Gestaltungs-, Inhalts- und Endigungsfreiheit)** herrscht, ist die Privatautonomie im **Sachenrecht** iW auf die **Abschlussfreiheit** beschränkt.

Dagegen werden die Gestaltungs- und Inhaltsfreiheit durch den sachenrechtlichen Typenzwang weitgehend ausgeschaltet.

Querverbindungen: Solche bestehen vor allem dort, wo **schuldrechtliche Positionen entweder** eine (quasi-)dingliche Wirkung erhalten (Bsp 1) **oder mit der Innehabung einer Sache verbunden** sind (Bsp 2).

Bsp 1: Verbüchertes Vorkaufsrecht (§§ 1073, 1079); **Bsp 2:** „Quasidinglicher“ Schutz des Mieters via § 372 analog;

2. Kapitel: Grundbegriffe

I. Die Sachen und ihre Einteilung

A. Der Sachbegriff

§ 285: „Alles, was von der Person unterschieden ist, u. zum **Gebrauche der Menschen** dient, wird im rechtlichen Sinne eine Sache genannt.“

Personen: „Von der Person unterschieden“ beinhaltet die Klarstellung, dass **der lebende Mensch mit all seinen Gliedern** (und allen mit ihm fest verbundenen künstlichen Teilen wie zB **Prothesen**) keine Sache ist, sondern **Person**.

- Nach der **Trennung** vom Körper werden Körperteile zu **Sachen**, die dann im **Eigentum des ursprünglichen Trägers** stehen.
- **Leichnam:** Ob der Leichnam (oder ein Teil davon) eine Sache im Rechtssinn ist, ist **strittig**.

Tiere: Grds sind Tiere **keine Sachen** (§ 285a); sie werden aber rechtlich **wie Sachen behandelt**, wenn es keine Sonderregelungen gibt (wie bspw im SE-Recht beim „Totalschaden“, vgl § 1332a).

Zu den „Sachen“ iSd § 285 zählen:

- 1 **Körperliche Gegenstände:** Das sind jene **Sachen**, „**welche in den Sinn fallen**“ (§ 292), dh zB **Tisch, Uhr, Haus**. Nach hA zählt dazu auch die **Energie** (vgl §§ 15 KSchG, 4 PHG).
- 2 **Unkörperliche Sachen:** Darunter fallen **1.) Rechte, 2.) Dienstleistungen** und **3.) Daten** (Informationen).

Dieser **weite Sachbegriff des § 285** ist für die tatsächliche Anwendung des Sachenrechts jedoch zu weit. Die meisten Normen des Sachenrechts beziehen sich **nur auf körperliche Sachen**, da sie auf die **tatsächliche Beherrschbarkeit** abstellen.

Wenn das Gesetz von der „Sache“ spricht, meint es damit manchmal nur körperliche Sachen (ua §§ 1455, 1486), manchmal aber auch mehr (ua § 1431).

Gemeingut: Solange etwas nicht beherrschbar ist (Luft, Meer), liegt „Gemeingut“ und damit **keine Sache** vor.

Sobald ein solches Gut aber in **abgetrennter Menge verfügbar** gemacht wird (zB abgefülltes Meerwasser), liegt **sehr wohl eine Sache** vor.

B. Öffentliche und private Sachen (§§ 286-288)

- 1 **Öffentliche Sachen:** Sie stehen im Staatseigentum. Man unterteilt sie in **öffentliches Gut** (zum Gemeingebrauch aller, zB Straßen, Flüsse, etc; vgl § 287) und **öffentliches Vermögen** (staatliches Verwaltungs- und Finanzvermögen).
- 2 **Private Sachen:** Sie stehen im Privateigentum einzelner Personen.

C. Bewegliche und unbewegliche Sachen (§ 293)

- 1 **Bewegliche Sachen (Fahrnis):** Eine Sache ist beweglich, wenn sie **ohne Substanzverletzung** von einer zur anderen Stelle versetzt werden kann. Für den **Erwerb von Sachenrechten** an Mobilien gilt das **Traditionsprinzip (§§ 426 ff)**.
 - **Superädifikate** gelten gem § 297 auch als **beweglich**, obwohl dies nicht tatsächlich auf sie zutrifft.
 - **Rechte** gelten gem § 298 auch als **beweglich** (sogar, wenn sie im **Grundbuch** eingetragen sind – zB verbüchertes Wiederkaufs- oder Vorkaufsrecht), außer sie sind mit dem Besitz einer unbeweglichen Sache verbunden oder eine gesetzliche Anordnung deklariert sie als unbeweglich (§ 6 BauRG).
- 2 **Unbewegliche Sachen (Liegenschaften):** Eine Sache ist unbeweglich, wenn sie **nicht ohne Substanzverletzung** versetzt werden kann. Für den **Erwerb von Sachenrechten** an Immobilien gilt das **Intabulations- bzw Eintragungsprinzip (§ 431)**.
 - **Zugehör** (siehe unten II.B.2.): **Bewegliche Sachen** gelten als **unbeweglich**, wenn sie einer **Zugehör einer unbeweglichen Sache** sind (§ 293 Satz 2).
 - **Rechte an unselbständigen Bestandteilen:** Solche kann man nur im Liegenschaftsrecht erwerben (zB Wegerechte, Baurecht, Wohnungseigentum).

D. Teilbare und unteilbare Sachen

- 1 **Unteilbare Sachen:** Wenn eine Sache nicht oder **nicht ohne Wertminderung zerlegt werden kann**, ist sie unteilbar. Bei einer Eigentumsgemeinschaft an einer unteilbaren Sache ist **nur eine Zivilteilung** (Versteigerung und Erlösteilung) möglich.

Gesetzliche Anordnung: Als (im Rechtssinn) unteilbar gilt eine Sache auch, wenn das Gesetz es so festlegt (zB bei geschlossenen Höfen).
- 2 **Teilbare Sachen:** Sachen, die **nicht unteilbar** sind, sind teilbar. Bei ihnen steht **auch eine Realteilung** offen.

E. Schätzbare und unschätzbare Sachen

- 1 **Unschätzbare Sachen:** Unschätzbar ist eine Sache, wenn ihr **Wert nicht in Geld ausgedrückt** werden kann.
- 2 **Schätzbare Sachen:** Schätzbarkeit liegt dagegen vor, wenn der **Wert schon in Geld ausgedrückt** werden kann. Der Wert einer schätzbaren Sache kann auf verschiedene Arten (§§ 303 ff) bestimmt werden:
 - **Objektiver Wert (ordentlicher Wert):** Er ergibt sich aus dem **gewöhnlichen** bzw **allgemeinen Nutzen** der Sache für jedermann. Man unterscheidet
 - 1.) den **Verkehrswert** (Austauschwert), der sich aus dem für die Sache erzielbaren Wert errechnet (zB Markt- oder Börsenpreis),
 - 2.) den **Ertragswert**, der sich durch die Kapitalisierung des Reinertrags ergibt, und
 - 3.) den **Herstellungswert**. Bei Liegenschaften/Bauwerken kommen verschiedene Methoden alternativ zur Anwendung (vgl §§ 3 ff LBG).
 - **Subjektiver Wert (außerordentlicher Wert):** Er ergibt sich der **Beziehung des Berechtigten** zur konkreten Sache, dh:
 - 1.) aus dem **besonderen Zusammenhang mit anderen Sachen** (zB ein Bild einer Sammlung),
 - 2.) aus den **besonderen Bedürfnissen des Eigentümers** (zB der Rollstuhl eines Gelähmten) oder
 - 3.) aus der **besonderen Vorliebe** (dh das *Affektionsinteresse*, § 1331).

F. Herrenlose Sachen (§ 287)

„**Herrenlose Sachen gehören niemandem.**“ Sie wurden **entweder derelinquiert** (dh das Eigentum an ihnen wurde aufgegeben) oder sind **ursprünglich herrenlos** (zB Insekten **uvm**).

Prinzipiell darf sich **jeder** eine herrenlose Sache durch Willensbetätigung (§ 381: Besitzergreifung *im Willen, Eigentum zu erwerben*) **zueignen** (vgl auch die §§ 287, 317). **Ausnahmen** davon bilden: **1.) Sachen, die außer Verkehr stehen** (zB die meisten geschützten Vogelarten) und **2.) „ansprüchige“ Sachen** (vgl unten bei der Okkupation).

G. Beschränkung der Verkehrsfähigkeit

Bei manchen Sachen ist die **Verkehrsfähigkeit durch gesetzliche Bestimmungen eingeschränkt**.

- **Gefährliche Sachen:** Besitz und Erwerb von Schusswaffen, Sprengstoffen und Suchtgiften unterliegen besonderen Bewilligungsbedürfnissen.
- **Kulturell bedeutsame Sachen bzw öffentliches Gut:** Bei solchen Gegenständen ist insb die Ausfuhr verboten oder reglementiert.
- **Grundverkehr:** Die Landes-**Grundverkehrsgesetze** knüpfen Veräußerung, Verpachtung und Einräumung von Fruchtgenussrechten an **land- u. forstwirtschaftlichen Liegenschaften** und den **Grundstückserwerb durch Drittstaatsangehörige** an die Bewilligung der Grundverkehrskommission.

II. Einfache Sachen und Sachverbindungen

Die moderne Lehre unterscheidet **einfache Sachen, zusammengesetzte Sachen und Zubehör (Nebensachen)**.

„Zugehör“ (§ 294): Darunter versteht das ABGB 1.) den **Zuwachs** (der eigtl unter 2. fällt), 2.) die (un-)selbständigen **Bestandteile** und 3.) das **Zubehör**.

A. Einfache Sachen

Einfache Sachen sind entweder **von Natur aus** oder durch **künstliche Zusammenfügung** unzerlegbar verbunden (zB Weinglas).

B. Sachverbindungen

1. Zusammengesetzte Sachen

Zusammengesetzte Sachen bestehen aus **Bestandteilen**, die *entweder selbständig oder unselbständig* sind:

a) Unselbständige Bestandteile

Bestandteile sind **unselbständig**, wenn sie **nicht oder nur auf unwirtschaftliche Weise** von der Hauptsache trennbar sind. Sie sind **nicht sonderrechtsfähig** (= man kann kein von der Hauptsache abgesondertes dingliches Recht an ihnen haben).

Bsp: einzelne Buchseiten, ein Ziegel eines Hauses, der Stoff eines Sessels, der **natürliche Zuwachs eines Grundstücks** (zB Bäume, § 295 – hier sogar unabhängig von der Trennbarkeit, anders als beim *künstlichen Zuwachs*), ein **Haus auf einem Grundstück** (*nicht* Superädifikate, Keller, Tiefgaragen!).

b) Selbständige Bestandteile

Bestandteile sind **selbständig**, wenn sie **tatsächlich und wirtschaftlich** von der Haupt- bzw (dann) Restsache trennbar sind. Sie sind **sonderrechtsfähig** (= sie teilen nicht unbedingt das sachenrechtliche Schicksal der Hauptsache).

Bsp: Ein **Reifen** ist ein selbständiger Bestandteil eines Kfz. Dh, dass er auch unter Eigentumsvorbehalt verkauft werden kann und dieser auch dann aufrecht bleibt, wenn der Reifen an ein Kfz montiert wird (= Sonderrechtsfähigkeit). Dasselbe gilt zB für einen **Knopf eines Anzugs**.

2. Zubehör (Pertinenz)

Zubehör ist *kein Bestandteil einer Hauptsache*, sondern eine eigene **sonderrechtsfähige Nebensache**; es ist der Hauptsache aber **zugeordnet** und dient **ihrem Gebrauch**. Ob Zubehör vorliegt (oder nicht), bestimmt sich anhand folgender Voraussetzungen:

1./4) **Eigentümeridentität:** Der Eigentümer der Nebensache muss auch Eigentümer der Hauptsache sein (**hA**).

AA: Dieses Erfordernis wird von *KW/K* allerdings abgelehnt, zur Begründung siehe Bd. I S. 274.

2./4) **Zweckwidmung:** Die Nebensache muss den **Zwecken der Hauptsache** gewidmet sein.

3./4) **Fortdauernder Gebrauch:** Diese Zweckwidmung muss **dem fortdauernden Gebrauch** der Hauptsache **dienen**.

4./4) **Naheverhältnis:** Zw. Haupt- und Nebensache muss ein gewisses, nicht länger unterbrochenes Naheverhältnis bestehen.

♣ **Beispiele:** Pannendreieck (zum Kfz), Rinder oder Traktoren (zum landwirtschaftl. Betrieb), Fahrradpumpe (zum Fahrrad), die Kohlschaufel (zum Ofen);

♣ **Gegenbeispiele:** *kein Zubehör* sind zB Wohnmöbel (zum Bauernhof) oder das gelagerte Öl (im Haupttank aller Hausparteien).

Abgrenzung „Zubehör ⇔ selbständiger Bestandteil“: Diese Abgrenzung ist oft schwierig, aber ohnehin **meist irrelevant**, da zwar **beide sonderrechtsfähig** sind, **aber** auch beide **im Zweifel dem Schicksal der Hauptsache** folgen (vgl §§ 457, 1047, 1061).

- **Das heißt:** Bestandteile und Zubehör *einer unbeweglichen Sache* sind **unbeweglich** (und bedürfen daher beim Erwerb keiner gesonderten Übergabe).
- **Achtung:** Mitunter können Probleme entstehen, weil das **Ende der Bestandteileigenschaft** (*durch Abtrennung*) und das **Ende der Zubehöreigenschaft** (*bereits durch Wegfall einer der Voraussetzungen*) an unterschiedliche Voraussetzungen geknüpft sind. Zu weiteren Details siehe Bd. I S. 275.

Gesonderte Exekution? **Nein** bei Zubehör *einer Liegenschaft* (§ 252 EO). **Ja** bei Zubehör einer *beweglichen Sache*.

3. Überbauten (Superädifikate)

Normalerweise sind Gebäude *unselbständige Bestandteile der Liegenschaft, auf der sie erbaut wurden*. Allerdings können (in Durchbrechung des Grundsatzes „*superficies solo cedit*“) Bauwerke, die 1.) in **fehlender Belassungsabsicht** und 2.) **auf** oder **unter fremdem Grund** erbaut werden, rechtlich eigenständige bzw **sonderrechtsfähige Superädifikate** darstellen (vgl § 435).

- **Eigentum:** Das Eigentum an Superädifikaten erwirbt grds der **Bauführer** (und nicht der Grundstückseigentümer). Darin liegt auch die Durchbrechung des Grundsatzes „*superficies solo cedit*“. Ob ein Superädifikat **auf eigenem Grund** errichtet werden kann, ist **strittig**.
- **Fehlende Belassungsabsicht:** Diese muss **zum Zeitpunkt des Beginns der Bauführung** vorliegen (zB durch 1. labile Bauweise [zB Hütten] oder 2. zeitlich begrenztes Grundnutzungsverhältnis oder 3. ausnahmsweise durch einen besonderen Zweck). Eine **Entfernungsabsicht** ist aber **nicht nötig**, das Superädifikat kann auch nach Beendigung des Grundnutzungsverhältnisses dem Grundstückseigentümer übereignet werden („*Heimfallsklausel*“).

Superädifikate gelten **gem § 297 als beweglich** (auch bei fester Bauweise, vgl die „alte WU“ im 9. Bezirk).

- **Das heißt:** Der **Gutgläubenserwerb** funktioniert bei Superädifikaten gem § 367 und **Eigentumsvorbehalte** sind möglich.
- **Aber:** Für den **derivativen Eigentumserwerb** oder den **Erwerb bürgerlicher Rechte** ist als **Modus** die **Urkundenhinterlegung** vorgesehen.

Bauwerke (also auch labil errichtete) gelten aber **jedenfalls als unbeweglich**, wenn sie **aufgrund eines Baurechts** auf fremdem Grund errichtet wurden, da sie dann **unselbständige Bestandteile der als unbeweglich geltenden Baurechte** sind (§ 6 BauRG).

Kellereigentum (§ 300): Eine weitere Ausnahme des Grundsatzes „*superficies solo cedit*“ stellt (neben den Superädifikaten) das Kellereigentum dar: Mit Einwilligung des Liegenschaftseigentümers kann man an **Räumen/Bauwerken unterhalb der Oberfläche eines fremden Grundstücks gesondertes Eigentum** begründen. Diese werden als **eigene Grundbuchkörper** verbüchert (zB Tiefgaragen, Tunnel, etc; vgl die *demonstrative* Aufzählung in § 300). Das Bauwerk **darf** aber **nicht der Fundierung** eines Gebäudes über der Erdoberfläche **dienen**. Dabei wird jedoch (im Gegensatz zu Superädifikaten) **keine fehlende Belassungsabsicht verlangt**. Diese Räume/Bauwerke werden **als selbständige, unbewegliche (!) Sachen betrachtet**.

4. Sonderregeln für Maschinen (§ 297a)

Maschinen (nach hA: alle Geräte mit beweglichen Teilen, die selbsttätig menschliche oder tierische Arbeitskraft ersetzen) stehen häufig in Verbindung mit Liegenschaften und begründen bei (potentiellen) **Hypothekargläubigern** den **Anschein eines bestimmten Haftungsfonds** (wobei eine Erstreckung auf Immobilienerwerber geboten scheint). Aufgrund der **Sonderrechtsfähigkeit** von **selbständigen Bestandteilen** und **Zubehör** könnte es aber passieren, dass ein Gläubiger im Exekutionsweg nicht auf die Maschinen zugreifen kann, weil daran ein **Eigentumsvorbehalt** eines Dritten besteht und sie deshalb nicht zu Zubehör werden.

Das wird durch § 297a verhindert: Die **Gutgläubensvorschrift** entstammt der III. ABGB-Teilnovelle (1916) und „*schützt den gutgläubigen Erwerber von Eigentum oder Pfandrecht, indem trotz fehlender Eigentümeridentität der bürgerliche Erwerbsakt auf die als zusätzlicher Haftungsfonds interessanten Maschinen erstreckt wird*“ (Eccher/Riss in KBB⁵, § 297a).

Das kann nur **verhindert** werden, indem gem § 20 lit b GBG eine deklarativ wirkende **Anmerkung im Grundbuch** eingetragen wird, die für **5 Jahre gültig** bleibt und das **Fremdeigentum an der Maschine** ausweist. Die Maschine haftet einem Kreditgeber dann nicht für die Befriedigung seiner Forderung(en) gegen den Liegenschaftseigentümer.

Unterlassen der Anmerkung: Nach „*wohl richtiger Auffassung*“ ist davon auszugehen, dass § 297a nur dem **Schutz der Hypothekargläubiger** dient und das Unterlassen der Anmerkung nach § 20 lit b GBG deshalb **zwar** keinen Einfluss auf das (eigentumsrechtliche) Verhältnis zwischen Eigentumsvorbehaltskäufer und EV-Verkäufer hat, **aber:** Die **Maschine haftet dann jedem Gläubiger**, der **gutgläubig** vom größeren Haftungsfonds ausgeht.

5. Früchte

Das ABGB rechnet auch den **Zuwachs zum Zugehör**. Es wird zwischen **künstlichem** (Verarbeitung, Vereinigung) und **natürlichem Zuwachs** unterschieden. Der natürliche Zuwachs umfasst **va die Früchte**, unter denen man folgende Arten unterscheidet:

- ➊ **Natürliche Früchte:** Alle **Erzeugnisse**, die eine Sache hervorbringt (zB *Grundstück: Baum:* Apfel; *Kuh:* Milch, Kalb; usw).
 - **Vor der Separation:** Naturalfrüchte sind ein **unselbständiger Bestandteil** ihrer Muttersache, bevor sie getrennt werden.
 - **Nach der Separation:** Separierte Naturalfrüchte sind selbst Gegenstand gesonderter Eigentumsrechte. IdR erlangen der **Eigentümer der Hauptsache** oder ggf der **redliche Besitzer der Hauptsache** oder ihr **Fruchtnießler** (Usufruktuar) das **Eigentum** an den (nun eigenständigen) **Früchten** (§ 330).
- ➋ **Zivile Früchte:** **Erträge** aus einem Rechtsverhältnis (zB *Bestandverhältnis:* Miet-/Pachtzins; *Aktien:* Dividenden, etc).

6. Gesamtsachen

§ 302: „*Ein Inbegriff von mehreren besondern Sachen, die als eine Sache angesehen, und mit einem gemeinschaftlichen Namen bezeichnet zu werden pflegen, macht eine Gesamtsache [universitas rerum] aus, und wird als ein Ganzes betrachtet.*“

Darunter fallen zB ein **Vermögen** oder ein **Unternehmen**, aber auch eine Herde, eine Bibliothek oder eine Gemäldegalerie.

Ad Unternehmen: Das Unternehmen besteht aus **körperlichen** und **unkörperlichen Sachen**. Weil aber der „*good will*“ (also die Gesamtheit des Rufs, des Kundenstocks und ähnlicher Unternehmenselemente) als so bestimmend eingeordnet wird, zählt das Unternehmen als Ganzes lt hL als **unkörperlich**. Es besteht auch aus **beweglichen** und **unbeweglichen Sachen**. Auch wenn die hL eine Einordnung des Gesamtunternehmens (nämlich **beweglich**) vornimmt, muss in Wahrheit **differenziert** werden: So ist im **Schuldrecht** idR **Unbeweglichkeit** (§§ 933, 1075, 1082) anzunehmen, während im **Sachenrecht** nach tatsächlicher (Un-)Beweglichkeit eine Eintragung (§ 431) erfolgen muss oder Zeichen (§ 427) bzw Erklärungen (§ 428) ausreichen.

Anders als **beim Zubehör** (Überordnung: Hauptsache > Nebensache[n]), gibt es **bei Gesamtsachen keine Über- oder Unterordnung**, sondern es liegt eine **Zusammenfassung gleichgeordneter Sachen** vor.

- **Schuldrecht:** Die **Hauptbedeutung** der „Gesamtsache“ des § 302 liegt heute im Schuldrecht. Gesamtsachen können als solche gekauft, gemietet oder gepachtet werden können. Außerdem ist § 1409 (Haftung bei Veräußerung/Erwerb eines Vermögens/Unternehmens) einschlägig.
- **Sachenrecht:** Sachenrechtlich ist die Einordnung als „Gesamtsache“ von **wenig Bedeutung**, da dingliche Rechte immer an den **Einzelsachen** begründet werden; mitunter kann eine *Gesamtheit beweglicher Sachen* (zB ein Warenlager) aber vereinfacht durch Zeichen (§ 427) übergeben werden.

3. Kapitel: Besitz

I. Innehabung und Besitz

§ 309 Satz 1: „*Wer eine Sache in seiner Macht oder Gewahrsame hat, heißt ihr Inhaber.*“

Die **Innehabung** stellt also nur auf die **äußere Macht**, die **Gewahrsame** ab und entspricht daher dem **corpus-Element**.

Die Gewahrsame bestimmt sich nach der **Verkehrsauffassung**. Es ist auch für sie eine gewisse Willenskomponente vonnöten: Der Inhaber darf nicht nur eine zufällige Einwirkungsmöglichkeit haben, sondern er muss die Sachherrschaft schon ausüben *wollen* (**Detentionswille**). Das bezieht sich aber nur auf die Sachherrschaft selbst und stellt keinen *Besitzwillen* dar (also den Willen, die Sache für sich zu haben).

§ 309 Satz 2: „*Hat der Inhaber einer Sache den Willen, sie als die seinige zu behalten, so ist er ihr Besitzer.*“

Der **Besitz** setzt, neben der Innehabung (**corpus**, § 311), auch den **Besitzwillen** (*animus rem sibi habendi*), dh das **animus-Element** (§ 312) voraus, jedoch keine tatsächliche Berechtigung. Das österr. Zivilrecht bekennt sich also zum **subjektiven Besitzbegriff**.

- Die Sachherrschaft kann auch durch einen „**Besitzdiener**“ (zB Angestellter) oder einen „**Besitzmittler**“ (zB Verwahrer, Mieter) vermittelt werden, der die Sache dabei als **unmittelbarer Inhaber** für den Sachbesitzer innehat. Der Sachbesitzer ist dann nur **mittelbarer Inhaber**.
- **Besitz ist kein subjektives Recht!** Allerdings kommt der **rechtliche Besitz** („Besitzrecht“) dinglichen Rechten in seinen Wirkungen oft nahe (s. unten).

II. Sachbesitz – Rechtsbesitz - Buchbesitz

- ➔ **Sachbesitz:** Dieser ist gegeben, wenn jemand eine **körperliche Sache** mit Besitzwillen (*animus*) innehat (*corpus*).
- ➔ **Rechtsbesitz:** Besitzt jmd ein im Verkehr stehendes **Recht** (also eine **unkörperliche Sache**), gilt für ihn dasselbe. Zur **Innehabung** des Rechts (verkörpert durch die **Ausübung ≈ corpus**) tritt der Wille, das Recht für sich zu haben (verkörpert durch die Ausübung **im eigenen Namen ≈ animus**). Dazu ist wiederum keine tatsächliche Berechtigung nötig. Jedoch ist Rechtsbesitz auf jene verkehrsfähigen Rechte beschränkt, die eine **dauernde Ausübung** zulassen (**Miete, Pacht, Pfandrecht; nicht:** Entgeltanspruch).
 - **Besitzschutz:** Diesen genießen nach hL nur die **innehabenden Rechtsbesitzer** (Servitutberechtigter, Mieter, etc – nicht aber zB der Vermieter).
 - „**Doppelter Besitz**“ liegt vor, wenn Sach- und Rechtsbesitz **nebeneinander** bestehen: Der **vermietende Hauseigentümer** ist (mittelb. innehabender) *Sachbesitzer*, der **mietende Nichteigentümer** ist (unmittelb. innehabender) *Rechtsbesitzer*. Bei **Kollision** der beiden Rechte geht der **Rechtsbesitz** vor!
- ➔ **Buchbesitz:** **Tabularbesitz** ist durch **GB-Eintragung von Rechten an unbewegl. Sachen** gegeben (vgl §§ 440 f).

III. Teilbesitz und Mitbesitz

- ➔ **Alleinbesitz:** Steht jemandem der uneingeschränkte Besitz an einer Sache zu, kann kein anderer ihr Alleinbesitzer sein.
- ➔ **Mehrfacher Besitz:** Solcher kann aber entstehen, wenn...
 - 1.) **Konkurrenz von Sach- und Rechtsbesitz** (siehe oben II.) *oder*
 - 2.) **Teilbesitz** (alleiniger **Sachbesitz** an einem **selbständigen Bestandteil** oder an **Zubehör einer Sache** oder alleiniger **Rechtsbesitz** an [auch: **un-selbständigen Bestandteilen** [zB Mietrecht an einer Wohnung, Wegerecht]) *oder*
 - 3.) **Mitbesitz** (gemeinschaftlicher **Sach- oder Rechtsbesitz** an einer **ungeteilten Sache** [unter Aufteilung nach ideellen Quoten, § 833] – zB mehrere Eigentümer einer Liegenschaft, mehrere Mieter bzgl eines Mietrechts) vorliegen.

IV. Qualifizierter Besitz

Die **Beschaffenheit des Besitzes** (vgl § 339) ist für die **Stellung des Besitzers** relevant. Wichtig ist sie unter anderem für den Fruchtwerb (§ 330), das Verhältnis des Besitzers zum Eigentümer und die Ersitzung.

A. Rechtmäßiger und unrechtmäßiger Besitz

§ 316 Satz 1: „Der Besitz einer Sache heißt **rechtmäßig**, wenn er auf einem **gültigen Titel** (...) beruht.“

Rechtmäßig ist der Besitz also, wenn ihm ein **obj. gültiger Titel** zugrunde liegt, der **1.) rechtsgeschäftlich** (zB Kauf-, Schenkungs-, Pfandvertrag uvm!), **2.) gerichtlich** (zB Urteil nach Teilungsklage) oder **3.) gesetzlich** (vgl § 317) begründet sein kann.

„**Recht zum Besitz**“: Wer einen rechtfertigenden Titel aber *noch keinen Besitz* hat, hat bis zur Erlangung rechtmäßigen Besitzes ein Recht zum Besitz.

§ 316 Satz 2: „Im entgegengesetzten Fall heißt er **unrechtmäßig**.“

Unrechtmäßig besitzt dagegen, wer keinen gültigen Titel (für die Art des Besitzes; dh auch bei Überschreitung des Titels wie zB bei einer Leihe; vgl § 319 HS 1) aufweisen kann. Gem § 323 gilt allerdings **iZw die Vermutung der Rechtmäßigkeit**.

B. Redlicher und unredlicher Besitz

§ 326 Satz 1: „Wer aus **wahrscheinlichen Gründen die Sache, die er besitzt, für die seinige hält**, ist ein **redlicher Besitzer**.“

Der **redliche (gutgläubige) Sachbesitzer** hält also *seinen Besitz*, der **redliche Rechtsbesitzer** *seine Rechtsausübung* für rechtens.

§ 326 Satz 2: „Ein **unredlicher Besitzer** ist derjenige, welcher **weiß oder (...) vermuten muss**, dass die (...) Sache einem andern zugehört.“

Ein Besitzer wird daher schon unredlich, wenn er sich zu Unrecht (**hA: leicht; aA: grob**) **fahrlässig** für berechtigt hält. Das hat insb **bereicherungs- und SE-rechtliche Folgen** (§§ 335 f). Es gilt aber auch hier gem § 328 **iZw die Vermutung der Redlichkeit**.

C. Echter und unechter Besitz

§ 345: „Wenn sich jemand in den Besitz **eindringt, oder durch List oder Bitte heimlich einschleicht**, und das, was man ihm aus Gefälligkeit (...) gestattet, in ein fortwährendes Recht zu verwandeln sucht; so wird der (...) **Besitz (...) unecht**;“

Der **unechte Besitzer** hat seinen Besitz also **vi** (durch Gewalt), **clam** (heimlich) oder **precario** (durch Bittleihe) erlangt.

Besitzstörungsverfahren (§ 339, §§ 454 ff ZPO): Im **possessorischen Verfahren** kann der Kläger gegen den **im Verhältnis zu ihm unechten Besitzstörer** (Relativität d. Besitzschutzes) durchsetzen, dass der **letzte ruhige Besitzstand** wiederhergestellt u. drohende Zuwiderhandlung **untersagt** werde.

§ 345 letzter HS: „(...) in entgegengesetzten Fällen wird der **Besitz für echt** angesehen.“

Der **echte Besitzer** (der also **nec vi, nec clam, nec precario** besitzt) ist selbst in der Lage, **Besitzschutz geltend zu machen**.

Achtung: Die Kategorien „**rechtmäßig – redlich – echt**“ überschneiden sich zwar, decken sich aber nicht. Der **Dieb** ist **unrechtmäßiger, unredlicher und unechter** Besitzer. Dagegen ist ein **Prekarist**, der unverschuldet der Irrmeinung ist, später erworben zu haben, **unrechtmäßig, unecht aber redlich**. Auch Rechtmäßigkeit indiziert die anderen zwei Elemente nicht, da nur die **objektive**, nicht aber die **konkrete** Eignung des Titels verlangt wird.

D. Rechtlicher Besitz

1. **Rechtmäßigkeit**
2. **Redlichkeit**
3. **Echtheit**

Der **rechtliche Besitz** (Synonyme: **qualifizierter Besitz**, „**Besitzrecht**“) liegt vor, wenn in einem konkreten Fall alle drei Qualifikationen (siehe links) gegeben sind.

- ➔ **Ersitzung:** Der **rechtl. Besitz einer ersitzungsfähigen Sache** wird auch „**Ersitzungsbesitz**“ genannt, da in ihm alle Voraussetzungen für eine wirksame Ersitzung gegeben sind (außer die Zeit).
- ➔ **actio Publiciana (§ 372):** Der **rechtl. Besitzer** kann seinen Besitz mittels § 372 verteidigen.

V. Der Erwerb des Besitzes

Anders, als es das ABGB vermuten lassen würde, ist Besitz **kein Sachenrecht**. Nur der rechtliche Besitz kommt einem Sachenrecht in seinen Wirkungen (via § 372) zumindest nahe. Der **Besitzerwerb** verlangt daher auch nicht Titel und Modus, sondern begnügt sich mit der **Herstellung der Innehabung (corpus) im Willen, die Sache für sich zu haben (animus rem sibi habendi)**.

A. Arten des Besitzerwerbs

1. Unmittelbar - mittelbar

Ist der Besitzerwerb von niemandem abgeleitet (also „**originär**“), ist er **unmittelbar**; sonst ist er **mittelbar** (also „**derivativ**“).

2. Einseitig - zweiseitig

Einseitig ist der Besitzerwerb, wenn er **allein durch Handlungen des Erwerbers** geschieht (Okkupation [**unmittelbar**], Diebstahl [**mittelbar**]). Geschieht er jedoch **durch willentliches Zutun des früheren Besitzers** (Überlassung [**mittelbar**]), ist er **zweiseitig**.

Das heißt: **Unmittelbarer** Erwerb ist immer einseitig; **mittelbarer** Erwerb kann ein- oder zweiseitig sein.

B. Die Übergabsarten

Obwohl das ABGB die Übergabsarten beim Eigentumserwerb (in den §§ 426 ff) regelt, sind diese Normen auf den **Besitzerwerb an Mobilien** (beweglichen Sachen) anzuwenden. Der Mobilärerwerb knüpft dann an den Besitz an.

Diese Übertragungsformen haben den Zweck, die **Publizität** zu garantieren und **Sachherrschaft** zu verschaffen.

1. Körperliche Übergabe (§ 426)

Die „**Übergabe von Hand zu Hand**“ ist der Grundfall der Übergabe. „*Von Hand zu Hand*“ ist aber **nicht wörtlich**, sondern als eine der **Verkehrsauffassung** entsprechende **Herstellung eines Naheverhältnisses** (\approx physische Verfügungsmacht) zu verstehen.

Da die körperliche Übergabe **Grund- und Idealfall** der Übergabe ist, sind die anderen Übergabsarten (§§ 427 f) die sog „**Übergabesurrogate**“.

2. Übergabe durch Zeichen (§ 427)

Die (**subsidiär**, dh nur bei **Untunlichkeit körperlicher Übergabe** mögliche) „**Übergabe durch Zeichen**“ kennt **va drei Zeichen**:

- ➔ **Urkunden**: Urkunden, die das **Eigentum ihres Inhabers** oder den **Eigentumserwerb des Erwerbers** belegen.
- ➔ **Werkzeuge**: Insb **Schlüssel** (zu Räumen oder Behältnissen);
- ➔ **Merkmale**: ZB **angebrachte Zettel**, die auf das Eigentum des Erwerbers hinweisen oder **Brandmale** (bei Holzstämmen);
 - „**Untunlichkeit**“ ist nur dann gegeben, wenn die körperliche Übergabe zu einer **unwirtschaftlichen Verkehrserschwerung** führen würde. So hat die stRsp diese Untunlichkeit zB bei **Kraftfahrzeugen** verneint (so dass die Aushändigung von Fahrzeugpapieren nicht zur Besitzübertragung ausreicht).
 - **Außerdem**: Die Aufzählung dieser drei Zeichen ist **demonstrativ**, also grds erweiterbar. Allerdings nimmt die hM an, dass auch bei einer Übergabe durch Zeichen **ausschließliche Sachherrschaft** vermittelt werden muss (daher müssen zB *alle* Schlüssel eines *versperrten* Lagers übergeben werden).

3. Übergabe durch Erklärung (§ 428)

Die (**primäre**, dh **nicht nur bei Untunlichkeit** mögliche) „**Übergabe durch Erklärung**“ kennt ursprünglich folgende **zwei Fälle**:

- 1.) **Traditio brevi manu** (Übergabe kurzer Hand, § 428 HS 2): Die Sache befindet sich beim (nichtbesitzenden, unmittelbaren) **Inhaber** (zB Leihnehmer), der durch die Erklärung des Einverständnisses der Parteien nun (auch) **zum Besitzer** wird.
- 2.) **constitutum possessorium** (Besitzkonstitut, § 428 HS 1): Die Sache befindet sich beim (unmittelbar innehabenden) **Besitzer**, der durch die Erklärung des Einverständnisses der Parteien nun **zum bloßen Inhaber** (zB Verwahrer) wird, während der **Erwerber zum mittelbar innehabenden Besitzer** wird. Die heute hA verlangt keine „*causa detentionis*“ mehr.
 - ☛ **Mangelnde Publizität**: Aufgrund der geringen Publizität des Besitzkonstituts taugt dieses **nicht zur Begründung von Sicherungsrechten** (zB Pfand).
 - „**Antizipiertes Besitzkonstitut**“: Ein vorweggenommenes Besitzkonstitut liegt vor, wenn der Veräußerer die durch Besitzkonstitut zu übertragende Sache zum Zeitpunkt des Übertragungsakts noch gar nicht hat. In dem Moment, in dem er die Innehabung der Sache erlangt, wird der Erwerber Besitzer.
 - **Gemeinsame Innehabung**: Haben Veräußerer und Erwerber die Sache **von Anfang an gemeinsam** inne (zB Bild in der gemeinsamen Wohnung) und vereinbaren die beiden die Übertragung iSd § 428, kann das sowohl als *traditio brevi manu* als auch als *constitutum possessorium* gedeutet werden.

4. Besitzeinweisung

Die (nicht im ABGB geregelte) **Besitzeinweisung** kommt (als dritter Unterfall der „Übergabe durch Erklärung“) ins Spiel, wenn **A dem B** etwas übergeben will, das aber **C** (für ihn) innehat. **A weist dann C an**, die Sache von nun an **für B innezuhaben**. Damit **wird B mittelbar innehabender Besitzer**, während **C nichtbesitzender, unmittelbarer Inhaber bleibt**.

Einverständnis des Dritten (= C) **nötig?** Nach hM: *Nein*, solange keine **Verschlechterung der Lage des Dritten** damit einhergeht (vgl dazu § 1401).

5. Versendung (§ 429)

§ 429: „*Wenn die Sache mit Willen des Übernehmers an einen anderen Ort als den Erfüllungsort übersendet wird, ist die Sache bereits mit ihrer Aushändigung an eine mit der Übersendung betraute Person übergeben, sofern die Art der Übersendung der getroffenen Vereinbarung, mangels einer solchen der Verkehrsübung entspricht.*“

§ 429 kennt also **zwei Fälle**: Unter den genannten Voraussetzungen (**1.**) gilt die Sache bereits mit Übergabe an das Transportinstitut als übergeben – und die **Gefahr des zufälligen Untergangs** geht auf den Erwerber über (vgl § 905 Abs 3), ansonsten (**2.**) nicht.

Verbrauchergeschäft: Hier bestimmt § 7b KSchG, dass **Gefahr und Eigentum** (folglich auch **Besitz**) erst mit der **Übergabe an den Verbraucher** auf diesen übergehen, **außer** der Verbraucher hat den **Beförderungsvertrag** für die Ware **selbst**, also ohne Mitwirkung des Unternehmers, **geschlossen**.

C. Der Besitzwille

Die **Bildung des** in § 309 Satz 2 für den Besitz erforderlichen **animus rem sibi habendi**, also des (Eigen-)**Besitzwillens**, setzt **zumindest beschränkte Geschäftsfähigkeit** (= Minderjährige ab 7 Jahren) voraus (§ 310).

Das heißt: Völlig Geschäftsunfähige können nur im Rahmen des § 170 Abs 3 Besitz erwerben.

Aber: Der **Besitzwille allein ändert noch nichts!** Erst in Verbindung mit (äußerlichem) Verhalten werden Rechtsfolgen ausgelöst. Es müssen also **tatsächliche Besitzhandlungen** gesetzt werden, um (rechtmäßigen oder unrechtmäßigen) Besitz zu begründen.

Bsp: Der Mieter (Rechts- aber nicht Sachbesitzer) wird noch nicht durch die Äußerung, die Wohnung nun für sich behalten zu wollen, Besitzer. Er muss **Handlungen** setzen, die dem **Sachbesitz des Mieters widersprechen** (zB Verkauf, Verpfändung oder Zerstörung der Sache [= der Wohnung]).

D. Besitzerwerb durch Mittelspersonen

Auch **gesetzliche** bzw **rechtsgeschäftliche Stellvertreter** können die Innehabung (**corpus**) und den nötigen **animus acquirendi** für ihre Vertretenen herstellen (\approx *geschäftähnliche Handlung*, vgl Zsfg. AT S. 8), worauf analog das Stv.-Recht anwendbar ist.

E. Erwerb des Rechtsbesitzes

Nach den §§ 312 f erwirbt man **Rechtsbesitz** durch die **Ausübung des Rechts im eigenen Namen in Verbindung mit** dem geforderten **Tun** (Leisten) oder **Unterlassen** (Dulden; zB bei Gebrauchsrechten wie Pacht/Miete) **durch den Verpflichteten**.

Ob einem das in Anspruch genommene **Recht tatsächlich zusteht oder nicht**, ist für den Rechtsbesitz **unerheblich**. Es muss aber zumindest der Anschein auf ein grds **besitzfähiges Recht** hindeuten (zB Mietrecht) und der vermeintlich Verpflichtete darf nicht nur aus Gefälligkeit so handeln.

VI. Der Verlust des Besitzes

Die **Besitzcharakteristika** sind **Innehabung + Besitzwille**. Deshalb und aufgrund allg. Regeln geht der Besitz verloren, wenn:

- ☛ ... die **Innehabung** ohne begründete Aussicht auf Wiedererlangung verloren geht oder
- ☛ ... der **Besitzwille** nicht mehr besteht und dies nach außen in Erscheinung tritt (bis dahin wird Besitzwille vermutet).

A. Ende des Sachbesitzes

- 1.) **Verlust (§ 349)**: Vernichtung der Sache oder Verlust ohne Hoffnung auf Wiederfund;
- 2.) **Dereliktion (§ 386)**: Preisgabe der Sache durch *Willensbetätigung* (echter **Preisgabewille + Vollzugakt** [zB Wegwerfen]);
Achtung: § 386 bestimmt aber, dass im Zweifel *kein Preisgabewille* vorliegt. Entsprechende **Geschäftsfähigkeit** wird vorausgesetzt.
- 3.) **Besitzerwerb eines anderen**: Da Alleinbesitz exklusiv ist, ist er nicht teilbar. Für Mitbesitz braucht es ein Grundverhältnis.

B. Beendigung des Rechtsbesitzes

- 1.) **Verzicht**: Durch deutliche Kundgabe des aufgegebenen Besitzwillens wird Rechtsbesitz beendet.
- 2.) **Widersetzen des Verpflichteten**: Ebenso, wenn sich der Verpflichtete widersetzt u. der Besitzer nichts dagegen unternimmt.
Oder: Wenn die Besizausübung **rechtlich unmöglich** wird.
- 3.) **Verjährung durch gänzl. Nichtausübung (§ 351)**: Servituten erlöschen zB idR nach 30-jährigem Nichtgebrauch (§ 1479).

VII. Die rechtliche Bedeutung des Besitzes

A. Die Rechtsscheinwirkung (§§ 323 f)

- § 323 bestimmt, dass „*der Besitzer einer Sache [...] die rechtliche Vermutung eines gültigen Titels für sich*“ hat.
- § 324 legt dasselbe für den **Besitzer eines Rechts** fest, wobei der Rechtsbesitz dem Sachbesitz wiederum vorgeht.

Das heißt: Im **Streitfall** muss also der Gegner des Besitzers beweisen, dass der Besitzer über keinen gültigen Titel verfügt.

- ⊗ **Zwar** wirkt sie für den Besitzer, der einen **Verwendungs-** (§ 1041) oder einen **Schadenersatzanspruch** geltend macht (was grds nur dem Eigentümer zusteht) oder für den *die Sache gebrauchenden* Rechtsbesitzer, der vom Eigentümer mit der *actio negatoria* (§ 523) auf Unterlassung geklagt wird (vgl auch den „**Vertrauensmantelbestand**“ des § 367 Abs 3).
- ⊗ **Allerdings** bietet sie **keine Hilfe**, wenn die Sache einmal verloren ist und rückerlangt werden soll. Außerdem hat sie auch keinen Vorteil, wenn der Besitzer mit der *actio Publiciana* (§ 372) belangt wird. Sie hat also praktisch **geringe Bedeutung**.

B. Die Selbsthilfe (§§ 19, 344)

Falls **behördliche Hilfe zu spät käme**, darf der Besitzer (**hM**: auch der **Sachinhaber**) iSd §§ 19, 344 **defensive Selbsthilfe** leisten (**Besitzwehr**). Er darf die Sache, sofern er „*in continenti*“ (sofort) handelt, auch **zurückholen** (**offensive Selbsthilfe, Besitzkehr**).

C. Gerichtlicher Besitzschutz (§ 339, §§ 454 ff ZPO)

§ 339 Satz 1: „*Der Besitz mag von was immer für einer Beschaffenheit sein, so ist niemand befugt, denselben eigenmächtig zu stören.*“

Der gerichtliche Besitzschutz in Form der **Besitzstörungs-** oder **Besitzentziehungsklage** kommt **Sach- und Rechtsbesitzern** zugute. Der **echte Besitzer** wird vor **jedem eigenmächtigen** (= **rechtswidrigen**) **Angriff** auf seinen Besitz geschützt. Er kann dann im **Besitzstörungsverfahren** (§§ 454 ff ZPO) binnen **30 Tagen (Präklusivfrist)** ab Kenntnis von Störung/Störer **Wiederherstellung des letzten ruhigen Besitzstands** und – bei Wiederholungsgefahr – die **Untersagung künftiger Eingriffe** bewirken.

- **Beweislast**: Der Besitzer muss 1.) seinen bisherigen Besitz und 2.) dessen Verletzung durch den Beklagten beweisen.
- **Passivlegitimation**: Sowohl der **unmittelb. Störer** (der gehandelt hat) als auch ein **mittelb. Störer** (der zB beauftragt hat) können belangt werden.

Einwendungen: Die **Echtheit des Besitzes** ist (anders als der Titel oder die Redlichkeit) **zu prüfen**, wenn der Beklagte die Unechtheit einwendet. Außerdem kann der Beklagte entgegenhalten, **nicht eigenmächtig** gehandelt zu haben, sondern gerechtfertigt eingegriffen zu haben. Eine **Rechtfertigung** können 1.) **Gesetz** oder **Richterspruch** bzw 2.) die **Erlaubnis** des Besitzers sein.

- ☑ *Besitz vor Störung*
- ☑ *Besitzverletzung*
- ☑ *Eigenmacht*

Sinn und Zweck: Das **possessorische Verfahren** hat den **Zweck**, im Eilverfahren **schnelle Abhilfe** zu gewährleisten und so die **Friedensordnung** zu sichern. Es endet mit einem **Endbeschluss** und uU mit bestimmten **einstweiligen Vorkehrungen**. Es hat **nicht** den **Zweck**, die wahre Eigentumslage oder Schadenersatzansprüche zu klären; diese sind im nachfolgenden **petitorischen Verfahren** zu erörtern.

D. Besitzstörung durch Bauführung (§§ 340 ff)

Wer ein **dingliches Recht** oder **Besitz an einer Liegenschaft** hat, kann schon bei **bloßer Gefährdung** seines Besitzes durch eine etwaige Bauführung eine **Bauverbotsklage** anstellen. Dieses Abwehrrecht des Besitzers **entfällt**, wenn er trotz Ladung nicht zur Bauverhandlung erscheint oder nichts gegen den Bau einwendet (Art XXXVII EGZPO).

Im Fall der **Einsturzgefahr eines bereits bestehenden Baus** kann der gefährdete Besitzer gem § 343 die **Sicherstellung** seiner etwaigen Schadenersatzansprüche verlangen („*cautio damni infecti*“).

E. Klage aus dem rechtlich vermuteten Eigentum (*actio Publiciana*, § 372)

Die petitorische *actio Publiciana* schützt den **qualifizierten Sach-** und nach **hA** auch den **Rechtsbesitzer** (sofern der Rechtsbesitz mit der **Innehabung** verbunden ist/war). Sie schützt also das **relativ bessere Recht zum Besitz** – va auch **ohne Eigentumsbeweis**.

- Den **Rang der Berechtigungen** ordnet § 373, falls **Kläger und Beklagter rechtmäßige Besitzer** sind. Dann unterliegt der von beiden, der 1.) **keinen Vormann** (oder nur einen verdächtigen Vormann) angeben kann oder 2.) **unentgeltlich** erworben hat.
- Bei „**gleicher Stärke**“ der **Berechtigungen** dringt gem § 374 der aktuelle/gegenwärtige Besitzer („*beatus possidens*“) durch.
- Obligatorisch Gebrauchsberechtigte werden „**quasidinglich**“ geschützt, wodurch sie auch **SE- und bereicherungsrechtlich Ersatz** verlangen können. Davon umfasst sind zB **Mieter, Faustpfandgläubiger, Leasingnehmer** und *analog* ua auch **Eigentumsvorbehaltskäufer**. Genaueres: Bd. I S. 304 f.

4. Kapitel: Das Eigentumsrecht

I. Begriff und Inhalt

A. Allgemeines

§ 353: „*Alles, was jemandem zugehört, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen, heißen sein Eigentum.*“

Eigentum im obj. Sinn: Damit meint § 353 den **Gegenstand des Eigentumsrechts**. Zum **Vermögen idS** vgl auch §§ 944, 1409.

§ 354: „*Als ein Recht betrachtet, ist Eigentum das Befugnis, mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkür zu schalten und jeden anderen davon auszuschließen.*“

Eigentum im subj. Sinn: § 354 hat nicht das Eigentum als Gesamtheit (≈ Vermögen), sondern das **Eigentumsrecht an Sachen** zum Inhalt. Dieses hat eine „**positive**“ und eine „**negative Seite**“:

♣ **Positive Seite:** Darunter fallen **usus** (Recht zum Gebrauch), **ususfructus** (Recht zur Fruchtziehung), **abusus** (Recht zur Veränderung/Zerstörung) und das **ius abutendi** (Recht zur Verfügung). Diese Willkür unterliegt aber **Beschränkungen** (s. unten).

♀ **Negative Seite:** Damit ist die eigentumsrechtliche **Ausschlussbefugnis** gemeint, die vor allem **1.) Klagen auf Herausgabe** (§ 366: *rei vindicatio*, § 841: Teilungsklage, §§ 61 ff BGB: Löschungsklage, § 37 EO: Exszindierungsklage, § 44 IO: Aussonderungsklage) und **2.) Klagen auf Unterlassung** (§§ 354, 523: *actio negatoria*, § 364 Abs 2, 3: Immissionen) umfasst.

Es gibt aber diverse **Beschränkungen** des Eigentumsrechts (insb im Liegenschaftsrecht), die den Zweck haben, fremde Eigentumsrechte zu schützen. Darunter fällt unter anderem das **Rücksichtnahmegebot des § 364 Abs 1** und das ganze nachfolgende Nachbarrecht mit seinen Beschränkungen (s. unten).

Eine **Besonderheit** des Eigentums ist auch, dass es sich wieder **ausdehnt**, wenn etwaige Beschränkungen (oder beschränkte dingliche Rechte, die das Vollrecht bis dahin beschnitten haben) wegfallen. Man spricht von der „**Elastizität des Eigentums**“.

B. Beschränkungen im Interesse der Allgemeinheit

Insb im Liegenschaftsrecht bestehen viele **Eigentumsbeschränkungen im Allgemeininteresse** (ua Flächenwidmungspläne, **Bauordnungen**, Naturschutzgesetze, Denkmalschutzbestimmungen), die sich häufig auch durch **Duldungspflichten** äußern (ua Wegfreiheit in Wäldern nach dem ForstG oder das Recht des „kleinen Gemeingebrauchs“ bei Privatgewässern nach § 8 Abs 2 WRG).

Auch die **Enteignung** (§ 365, Art 5 StGG, Art 1 I. ZP EMRK), also die gänzliche oder teilweise Entziehung des Eigentums im öffentlichen Interesse (grds gegen Entschädigung), beschränkt das sonst unbeschränkte Eigentumsrecht (siehe dazu unten).

C. Nachbarrecht (§§ 364 ff)

1. Immissionen (§§ 364, 364a)

a) *Die Abwehr unzulässiger Immissionen (§ 364 Abs 2)*

Grds regelt § 364 durch gegenseitige Einschränkungen im Kern die **Kollision gleichrangiger Eigentumsrechte**. Dabei sind „**Nachbarn**“ nicht eng zu verstehen (dh auch Grundstücke im Einzugsbereich sind umfasst). Der Schutz des Nachbarrechts dient aber nicht nur **dinglich Nutzungsberechtigten**, sondern nach **hA** auch **obligatorisch Nutzungsberechtigten** (zB Mietern).

Abs 2 Satz 2: **Unmittelbare/direkte (großkörperliche) Immissionen (Zuleitungen)** muss der Nutzungsberechtigte ohne besonderen Titel **auf keinen Fall dulden**. Darunter fallen bspw auch (Weide-)Tiere, die das Grundstück betreten.

Abs 2 Satz 1: **Mittelbare/indirekte Immissionen** (vgl die **demonstrative** Aufzählung in Abs 2) kann er dann abwehren, wenn sie **1.) das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten** + **2.) die ortsübliche Benutzung des Grundstücks wesentlich beeinträchtigen** (Maßstab: verständiger Durchschnittsmensch).

- **Beispiele:** Neben von den Beispielen in § 364 Abs 2 (**Rauch, Geruch, Geräusche**, etc) fallen auch **optische Einwirkungen** (zB Scheinwerfer) u. **Strahlungen** (Handymasten) darunter. **Nicht umfasst** sind bloß „**ideelle Immissionen**“ (etwa durch Bordelle).
- **Ortsüblichkeit:** Diese orientiert sich nicht an der politischen Gemeinde, sondern an der **tatsächlichen Umgebung**.

Abs 3: **Negative Immissionen** (durch den **Entzug von Licht und Luft durch Bäume und Pflanzen**) können im Unterschied zu positiven Immissionen nur dann bekämpft werden, wenn sie **1.) ortsunüblich idS Abs 2 leg cit** sind + **2.) die Unzumutbarkeit der Grundstücksbenutzung** nach sich ziehen (Einzelfallprüfung!).

+ Man kann erst nach einem **gescheiterten Schlichtungsversuch** (Schlichtungsstelle, BG [prät. Vergleich]) nach Abs 3 klagen.

Klagen: Der Kläger hat bei (erstmaliger/wiederholter) Gefährdung einen **verschuldensunabhängigen Unterlassungsanspruch** (Eigentumsfreiheitsklage). Er kann weiters einen **verschuldensunabhängigen Beseitigungsanspruch** auf Entfernung der Immission stellen. **Schadenersatz** kann aber (außer es greift eine Gefährdungshaftung) **nur bei Verschulden** gefordert werden.

✂ **Aktivlegitimation:** Klagen können wie o.g. neben dem **Eigentümer** auch **andere** dinglich oder auch obligatorisch **Berechtigte**.

♥ **Passivlegitimation:** Anspruchsgegner ist grds der **Eigentümer**, wenn er **entweder** selbst der Störer ist bzw die Störung herbeiführt **oder** eine vermeidbare Drittstörung duldet. Daneben können auch **dritte Grundstücksnutzer** (dinglich/obligatorisch berechtigte oder bloß faktische) beklagt werden (sofern sie das Grundstück *für ihre eigenen Zwecke* benutzen [str]).

b) *Die Immissionen genehmigter Anlagen (§ 364a)*

Immissionen **behördlich genehmigter Anlagen** sind auch bei **Ortsunüblichkeit** oder **wesentlicher Beeinträchtigung** zu **dulden**. Anstatt des Unterlassungsanspruchs hat man dann einen von Rechtswidrigkeit/Verschulden **unabhängigen Ausgleichsanspruch**.

§ 364a umfasst von den positiven Immissionen jedenfalls die **indirekten Immissionen**. **Nicht umfasst** sind aber grds **direkte Immissionen fester Körper** oder **gesundheits- bzw lebensgefährdende Immissionen**. Sie sind von der Duldungspflicht ausgenommen (dh der Unterlassungsanspruch besteht weiter).

„**Nachbarrechtliche Gefährdungshaftung**“: In **Analogie zu § 364a** wird auch bei sonstigen behördlichen Bewilligungen (die den Anschein der Gefährlosigkeit bewirken) ein **Ersatzanspruch** gewährt, wenn sich ein **anlagetypisches Risiko** verwirklicht.

2. Vertiefung des Grundstücks (§ 364b)

Gem § 364b darf ein Grundstück keinen **bodenrelevanten Arbeiten** unterzogen werden, die zum **Entzug der nötigen Stütze** des Nachbargrundstücks (oder eines Gebäudes darauf) aufgrund von Festigkeitsverlust führen.

Im Einklang mit den Regeln über die Klagslegitimation des § 364 kann dagegen mit **Unterlassungs-** und zusätzlich mittels **Wiederherstellungsanspruch** (beide verschuldensunabhängig) vorgegangen werden.

Ausgleichsanspruch? Die Rsp gewährt einen solchen unter den Voraussetzungen einer Analogie zu § 364a. Nach zutreffender Ansicht bleibt es allerdings bei den allgemeinen schadenersatzrechtlichen Behelfen, zumal ohnehin meistens § 1319 anwendbar ist (*Eccher/Riss* in KBB⁵, § 364b Rz 1).

3. Grenzbaum und Baum an der Grenze (§§ 421, 422)

- ➔ **Grenzbaum:** § 421 bestimmt, dass sich das Eigentum an Bäumen nach der Stammaustrittsstelle richtet. Bei Grenzbäumen entsteht nach hA **Miteigentum**.
- ➔ **Baum an der Grenze:** § 422 bestimmt, dass jeder Grundeigentümer **Wurzeln fremder Pflanzen** oder **herüberhängende Äste** abschneiden oder sonst benutzen kann. Er verfügt also über ein **Selbsthilfe-** und ein **Benützungsrecht** (und mit diesem das **Überhangsrecht** [Fruchtziehungsrecht], jedoch *kein Überfallsrecht* [bzgl der Früchte nicht überhängender Äste, die hinüberfallen]). Er hat aber **keinen Abwehrensanspruch** nach § 364 Abs 2. Die **Kosten der Entfernung** hat gem § 422 Abs 2 grds der Nachbar selbst zu tragen, außer bei drohendem oder bereits erfolgtem Schadenseintritt (dann Kostenteilung [1/2]).

4. Grenzeinrichtungen (§§ 854-858)

Nach hA stehen Zäune, Hecken, Planken, Mauern oder Kanäle **iZw im Miteigentum (§ 854)**, wodurch sie auch jeder Beteiligte bis zur Hälfte **benutzen darf (§ 855)**, aber auch verhältnismäßig **zur Instandhaltung beitragen muss (§ 856)**.

- Kann aber anhand der **Zweifelsregeln** des § 857 ein alleiniger Eigentümer festgestellt werden, treffen diesen zwar die alleinigen Erhaltungskosten, allerdings ist er auch nur dann zur Verbesserung verpflichtet, wenn dem Nachbarn sonst ein Schaden entstünde (§ 858).
- **Pflicht zur Einschließung:** Gem § 858 **letzter Satz** ist jeder Eigentümer verpflichtet, auf der **rechten Seite seines Haupteinganges** (von der Straße betrachtet) eine Einfriedung seiner Liegenschaft vorzunehmen, **sofern** eine solche **nötig** ist (zB *nicht* gegeben bei freiliegenden Wiesen oder Wäldern).

D. Veräußerungs- und Belastungsverbote (insb § 364c)

Veräußerungsverbote verbieten die *Eigentumsübertragung*. **Belastungsverbote** verbieten die Einräumung von *beschränkten dinglichen Pfand- oder Nutzungsrechten*. Man unterscheidet **gesetzliche, richterliche und rechtsgeschäftliche Verbote**:

- 1.) **Gesetzliche Verbote:** Solche Verbote haben meistens den Zweck, die Ausnutzung von öffentlich gefördertem Eigentumserwerb hintanzuhalten. Solche Beschränkungen existieren zB im Recht des Wohnungseigentums (vgl § 31a WWG, § 49 WFG).
- 2.) **Richterliche Verbote:** Sie beugen der Vereitelung einer künftigen Sachentscheidung oder der Vollstreckungsverweigerung vor (vgl vor allem: §§ 148 Abs 3, 379 Abs 3 Z 2 und 3, 382 Z 6 und 7 EO).
- 3.) **Rechtsgeschäftliche Verbote:** Auch vertragliche Verbote sind **möglich**. Sie **binden** aber **nur den ersten Verpflichteten und berechtigen nur den ersten Berechtigten**, womit das Verbot (neben dem **Verzicht durch den Berechtigten**) auch durch den **Tod eines der beiden** endet. Der Verbotsberechtigte kann seine Stellung nach hA **weder vererben noch übertragen**.
 - 3.1.) **Schuldrechtliche Wirkung:** Rechtsgeschäftliche Verbote haben idR nur **obligatorische Wirkung**, womit auch verbotswidrige **Veräußerungen wirksam** sind (aber gegenüber dem Verbotsberechtigten schadenersatzpflichtig machen).
 - 3.2.) **Dingliche Wirkung:** Eine **absolute Wirkung** haben vertragliche Verbote nur, wenn sie bzgl **Liegenschaften** zwischen **nahen Angehörigen** (Ehegatten/eP, Eltern und [Wahl- bzw Pflege-]Kinder) abgeschlossen und verbüchert werden; dann sind die **Veräußerungen unwirksam**. Zu den Details siehe Bd. I S. 318 f.

E. Gegenstand des Eigentums

- ➔ **Eigentumsrecht im engeren Sinn:** Gegenstand des **Eigentumsrechts ieS** sind **nur körperliche Sachen**. Darauf sind die sachenrechtlichen Bestimmungen voll anzuwenden, die vor allem auf die Sachherrschaft abstellen. Bei **Liegenschaften** stellt sich die Frage nach einem etwaigen Eigentum *in die Höhe* (gem § 297: Luftraum = Zugehör des Grundstücks) und *in die Tiefe* (auch umfasst, allerdings durch die obj. Einwirkungsmöglichkeiten beschränkt). Auch Luftraum/Untergrund sind vom *Unterfangungsrecht* des Eigentümers umfasst, sofern die Ausübung nicht dem *Schikaneverbot* (vgl § 1295 Abs 2) widerspräche.
- ➔ **Eigentumsrecht im weiteren Sinn:** Gegenstand des **Eigentumsrechts iwS** sind dagegen auch **alle Forderungs- und Immaterialgüterrechte** (vgl den weiten Sachbegriff des § 285). Auf Erwerb und Veräußerung von Forderungsrechten sind aber nicht die sachenrechtlichen Vorschriften (§§ 380 ff) anwendbar, sondern die Zessionsnormen (§§ 1392 ff). Das Eigentumsrecht iwS ist außerdem Gegenstand der **verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie** der **Art 5 StGG, Art 1 1. ZP EMRK**.

F. Subjekt des Eigentumsrechts

Jede **natürliche und juristische Person** kann **Eigentum erwerben**, sofern das Gesetz dem nicht entgegensteht (§ 355).

II. Arten des Eigentums

A. Alleineigentum und Miteigentum

1. Begriffe

- ➔ **Alleineigentum:** Grds steht das Eigentumsrecht *an einer Sache* **nur einer** verfügungsberechtigten **Person** zu.
- ➔ **Miteigentum:** Gem § 825 können aber auch **mehreren Personen** Eigentümer einer (ungeteilten) Sache sein. **Entstehen** kann Miteigentum **1.) kraft Gesetzes** (mehrere Erben; Vereinigung: § 415), **2.) durch letztwillige Verfügung** oder **3.) durch Vertrag**. Zwischen den Miteigentümern ist das Eigentum **nach Quoten** (nach „*ideellen Anteilen*“) wie bspw „1/2“ oder „1/4“ etc oder, seltener (iFv vermischten vertretbaren Sachen), **nach Quanten** wie bspw „**1 kg** (eines bestimmten Gemenges)“ **aufgeteilt**, wobei jeder Miteigentümer **allein über seinen Anteil verfügen** kann (§ 829). Wer vom Miteigentümer erwirbt, kann auch nur Miteigentümer werden. Das Eigentum ist aber **nie real geteilt**; vielmehr ist das *Eigentumsrecht* selbst geteilt. Nur in einzelnen Bundesländern gibt es noch tlw (früher begründetes!) **Stockwerkseigentum**.
- ➔ **Gesamthandeigentum:** Ein **gemeinschaftliches Eigentum** aller an der Sache besteht beim **dem ABGB unbekanntem** (gemeinrechtlichen) Gesamthandeigentum, womit **nur alle gemeinsam** handeln können; vgl OG/KG, § 11 UrhG oder § 13 WEG.

2. Rechte und Pflichten der Miteigentümer

- ➔ **Verwaltung:** Alle Miteigentümer haben das **Recht** (und im Innenverhältnis die **Pflicht**) zur **Verwaltung** der Sache (§ 833).
- ➔ **Benutzung:** Jeder Miteigentümer hat auch das **Recht zur Benutzung** der Sache. Bei *unbeschränkter Gebrauchsmöglichkeit* (zB Begehung eines Wegs) ist das ohne die Zustimmung der anderen möglich. Bei *beschränkter Gebrauchsmöglichkeit* gilt das, soweit andere dadurch nicht gestört werden. Im Übrigen sind die Benutzungsmodalitäten gemeinsam zu regeln.
 - Innenverhältnis:** Ein Miteigentümer kann mit den restlichen Miteigentümern auch ein **Bestandverhältnis** eingehen; **iZw** sind aber bloße Benutzungsregeln anzunehmen. Diese internen Regelungen haben **schuldrechtlichen Charakter** und wirken daher auch nur *inter partes*.
- ➔ **Bestimmungen:** Die gemeinschaftlichen **Nutzungen** und **Lasten** werden nach dem **Verhältnis der Anteile** bestimmt (§ 839); es können aber abweichende Regelungen getroffen werden.
 - **Schulden:** Im *Innenverhältnis* haften die Miteigentümer **nach Anteilen**; im *Außenverhältnis* grds **solidarisch** (bei Unteilbarkeit der geschuldeten Leistung; sonst ebenfalls nach Anteilen).
 - **Forderungen:** Gem § 848 sind Forderungen der Miteigentümergeinschaft grds solche **zur gesamten Hand**; diese Bestimmung ist aber nicht zwingend und wird auch von der Rsp nicht immer angewandt (vgl Bd. I S. 324).
- ➔ **Klagen:** Jeder Miteigentümer hat gegenüber den anderen Miteigentümern und gegenüber Dritten die *actio negatoria* und (in Anwendung des § 890) auch die *rei vindicatio* und kann auch zB **Rechte aus Grunddienstbarkeiten** geltend machen.

3. Verwaltung des Miteigentums

a) Ordentliche und außerordentliche Verwaltung (§§ 833 ff)

- ① **Ordentliche Verwaltung (§ 833):** Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung sind solche, die **zu Betrieb und Erhaltung notwendig und zweckmäßig** sind, den **Interessen aller Miteigentümer** dienen und **keine besonderen Kosten** hervorrufen.
 - Beispiele:** wiederkehrende Instandsetzungen zum Zweck der Erhaltung; Abschluss und Aufkündigung von Bestandverträgen zu üblichen Bedingungen;
- ② **Außerordentliche Verwaltung (§ 834):** **Wichtige Veränderungen** liegen **1.)** bei **schwerwiegenden faktischen Eingriffen**, **2.)** bei **außergewöhnlichen Geschäften** und **3.)** bei **relevanten Änderungen des Wirtschaftszwecks** vor.
 - Beispiele:** **1.)** (nicht instandhaltungsbezogene) bauliche Eingriffe, **2.)** Abschluss/Aufkündigung von Bestandverhältnissen mit Miteigentümern oder auch **3.)** die Bestimmung der Benutzungsmodalitäten (siehe oben).

b) Beschlussfassung in Verwaltungsangelegenheiten (§§ 833 ff)

- ① **Ordentliche Verwaltung (§ 833):** Hier „*entscheidet die Mehrheit der Stimmen [...] nach Verhältnis der Anteile*“ mit **endgültiger Wirkung** (dh die Beschlüsse sind **nicht anfechtbar**). Bei Stimmgleichheit kann § 835 *analog* angewandt werden.
- ② **Außerordentliche Verwaltung (§§ 834 f):** Für solche Beschlüsse ist **Einstimmigkeit** vorgesehen; wird diese nicht erzielt (also ein Abstimmungsergebnis: $\geq 50\%$, aber $< 100\%$), kann iSd §§ 834 f die Durchführung der Maßnahme zwar begehrt werden, die Überstimmten können aber **Sicherstellung für künftige Schäden** verlangen oder (bei Verweigerung) **austreten**.
 - Der Austritt darf aber **nicht zur Unzeit** geschehen; läge diese vor oder wollen die Miteigentümer gar nicht austreten, muss das **Los**, ein **Schiedsrichter** oder ein **Außerstreitrichter** (§ 838a) entscheiden, ob **1.)** die Maßnahme unbedingt, **2.)** gegen Sicherstellung oder **3.)** gar nicht geschehen soll.
 - **Minderheitenrechte:** Wird ein Abstimmungsergebnis $< 50\%$ erzielt, kann diese Minderheit **keine richterliche Hilfe** anfordern, **außer** es wurde bereits zuvor ein Mehrheitsbeschluss gefasst oder es geht um eine **Benutzungsregelung**, wenn **noch keine Benutzungsvereinbarung** vorliegt.

Für alle **Gemeinschaftsbeschlüsse** gilt, dass die Miteigentümer zuvor **verständigt** werden müssen, damit sie Gelegenheit zur Stellungnahme haben und nicht von der Mehrheit überrumpelt werden.

c) Bestellung eines Verwalters (§ 836)

- ➔ **Entscheidung, ob ein Verwalter bestellt werden soll:** Nach hA verlangt diese Entscheidung **Einstimmigkeit** oder subsidiär einen Beschluss, der im Außerstreitverfahren (§ 838a) gefällt wird (wie oben b.2.).
- ➔ **Entscheidung, wer als Verwalter bestellt werden soll:** Dafür reicht die **einfache Mehrheit** oder subsidiär eine Entscheidung des Außerstreitrichters (§ 836). Die Befugnisse des Verwalters umfassen alles, was zur *ordentlichen Geschäftsführung* gehört.

d) Vertretung (§ 837)

- ① **Ordentliche Verwaltung (§ 833):** In den Angelegenheiten ordentlicher Verwaltung ist entweder der **Verwalter** (§ 837) oder die **Mehrheit** für die Miteigentümergeinschaft vertretungsbefugt.
- ② **Außerordentliche Verwaltung (§§ 834 f):** Bei wichtigen Veränderungen können nur **alle Miteigentümer gemeinschaftlich** handeln, **außer** der **Außerstreitrichter bewilligt** eine Vertretungsmacht der **Mehrheit** (sonst sind die Geschäfte unwirksam).

4. Aufhebung der Miteigentümergeinschaft

Die Aufhebung der Miteigentümergeinschaft kann auf **zwei Arten** eingeleitet werden:

- ➔ **Aufhebungsvereinbarung:** Alle Miteigentümer können die Gemeinschaft im Einvernehmen, dh **einstimmig**, aufheben.
- ➔ **Urteil infolge Teilungsklage (§§ 830 f):** Ist das unmöglich, kann jeder Miteigentümer im **Klagsweg** die Aufhebung begehren, was jedoch **zur Unzeit** (*objektiv* bewertet) oder **zum Nachteil der Übrigen** (*subjektiv* bewertet) **ausgeschlossen** ist (§ 830).

Die tatsächliche **Beendigung der Gemeinschaft (§§ 841 ff)** wird dann durch die Vollziehung der jeweiligen Entscheidung bewirkt, was mittels **Realteilung** zu geschehen hat, außer diese ist mit einer Wertminderung verbunden oder unmöglich. Dann muss eine **Zivilteilung** (Veräußerung und Verteilung des Erlöses nach Quoten) vorgenommen werden (weitere Details: Bd. I S. 328). Besteht **Quantitätseigentum**, kann der Klagsweg vereinfacht beschrritten werden, nämlich mithilfe einer **Quantitätsvindikation**.

Teilungsverzicht (§ 831): Ein vertraglicher Teilungsverzicht entspricht einem Kündungsverzicht. Hat man einen solchen vereinbart, kann man erst nach Ablauf der vereinbarten Zeit (ordentlich) austreten; bei Eigentümerpartnerschaften ist diese Möglichkeit aber beschränkt (§ 13 Abs 6 WEG). Ein außerordentlicher Austritt (also ein Austritt aus wichtigem Grund) bleibt aber möglich (wie immer bei Dauerrechtsverhältnissen).

B. Das Wohnungseigentum

1. Rechtsgrundlage und Begriff

§ 2 Abs 1 Satz 1 WEG 2002: „Wohnungseigentum ist das dem Miteigentümer einer Liegenschaft oder einer Eigentümerpartnerschaft eingeräumte dingliche Recht, ein Wohnungseigentumsobjekt ausschließlich zu nutzen und hierüber allein zu verfügen.“

Das seit Juli 2002 in Geltung befindliche **Wohnungseigentumsgesetz** versteht unter einem „Wohnungseigentumsobjekt“ eine **selbständige Wohnung oder eine sonstige selbständige Räumlichkeit**. An diesem Objekt hat der Wohnungseigentümer ein **dingliches Nutzungs-/Verfügungsrecht**, an der Liegenschaft hat er schlichtes **Miteigentum nach Quoten (Mindestanteil)**.

- **Wohnungseigentumsobjekte (§ 2 WEG):** Man unterscheidet **wohnungseigentumstaugliche Objekte** (Wohnungen, sonstige nach der Verkehrsauffassung selbständige Räumlichkeiten [= Geschäftsräume, Garagen] und Kfz-Stellplätze) und **sonstige Objekte** (zB Dachbodenräume, Keller), die nur *in Verbindung mit einem Wohnungseigentumsobjekt im Zubehör-Wohnungseigentum* stehen bzw erworben werden können. Daneben gibt es jene Liegenschaftsteile, die der **allgemeinen Benützung** dienen (zB Stiegen, Zufahrtsflächen), an denen **kein Wohnungseigentum** begründet werden kann.
- **„Gemischtes Haus“:** Seit dem WEG 2002 ist die parallele Begründung von Wohnungseigentum und schlichtem Miteigentum **nicht mehr möglich** (s. **§ 3 Abs 2 WEG:** „Die Begründung von Wohnungseigentum ist nur zulässig, wenn sie sich auf alle wohnungseigentumstauglichen Objekte bezieht, die nach der Widmung der Miteigentümer als [WE-Objekte] vorgesehen sind.“). Für bereits bestehende gemischte Häuser gilt § 56 Abs 4 WEG.

2. Erwerb und Verlust

Das **Wohnungseigentum wird durch einen Wohnungseigentumsvertrag begründet** (eine **schriftliche** Vereinbarung der Miteigentümer; siehe **§ 3 Abs 1 Z 1 WEG**); das **dingliche Recht wird durch Einverleibung erworben** (**§ 5 Abs 3 WEG**).

- **Andere Titel (Z 2-4 leg cit):** Ein **Vermächtnis** oder eine **Gerichtsentcheidung** (nämlich **1.** iFd Aufhebung von Miteigentum, **2.** bei Aufteilungen gem §§ 81-98 EheG oder **3.** iFd Säumigkeit des Wohnungseigentumsorganisations) können ebenfalls ausreichende Titel (anstelle des Vertrags) sein.
- **„Vorläufiges Wohnungseigentum“:** Grds können nur Miteigentümer WE begründen; ein **Alleineigentümer** kann aber ein vorläufiges WE begründen (beschränkte WEG-Anwendbarkeit, §§ 48 f WEG). Durch Miteigentumserwerb Dritter wird es zu **echtem Wohnungseigentum** (§ 51 WEG).

Nutzwert und Mindestanteil: Im Zuge der WE-Begründung ist für jedes WE-taugliche Objekt einer Liegenschaft ein **Nutzwert** festzusetzen (Nutzfläche und bestimmte Zu- oder Abschläge, § 2 Abs 8 WEG). Aus dem Verhältnis des Nutzwerts zur Summe aller Nutzwerte ergibt sich der damit untrennbar verbundene **Mindestanteil** an der Liegenschaft (zB 1/50), den ein Miteigentümer zur WE-Begründung erwerben muss. Über den Mindestanteil und das WE kann nur zusammen verfügt werden (§ 11 Abs 1 WEG).

Eigentümerpartnerschaft: Der o.g. Mindestanteil kann nur **entweder 1.) einer** (natürlichen oder juristischen) **Person ungeteilt oder 2.) zwei natürlichen Personen je zur Hälfte** zustehen. Im zweiten Fall entsteht eine **Eigentümerpartnerschaft**.

- **Belastung und Exekution:** Die **Anteile der Eigentümerpartner** können **nur gemeinsam belastet** oder **einer Exekution unterworfen** werden. Bei einer Exekution gegen einen WE-Partner kann der andere gem **§ 37 EO (Exszindierungsklage)** dessen Anteil verlangen, **sofern** das WE-Objekt der **Befriedigung seines dringenden Wohnbedarfs** dient. Dasselbe gilt bzgl der Aussonderung im Konkurs eines WE-Partners (**§ 13 Abs 3 WEG**).
- **Veräußerung eines Anteils:** Die Veräußerung ist mit schriftlicher Zustimmung (mit öffentlich beglaubigter Unterschrift) des anderen Partners möglich.
- **Aufhebungsverzicht:** Dem Teilungsverzicht beim Miteigentum entspricht der Aufhebungsverzicht beim WE. WE-Partner können für **3 Jahre** (bei hohem Alter/schwerer Krankheit eines Partners auch länger) auf die Aufhebung der Eigentümerpartnerschaft verzichten (**§ 13 Abs 6 WEG**).

Die Eigentümerpartnerschaft ist **vom Bestehen einer Ehe unabhängig**. Sie stellt auch **keine güterrechtliche Regelung** unter den Ehegatten dar (und ist daher nicht notariatsaktspflichtig). Auch die Auflösung der Ehe berührt sie nicht.

Aber: Nach einer Auflösung der Ehe kann jeder Partner die **Aufhebung der Gemeinschaft** einklagen. Nach **Ablauf eines Jahres** kann dem auch der Einwand der Unzeit oder des Nachteils (iSd § 830) nicht mehr entgegengehalten werden (**§ 15 WEG**). Zählt die Wohnung allerdings zum **ehelichen Gebrauchsvermögen** oder den **ehelichen Ersparnissen**, ist sie in das Aufteilungsverfahren (§§ 81 ff EheG) einzubeziehen. Zum **Tod** s. § 14 WEG.

Aufhebung der Eigentümerpartnerschaft: Für das schlichte Miteigentum kennt das ABGB **nur** die Teilungsklage (**§ 830**) auf Aufhebung der gesamten Miteigentümergeinschaft. **§ 36 WEG** sieht dagegen **auch** den **Ausschluss einzelner Miteigentümer** aus wichtigen Gründen vor. Die **Aufhebung der Eigentümerpartnerschaft** kann aber mit der **Teilungsklage** begehrt werden.

3. Nutzung und Verwaltung

Nutzung und Verwaltung des Wohnungseigentumsobjekts: Dem **Wohnungseigentümer** steht aufgrund seines **dinglichen Nutzungs- und Verwaltungsrechts** das Recht zu, **Änderungen am WE-Objekt** vorzunehmen, sofern dabei schutzwürdige Interessen der anderen Miteigentümer gewahrt bleiben (**§ 16 WEG**).

Verwaltung der restlichen Liegenschaft: Für die **Verwaltung der anderen Liegenschaftsteile** sind alle Wohnungseigentümer zur sog **Eigentümergeinschaft** zusammengefasst, die eine **teilrechtsfähige** (bzgl der Verwaltungsagenden) **juristische Person** darstellt (**§ 2 Abs 5 WEG**) und durch die **Mehrheit der Wohnungseigentümer** oder einen **Verwalter** vertreten wird, der bei Interessenkollisionen mit der Eigentümergein. in streitigen Bereichen durch einen **Eigentümerversorger** ersetzt wird (vgl § 18 WEG).

Exekution: Ein Exekutionstitel gegen die Eigentümergeinschaft kann nur in **das Gemeinschaftsvermögen** vollstreckt werden (vor allem in die **Rücklage** nach § 31 WEG). **Subsidiär** haften die Miteigentümer **solidarisch nach Miteigentumsanteilen** (**§ 18 Abs 3 WEG** [bzgl des *Außenverhältnisses*] – vgl auch **§ 32 WEG** [bzgl des *Innenverhältnisses*, in dem Aufwendungen grds auch anteilmäßig zu tragen sind]). Hat ein Miteigentümer seinen Beitrag zur **Rücklage** nicht geleistet, haben die anderen iRd Regresses ein **außerbücherliches Vorzugspfandrecht** an dessen Anteil (§ 27 WEG).

Beschlussfassungen der Eigentümergeinschaft: Beschlüsse iRd **ordentlichen Verwaltung** (**§ 28 WEG**) sind durch die **einfache Mehrheit** (nach Anteilen) möglich. Bei (weitergehenden) Maßnahmen der **außerordentlichen Verwaltung** (**§ 29 WEG**) ist je nach Art der Maßnahme die **einfache Mehrheit** oder **Einstimmigkeit** verlangt:

- **Veränderungen der allgemeinen Teile der Liegenschaft (§ 29 Abs 1-4 WEG):** Diese Beschlüsse können mit **einfacher Mehrheit** beschlossen werden, jedoch hat jeder Überstimmte 3 Monate lang Zeit, vor Gericht die Aufhebung aufgrund **1.) übermäßiger Beeinträchtigung des Antragsstellers** oder **2.) der Unmöglichkeit, die Maßnahmen aus bestehenden Rücklagen zu zahlen** (außer bei Veränderungen, die für alle vorteilhaft sind!) zu verlangen.
- **Alle anderen wichtigen Veränderungen iSd § 834 (§ 29 Abs 5 WEG):** Alle nicht unter § 29 Abs 1 WEG fallenden Maßnahmen müssen nach den allgemeinen Regeln **einstimmig** oder durch den **Beschluss des Außerstreitrichters** (§ 835) entschieden werden. Außerdem haben die Miteigentümer iRd Wohnungseigentums über das ABGB hinausgehende **Minderheitenrechte** (vgl § 30 WEG) und **Notfallkompetenzen** (vgl Abs 3 *leg cit*).

Stellung des Verwalters (§§ 19-21 WEG): Seine **Vertretungsmacht** (Außenverhältnis) kann gem **§ 20 Abs 7 WEG nicht beschränkt** und auch nicht einfach aufgehoben werden. In **§ 21 WEG** sind die **Möglichkeiten der Beendigung** des Verwaltungsvertrags festgelegt (o./ao. Kündigung und Fristen, Abberufung). Zu etwaigen **SE-Pflichten des Verwalters** vgl **§ 20 Abs 8 WEG**.

4. Schutzbestimmungen

Der **Wohnungseigentumswerber** (= *der, dem Wohnungseigentum schriftlich zugesagt wurde*; vgl § 2 Abs 6 WEG) wird durch die **Schutzbestimmungen** der §§ 37 ff WEG und des **Bau trägervertragsgesetzes 1997 (BTVG)** geschützt und hat daher gegen den **WE-Organisator** (= *der, der die WE-Begründung durchführt*) einen **Anspruch auf Übergabe der beziehbaren Wohnung und Einverleibung** (§ 37 Abs 2 WEG), wenn der WE-Werber die von ihm bis zur Vollendung der Bauführung zu entrichtenden Beiträge bezahlt hat, die wiederum mit der **grundbücherlichen Sicherung der Zusage** (= Anmerkung im GB; § 40 Abs 2) fällig werden, davor vom WE-Organisator aber weder gefordert noch angenommen werden dürfen. Außerdem:

- Gem § 12 BTVG ist zum Schutz des WE-Werbers ein **Treuhänder** zu bestellen, der die **Anmerkung der unbefristeten Rangordnung** für die beabsichtigte Einräumung im GB verlangen kann (§ 42 WEG).
- Gem § 38 WEG sind **Vereinbarungen unwirksam**, wenn sie die Nutzungs- und Verfügungsrechte des Wohnungseigentümers oder des WE-Werbers **unbillig beschränken** würden (Bsp: die Überlassung eines Kellerabteils an einen WE zur Errichtung einer Sauna oder GWL-Beschränkungen).

III. Der Erwerb des Eigentumsrechts

A. Mittelbar – unmittelbar

§ 423 unterscheidet **mittelbaren Erwerb** (vom vorherigen Eigentümer) vom **unmittelbaren Erwerb** (herrenloser Sachen).

B. Einseitig – zweiseitig

Muss keine Vorperson mitwirken (zB Ersitzung), liegt **einseitiger Erwerb** vor, sonst **zweiseitiger Erwerb** (Übereignung).

C. Derivativ – originär

- ➔ **Derivativ** ist der Eigentumserwerb, wenn er **vom Recht der Vorperson abgeleitet** ist. Das trifft grds auf den *Erwerb durch Rechtsgeschäft* (Kauf, Tausch, Schenkung) zu. Grds kann niemand mehr Rechte erwerben, als die Vorperson hat (vgl § 442).
- ➔ **Originär** ist der Eigentumserwerb dagegen, wenn **das Recht beim Erwerber neu entsteht** (und daher von einer etwaigen Vorperson unabhängig ist). Das trifft auf *alle unmittelbaren und manche mittelbaren Erwerbsarten* (vgl § 367, Ersitzung) zu.

D. Titel und Modus

§ 380: „*Ohne Titel und rechtliche Erwerbungsart kann kein Eigentum erlangt werden.*“

§ 380 legt das **Prinzip von titulus und modus** und damit die **kausale Tradition** fest und versteht darunter im Einzelnen Folgendes:

- ➔ **Titel:** Der Titelbegriff des ABGB ist sehr (oder zu) weit gefasst und schließt in vielen Fällen auch „das Gesetz“ als Titel mit ein (vgl § 381, Eigentumserwerb des Finders, Ersitzung). Die Lehre versteht darunter vor allem **schuld- und erbrechtliche Geschäfte** zur Rechtfertigung eines *mittelbaren* Eigentumserwerbs, die einen **Anspruch auf Übereignung** mit sich bringen.
- ➔ **Modus:** Unter „Erwerbungsart“ versteht das ABGB den Modus (bzw den Akt), der die Erwerbunsmöglichkeit realisiert. Er besteht zunächst in einem **äußeren Vorgang** (Übergabe, GB-Eintragung) – nach hA verbunden mit der **dinglichen Einigung** (die seit einiger Zeit auch vom OGH als *notwendig, aber meistens ohnehin im Titelgeschäft impliziert* betrachtet wird).

III. Die einzelnen Erwerbsarten

A. Zueignung (Okkupation)

1. Im Allgemeinen

Die Okkupation ist eine **Willensbetätigung** (Besitzergreifung **herrenloser Sachen mit dem Willen, Eigentum zu erwerben**). Den Titel (s. oben II.D.) sieht § 381 in der „*angeborenen Freiheit*“ zur Inbesitznahme, die nach hA allen (nicht nur StB; § 382) zusteht.

2. Zueignung anspruchiger Sachen

An gewissen **anspruchigen Sachen** (insb bei bestimmten Tieren und Bodenschätzen) haben bestimmte **anspruchsberechtigte Personen** ein „**Vorrecht der Zueignung**“ (§ 382). Solche Aneignungsrechte sind Erwerbsrechte mit absolutem Charakter.

a) Tierfang

Man unterscheidet **zahme Tiere** (die beim Menschen leben, zB Haustiere), **gezähmte Tiere** (zahn gemachte wilde Tiere) und **wilde Tiere** (in natürlicher Freiheit).

- ➔ **Zahme und gezähmte Tiere:** Der Eigentümer verfügt über sie wie über andere Sachen. Erlangt aber ein *gezähmtes Tier* seine Freiheit wieder, gilt es nach Ablauf des **42-tägigen Verfolgungsrechts** des Eigentümers wieder als **wildes Tier** (§ 384).
- ➔ **Wilde Tiere:** Sie sind **herrenlos** (§§ 382 f), allerdings bestehen viele Sondergesetze, sodass die meisten jagbaren Tiere und Fische zu den **anspruchigen Sachen** zählen und den **Jagd- und Fischereiberechtigten** vorbehalten sind.
 - **Jagdrecht:** Das Jagdrecht steht grds dem Grundeigentümer zu, er darf es aber nur ab einer bestimmten Grundstücksgröße ausüben („**Eigenjagd**“). Sonst müssen sich mehrere Grundeigentümer zu einer **Jagdgenossenschaft** zusammenschließen, die das ihr zustehende Jagdrecht zu verpachten hat.
 - **Fischereirecht:** Dieses ist selbständiges Recht – es ist also nicht notwendigerweise mit Grund/Eigentum verbunden. Bei **Privatgewässern** ist aber grds der Eigentümer fischereiberechtigt, ansonsten ist das Fischereirecht als **Servitut** anzusehen.

b) Bodenschätze

Das **MinroG 1999** unterscheidet zw. **1.) bergfreien** (§ 3 MinroG: die meisten Metalle, Gips, Kohle, Kalkstein), **2.) bundeseigenen** (§ 4 MinroG: Steinsalz, Erdöl/Erdgas, Uran) und **3.) grundeigenen mineralischen Rohstoffen** (§ 5 MinroG: alle anderen).

- 1.) **Bergfreie Mineralien** kann **jeder Schurf- und Bergwerksberechtigte** (§§ 8, 22 MinroG) nach einer Anzeige bei der Behörde (§ 6 MinroG) fördern. Der Eigentümer des entsprechenden Grundstücks muss die Benutzung mitunter gegen angemessenes Entgelt überlassen (§ 147 MinroG).
- 2.) **Bundeseigene Mineralien** stehen grds dem Bund zu, der sein Recht auf ihre Gewinne aber gegen angemessenes Entgelt überlassen kann (§ 69 MinroG).
- 3.) **Grundeigene Mineralien** dürfen prinzipiell vom Grundeigentümer nach einer Anzeige bei der Behörde (§ 6 MinroG) abgebaut werden, sofern der dazugehörige Gewinnungsbetriebsplan genehmigt wurde (§ 80 MinroG).

B. Fund und Schatzfund

1. Der Fund (§§ 388-397)

Wer eine Sache findet, ist grds zu nichts berechtigt (er darf iZw nicht vermuten, die Sache sei derelinquiert; § 386) und zu nichts verpflichtet, außer er nimmt sie an sich: Dann ist er **Finder** iSd § 389 und hat Rechte/Pflichten (§§ 388 ff). Dagegen ist „**Verlustträger**“, wer die **bewegliche Sache** unfreiwillig **verloren** (= *in niemandes Gewahrsame*; § 388 Abs 1) oder **vergessen** (= *in fremder Gewahrsame*; § 388 Abs 2) hat und **zur Innehabung berechtigt** ist (uU Eigentümer, auch Leihnehmer/Fruchtnießer/etc).

- Das **Finden** stellt einen **Realakt** dar (und keine Rechtshandlung iW S [= geschäftsähnliche Handlungen, Rechtsgeschäfte]).
- „**Unehrlich**“ ist ein Finder, der den Fund verheimlichen und die Sache gleich für sich behalten will. Er wird (unrechtmäßiger/unredlicher) **Sachbesitzer**, macht sich aber auch der **Unterschlagung** (§ 134 StGB) schuldig und erleidet den *Verlust seines Anspruchs auf Finderlohn* (§ 394).
- „**Ehrliche**“ Finder werden dagegen nur **Sachinhaber** – ohne Gebrauchsrecht.

Anzeigepflicht (§§ 390 f): Der Finder muss den Fund der Fundbehörde (Bgm.) **anzeigen** und die Sache **abgeben** und über alle für die Ausforschung des Verlustträgers maßgeblichen Umstände **Auskunft geben** (§ 390), sofern der gemeine Wert der Sache den **Wert von € 10,- übersteigt** oder für den Verlustträger **von erheblicher Bedeutung** (Schlüssel/Dokumente) ist. Die Fundregeln sind auch für (zB vergrabene) **verborgene Sachen** anwendbar, außer es lag ein **bekanntes Versteck** (§ 397) vor.

Ab € 100,- sind Funde auf der Amtstafel bekannt zu machen. Ab € 1.000,- muss ein größerer Personenkreis erreicht werden (zB Zeitungen, Websites).

Eigentumserwerb (§ 395): Bei **Kleinfunden** (§ 391 Z 2: Funde von geringer Bedeutung bis € 10,-) erlangt der Finder **nach Ablauf eines Jahres ab Fund** *eo ipso* das Eigentum. Bei **sonstigen Funden** läuft die Frist **ab Fundanzeige**; das Eigentum geht durch **Übergabe an ihn durch die Fundbehörde** über. Es liegt dabei keine Okkupation, sondern eine **Verschweigung** vor.

Finderlohn (§§ 392-394): Meldet sich der Verlustträger jedoch vor Eintritt der Verschweigung, ist ihm die Sache herauszugeben. Der Finder hat aber einen Anspruch auf Ersatz seiner Auslagen und **Finderlohn iHv 10%** (bei verlorenen Sachen) bzw **5%** (bei vergessenen Sachen). **Ab € 2.000,-** beträgt der Finderlohn jeweils die Hälfte (5% bzw 2,5%).

- **Kein Finderlohn** gebührt bei **vergessenen/verborgenen Sachen**, wenn sie **ohne Gefährdung wiedererlangt** worden wären (§§ 394 Z 3, 397 Abs 2), wenn der Finder eine privat-/öffentlich-rechtliche **Rettungspflicht** hatte (zB Polizist; § 394 Z 1) oder die **Anzeigepflicht verletzt** wurde (§ 394 Z 2).
- **Zurückbehaltungsrecht**: Hat der Finder die Sache aufgrund ihrer Geringwertigkeit inne, hat er ein Zurückbehaltungsrecht bis zur Finderlohnzahlung.

2. Der Schatzfund (§§ 398-401)

Eine **Kostbarkeit**, deren gegenwärtiger Eigentümer aufgrund des Verstreichens einer langen Zeit nicht mehr ermittelt werden kann, heißt „**Schatz**“ (§ 398). Anders als die verlorenen, vergessenen und verborgenen Sachen ist der Schatz daher **herrenlos**. Der **Finder** erhält grds die **Hälfte** des Schatzes, der **Grundeigentümer** die andere **Hälfte** (§ 399); dh es entsteht **Miteigentum**.

Keinen Anteil am Schatz erhält ein Finder, der **unerlaubt handelt** hat (zB Einbruch, Verheimlichung, Schatzsuche ohne Wissen/Willen des Grundeigentümers). Seinen Anteil erhält dann der, der den Fund anzeigt, ansonsten der Bund. Wer zur Schatzsuche angestellt war, erhält nur sein Entgelt.

Wer einen Schatz von historischer Bedeutung findet, muss ihn nach dem **DenkmalschutzG** der dem Bundesdenkmalamt anzeigen.

C. Eigentumserwerb durch Zuwachs

§ 404 nennt die **Arten von Zuwachs**: Man unterscheidet dabei Zuwächse „**aus einer Sache**“ (also Erzeugnisse) von Zuwächsen **durch Verbindungen** (also Sachverbindungen). Sie können **ohne** (§§ 405 ff) oder **mit menschlichem Zutun** (§§ 414 ff) oder **gemischt** (§§ 420 ff) erfolgen (*Eccher/Riss* in KBB⁵, § 404).

1. Der Fruchterwerb (§§ 404-406, 420)

Die Frage nach dem Eigentum an Früchten stellt sich erst **nach der Separation** (Abtrennung) **von der Muttersache**. IdR gehören die Früchte dann dem **Eigentümer der Muttersache**.

Anderes gilt, wenn jemand ein **dingliches** (zB Fruchtnießer) oder **obligatorisches** (zB Pächter) **Nutzungsrecht** hat – dann fallen diesem die Früchte zu (*derivativer* Erwerb). Auch ein **redlich besitzender Nichteigentümer der Muttersache** (§ 330) erwirbt sie mit **Separation** (*originärer* Erwerb). Einer speziellen Perzeption bedarf es dabei idR nicht. Vgl d. Bereicherungsrecht.

2. Das Uferrecht (§§ 407-413)

Im Fall einer **Alluvio** (allmähliche Anschwemmung von Erde) erwirbt der Eigentümer des Ufergrundstücks durch Zuwachs das Eigentum daran (§ 411). Liegt aber eine **Avulsio** (Anschwemmung großer Erdstücke) vor, kommt es erst durch **Verschweigung des Eigentümers** nach einem Jahr zum Eigentumserwerb des Ufergrundeigentümers (§ 412). Kommt es durch die **Änderung von Wasserständen oder Gewässerverläufen** zur Entstehung von Land, bleiben die **Eigentumsverhältnisse unverändert** (§ 408).

Achtung: Handelt es sich um **öffentliche Gewässer**, verdrängen häufig Vorschriften des **Wasserrechtsgesetzes 1959** (WRG) die ABGB-Vorschriften.

3. Verarbeitung, Vereinigung und Ausbesserung (§§ 414 ff)

a) Das Regelungsproblem

Solange **entweder** der Eigentümer Änderungen an seinen Sachen vornimmt **oder** die Sachen ohnehin in ihren vorigen Stand zurückversetzt werden können (§§ 414 f), entstehen keine Probleme. Solche entstehen erst, wenn **keine Rückführung mehr möglich** (oder tunlich) ist, ohne dass eine **rechtsgeschäftliche Regelung** (über das spätere Eigentum) vorläge. **Verarbeitung** und **Vereinigung** lösen dieselben Rechtsfolgen aus (§§ 414, 415); die **Ausbesserung** behandelt § 416. Diese Handlungen sind **Realakte**.

b) Verarbeitung (Spezifikation) – „Sache + Arbeit“

Dabei entsteht aus einer **alten Sache des einen** und der **Arbeit des anderen** eine nach der Verkehrsauffassung **neue Sache** (bspw Gemälde auf fremder Leinwand). Ist dabei eine **Wertsteigerung** eingetreten (= Voraussetzung: *str*), entsteht **Miteigentum** an der neuen Sache. Der, den das **geringere Verschulden** (*oder bei gleichem Verschulden: höherwertiger Anteil*) trifft, hat die Möglichkeit, das **Alleineigentum** (gegen Auszahlung des anderen) oder **Wertersatz** (des eigenen Anteils) zu **wählen** (vgl § 415).

Berechnung der ideellen Quoten: Das Miteigentum von Hersteller und Sacheigentümer richtet sich nach dem **Wert ihrer Beiträge**. War zB ein Stück Gold € 200,- wert und es wurde daraus eine Brosche im Wert von € 300,- gefertigt (Wertsteigerung: € 100,-), entsteht Miteigentum im **Verhältnis 2:1**.

c) Vereinigung (Vermengung, Vermischung, Verbindung) – „Sache + Sache“

Dabei entsteht aus einer **alten Sache** des einen und einer **alten Sache** des anderen durch eine **untrennbare Verbindung** (bei Trennbarkeit entstünde bloß ein vindizierbares Quantitätseigentum) eine **neue** bzw. **einheitliche Sache**. Man unterscheidet dabei:

- **Vermengung** (Zusammenführung von Gattungssachen)
- **Vermischung** (Zusammenführung von Flüssigkeiten)
- **Verbindung** (Herstellung einer körperlichen Einheit aus festen Stoffen)

Wie bei der Verarbeitung entsteht grds **Miteigentum** nach dem wirtschaftlichen Wert. Die **Aufhebung des Miteigentums** folgt ebenfalls denselben Regeln (vgl § 415).

Achtung: § 371 bestimmt als **Ausnahme von der Eigentumsklage** (§ 366), dass ununterscheidbare Gattungssachen (**Geld, Inhaberpapiere**) ins **Alleineigentum** desjenigen übergehen, der sie mit seinen Sachen **ununterscheidbar vermischt** hat. Nach *KW/K* und *Eccher/Riss* ist § 371 anzuwenden, wenn die **Anteile nicht feststellbar** sind (→ *Alleineigentum*; Bereicherungsanspr. § 416 pa), **ansonsten § 415** (→ *Miteigentum*; Quantitätsvindikation).

d) Ausbesserung (§ 416)

Anders als bei der **Verarbeitung (Sache + Arbeit = neue Sache)** und der **Vereinigung (Sache + Sache = neue Sache)**, entsteht bei der **Ausbesserung (Hauptsache + Nebensache/Arbeit = verbesserte Hauptsache)** bei Irreversibilität anstatt Miteigentum ein **Alleineigentum des Eigentümers der Hauptsache**, der entsprechend § 1041 dem anderen den erlangten Wert vergüten muss.

4. Das Bauen (§§ 417 ff)

a) Allgemeines

Wie bei allen eben angeführten Bestimmungen gilt auch für die §§ 417 ff, dass sie **gegenüber einer vertraglichen Vereinbarung subsidiär** sind. Fehlt eine solche, folgt das Haus als **unselbständiger Bestandteil der Liegenschaft** grds deren rechtl. Schicksal, sodass der Grundeigentümer auch Eigentümer des Gebäudes wird („*superficies solo cedit*“).

b) Bauen auf eigenem Grund mit fremdem Material (§ 417)

In diesem Fall wird der **Grundeigentümer auch (endgültig) Eigentümer des Bauwerks**. Hat er das Material nicht gem § 367 erworben, muss er **bei Redlichkeit** den *gemeinen Wert* vergüten, **bei Unredlichkeit** den *Höchstwert und alle weiteren Schäden*.

c) Bauen mit eigenem Material auf fremdem Grund (§ 418)

In diesem Fall kommt es darauf an, ob der Grundeigentümer von der Bauführung wusste oder nicht:

- ➔ **Grundeigentümer wusste nichts von der Bauführung:** Dann muss er dem **redlichen Bauführer** die notwendigen und nützlichen Kosten (bei **objektiver Wertsteigerung**) ersetzen (vgl § 331). Der **unredliche Bauführer** wird nach den Regeln der *nützlichen GoA* behandelt (sodass nur der **subjektive Vorteil**, begrenzt durch den tatsächlichen Aufwand, ersetzt wird).
 - **Beseitigungsanspruch nach § 523:** Der Grundeigentümer kann aber auch (verschuldensunabhängig) die Beseitigung mittels *actio negatoria* fordern.
 - **Bauführung gegen den erklärten Willen des Grundeigentümers:** Diesfalls kommt anstatt § 1037 (nützliche GoA) der § 1040 (unerlaubte GoA) zum Zug, sodass dem Bauführer **kein Ersatz** zusteht; er hat bloß ein *ius tollendi* (= das Recht, seinen Aufwand soweit möglich *in natura* zurückzuverlangen).
- ➔ **Grundeigentümer wusste von der Bauführung (und hat sie vorwerfbar nicht gleich untersagt):** In diesem Fall kommt es zu einem **außerbüchlerlichen Alleineigentumserwerb** der Liegenschaft durch den Bauführer, **sofern** er **redlich** war (wobei schon leichte Fahrlässigkeit schadet). War der Bauführer **unredlich**, kann dies nicht gelten (= das Eigentum geht nicht über).
 - **Verschweigung:** Der Erwerb des redl. Bauführers ist auf eine **Verschweigung des Eigentümers** (= vorwerfbare Nichtuntersagung) zurückzuführen.
 - **Durchbrechung des Eintragungsprinzips:** Der Eigentumserwerb an der Grundfläche des Gebäudes und den sonst nötigen Grundflächen (zB Zufahrt) durchbricht das Intabulationsprinzip. Der neue Eigentümer hat aber einen Verbücherungsanspruch und Dritte bis dahin Gutgläubenschutz (§ 1500).
- ➔ **Grenzüberbau:** Da die Anwendung des § 418 Satz 1 aufgrund der Unteilbarkeit von Gebäuden meist nicht anwendbar ist, wird in diesem Fall ein **außerbüchlerlicher Miteigentumserwerb** desjenigen, auf dessen Grundstück das Gebäude ragt, angenommen oder, bei geringfügigen Überbauten, dem Bauführer *analog* § 416 Alleineigentum zugestanden.

§ 418 Satz 3: Hat der Nachbar allerdings **1.**) von der Bauführung gewusst und sie nicht untersagt (**Verschweigung**) und war **2.**) die Bauführung **redlich**, erlangt der Bauführer das Eigentum an der Grundfläche des Überbaus, während dem vorigen Eigentümer nur ein **Wertausgleichsanspruch** zusteht.

d) Bauen mit fremdem Material auf fremdem Grund (§ 419)

§ 419 ordnet für diese Kombination an, dass für das **Verhältnis „Bauführer ⇔ Grundeigentümer“** der § 418 anzuwenden sei (sodass das Eigentum grds dem Grundeigentümer zuwächst, wenn dieser nichts wusste; sonst uU dem redlichen Bauführer).

Für das **Verhältnis „Bauführer ⇔ Materialeigentümer“** soll § 417 zur Anwendung gelangen, wonach der Bauführer dem Materialeigentümer je nach (Un-)Redlichkeit den *gemeinen* oder den *Höchstwert* des Materials zu ersetzen hat.

Verwendungsanspruch? Hat der Grundeigentümer nicht iSd § 367 das Material erworben, steht dem (ehemaligen) Materialeigentümer mitunter ein Verwendungsanspruch nach § 1041 gegen ihn zu (*dafür: KW/K, Apathy; dagegen: Klang*).

e) Restüree

- ☑ **Grundeigentümer wird Bauwerkseigentümer:** Grds gilt, dass der Grundeigentümer auch Eigentümer eines Bauwerks auf seinem Grund wird, da Gebäude als **unselbständige Bestandteile einer Liegenschaft** gelten.
- ☑ **Bauführer wird Grund- und Bauwerkseigentümer:** Ein Bauführer, der mit eigenem oder fremdem Material auf fremdem Grund baut, erwirbt nur dann Eigentum, wenn er **redlich** ist und der Grundeigentümer vom Bau *weiß* und sich *verschweigt*.
- ☑ **Bereicherungsrechtliche Ansprüche:** Wer seinen Beitrag (Grund oder Material oder Arbeit) verliert, hat einen bereicherungsrechtlichen Ausgleichsanspruch, dessen *Höhe* sich nach der Redlichkeit der Beteiligten richtet (s. zu allem oben).

5. Säen und Pflanzen (§ 420)

Grds wird der **Grundeigentümer mit der Aussaat** (beim **Säen**) bzw. **mit dem Wurzelschlagen** (beim **Pflanzen**) auf fremdem Grund auch **Eigentümer dieses Zuwachses**. Die Entschädigungsregeln der §§ 417 ff sind **anwendbar**; § 418 Satz 3 allerdings **nicht**.

D. Derivativer Erwerb

1. Der abgeleitete Erwerb im Allgemeinen

Wenn zum **Titel** (*causa*, Rechtsgrund, *schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft*) auch der **Modus** (Übereignung, *sachenrechtliches Verfügungsgeschäft*) hinzutritt, wird der **derivative Erwerb vollendet**. Die Übereignung weist iW folgende **Merkmale** auf:

- Die Übereignung enthält die ([un-]bedingte) **Einigung über den Eigentumsübergang** und setzt als Rechtsgeschäft die Geschäftsfähigkeit und Verfügungsberechtigung des Veräußerers und Geschäftsfähigkeit des Erwerbers voraus. Der Übereignungswille wird heute idR als *im Titelgeschäft impliziert* betrachtet. Zu *Spielbüchlers* Theorie: Bd. I S. 356.
- Sie muss auch mit einer **äußeren Übertragungsform** (nämlich der **Besitzeinräumung oder GB-Eintragung**) verbunden werden. Das zeigt sich anschaulich beim *Doppelverkauf*: Hier erwirbt nicht jener Käufer mit dem zuvor geschlossenen Kaufvertrag, sondern der, dem sie zuerst übergeben wird (§ 430) oder der zuerst um Eintragung ansucht (§ 440).
- Weiters setzt die Übereignung voraus, dass der Veräußerer **Eigentümer oder sonst verfügungsermächtigt** ist. Vgl hierzu auch § 366 Satz 2: Übereignungen durch Nichtberechtigte heilen, wenn diese nachträglich berechtigt werden.
- Das Übereignungsgeschäft **braucht einen objektiv gültigen Rechtsgrund**; es ist **kausal** (Prinzip der kausalen Tradition). Der Titel muss aber nicht nur gültig, sondern auch **zum Eigentumsübergang geeignet** sein (vgl §§ 1461 f. Kauf uvm).
- Die Übereignung darf **nicht durch ein absolut wirkendes Veräußerungsverbot** (s. oben S. 9) **gehindert** werden.

2. Das Streckengeschäft

Beispiel: Produzent A verkauft Großhändler B 10 Stück Kühltruhen (KV 1), die B an den Einzelhändler C veräußert (KV 2). A soll die Ware direkt an C liefern.

Der Fall des **Streckengeschäfts bei Immobilien** ist in § 22 BGB durch die sog **Sprungeintragung** geregelt (s. unten). Der relevantere Fall desselben Geschäfts bei **Mobilien** ist dagegen **ungeregelt**. Sind die **Kaufverträge A–B und B–C gültig**, kann der Erwerb durch eine **Übergabe von A an C** (die vertraglich nicht miteinander verbunden sind) folgendermaßen begründet werden:

- Zession (§§ 1392-1399):** B kann C seinen **Anspruch auf Vertragserfüllung (KV 1) abtreten**. Dann wirkt der erste Titel (KV 1) auf das Verhältnis zwischen A und C und so kann C durch die Übergabe auch Eigentümer werden.
- Anweisung (§§ 1400-1404):** B (Anw) kann A (Ang) **anweisen**, direkt an C (AE) zu leisten. Dieser kann die **Anweisung gegenüber C annehmen** (dann kann C die Lieferung von A einfordern und hat einen eigenen **abstrakten Erwerbstitel**, der eine verkürzte Abwicklung erlaubt) oder **nicht annehmen** (dann kann C trotzdem aufgrund der **Titelkette** erwerben).

Achtung: Probleme ergeben sich bei 1.) **Doppelmängeln**, 2.) **Ungültigkeit des Deckungs-** und 3.) **Ungültigkeit des Valutaverhältnisses:**

- Sind **beide Verhältnisse (DV: Ang/A–Anw/B, VV: Anw/B–AE/C) ungültig** und liegt **keine angenommene Anweisung** vor (die eine *abstrakte* Leistungspflicht nach sich zöge), kann A/Ang von C/AE mittels *rei vindicatio* vindizieren.
 - Ist das **DV (Ang/A–Anw/B) ungültig**, kann A/Ang von C/AE ebenfalls via *rei vindicatio* kondizieren, **außer** es hat ein in analoger Anwendung des § 367 anzunehmender, **gutgläubiger** (bzgl Gültigkeit d. DV) **originärer Eigentumserwerb** stattgefunden.
 - Ist das **VV (Anw/B–AE/C) ungültig**, **scheidet ein Erwerb des C/AE nach § 367 mangels eigenen Titels aus**. Auch B/Anw kann in diesem Fall wohl erst dann Eigentum an den Truhen erwerben, wenn zu seinem Titel ein Modus (Übergabe an ihn) hinzutritt.
- Schuldübernahme (§§ 1405-1410):** Wenn A in die **Schuld des B** gegenüber C (aus dem KV 2) **ein- oder ihr beitrifft**, basiert die Tradition von A an C auf einer (obj. gültigen) *causa* und so wird ebenfalls Eigentum verschafft.
 - Vertrag zugunsten Dritter (§§ 881 f):** Im KV 1 kann C von A und B als Begünstigter vorgesehen sein, was wiederum seinen direkten Eigentumserwerb von A rechtfertigen würde.

Aber: In einigen Konstellationen kommt **keine dieser Varianten in Betracht**. Wird zB **ohne besondere Vereinbarung** (a-d) geleistet **oder weiß C nichts von seiner Stellung als AE** (sondern hält den A/Ang für einen Gehilfen des B), kann dem Erwerb des C kein Erwerbsgrund angedichtet werden. Dann kann C nur aufgrund der (obj. gültigen) **Titelkette + Übergabe** erwerben.

E. Der gutgläubige Erwerb vom Nichtberechtigten

1. Das Problem

Gem § 442 „*kann niemand einem Andern mehr Recht abtreten, als er selbst hat*“. Das ABGB verwirklicht damit den römisch-rechtlichen Grundsatz „*Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*“. Allerdings müssen in einer modernen Privatrechtsordnung auch **rechtsökonomische Überlegungen zum Schutz des Geschäftsverkehrs** angestellt werden: Erwirbt jemand von einem Nichtberechtigten, stellt sich die Frage, ob der **Rechtsinhaber** oder der (vermeintliche) **Rechtserwerber** – solange dieser **gutgläubig** ist – **schutzwürdiger** erscheint.

Das ABGB stellt sich dabei iW auf die **Seite des Erwerbers von Sachenrechten** und stellt damit klar, dass es nicht in dessen Verantwortung liegen kann, bei jedem Veräußerer intensive Nachforschungen über seine sachenrechtliche Berechtigung anzustellen. Diesen **Gutgläubenserwerb** statuieren die §§ 367, 371, 456 und 824 – jeweils unter **bestimmten Voraussetzungen**.

2. Exkurs: Novellierung des Gutgläubenserwerbs durch das HaRÄG

Während § 366 HGB vorsah, dass – unabhängig vom Vorliegen einer Gewerbeberechtigung – von einem Kaufmann (auch leicht fahrlässig) gutgläubig erworben werden konnte (allerdings keine gestohlenen oder sonst abhanden gekommene Sachen), sah der § 367 aF den (nicht fahrlässig) gutgläubigen Erwerb vom Gewerbsmann mit Gewerbeberechtigung vor, der dafür auch gestohlene Sachen umfasste. Gem § 366 Abs 5 konnte man sich auch im Anwendungsbereich des HGB auf das ABGB stützen.

Durch das **HaRÄG 2005** kam es zu einer Harmonisierung (und Erweiterung) durch den **neuen § 367**. Siehe dazu unten 3.

3. § 367 ABGB

Originär kann man dem (neuen) § 367 zufolge vom **nicht Verfügungsberechtigten** erwerben, wenn man **redlich** (= gutgläubiges Vertrauen auf die Verfügungsberechtigung des Veräußerers; schon leichte Fahrlässigkeit schadet!) **und rechtmäßig** (= auf Basis eines **obj. gültigen Titels**) **und entgeltlich** eine **bewegliche körperliche Sache** bei einer **öffentlichen Versteigerung (F 1)**, von einem **Unternehmer im Betrieb seines Unternehmens (F 2)** oder vom **Vertrauensmann des Eigentümers (F 3)** erworben hat.

Achtung: § 367 behandelt nur den **gutgläubigen Mobiliarerwerb**. Der **gutgläubige Immobiliärerwerb** erfolgt nach den §§ 62 ff BGB bzw § 1500.

Zu den Voraussetzungen des gutgläubigen Mobiliarerwerbs (körperlicher Sachen) im Einzelnen:

- 1./4) **Redlichkeit:** *Redlich (gutgläubig)* ist gem § 368 Abs 1 „nur, wer den Veräußerer aus wahrscheinlichen Gründen für den Eigentümer halten konnte.“ Beim Erwerb von einem Unternehmer im gewöhnlichen Betrieb seines Unternehmens (F 2) reicht dagegen ein Vertrauen auf dessen Verfügungsberechtigung. Die Redlichkeit muss zumindest vom Abschluss des Geschäfts bis zur Übergabe der Sache andauern.
- 2./4) **Obj. gültiger Titel:** Der gute Glauben kann nur die Verfügungsberechtigung der Vorperson ersetzen, nicht aber den Rechtsgrund. Der Erwerb muss auf einem **obj. gültigen** (zum Eigentumsübergang geeigneten) **Titel** beruhen.
- 3./4) **Entgeltlichkeit:** Dieses Titelgeschäft muss auch **entgeltlich** sein. Das liegt daran, dass der Erwerber nur dann schutzwürdiger als der Rechtsinhaber ist, wenn er auch „etwas zu verlieren“ hat.
- 4./4) **Fälle des § 367:** Der redliche, entgeltliche Erwerber erwirbt aber nur dann Eigentum vom Nichtberechtigten, wenn er...

Fall 1) in einer öffentlichen Versteigerung,

Öffentliche Versteigerungen erfolgen mit **behördlicher Ermächtigung** und unter ordnungsgemäßer Bekanntmachung.

Fall 2) von einem Unternehmer im gewöhnlichen Betrieb seines Unternehmens oder

Der **Unternehmerbegriff** richtet sich nach den UGB (§ 1 UGB: auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein; § 2 UGB: Unternehmer kraft Rechtsform [AG, GmbH] und § 3 UGB: Unternehmer kraft Eintragung – hier ist die Anwendbarkeit des § 367 str). Außerdem muss der Erwerb zum „gewöhnlichen Betrieb“ gehören. Dh, dass nur betriebstypische Erwerbungen erfolgen können (= man kann beim Bäcker kein iPhone kaufen).

Fall 3) vom Vertrauensmann des Eigentümers erworben hat.

Ein Vertrauensmann ist jemand, dem der Eigentümer **wissentlich und willentlich** die **Gewahrsame an der Sache** übertragen hat. Darunter fallen zB **Verwahrer, Entlehner, Bestandnehmer, Faustpfandgläubiger** und **Prekaristen** (aber **keine Diebe!**). Die Vertrauensmannstellung kann vererbt werden und man bleibt auch Vertrauensmann, wenn der Eigentümer stirbt und sein Eigentum (einem Dritten) vererbt. Wollen diese (oder nach hM auch ihre weiteren Vertrauenspersonen) die Sache veräußern, werden sie zu (unrechtmäßigen/unredlichen) Besitzern, haben aber die **Rechtsscheinwirkung des Besitzes (§ 323)** für sich.

Form der Übergabe: Rsp und hA erlauben alle Übergabsarten der §§ 426 ff (§ 426: körperliche Übergabe, § 427: Zeichen [Urkunden, Werkzeuge, Merkmale], § 428: Erklärung [Besitzkonstitut, Übergabe kurzer Hand, Besitzeanweisung]). Ein Teil der Lehre (aA) lässt zumindest das Besitzkonstitut nicht als Modus für den gutgläubigen Mobiliarerwerb zu.

4. § 371 ABGB

„§ 371 bestimmt als Ausnahme von der Eigentumsklage (§ 366), dass ununterscheidbare Gattungssachen ins Alleineigentum desjenigen übergehen, der sie mit seinen Sachen ununterscheidbar vermischt hat“ (vgl S. 17).

Der § 371 fasst somit eine **Bestimmung über den Gutgläubenserwerb von Geld und Inhaberpapieren**, wobei weder **Entgeltlichkeit noch eine der drei Alternativvoraussetzungen** (§ 367 Abs 1 F 1-3) gegeben sein müssen, sondern der gutgläubige Erwerb allein durch **Titel + Redlichkeit** vonstatten geht. Orderpapiere fallen nicht darunter (vgl Art 16 WG, Art 21 SchG).

5. § 824 ABGB

§ 824 letzter Satz bestimmt, dass „ein dritter redlicher Erwerber (...) für die in der Zwischenzeit erworbenen Erbstücke **niemandem verantwortlich**“ ist, wenn er aufgrund eines **gültigen Titels vom Scheinerben** erworben hat. Dabei sind alle **rechtsgeschäftlichen Erwerbsvorgänge – entgeltlich und unentgeltlich – geschützt und bewegliche und unbewegliche Sachen** umfasst. Auch weitere Erwerber erwerben lastenfreies Eigentum und können vom (später auftretenden) wahren Erben nicht belangt werden.

F. Die Ersitzung (§§ 1451 ff)

1. Allgemeines

Hat man **qualifizierten Besitz** („Ersitzungsbesitz“) an einer **ersitzungsfähigen Sache** und übt diesen eine **bestimmte Zeit lang** (insb 3 bzw 30 Jahre [jur. Personen: 6 bzw 40 Jahre]) aus, kann man private Vermögensrechte (hpts Eigentum/Servituten) ersitzen.

2. Gegenstand der Ersitzung

Besitzfähige private Vermögensrechte können Gegenstand der Ersitzung sein (§ 1455).

- ◊ **Möglich** ist also die Ersitzung des **Eigentumsrechts** (außer iFd § 50 VermG), von **Dienstbarkeiten** (sowohl **Grund-** als auch **Personaldienstbarkeiten**) und von **Reallasten** (= dingliche Belastung eines Grundstücks, die zur Haftung des jeweiligen Grundeigentümers für positive Leistungen führt).
- **Strittig** sind die Ersitzung des **Baurechts** (dagegen: *M. Bydlinski*, dafür [zumindest bzgl der eigentlichen Ersitzung]: *KW/K*) und die Ersitzung von (Faust-)Pfandrechten (dagegen: *KW/K*, *Klang*, dafür: *Apathy*).
- ◊ **Ausgeschlossen** ist die Ersitzung von **staatlichen Hoheitsrechten** (§ 1456), **Familienrechten** (§ 1458) oder **Erbrechten** (da sie nicht Gegenstand des Besitzes sind), **obligatorischen Rechten** und damit insb **Forderungenrechten** (selbst, wenn sie mit d. Innehabung verbunden sind), **Persönlichkeitsrechten** und **Mitgliedschaftsrechten**. § 50 VermG schließt die *Ersitzung von Teilen eines im Grenzkataster enthaltenen Grundstücks* aus.

3. Arten der Ersitzung

Man unterscheidet die **eigentliche Ersitzung**, die **Ersitzungsbesitz** (also dreifach [**Rechtmäßigkeit, Redlichkeit, Echtheit**] qualifizierten Besitz) verlangt und die **uneigentliche Ersitzung**, die **nur Redlichkeit und Echtheit** voraussetzt.

Zusammengefasst kommen bei **Mobilien je nach (Un-)Rechtmäßigkeit** die **eigentliche** (kurze, 3 J.) oder **uneigentliche** (lange, 30 J.) **Ersitzung** infrage, während bei **Immobilien** im Ergebnis nur die **uneigentliche** (lange, 30 J.) **Ersitzung** vorkommt.

4. Die eigentliche („kurze“) Ersitzung

Die eigentliche (**3-jährige, § 1466**) Ersitzung findet Anwendung, wenn der **redliche und echte Besitz einer beweglichen Sache** auf einem **zum Eigentumsübergang geeigneten objektiv gültigen Titel** (einer *iusta causa usucapionis*, § 1461) beruht (zu den ungeeigneten Titeln s. § 1462). Wichtig ist sie beim **unentgeltlichen Erwerb vom Nichtberechtigten**, da dort § 367 nicht greift.

- § 1472: Die Ersitzung dauert beim **Erwerb von jur. Personen 6 Jahre**; § 1476: Sie wird auch bei **unechten/unredlichen Vorbesitzern verdoppelt**.
- §§ 1475, 1496: Ist der Eigentümer **abwesend**, wird die Ersitzung **gehemmt** (bis max. 30 J.).
- § 1493: Ersitzungszeiten, die von **Vorpersonen** erbracht wurden, können in die eigene Ersitzungszeit **eingerechnet** werden.

5. Die uneigentliche („lange“) Ersitzung

Die uneigentliche (30-jährige, §§ 1468, 1470, 1477) Ersitzung findet Anwendung, wenn der **redliche und echte Besitz einer unbeweglichen oder beweglichen Sache** über **30 Jahre** aufrecht bleibt. Bei Immobilien wird dadurch der GB-Stand *nachträglich* unrichtig (Durchbrechung des Eintragungsprinzips, s. unten), wovon aber bücherlich eingetragene Lasten unberührt bleiben.

- **Achtung:** So erwirbt man zwar Eigentum an der Liegenschaft; dieses ist aber außerbücherlich. Man kann die **Eintragung verlangen**, um es zu festigen. Bis dahin bleibt aber ein **gutgläubiger Erwerb** durch einen Dritten (im Vertrauen auf den GB-Stand) **geschützt** (s. unten, vgl § 1500).
- § 1472: Die Ersitzung dauert beim **Erwerb von jur. Personen 40 Jahre**;
- § 1493: Ersitzungszeiten v. **Vorpersonen** können auch hier in die eigene Ersitzungszeit **eingerechnet** werden (**außer bei unregelmäßigen Servituten**).

6. Hemmung und Unterbrechung

„Für die Hemmung und Unterbrechung der Ersitzung gilt sinngemäß das zur Verjährung angeführte“ (vgl Zsfg. AT).

G. Die Enteignung (§ 365, Art 5 StGG, Art 1 1. ZPMRK)

1. Allgemeines

„**Enteignung ist die gänzliche oder teilweise Entziehung (oder Beschränkung) des Eigentums im öffentlichen Interesse.**“ Diese ist gem § 365 vorzunehmen, wenn das **öffentliche bzw allgemeine Interesse** (das „allgemeine Beste“) sie verlangt.

2. Das „allgemeine Beste“

Das „allgemeine Beste“ des § 365 macht die **Wahrung von Allgemeininteressen** jedenfalls zur **Enteignungsvoraussetzung**.

3. „Das Gesetz“

Art 5 StGG (der die Unverletzlichkeit des Eigentums normiert) fordert eine **sondergesetzliche Enteignungsgrundlage**, die durch § 365 noch nicht gegeben ist. Solche **Einzelermächtigungen** gibt es insb im Bereich von Eisenbahn-, Straßen- und Bergbau (ua).

EisbEG: Sieht ein Sondergesetz keine **Verfahrensvorschriften** vor, ist das Eisenbahn-Enteignungsentschädigungsgesetz anzuwenden.

4. Angemessene Schadloshaltung

§ 365 sieht eine **Entschädigung** vor, Art 5 StGG allerdings **nicht**. Der VfGH betrachtet eine entschädigungslose Enteignung daher nicht grds als verfassungswidrig (außer bei Ausländern aufgrund Art 1 1. ZP EMRK). **Allerdings** sehen fast alle Enteignungsgesetze eine Vergütung vor. Diese Notwendigkeit ergibt sich nach der hL schon aus dem Enteignungsbegriff des § 365.

Die **Festsetzung der Entschädigung** hat grds nach der **subjektiven bzw konkreten Berechnungsmethode** zu erfolgen: Es wird dabei das subjektive Vermögen *vor* und *nach der Enteignung* verglichen, wobei § 1304 zu beachten ist.

Dabei besteht gem dem **EisbEG** eine **sukzessive Kompetenz**: Zunächst entscheidet eine **Verwaltungsbehörde** via **Bescheid** über die Entschädigung, der bei Anrufung des *Gerichts* außer Kraft tritt (*ex lege*) und durch dessen **Entscheidung** ersetzt wird.

5. Eigentumserwerb

Nach **hA** erwirbt der Enteignungsbegünstigte **originär** Eigentum, **strittig** ist aber der **Zeitpunkt des Eigentumsübergangs**. *Eccher/Riss* (in KBB⁵, § 365 Rz 5) zufolge bildet der (rechtskräftige) **Enteignungsbescheid** den **Titel**, während die tatsächliche (un-)freiwillige **Besitzerlangung** den **Modus** bildet (womit auch hier der **Intabulationsgrundsatz** des § 431 durchbrochen wird).

Auf eine **GB-Eintragung** (vgl § 13 EisbEG) kommt es dabei nicht an. Diese wirkt (nach *Eccher/Riss*) auch nur **deklarativ**, wenn die Enteignung bereits außerbücherlich vollzogen wurde. Wird die Eintragung des Begünstigten aber vor dem realen Vollzug erzwungen, soll sie **konstitutiv** wirken.

H. Zuschlag in der Versteigerung

Bei exekutiven *und* freiwilligen **Versteigerungen** geht das Eigentumsrecht **gem § 237 Abs 1 EO mit dem Zuschlag** auf den Erwerber über. Das gilt für bewegliche *und* unbewegliche Sachen (wiederum: Durchbrechung des Intabulationsgrundsatzes).

I. Erbgang

„Der Eigentumserwerb durch Erbgang ist im Erbrecht zu besprechen.“

V. Erlöschen des Eigentumsrechts

A. Relativer Eigentumsverlust

„**Relativer**“ **Eigentumsverlust** tritt immer dann ein, wenn **ein anderer** das Eigentumsrecht erwirbt.

Das heißt insb in den Fällen der **Übereignung**, des **Gutgläubenserwerbs** oder der **Ersitzung**.

B. Absoluter Eigentumsverlust

„**Absoluter**“ **Eigentumsverlust** tritt immer dann ein, wenn **kein anderer** das Eigentumsrecht erwirbt.

- **Derektion** (§§ 362, 386): durch die **Preisgabe** – das ist die tatsächliche **Aufgabe des Besitzes im Preisgabewillen** (= Willensbetätigung). *Str* ist die Preisgabe unbeweglicher Sachen, wobei der OGH die Eintragung der Herrenlosigkeit im GB zulässt, obwohl dies im GBG nicht vorgesehen ist.
- **Untergang**: Auch der Sachuntergang lässt das Eigentumsrecht endgültig erlöschen.

VI. Der Schutz des Eigentums

Aus dem **absoluten Charakter** des Eigentumsrechts wird auch die Möglichkeit abgeleitet, seine Sache vom innehabenden Nicht-eigentümer herauszuverlangen (*rei vindicatio*, § 366) und Störungen durch andere abzuwehren (*actio negatoria*, § 523). Zu diesen beiden Klagen im Folgenden genauer.

A. Die eigentliche Eigentumsklage (*rei vindicatio*, § 366)

1. Die Klage im Allgemeinen

„Die eigentliche Eigentumsklage ist die Klage des nichtbesitzenden Eigentümers gegen den Inhaber auf Sachherausgabe.“ Bei **Mobilien** ist die Klage auf die körperliche Herausgabe, bei **Immobilien** auf die Räumung der Liegenschaft gerichtet.

Eigentumsbeweis (*probatio diabolica*) u. **Beschreibung** (§§ 370 ff): Die zurückverlangte Sache muss zunächst durch **indiv. Merkmale** beschrieben und das Eigentum an ihr bis zum letzten originären Erwerb in die Vergangenheit **bewiesen** werden (weshalb oft die *actio Publiciana* den Vorzug erhält).

Abzuweisen ist die Klage, wenn der Beklagte dem nichtbesitzenden Eigentümer gegenüber ein **Recht zur Innehabung** hat.

- **Bsp: Mieter** oder **Pfandgläubiger** haben ein Recht zur Innehabung und können vom Eigentümer nicht erfolgreich auf Herausgabe geklagt werden.
- **Vorgehen gegen Dritte?** Es ist **strittig**, ob der Eigentümer (E) die Sache von einem Dritten (D) herausverlangen kann, der sein Recht vom Recht zur Innehabung des Vertragspartners des Eigentümers (V) ableitet (zB **Untermieter**). Die **Praxis lehnt das generell ab**. Richtig ist lt *KW/K* allerdings, dass der E nur dann nicht durchdringen soll, wenn sein Rechtsverhältnis mit V aufrecht ist und D die Sache zumindest im Einverständnis des V innehat.

2. Früchte

Grds kann der Kläger neben der Herausgabe der Sache auch die **Herausgabe des Zuwachses** (§§ 404 ff) und ein **angemessenes Benutzungsentgelt** begehren. Bezüglich **bereits separierter Früchte** ergeben sich aber Unterschiede je nach (Un-)Redlichkeit:

- ♣ **Redlicher Besitzer (§ 330)**: Ein redlicher Besitzer darf jene **Früchte behalten**, die **bereits abgesondert** (gezogen, separiert) wurden. Das liegt daran, dass er für seinen Aufwand (und uU auch für seinen bezahlten Kaufpreis) keinen Ersatz erhält.
- ♣ **Unredlicher Besitzer (§ 335)**: Ein unredlicher Besitzer muss **alle erlangten Vorteile** (dh alle gezogenen Früchte) **herausgeben** und für **alle verbrauchten** oder **aus Nachlässigkeit nicht erlangten Früchte** einen Ersatz leisten.

Achtung: Gehen bestimmte Vermögensvermehrungen des Unredlichen auf **gewichtige eigene Beiträge** zurück, muss er uU nur angemessene **Vergütung** für die erlangten Früchte erbringen. **Bspw** muss ein unredlicher Besitzer nicht sein mit fremdem Kapital gestartetes Unternehmen herausgeben.

3. Gegenansprüche des Besitzers

a) Aufwandersatz

- ♣ **Redlicher Besitzer (§ 331)**: Ein redlicher Besitzer kann vom Eigentümer **Ersatz** für jeden **notwendigen Aufwand** (*impensae necessariae*) begehren. Für **nützlichen Aufwand** zugunsten der Sache (*impensae utiles*) kann er soweit Ersatz verlangen, als dadurch eine **Wertsteigerung** eingetreten ist (**begrenzt** durch den **wirklichen Aufwand**). Die Nützlichkeit ist (analog § 1037) **subjektiv** und **ex ante** zu beurteilen (aA: für eine **objektive Berechnung** sind zB *Schey/Klang*, *Spielbücher* sowie *Lurger*).
- ♣ **Unredlicher Besitzer (§ 336)**: Dem Gesetzeswortlaut nach hätte der unredliche Besitzer die Ansprüche eines Geschäftsführers ohne Auftrag (angewandte GoA, § 1036), womit ihm auch fruchtlos gebliebene Aufwendungen zu ersetzen wären; allerdings ist ihm lt *KW/K* auch nur der **noch fortwirkende notwendige** und nur der **zum klaren subjektiven Vorteil des Eigentümers getätigte nützliche Aufwand** zu ersetzen (dh wie nach § 1037).

In beiden Fällen: **Luxusaufwendungen** (*impensae voluptariae*) können grds (soweit möglich, vgl § 332) **weggenommen** werden, sie sind aber **nicht zu vergüten**.

b) Ersatz des Preises der Sache (§ 333)

Weder der redliche noch der unredliche Besitzer haben Anspruch auf Vergütung des an einen Vormann bezahlten Kaufpreises.

Sonderfall des Bergelohns: Hätte der Eigentümer die Sache sonst aber kaum wiedererlangt und somit Nutzen aus dem frustrierten Zahlungsaufwand des Besitzers gezogen, hat dieser einen **Anspruch auf angemessene Vergütung** (iHd Aufwendungen + angemessene Belohnung [max. 10%, § 403]).

c) Zurückbehaltungsrecht (§ 334 → § 471)

Hat der Inhaber der Sache **Aufwendungen getätigt** oder einen **Schaden erlitten** und stehen ihm **deshalb Gegenansprüche** gegen den Eigentümer zu, kann er die Sache bis zur **Zug um Zug** erfolgenden Befriedigung seiner Ansprüche **zurückbehalten** (§ 471).

- **Körperliche Sachen**: Sowohl bewegliche als auch unbewegliche körperliche Sachen können zurückbehalten werden, jedoch **keine unkörperlichen**.
- **Ausschluss des Retentionsrechts**: § 1440 Satz 2 bestimmt (im Abschnitt zur Kompensation [§§ 1438 ff]), dass „**eigenmächtig oder listig entzogene, entlehnte, in Verwahrung oder in Bestand genommene**“ Sachen „**kein Gegenstand der Zurückbehaltung**“ sind.

Achtung: Das Zurückbehaltungsrecht nach § 471 ist **kein Befriedigungsrecht** (anders als das unternehmensrechtliche Retentionsrecht nach den §§ 369 ff UGB) und ist **auf konnexe Ansprüche** und die damit verbundenen **Anspruchsgegner beschränkt** (dh nur Ansprüche, die sich auf die Sache beziehen und nur gegenüber jenen Personen, die diese Forderungen begleichen müssen).

- **Bsp**: Ein Vorbehaltskäufer (K) schließt mit einem Mechaniker (M) einen Vertrag über die Reparatur seines Vorbehaltsguts (Kfz). Will nun der Vorbehaltsverkäufer (V) sein Kfz von M vindizieren, hat dieser V gegenüber **kein Retentionsrecht**, weil V nicht der Anspruchsgegner des Werklohnzahlungsanspruchs ist (und dieses SV nach hA einem Verwendungsanspruch [§ 1041] entgegensteht); ein **gutgläubiger Erwerb** ist also **nicht möglich**.
- Das Retentionsrecht ist **kein dingliches Recht** (daher auch kein gutgl. Erwerb), kann aber **auch dem neuen Eigentümer** entgegengehalten werden, da zur Eigentumsübertragung in diesem Fall eine **Besitzanweisung** nötig ist, die der Inhaber nicht annehmen muss, wenn sie seine Position verschlechtert.

Abwendung des Retentionsrechts: Das Zurückbehaltungsrecht wird durch die **Befriedigung** oder die **Sicherstellung der Ansprüche** (§ 471 Abs 2: keine Bürgschaft!) oder auch die **Dereliktion** (**Abandonrecht** → Eigentumserwerb durch Inhaber) beseitigt.

4. Schadenersatzansprüche

- ♣ **Redlicher Besitzer (§ 329)**: Der redliche Sachbesitzer ist **nicht verantwortlich** für **Verschlechterung** oder **Untergang** (zumal er sie „*brauchen, verbrauchen, auch wohl vertilgen*“ darf) – außer im Falle **mutwilliger Prozessführung** (§ 338).
- ♣ **Unredlicher Besitzer (§ 335)**: Der unredliche Sachbesitzer hat **jeden durch seinen Besitz entstandenen Schaden** zu ersetzen, den der Eigentümer nicht gehabt hätte, wenn die Sache bei ihm gewesen wäre.

B. Die Eigentumsfreiheitsklage (*actio negatoria*, § 523)

„Die Eigentumsfreiheitsklage oder *actio negatoria* ist die Klage des besitzenden Eigentümers, gerichtet auf Störungsabwehr.“

Grds richtet sich der § 523 nur gegen den, der sich unbefugt das Recht einer Dienstbarkeit anmaßt; er wird aber (iRe Größenschlusses) auf weitere Störungen (*inhaltlich* auf weitere Störungen und *personell* auf andere Störer) erstreckt (s. unten).

Inhalt der Klage: Die Klage richtet sich auf **Wiederherstellung des vorigen Standes** und **Unterlassung weiterer Störungen** (im Fall von Wiederholungsgefahr). Sie kann auch einer Erstbegehungsgefahr entgegenwirken (vorbeugende Unterlassungsklage). Dazu reicht objektive Rechtswidrigkeit – **es bedarf keines Verschuldens** (Koch in KBB⁵, § 523 Rz 10).

⚡ **Aktivlegitimation:** Grds steht die Eigentumsfreiheitsklage nur dem **Eigentümer** zu; jedoch wird sie auch dem **Fruchtnießer** und *in Analogie zu § 372* (s. unten) auch jedem sich auf ein besseres Recht stützenden Besitzer zugestanden (*ders*, aaO Rz 12).

♥ **Passivlegitimation:** Grds ist der **unmittelbare Störer** negatorisch zu klagen. Es kann aber auch jeder, der die Störung tatsächlich oder rechtlich steuern oder verhindern kann (konnte) oder sie gar veranlasst hat, geklagt werden (*ders*, aaO Rz 13).

C. Sonstige Klagen

Dem Eigentümer werden auch weitere, aus seinem absoluten Recht fließende Klagen zugestanden, die tlw nur Unterfälle der *rei vindicatio* sind (wie die **Feststellungsklage** [§ 228 ZPO], die **Exszindierungsklage** [§ 37 EO] oder in der Insolvenz die **Aussonderungsklage** [§ 44 IO]). Außerdem hat der wahrhaft Berechtigte die **Löschungsklage** (§ 61 GBG) bei falschen GB-Eintragungen.

D. Die *actio Publiciana* (§ 372)

Jede petitorische Klage (*rei vindicatio*, *actio negatoria*) kann auch **als *actio Publiciana*** – also als Klage aus dem rechtlich vermuteten Eigentum – angestrengt werden. Siehe dazu insb oben (S. 7 aE).

5. Kapitel: Das Grundbuch

I. Begriff und Aufgabe

„Das Grundbuch ist ein von den Gerichten (dem örtlich zuständigen Bezirksgericht als Grundbuchsgericht, vgl § 118 Z 4 JN) geführtes öffentliches Register, in das Grundstücke und die an ihnen bestehenden dinglichen Rechte eingetragen werden.“

Das Grundbuch übernimmt bei **Immobilien** die **Publizitätsfunktion des Besitzes**, weshalb es auch den **Modus** für die Übertragung (nämlich die **Intabulation: § 431**) und die **Rechtsscheinwirkung des Besitzes** (§§ 323 f; s. oben S. 7) mit sich bringt.

Prinzipien des GB-Rechts sind das **formelle Publizitätsprinzip** (Öffentlichkeitsprinzip; jedermann kann das GB einsehen) und das **materielle Publizitätsprinzip** (Vertrauensprinzip; s. dazu unten). Es soll zum einen **Offenkundigkeit** und zum anderen **Verkehrssicherheit** garantieren.

Rechtsquellen des Grundbuchsrechts sind insb das **Allgemeine Grundbuchsgesetz 1955** (GBG), zT auch das **ABGB** (§§ 431-446, 451, 453, etc) und einige weitere Gesetze (AGAG, GUG, LiegTeilG, VermG).

II. Die Einrichtungen des Grundbuchs

§ 1 GBG: „Das Grundbuch besteht aus dem **Hauptbuch** und der **Urkundensammlung**.“

Neben **Hauptbuch** (s. unten A.) und **Urkundensammlung** (s. unten B.) gibt es noch **Hilfseinrichtungen** (s. unten C.), die selbst nicht zum Grundbuch gehören.

A. Das Hauptbuch

Für jede flächenmäßige Einheit besteht im Hauptbuch eine **Grundbucheinlage** mit einer eigenen **Einlagezahl (EZ)**.

- **Grundbuchskörper:** In einer GB-Einlage mit einer EZ – einem sog GB-Körper – können **einzelne** oder **mehrere Grundstücke** zusammengefasst sein. Nur Dienstbarkeiten können gem § 12 GBG auch an **Teilen von GB-Körpern** begründet werden. Damit ein anderes dingliches Recht an einem solchen Teil eingerichtet werden kann, ist der **GB-Körper zu teilen** und eine eigene GB-Einlage zu errichten.
- **Realfoliensystem:** Man spricht dabei vom Realfoliensystem, weil die GB-Körper nicht nach Eigentümern (**Personalfoliensystem**), sondern nach Liegenschaften sortiert sind. Dh, dass es für jeden GB-Körper eine Einlage gibt – und nicht für jeden Eigentümer eine Einlage mit all seinen Grundstücken.

Eine Einlage besteht aus **3 Teilen:** dem **A-Blatt** (Gutsbestandsblatt), dem **B-Blatt** (Eigentumsblatt) und dem **C-Blatt** (Lastenblatt):

A-Blatt) Gutsbestandsblatt: Im A-Blatt finden sich neben der **Aufschrift** (Liegenschaftsbezeichnung, EZ) **zwei Abteilungen:** Die **Abteilung A-1** (Verzeichnis der Grundstücke/Parzellen des GB-Körpers mit Flächenwidmung [Benutzungsart]) und die **Abteilung A-2** (Verzeichnis aller **Rechte**, die **mit dem Eigentum** an der Liegenschaft **verbunden** sind und aller Veränderungen durch Zu-/Abschreibungen bzw Lasten oder Vermerken nach § 297a [Fremdeigentum an Maschinen]).

B-Blatt) Eigentumsblatt: Im B-Blatt sind der **Eigentümer** (oder *die* Eigentümer inkl. Miteigentumsquoten) mit seinen subjektiven Beschränkungen iRd Verwaltung (zB Minderjährigkeit) sowie etwaige **Eigentumsübertragungen** zu vermerken.

C-Blatt) Lastenblatt: Im C-Blatt sind **Belastungen** einzutragen, die **mit dem Eigentum** an der Liegenschaft **verbunden** sind. Das sind insb **Hypotheken** (dh Liegenschaftspfandrechte), **Servituten** (*in dienender Stellung*; Servituten *in herrschender Stellung* sind dagegen ins A-2-Blatt einzutragen), **Reallasten**, **Veräußerungs-** und **Belastungsverbote** (§ 364c), **verbücherte Bestandrechte** und schließlich **Vor-** oder **Wiederkaufsrechte**.

Das Hauptbuch wird für jede **Kastralgemeinde** (≠ politische Gemeinde) geführt. Es ist in einer **Datenbank** zu führen und mit dem Grundstücksverzeichnis des Grundsteuer- oder Grenzkatasters zu verknüpfen (vgl §§ 2 f GUG).

B. Die Urkundensammlung

Grds bestimmt § 6 GBG, dass von „*jeder Urkunde, auf Grund deren eine bücherliche Eintragung vorgenommen wird (...) eine beglaubigte Abschrift zurückzubehalten*“ ist. Gem § 2 Abs 4 GUG ist die **Urkundensammlung** aber „*nur durch Speicherung der Urkunden in einer Urkundendatenbank zu führen*“, während „*die Zurückbehaltung von Abschriften (...) zu unterbleiben*“ hat. Es müssen also **schriftliche Urkunden** (zB Kaufverträge) im Original vorgelegt werden, die dann gescannt und gespeichert werden.

C. Hilfseinrichtungen

- ➔ **Digitale Kastralmappe (DKM):** Eine Hilfseinrichtung ist die DKM, die bis zur GB-Novelle 2008 als „Grundbuchmappe“ dem Hauptbuch angehörte. Darin ist die **örtliche Lage der Grundstücke und ihre Grenzen** ersichtlich, jedoch **nicht** die Eigentümer oder einzelne GB-Körper. In die DKM ist vom GB-Gericht mittels **Auszügen** Einsicht zu gewähren (§ 5 GUG).
- ➔ **Personenverzeichnis:** Darin sind die **Liegenschaftseigentümer/Bauberechtigten** eines Hauptbuches **alphabetisch geordnet**.
- ➔ **Grundstücksverzeichnis:** Darin sind die **Grundstücke** in der **Reihenfolge ihrer Nummern** enthalten.
- ➔ **Anschriftenverzeichnis:** Darin sind in Städten die **Häuser nach Hausnummern** katalogisiert (alle mit Verweis auf die EZ).
- ➔ **Liegenschaftsgruppen:** Darin können auf Antrag **mehrere Liegenschaften gruppiert** werden (zur erleichterten Abfrage).

D. Aufsuchen einer Einlage

Eine GB-Einlage (also ein GB-Körper) kann zB über ihre **EZ** ermittelt werden, sofern die **Kastralgemeinde** bekannt ist. Die **EZ** kann über das **Personenverzeichnis** (wenn der Eigentümer bekannt ist) oder das **Anschriftenverzeichnis** (wenn die Adresse bekannt ist) ermittelt werden. Sind weder Name noch Anschrift bekannt, muss über die DKM die Grundstücksnummer und anhand dieser im **Grundstücksverzeichnis** dann die EZ ermittelt werden.

III. Die bücherlichen Eintragungen

Es gibt gem § 8 GBG drei Arten von Eintragungen (Einverleibungen, Vormerkungen, Anmerkungen). Eingetragen werden können **nur bücherliche Rechte** (§ 9 GBG: dingliche Rechte und Lasten, Wieder- und Vorkaufsrechte, Bestandrechte).

- **Gerichtliche Bewilligung von Eintragungen:** Damit Eintragungen gerichtlich bewilligt werden können, müssen die vorgelegten Urkunden die vorgeschriebene **Form** erfüllen und den **Rechtsgrund** (zB Kauf) angeben (§ 26 GBG) und die **weiteren Voraussetzungen** (s. dazu § 27 GBG) erfüllen.
- Kaufverträge unterliegen zwar **keinem Formgebot** (§ 883), **GB-Eintragungen** können aber nur aufgrund **schriftl. Urkunden** erfolgen (§§ 87 ff GBG).

A. Die Einverleibung

Die **Intabulation** (Eintragung, Einverleibung) dient dem **unbedingten Rechtserwerb** oder **Rechtsverlust**. Einverleibt werden Eigentums- oder Pfandrechte, Servituten oder die Löschung von Pfandrechten bzw Servituten – unter **zwei Voraussetzungen**:

- 1./2) **Urkunde über das Erwerbsgeschäft:** Die Urkunde über das den **Titel** abgebende Grundgeschäft muss vorgelegt werden.
- 2./2) **Aufsandungserklärung (Intabulationsklausel):** Zudem muss die **dingliche Einigung** durch eine Erklärung desjenigen, der sein Recht aufgibt/überträgt/beschränken lässt oder belastet, nachgewiesen werden (vgl zu 1./2.: §§ 432 f und §§ 31 ff GBG).

Genauerer zu den Urkunden (insb zu den Unterschieden von **Privat- und öffentlichen Urkunden**): Bd. I S. 392 f.

B. Die Vormerkung

Die **Vormerkung** dient dem **bedingten Rechtserwerb** oder **Rechtsverlust**. Damit kann der Antragsteller **seinen Rang wahren** und verhindern, dass inzwischen Dritte diese Rechte erwerben. Die bedingte wird zur unbedingten Rechtsänderung im Fall einer:

- ☑ **Rechtfertigung:** Wird die Vormerkung (die also insb vorgenommen wird, wenn eine Einverleibung nicht alle Voraussetzungen erfüllt) durch **Erbringung der noch fehlenden Nachweise** gerechtfertigt, **wirkt sie wie eine Einverleibung** (§ 41 GBG).

C. Die Anmerkung

§ 20 GBG kennt zwei Arten von Anmerkungen:

- 1.) **Anmerkungen zur Ersichtlichmachung rechtserheblicher Umstände (§ 20 lit a GBG):** Diese Anmerkungen dienen zum Ausschluss d. Berufung (Dritter) auf d. Unkenntnis relevanter persönlicher Verhältnisse (Geschäftsunfähigkeit/Insolvenz etc).
- 2.) **Anmerkungen mit (anderen) besonderen Rechtswirkungen (§ 20 lit b GBG):** Darunter fallen 1.) die „Anmerkung der Rangordnung“ und 2.) die „Anmerkung der Streitanhängigkeit“ (§§ 61 ff GBG) und 3.) auch die Anmerkung nach § 297a.

Genauerer zur Streit'anmerkung: Die **Wirkung der Streit'anmerkung** ist, dass ein Urteil in der jeweiligen Streitsache gegenüber jedem wirkt, der zwischen Anmerkung und Urteil seinerseits Rechte erworben hat (§ 61 Abs 2 GBG). **Beispiele** dafür sind die **Ersitzungsklage** (§ 70 GBG; auf Eintragung eines ersessenen dinglichen Rechts) und andererseits die **Verjährungsklage** (§ 69 GBG; auf das Gegenteil). Außerdem kann die Anmerkung der **Hypothekarklage** (§ 60 GBG; auf Befriedigung aus der Hypothek) stattfinden. Die Rsp hat auch **Erbschafts- und Teilungsklagen** anmerken lassen. **Nicht möglich** ist dagegen die Eintragung (uU klageweise geltend gemachter) schuldrechtlicher Ansprüche (zB auf Einverleibung).

Wohnungseigentumsrecht (§ 40 WEG): Darüber hinaus gibt es WE-rechtliche Anmerkungen wie nach **Abs 1 leg cit** die „Anmerkung der vorbehaltenen Verpfändung“ und nach **Abs 2 leg cit** die o.g. „Anmerkung der WE-Einräumung“ (S. 12 oben).

IV. Die Prinzipien des Grundbuchsrechtes

A. Der Öffentlichkeitsgrundsatz (formelles Publizitätsprinzip)

Jeder kann in das Grundbuch Einsicht nehmen und sich über die Rechtsverhältnisse an Liegenschaften informieren (§ 7 GBG).

- **Abschriften** (§ 5 GUG): Abgesehen von kurzen Mitteilungen (die auch mündlich zu erteilen sind), ist die Einsicht in das Hauptbuch, die Urkundensammlungen und die Hilfseinrichtungen durch die **Ausfertigung einer Abschrift** zu gewähren.
- **Beschränkungen:** Die **Personenverzeichnisse** können andere als die eingetragenen Personen nur bei Darlegung eines **rechtlichen Interesses** einsehen.
- Die **Möglichkeit der GB-Einsicht** ist grds bei **Grundbuchsgewerben** (§ 5 GUG), **Notaren** (§ 7 GUG) und auch über **Internet-Verrechnungsstellen** gegeben. Über **Abfrageeinrichtungen** verfügen aber noch weitere Institutionen (öffentliche Dienststellen, Rechtsanwälte, Steuerberater und Banken).

B. Der Eintragungsgrundsatz (Intabulationsprinzip)

1. Allgemeines

§ 4 GBG: „Die **Erwerbung, Übertragung, Beschränkung und Aufhebung der bücherlichen Rechte** (§ 9 GBG) wird nur durch ihre **Eintragung in das Hauptbuch** erwirkt.“

Die **grundbücherliche Eintragung (Einverleibung/Intabulation)** bildet beim Erwerb von Liegenschaften den **Modus** (§ 431).

Achtung: Wurde die einzutragende Sache dem Erwerber bereits „physisch übergeben“, hat dieser zwar gegen Dritte die *actio Publiciana*, ist aber nicht davor geschützt, dass der Eigentümer die Sache nochmals verkauft und der spätere Erwerber durch frühere Eintragung Eigentümer wird (§ 440).

2. Durchbrechung des Eintragungsgrundsatzes

Das Intabulationsprinzip wird **an einigen Stellen durchbrochen**:

- ☉ **Ersitzung (§ 1500 e contrario)**: Der Ersitzende erwirbt *mit Ablauf der Ersitzungszeit* außerbücherlich Eigentum (S. 16).
 - ☞ **Gutgläubiger Immobiliärerwerb bei nachträglich unrichtigem GB-Stand (§ 1500, § 71 GBG)**: Solange sich der neue Eigentümer sich nicht (mit deklaratorischer Wirkung) eintragen lässt, kann ein *gutgläubiger Dritter* vom noch Eingetragenen wirksam erwerben – „**negative Publizität des GB**“.
- ☉ **Bauführung (§ 418 S 3)**: Der Bauführer erwirbt unter best. Voraussetzungen durch die Bauführung das Eigentum (S. 14).
- ☉ **Enteignung (§ 365)**: Hier bildet (nach *Eccher/Riss*) die tatsächliche Besitzerlangung den Modus zum Rechtserwerb (S. 17).
- ☉ **Versteigerung (§ 237 EO)**: Bei Versteigerungen geht das Eigentum *mit dem Zuschlag* außerbücherlich über (S. 17).

3. Voraussetzungen für Eintragungen

Unter folgenden **drei Voraussetzungen** kann jeder die grundbücherliche Eintragung (und damit den **Rechtserwerb**) erwirken:

- 1./3) **Titel** (gültiger Rechtsgrund zur Rechtsübertragung; vom Rechtspfleger nur äußerlich bzw *formell* [nicht *materiell*] geprüft)
- 2./3) **Berechtigung des Vormannes** (= des Rechtsüberträgers; sie wird durch einen Vergleich mit dem GB-Stand erwiesen)
- 3./3) **Einräumung durch den Vormann** (darin liegt das *dingliche Geschäft*; mittels Aufsandungserklärung)

Da das GB-Verfahren ein **Außerstreitverfahren** ist, werden diese Merkmale vom **Grundbuchsorgan** (dem Rechtspfleger) nur äußerlich geprüft (vgl § 94 GBG). Bestehen (amtliche/private) **Bedenken**, kann anstatt eines *Eintragungsbeschlusses* das Gesuch auch *abgewiesen* werden, wogegen **Rekurs** erhoben werden kann.

4. Löschung unberechtigter Eintragungen

Wird aber aufgrund eines **materiell ungültigen Titels** eine Eintragung vorgenommen, kann diese im **streitigen Verfahren** mit der **Löschungsklage (§§ 61 ff GBG)** vom Vormann, der in seinem bücherlichen Recht verletzt wurde, bekämpft werden.

- **Frist der Geltendmachung (§ 62 GBG)**: Grds kann die Löschungsklage so lange erhoben werden, wie die Ungültigkeit des Titels geltend gemacht werden kann (also bei *Irrtum* 3 Jahre, bei *Arglist* 30 Jahre ab Vertragsschluss, § 1487).
- ☞ **Gutgläubiger Immobiliärerwerb bei anfänglich unrichtigem GB-Stand (§§ 63 f GBG)**: Ein Dritter (C), der vom unberechtigt Eingetragenen (B) **gutgläubig entgeltlich erworben** hat, ist **1.) bei ordnungsgemäßer Verständigung** des wirklichen Eigentümers (A) über die Eintragung **nach Ablauf der Rekursfrist** (idR 60 Tage) geschützt (§ 63 GBG). Wurde A aber **2.) nicht ordnungsgemäß verständigt**, ist C (erst) **nach Ablauf der 3 „Schreijahre“** ab der falschen Eintragung in seinem Vertrauen auf den falschen GB-Stand geschützt (§ 64 GBG) – „**positive Publizität des GB**“.

C. Bücherlicher Vormann

§ 21 GBG: „*Eintragungen sind nur [gegen] den zulässig, der zur Zeit des Ansuchens als Eigentümer der Liegenschaft oder [Inhaber] des Rechts, [das verändert werden soll], im Grundbuch erscheint oder doch gleichzeitig als solcher einverleibt oder vorgemerkt wird.*“

Das heißt: Grds kann man nur dann eine Eintragung (zB einer Hypothek) verlangen, wenn die entsprechende Person (also idR der Eigentümer) auch eingetragen ist. **Bsp**: A kann seine Forderung gegen B nur dann hypothekarisch besichern, wenn B auch als Grundeigentümer im GB aufscheint. **Allerdings** ist dieser Grundsatz häufig durchbrochen (vgl die **Sprungeintragung** des § 22 GBG).

D. Der Vertrauensgrundsatz (*materielles* Publizitätsprinzip)

Das Vertrauensprinzip wirkt zwischen dem **Berechtigten** und dem (**nicht fahrlässig!**) **gutgläubigen Dritten** und ermöglicht den **gutgläubigen Immobiliärerwerb** (s. oben B.2./4.). Nach dem OGH ist – wie nach § 367 – **nur der entgeltliche Erwerb** umfasst:

- ☉ **Positive Publizität (§§ 62 ff GBG)**: „*Was eingetragen ist, gilt.*“ Sie schützt denjenigen, der im redlichen Vertrauen auf schon **ursprünglich unrichtige Eintragungen** (tatsächl. Einsichtnahme nicht erforderlich) Rechte an einer Liegenschaft erworben hat (sofern: 1. keine Streitanmerkung, 2. Rekursfristen verstrichen, 3. drei „Schreijahre“ vorbei), s. oben B.4. (Bd. I S. 400 f).
- ☞ **Negative Publizität (§§ 1500, § 71 GBG)**: „*Was nicht eingetragen ist, gilt nicht.*“ Hier wird auf eine **nachträglich unrichtige Eintragung** vertraut. Anders als im Fall der positiven Publizität ist der Erwerber hier schon **mit der Eintragung endgültig geschützt** – er muss also keine Fristen abwarten, innerhalb derer noch eine **Löschungsklage** angestellt werden könnte.

Details zum bücherlichen Vertrauen: Grds muss der gute Glaube noch im **Zeitpunkt des Ansuchens um Eintragung** vorliegen (also nicht nur bei Vertragsschluss). Es wird aber nur das Vertrauen in das **Hauptbuch** (u. das **Verzeichnis der gelöschten Eintragungen**) geschützt. Nur ausnahmsweise muss die **Urkundensammlung** eingesehen werden (wenn naheliegt, dass sie nicht mit dem Hauptbuch übereinstimmt) – bei **sonstiger Unredlichkeit**.

E. Das Prioritätsprinzip

1. Allgemeines (§ 29 GBG)

„*Prior tempore potior iure*“: Im Sachenrecht gilt der Grundsatz, dass der **zeitlich Frühere auch der rechtlich Stärkere** sein soll.

Im **GB-Recht** bedeutet das, dass bei **konkurrierenden Ansuchen** (des gleichen dinglichen Rechts – insb bei **Hypotheken** bzgl der Rangordnung) der zeitlich frühere (**Zeitpunkt: Einlangen bei Gericht**) dem späteren Antrag vorgeht, was gerade im Pfandrecht (aufgrund der Befriedigung nach Rängen) besonders wichtig ist. Bei **Gleichzeitigkeit** erfolgen die Eintragungen „untereinander in gleicher Rangordnung“ (§ 29 GBG, vgl auch die §§ 438, 440).

2. Anmerkung der Rangordnung (§§ 53 ff GBG)

Zur **vorläufigen Sicherung eines bücherlichen Rangs** kann (insb vom Eigentümer) ein **Rangordnungsbeschluss** erwirkt werden, der **1 Jahr lang** gilt und so lange nur die Eintragung desjenigen zulässt, der **entweder** den **Beschluss vorweisen** kann **oder auf dessen Namen er lautet** (was auch ein Notar/Rechtsanwalt als Treuhänder sein kann; s. § 57a GBG) – vgl **aber § 42 WEG**.

3. Vorrangseinräumung (§ 30 GBG)

Beteiligte können **vertraglich ihre Ränge tauschen** oder **abtreten** (auch bzgl eines Teilbetrags einer Forderung). Dazu sind nötig: **1.) Einwilligung d. Zurücktretenden, 2.) Einwilligung d. Vortretenden (+ bei Hypotheken: 3.) Einwilligung d. Eigentümers).**

Achtung/Bsp: Wenn das abtretende Pfandrecht (zB iHv 100) nicht direkt vor dem vortretenden Recht (zB iHv 150) steht (zB nicht Stelle 2/3, sondern 2/5), müssen alle Pfandgläubiger der **Zwischenränge** (*hier*: 3, 4) **zustimmen**, sonst erwirbt der Vortretende das höherrangige Pfandrecht nur im Umfang des abtretenden (*hier*: 100). IZw geht es dem abtretenden Recht aber mit dem Restbetrag (*hier*: 50) auf der neuen (niedrigeren) Stelle weiterhin vor.

F. Das Spezialitätsprinzip (Bestimmtheitsgrundsatz)

Das sachenrechtliche Spezialitätsprinzip bewirkt im Grundbuchsrecht, dass bürgerliche Rechte **nicht durch einheitlichen Akt** am gesamten **Liegenschaftsbesitz** einer Person (also an allen Liegenschaften in ihrem Eigentum) begründet werden können, sondern **nur an bestimmten Grundbuchkörpern**. Nur Servituten können auch an Teilen von GB-Körpern begründet werden.

G. Das Legalitätsprinzip

Das **Grundbuchsorgan** (also der Rechtspfleger) ist verpflichtet, **Möglichkeit und Gültigkeit der beantragten Eintragung** im Rahmen seiner Möglichkeiten „formell“ (GB-Stand, vorgelegte Urkunden; „reines Urkundenverfahren“) zu überprüfen.

Das heißt: Das GB-Organ muss die Eintragung **verweigern**, wenn zB der Kaufvertrag nicht unterfertigt ist, kann aber zB **keine Wurzelängel** prüfen.

H. Das Antragsprinzip

§ 76 GBG: „Das Grundbuchsgericht ordnet, außer den in diesem oder in einem anderen Gesetz bestimmten Fällen, **Eintragungen nicht von Amts wegen, sondern nur auf Ansuchen von Parteien und Behörden an.**“

Diese **Ausnahmen** sind zB die Bestimmungen der **§§ 130 ff GBG (amtswegige GB-Bereinigung)** und diverse andere (s. Bd. I S. 406).

V. Urkundenhinterlegung

Rechte an Bauwerken, die **nicht im Eigentum des Grundeigentümers** stehen (⇒ **Superädifikate**), werden durch **gerichtliche Hinterlegung** oder **Einreihung von Urkunden** nach dem UrkundenhinterlegungsG (UHG) erworben.

Achtung: Das gilt auch für **unverbücherte Liegenschaften**, die aber seit der GB-Novelle 2008 **nicht mehr vorkommen** dürften. Dabei sind jene Urkunden zu hinterlegen, die zur Eigentumsübertragung (§§ 434 f), zum Pfandrechtserwerb (§ 451) oder zum Erwerb von Servituten (§ 481) bzw Reallasten benötigt werden. **Genauerer zu Hinterlegung und Einreihung:** Bd. I. S. 406 f.

Niemand kann sich auf die Unkenntnis von Tatsachen berufen, die hinterlegten Urkunden entnommen werden können (**positive Publizität**). Das **Vertrauen auf Vollständigkeit/Richtigkeit** wird aber **nicht geschützt (keine negative Publizität, § 20 UHG)**.

6. Kapitel: Das Pfandrecht

I. Das Pfandrecht im Allgemeinen

A. Begriff und Funktion

Ein Schuldner haftet für eine Schuld mit seinem gesamten Vermögen (sog **persönliche Haftung**). Um dem Risiko eines zu geringen Haftungsfonds vorzubeugen, kann der Gläubiger zB die **Mitverpflichtung eines anderen** (durch *Schuldbeitritt* oder *Bürgerschaft*) verlangen, der allerdings auch zahlungsunfähig werden kann. Darum bietet das Gesetz eine besondere **dingliche Haftung:**

„Dem Gläubiger wird beim Pfandrecht das gegen jedermann (absolut) wirkende, dingliche Vorzugsrecht eingeräumt, sich bei Nichterfüllung seiner Forderung aus bestimmten Vermögensstücken (= Sachhaftung) zu befriedigen.“ Vgl. dazu **§ 447**.

Der **Vorteil des Pfandrechts** liegt in seiner **Insolvenzfestigkeit**: Während andere Gläubiger sich mit derselben Insolvenzquote (zB 7%; *par conditio creditorum*) begnügen müssen, kann sich der Pfandgläubiger aus der Pfandsache voll befriedigen. Bleibt dennoch ein Teil der Forderung übrig, kann er sich mit diesem Teil quotenmäßig an der übrigen Insolvenzmasse beteiligen. Anders als die nur *inter partes* wirkende, obligatorische Bürgschaft, wirkt das dingliche Pfandrecht **erga omnes**. Beide Sicherungsmittel sind grds **akzessorisch**, die Bürgschaft ist auch subsidiär. Der Gläubiger hat, wenn Bürgschaft **und** Pfandrecht bestehen, die **Wahl**.

Erlöschen kann das Pfandrecht aber im Fall eines **gutgläubigen, lastenfreien Erwerbs des § 367 Abs 2**, der dann stattfindet, wenn ein **Eigentümer** oder ein **Nichteigentümer** (beide Fälle erfasst!) eine **pfandrechtlich belastete Sache** in einer der **drei Alternativsituationen des § 367 Abs 1 (F 1: Vertrauensmann [hier: des beschränkt dinglich Berechtigten, nicht des Eigentümers], F 2: öffentliche Versteigerung, F 3: Unternehmer im Unternehmensbetrieb)** einem **gutgläubigen Erwerber** veräußern.

Die **rechtsgeschäftliche Pfandrechtsbegründung** heißt „**Verpfändung**“ und ist von der „**Pfändung**“ im behördlichen Zwangsvollstreckungsverfahren zu trennen (s. unten II.B.).

B. Prinzipien des Pfandrechts

1. Akzessorietät (§ 469)

Das **Bestehen des Pfandrechts** ist **abhängig vom Bestehen der zu besichernden Forderung**; dieser Anspruch muss aber nicht unbedingt gegenüber dem Eigentümer der Pfandsache bestehen. Der Schuldner („**Personalschuldner**“) und der (Dritt-)Pfandbesteller („**Realschuldner**“) **können** unterschiedliche Personen sein.

- **Achtung:** Beim **Liegenschaftspfand** muss (zum Erlöschen des Pfandrechts) idR auch im Grundbuch diese Löschung vorgenommen werden.
- **Reine Sachhaftung:** Bei Wegfall der persönlichen Haftung, etwa durch Verjährung des Anspruchs, kann reine Sachhaftung entstehen, da das Pfandrecht nicht verjährt, solange der Gläubiger das (Faust-)Pfand in Händen hat (§ 1483). Die **rechtsgeschäftl. Begründung** ist **str.**, wird aber meist bejaht.

Auch **zukünftige Forderungen** (oder aufschiebend bedingte Forderungen) können pfandrechtlich besichert werden, solange sie ausreichend **individualisierbar** sind.

2. Recht an fremder Sache

Grds sind nur **Sachen, die nicht dem Pfandgläubiger gehören**, Gegenstand des Pfandrechts.

3. Spezialitätsgrundsatz

Wie jedes dingliche Recht kann auch das Pfandrecht **nur an individuell bestimmten Sachen** begründet werden (allerdings auch mehrere für eine Forderung, vgl die *Simultanhypothek* unten VI.B.).

Auch die zu besichernde Forderung muss (im strengen Sinne freilich erst im Zeitpunkt der Pfandverwertung; s. oben 1.) bestimmt sein (vgl die *Höchstbetragshypothek* unten VI.A.).

4. Ungeteilte Pfandhaftung

„Die gesamte verpfändete Sache haftet für die gesamte Forderung.“

- Die teilweise Tilgung der Forderung verpflichtet den Gläubiger **nicht zur teilweisen Pfandrückstellung**. Allerdings könnte der Pfandgläubiger seine Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber seinem Partner verletzen, wenn er dessen Wunsch einer lastenfrieren Abschreibung eines Grundstücksteils nicht zustimmt, obwohl die verbleibende Realsicherheit die Forderung weiterhin abdecken würde.
- **Ausnahme Geldpfand**: Beim Geldpfand kann der Eigentümer die Herausgabe des freigewordenen Betrags nach tlw Anspruchserlösch verlangen.

5. Weitere Prinzipien

- ➔ **Faustpfand- bzw Eintragungsprinzip**: Dazu unten II. (*Erwerb des Pfandrechts*).
- ➔ **Vorrückungsprinzip**: Dazu unten VI.C (*Sonderfragen des Grundpfands > Verfügungsrechte d. Eigentümers ü. Hypotheken*).

C. Gegenstand des Pfandrechts

Alle Sachen iSd §§ 285, 291 (also auch Rechte [*Forderungen, Pfandrechte, Bestandrechte*, etc]) können verpfändet werden, solange sie **verkehrsfähig** und **verwertbar** sind (an unverwertbaren Sachen kann nur uU ein Retentionsrecht iSd § 471 eingeräumt werden). Eine verpfändete, bewegliche Sache heißt **Faustpfand**; Pfandrechte an unbeweglichen Sachen nennt man **Hypothek**.

Verpfändungsverbote: Bestimmte Verpfändungen sind aber verboten – so zB zur Sicherung des Existenzminimums (§§ 291a, 293 EO). Manche Sachen sind **unverpfändbar** (= es kann kein *rechtsgeschäftliches* Pfand begründet werden) und **gleichzeitig unpfändbar** (= auf sie kann nicht iRd Zwangsvollstreckung gegriffen werden [*exekutives* Pfand]). Manchmal ist aber die Verpfändung wirksam, die Pfändung aber unmöglich (zB Eheringe).

- ➔ **Alleineigentum**: An **beweglichen Sachen** im Alleineigentum kann nach hA **auch quotenmäßig** (zB ¼) ein Pfandrecht begründet werden, während an **unbeweglichen Sachen** dann **nur zur Gänze** ein Pfand errichtet werden kann (§ 13 GBG).
- ➔ **Miteigentum**: Miteigentümer können dagegen ihr **ideellen Quoten verpfänden**. Dieser „Teilpfand“ besteht auch dann weiter, wenn jemand Alleineigentum an dieser Sache erwirbt.

Neben Sachen können **auch selbständige Bestandteile** und **Zubehör** (ohne Einbeziehung der Hauptsache) verpfändet werden. **Nicht möglich** ist dagegen ein Pfandrecht an einer **künftigen Sache**. Man kann zwar einen *Verpfändungsvertrag* über sie schließen und die *dingliche Einigung* vollziehen, allerdings entsteht das Pfandrecht erst nach Entstehung und Setzung des jeweiligen Modus.

D. Umfang des Pfandrechts und der Haftung

Objektiver Umfang des Pfandrechts: Wird eine Sache verpfändet, erstreckt sich das Pfandrecht gem § 457 auch auf ihre selbständigen und unselbständigen **Bestandteile**, also ua auf ihre (noch nicht abgesonderten Natural-) **Früchte** und auf ihr **Zubehör**.

- **Mit der Absonderung** werden **unselbständige Bestandteile** (also zB Naturalfrüchte), **selbständige Bestandteile** und auch **Zubehörstücke** pfandfrei, während **Zivilfrüchte nie umfasst** sind. Was für hinzukommende Zubehörstücke/selbständige Bestandteile gilt, richtet sich nach dem **Parteiwillen**.
- **Ertragshypothek**: Eine Hypothek kann sich auch **nur auf die Verwertung der Früchte** beschränken. Der Gläubiger kann dann auch nur die *Zwangsvollstreckung* oder *-verpachtung*, nicht aber die *Zwangsvollstreckung* fordern, obwohl das Pfandrecht trotzdem an der Liegenschaft selbst besteht.

Haftungsumfang: Das Pfand haftet **1.)** für die **Schuldsumme**, **2.)** für **Nebengebühren** (Zinsen, §§ 14, 17 GBG), außerdem auch **3.)** für **Prozess- und Exekutionskosten** sowie **4.)** für **Schadenersatzansprüche** (wegen Nichterfüllung) sowie **Vertragsstrafen**.

II. Der Erwerb des Pfandrechts

Wie beim Erwerb eines jeden dinglichen Rechts müssen auch beim **Pfandrechtserwerb** auf jeden Fall:

- ① **Titel** (Vertrag, letztwillige Verfügung, richterlicher Ausspruch, Gesetz; § 449) und
- ② **Modus** (bei *Mobilien* die Übergabe, bei *Immobilien* die bürgerliche Einverleibung; § 451) vorliegen.

Man unterscheidet **derivativen** und **originären Pfandrechtserwerb**.

A. Rechtsgeschäftlicher Pfandrechtserwerb

1. Titel und Modus

- ➔ **Titel (§ 449)**: Der **Pfandbesteller** (Schuldner, Dritter) schließt mit dem **Pfandnehmer** (Gläubiger) einen **Pfandbestellungsvertrag** (Pfandversprechen). Dieser Pfandbestellungsvertrag stellt das schuldrechtliche *Verpflichtungsgeschäft* dar.
- ➔ **Modus (§ 451)**: Zum einen ist die **dingliche Einigung** (das ABGB nennt den dinglichen Vertrag, der das sachenrechtliche *Verfügungsgeschäft* bildet, den **Pfandvertrag** [§ 1368]) nötig, zum anderen noch die **Übergabe** (bei *Mobilien*) bzw die **Eintragung** (bei *Immobilien*) oder die **Urkundenhinterlegung** (bei *Superädifikaten*).

Derivativer und originärer Pfandrechtserwerb: Wie beim Eigentumserwerb wird auch beim Erwerb des Pfandrechts für den **derivativen Erwerb** vorausgesetzt, dass der Vormann dinglich berechtigt oder zur Verfügung ermächtigt ist. Sonst kommt nur **originärer Erwerb kraft guten Glaubens** infrage (dazu unten 5.).

2. Das Pfandrecht an beweglicher Sache (Faustpfand)

Ein Faustpfand wird **durch Übergabe (§ 451)** erworben. Dazu kommen verschiedene **Übergabsarten** (der §§ 426 ff) infrage:

- ➔ **Körperliche Übergabe (§ 426)**: „Handpfand“ muss ganz grds **körperlich übergeben** werden.
- ➔ **Übergabe durch Zeichen (§ 427)**: Bei **Untunlichkeit körperlicher Übergabe** kann auf eine **Übergabe durch Zeichen** zurückgegriffen werden, aus denen jedoch „*jedermann die Verpfändung leicht erfahren*“ können muss (§ 452). Werden diese Zeichen **nachträglich** (zB eigenmächtig oder auch zufällig) **entfernt**, hat dies das **Erlöschen des Pfandrechts** zur Folge (!).
 - **Strenger Maßstab**: Die Übergabe durch Zeichen ist auch bei der Eigentumsübertragung – anders als die „körperliche Übergabe“ und die „Übergabe durch Erklärung“ – keine primäre, sondern eine **subsidiäre Übergabsart**. Im Pfandrecht wird aufgrund des **erhöhten Publizitätsbedarfs** allerdings seltener die dafür nötige **Untunlichkeit** körperlicher Übergabe angenommen. (Bsp: Die Übergabe von **Kfz** durch Zeichen [Typenschein] wird von der stRsp **abgelehnt**. Die Übergabe von **Gesamtsachen** [Warenlager] durch Zeichen ist **möglich**, der OGH verlangt aber „*deutlich sichtbare Schilder*“.)
- ➔ **Übergabe durch Erklärung (§ 428)**: Die **Übergabe kurzer Hand** (*traditio brevi manu*) und die **Besitzanweisung** werden dem Publizitätsbedürfnis bzw dem Faustpfandprinzip gerecht. **Unzulässig** ist dagegen das Besitzkonstitut (!).

Geldpfand: Man unterscheidet beim Geldpfand **regelmäßiges** (*pignus regulare*) und **unregelmäßiges Pfand** (*pignus irregulare*):

- 1.) **Regelmäßiges Pfand:** Dieses folgt den normalen pfandrechtlichen Regeln, sodass der Pfandgläubiger das Geld nicht gebrauchen darf, sondern (nur) zu verwahren hat und auch **genau dieselben Geldstücke** zurückstellen muss.
- 2.) **Unregelmäßiges Pfand** („Barkautation“): Bei der Barkautation geht das Geld in das Gläubigereigentum über (sodass er es verwenden kann). Nach hA wird daher nur der **Rückforderungsanspruch des Bestellers** über die gegebene Summe verpfändet.

Zum **Summenpfand** (Pfandbesteller bleibt *Eigentümer*, Gläubiger muss Entnommenes sofort ersetzen) und zum **Sammelpfand** (Quantitäten verschiedener Pfandbesteller werden vermengt, jeder behält aber *Quantitätseigentum* aufrecht) siehe **Bd. I S. 417**.

3. Das Grundpfand (Hypothek)

Eine Hypothek wird durch **Eintragung in das C-Blatt (Lastenblatt) des Grundbuchs (§ 451)** erworben. Das Pfandrecht muss für eine **ziffernmäßig bestimmte Geldsumme** eingetragen werden (§ 14 Abs 1 GBG).

Wertsicherungsklauseln? Grds dient der Zwang, bestimmte Beträge einzutragen, der Offenkundigkeit für etwaige nachrangige Pfandgläubiger, weshalb derartige Klauseln früher auch abgelehnt wurden. Heute werden aber **Höchstbetragshypotheken** zugelassen: § 14 Abs 2 GBG zählt dafür gewisse **Grundverhältnisse demonstrativ** auf. **Forderungen**, die **aus so einem besicherten GV** entstehen, sollen **bis zu einem Maximalbetrag gedeckt** sein.

Wie andere dinglichen Rechte kann auch das Pfandrecht **bedingt** (durch **Vormerkung im GB**) erworben oder die beabsichtigte Verpfändung durch **Anmerkung im GB** kundgetan werden. Bei Superädifikaten kommt die **Urkundenhinterlegung** infrage.

4. Das Pfandrecht an Rechten

Der **Modus** bei Pfandrechten an Rechten (die als bewegliche Sachen gelten, aber keine Übergabe von Hand zu Hand zulassen), kann nur die **Übergabe durch Zeichen (§ 427)** sein. Dazu kommen **zwei Zeichen** infrage:

- 1.) **Drittschuldnerverständigung:** Der Schuldner einer verpfändeten Forderung muss von der Verpfändung an den konkreten Pfandgläubiger informiert werden (vom Pfandbesteller oder auch vom Pfandgläubiger). Dies ist bereits im Vorhinein möglich.
- 2.) **Buchvermerk:** Insb für buchführungspflichtige Unternehmer (§ 189 UGB) ist ein Vermerk der Verpfändung in den Pfandbesteller-Geschäftsbüchern ein probates Mittel. Aber auch bei Buchforderungen reicht die Drittschuldnerverständigung.
 - **Früher** verlangte der OGH bei Buchvermerken schriftliche Verpfändungserklärungen und eine Datumsangabe beim Buchvermerk.
 - **Mittlerweile** hat er diese Ansicht aber aufgegeben, für die sich im Gesetz auch **keine Deckung** finden lässt.

Afterpfand (§§ 454 f): Es kann auch **am Pfandrecht** ein Pfandrecht eingeräumt werden. Ein Afterpfandrecht ist bei **Hypotheken** (durch Einverleibung des Afterpfandgläubigers) sowie bei **Pfandrechten an Mobilien** (durch Übergabe an diesen) möglich.

- **Vertrauensschutz (§§ 455):** Der Pfandbesteller **muss** von der Afterverpfändung **nicht verständigt** werden, allerdings kann er dann auch (wie der *debitor cessus* gem §§ 1395 Satz 2, 1396) **mit schuldbefreiender Wirkung** an den Pfandgläubiger leisten (statt an den Afterpfandgläubiger zu leisten).
- **Haftung (§ 460):** Der Pfandgläubiger haftet dem Pfandbesteller für **alle Schäden** an der Pfandsache, die ohne die Afterverpfändung unterblieben wären.
- **Durchsetzung:** Das Afterpfandrecht wird durch **zweifache Klage** und **zweifache Exekution** (1. APG-PG, 2. PG-Schuldner) realisiert (Bd. I S 421).

5. Gutgläubiger rechtsgeschäftlicher Pfandrechtserwerb an Mobilien (§ 456)

Gem § 456 Abs 1 ist ein **gutgläubiger Erwerb des Pfandrechts** zu bejahen, wenn nach §§ 367 f Eigentum übergegangen wäre.

- **Das heißt:** Es muss von einem **✓ Vertrauensmann des Eigentümers erworben** worden sein, während **✗ Versteigerung** (es gibt keine Pfandrechts-Versteigerungen) und **✗ Unternehmer** (Verpfändungen gehören nicht zum gewöhnlichen Betrieb [aA: *Koch* in KBB³, § 456; *Iro*]) **undenkbar** sind.
- **Entgeltlichkeit** spielt nach hA keine Rolle, da der **Pfandvertrag** nach Auffassung des ABGB **grds als entgeltlich gilt** (vgl § 1369).
- **Geld und Inhaberpapiere (§ 371):** Trotz fehlender Verweisung gilt für den gutgläubigen Pfandrechtserwerb an Geld und Inhaberpapieren nicht § 367, sondern § 371, der die Erfordernisse **Entgeltlichkeit** und **Erwerb vom Vertrauensmann** entfallen lässt (= man erwirbt also nur via **Titel + Redlichkeit**).

Wahlrecht des Eigentümers: Der Gutgläubenserwerb hat immer auch zur Folge, dass der wirklich Berechtigte einen Nachteil erleidet. Wird eine Sache des Eigentümers **gutgläubig pfandrechtlich erworben**, kann er gem § 456 Abs 1 entscheiden, ob er:

- ... **entweder** den redlichen Pfandgläubiger **schadlos halten** (Forderung begleichen, damit Pfand nicht verwertet wird)
- ... **oder** das Pfand **fahren lassen** (aufgeben) will.

SE-Ansprüche: Der **Eigentümer** hat dann aber natürlich **SE-Ansprüche** gegen den **treulosen Verpfänder** („Vertrauensmann“) und uU auch gegen Dritte, wenn diese vertragliche oder deliktische Pflichten verletzt haben.

Gutgläubiger Erwerb des Vorrangs (§ 456 Abs 2): Außerdem geht ein **gutgläubig erworbenes Pfandrecht** einem früheren Pfandrecht **im Rang vor**. Dh, dass der Pfandgläubiger das zuvor eingeräumte Pfandrecht **weder** kannte **noch** kennen musste.

Gutgläubiger rechtsgeschäftlicher Pfandrechtserwerb an Immobilien (§ 1500, § 71 GBG; §§ 62 ff GBG): Der **gutgläubige Hypothekenerwerb** funktioniert wie der gutgläubige Immobiliärerwerb bei **nachträglich unrichtigen Eintragungen** unmittelbar (aufgrund der **negativen Seite** der materiellen GB-Publizität, § 1500 bzw § 71 GBG) und bei **ursprünglich unrichtigen Eintragungen** nach Ablauf von Rekursfristen/„Schreibjahre“ (aufgrund der **positiven Seite** der materiellen GB-Publizität, §§ 62 ff GBG).

B. Das richterliche (exekutive) Pfand (Pfändungspfand)

Zum Exekutionsverfahren: Zunächst klagt der Gläubiger seine Leistung ein. Wird seiner Klage stattgegeben, erhält er einen **Exekutionstitel**. Er kann nun, sollte der Schuldner weiterhin nicht leisten, iRd Exekutionsverfahrens **Zwangsvollstreckung** gegen ihn führen, wobei es darauf ankommt, „worauf“ das Urteil lautet:

- **Herausgabe einer Sache (§§ 346 ff EO):** In diesem Fall wird dem Verpflichteten (= Schuldner) die Sache (zwangsweise) **abgenommen**.
- **Handlung/Unterlassung (§§ 353 ff EO):** Dann wird **Ersatzvornahme** getätigt oder der Verpflichtete via **Beugemittel** (Geld-/Haftstrafen) gezwungen.
- **Geldleistung:** Diesfalls steht dem „betreibenden Gläubiger“ gegen den Verpflichteten dessen gesamtes Vermögen (**persönliche Haftung**) offen, wobei zunächst **Pfändung** (gerichtliche Beschlagnahme einzelner Sachen) und anschließend **Verwertung** (iRd öffentliche Versteigerung) betrieben werden.

Durch die Pfändung entsteht **Pfändungspfand** (= richterliches/exekutives Pfand), auf das die Gutgläubensvorschriften für Vertragspfand nicht anwendbar sind.

1. Pfändung von Mobilien

Eine bewegliche Sache wird durch **Aufnahme ins Pfändungsprotokoll** (häufig nur **Zeichen** [„Kuckuck“]) gepfändet (§ 253 EO).

2. Pfändung von Immobilien

An Liegenschaften wird Pfändungspfand durch die **Eintragung im Grundbuch** begründet (§§ 87 ff EO).

3. Pfändung von Forderungen

Eine Forderung des Schuldners **S** gegen den Drittschuldner **D** wird gepfändet, indem **D** verboten wird, an **S** zu zahlen. Außerdem wird **S** verboten, über die Forderung zu verfügen (§ 294 EO). Zuvor abgetretene Forderungen werden nicht erfasst (§ 300a EO).

C. Gesetzliches Pfandrecht

Manchmal räumt *das Gesetz* einem Gläubiger ein Pfandrecht ein. Man unterscheidet *echte* und *unechte gesetzliche Pfandrechte*:

- ➔ **Echte gesetzliche Pfandrechte**: Hierher gehört zB das **Bestandgeberpfandrecht** (§ 1101), demzufolge der Vermieter zur Sicherung des Bestandzinses an den eingebrachten Sachen des Mieters (*invecta et illata*) ein **Perklusionsrecht** hat (vgl außerdem § 27 WEG). Dieses Pfandrecht besteht **ohne weitere Begründungsakte**; das Gesetz ersetzt also **Titel und Modus**.

Auch zugunsten bestimmter **öffentlicher Lasten** bestehen gesetzliche Hypotheken, die im Rang den anderen vorgehen. Weitere **Bsp**: **Pfandrecht des Kommissionärs** (§ 397 UGB), **Spediteurs** (§ 410 UGB), **Lagerhalters** (§ 421 UGB), **Frachtführers** (§ 440 UGB) und **Rechtsanwalts** (§§ 19 f RAO).

- ➔ **Unechte gesetzliche Pfandrechte**: Wenn das Gesetz nur **den Anspruch auf Pfandrechtseinräumung** gibt (**Titel**), liegt ein unechtes gesetzliches Pfandrecht vor. Der **Modus** kann aber erzwungen werden.

Darunter fallen die häufigen **Sicherstellungsansprüche** (zB §§ 343 [*cautio damni infecti*], 520, 1364 f [Sicherstellung des Bürgen durch Schuldner]).

III. Die Übertragung des Pfandrechts

A. Rechtsgeschäftliches Pfandrecht

Ein **rechtsgeschäftliches Pfandrecht** kann grds **nur zusammen mit der besicherten Forderung** übertragen werden. Allerdings bewirkt eine Forderungsabtretung (**Zession**) **keinen automatischen Pfandrechtsübergang** vom Alt- auf den Neugläubiger.

- ➔ **Hypotheken**: Besteht ein Grundpfand, muss der Neugläubiger auch **bücherlich eingetragen** werden (§§ 445, 451).
- ➔ **Faustpfand**: Besteht ein Pfandrecht an einer beweglichen Sache, muss diese auch **iSd §§ 426-428 übergeben** werden.
 - **Übergabsarten beim Faustpfand**: Diese orientieren sich an den allg. pfandrechtlichen Bestimmungen (vgl I S. 23 aE). Im **Unterschied** zur Begründung des Pfandrechts ist bei seiner Übertragung jedoch nach hA **auch das Besitzkonstitut** geeignet, da die Sache **ohnehin schon bei einem Dritten** ist.
 - **Folgen der fehlenden Übertragung**: Beim **Faustpfand** führt die fehlende Übertragung zum **Erlöschen des Pfandrechts** (da es aufgrund der *Akzessorietät* nicht allein bestehen kann), bei **Hypotheken** jedoch **nicht**. Bei *Festbetragshypotheken* ist schon zur Abtretung der Forderung eine bücherliche Abtretung nötig. *Höchstbetragshypotheken* sind dagegen ohnehin mit keiner konkreten Forderung verknüpft.

Ausnahme Legalzession (§§ 1358, 1422): Nach hA gehen mit der Legalzession *eo ipso* auch die **Sicherungsrechte** über.

Strittig ist dies bei der Zession von Einzelforderungen aus mit *Höchstbetragshypotheken* gesicherten Kreditverhältnissen. Die jüngere Rsp und die hA nehmen an, dass der Zessionar die Hypothek nur erwerben kann, wenn das Kreditverhältnis auf die zedierte Forderung reduziert wird (Bd. I S. 427).

B. Gesetzliches und exekutives Pfandrecht

Echte gesetzliche und richterliche Pfandrechte gehen **mit der Forderungsabtretung eo ipso** auf den Neugläubiger über.

C. Teilschuldverschreibungen und Pfandbriefe

Zu den Wertpapieren (= *Urkunden über Vermögensrechte, deren Ausübung an den Urkundenbesitz anknüpft*) zählen insb die **Aktien** und die **Anleihen**. Zu letzteren gehören (**Teil**-)Schuldverschreibungen und **Pfandbriefe**:

- ➔ **Teilschuldverschreibungen**: Der Berechtigte ist dabei **Gläubiger eines Teils** (Teilgläubiger) der **Gesamtdarlehenssumme**. Über diese Teilsumme erhält er ein Wertpapier. Auch eine **hypothekarische Besicherung** ist möglich: Dann wird etwa eine Hypothek für zB € 10.000,- eingetragen, während eine einzelne Teilschuldverschreibung zB auf € 50,- lautet. Das einzelne Pfandrecht geht dann **auch ohne Umschreibung der Hypothek** (nämlich durch Übertragung des Rechts aus dem Papier) über.
- ➔ **Pfandbriefe**: Pfandbriefe entstehen, indem eine Bank einem Kreditnehmer ein Darlehen gewährt, für das dessen Liegenschaft mit einer Hypothek belastet wird. Das Geld für das Darlehen bekommt die Bank ihrerseits von Pfandgläubigern, die durch die Pfandbriefe bzgl dieser Hypotheken in der Insolvenz der Bank die Stellung von **Absonderungsgläubigern** haben.

Achtung: Die **Haftung als Kautio** zur Sicherstellung der Befriedigung von **Ansprüchen aus Pfandbriefen** ist bei der Hypothek im GB **einzutragen**. Außerdem muss sie in ein besonderes **Hypothekenregister** (staatl. Bewilligung und Aufsicht) aufgenommen werden, erst dann **entstehen** diese Rechte.

IV. Rechtsverhältnis zwischen Pfandgläubiger und Pfandeigentümer

A. Vor Fälligkeit der Schuld

Achtung: Die folgenden Regeln sind **hpts für das Faustpfand** relevant, da nur dieses **mit dem Besitz** an der Sache **verbunden** ist (im Vergleich zur Hypothek).

1. Rechte des Pfandgläubigers

- ☑ **Kein Gebrauchsrecht** (§ 459): Der Pfandgläubiger hat außer bei besonderer Gestattung **kein Recht zum Sachgebrauch**.
- ☑ **Verlangung von Ersatzpfand** (§ 458): Der Pfandgläubiger kann **ein anderes Pfand** fordern, **wenn entweder** wegen Pfandbesteller-Verschuldens (≈ SE) **oder** wegen später entdeckter Mängel (≈ GWL) die **Sache nicht zur Schuldbedeckung reicht**.
- ☑ **Devastationsklage** (§ 458): Der Pfandgläubiger hat einen **verschuldensunabhängigen Unterlassungs-** und ggf einen **Beseitigungsanspruch** bzgl **Pfandverschlechterungen** gegen den Pfandbesteller und Dritte (Anwendungsfall der *actio negatoria*).

Pfandverschlechterung durch Inbestandgabe? Es kann dazu kommen, dass die Pfandsache nach Verpfändung durch Vermietung verschlechtert würde, weil ein etwaiger Ersteher des Objekts (iRd Verwertung) einen für ihn ungünstigen Mietvertrag übernehmen müsste (vgl § 1121). Der Unterlassungs- bzw Beseitigungsanspruch gegen den Mieter wird von manchen verschuldensunabhängig (*Koch*) gewährt, von manchen nicht (*KW/K*, ältere Rsp).

- ☑ **Außergerichtliche Pfandverwertung vor Fälligkeit** (§§ 460a, 466a ff): Falls das körperliche Faustpfand **verderblich** ist oder ein **dauerhafter Wertverlust** droht, darf der Pfandgläubiger sie uU **außergerichtlich verwerten**.
- ☑ **Recht zur Weiterverpfändung** (§ 454): Gem § 454 hat der Pfandgläubiger das Recht, ein **Afterpfand** zu errichten.

2. Pflichten des Pfandgläubigers

- ☞ **Sorgfältige Verwahrung und Rückstellung (§§ 1369, 459, 469):** Der *Faustpfandgläubiger* muss das Pfand sorgfältig verwahren und nach Tilgung der Schuld zurückstellen. Der *Hypothekargläubiger* muss eine GB-Löschungserklärung anfertigen.
- ☞ **Schadenersatz (§ 459):** Für einen **verschuldeten Schaden** muss der *Faustpfandgläubiger* Ersatz leisten.
- ☞ **Rechnungslegung:** Gegenüber **Drittpfandbestellern** trifft *alle Pfandgläubiger* die Rechnungslegungs- und Auskunftspflicht.

B. Nach Fälligkeit der Schuld

- ☑ **Recht des Pfandgläubigers zur Verwertung:** Der Pfandgläubiger darf sich im Verzug des Pfandschuldners aus der Pfandsache **befriedigen** oder **alternativ** iRd persönlichen Haftung des Schuldners auf dessen **sonstiges Vermögen** greifen. Man unterscheidet dabei insb die **gerichtliche** und für das *körperliche Faustpfand* auch die **außergerichtliche Pfandverwertung**:

- 1.) **Gerichtliche Pfandverwertung (§ 461):** Die gerichtl. Pfandverwertung orientiert sich daran, ob der *Personalschuldner* auch *Realschuldner* ist (*dann: Schuldklage* → Exekutionstitel [Gesamtvermögen], **Pfändung** → **Verwertung**) oder nicht (*dann: Pfandrechtsklage* [§ 466] → [Schuldtilgung, sonst:] Exekutionstitel [Pfandsache], **Pfändung** → **Verwertung**).
- 2.) **Außergerichtliche Pfandverwertung (§§ 466a ff):** Die beim *körperlichen Faustpfand* (sowie *Inhaber- und Orderpapieren*) mögliche außergerichtliche Pfandverwertung beginnt mit der **Androhung** der Verwertung (§ 466b Abs 1). Dann muss **1 Monat zugewartet** werden (bei beidseitig unternehmensbezogenen Geschäften nur 1 Woche, § 368 UGB), bevor in **öffentlicher Versteigerung** (§ 466b Abs 2, 3) oder **freihändigem Verkauf** (§ 466b Abs 4: bei Sachen mit Marktpreis bzw generell bei verpfändeten Wertpapieren) die Verwertung vollzogen wird.

Die **Verfügungsermächtigung** für den derivativen Erwerb vom Pfandgläubiger ergibt sich aus § 466a Abs 1, sofern er sich an die §§ 466a ff hält. Ansonsten kommt aber ein **gutgläubiger Erwerb gem § 466d** infrage.

Grds **erlöschen** mit dem Verkauf, bei dem der Erwerber den Kaufpreis **sofort entrichten** muss (§ 466c Abs 1), **alle Pfandrechte an der Sache** (§ 466c Abs 3). Einen etwaigen **Überschuss** („Hyperocha“) können der Pfandbesteller oder verbleibende Pfandgläubiger **herausverlangen** (§ 466c Abs 4, § 464). Für *Inhaber- und Orderpapiere* gilt § 466e.

Weitere Details: Innerhalb der Grenzen des § 1371 dürfen Pfandgläubiger und Pfandbesteller **andere Arten außergerichtlicher Pfandverwertung** beschließen. § 1371 verbietet dabei „*alle der Natur des Pfand- und Darlehensvertrages entgegenstehende Bedingungen und Nebenverträge*“ (analog auch für **Sicherungsübereignung** und **Sicherungszession** anwendbar). So sind insb die **Verfallsklausel** (*lex commissoria*, der zufolge die Pfandsache bei Verzug des Schuldners dem Gläubiger zufiele) **und** die **Verfallsrechtsklausel** (wonach der Gläubiger sie willkürlich oder zu einem bereits zuvor bestimmten Preis veräußern oder selbst behalten könnte) **nichtig** (b. sonstiger **Restgeltung**).

V. Rechtsverhältnis zwischen mehreren Pfandgläubigern untereinander

Eine Sache kann für die Forderungen mehrerer Gläubiger verpfändet werden (Mehrfachverpfändung):

- ➔ **Faustpfand (selten):** Bei beweglichen Sachen weist der Pfandbesteller den (ersten) Pfandgläubiger an (**Besitzanweisung**), die Sache, soweit er sie nicht zu seiner eigenen Befriedigung bedarf, für den zweiten Pfandgläubiger innezuhaben. Das unten anzusprechende **Einlösungsrecht** gibt es auch beim Faustpfand (§ 466b Abs 1 → § 462).
- ➔ **Hypotheken (häufig):** Bei Hypotheken funktioniert die Mehrfachverpfändung über die **Pfandränge** (nach Zeitpunkt des Einlangens des Einverleibungsgesuchs beim GB-Gericht; nur gewisse *Vorzugspfandrechte* [zB § 27 WEG] gehen immer vor). Eine **Rangänderung** kann durch *Vorrangseinräumung* (§ 30 GBG) oder *gutgläubigen Vorrangserwerb* (§ 456 Abs 2) erfolgen. Außerdem hat jeder Gläubiger ein **Einlösungsrecht (ius offerendi, § 462)**, das ihm erlaubt, einen anderen Gläubiger höheren oder niederen Ranges zu befriedigen und in seine Rechte einzutreten. Grds rücken dann alle nachfolgenden Pfandgläubiger im Rang vor (**Vorrückungsrecht**), außer der Eigentümer gebraucht sein **Verfügungsrecht** (s. unten VI.C.).

Die **Befriedigung der Gläubiger erfolgt streng nach dem Prioritätsprinzip** (= Rang 1 *zur Gänze*, dann Rang 2 *zur Gänze*, usw).

VI. Sonderfragen des Grundpfandes

A. Höchstbetragshypotheken (§ 14 Abs 2-4 GBG)

Höchstbetrags-, Maximal- oder Sicherungshypotheken ermöglichen in bestimmten Fällen (vgl die *demonstrative* Aufzählung in § 14 Abs 2 GBG), dass (in Abschwächung des Spezialitätsprinzips) **alle aus einem bestimmten Grundverhältnis entstehenden Forderungen bis zu einem ziffernmäßig bestimmten Höchstbetrag** von der Hypothek umfasst sein sollen.

Weitere Details zur Höchstbetragshypothek: Bd. I S. 438 f.

B. Simultanhypotheken (§ 15 GBG)

Unter einer **Simultanhypothek** versteht man das **Gesamtpfandrecht an mehreren Liegenschaften**, sodass also mehrere Pfandsachen für eine zu besichernde Forderung haften, wobei der Gläubiger den Höchstbetrag *insgesamt* nur einmal erhält. Sie können

1.) durch **Rechtsgeschäft**, 2.) durch **exekutive Pfandrechtsbegründung** oder 3.) **unmittelbar aufgrund des Gesetzes entstehen**.

- **Bsp:** Wird eine hypothekarisch belastete Liegenschaft geteilt, ist das Pfandrecht **simultan auf die GB-Körper der Teile** zu übertragen (§ 3 LiegTeilG).
- **Wahlrecht (§ 15 Abs 2 GBG):** Grds kann der Gläubiger die Liegenschaft(en), die er zu Befriedigung heranziehen will, frei wählen. Allerdings scheint § 222 EO eine *verhältnismäßige Befriedigung aus allen haftenden Liegenschaften* („**ideale Haftungsquote**“, zur Berechnung s. Bd. I S 439 f) zu favorisieren. Will der Simultangläubiger sich aber eine einem **anderen Verhältnis** befriedigen, können dadurch **benachteiligte Nachhypothekare** (also die Gläubiger jener Liegenschaften, aus denen sich der Gläubiger überproportional befriedigt hat) fordern, dass der Restbetrag, der im Fall einer Berechnung nach § 222 Abs 2 EO an sie zurückgeflossen wäre, soweit er zur Deckung des Ausfalls nötig ist, an sie abgeführt werde (§ 222 Abs 3 EO). Werden **nicht alle mithaftenden Immobilien versteigert**, ist der Ersatzanspruch der „verkürzten Nachhypothekare“ gem § 222 Abs 4 EO im Rang der Forderung des befriedigten Simultanpfandgläubigers einzutragen (**Ersatzhypothek**).

Während man **bis 2008** zwischen der *Haupt-* und den *Nebeneinlagen* unterschied (s. § 111 GBG), entfällt diese Unterscheidung seit der **GB-Novelle 2008** – und alle Einlagen sind gleich zu behandeln (§ 18b GUG).

Weitere Details zur Simultanhypothek: Bd. I S. 440 f.

C. Verfügungsrechte des Eigentümers über Hypotheken

Dem Eigentümer hat ein Interesse daran, **freierwerbende Pfandstellen** selbst **neu besetzen** zu können. Dieses Anliegen kollidiert aber 1.) mit dem Akzessorietätsprinzip, 2.) mit der Unmöglichkeit eines „Pfandrechts an eigener Sache“ (Eigentümerhypothek) und 3.) mit dem Vorrückungsrecht der Nachhypothekare.

Während der Eigentümer nach dem deutschen BGB („**deutsches System**“) jederzeit das Recht hat, sich die Verfügung über eine best. Quote des Liegenschaftswerts vorzubehalten, kennt das Schweizer ZGB („**Schweizer System**“) feste Pfandstellen, sodass ohnehin keine *Ex-lege*-Vorrückung stattfindet.

Dagegen hat sich der österr. Gesetzgeber in der III. ABGB-Teilnovelle (1916) dazu entschieden, grds am Vorrückungssystem festzuhalten, aber dem Eigentümer iRv Ausnahmeregelungen *Verfügungsrechte über frei gewordene oder freierwerbende Hypotheken* einzuräumen (Durchbrechung des Vorrückungssystems), indem die Hypotheken bis zur Löschung durch den Eigentümer fortbestehen (Durchbrechung der Akzessorietät) – „**österreichisches System**“.

1. Verfügungsrecht nach § 469 („forderungsentkleidete Eigentümerhypothek“)

Wenn es zum **Erlöschen eines Forderungsrechts** (Tilgung, Erlass, Konfusion) kommt, ergibt sich aus **§ 469** eine **Ausnahme vom Akzessorietätsprinzip**: Das **forderungslose Pfandrecht** bleibt bis zur Löschung bestehen.

Bis dahin kann der Eigentümer über seine forderungsentkleidete Hypothek (bis zu deren Höhe!) verfügen, „*wenn er sich das Verfügungsrecht vorbehalten hat und dieser Vorbehalt bei der Hypothek angemerkt ist.*“ (**§ 469a Satz 2**).

- **MaW**: „Soweit ein Eigentümer zur **Löschung einer vertraglichen (oder exekutiven, nicht aber gesetzlichen) Hypothek** berechtigt ist, kann er in den Grenzen d. § 469a **über den ihr zugewiesenen Rang verfügen** u. insoweit ein **Nachrücken der Nachhypothekare verhindern.**“ (Koch in KBB⁵, § 469).
- **Frist?** Dieses Recht des Eigentümers, über die forderungsentkleidete Hypothek zu verfügen, ist grds **zeitlich unbegrenzt**. Allerdings ist dies gefährlich: Aufgrund der **negativen GB-Publizität** (**§ 1500, § 71 GBG**) kann nämlich ein Dritter, dem der ehemalige Gläubiger die (noch eingetragene, aber nicht mehr existente) Forderung veräußert, diese erwerben, sodass sie wieder auflebt („**gutgläubiger Erwerb einer Scheinforderung**“). Um diese Gefahr zu umgehen, hat der Eigentümer der Liegenschaft die Möglichkeit, auf die freigewordene Pfandstelle mit der Löschung auch einen **Rangvorbehalt** im GB anmerken zu lassen (s. unten 2.), der 3 Jahre lang gültig ist und dem Eigentümer Zeit gibt, die Pfandstelle mit einer anderen Forderung zu belegen.
- „**Teil-Verfügungsrecht**“: Ist eine Festbetragshypothek zT erloschen (zB zu 60%), kann der Eigentümer über diesen freigewordenen Teil verfügen, jedoch kommt der Restforderung (*hier*: den 40%) Vorrang vor der neubesetzten Forderung zu.

§ 469a Satz 1: „*Bei Bestellung des Pfandrechts kann [gegenüber dem dadurch gesicherten Gläubiger] auf dieses Verfügungsrecht nicht verzichtet werden.*“ Dadurch soll verhindert werden, dass der Kreditgeber einen Verzicht des Schuldners durchsetzen kann.

2. Rangvorbehalt (§ 58 GBG)

Wie schon o.g. kann der Eigentümer gem § 58 GBG einen **Rangvorbehalt** im GB **anmerken** zu lassen, um nachteiligen Publizitätswirkungen des Grundbuchs (konkret: dem gutgläubigen Erwerb der *materiell erloschenen aber noch verbücherten* Forderung) vorzubeugen. Dieser Vorbehalt bewirkt, dass der Rang in der Höhe der alten Forderung **3 Jahre lang** freibleibt.

3. Forderungsbekleidete Eigentümerhypothek (§ 1446, § 470 Satz 2)

Wenn **Personalschuldner** und **Realschuldner** (Pfandbesteller) **verschiedene Personen** sind und die **Person des Pfandgläubigers mit der Person des Realschuldners vereinigt** wird, hat dieser zwar weiterhin eine Forderung gegen den Personalschuldner, **ihm haftet aber seine eigene Sache** – es entsteht eine **forderungsbekleidete** oder „**echte**“ **Eigentümerhypothek**.

Bsp: Der Gläubiger **G** hat eine Forderung gegen den Personalschuldner **pS**. Zur Besicherung der Forderung des **G** wurde eine Hypothek an der Liegenschaft des Realschuldners **rS** bestellt. Wenn 1.) **rS** den **G** oder 2.) **G** den **rS** **beerbt**, hat 1.) **rS** bzw 2.) **G** zwar weiterhin eine Forderung gegen **pS**, allerdings haftet seine eigene Liegenschaft für die Schuld. Dasselbe gilt auch in den Fällen der **Legalzession des § 1358**.

Verfügungsrecht: Der Eigentümer kann die Hypothek 1.) **löschen** oder 2.) **mit der Forderung übertragen lassen** (**§ 1446 S 2**).

Frist? Auch hier ist das Verfügungsrecht **zeitlich unbegrenzt**. Im **Unterschied zur forderungsentkleideten Eigentümerhypothek** muss er hier aber keinen Rangvorbehalt anbringen lassen, da er nicht zu befürchten hat, dass ein früherer Gläubiger die nunmehrige Scheinforderung veräußern könnte.

Exekution: Wiederum hat also der Eigentümer ein Pfandrecht an seiner eigenen Liegenschaft. Im **Unterschied zur forderungsentkleideten Eigentümerhypothek** ist die **forderungsbekleidete Eigentümerhypothek** in der Exekution aber bedeutsam: Der Liegenschaftseigentümer erhält den **ihm rangmäßig zustehenden Anteil des Versteigerungserlöses** (**§ 470 Satz 2**).

4. Bedingte Pfandrechtseintragung (§ 59 GBG)

§ 59 GBG: „*Der Eigentümer einer Liegenschaft kann begehren, dass **im Rang und bis zur Höhe** eines auf der Liegenschaft haftenden Pfandrechts das Pfandrecht für eine neue Forderung mit der **Beschränkung** eingetragen werde, dass es **Rechtswirksamkeit erlangt, wenn binnen 1 Jahr** (...) die **Löschung des älteren Pfandrechts einverleibt** wird.*“

Der Eigentümer kann durch die **bedingte Pfandrechtseintragung** also erreichen, dass die Pfandstelle direkt für eine neue Forderung weiterbenutzt werden kann (sofern die Löschung der alten Forderung innerhalb eines Jahres eingetragen wird). So erreicht er auch, dass er eine **Umschuldung** (Konvertierung) vornehmen kann, indem ein **neuer Gläubiger** (gegen Löschungsquittung) dem **alten Gläubiger** dessen Forderung bezahlt und mit Eintragung der Löschung dann **automatisch neuer Pfandgläubiger** wird.

VII. Der Schutz des Pfandrechts

A. Besitzschutz

- ➔ **Faustpfandgläubiger**: Der **Faustpfandgläubiger** ist **kein Sach-** (kein *animus rem sibi habendi*), **aber Rechtsbesitzer**. Als solcher genießt er **✓ Besitzschutz** gegenüber jedermann (auch gegenüber dem Verpfänder).
- ➔ **Hypothekargläubiger**: Der Hypothekar ist **weder Sach- noch Rechtsbesitzer** und genießt daher **✗ keinen Besitzschutz**.

B. Petitorische Klage

- ➔ **Pfandklage**: Aus dem **absoluten Charakter** des dinglichen Pfandrechts ergibt sich das **Recht des Faustpfandgläubigers**, das **ihm entzogene Faustpfand** von jedermann **zurückzufordern**. Diese sog **Pfandklage** bildet das Pendant des Pfandgläubigers zur *rei vindicatio* und kann auch „**publizianisch**“ (in *analoger* Anwendung des § 372) erhoben werden.
- ➔ **Devastationsklage (§ 458)**: Der Pfandgläubiger hat einen **verschuldensunabhängigen Unterlassungs-** und ggf einen **Beseitigungsanspruch** bzgl **Pfandverschlechterungen** gegen den Pfandbesteller und Dritte (*actio negatoria*), vgl oben, S. 25 aE.
- ➔ **Schadenersatz**: Im Falle **schuldhaften Handelns des Schädigers** hat der Pfandgläubiger auch Ersatzansprüche gegen diesen.
- ➔ **Pfandvorrechtsklage (§ 258 EO)**: Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung ggü dem betreibenden Gläubiger (Bd. I S. 446).

VIII. Pfandrechtswandlung

Unter der **Pfandrechtswandlung** oder **-modifikation** versteht man die **Änderung des Pfandobjekts bei aufrehtem Pfandrecht**.

- ➔ **Enteignung** (§ 365, §§ 22, 34 EISBEG): In diesem Fall erfasst das Pfandrecht die **Entschädigungssumme**.
- ➔ **Feuersbrunst** (§§ 99-103 VersVG): In diesem Fall erfasst es die **Forderung gegen den Versicherer** (vgl auch § 10 BauRG).
- ➔ **Verarbeitung** (§§ 414 f): Im Fall der Verarbeitung durch den Eigentümer erfasst das Pfandrecht die **neue Sache**.

IX. Erlöschen des Pfandrechts

☒ **Erlöschen des Pfandrechts wegen Erlöschen der Forderung**: Grds erlöscht das Pfandrecht mit der **Tilgung der Forderung**.

Achtung: Dies ist Ausfluss des Akzessorietätsprinzips. Bei **Hypotheken** ist dieser Grds aber weitgehend **durchbrochen**, da sie **formell bis zur Eintragung der Löschung** weiterbestehen (dazu und auch zur Höchstbetragshypothek s. oben). Außerdem führt nicht jede Zahlung der Schuld zur Tilgung, sondern nur die Zahlung durch den Schuldner; bei der Legalzession geht die Forderung mitsamt Sicherheiten auf den Legalzessionar über (§§ 1358 f).

☒ **Erlöschen des Pfandrechts trotz Weiterbestands der Forderung**: Zu den Gründen, aus denen das Pfandrecht trotz weiterhin bestehender Forderung erlöschen kann, zählen: **1.) Verzicht** des Gläubigers auf das Pfandrecht, **2.) Untergang** der Pfandsache oder **3.) beim Faustpfand**: (vorbehaltlose) **Rückstellung der Pfandsache** (beides § 467; 3. ist aber *strittig*, vgl Bd. I S. 416), **4.) gutgläubiger lastenfreier Erwerb** durch Dritte, **5.) beim Faustpfand: Vereinigung** (§ 1445; bei *Hypotheken* vgl dagegen § 1446/VI.C.3 u. **6.) bei Hypotheken: Verjährung** (§ 1499; *Faustpfand* verjährt nicht, wenn der Gläubiger es innehat; § 1483).

7. Kapitel: Sonstige dingliche Sicherungen

Von **Lehre und Rsp** wurden weitere **Institute (quasi-)dinglicher Sicherung** des Gläubigers entwickelt:

I. Die Sicherungsübereignung

A. Allgemeines

Die **Sicherungsübereignung** ist die **Übertragung des Eigentums** an einer Sache des Schuldners (an den Gläubiger) **bis zur vollständigen Schuldtilgung** bei **sonstiger Befriedigung** des Gläubigers aus der Sache.

Wozu? Das ABGB normiert für das *Pfandrecht* das **Faustpfandprinzip**, dem das **Besitzkonstitut** nicht gerecht wird (§§ 451 f). Das Faustpfandprinzip hat aber zur Folge, dass der Pfandschuldner (sofern er Personal- und Realschuldner ist) idR keine Möglichkeit hat, die Pfandsache gewinnbringend einzusetzen (insb Maschinen). Mit der Zeit entwickelten Lehre und Rsp (nunmehr stRsp) unter *Wellspachers* Einfluss die Auffassung, die Sicherungsabrede sei an sich eine gültige *causa*, jedoch dürfe die Sicherungsübereignung nicht zur Umgehung der pfandrechtlichen Publizitätsvorschriften dienen.

B. Die rechtliche Stellung des Sicherungsnehmers

Dem Sicherungsnehmer wird zur Forderungssicherung das **Eigentum** (also das *sachenrechtliche* Vollrecht) an der Sache übertragen. Die Parteien (Schuldner/**Sicherungsgeber/SG** und Gläubiger/**Sicherungsnehmer/SN**) vereinbaren zwar (mit *schuldrechtlichem* Charakter) im **Innenverhältnis**, dass der SN die dieses Recht nur iRd Sicherungszwecks ausüben darf, im **Außenverhältnis** ist er aber normaler Eigentümer (= *der SN kann im AV mehr, als er im IV darf*). **Es handelt sich um eine eigennützige Treuhand**.

Beispiel: Der SG übereignet dem SN eine Uhr. Dieser verkauft sie an einen Dritten **D**, der **1.)** nichts vom Treuhandverhältnis weiß oder **2.)** davon weiß. **1.)** In diesem Fall erwirbt **D** ganz normal (*derivativ*) Eigentum von SN, während dieser dem SG gegenüber *ex contractu* schadenersatzpflichtig wird. **2.)** Hier wäre der Titel aufgrund der Unerlaubtheit des Vertragsinhalts gem § 879 unwirksam, sodass kein Eigentumsübergang von SN an D stattfände.

Insolvenz des SG: Der SN hat in der Insolvenz des SN die Stellung eines **Absonderungsberechtigten** (§ 10 Abs 3 IO).

- **Lehre**: KW/K wollen dem SN auch im Einzelvollstreckungsverfahren bloß die **Pfandvorrechtsklage** (§ 258 EO) zugestehen.
- **Rsp**: Der OGH gewährt dem SN dagegen die **Exszindierungsklage** (§ 37 EO).

Insolvenz des SN: Lehre/Rsp schützen auch den SG in der SN-Insolvenz. Er hat die Stellung eines **Aussonderungsberechtigten** und Lehre/Rsp lassen ihn im Fall einer Einzelexekution mit der **Exszindierungsklage** (§ 37 EO) auf „seine“ Sache greifen.

C. Der Erwerb des Sicherungseigentums

Den **Titel** bildet dabei die **Sicherungsabrede**. Für den **Modus** müssen die *pfandrechtlichen Publizitätsvorschriften* der §§ 451 f eingehalten werden, sodass grds **alle Übergabsarten** der §§ 426-428 ausreichen – **außer das Besitzkonstitut** (siehe S. 23 aE).

Keine Akzessorietät, aber: Grds ist das Sicherungseigentum nicht akzessorisch, allerdings wird im Weg der Vertragsauslegung (der Sicherungsabrede) ermittelt werden können, dass die Abrede nur wirksam sein soll, wenn auch die zu besichernde Forderung auch gültig entstanden ist.

Eo-ipso-Übergang des Sicherungseigentums: Nach **stRsp** geht das Sicherungseigentum bei **Einlösung** (§ 1422) oder **Zession der gesicherten Forderung** auf den Neugläubiger über – uzw *eo ipso* als „Nebenrecht“. Die **Lehre lehnt diese Lösung ab**.

Rückabwicklung: Die Parteien (SG, SN) können für die Zeit **nach Zahlung** *entweder* vereinbaren, dass das Sicherungseigentum **auflösend bedingt** ist (= [iZw] *eo ipso* zurückfällt) *oder*, dass der SN einen **schuldrechtlichen Rückübereignungsanspruch** hat.

- **Verfallsklauseln** (*lex commissoria*) sind **analog § 1371 unwirksam** (wie auch der Verkauf *nach Willkür* oder *zum vorbestimmten Preis* durch den SN).
- **Selbsthilfeverkauf**: Dem SN kann aber das Recht zum *möglichst günstigen Verkauf* eingeräumt werden, falls der SG nicht zahlt (vgl auch § 373 UGB).

II. Die Sicherungszession

Die **Sicherungszession** ist die **Abtretung einer Forderung** des Schuldners gegen einen Dritten (an den Gläubiger) **bis zur vollständigen Schuldtilgung** bei **sonstiger Befriedigung aus ihrem Erlös**. Sie ist (als Pendant) ebenso eine **eigennützige Treuhand**.

- **Insolvenz**: Zur Insolvenz des Sicherungszedenten (≈ SG) oder des Sicherungszessionars (≈ SN) s. oben bei der Sicherungsübereignung (unter I.B.).
- **Weitere Parallelen**: Der **Hintergrund** ist derselbe (Umgehung der Pfand-Publizität) und auch hier sind **analog § 1371 Verfallsklauseln unwirksam**. Auch die Sicherungszession ist grds **nicht akzessorisch, aber** die Abrede wird auch hier nur bei Gültigkeit der besicherten Forderung wirksam sein.
- § 12 KSchG zufolge sind Gehalts-Sicherungszessionen verboten, nicht hingegen Gehalts-Verpfändungen (zur analogen Teilanwendung: Bd. I S. 452).

Erwerb: Zum **Titel** (Sicherungsabrede) muss noch ein tauglicher **Modus** treten. Obwohl das Verfügungsgeschäft bei der *normalen Zession* formfrei ist, muss *hier* aus **Publizitätsgründen** **1.)** eine **Drittschuldnerverständigung** oder **2.)** ein **Buchvermerk** erfolgen.

- **Bestimmtheitsgrundsatz:** Es können grds alle **verpfändbaren Rechte** Gegenstand der Sicherungsabtretung sein. Auch zukünftige Ansprüche können abgetreten werden (wie bei der Globalzession). Dann muss aber auch der Bestimmtheitsgrundsatz (der dort auch gilt) eingehalten werden, demnach die Zession nur wirksam ist, wenn die abgetretene Forderung **individualisierbar** ist (zB *alle Forderungen des X* oder *alle Kaufpreisforderungen des X*).

Rückabwicklung: Die Parteien können auch hier *entweder* **Eo-ipso-Rückfall** oder **Rückübereignungsanspruch** vereinbaren.

III. Der Eigentumsvorbehalt

A. Allgemeines

Der (gesetzlich *ungeregelte* aber durch § 297a, § 224 IO ua *anerkannte*) **Eigentumsvorbehalt** besteht darin, dass der Eigentümer die Sache nur unter der **aufschiebenden Bedingung der (rechtzeitigen) vollständigen Kaufpreiszahlung** übereignet.

Vorbehaltsabrede: Nach **hA** ist dadurch das Verfügungsgeschäft (= die Übereignung) bedingt, nicht aber das Verpflichtungsgeschäft (Kaufvertrag).

- * **Kurzfristiger Eigentumsvorbehalt:** Wenn der Verkäufer in Erwartung der *Zug um Zug* erfolgenden Kaufpreiszahlung die Kaufsache übergibt, geht auch ohne Vorbehaltsvereinbarung noch kein Eigentum über, bevor der Käufer den KP bezahlt.

Einseitige Eigentumsvorbehaltserklärung bei Übergabe? Ob dies möglich ist, hängt davon ab, ob man die notwendige **dingliche Einigung** als „im Verpflichtungsgeschäft impliziert“ betrachtet (dann: *Nein!* – außer man geht von Widerrufbarkeit aus) oder sie bei der Übergabe annimmt (dann: *Ja!*).

Ist ein Eigentumsvorbehalt vereinbart und bezahlt der Käufer vollständig, wird er Eigentümer. Bis dahin kann der Verkäufer im Fall der **Säumigkeit des EV-Käufers** die **Sache zurückfordern** (was idR auch als Vertragsrücktritt iSd § 918 gilt).

- **Exekution in die eigene Sache?** Eine **andere Möglichkeit** zur Befriedigung der KP-Forderung räumt die **Rsp** dem Verkäufer ein, indem er den EV-Käufer auf Zahlung klagen und mit dem erlangten Exekutionstitel (den er nur erhält, weil er mit dessen Beantragung *konkludent* [§ 863 – wird lt *KW/K* aber fast nie vorliegen] auf sein Eigentum verzichtet) den Erlös aus dem Verkauf der übergebenen Sache zur Befriedigung verwendet (Bd. I S. 456 f).
- **Insolvenz des Käufers (§ 21 IO):** In der EV-Käufer-Insolvenz muss der Insolvenzverwalter *entweder* den KP bezahlen oder vom Vertrag zurücktreten.

Außerdem kann der EV-Verkäufer seine Sache mit der **Exszindierungsklage (§ 37 EO)** vor dem Zugriff anderer Gläubiger bewahren und in der **Insolvenz des Käufers** aus der Insolvenzmasse **aussondern** lassen (§ 44 IO), sofern ihn diese nicht auszahlen.

Unberechtigte Dritte: Von unberechtigten Dritten, die im Besitz der Sache sind, kann der EV-Verkäufer **auch ohne Rücktritt** Herausgabe verlangen.

Durchbrechung der Publizität: Der Zweck des Eigentumsvorbehalts ist *de facto* zwar auch die Besicherung der eigenen Forderung, trotzdem wird aber (anders als bei Pfandrecht/Sicherungsübereignung) weitestgehend auf die **Offenkundigkeit** verzichtet.

Rechtfertigung: Es sei 1.) die **Täuschungsgefahr geringer**, weil dem Haftungsfonds keine Sache entzogen, sondern nur eine neue nicht hinzugefügt wird, u. 2.) rechtfertige das **Zug-um-Zug-Prinzip des § 1052** eine Rückannäherung (vom Kreditgeschäft) an die synallagmatische Grundfigur durchaus.

B. Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers

- ☑ **Gebrauchsrecht:** Der EV-Käufer darf die Sache **gebrauchen** und daher iZw auch **die Früchte ziehen**.
- ☑ **Possessorischer Schutz:** Der EV-Käufer ist zwar kein Sachbesitzer, er hat aber ein besonderes **Anwartschaftsrecht** (das er durch Ausübung seines „Gestaltungsrechts“, nämlich KP-Zahlung, zu Eigentum machen kann), ist somit **Rechtsbesitzer** und genießt **Besitzschutz**. Diese Anwartschaft kann von Dritten *gutgläubig erworben* und vom Berechtigten *übertragen* werden.
- ☑ **Petitorischer bzw negatorischer Schutz:** Der EV-Käufer kann als **werdender Eigentümer** sein *aufschiebend bedingtes* Eigentum mit der **actio Publiciana (analog § 372)** verteidigen (*str* ist, ob dies auch ggü dem EV-Verkäufer gelten soll).

⚡ **Schadenersatz- und bereicherungsrechtliche Aktivlegitimation:** Aufgrund der **absoluten Position**, die der EV-Käufer durch den publizistischen Schutz genießt, kann er auch **neben dem EV-Verkäufer Schadenersatz- und Verwendungsansprüche** geltend machen.

➡ **Lösung nach Palten:** Während der EV-Käufer ein **Gebrauchsinteresse** hat und auch die **Gefahr der Wertminderung** zu tragen hat (= diese nicht gegen den KP-Zahlungsanspruch des EV-Verkäufers einwenden kann), hat der EV-Verkäufer ein **Sicherungsinteresse**. Beim Schadenersatz gilt also:

- **Naturalrestitution (§ 1323):** Bzgl dieser bilden EV-Käufer und EV-Verkäufer eine **Gesamthandgläubigerschaft**. Sie können also nur gemeinsam die Naturalrestitution verlangen.
- **Wertersatz:** Es muss danach unterschieden werden, ob d. **Restwert der Sache 1.) mehr** oder 2.) **weniger als die offenen KP-Raten** beträgt:
1.) Hier ist das **Sicherungsinteresse** des EV-Verkäufers durch den Restwert abgedeckt, sodass **nur der EV-Käufer SE** fordern kann.
2.) Diesfalls kann der EV-Verkäufer potentiell einen Schaden befürchten, sodass **beide als Teilgläubiger** SE-rechtlich aktivlegitimiert sind.

- ☑ **Exekution und Insolvenz:** Wird die Sache **in die Insolvenz des EV-Verkäufers** oder in **fremde Exekutionen** einbezogen, hat der **EV-Käufer die Rechte eines Eigentümers** – also insb die Exszindierungsklage (§ 37 EO). *Begründung:* Bd. I S. 459.

C. Übertragung des vorbehaltenen Eigentums (durch den Vorbehaltsverkäufer)

Der **Eigentümer des Vorbehaltsguts** (= der EV-Verkäufer) ist nur noch **auflösend bedingter Eigentümer** und kann daher auch nur **vorbehaltenes**, also **auflösend bedingtes Eigentum** veräußern. Zum **Titel (Kaufvertrag oÄ)** kann als **Modus** nur die **Besitzanweisung** hinzutreten, da ja der EV-Käufer und nicht der EV-Verkäufer die Sache innehat.

Drittfinanzierung: Häufig bezahlt ein **Dritter (D)** den Kaufpreis an den **EV-Verkäufer (V)** und erhält dafür von V die Kaufpreisforderung gegen den **EV-Käufer (K)** zediert und das **auflösend bedingte Eigentum** übertragen.

- Die **Rsp** nimmt hier (sowie bei Einlösung [§ 1422] oder Legalzession [§ 1358]) einen **Eo-ipso-Übergang** des vorbehaltenen Eigentums an.
- Die **Lehre lehnt diese Lösung** (wie den *Eo-ipso*-Übergang des Sicherungseigentums) ab und verlangt eine **Besitzanweisung** als Modus.

D. Verarbeitung durch den Vorbehaltskäufer

- ➔ **Vereinbarung:** *Primär* ist bei der Verarbeitung des Vorbehaltsguts eine etwaige **Parteienvereinbarung** zu beachten.

Achtung: Dh, dass die Parteien **Alleineigentum des EV-Verkäufers, des EV-Käufers** oder **Miteigentum** vorsehen können. Vereinbaren sie jedoch, dass der EV-Verkäufer **anteilig mehr als den urspr. Sachwert** zur Forderungsbesicherung erhalten soll, liegt eine **Sicherungsübereignung** vor, sodass ein **Besitzkonstitut** nicht ausreicht und der EV-Verkäufer die Sache tatsächlich innehaben muss. Treffen sie keine Vereinbarung, kommt § 415 zum Zug:

- ➔ **§§ 414 ff:** *Subsidiär* entsteht **Miteigentum nach Quoten**, die sich nach **Sachwert** und **Wert der Arbeit** richten (§ 415). Selbiges gilt für die **Vereinigung**, sofern das Vorbehaltsgut **kein unselbständiger Bestandteil** wird (zumal der EV dann erlischt; § 416).

E. Weiterveräußerung durch den Vorbehaltskäufer

Eine **Weiterveräußerung des Vorbehaltsguts** kann zum **Eigentumsverlust des EV-Verkäufers** führen, wenn der EV-Verkäufer den EV-Käufer **1.) zur Verfügung ermächtigt** hat oder der Dritte **2.) gutgläubig (lastenfreies Eigentum)** erwirbt (§ 367), da der EV-Käufer **Vertrauensmann** ist. Guter Glauben kann auch beim **Barkauf** vom **Unternehmer (im ...)** angenommen werden.

Liegt keiner der beiden genannten Fälle (1. Verfügungsermächtigung, 2. Gutgläubenserwerb) vor, kann er auch **kein unbelastetes Eigentum** übertragen, da er ja auch selbst keines hat (vgl wiederum § 442). Der EV-Käufer hat dann aber folgende Möglichkeiten:

- * **Weitergeleiteter Eigentumsvorbehalt:** Der EV-Käufer (K) kann sein **Anwartschaftsrecht** *derivativ* an einen Dritten (D) veräußern. D wird dann erst mit der vollständigen KP-Zahlung des K an den EV-Verkäufer (V) Eigentümer.
- * **Nachgeschalteter Eigentumsvorbehalt:** Gibt K aber gegenüber dem redlichen D vor, Eigentümer zu sein und ihm die Sache unter EV verkaufen zu wollen, **erwirbt D gutgläubig das Anwartschaftsrecht** (§ 367); es bestehen also 2 EVs und 2 Anwartschaften. Zahlt D an K, bevor K an V zahlt, erwirbt D zulasten von V, der den KP noch nicht erhalten hat, das Vollrecht.
- * **Verlängerter Eigentumsvorbehalt:** V kann dem K die Weiterveräußerung auch **erlauben** (was als **Verfügungsermächtigung** zu qualifizieren ist) und sich dafür eine „**Ersatzsicherheit**“ geben lassen – typisch sind insb folgende Konstellationen:
 - 1./2) **Voraus-Sicherungsziehung:** K tritt V im Voraus den KP-Anspruch (§ 1062) gg D ab (Bestimmtheitsgebot ✓, s. oben). Allerdings bedarf es zur Wirksamkeit dann eines **Publizitätsakts** (*Drittschuldnerverständigung* oder *Buchvermerk*).
 - 2./2) **Antizipiertes Besitzkonstitut:** Dabei vereinbaren V und K, dass K das Vorbehaltsgut **gegen Barzahlung** weiterveräußern darf und, dass K das erhaltene Geld dann für V innehaben soll; allerdings stellt § 371 dafür eine Gefahr dar.

F. Erweiterter Eigentumsvorbehalt

- * **Erweiterter Eigentumsvorbehalt (unwirksam!):** Manchmal wird vereinbart, dass das Eigentum am Vorbehaltsgut erst dann von V auf K übergehen soll, wenn K noch **weitere** oder **alle Verbindlichkeiten**, die V gegenüber bestehen, **erfüllt** hat. Darin ist *inhaltlich* eine **Sicherungsübereignung** zu erblicken, die aber **unwirksam** ist, weil sie **publizitätslos** ist.

8. Kapitel: Das Recht der Dienstbarkeiten (Servituten)

I. Begriff

§ 472 ABGB: „Durch das Recht der Dienstbarkeit wird ein Eigentümer verbunden, zum Vortheile eines Andern in Rücksicht seiner Sache etwas zu **dulden** oder zu **unterlassen**. Es ist ein **dingliches** (...) **Recht**.“

„**Dienstbarkeiten (Servituten) sind beschränkte dingliche Nutzungsrechte an fremden Sachen.**“ Der Eigentümer wird dabei **verpflichtet**, etwas zu **dulden** („**bejahende Servitut**“) oder zu **unterlassen** („**verneinende Servitut**“).

Als **beschränktes dingliches Nutzungsrecht** ist es vom dinglichen Vollrecht (dem Eigentum) abgespalten. Es vermittelt dem Berechtigten eine **absolut geschützte Rechtsposition**, die er *erga omnes* verteidigen kann.

Als dingliches Recht kann die Dienstbarkeit durch **Titel (§ 480, dh kausal) und Modus (§§ 426 ff bzw § 481) erworben** werden.

II. Grundsätze des Servitutenrechts

A. Kein positives Tun des Belasteten

§ 482 ABGB: „**Alle Servituten kommen darin überein, daß der Besitzer der dienstbaren Sache (...) nicht verbunden ist, etwas zu thun; sondern nur einem Andern die Ausübung eines Rechtes zu gestatten, oder das zu unterlassen, was er als Eigentümer sonst zu thun berechtigt wäre.**“

„**Servitus in faciendo consistere nequit.**“ Der Eigentümer der Sache kann nur zum **Unterlassen** bzw **Dulden** verpflichtet sein.

- **Ergo:** Die mit dem Eigentum einer Sache verbundene **Pflicht zur Unterlassung** ist eine **Servitut**, die **Pflicht zu einem Tun** dagegen eine **Reallast**.
- § 483 ordnet **Aufwendungen zur Herstellung und Instandhaltung der Nutzbarkeit** der dienstbaren Sache **grds dem Berechtigten** zu, wovon es **Ausnahmen** gibt (§ 508 *ad* **Gebrauchsrecht** [grds Kostentragung durch Eigentümer], § 512 *ad* **Fruchtnießung** [Kostentragung durch Fruchtnießer]).

B. Schonende Ausübung

„**Servitus est civiliter exercenda.**“ Servituten müssen so ausgeübt werden, dass es für *für den Verpflichteten* möglichst wenig beschwerlich ist (**Grundsatz der schonenden Ausübung**). Außerdem dürfen Servituten **nicht eigenmächtig erweitert** werden.

C. Recht an fremder Sache

„**Nemini res sua servit.**“ Niemandem dient die **eigene Sache**. Wird der Servitutsberechtigte also Eigentümer, erlischt die Servitut.

Vgl die §§ 1445, 526; dies tritt zB ein, wenn der Servitutsberechtigte den Belasteten beerbt (oder umgekehrt), also im Fall der **Vereinigung**.

⇒ „**Ruhende Servitut**“: Auch im Servitutenrecht gibt es **GB-rechtliche Besonderheiten**: Eine Servitut bleibt **trotz Vereinigung** als **Buchservitut** aufrecht, **solange sie eingetragen** ist. Erwirbt dann ein anderer das Grundstück, **lebt sie wieder auf** (§ 526).

Rsp: Der OGH wendet diesen Grundsatz (entgegen § 526) auch bei **unverbücherten offenkundigen Servituten** an.

D. Unübertragbarkeit und Unteilbarkeit

- ⊖ **Unübertragbarkeit (§ 485):** Grds können Servituten **nicht übertragen** und das belastete Objekt **nicht ausgetauscht** werden. Die Berechtigung geht aber mit dem Eigentum des herrschenden Grundstücks auf einen Erwerber über (s. aber unten V.A.).
- ⊖ **Unteilbarkeit (§§ 485, 844, 847):** Werden das **dienende** oder **herrschende Grundstück** geteilt, **besteht** die Servitut zugunsten aller Teile **weiter**, es darf dadurch aber dadurch keine Erschwerung eintreten (s. oben B.). Im ersten Fall kann jeder Belastete, im zweiten Fall jeder Berechtigte die **gerichtliche Regelung der Ausübung** verlangen (§ 848a).

III. Arten der Servituten

§ 473 ABGB: „**Wird das Recht der Dienstbarkeit mit dem Besitze eines Grundstückes zu dessen vortheilhafteren oder bequemerem Benützung verknüpft; so entsteht eine Grunddienstbarkeit; außer dem ist die Dienstbarkeit persönlich.**“

Man unterscheidet **Grunddienstbarkeiten** (Prädial- oder Realservituten) und **Personaldienstbarkeiten** (Personalservituten):

- * **Grunddienstbarkeiten:** Hier steht dem **Eigentümer des herrschenden Grundstücks** ein Recht zur Nutzung des **dienenden Grundstücks** zu, wodurch eine vorteilhaftere Nutzung des **herrschenden Grundstücks** erreicht werden soll.
- * **Personaldienstbarkeiten:** Diese haben nur **eine bestimmte Person**, der ein Vorteil verschafft werden soll, zum **Subjekt**.

Absolutes Recht: Da Servituten absolute Rechte sind, wirken sie **auch gegen den jeweiligen Eigentümer** der belasteten Sache.

- **Obligatorische Einräumung:** Die Vorteile des Gebrauchs an der fremden Sache können auch nur schuldrechtlich eingeräumt werden. Nach außen ist die Natur der Berechtigung oft schwer erkennbar. Wird eine Befugnis nur „*auf jederzeitigen Widerruf*“ gestattet, liegt daher auch **keine echte Servitut**, sondern nur eine **Scheindienstbarkeit** vor (vgl § 479). Die Widerrufsmöglichkeit muss aber von dem **bewiesen** werden, der sie behauptet.
- **Legalservituten:** Beschränkungen des Eigentums, die aufgrund des obj. Rechts bestehen (wie zB §§ 422, 384) sind auch **keine echten Servituten** – es fehlen nämlich bestimmte berechnete *Subjekte* und sie **müssen nicht verbüchert werden**.

GB-Eintragung: **Grunddienstbarkeiten** werden beim *herrschenden Grundstück* im **A-2-Blatt** und beim *dienenden Grundstück* im **C-Blatt** eingetragen. **Personaldienstbarkeiten** werden **nur im C-Blatt** eingetragen.

Achtung: Eine **Belastung** muss **nicht unbedingt den ganzen GB-Körper** umfassen (auch zB nur eine **Parzelle** oder – *außer bei Grund- und Wohnungsdienstbarkeiten* [Ausnahme: zugunsten eines im Wohnungseigentum stehenden Miteigentumsanteils] – einen **Miteigentumsanteil**).

IV. Die Grunddienstbarkeiten

Die Grunddienstbarkeiten sind in den §§ 474 ff geregelt. Man unterscheidet:

- ➔ **Felddienstbarkeiten (Rustikalservituten):** Zu diesen zählen vor allem die **Wegerechte** (also das Recht, *fremde Grundstücke zu überqueren*, darüber *Vieh zu treiben*, oder darüber *mit Fuhrwerken zu fahren*), die **Wasserleitungsrechte** (also das Recht, *Gräben und Rohrleitungen auf fremdem Grund anzulegen*) und die **Weidedienstbarkeiten** (das Recht, *Vieh auf fremden Grund weiden zu lassen*) und **Forstnutzungsrechte** (zB das Recht, *Kleinholz zu sammeln*).
- ➔ **Gebäudedienstbarkeiten (Urbanalservituten):** Zu diesen zählen das **Recht der Dachtraufe** (also das Recht, *Regenwasser auf fremden Grund abzuleiten*), das **Recht auf Licht/Aussicht** (also das Verbot des *Verbauens*) und weitere (vgl §§ 475 ff).

V. Die Personaldienstbarkeiten

Zu den Personaldienstbarkeiten zählen 1.) das **Fruchtgenussrecht**, 2.) das **Gebrauchsrecht** und 3.) das **Wohnungsrecht** (§ 478).

A. Der Fruchtgenuss (*usus fructus*)

§ 509 ABGB: „Die Fruchtnießung ist das Recht, eine **fremde Sache**, mit **Schonung der Substanz**, ohne alle **Einschränkungen zu genießen**.“

Das **dingliche Fruchtgenussrecht** wird **meist an Immobilien** begründet; aber auch die Begründung an **Mobilien** ist möglich.

Ein **Fruchtgenussrecht an einer Mobilität** ist zB der *usus fructus* an einer **Kuh** (Bezug von Milch). Es sind darüber hinaus sogar **Fruchtgenussrechte an unkörperlichen Sachen** (also **Rechten**) möglich (zB Zinsenbezugsrecht), wobei dann nicht **Natural-**, sondern **Zivilfrüchte** gezogen werden.

Gegenstand des Fruchtgenusses: Gegenstand eines **eigentlichen** Fruchtgenusses können **nur unverbrauchbare Sachen** sein.

Uneigentlicher Fruchtgenuss (*usus fructus irregularis*): Ein solcher liegt bei **verbrauchbaren Sachen** vor, wobei die dienstbare Sache dann zum Eigentum des Fruchtnießers wird und dieser bei Erlöschen der Berechtigung *dieselbe Menge derselben Gattung und Güte* zurückzustellen hat (§ 510).

Rechte des Fruchtnießers: Der Fruchtnießer (oder: **Usufruktuar**) **darf die Sache 1.) in Bestand geben** (nach hA tritt der Eigentümer nach Ende des Fruchtgenusses **analog § 1120** in die Bestandverhältnisse ein) und auch (zumindest „*der Ausübung nach*“) **2.) einem anderen überlassen** (tlw *str.*, grds ist der Übernehmer aber bis zum Erlöschen des Fruchtgenusses geschützt).

Pflichten des Fruchtnießers (§ 513): Der Fruchtnießer muss die **dienstbare Sache instand halten** („*und aus dem Ertrage die Ausbesserungen [und] Ergänzungen [...] besorgen*“), ist aber **nicht für unverschuldete Wertveringerungen verantwortlich**. Bei Substanzgefährdung muss er eine **Sicherheit** leisten (§ 520). Nach **Ende** des Fruchtgenusses muss er die Sache **zurückstellen**.

Rechte des Eigentümers: Die Sache ist insoweit (sachenrechtlich) ihrem Eigentümer zugeordnet, als dies die Rechte des Nießbrauchers **nicht berührt**.

B. Das Recht des Gebrauchs (*usus*)

§ 504 Satz 2 ABGB: „Die Servitut des Gebrauchs besteht darin, daß jemand befugt ist, eine **fremde Sache**, ohne **Verletzung der Substanz**, bloß zu seinem **Bedürfnisse** zu benützen.“

Das **Gebrauchsrecht des Gebrauchsberechtigten** (oder: **Usuar**) unterscheidet sich vom Fruchtgenuss dadurch, dass er die Sache **nur zur Deckung der eigenen persönlichen Bedürfnisse** (Zeitpunkt: **Einräumung des Gebrauchsrechts**) verwenden darf.

⊕ **Unterschiede zum Fruchtgenuss** sind daher insb:

- **keine Weitergabe** von Gebrauchsrechten (*weder* durch Inbestandgabe *noch* durch Überlassung der Ausübung);
- **Fruchterwerb** nicht durch Separation, sondern erst durch **Perzeption** („*Beziehen*“);
- **keine Instandhaltungspflicht des Berechtigten** (sondern weiterhin des Eigentümers);

C. Das Recht der Wohnung (*habitatio*)

§ 521 Satz 1 ABGB: „Die Servitut der Wohnung ist das Recht, die **bewohnbaren Theile eines Hauses** zu seinem **Bedürfnisse** zu benützen.“

Das **Wohnungsrecht** ist das **dingliche** (also **nicht obligatorische**) **Recht zum Gebrauch einer Wohnung**. Es ist **je nach dem Umfang entweder** wie ein **Fruchtgenussrecht** oder wie ein **Gebrauchsrecht** zu behandeln.

D. Unregelmäßige Dienstbarkeiten

1.) **Grunddienstbarkeiten**, die einer **bestimmten Person eingeräumt** werden (und daher **nicht mit dem Eigentum an der Liegenschaft verknüpft** sind) oder 2.) **Personaldienstbarkeiten**, die **als Grunddienstbarkeit eingetragen** werden, heißen **unregelmäßige/irreguläre Servituten**. **IZw** wird aber vermutet, eine Servitut sei ihrem Typ nach eingeräumt (§ 479).

- **Ad 2.:** Bei Personalservituten, die als Prädialservituten eingetragen werden, wird **analog § 612** eine **zeitliche Begrenzung** verlangt.
- **Gemeindeservituten:** Mitunter können Servituten auch **juristische Personen** als **Subjekt** begünstigen, zB die **Servitut der Schiabfahrt**.

VI. Die Begründung von Servituten

➔ **Titel (§ 480):** Hier kommen **Servitutsbestellungsvertrag**, **letztwillige Verfügung** oder **Gesetz** (bzw **Richterspruch**) infrage.

Richterspruch: Ein solcher kann im *außerstreitigen Verfahren* auf die Begründung eines **Wegerechts** nach dem **NotwegeG** lauten. Man spricht dabei vom „**Notwegerecht**“. Dieses kann ein Liegenschaftseigentümer, dem eine **Wegverbindung zum Straßennetz fehlt**, beantragen. Der begünstigte Nachbar muss dem belasteten eine **angemessene Entschädigung** entrichten oder den erforderlichen Grund **abkaufen**, wenn dieser das wünscht.

➔ **Modus (§§ 426 ff, 481):** Bei **Mobilien** sind alle Übergabsarten der §§ 426-428 möglich. Bei **Immobilien** ist eine Einverleibung im C-Blatt der dienenden Immobilie nötig (was bei „*Offenkundigkeit*“ von der Rsp fälschlich nicht verlangt wird).

Dagegen dient die Eintragung ins A-2-Blatt des herrschenden Grundstücks nur der Evidenz, ist aber kein Teil des Modus.

Der **Servitutenerwerb** erfolgt oft durch **Ersitzung**, weil zB Nachbarn seit Generationen fremde Grundstücke redlich mitbenutzen.

„**Schiabfahrtsservituten**“: Auch sie können dem OGH nach als *unregelmäßige Grunddienstbarkeiten* unter analoger Anwendung des Wegerechts ersessen werden. Das Servitutssubjekt ist die **Gemeinde**, genutzt werden kann sie aber von einem unbest. Personenkreis („**Touristenpublikum**“).

Verbücherung: Wer eine Servitut ersessen hat, kann nur durch die **Eintragung** (Ersitzungsklage, § 70 GBG) verhindern, dass ein Dritter aufgrund der negativen GB-Publizität („*Was nicht eingetragen ist, gilt nicht.*“) **gutgläubig lastenfremd erwirbt (§ 1500)**.

Ausnahme „offenkundige Servitut“: Ist eine Servitut **jedermann erkennbar**, kann der Erwerber keinen guten Glauben bilden, den er für den gutgläubigen lastenfremden Erwerb bräuchte. Das ist aber nicht mit dem Begriff der Offenkundigkeit zu verwechseln, den die Rsp bzgl des Modus nutzt (s. oben).

Ausmaß der Servitut: Dieses richtet sich nach dem **Titel**. Im Streitfall muss das Ausmaß anhand des Titels unter Berücksichtigung des Einräumungszwecks durch **Auslegung** ermittelt werden. **IZW ist einschränkend** zu interpretieren (§ 484).

VII. Schutz der Servituten

A. Besitzschutz

„*Der Servitutsberechtigte ist innehabender Rechtsbesitzer. Er genießt als solcher **Besitzschutz**“ (vgl oben S. 7).*

B. Petitorische Klage (*actio confessoria*, § 523)

Ein **Servitutsberechtigter**, der den **Erwerb der Servitut** (dh Übergabe, Eintragung und Recht der Vorpersone) und eine **Störung der Servitut durch den Beklagten beweisen** kann, kann sich mit der **Servitutsklage**, der *actio confessoria* (siehe § 523) wehren und **Wiederherstellung des Vorzustands, künftige Unterlassung der Störung und Feststellung der Servitut** verlangen.

⚡ **Aktivlegitimation:** Die *actio confessoria* steht dem **Berechtigten** zu u. kann auch **publizianisch (analog § 372)** angestellt werden.

♥ **Passivlegitimation:** Beklagt werden kann damit **jeder Störer**, also nicht nur der Eigentümer.

VIII. Erlöschen der Servituten

Servituten erlöschen **1.) durch Untergang der dienenden Sache (§ 525)** – leben bei ihrer Wiederherstellung aber wieder auf –, **2.) durch Zeitablauf bei Befristung (§§ 527 f)**, **3.) durch Verzicht (§ 524)**, **4.) durch Enteignung**, **5.) durch Zwecklosigkeit**, weiters **6.) bei Wegfall des Titels** (bei sachenrechtlicher *Ex-tunc*-Wirkung), **7.) durch Verjährung** (s. unten) und **8.) durch außerordentliche Kündigung** (aus „*wichtigem Grund*“ – was also auch bei *dinglichen* Dauerrechtsverhältnissen möglich ist).

Verjährung: Man unterscheidet **1.) die Verjährung durch Nichtgebrauch** (nach 30/40 Jahren, §§ 1479, 1485) und **2.) die *usucapio libertatis* bzw Freiheitsersitzung**, bei der sich der Verpflichtete widersetzt und der Berechtigte sein Recht **3 Jahre lang** nicht geltend macht (§ 1488).

9. Kapitel: Die Reallasten

„*Unter Reallast versteht man die ‚dinglich wirkende‘ Belastung eines Grundstücks mit der Haftung für bestimmte, in der Regel wiederkehrende Leistungen des jeweiligen Grundeigentümers*“ (vgl § 12 GBG).

Man unterscheidet **Prädial-** und **Personalreallasten**, je nachdem, ob die Berechtigung mit dem **Eigentum an einem Grundstück** verknüpft ist oder **einer bestimmten Person** zusteht.

Unterschied zu Servituten: Wie oben bereits angesprochen, liegt der Unterschied insb darin, dass Gegenstand der Reallast ein **aktives Tun** ist.

Art der Leistung(en): Der Reallastverpflichtete (= Eigentümer der belasteten Immobilie) kann zu **Dienstleistungen**, zur **Leistung von Naturalien**, zur **Leistung von Geld** (Geldrenten) etc verpflichtet sein. Der Reallastberechtigte hat ein **Bezugsrecht**.

Begründung und Erlöschen: Auch die Reallast bedarf als Sachenrecht zur **Begründung** eines **Titels** (insb Vertrag, letztwillige Verfügung) und eines **Modus** (Eintragung im C- bzw Lastenblatt der belasteten Liegenschaft). Zum **Erlöschen** siehe oben VIII.

Ausgedinge (vgl § 530): Dieses ist eine **Mischform** aus bloßen Forderungsrechten, Personaldienstbarkeiten und Reallasten und soll dem **Altbauern** durch das **Recht auf Wohnung, Unterhalt und Fürsorge** „einen ruhigen Lebensabend ermöglichen“.

10. Kapitel: Das Baurecht

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

Das **zwischen 10 und 100 Jahren befristete (§ 3 BauRG)** dingliche Recht, ein Gebäude auf einem **fremden Grund** zu errichten, erfüllt iW den **Zweck**, den das *Superädifikat* hat: Der Baurechtsbesteller kann seine Liegenschaft nutzen, ohne sie zu veräußern. Ferner gilt das Baurecht als **unbeweglich (§ 6 Abs 1 BauRG)** und ein errichtetes Bauwerk als **unselbständiger Bestandteil** davon.

Verzug (§ 4 BauRG): Das Baurecht darf **keiner auflösenden Bedingung** unterworfen werden (Abs 1 *leg cit*). Eine verzugsbedingte Auflösung ist erst ab **2-jährigem Rückstand** der Bauzinszahlung möglich (Abs 2 *leg cit*).

Entstehung des Baurechts: Das Baurecht bedarf genauso eines **Titels** (der idR **entgeltlich** sein und einen sog **Bauzins** vorsehen wird – *Wertsicherungsklauseln* sind möglich) und eines **Modus** (Eintragung im C-Blatt der belasteten Liegenschaft bzgl des ganzen GB-Körpers [§ 5 BauRG]; im Anschluss an die Stammeinlage ist eine *Baurechtseinlage* zu eröffnen, an der **Unterbaurecht** errichtet werden kann: Bd. I. S. 481). Der **Liegenschaftseigentümer** kann an der eigenen Liegenschaft grds kein Baurecht begründen, allerdings entsteht ein solches bei **Vereinigung** (Baurecht und Eigentum) – man spricht vom „**Eigentümerbaurecht**“.

Rechte des Bauberechtigten (§ 6 Abs 2 BauRG): Ist nichts anderes bestimmt, stehen ihm die Rechte eines **Fruchtnießers** zu.

Erlöschen (§§ 9 f BauRG): Das Bauwerk fällt dann dem Grundeigentümer zu; er muss den Bauberechtigten mit **1/4 des Bauwerts** entschädigen. Eine bisherige Hypothek am BauR bezieht sich nunmehr auf die Entschädigungssumme (= Pfandrechtswandlung).