

immo**lex**

FACHZEITSCHRIFT FÜR WOHN- UND IMMOBILIENRECHT

Schwerpunkt

Vertragsauflösung und Räumung

- > Die Zulässigkeit von Räumungsvereinbarungen im MRG-Anwendungsbereich
- > Der Schwebezustand bei Beendigung des Mietvertrags

Mietrecht

**EWG und
Anpassungsbedarf im MRG**

Forum Immobilientreuhänder

**Aktuelles zur Abrechnung
im Wohnungseigentum**

Immobilienbesteuerung

**Neue USt-Befreiung für
Photovoltaikmodule**



IMMOLEX.MANZ.AT

ISSN 1605-2536

Begründung eines Baurechts an einem vertikal geteilten Trennstück eines Gebäudes zulässig

immolex 2024/26

§ 1 Abs 3 BauRG; § 878 1 ABGB

OGH 13. 11. 2023, 3 Ob 137/23b

Baurechtsvertrag; Verstoß gegen Teilungsverbot; Gebäudeteil; vertikale Trennung

Entgegen dem Wortlaut des § 879 Abs 1 ABGB führt nach stRsp nicht jeder Verstoß gegen eine Verbotsnorm zur Nichtigkeit des Vertrags; entscheidend ist vielmehr, ob der Verbotszweck die Ungültigkeit verlangt, wenn die Norm nicht ausdrücklich anordnet, dass ihr widersprechende Geschäfte nichtig sein sollen.

Im Fall eines Verstoßes gegen § 1 Abs 3 BauRG ist der Baurechtsvertrag wegen rechtlicher Unmöglichkeit nichtig gem § 878 ABGB. In einem solchen Fall hat, wenn das Baurecht bereits im Grundbuch eingetragen wurde, eine Rückabwicklung stattzufinden und das Baurecht ist auch dann, wenn Dritte daran bereits Rechte erworben haben, gem § 131 GBG von Amts wegen zu löschen.

Aus der Begründung:

[21] Gem § 1 Abs 3 Sbg BGG dürfen zum Zweck der Errichtung von Austraghäusern oder Bauten für Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft gem § 2 Abs 4 Gewerbeordnung 1994 oder nach Errichtung derselben Grundstücke weder geteilt oder vereinigt noch vom Gutsbestand einer Grundbuchseinlage ab- und dem Gutsbestand einer anderen Grundbuchseinlage zugeschrieben werden. Gegen diese Vorschrift wurde im vorliegenden Fall verstoßen, indem das nunmehrige Grundstück Nr 1231/10, auf dem der (erste) Zubau zum Austraghaus errichtet worden war, vom Grundstück Nr 1231/1 abgeschrieben und das Eigentumsrecht daran an den KI übertragen wurde.

[22] Gem § 879 Abs 1 ABGB ist ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig. Weder bei der vom GrundbuchsGt vollzogenen Liegenschaftsteilung noch bei der Ab- bzw Zuschreibung des Grundstücksteils handelt es sich um einen Vertrag, sodass schon aus diesem Grund die vom KI erklärte Anfechtung dieser beiden Vorgänge scheitern muss. Darüber hinaus steht hier eine - prinzipiell im Fall einer gesetzwidrigen Grundbucheintragung denkbare - Löschungsklage (§ 61 GBG) dem KI nicht offen, weil er durch die Einverleibung gerade nicht in einem bürgerlichen Recht verletzt wurde, sondern im Gegenteil ein solches erlangt hat.

[23] Entgegen dem Wortlaut des § 879 Abs 1 ABGB führt nach stRsp nicht jeder Verstoß gegen eine Verbotsnorm zur Nichtigkeit des Vertrags; entscheidend ist vielmehr, ob der Verbotszweck die Ungültigkeit verlangt, wenn - wie im Fall des § 1 Abs 3 Sbg BGG - die Norm nicht ausdrücklich anordnet, dass ihr widersprechende Geschäfte nichtig sein sollen (vgl RSO016837). § 1 Abs 3 Sbg BGG untersagt nach seinem klaren Wortlaut lediglich die Teilung bzw Vereinigung von Grundstücken sowie die Ab- und Zuschreibung von Grundstücksteilen, nicht aber auch die Einräumung eines Baurechts auf einem (wenn auch gesetzwidrig) geteilten und ab-

bzw zugeschriebenen Grundstücksteil. Schon aus diesem Grund ist die vom KI behauptete Nichtigkeit des Baurechtsvertrags sowie des Nachtrags hiezu (und des mit diesem in untrennbarem Zusammenhang stehenden Vergleichs) zu verneinen. [...]

[26] Gem § 1 Abs 3 BauRG ist die Beschränkung des Baurechts auf einen Teil eines Gebäudes, insb ein Stockwerk, unzulässig. Es muss sich beim Gegenstand des Baurechts also um ein selbständiges Gebäude handeln und nicht bloß um einen durch die Verbindung mit einem bestehenden Gebäude entstandenen Gebäudeteil. Während die Bestellung des Baurechts an einem horizontalen Teil des Gebäudes jedenfalls ausgeschlossen ist, kann an einem vertikal geteilten Trennstück eines Gebäudes ein Baurecht durchaus begründet werden, sofern dieser Gebäudeteil ein selbständiges Gebäude darstellt. Bei vertikaler Trennung steht also die bauliche Verbindung der Gebäudeteile - sofern die landesgesetzlichen Bauvorschriften eingehalten werden - der Bestellung eines Baurechts grundsätzlich nicht zwingend entgegen (*Dobler/Prader in Prader/Sporer/Dobler, Baurechtsgesetz § 1 Rz 41 mwN*).

[27] Im Fall eines Verstoßes gegen § 1 Abs 3 BauRG ist der Baurechtsvertrag wegen rechtlicher Unmöglichkeit nichtig gem § 878 ABGB (vgl *Spruzina* in GeKo Wohnrecht II § 1 BauRG Rz 57; *Dobler/Prader* in *Prader/Sporer/Dobler*, Baurechtsgesetz § 1 Rz 47; ggt *Urbanek* in *Rudolph/Urbanek*, Baurechtsgesetz Praxiskommentar² § 1 Rz 43). In einem solchen Fall hat, wenn das Baurecht bereits im Grundbuch eingetragen wurde, eine Rückabwicklung stattzufinden und das Baurecht ist auch dann, wenn Dritte daran bereits Rechte erworben haben, gem § 131 GBG von Amts wegen zu löschen (*Dobler/Prader* in *Prader/Sporer/Dobler*, Baurechtsgesetz § 1 Rz 106 mwN).

[28] Der KI hat in erster Instanz zwar vorgebracht, bei dem von ihm errichteten Zubau handle es sich bloß um einen unselbständigen Bestandteil des Austraghauses, weshalb daran ein Baurecht nicht errichtet werden habe können. Diese Behauptung begründete er allerdings nicht etwa mit konkreten Ausführungen zum bautechnischen Zustand des Hauses, sondern lediglich damit, dass andernfalls entgegen § 48 Abs 2 Sbg ROG 2009 nicht ein (einziges) Austraghaus, sondern rechts- und bewilligungswidrig zwei Austraghäuser errichtet worden wären. Mit dieser Argumentation wurde ein Verstoß gegen § 1 Abs 3 BauRG nicht hinreichend dargetan. Im Übrigen würde ein solches Verständnis dem unstrittigen Inhalt des Baurechtsvertrags und des Vergleichs widersprechen, die beide auf das Gesamtobjekt abstellen.

[29] Einen Verstoß gegen § 934 ABGB (Verkürzung über die Hälfte) hat der KI ausschließlich damit begründet, dass die Nichtigkeit des Baurechtsvertrags zur Folge habe, dass er für seine Arbeitsleistungen und Investitionen in die Landwirtschaft des Bekl im Ergebnis keinerlei Gegenleistung erhalten habe. Mangels Wegfalls des Baurechtsvertrags liegt aber auch keine *laesio enormis* vor. Dazu kommt, dass ein redlich abgeschlossener Vergleich von vornherein nicht aus diesem Grund angefochten werden kann (§ 1386 ABGB). Diese Regelung ist der Schwierigkeit geschuldet, von einem zweifelhaften oder streitigen Recht einen zuverlässigen Preis anzugeben (vgl *Ertl* in *Rummeß* § 1386 ABGB Rz 1). Der Ausnahmefall, dass im Vergleichsweg als Entgelt eine Sache gegeben wird, die einem bestimmten Entgelt entspricht (vgl 5 Ob 325/71 RSO018896), liegt hier gerade nicht vor, hat doch der KI im Gegenzug zur Verlängerung des Baurechts auf seine – jedenfalls der Höhe nach strittigen – Ansprüche aufgrund der von ihm erbrachten Arbeitsleistungen und getätigten Investitionen verzichtet.

Anmerkung:

Der KI begehrt die Aufhebung einer Liegenschaftsteilung und einer Grundstücksabschreibung, die Aufhebung eines am abgeschriebenen Grundstück begründeten Baurechtsvertrags, dessen Baurechtsnehmer der KI war, sowie eine Zahlung von mehr als € 300.000,-. Der KI wollte damit eine Zweckverfehlung (dazu *Lurger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.09} § 1434 Rz 1) bewirken, sodass

ihm für seine Mitarbeit im landwirtschaftlichen Betrieb des Bekl die Zahlung (anstatt des Baurechts) gebühre; der OGH bestätigte zutr die Klagsabweisung.

Zentrales Argument des KI war ein behaupteter Verstoß gegen § 1 Abs 3 BauRG (Verbot der Beschränkung auf einen Gebäudeteil). Bei einem Verstoß läge nach Ansicht des OGH Unmöglichkeit nach § 878 ABGB vor und der Baurechtsvertrag wäre nichtig (vgl *Spruzina* in GeKo Wohnrecht II § 1 BauRG Rz 57). Auf die Diskussion über die Abgrenzung des wegen Gesetzesverstoßes verbotenen Vertrags (§ 879 Abs 1 ABGB) vom wegen Gesetzesverstoßes rechtlich unmöglichen Vertrag (*Graf* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 878 Rz 5ff) geht der OGH nicht ein. Mit *Graf* ist dem OGH aber zuzustimmen, weil bei einem Verstoß gegen § 1 Abs 3 BauRG kein zukünftiger Geschehensablauf denkbar ist, der den Vertrag erfüllbar macht. In einem solchen Fall folgen Rückabwicklung und amtsweilige Löschung des Baurechts nach § 131 GBG, selbst wenn Dritte am (vermeintlichen) Baurecht bereits Rechte erworben hätten. Kreditgeber, die ein vertragliches Pfandrecht am Baurecht begründen, sind folglich angehalten, vorab die Wirksamkeit der Baurechtsbegründung zu prüfen, denn auch § 10 BauRG (Pfandrechtssurrogat) greift mE nicht, weil mangels Baurechts von vornherein kein Pfandrecht begründet werden konnte.

Der KI argumentierte, dass es sich bei dem von ihm errichteten Hausteil (Zubau) um einen unselbständigen Bestandteil des Hauses handle (zumal andernfalls gegen § 48 Abs 2 Sbg ROG 2009 verstoßen worden wäre). Das Vorbringen war jedoch unzureichend, weil die Art der baulichen Verbindung der Gebäudeteile (bautechnischer Zustand) offenblieb. Das wäre relevant gewesen, weil nach zutr Ansicht des OGH die bauliche Verbindung von Gebäudeteilen bei vertikaler Trennung – sofern die landesgesetzlichen Bauvorschriften eingehalten werden – der Bestellung eines Baurechts nicht zwingend entgegensteht (Rn 28). Damit ist eine für die Praxis wichtige Klarstellung zur Frage, wann ein Gebäudeteil nach § 1 Abs 3 BauRG vorliegt, erzielt (dazu *Nitsch* in *Illedits*, Wohnrecht⁴ § 1 BauRG Rz 11). Nicht klar ist aber, ob der OGH lediglich wegen Unschlüssigkeit (unsubstantielles Vorbringen) das klagsabweisende Berufungsurteil bestätigte; das wäre von Bedeutung, wenn es um die Zulässigkeit einer neuerlichen (sodann schlüssigen) Klage ginge (strittig; dazu *Geroldinger* in *Fasching/Konecny* III/1³ § 226 ZPO Rz 199ff; *Klicka* in *Fasching/Konecny* III/2³ § 411 ZPO Rz 51).

Liegenschaftsteilung und Grundstücksabschreibung haben gegen das Teilungsverbot des § 1 Abs 3 Salzburger Bebauungsgrundlagengesetz (vgl auch OGH 28. 2. 1995, 5 Ob 44/94 NZ 1996/355 [*Hoyer*]) verstoßen. Der Verbotszweck der Norm erfordert aber nicht, dass ein Baurechtsvertrag deshalb als nichtig qualifiziert wird (Rz 23f).

Mag. **Wilhelm Milchrahm**, Immobilienökonom (ebs), ist RA und Partner bei MSLEGAL Milchrahm Stadlmann Rechtsanwälte OG.