

Schwerpunkt Der Nutzwert

Zur Nutzwertermittlung
von Wohnungseigentums-„Chamäleons“
Nutzwert und Widmung im WGG

Mietrecht

Zur Differenzierung zwischen Neuerrichtung,
Neuschaffung und generalisiertem Altbau

Wohnungseigentumsrecht

Ersichtlichmachung einer außergerichtlichen
Benützungsregelung

Immobilienbesteuerung

Die Tücken des gewerblichen
Grundstückshandels

Forum Immobilientreuhänder

Zur Anzeige des Machtwechsels in einer
Mietergesellschaft

Eine Spezialität von zwei Kfz-Abstellplätzen war, dass es sich in diesem Fall um eine Doppelgarage gehandelt hat, in der die Autos hintereinander geparkt waren. Ein ausschließliches Benützungsberechtigt ist daher nicht möglich, da zum Erreichen des hinteren Stellplatzes der vordere Stellplatz überfahren werden muss.

Das LG hat in dieser Entscheidung klargestellt, dass eine inhaltliche Überprüfung der Benützungsvereinbarung durch das Grundbuchgericht nur soweit zu erfolgen hat, als zu überprüfen ist, ob die Regelung nachvollziehbar ist. Eine inhaltliche Überprüfung im Rahmen einer Billigkeitsentscheidung ist nicht durchzuführen. Die privatautonome Gestaltungsmöglichkeit der WEer unterliegt keiner nachfolgenden gerichtlichen Prüfung im Grundbuchverfahren. Klargestellt wird auch, dass keine Änderung der Benützungsverhältnisse

eintreten muss, sondern auch eine bisher gehandhabte Regelung angemerkt werden kann, wobei dabei auch künftige Vergaben geregelt werden können.

Praxistipp:

Für die Praxis ist daher festzuhalten, dass eine schriftliche einstimmige Benützungsregelung nicht den von der Judikatur geschaffenen Kriterien für die gerichtliche Benützungsregelung entsprechen muss. In der Gestaltung sind die Miteigentümer freier, wobei die grundsätzlichen Kriterien der Nachvollziehbarkeit und die Verfügung nur über Allgemeinteile jedenfalls einzuhalten sind.

Sigrid Rätth

Mag. Sigrid Rätth ist RA in Tulln.

Einrede der Unwirksamkeit des Titels für die Eigentumsübertragung trotz erfolgter Einverleibung möglich

Im Verfahren über die Räumungsklage des Käufers gegen die Verkäuferin wegen titelloser Benützung ist die Einrede, der zugrunde liegende Kaufvertrag sei zufolge Erfüllung des Wuchertatbestands in seiner Gesamtheit nichtig, als Vorfrage zu prüfen. Der Räumungsklage kann nicht mit der Begründung stattgegeben werden, die Verkäuferin müsse die Unwirksamkeit des zugrunde liegenden Rechtstitels zwingend mit Rechtsgestaltungsklage (Löschungsklage) geltend machen.

Die Bekl als Verkäuferin und die Kl als Käuferin schlossen einen Kaufvertrag über 639/12690-Anteile an einer der Liegenschaft, mit denen WE an der Wohnung top 10 verbunden ist, und über 42/7304-Anteile an der (Nachbar-)Liegenschaft, bei der es sich um eine Abstellfläche handelt. Das Eigentum der Kl ist im Grundbuch einverleibt.

Die Kl beehrte die Räumung und Übergabe der Liegenschaften. Entgegen ihrer vertraglichen Verpflichtung und trotz mehrmaliger Aufforderung habe sich die Bekl bisher geweigert, die Liegenschaften an die Kl zu übergeben.

Die Bekl entgegnete, dass der zugrunde liegende Kaufvertrag nichtig sei. Da sie sich in Liquiditätsschwierigkeiten befunden habe, habe eine „Großmuttergesellschaft“ der Kl ihr einen Kredit zu Wucherzinsen von 30% pA gewährt. Dafür habe sie die verfahrensgegenständlichen Liegenschaftsanteile sowie eine weitere Liegenschaft verpfändet. In der Folge sei der zugrunde liegende Kaufvertrag abgeschlossen worden. Die Kl habe dabei die Notlage der Bekl ausgenutzt, der Kaufpreis stehe in einem auffälligen Missverhältnis zum tatsächlichen Wert der Liegenschaften. Da der Kaufvertrag nichtig sei, habe die Kl keinen Anspruch auf Räumung.

Das ErstG gab dem Räumungsbegehren statt.

Das BerG bestätigte diese Entscheidung.

Die oRev ist zulässig, weil die Entscheidungen der Vorinstanzen einer Korrektur bedürfen; dementsprechend ist das Rechtsmittel der Bekl iS des subsidiär gestellten Aufhebungsantrags auch berechtigt.

Aus der Begründung:

Gegenstand des Verfahrens ist eine Räumungsklage der bürgerlichen Eigentümerin gegen ihre Verkäuferin. Es handelt sich somit um einen Rechtsstreit inter partes.

Das Recht, die Herausgabe einer Sache von demjenigen zu begehren, der sie titellos benützt, gründet im Eigentumsrecht und steht daher dem Eigentümer zu, der die Innehabung der Sache verloren hat (4 Ob 320/00 p). Die Räumungsklage wegen behaupteter titelloser Benützung einer Liegenschaft ist daher als Eigentumsklage nach § 366 ABGB zu qualifizieren. Der Kl hat sein Eigentum und die Innehabung durch den Bekl zu beweisen (RS0062419; 7 Ob 37/08 d).

Für die Übertragung des Eigentums an unbeweglichen Sachen sind sowohl ein gültiger Titel als auch die Eintragung in das Grundbuch erforderlich (Intabulationsprinzip). Die bürgerliche Eintragung macht den nach den §§ 380 und 424 ABGB erforderlichen gültigen Titel daher nicht entbehrlich. Die Unwirksamkeit des zugrunde liegenden Titels hindert demnach den Übergang des Eigentums an der Liegenschaft trotz der bürgerlichen Eintragung (1 Ob 518/88; 10 Ob 512/94). In einem solchen Fall ist der Käufer somit nicht Eigentümer der Liegenschaft. Darüber hinaus ist die Einverleibung im Grundbuch mit einem materiellen Fehler behaftet.

Wird die Nichtigkeit des Titelgeschäfts auf Sittenwidrigkeit gestützt, so ist für die Unwirksamkeit des Titelgeschäfts dessen Gesamtnichtigkeit erforderlich. Der hier geltend gemachte Wuchertatbestand macht den wucherischen Vertrag idS als ganzen nichtig (§ 7 Abs 1 WuchG; Graf in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1,04} § 879 Rz 272).

Anspruchsgegner der Räumungsklage ist jeder Inhaber, mag er selbst Besitzer oder nur Besitzmittler für einen anderen sein (RS0010918). Dabei kann der Bekl gegen den Herausgabeanspruch des Kl dessen Eigentumsverlust, eine Zug-um-Zug-Verknüpfung oder ein eigenes, dem Eigentümer gegenüber wirksames Recht zur Innehabung einwenden. Als eigene Rechte zur Innehabung kommen dingliche oder obligatorische Rechte, aber auch familienrechtliche Be-

§ 366 ABGB

OGH
24. 10. 2019,
4 Ob 188/19 d

Wucher;
Löschungsklage

2020/29

nützungsrechte in Betracht (7 Ob 37/08 d; vgl auch 3 Ob 532/94; 4 Ob 134/18 m; 8 Ob 49/19 t).

Dem nachträglichen Eigentumsverlust (ex nunc) ist die von Anfang an fehlende Eigentumsübertragung (ex tunc) gleichzuhalten. Der bekl Verkäufer kann daher jedenfalls im Streit inter partes die Unwirksamkeit des Titels für die Eigentumsübertragung und daher das fehlende Eigentum des Räumungsklägers trotz erfolgter Einverleibung auch durch Einrede geltend machen (10 Ob 512/94; vgl auch 8 Ob 526/92). Das Intabulationsprinzip steht dem nicht entgegen, weil der grundbücherliche Vertrauensschutz nur einem gutgläubigen Dritten gegenüber, nicht aber zwischen dem wirklich Berechtigten und seinem Nachmann gilt (1 Ob 518/88; 3 Ob 113/19 t). Im Verhältnis zwischen unmittelbarem Vor- und Nachmann erzeugt die Eintragung somit keine Publizitätswirkung (*Kodek in Kodek, Grundbuchsrecht*² § 62 GBG Rz 1).

IS der Überlegungen wurde in der E 8 Ob 62/11 t, die einen vergleichbaren Fall (kein Eigentumserwerb der Kl wegen Geschäftsunfähigkeit des Bekl) zum Gegenstand hatte, ausgesprochen, dass der zugrunde liegende Schenkungsvertrag von der Nichtigkeitssanktion betroffen sei, ohne dass es einer rechtsgestaltenden gerichtlichen Entscheidung bedürfe. Die als Vorfrage beurteilte Nichtigkeit des Vertrags habe zur Folge, dass sich die Kl mangels eines gültigen Titels nicht auf das Eigentumsrecht an der Liegenschaft berufen könne. Die Frage nach einer angeblichen notwendigen Nichtigerklärung stelle sich nicht.

Ähnlich wurde in der E 7 Ob 669/87 ebenfalls in Bezug auf eine Räumungsklage beurteilt, die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts habe zur Folge, dass die Einverleibung des Eigentumsrechts keinen Eigentumsübergang begründete, weil der Mangel eines gültigen Titels die Nichtigkeit der Einverleibung bewirke.

Soweit das BerG mit dem Zitat RS0016879 [T 2] auf die E 6 Ob 633/85 Bezug nimmt, ist zwar richtig, dass dort ausgeführt wurde, dass wucherische Geschäfte gem § 879 Abs 2 Z 4 ABGB nur relativ nichtig seien, weil sie der Bewucherte gegen sich gelten lassen könne. Weder der Wucherer noch ein Dritter könne sich auf die Ungültigkeit des Geschäfts berufen. Die Ungültigkeit wirke demnach nicht von selbst, sondern nur aufgrund eines entsprechenden richterlichen Ausspruchs. Das Gesetz billige nur dem Bewucherten ein Anfechtungsrecht zu.

Diese Ausführungen sind aber nicht dahin zu verstehen, dass der Wuchertatbestand nur mittels Rechtsgestaltungsklage (hier Löschungsklage) geltend gemacht werden könne und die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts in einem Rechtsgestaltungsurteil ausgesprochen werden müsse. Relative Nichtigkeit bedeutet nur, dass der Bewucherte das Geschäft gegen sich gelten lassen kann und daher er (nicht auch ein Dritter) die Unwirksamkeit des Geschäfts geltend machen muss. Dass die Geltendmachung zwingend mittels Rechtsgestaltungsklage erfolgen müsste, folgt aus der relativen Nichtigkeit hingegen nicht.

In der E 3 Ob 2199/96 w (RS0016879 [T 3]) wurde dies auch ausdrücklich klargestellt. Darin wurde ausgeführt, dass das wucherische Geschäft

nicht absolut nichtig, sondern nur auf Klage oder Einrede des Bewucherten anfechtbar sei und wucherische Geschäfte demnach relativ nichtig seien, zumal der Bewucherte das relativ nichtige Geschäft auch gegen sich gelten lassen könne.

Freilich steht bei Unwirksamkeit des der Einverleibung zugrunde liegenden Titelgeschäfts dem wahren Eigentümer gegenüber seinem Nachmann auch die Löschungsklage zu (§ 62 GBG). Sie wird dann gewährt, wenn der Kl aus dem Grund der ursprünglichen Nichtigkeit oder des nachträglichen Wegfalls des Rechtstitels, auf dem die Einverleibung beruht, dieser entgegentritt (3 Ob 113/19 t). Die Löschungsklage verfolgt aber ein vollkommen anderes Rechtsschutzziel als die Räumungsklage, weil sie darauf gerichtet ist, die fehlerhafte Grundbucheintragung wieder rückgängig zu machen und den bücherlichen Vormann als wahren Eigentümer im Grundbuch wieder einzutragen (RS0108585). Die Löschungsklage kann so lange erhoben werden, als sich der wahre Eigentümer seines Lösungsanspruchs nicht verschwiegen hat. Ein solches Verschweigen des Lösungsrechts durch den in seinen bücherlichen Rechten Verletzten liegt vor, wenn er die Löschungsklage gegen denjenigen, dessen Eintragung auf keinem gültigen Titel beruht, oder denjenigen, der sich nicht auf einen gültigen Titel seines Vormanns berufen kann, nicht innerhalb der 30-jährigen Verjährungsfrist erhebt (2 Ob 522/95).

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass der vorliegenden Räumungsklage nicht mit der Begründung stattgegeben werden kann, die Bekl müsse die Unwirksamkeit des zugrunde liegenden Rechtstitels zwingend mit Rechtsgestaltungsklage (Löschungsklage) geltend machen. Vielmehr ist die Einrede der Bekl, der zugrunde liegende Kaufvertrag sei zufolge Erfüllung des Wuchertatbestands in seiner Gesamtheit nichtig, im vorliegenden Verfahren als Vorfrage zu prüfen. Zwischen der hier vorliegenden Räumungsklage der im Grundbuch als Eigentümerin eingetragenen Käuferin und der zwischenzeitlich eingebrachten Löschungsklage der hier Bekl (Verkäuferin) wegen anfänglicher Unwirksamkeit des Titelgeschäfts (Kaufvertrags) besteht auch keine Streitanhängigkeit.

Da sich die Vorinstanzen mit der von der Bekl zulässigen Einrede der Unwirksamkeit des Titelgeschäfts nicht auseinandergesetzt und dazu keine Feststellungen getroffen haben, liegen relevante sekundäre Feststellungsmängel vor. Die Entscheidungen der Vorinstanzen waren daher aufzuheben.

Anmerkung:

Für grundbücherliche Eintragungen gilt grundsätzlich der Publizitätsgrundsatz nach §§ 62 ff GBG. Ein gutgläubiger Dritter darf auf das grundbücherlich eingetragene Eigentumsrecht vertrauen. Dass sich diese Publizitätswirkung nur auf einen gutgläubigen Dritten und nicht auch auf den Veräußerer oder Erwerber bezieht, hat der OGH erst vor kurzer Zeit wieder ausdrücklich bestätigt (3 Ob 113/19 t immolex 2019/115).

Bekannt ist, dass die Eigentumsklage nach § 366 ABGB den Beweis des Eigentums des Kl und der Innehabung durch den Bekl voraussetzt (vgl RS0062419).

In einem Räumungsprozess nach § 366 ABGB kann der Bekl gegen die Räumungsklage des Kl ein eigenes, dem Eigentümer gegenüber wirksames Recht zur Innehabung einwenden. In der bisherigen Rsp stellte der OGH auf das Bestehen dinglicher oder obligatorischer Rechte, aber auch familienrechtlicher Benützungrechte ab, wobei die Beweislast denjenigen trifft, der sich auf die Berechtigung beruft (vgl 7 Ob 37/08 d; 3 Ob 532/94 und 4 Ob 134/18 m; Winner in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 366 Rz 11). Die Einwendungen können dann auch von einem Dritten geltend gemacht werden, wenn der Berechtigte dem Dritten die Sache überlassen hat, wobei hierfür eine bloße Gestattung (Duldung) ausreicht (6 Ob 622/89).

Der OGH hat gegenständlich ausgesprochen, dass relative Nichtigkeit nur bedeutet, dass der Bewucherte auch die Möglichkeit hat, den Vertrag gegen sich gelten zu lassen, und der wucherische Vertrag nicht per se schon unwirksam ist (7 Ob 115/16 m). Beim Wucheratbestand werden die Begriffe relative Nichtigkeit und Anfechtung vom OGH synonym verwendet (vgl dazu Feltl, Relative Nichtigkeit und Anfechtbarkeit: Wo liegt

der Unterschied? AnwBl 2015, 211). Mit der gegenständlichen Entscheidung hat der OGH jedoch klargestellt, dass relative Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts nicht erst dann Wirkung entfaltet, wenn die Unwirksamkeit des Grundgeschäfts auf Basis einer Rechtsgestaltungsklage gerichtlich ausgesprochen wurde (Graf in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.05} § 879 Rz 5/1).

Für den Beweis der Berechtigung zur Nutzung ist die Einwendung der relativen Nichtigkeit des Grundgeschäfts somit im Rechtsstreit inter partes jedenfalls insofern wirksam, als dass das Gericht die Frage nach der Unwirksamkeit des Grundgeschäfts als Vorfrage zu klären hat (so auch 3 Ob 2199/96 w). Hierbei handelt es sich um ein Spezifikum des Rechtsstreits inter partes, demgegenüber ein gutgläubiger Dritter, der einer Räumungsklage ausgesetzt wäre, eine Löschungsklage anstreifen müsste, um gegen den trotz unwirksamen Titels Verbücherten zum Erfolg zu gelangen (Kodek in Kodek, Grundbuchsrecht § 62 GBG; 1 Ob 518/88; 3 Ob 113/19 t).

Nadja Holzer

Mag. Nadja Holzer ist RA in Wien.

GesbR als Rechtstitel zur Nutzung nach Auflösung einer Lebensgemeinschaft

1. Allein mit der Aufnahme einer Lebensgemeinschaft entstehen weder dingliche oder obligatorische noch familienrechtliche Beziehungen, weshalb der Lebensgefährte, der Eigentümer des Hauses ist, das die Lebensgefährten bewohnten, jederzeit, jedenfalls aber bei Aufhebung der Lebensgemeinschaft, die Räumung des Hauses verlangen kann. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn der andere einen von der Lebensgemeinschaft unabhängigen Rechtstitel besitzt. Ein solcher Rechtstitel kann eine zwischen Lebensgefährten hinsichtlich des Hauses gegründete Gesellschaft bürgerlichen Rechts (Erwerbsgesellschaft, GesbR) sein.

2. Auch nach neuem Recht ist ein Räumungsbegehren erst nach Beendigung der auf dem Gesellschaftsverhältnis einer GesbR beruhenden Rechtsgemeinschaft durch Vermögensauseinandersetzung möglich, ausgenommen der Fall, dass die Liegenschaft zum bloßen Gebrauch in die Gesellschaft eingebracht wurde (illatio quoad usum). Der Gesellschafter, der eine Liegenschaft quoad sortem in eine GesbR eingebracht hat, hat, sofern gesellschaftsvertraglich nichts anderes bestimmt ist, keinen unmittelbaren Anspruch auf ihre Rückgabe.

Aus der Begründung:

Bei einer auf titellose Benützung gegründeten Räumungsklage nach § 366 ABGB hat der Bekl ein eigenes dingliches oder obligatorisches Recht auf Innehabung zu behaupten und beweisen (4 Ob 134/18 m [Pkt 1.1.] mzwN). Da mit der Aufnahme einer Lebensgemeinschaft allein nicht nur keine dinglichen und obligatorischen, sondern auch keine familienrechtlichen Beziehungen entstehen, kann der Lebensgefährte, der Eigentümer des Hauses ist, das

die Lebensgefährten bewohnten, jederzeit, jedenfalls aber bei Aufhebung der Lebensgemeinschaft, die Räumung des Hauses verlangen. Eine Ausnahme besteht – abgesehen von Rechtsmissbrauch (Schikane) – nur dann, wenn der andere einen von der Lebensgemeinschaft unabhängigen Rechtstitel besitzt. Ein solcher kann im Zweifel nicht angenommen werden, die Beweislast trifft also auch hier den Bekl (RS0011874).

Ein solcher Rechtstitel kann eine zwischen Lebensgefährten hinsichtlich des Hauses gegründete Gesellschaft bürgerlichen Rechts (Erwerbsgesellschaft, GesbR) sein. Liegt eine solche vor, so ergibt sich aus ihr ein Rechtsgrund zur Benützung, der einem Räumungsbegehren entgegensteht (4 Ob 502/91; 1 Ob 181/13 v EF-Z 2014/115 [Linder]). Nach der stRsp zum Recht der GesbR vor dem GesbR-Reformgesetz (BGBl I 2014/83) galt dies selbst nach Auflösung der GesbR, sofern noch nicht die Beendigung der auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhenden Rechtsgemeinschaft durch Vermögensauseinandersetzung erfolgt war (8 Ob 325/71 MietSlg 23.037/23; 5 Ob 722/81 MietSlg 34.279; 3 Ob 545/87 JBl 1988, 516 [Kerschner]; 7 Ob 183/97 f).

Während nach dem alten Recht das 27. Hauptstück des 2. Teils des ABGB über die GesbR kein Liquidationsstadium vorsah, sondern mit Beendigung der Gesellschaft eine automatische Umwandlung in eine schlichte Rechtsgemeinschaft iSd §§ 825 ff ABGB annahm und für die Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft gem § 1215 ABGB aF die §§ 830 ff, 841 ff ABGB zur Anwendung kamen (Grillberger in Rummel, ABGB³ § 1215 Rz 2; Schauer/Hofmair, Die Grundzüge der GesbR-Reform – ein Überblick über Inhalte und Neuerungen, SWK 2014, 1.549 [1.558 f] mwH), enthält das ABGB idF des GesbR-Reformgesetzes in den

LIEGENSCHAFTS- RECHT

§ 366 ABGB

OGH

24. 7. 2019,
8 Ob 49/19 t

Auflösung
Lebensgemein-
schaft;
Räumung;
titellose Nutzung;
quoad usum;
quoad sortem;
Gesellschaft
bürgerlichen
Rechts

2020/30