

Exposé

Vorläufiger Arbeitstitel der Dissertation

Bauführung auf fremdem Grund

Verfasser:

Mag. iur. Jonathan Brunner

11706557

angestrebter akademischer Grad:

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Nussdorf ob der Traisen, August 2023

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 783 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt: Rechtswissenschaften

Betreuerin: Univ.-Prof. Dr. Brigitta Zöchling-Jud

I. Allgemeines zur Bauführung auf fremdem Grund

Das ABGB kennt neben dem Eigentumserwerb durch Zueignung (§§ 381 ff) und Übergabe (§§ 423 ff) auch den Eigentumserwerb durch Zuwachs (§§ 404 ff). § 404¹ bestimmt, dass der Zuwachs durch Natur, Kunst oder beides zugleich bewirkt wird und bezeichnet als solchen alles, was aus einer Sache entsteht oder ohne Übergabe an den Eigentümer neu zu derselben hinzukommt. Als ein Sonderfall des künstlichen Zuwachses wird das Aufführen eines Gebäudes in den §§ 417 bis 419 geregelt.

§ 417 ordnet das Eigentum am Gebäude dem Bauführer zu, wenn dieser mit fremden Materialien auf eigenem Grund baut. Je nach Redlichkeit hat der Bauführer dem Materialeigentümer den gemeinen Wert oder den höchsten Preis zu ersetzen. Zusätzlich verpflichtet § 417 den unredlichen Bauführer, dem Materialeigentümer „*allen anderweitigen Schaden [zu] ersetzen*“.

§ 418 bestimmt die Rechtsfolgen, wenn jemand mit eigenem Material auf fremdem Grund baut. Erfolgt die Bauführung „*ohne Wissen und Willen*“ des Grundeigentümers, wird dieser Eigentümer des Gebäudes. Je nach Redlichkeit des Bauführers kann dieser vom Grundeigentümer die notwendigen und nützlichen Kosten fordern oder wird wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag behandelt. Weiß der Grundeigentümer von der Bauführung und untersagt sie dem redlichen Bauführer nicht sogleich, kann der Grundeigentümer nur den gemeinen Wert des Grundes fordern.

§ 419 regelt die Rechtsfolgen bei Aufführung eines Gebäudes auf fremdem Grund mit fremden Materialien. Er unterteilt dabei in das Rechtsverhältnis zwischen dem Bauführer und dem Grundeigentümer einerseits und dem Bauführer und dem Materialeigentümer andererseits. Im Verhältnis Bauführer – Grundeigentümer sollen die Regelungen des § 418 zur Anwendung kommen. Im Verhältnis Bauführer – Materialeigentümer wird wie in § 417 geregelt, dass je nach Redlichkeit der Bauführer den gemeinen oder den höchsten Wert zu ersetzen hat.

II. Beschreibung des Dissertationsvorhabens

Zunächst soll die Untersuchung auf die Anwendbarkeit der §§ 417 – 419 eingehen. Einfallstor ist dabei der Begriff „*Gebäude*“, welcher genauer untersucht

¹ Paragrafen ohne Angabe eines Gesetzes beziehen sich auf das ABGB.

werden soll. Was genau darunter zu verstehen ist und ob insbesondere rein auf die Unbeweglichkeit des Gebäudes abzustellen ist, ist umstritten.² Eine Ausnahme der Anwendbarkeit der §§ 417 – 419 macht die hA jedoch beim Superädifikat: Wird ein fest verbundenes Bauwerk errichtet und handelt es sich um einen Überbau, kommt es ausnahmsweise nicht zur Anwendbarkeit der §§ 417 – 419.³ Auch bei unterirdischen Gebäuden stellt sich die Frage der Anwendbarkeit der §§ 417 – 419, wobei sich die jüngere Lehre im Zusammenhang mit dem Kellereigentum (§ 300) mit dieser Frage beschäftigt hat.⁴

Besondere Beachtung in der Literatur hat § 418 S 3 erhalten.⁵ Die üA nimmt an, dass der redliche Bauführer durch die Bauführung selbst Eigentum erwirbt, sofern der Grundeigentümer die Bauführung nicht sogleich untersagt. Die Eintragung im Grundbuch ist nach dieser Ansicht für den Eigentumserwerb des Bauführers nicht notwendig und hat bloß deklaratorischen Charakter.⁶ Die Untersuchung soll sich mit diesem Themenkomplex auseinandersetzen und somit einen Beitrag zum System des sachenrechtlichen Eigentumserwerbs liefern, zumal die Durchbrechungen des Eintragungsgrundsatzes in der Literatur kontrovers diskutiert wurden.⁷ Beim Eigentumserwerb des Bauführers stellt sich außerdem die Frage, in welchem Ausmaß der Bauführer Eigentum an der Liegenschaft gem § 418 S 3 erwerben kann. So nimmt

² Vgl zum Meinungsstand *Kogler/Mayrhofer*, *Bauwerke* 208.

³ Vgl *Holzner* in *Klang*³ Vor §§ 417-419 Rz 4; *Rechberger/Oberhammer* in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, *Bauten auf fremdem Grund*² 95. AA *Kogler/Mayrhofer*, *Bauwerke* 112 f, die Superädifikate auf bloß bewegliche Bauwerke eingrenzen und die §§ 414-416 für anwendbar erachten, da die §§ 417-419 nur bei unbeweglichen Bauwerken zur Anwendung kommt.

⁴ Gegen die Anwendbarkeit der §§ 417 – 419 *Mayrhofer*, *Kellereigentum* 64 ff; *Zöchling-Jud/Kogler* in *FS-Bittner* 889 ff.

⁵ Vgl etwa *Bydlinski*, *Privatautonomie* 192 ff, der durch § 418 S 3 die Verwirklichung des Rechtsinstituts der Verwirkung erblickt.

⁶ Vgl etwa *Ehrenzweig*, *System I/2*² 278; *Iro/Riss*, *Sachenrecht*⁷ Rz 3/38, 6/31; *Stubenrauch*, *Commentar*⁸ 520; *Welser/Kletečka*, *Bürgerliches Recht*¹⁵ Rz 1003, 1141; aA noch *Strohal*, *Eigentum an Immobilien* 158 ff, der aus § 418 S 3 einen obligatorischen Anspruch auf Eintragung folgert und erst bei Einverleibung ins Grundbuch den vollendeten Eigentumserwerb annimmt; vgl auch *Krainz*, *System I*³ 681 f; vgl außerdem noch *Hofmeister* in *FS Sutter* 248 ff, der von einem insolvenzfesten Gestaltungs-klagerecht des Bauführers ausgeht.

⁷ Vgl etwa zur Ersitzung für eine Durchbrechung *RIS-Justiz RS0011707*; *Eccher/Riss* in *KBB*⁶ § 431 Rz 2; *Ehgartner/Winkler* in *Kletečka/Schauer*, *ABGB-ON*^{1.03} § 1498 Rz 1 ff; *Gusenleitner-Helm* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *ABGB*³ § 1498 Rz 2; *Holzner* in *Rummel/Lukas*, *ABGB*⁴ § 431 Rz 2; *Illedits* in *Schwimann/Neumayr*, *ABGB*⁵ § 431 Rz 6; *Iro/Riss*, *Sachenrecht*⁷ Rz 3/38; *Mader* in *Kletečka/Schauer*, *ABGB-ON*^{1.03} § 431 Rz 18; *Rechberger/Bittner*, *Grundbuchsrecht*² Rz 26, 167; *Wagner/Ecker* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *ABGB*³ § 431 Rz 6; *Welser/Kletečka*, *Bürgerliches Recht*¹⁵ Rz 1140; vgl auch *M. Bydlinski* in *Rummel*, *ABGB*³ § 1500 Rz 1. Gegen eine Durchbrechung bei der Ersitzung *Nippel*, *Bürgerliches Gesetzbuch IX* 161; *Stubenrauch*, *Commentar II*⁸ 918 f; *Zeiller*, *Commentar IV*, 268.

die heute hM nicht bloß einen Erwerb der bloß verbauten Fläche an, sondern spricht dem Bauführer auch die für die Benützung des Gebäudes unbedingt nötigen Grundflächen zu.⁸

§ 418 S 2 normiert, dass der redliche Bauführer den Ersatz der notwendigen und nützlichen Kosten fordern kann, während der unredliche Bauführer wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag behandelt wird. Auch gem § 331 kann der redliche Besitzer den notwendigen und nützlichen Aufwand (nach § 418 S 2: Kosten) verlangen. Der Ersatzanspruch nach § 331 ist doppelt begrenzt. Einerseits mit der Höhe des gegenwärtigen Wertes, andererseits mit der Höhe des wirklich gemachten Aufwandes. Die hM nimmt auch beim Ersatzanspruch nach § 418 S 2 die doppelte Begrenzung des § 331 an.⁹ In der Literatur strittig ist die Frage, ob bei den zu ersetzenden Kosten ein objektiver¹⁰ oder subjektiver¹¹ Maßstab anzuwenden ist. Je nach Lösungsansatz muss der Grundeigentümer ohne bzw mit Rücksicht auf seine persönlichen Verhältnisse die Kosten begleichen. Damit verwandt ist die Frage, ob dem Grundeigentümer auch gegen den redlichen Bauführer ein Beseitigungsanspruch hinsichtlich des Gebäudes zusteht.¹²

Besonders umstritten ist, wie mit dem sogenannten Grenzüberbau umzugehen ist. Hierbei handelt es sich um ein Gebäude, das zum Teil auf fremdem, zum Teil auf eigenem Grund aufgeführt wird. Heute wird überwiegend angenommen, dass die §§ 417 – 419 beim Grenzüberbau im Grundsatz nicht anzuwenden sind. Einzig bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 418 S 3 soll der Bauführer beim Grenzüberbau Eigentum an dem entsprechend verbauten Grundstücksteil erwerben. Verschweigt sich der Grundeigentümer jedoch nicht gegenüber dem redlichen Bauführer, sollen die

⁸ Vgl dazu Ris-Justiz RS0011092; *Iro/Riss*, Sachenrecht⁷ Rz 6/31; *Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht¹⁵ Rz 1003.

⁹ Für die doppelte Wertbegrenzung *Holzner* in Klang³ § 418 Rz 2; *Mader* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 418 Rz 2; *Müller* in *Schwimann/Kodek*⁵ § 418 Rz 2; *Nippel*, Bürgerliches Gesetzbuch III 342; *Ostheim*, Bauführung 10 f; *Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht¹⁵ Rz 1001; so wohl auch *Karner* in *Rummel/Lukas*⁴ § 418 Rz 2 und *Wagner*, Unterlassungsansprüche 297 f, die beim Wertersatz auf § 331 verweist; vgl außerdem *Kerschner*, JBI 1990, 562 (573).

¹⁰ Für einen objektiven Maßstab *Apathy*, Verwendungsanspruch 43 f; *Wagner*, Unterlassungsansprüche 297.

¹¹ Für einen subjektiven Maßstab *Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht¹⁵ Rz 1001, 1088 f; vgl auch *Kerschner*, JBI 1990, 562 (573).

¹² Gegen einen Beseitigungsanspruch 7 Ob 642/78 SZ 51/143; *Wagner*, Unterlassungsansprüche 298; dafür 1 Ob 519/96 SZ 69/50 unter ausdrücklicher Ablehnung der Entscheidung 7 Ob 642/78 SZ 51/143; *Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht¹⁵ Rz 1002.

§§ 414 – 416 das sachenrechtliche Schicksal des Grundes samt Gebäude lösen.¹³ Ein anderer Teil der Lehre und die ältere Rsp nimmt umgekehrt an, dass auch beim Grenzüberbau die §§ 417 – 419 anzuwenden sind.¹⁴ Folge davon wäre, dass an dem Gebäude real geteiltes Eigentum entsteht. Die Grundgrenzen teilen somit ein Gebäude in zwei oder mehrere Teile, wodurch etwa 3m² des Wohnzimmers dem A, 10m² dem B und 7m² dem C gehören können.¹⁵ Das es an einem Gebäude real geteiltes Eigentum geben kann, lehnt ein Teil der Lehre vehement ab.¹⁶

III. Forschungsstand

Trotz der über 200-jährigen Geschichte der Regelungen zum künstlichen Zuwachs durch Bauführung gibt es dazu keine umfassende monographische Untersuchung. Lediglich *Ostheim*¹⁷ hat sich 1968 auf ca 70 Seiten mit dem Eigentumserwerb durch Bauführung in der Rechtsprechung des OGH beschäftigt. Beim Grenzüberbau ist vor allem ein Festschriftbeitrag von *Jabornegg*¹⁸ zu nennen, dem Eigentumserwerb des redlichen Bauführers nach § 418 S 3 hat sich *Hofmeister*¹⁹ in neuerer Zeit ausführlich gewidmet. Neben diesen Abhandlungen bilden außerdem die Kommentare zum ABGB sowie die einschlägigen Lehrbücher aus dem Sachenrecht einen wichtigen Beitrag zum derzeitigen Forschungsstand.²⁰

IV. Methoden und Forschungsmaterialien

Die relevanten, gesetzlichen Bestimmungen zur Bauführung auf fremdem Grund sollen anhand der allgemein anerkannten Methoden der Rechtswissenschaft ergründet werden. Insbesondere soll bereits vorhandene Literatur sowie Rechtsprechung zum Thema berücksichtigt werden. Ob und inwieweit eine

¹³ Vgl zu alledem *Iro/Riss*, Sachenrecht⁷ Rz 6/33 sowie *Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht¹⁵ Rz 1004 mwN.

¹⁴ Vgl etwa *Ehrenzweig*, System I/2² 279 sowie OGH 7 Ob 642/78; anders OGH 4 Ob 266/97i EvBl 1998/28.

¹⁵ Vgl *Ehrenzweig*, System I/2² 279.

¹⁶ Vgl nur *Jabornegg* in FS Eichler 297.

¹⁷ Eigentumserwerb.

¹⁸ In FS Eichler.

¹⁹ In FS Sutter.

²⁰ Zu diesen siehe unten im Literaturverzeichnis.

rechtsvergleichende Analyse einen Beitrag leisten kann, ist derzeit noch offen. Jedenfalls von Bedeutung sein werden jedoch die einschlägigen Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten aus 1794, die eine wichtige Rolle für den Gesetzgebungsprozess gespielt haben.²¹

V. Vorläufiger Zeitplan

SS 2023	Verfassen eines Exposés VO Juristische Methodenlehre SE zur Vorstellung des Dissertationsvorhabens
WS 2023/24	Verfassen der Dissertation SE Seminar auf dem Dissertationsfach
SS 2024	Verfassen der Dissertation SE Seminar aus Dissertationsfach
WS 2024/25	Verfassen der Dissertation SE Seminar aus Dissertationsfach
SS 2025	Verfassen der Dissertation
WS 2024/25	Verfassen der Dissertation Einreichen der Dissertation und Defensio

VI. Vorläufiges Literaturverzeichnis

Apathy, Peter, Der Verwendungsanspruch (1988)

Bydlinski, Franz, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes (1967)

Demelius, Ernst, Grundriß des Sachenrechts (1900)

Ehrenzweig, Armin, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, I. Band, 2. Hälfte, Das Sachenrecht² (1957), bearbeitet von Adolf Ehrenzweig

²¹ Vgl dazu etwa *Ofner*, Ur-Entwurf II 378.

Ellinger, Joseph Ritter von, Handbuch des österreichischen allgemeinen Civil-Rechtes, 7. Auflage (1877)

Fenyves, Attila, Kerschner, Ferdinand und Vonkilch, Andreas (Hrsg), Großkommentar zum ABGB – 3. Auflage des von Heinrich Klang begründeten Kommentars, Teilband §§ 380 – 446 (2018)

Hofmeister, Herbert, Bauführung auf fremdem Grund, in *Kocher, Gernot und Hasiba, Gernot* (Hrsg), Festschrift Berthold Sutter (1983) 225

Holzner, Christian, Gutgläubige schuldbefreiende Zahlung an den Vertrauensmann? Zu OGH 1 Ob 353/97m, JBI 1999, 547

Holzner, Christian, Entscheidungsanmerkung zu OGH 6 Ob 167/10t, JBI 2011, 379

Holzner, Christian, Fragen des Grenzüberbaus, in Österreichischen Gesellschaft für Baurecht und Bauwirtschaft (Hrsg), Aktuelles zum Bau- und Vergaberecht: Festschrift zum 40-jährigen Bestehen der Österreichischen Gesellschaft für Baurecht und Bauwirtschaft (2019) 161

Iro, Gert und Riss, Olaf, Sachenrecht, 7. Auflage (2019)

Jabornegg, Peter, Der Grenzüberbau im österreichischen Recht, in *Floßmann, Ursula* (Hrsg), Festschrift Hermann Eichler (1977) 287

Jaksch-Ratajczak, Wojciech, Bauen auf fremdem Grund – widersprüchliche Judikatur und Lehre zum erweiterten Anwendungsbereich des § 418 Satz 3 ABGB, wobl 2009, 333

Kerschner, Ferdinand, Anmerkungen zum österreichischen Bereicherungsrecht, JBI 1990, 562

Kletečka, Andreas, Der Bauwerksbegriff im Superädifikatsrecht, immolex 2004, 264

Kletečka, Andreas, Rechberger, Walter und Zitta, Rudolf (Hrsg), Bauten auf fremdem Grund² (2004)

Kletečka, Andreas und Schauer, Martin (Hrsg), ABGB-ON (seit 2010)

Kodek, Georg (Hrsg), Kommentar zum Grundbuchsrecht, 2. Auflage (2016)

Kogler, Gabriel und *Mayrhofer, Kristian*, Bauwerke zur Kreditsicherung (2021)

Koziol, Helmut, Bydlinski, Peter und *Bollenberger, Raimund* (Hrsg),
Kurzkomentar zum ABGB, 6. Auflage (2020)

Mader, Peter, Der Grenzüberbau in der neueren Judikatur, bbl 1998, 111

Mader, Peter, Zivilrechtliche Fragen des Bauens auf fremdem Grund, in
Rebhahn, Robert (Hrsg), Rechtsfragen des Bauens in Kärnten (1997) 111

Mayrhofer, Kristian, Das Kellereigentum (2021)

Nippel von Weyerheim, Franz Xaver, Erläuterung des allgemeinen bürgerlichen
Gesetzbuches für die gesammten deutschen Länder der österreichischen Monarchie:
mit besonderer Berücksichtigung des practischen Bedürfnisses, III. Band, Die §§ 285
bis einschließig 530 (1831)

Ostheim, Rolf, Zum Eigentumserwerb durch Bauführung in der Rechtsprechung
des Obersten Gerichtshofes (1968)

Pfersche, Emil, Grundriß des Sachenrechts, 2. Auflage (1911)

Rummel, Peter und *Lukas, Meinhard* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen
bürgerlichen Gesetzbuch, Teilband §§ 285 – 446, 4. Auflage (2016)

Randa, Anton, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition nach
österreichischem und gemeinem Recht, GZ 1867, 407

Randa, Anton, Zur Lehre vom Eigentum an Immobilien, GZ 1876, 94

Scheffknecht, Josef, Fremde Bauführung und Eigentumserwerb, NZ 1954, 85

Strohal, Emil, Die Eintragungs-Theorie in ihrer Geltung für das österreichische Recht,
GrünhutsZ 1876, 571

Strohal, Emil, Zur Lehre vom Eigentum an Immobilien. Eine Studie aus dem
österreichischen Grundbuchsrecht (1876)

Stubenrauch, Moriz, Kommentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, Band I, 8. Auflage (1902)

Swoboda, Ernst, Die angewandte Geschäftsführung beim Bestandvertrage, bei der Fruchtnießung, Bauführung auf fremdem Grunde und nach dem Grundverkehrsgesetze, ZBI 1922/40, 64

Twaroch, Christoph, Grenzüberbauten und Grundstücksgrenzen, NZ 1996, 80

Wagner, Erika, Gesetzliche Unterlassungsansprüche im Zivilrecht (2006)

Welser, Rudolf und *Kletečka, Andreas*, Grundriss des Bürgerlichen Rechts, Band I, 15. Auflage (2018)

Winiwarter, Joseph, Das Österreichische bürgerliche Recht, II. Theil, Des dinglichen Sachenrechtes erste Abtheilung, 2. Auflage (1839)

Zeiller, Franz, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, II. Band, 1. Abtheilung (1812)

Zöchling-Jud, Brigitta und *Kogler, Gabriel*, Begründung und Übertragung von Kellereigentum, in Österreichische Notariatskammer (Hrsg), Festschrift für Ludwig Bittner (2018) 873