

Löschungsklage erfordert einen Eingriff in eine grundbücherlich gesicherte Rechtsposition

§ 61 GBG (§ 5 GBG). Mit der Löschungsklage ist geltend zu machen, dass die bekämpfte Eintragung im Grundbuch der wahren materiellen Rechtslage widerspricht. Insofern ist ein tauglicher Klagegrund erforderlich. Zudem kommt eine Löschungsklage nur bei einem nachgewiesenen Eingriff in ein bürgerliches Recht des Kl in Betracht.

Bearbeitet von CHRISTOPH BRENN

Sachverhalt

Die Streitparteien sind Gesellschaften, die auf fremden Grundstücken Windkraftanlagen errichten und betreiben. Im Lastenblatt der Liegenschaft EZ [...] ist unter TZ [...] (C-LNR 6) ob des Grundstücks [...] zugunsten der Kl die Dienstbarkeit der Herstellung, des Bestands und Betriebs einer Windkraftanlage mit allen erforderlichen Bauwerken, Leitungen, Anlagenteilen und [Benützung] des Luftraums im Umfang des Pkt 1 des Dienstbarkeitsvertrags v 22. 5. 2019 sowie unter TZ [...] (C-LNR 8) ob der Grundstücke [...] und [...] zugunsten der Bekl die Dienstbarkeit der Errichtung und des Betriebs von Windenergieanlagen gem § 2 bis 4 des Servitutsvertrags v 2. 2. 2022 eingetragen.

In dieser Entscheidung beschäftigt sich der OGH mit den Voraussetzungen für eine Löschungsklage.

Das **ErstG** wies die auf Unwirksamklärung und **Löschung** der Dienstbarkeit der Bekl gerichtete Klage ab.

Das **BerG** bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil zur Frage, ob bei einander behindernden Grunddienstbarkeiten eine Löschungsklage auch dann zulässig sei, wenn der zweite Servitutsvertrag nicht angefochten werde, höchstgerichtliche Rsp fehle.

Der OGH wies die Rev der Kl zurück.

Aus der Begründung

Die Kl stützt ihre **Löschungsklage** auf die Behauptung, dass die nachrangige Dienstbarkeit der Bekl in ihre eigene **ausschließliche** Dienstbarkeit eingreife. Gemäß der zugrunde liegenden Grundbucheintragung zu TZ [...] (C-LNR 6) besteht die Dienstbarkeit der Kl **im Umfang des Pkt 1** des Dienstbarkeitsvertrags v 22. 5. 2019. Inhalt und Ausmaß ihrer im Grundbuch

Sachenrecht

OGH 31. 1. 2024, 3 Ob 204/23f (OLG Wien 3 R 88/23t; LG Korneuburg 4 Cg 89/22m)
Löschungsklage; ausschließliches Recht; widersprüchliche Servituten; Eingriff in bürgerliche Rechte; Nichtigkeit des Grundgeschäfts

EvBl 2024/210

eingetragenen Dienstbarkeit bestimmen sich daher nach diesem Vertragspunkt (vgl § 5 GBG; RS0060233). Aus diesem ergibt sich allerdings das von der Klägerin als tragende Begründung behauptete – ausschließliche – Nutzungsrecht nicht, sodass sie schon insoweit einen **Eingriff** in ihre bürgerliche Rechtsposition nicht plausibel darzulegen vermag.

Sollte ein von der Kl behauptetes ausschließliches (obligatorisches) Nutzungsrecht am Grundstück [...] aus anderen Bestimmungen des Dienstbarkeitsvertrags v 22. 5. 2019 ableitbar sein, so ist dieses jedenfalls nicht Gegenstand der im **Grundbuch** eingetragenen Dienstbarkeit. Dies gilt namentlich für die von der Kl ins Treffen geführten, in einem anderen Vertragspunkt geregelten Freihaltepflichten der Liegenschaftseigentümerin (auch) in Bezug auf andere (benachbarte) Grundstücke. Im Übrigen beruft sich die Kl auf die technische und finanzielle Unvereinbarkeit zweier Windkraftanlagen an den beiden grundbücherlich gesicherten Standorten. Eine Unvereinbarkeit aus solchen Erwägungen erweist allerdings ebenfalls keinen Eingriff in ein – bürgerliches – Recht der Kl. Da ohne nachgewiesenen Eingriff in ein bürgerliches Recht der Klägerin eine Löschungsklage nicht in Betracht kommt (vgl RS0126087), ist die Abweisung der Löschungsklage durch die Vorinstanzen keine aufzugreifende unrichtige rechtliche Beurteilung.

Auch aus der Zulassungsfrage, ob die Berechtigung der Löschungsklage die Anfechtung des nachrangigen (zweiten) Servitutsvertrags erfordert, ergeben sich die Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO nicht. Mit der Löschungsklage ist nach gesicherter und auch vom BerG herangezogener Rsp geltend zu machen, dass die bekämpfte Eintragung der **materiellen Rechtslage** widerspricht (vgl RS0124445). Das dazu von der Kl erst in der Berufung erstatete Vorbringen, der Servitutsvertrag der Beklagten verstoße gegen die **guten Sitten**, hat das BerG als eine unzulässige Neuerung qualifiziert. Dabei handelt es sich um keine aufzugreifende Verkenntung ihres Parteivorbringens durch das BerG, sodass es auch insoweit an einem zureichenden **Klagegrund** fehlt.

Ersitzung eines Wohnungseigentumsobjekts

§§ 326, 1477 ABGB. Die uneigentliche (lange) Ersitzung (§ 1477 ABGB) setzt keinen rechtmäßigen, wohl aber redlichen und echten Besitz voraus. Die uneigentliche Ersitzung wird durch einen abweichenden Grundbuchsstand nicht gehindert.

Bearbeitet von JÖRG ZIEGELBAUER

Sachenrecht

OGH 13. 2. 2024, 10 Ob 20/23y (LG Wels 22 R 277/22z; BG Grieskirchen 2 C 94/22s)
Ersitzung; Wohnungseigentum; Grundbuch

EvBl 2024/211

Sachverhalt

Im Jahr 1979 erwarb A Miteigentumsanteile an einer Liegenschaft, mit denen Wohnungseigentum an einer Wohnung und an einer Garage verbunden ist. Im der Begründung des Wohnungseigentums zugrunde liegenden – von A unterfertigten – Wohnungseigentumsvertrag sind nach der Widmung der Miteigentümer 79 Wohnungseigentumsobjekte (54 Wohnungen und 25 Garagen), aber kein Wohnungseigentumszubehör vorgesehen.

Der Ersitzungswerber ist ohne Verdachtsmomente nicht verpflichtet, sich über den tatsächlichen Grundbuchsstand Kenntnis zu verschaffen. Dass aus dem Grundbuch zu erkennen gewesen wäre, dass eine Garage ein eigenes Wohnungseigentumsobjekt ist, schließt die Redlichkeit daher nicht von vornherein aus.

1990 verkaufte A die Wohnung „samt allem rechtlichen und tatsächlichen Zugehör“ an die erste Erwerberin. Nach deren Tod im Jahr 1998 wurde ihr gesamter Nachlass ihrer Erbin eingeworben. IdF wurde die Wohnung zw 2001 und 2016 noch viermal, zuletzt an den Kl, veräußert. In den jeweiligen Kaufverträgen erklärten die Erwerber, in den Wohnungseigentumsvertrag einzutreten; das Kaufobjekt wurde jeweils als Wohnung samt Garage beschrieben. Allen Erwerbern wurde im Zug der Veräußerung der Wohnung auch die Garage übergeben und von ihnen auch genutzt. Ihnen wurden zudem von der Hausverwaltung die BK und Annuitäten für die Garage vorgeschrieben, die sie auch bezahlten. Sie waren allesamt der Ansicht, bei der Garage handle es sich um Zubehörwohnungseigentum und betrachteten sich (demgemäß) unwidersprochen als Eigentümer der Garage. Obwohl A bis heute als Eigentümer der Garage im GB eingetragen ist, nutzte er sie seit dem Verkauf an die erste Erwerberin im Jahr 1990 nicht mehr. Im September 2020 wurde über sein Vermögen das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet und der Bekl zum MV bestellt.

Das ErstG wies die auf Ersitzung gestützte und auf Zustimmung zur Einverleibung des Eigentums an den Miteigentumsanteilen, verbunden mit Wohnungseigentum an der Garage, gerichtete Klage ab.

Das BerG gab der Klage statt.

Der OGH wies die Rev des Bekl zurück.

Aus der Begründung

Der Bekl bestreitet nicht, dass bei Zutreffen der dafür notwendigen Voraussetzungen die Ersitzung eines bereits bestehenden Wohnungseigentumsobjekts möglich ist (§ 1455 ABGB; idS etwa *Hausmann in Hausmann/Vonkilch, Wohnrecht*⁴, § 2 WEG Rz 4 und § 5 Rz 19; *Pittl, Wohnungseigentumsrecht* Rz 2.8; *Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht* II²³ § 2 WEG Rz 3 ua). Darauf ist somit nicht weiter einzugehen.

[Ersitzung und redlicher Besitz]

Voraussetzungen für die **Ersitzung** nach § 1477 ABGB sind neben dem Zeitablauf echter und redlicher Besitz eines Rechts, das seinem Inhalt nach dem zu erwerbenden Recht entsprochen hat, und der Besitzwille (RS0034138 insb [T 2]; RS0034283). In der Rev bezweifelt der Bekl die Redlichkeit des Besitzes und den Besitzwillen (insoweit er sich nur auf ein Zubehörobjekt und nicht auf ein Wohnungseigentumsobjekt bezogen habe) des Kl, seiner Rechtsvorgänger (§ 1493 ABGB) und der ihnen seiner Ansicht

nach zuzurechnenden Personen. Damit zeigt er aber keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung idS § 502 Abs 1 ZPO auf. Nach § 326 (iVm § 1463) ABGB ist **redlich**, wer eine Sache aus wahrscheinlichen Gründen für die seinige hält. Redlichkeit verlangt also nicht den Glauben, Eigentümer zu sein, sondern nur den Glauben an einen gültigen Titel (RS0010172). Maßgeblich ist demgemäß das Vertrauen in die Rechtmäßigkeit der Besitzausübung (7 Ob 97/21 x; 2 Ob 37/20k mwN), das beim Besitzerwerb und während der ganzen Ersitzungszeit vorhanden sein muss (RS0010175). Der gute Glaube fehlt bzw geht verloren, wenn der Besitzer positiv Kenntnis erlangt, dass sein Besitz nicht rechtmäßig ist, oder zumindest solche Umstände erfährt, die Anlass geben, an der Rechtmäßigkeit der Besitzausübung zu zweifeln (RS0010184; RS0010137 [T 1]), wobei bereits leichte Fahrlässigkeit die Redlichkeit ausschließt (RS0103701; RS0010189 [T 6, T 7]). Da die Redlichkeit nach § 328 ABGB vermutet wird (RS0034251 [T 6]; RS0010185 [T 5]), trifft den Gegner für die Fehlerhaftigkeit und Unredlichkeit des Besitzes die Behauptungs- und Beweislast (RS0010185; RS0010175 [T 2]; RS0034251). Die Qualifikation des Verhaltens des Besitzers als redlich oder unredlich hängt von den Umständen des konkreten Falls ab und stellt daher idR keine Rechtsfrage idS § 502 Abs 1 ZPO dar (RS0010184 [T 13]; RS0010185 [T 7]).

[Uneigentliche Ersitzung und Redlichkeit]

Der Standpunkt des Bekl, (potentielle) Erwerber eines Wohnungseigentumsobjekts müssten stets in das GB Einsicht nehmen, andernfalls könnten sie nicht als redlich angesehen werden, widerspricht der Rsp, wonach der Ersitzungswerber (ohne Verdachtsmomente) **nicht** verpflichtet ist, sich über den tatsächlichen GB-Stand Kenntnis zu verschaffen (8 Ob 645/93; vgl RS0045838). Dass aus dem GB zu erkennen gewesen wäre, dass die Garage ein eigenes Wohnungseigentumsobjekt und bei der Wohnung kein Zubehör eingetragen ist, schließt die Redlichkeit daher nicht von vornherein aus. Zwar bedarf Zubehörwohnungseigentum einer dahingehenden Widmung durch die WE (RS0120725 [T 10]; RS0118149). Der Bekl legt aber nicht dar, warum sich die Erwerber im Anlassfall zwingend vom Inhalt des Wohnungseigentumsvertrags vergewissern hätten müssen. Denn Nachforschungspflichten bestehen grds erst dann, wenn ein (indizierter) Verdacht besteht, dass die tatsächlichen Besitzverhältnisse nicht dem GB-Stand entsprechen (vgl RS0011676 [T 19]). Welchen Verdachtsmomenten die Erwerber nachgehen hätten müssen, hat der Bekl aber schon in erster Instanz nicht aufgezeigt. Allein daraus, dass nach § 5 Abs 3 Satz 3 WEG idF der WRN 2015 die Eintragung von Zubehör nicht mehr notwendig ist (vgl RS0130569; zur Rechtslage vor der WRN 2015 vgl RS0111616), lässt sich keine generelle Nachforschungspflicht ableiten. Die Ersitzung von Zubehörwohnungseigentum ist hier auch nicht zu beurteilen. Wenn das BerG vor dem Hintergrund dieser Grundsätze eine **redliche Besitzausübung** annimmt, weil die Garage den jeweiligen Erwerbern übergeben wurde und diese sie exklusiv genutzt (vgl RS0010101; RS0009792) und alle Kosten getragen haben, wohingegen A die Garage seit dem (ersten) Verkauf nicht mehr in Anspruch genommen hat (vgl RS0034116), bedarf das keiner Korrektur im Einzelfall (RS0044088). Es gibt auch nicht den Ausschlag, dass im ersten Kaufvertrag (aus dem Jahr 1990) die Garage nicht erwähnt wurde, weil die Rechtmäßigkeit des Besitzes keine Voraussetzung der uneigentlichen Ersitzung ist (§ 1477 ABGB; RS0034138 [T 3]; 3 Ob 46/23 w Rz 17). Dafür reicht aus, dass die Garage der ersten Erwerberin im Zuge des Kaufs der Wohnung übergeben wurde und sie davon

ausging, auch daran (Wohnungs-)Eigentum zu erwerben. Die uneigentliche Ersitzung hat auch gerade dann Bedeutung, wenn der Ersitzende zwar die vertragliche Einräumung von Rechten annimmt, diese aber nicht ausreichend nachweisbar ist oder ein Recht trotz ausreichenden Titels nicht verbüchert wurde (8 Ob 36/17b; 1 Ob 129/16a).

[Besitzwille und Nichtzurechnung des Wissens des Vertragsrichters]

Wenn der Bekl den auf Erwerb von Wohnungseigentum gerichteten **Besitzwillen** bezweifelt, übergeht er die stRsp, wonach für diesen das äußere Bild der Benützung ausschlaggebend ist (RS0011655 [T 3]; 6 Ob 67/21b ua). Inwiefern hier die irrtümliche rechtliche Qualifikation der Garage als Zubehör (und nicht als Wohnungseigentumsobjekt) nach außen in Erscheinung getreten sein soll, vermag der Bekl nicht darzulegen. Er lässt auch unberücksichtigt, dass sich aus den tatsächlichen Annahmen des BerG der Wille aller Erwerber ergibt, an der Garage Eigentum zu erwerben. Im Übrigen behauptet der Bekl auch nicht, dass sie den von ihm vermissten Besitzwillen bei Kenntnis der wahren Sachlage nicht gebildet hätten (vgl RS0034224; *Gusenleitner-Helm* in *Klang*³ § 1460 Rz 22 mwN). Zwar wirkt das für den Vertragsabschluss notwendige Wissen oder Wissenmüssen des Machthabers auf den Machtgeber zurück (RS0019523; RS0019518). In der Rsp ist jedoch geklärt, dass der Vertragspartei das **Wissen** eines vertragserrichtenden Notars oder Rechtsanwalts, den sie nur mit der Vertragserrichtung und nicht auch mit ihrer Vertretung beauftragt hat, **nicht zurechenbar** ist (4 Ob 238/19g; 4 Ob 99/19s). Abgesehen davon, dass der Bekl in erster Instanz nur die Pflichten „bloßer“ Vertragsrichter angesprochen hat, ergibt sich aus dem in dieser Hinsicht in der Rev erstmals angeführten Kaufvertrag des Kl kein Vertretungsverhältnis, das die angestrebte Zurechnung rechtfertigen könnte (3 Ob 96/22x). Fragen zu einem allfälligen Sorgfaltsverstoß der Vertragsrichter (vgl etwa RS0026342) stellen sich daher nicht.

Anmerkung



NOAH HERSCOVICI ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht der WU Wien.

Die vorliegende Entscheidung betrifft die Ersitzung des Eigentums an einer Garage, die dem Bekl (Ersitzungsgegner) gehörte. Dieser war Eigentümer eines zweiten Wohnungseigentumsobjekts (WE-Objekt) am selben Grundstück: einer Wohnung, die er 1990 „samt allem rechtlichen und tatsächlichen Zugehör“ veräußerte. Nach dem Tod der damaligen Erwerberin wurde die Wohnung vererbt und mehrmals verkauft, 2016 an den Kl (Ersitzungswerber). Allen Erwerbern wurde auch die Garage übergeben. Sie bezahlten jeweils Betriebskosten und Annuitäten und nutzten die Garage exklusiv – der Ersitzungsgegner nutzte sie seit dem Verkauf im Jahr 1990 nicht mehr. Das Kaufobjekt wurde bei dem späteren Erwerb sogar als „Wohnung (Top) 34 samt Garage“ beschrieben. Die Erwerber gingen fälschlicherweise davon aus, dass es sich bei der Garage nicht um ein eigenständiges WE-Objekt, sondern um Zubehör-WE iSd § 2 Abs 3 WEG handelt und diese daher mitübertragen wurde. Zubehör-WE teilt schließlich das rechtliche Schicksal des zugehörigen WE-Objekts (*Höllwerth* in *Hausmann/Vonkilch*, WEG⁵ § 2 WEG Rz 42), während

ein derivativer Erwerb der eigenständigen Garage eine gesonderte Grundbucheintragung vorausgesetzt hätte. Zu beurteilen war somit ein originärer Erwerb durch Ersitzung, wofür bei unbeweglichen Sachen redlicher und echter Besitz über 30 Jahre erforderlich ist (*M. Bydlinski* in *Rummel*, ABGB³ § 1477 Rz 1). Die Besitzzeiten der früheren Besitzer werden nach § 1493 ABGB angerechnet (*Gusenleitner-Helm* in *Klang*³ § 1493 ABGB Rz 5 ff).

Problematisch war die – iSd § 326 ABGB zu verstehende (*Gusenleitner-Helm* in *Klang*³ § 1463 ABGB Rz 1) – Redlichkeit. Nach hA besitzt redlich, wer sich ohne Fahrlässigkeit für berechtigt hält (*Kodek* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 326 Rz 2 mwN [Stand 1. 1. 2018, rdb.at]). Die Redlichkeit wird zwar vermutet (§ 328 ABGB), konkret gab es aber zwei Anhaltspunkte für das fehlende Eigentum: Einerseits war im Grundbuch (GB) nach wie vor der Ersitzungsgegner als Eigentümer der Garage eingetragen. Dies schadet allerdings nicht, weil die stRsp eine Obliegenheit des Ersitzungswerbers zur Einsicht ins GB verneint (RS0045838). Sonst würde das Rechtsinstitut der Ersitzung von Rechten an unbeweglichen Sachen erheblich eingeschränkt werden: Redlichkeit des Ersitzungswerbers könnte kaum noch vorliegen, da er sich über die Eigentumsverhältnisse positive Kenntnis verschaffen müsste (8 Ob 645/93; *Ehgartner/Winkler* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 1463 Rz 6 [Stand 1. 9. 2021, rdb.at]).

Andererseits ging aus dem Wohnungseigentumsvertrag (WEV), in den der Kl (ebenso wie die früheren Erwerber) nach dem Kaufvertrag ausdrücklich eingetreten ist, die Widmung als eigenständiges WE-Objekt statt als Zubehör-WE hervor; diesen hat der Kl aber offenbar ebenfalls nicht eingesehen. Hierauf lässt sich die Rsp zum GB insofern nicht ohne weiteres übertragen, als kein vergleichbar systematischer Ausschluss der Ersitzung unbeweglicher Sachen droht. Im Gegensatz zum GB gibt der WEV ja keine Auskunft über die aktuellen Eigentumsverhältnisse.

Der OGH ging darauf nicht ein, sondern nahm an, dass sich der Kl aus anderen Gründen nicht über den Inhalt des WEV vergewissern hätte müssen: Nachforschungspflichten würden erst entstehen, wenn Indizien für ein Abweichen der tatsächlichen Besitzverhältnisse vom GB-Stand sprechen (RS0011676 [T 19]). Damit zieht der OGH allerdings einen Grundsatz heran, der auf die Ersitzung nicht passt, weil die angesprochene Rsp-Linie anders gelagerte Sachverhalte betrifft. In der Ausgangsentscheidung 1 Ob 241/08k ging es um den gutgläubigen lastenfreien Erwerb einer Liegenschaft im Vertrauen auf das GB (§ 1500 ABGB); Sorgfaltsanforderungen an den Bucherwerber hinsichtlich der tatsächlichen Verhältnisse dürften nicht überspannt werden und würden daher erst durch konkrete Indizien aktiviert, um das GB nicht zu entwerten (10 Ob 291/99p; RS0034776). Bei der hier vorliegenden Ersitzung gegen den GB-Stand ist es genau umgekehrt: Die Besitzverhältnisse sind klar, der GB-Stand ist richtig und dem Ersitzungswerber gerade nicht bekannt. Für die Redlichkeit trotz Anhaltspunkten im WEV lässt sich daraus also nichts gewinnen.

Dennoch überzeugt die Entscheidung im Ergebnis, weil in der erforderlichen Einzelfallbetrachtung (RS0010184 [T 13]; RS0010185 [T 7]) viel für den Ersitzungswerber spricht: Die exklusive und ungestörte Nutzung ist ein wahrscheinlicher Grund iSd § 326 ABGB für das Vorliegen der eigenen Berechtigung (vgl RS0010179 [T 5]), hinzu kommen die Zahlung von Annuitäten und Betriebskosten sowie die Formulierung im Kaufvertrag („Wohnung (Top) 34 samt Garage“) als weitere starke Indizien. Den Erwerb wurde die Garage übergeben – der Ersitzungsgegner versuchte zu keinem Zeitpunkt, die Nutzung zu unterbinden oder die Garage selbst zu nutzen. In Anbetracht dieser Ausgangslage würde wohl kaum ein Käufer Zweifel an der eigenen Berechtigung haben.