

übrigen WEern idR Unterlassungsansprüche zu (vgl. RIS-Justiz RS0109164). Das Charakteristische daran ist mE, dass in den überlassenen Räumlichkeiten eine über die übliche Wohnraumnutzung hinausgehende „Aktivität“ ausgeübt wird. Gerade dies ist bei der Un-

terbringung von Asylwerbern durch die angebotenen Zusatzleistungen ebenso der Fall.

Lukas Gottardis

Mag. Lukas Gottardis ist Universitätsassistent am Institut für Zivilrecht an der Universität Innsbruck.

§§ 468, 1068,
1070 ABGB;
§§ 26, 31, 136
GBG

OGH
23. 5. 2017,
5 Ob 58/17s

Einverleibung;
grundbuchs-fähige
Urkunde;
Grundbuchs-
berichtigung;
Wiederkaufsrecht

2017/92

Wirkungen der Ausübung eines verbücherten Wiederkaufsrechts

Das verbücherte Wiederkaufsrecht wird mittels einseitiger Erklärung des Berechtigten ausgeübt. Belastungen der Liegenschaft, die nach der Einverleibung des Wiederkaufsrechts einverleibt wurden, bleiben auch nach der Ausübung des Wiederkaufsrechts bestehen.

Aus der Begründung:

Grundsätzlich können Einverleibungen (§ 26 Abs 1 GBG) nur aufgrund von Urkunden bewilligt werden, die in der zu ihrer Gültigkeit vorgeschriebenen Form ausgefertigt sind. Gem § 31 Abs 1 kann die Einverleibung nur aufgrund öffentlicher Urkunden oder solcher Privaturkunden geschehen, auf denen die Unterschriften der Parteien gerichtlich oder notariell beglaubigt sind und der Beglaubigungsvermerk bei natürlichen Personen auch das Geburtsdatum enthält. Privaturkunden, aufgrund derer eine Einverleibung stattfinden soll, müssen außer den Erfordernissen der §§ 26, 27 GBG gem § 32 Abs 1 lit b auch die ausdrückliche Erklärung desjenigen, dessen Recht beschränkt, belastet, aufgehoben oder auf eine andere Person übertragen werden soll, dass er in die Einverleibung einwillige, enthalten. Nach diesen allgemeinen grundbuchsrechtlichen Vorschriften bedarf die Einverleibung der Löschung des Pfandrechts daher entweder einer grundbuchs-fähigen Löschungserklärung der Pfandgläubigerin oder aber einer diese Zustimmung ersetzenden gerichtlichen Entscheidung (vgl. RIS-Justiz RS0011645).

Gibt das Grundbuch die wirkliche Rechtslage nicht richtig wieder, so ist nach § 136 Abs 1 GBG auf Ansuchen die zur Berichtigung erforderliche Eintragung vorzunehmen, ohne dass die sonst für eine solche Eintragung von diesem Bundesgesetz geforderten Voraussetzungen erfüllt sein müssen, wenn die Unrichtigkeit offenkundig oder durch öffentliche Urkunden nachgewiesen ist. Die Anwendung des § 136 GBG setzt voraus, dass nachträglich eine Rechtsänderung außerbücherlich eingetreten und grundbücherlich noch nicht durchgeführt ist (RIS-Justiz RS0060992; RS0061010). Als Grundlage der Eintragung genügt diesfalls der „Nachweis der Unrichtigkeit“; er tritt an die Stelle der sonst (§§ 31 ff GBG) geforderten urkundlichen Unterlagen. Dieser Nachweis ist dann erbracht, wenn die Unrichtigkeit offenkundig oder durch öffentliche Urkunden nachgewiesen ist (RIS-Justiz RS0061010 [T 4, T 5]).

Nach § 468 ABGB erlischt das Pfandrecht mit der Zeit, auf welche es eingeschränkt war, folglich auch mit dem zeitlichen Recht des Pfandgebers auf die verpfändete Sache, wenn anders dieser Umstand dem Gl bekannt war, oder aus den öffentlichen Büchern bekannt sein konnte. Die Bestimmung stellt einerseits klar, dass das Pfandrecht rechtsgeschäftlich

befristet werden kann (*Oberhammer/Domej in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1,01} § 468 Rz 1). Daneben erlischt das Pfandrecht nach dem 2. Halbsatz dieser Bestimmung aber auch durch den Untergang des belasteten Rechts (*Oberhammer/Domej*, aaO Rz 2), der sich aus zeitlich beschränktem oder auflösend bedingtem Eigentum ergibt (*Fiedler in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang*³ § 468 ABGB Rz 5).

Auch das verbücherte Wiederkaufsrecht gewährt dem Wiederkaufsberechtigten lediglich das Recht, mittels einseitiger Erklärung den bereits mit dem ersten Kaufvertrag bedingt abgeschlossenen zweiten Kaufvertrag wirksam zustande kommen zu lassen und auf Basis dieses zweiten Kaufvertrags die Rückstellung des Kaufgegenstands zu fordern. Ein Verbot, die Gegenstand des Wiederkaufsrechts bildenden Sache zwischenzeitig weder zu veräußern noch zu belasten, ist den Regeln über das Wiederkaufsrecht nicht zu entnehmen. Würde man einem Wiederkaufsrecht ähnliche Wirkung zuerkennen wie einem dinglichen Belastungs- und Veräußerungsverbot, würde dies letztlich eine vom Gesetzgeber nicht erwünschte, auf längere Zeit wirkende Bindung von Vermögensmassen bewirken (*Klang in Klang II*² 185), die der nach dem Gesetz sehr eingeschränkte Personenkreis des § 364c ABGB gerade hintanhalten sollte. In wirtschaftlicher Hinsicht würde ein ex lege-Erlöschen eines im Rang nach einem verbücherten Wiederkaufsrecht einverlebten Pfandrechts im Fall der Ausübung des Wiederkaufsrechts genau zu dieser vom Gesetzgeber nicht erwünschten, lange Zeit wirkenden Bindung von Vermögensmassen führen und den Wirtschaftsverkehr massiv beeinträchtigen. Kreditgeber wären wohl kaum mehr bereit, Liegenschaften mit einem verbücherten Wiederkaufsrecht als Grundlage zur Besicherung ihrer Pfandforderung zu akzeptieren, müssten sie damit rechnen, dass die – von den Kreditgebern in keiner Weise beeinflussbare oder vorhersehbare – Ausübung des Wiederkaufsrechts zum Erlöschen ihrer dinglichen Besicherung führen würde. Hätte der Gesetzgeber der §§ 1068 ff ABGB dem verbücherten Wiederkaufsrecht derartig weitgehende Rechtswirkungen zuerkennen wollen, hätte er dies wohl deutlich zum Ausdruck gebracht, zumal § 1070 ABGB die Vorbehalte der Gesetzesverfasser gegen das Wiederkaufsrecht angesichts der empfindlichen Belastung für den ursprünglichen Käufer und die daraus resultierenden Unsicherheiten für den Rechtsverkehr zeigt (vgl. *Aicher in Rumme*³ § 1070 ABGB Rz 1 uHa die Materialien). Letztlich würde das von der AST monierte Verständnis des Wiederkaufsrechts auch im absoluten Gegensatz zu der vom Gesetzgeber in § 55 GBG vorgesehenen Maximalfrist von einem Jahr für die Wirksamkeit einer Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung oder Verpfändung

iSd § 53 GBG stehen; nur eine solche dient dem Zweck der vorläufigen Absicherung eines bürgerlichen Ranges, um später in diesem Rang grundbücherliche Eintragungen vornehmen zu können (*Binder in Kodek, Grundbuchsrecht*² § 53 GBG Rz 1 mwN).

Zusammenfassend ist daher festzuhalten: Durch die Ausübung des verbücherten Wiederkaufsrechts mittels einseitiger Erklärung des Wiederkaufsberechtigten kommt der bereits im ursprünglichen Kaufvertrag bedingt abgeschlossene zweite Kaufvertrag mit umgekehrten Parteirollen zustande. Der erste Kaufvertrag verliert dadurch nicht seine Wirksamkeit, er bleibt Rechtsgrundlage des Wiederkaufsrechts. Die Rechtsstellung des Wiederkaufsverpflichteten ist nicht der eines auflösend bedingten oder zeitlich beschränkten Eigentümers gleichzuhalten. Die Anwendbarkeit des § 468 ABGB auf Belastungen, die nach Verbücherung des Wiederkaufsrechts erfolgten, scheidet aus. Das Wiederkaufsrecht beinhaltet weder ein Belastungs- noch Veräußerungsverbot. Auch Belastungen, die nach Einverleibung des Wiederkaufsrechts einverleibt werden, halten der Ausübung des Wiederkaufsrechts stand und sind nicht etwa nach § 136 Abs 1 GBG zu löschen.

Voraussetzungen der Ersitzung einer Dienstbarkeit

Die Ersitzung einer Dienstbarkeit setzt voraus, dass regelmäßig Ersitzungshandlungen gesetzt werden, bei welchen objektiv erkennbar sein muss, dass dabei ein Recht ausgeübt wird.

Aus der Begründung:

Für die Begründung einer Servitut durch Ersitzung ist nach stRsp eine für den Eigentümer des belasteten Gutes erkennbare, während der Ersitzungszeit im Wesentlichen gleichbleibende Rechtsausübung zu bestimmten Zwecken und in bestimmtem Umfang notwendig (RIS-Justiz RS0105766; RS0033018). Ob der Eigentümer der belasteten Liegenschaft erkennen kann, dass Benützungshandlungen in Ausübung eines Rechts erfolgen, hängt letztlich immer von den Umständen des Einzelfalls ab (RIS-Justiz RS0033021). Es kommt nicht auf die objektive Erkennbarkeit einzelner Ersitzungshandlungen schlechthin an; der Eigentümer der belasteten Liegenschaft muss vielmehr aus der Art der Benützungshandlungen erkennen können, dass damit ein Recht ausgeübt wird. Die Regelmäßigkeit der Benützung und die Bedürfnisse für die Liegenschaft des Rechtsausübenden bilden wesentliche Anhaltspunkte für die Erkennbarkeit. Wege- und Bringungsrechte sind als solche auf Grund der Bewirtschaftungsart leicht erkennbar, auch wenn sie nicht häufig, sondern nur wenige Male im Jahr ausgeübt werden. Es kann wegen der geringen Erfordernisse des herrschenden Gutes auch selten ausgeübte Wege-rechte geben (1 Ob 33/09 y mwN). Die Dienstbarkeit wird nur in jenen räumlichen Grenzen, aber auch nur in jenem Umfang durch Ersitzung erworben, wie deren Rechtsinhalt schon vor 30 Jahren ausgeübt wurde (RIS-Justiz RS0011702).

Nach den Feststellungen haben die Pächter des Kl (als seine Besitzmittler) zum Zweck der Bewirtschaf-

Anmerkung:

Der OGH schließt sich in dieser zustimmungswürdigen Entscheidung der hL sowie zweitinstanzlichen Rsp an, wonach das Wiederkaufsrecht weder ein Belastungs- noch ein Veräußerungsverbot beinhaltet. Jedenfalls führt die Ausübung des Wiederkaufsrechts rein sachenrechtlich nicht zum Erlöschen von auf der wieder gekauften Liegenschaft haftenden Hypotheken, mögen diese dem Wiederkaufsrecht auch im Range nachgehen. Diese Auslegung wird durch den Blick auf § 55 GBG gestärkt, der für die grundbücherliche Rangwahrung (durch Rangordnungsbeschluss) bewusst eine Maximalfrist von einem Jahr vorsieht. Wollte man dem Wiederkaufsrecht dieselbe rangwahrende Wirkung zugestehen, hätte dies eine massive Unsicherheit für Pfandgläubiger zur Folge, die stets mit dem Erlöschen ihrer dinglichen Sicherheit bei Ausübung des Wiederkaufsrechts rechnen müssten.

Wird die Liegenschaft vom Wiederverkaufsverpflichteten oder einem Rechtsnachfolger im Eigentum belastet, so ist dem zwischen den Parteien geschlossenen bzw überbundenen Vertrag durch Auslegung zu entnehmen, ob für die Verschlechterung der Sache gehaftet wird oder nicht.

Stephan Verweijen

Dr. Stephan Verweijen ist Notar in Wien.

tung seiner landwirtschaftlichen Flächen zwar ab dem Jahr 1989 auch eine seit damals alternativ zur Verfügung stehende Zufahrtsmöglichkeit (nördlich des Gebäudes des Bekl) in Anspruch genommen, sie wählten die hier zu beurteilende Fahrlinie südlich des Gebäudes allerdings weiterhin regelmäßig, wenn auch seltener, wobei sie, je nachdem, wo sie gerade tätig waren, nach Möglichkeit die kürzeste Strecke zurücklegten. Ausgehend davon haben die Vorinstanzen die regelmäßige Besitzausübung während der Ersitzungszeit zu Recht bejaht. Auf Grundlage dieser Feststellungen kann auch keine Rede davon sein, dass die ersessene Dienstbarkeit nicht der bequemeren und vorteilhafteren Nutzung der herrschenden Grundstücke des Kl gedient hätte.

Ständiger Rsp des OGH entspricht es aber auch, dass der Pächter einer Liegenschaft als Besitzmittler ein „selbständiger“ und „selbstnütziger“ Inhaber kraft eigenen Rechtsbesitzes ist, durch dessen Ausübung sich zugleich der Sachbesitz des Eigentümers auswirkt. Die Wirkung dieser Vermittlung kommt sowohl für die Erhaltung des Besitzes als auch für dessen Erwerb in Betracht (RIS-Justiz RS0034597; zuletzt 4 Ob 49/16 h).

Eine nicht verbücherte Dienstbarkeit, die nicht offenkundig ist, erlischt durch den gutgläubigen Erwerb des belasteten Grundstücks (RIS-Justiz RS0012151). Um den Liegenschaftserwerber des Schutzes des § 1500 ABGB teilhaftig werden zu lassen, ist es erforderlich, dass diesem sowohl im Zeitpunkt des Grundstückserwerbs als auch in jenem der Antragstellung auf Einverleibung seines Eigentumsrechts eine allenfalls vom Grundbuchstand abweichende wahre Sachlage unbekannt war (RIS-Justiz RS0034776 [T 1]). Der redliche Erwerber wird jedoch nicht geschützt, wenn seine irri- ge Vorstellung über den Umfang eines fremden Rechts auf – auch nur leichter – Fahrlässigkeit beruht (RIS-Justiz

§§ 480, 1500
ABGB

OGH
26. 1. 2017,
3 Ob 232/16p

Ersitzung einer
Servitut;
Ersitzungs-
handlungen;
offenkundige
Dienstbarkeit

2017/93