jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2010/11/11 2Ob11/10x

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.11.2010

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Baumann als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Veith, Dr. E. Solé, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Anton L*****, vertreten durch Dr. Brigitte Bierbaumer-Vergeiner, Rechtsanwältin in Salzburg, gegen die beklagte Partei Johann S*****, vertreten durch Pressl Endl Heinrich Bamberger Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, wegen Feststellung (Streitinteresse: 6.000 EUR) und Einwilligung (Streitinteresse: 6.000 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 14. Oktober 2009, GZ 6 R 131/09s-46, womit das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 4. Juni 2009, GZ 6 Cg 21/07b-38, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 838,44 EUR (darin 139,74 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist grundbücherlicher Eigentümer der Liegenschaften EZ ***** („V*****“) und EZ ***** je des Grundbuchs P*****. Zum Gutsbestand der EZ ***** zählt unter anderen das Grundstück Nr 675/3. Der Beklagte ist bücherlicher Eigentümer der Liegenschaft EZ ***** („H*****“) des Grundbuchs P*****, zu deren Gutsbestand unter anderen die Grundstücke Nr 680, 681, 682/1, 685 und 697 gehören.

Am 26. 10. 1967 hatten die Rechtsvorgänger der Streitteile im Eigentum an den genannten Liegenschaften Hans R***** (ein Onkel des Klägers) und Thomas S***** (der Vater des Beklagten) folgende schriftliche Vereinbarung getroffen:

„Kaufvertrag:

Herr Thomas S***** verkauft hiermit an Hans R***** einen Fahrweg mit einer Fahrbahnbreite von 3 m, die nach Bedarf beschottert werden kann, zu einem Preise von 10.000 S in bar. Außerdem werden 15 Anteile des H***** am H*****-Güterweg Abschnitt 2 auf das V***** übertragen. Der Weg führt mit ungefähr 13 % Steigung vom Ostrand der Parzelle 697 über Parzelle 682, 684, zum Westrand der Parzelle 685, von dort über Parzelle 680, 685 zurück an den Ostrand der Parzelle 681 und wird von einem Planierunternehmen trassiert und gebaut. [sic:] Thomas S***** den Weg für Wirtschaftsfuhren aus seinem Betrieb benützen darf, er den Weg soweit er über seinen Besitz führt an keiner

Stelle durch ein Tor oder andere Sperre sperrt, und sollte ein Quellgebiet durch den Weg betroffen werden, dies mit dem Interessenten regelt. R***** Hans verpflichtet sich, den Kaufschilling bei Fertigstellung des Weges zu erlegen. Die Kosten der Verbücherung werden von R***** Hans getragen."

Diese Vertragsurkunde, deren Text der Onkel des Klägers verfasst hatte, wurde von den Vertragsparteien unterfertigt; sie wurde nicht notariell beglaubigt. Der Vertrag wurde nicht verbüchert. Um eine grundverkehrsbehördliche Genehmigung wurde nie angesucht.

Im Zeitraum von Ende Oktober/Anfang November 1967 bis April 1968 wurde der Weg auf Kosten des Onkels des Klägers errichtet. Der Vater des Beklagten bestätigte auf der Vertragsurkunde den Empfang des vereinbarten Betrags. Der Onkel des Klägers verstarb am 20. 2. 1996 ohne Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung. Die Verlassenschaft wurde mit Einantwortungsurkunde vom 12. 4. 1999 den gesetzlichen Erben, darunter der Vater des Klägers, eingeantwortet. Aufgrund eines bereits am 25. 3. 1999 abgeschlossenen Erbenübereinkommens übernahm der Vater des Klägers als Anerbe den gesamten Aktiv- und Passivnachlass in sein Alleineigentum bzw in seine alleinige Verpflichtung.

Mit notariellem Übergabsvertrag vom 9. 5. 2003 übertrug der Vater des Klägers diesem die im Vertrag näher bezeichneten Liegenschaften (darunter die EZ ***** und EZ *****) „mit allem tatsächlichen und rechtlichen Zugehör [...] in sein volles und unwiderrufliches Eigentum". Die Vertragsparteien gingen (stillschweigend) davon aus, dass der Übergabsvertrag auch den im Jahr 1967 erworbenen, im Vertrag jedoch nicht erwähnten Weg umfasse. Sie waren stets der Ansicht, dass der Weg aufgrund des seinerzeitigen Kaufvertrags zu ihrem Gut gehöre.

Der Kläger war schon als Kind mit seinem Onkel „immer wieder" über diesen Weg gefahren, wobei der Onkel „immer" davon sprach, dass es sich um seinen Weg handle. Sämtliche Instandhaltungs- und Reparaturarbeiten am Weg wurden vom Kläger und seinen Rechtsvorgängern auf eigene Kosten durchgeführt. Der Weg wurde vom Onkel und vom Vater des Klägers (zB für Heu- und Viehtransporte) und wird weiterhin von diesem selbst, aber auch vom Beklagten und dessen Vater benützt. Der Onkel des Klägers räumte mit Übereinkommen vom 6. 12. 1968 einem benachbarten Dritten gegen Zahlung von 11.000 S die immerwährende Benützung des Weggrundstücks und die Inanspruchnahme der Grundparzelle Nr (richtig wohl) 675/3 für die Ausbildung einer Kehre ein. Von sonstigen Dritten, die den Weg benützen wollten, verlangte er zumeist eine Weggebühr („Wegabfuhrgeld"). Die Forstverwaltung ersetzte ihm einmal die durch sie verursachten Kosten der Ausbesserung des Wegs in Höhe von 432 S. Anfang der 1970er Jahre stellte der Onkel des Klägers am Beginn des Wegs eine Fahrverbotstafel auf, die sich noch heute dort befindet. Dem Beklagten und dessen Vater war dieses Fahrverbotsschild bekannt. Sie hatten von ihrem Haus aus unmittelbare Sicht auf den Weg und konnten daher beobachten, wer wann über den Weg fuhr.

Der Beklagte, der gemeinsam mit seinem Vater das „H*****" bewirtschaftete, hatte bereits aufgrund des Übergabsvertrags vom 9. 10. 1998 gegen Leistung eines Übergabspreises von 245.000 S Eigentum an der Liegenschaft EZ ***** erlangt. In diesem Vertrag finden sich keine Hinweise auf bestehende Dienstbarkeiten oder den besagten Weg. Der Beklagte übernahm die Liegenschaft „mit allen Baulichkeiten im derzeitigen Bauzustand, die Grundstücke im derzeitigen Kulturzustand, mit dem gesamten lebenden und toten Inventar, sohin mit allen Rechten und Befugnissen, also so, wie der Übergeber die Übergabsobjekte bisher besaß und benützte und zu besitzen und zu benützen berechtigt war".

Dem Kläger wurde das Eigentum am Weg erstmals im Jahr 2006 im Zusammenhang mit der beabsichtigten Errichtung einer Schiabfahrt durch den Beklagten streitig gemacht. Er beauftragte daraufhin einen Notar mit der grundbücherlichen Durchführung des Kaufvertrags vom 26. 10. 1967. Dies wurde dem Beklagten mit Schreiben des Notars vom 21. 6. 2006 und der Bitte um Bestätigung des Sachverhalts mitgeteilt. In einem weiteren Schreiben vom 14. 8. 2006 wurde der Beklagte um Stellungnahme ersucht. Schließlich erging an den Beklagten die Aufforderung, eine Aufsandungsurkunde zu unterfertigen. All diese Bemühungen des Klägers bzw des Notars blieben ergebnislos. In der Folge wurde der in der Natur bestehende Weg von einem Geometer vermessen. Der 1.030 m^2 großen Grundfläche wurde die neue Grundstücksnummer 682/3 zugewiesen.

Der Kläger begehrte 1. die Feststellung seines Eigentums an dem gemäß der Vermessungsurkunde durch Teilung der Grundstücke Nr 682/1, 685, 680 und 681 je der EZ ***** und deren Vereinigung neu gebildeten Grundstück Nr 682/3 sowie 2. den Beklagten zu verpflichten, in die näher umschriebene Teilung, Vereinigung, anschließende Teilung und

abermalige Vereinigung bestimmter Grundstücke sowie in die Abschreibung des neu gebildeten Grundstücks Nr 682/3 und die Zuschreibung zum Gutsbestand der im Eigentum des Klägers stehenden Liegenschaft EZ ***** einzuwilligen.

Hilfsweise begehrte er die Feststellung der „immerwährenden, unentgeltlichen und uneingeschränkten" Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechts über das Weggrundstück Nr 682/3 zu seinen Gunsten und zu Gunsten seiner Rechtsnachfolger im Eigentum der Liegenschaft EZ *****, sowie den Beklagten zu verpflichten, in die grundbücherliche Einverleibung dieser Dienstbarkeit einzuwilligen.

Der Kläger stützte sein Hauptbegehren auf den Kaufvertrag vom 26. 10. 1967 und die zwischenzeitige Ersitzung des Eigentumsrechts. Die Rechte aus dem Kaufvertrag seien im Wege der Gesamtrechtsnachfolge zunächst auf seinen Vater und im Wege der Einzelrechtsnachfolge sodann auf ihn übergegangen. Er und seine Rechtsvorgänger hätten die strittige Grundfläche stets in gutem Glauben wie Eigentümer benützt und darüber uneingeschränkt verfügt. Die gekaufte Grundfläche sei nicht ganz oder überwiegend einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb gewidmet gewesen. Es handle sich vielmehr um eine Straße, die nicht unter das Salzburger Landesgrundverkehrsgesetz 1964 gefallen sei. Es sei aber auch davon auszugehen, dass die grundverkehrsbehördliche Zustimmung zur Übertragung des Eigentums mit Sicherheit erteilt worden wäre. Sollte dem Kläger das Eigentumsrecht nicht zukommen, so stehe ihm und seinen Rechtsnachfolgern zumindest das immerwährende, unentgeltliche und uneingeschränkte Geh- und Fahrrecht auf der Grundfläche zu.

Der Beklagte entgegnete, dass dem Kläger und dessen Rechtsvorgängern lediglich die Dienstbarkeit des Geh- und Fahrrechts eingeräumt worden sei. Er sei auch jederzeit bereit, das Eventualbegehren in dem Sinn anzuerkennen, dass dem Kläger eine „immerwährende, unentgeltliche" (nicht aber auch „unbeschränkte") Dienstbarkeit zustehe. Ein Verkauf des Weggrundstücks sei hingegen nie erfolgt. Wäre ein solcher beabsichtigt gewesen, hätten sich die Vertragsparteien um die Verbücherung bemüht. Nach dem Inhalt der Vertragsurkunde habe der Vater des Beklagten überdies kein „Weggrundstück", sondern, wenn überhaupt, lediglich ein „Wegerecht" an den Onkel des Klägers verkauft. Ein Kaufvertrag hätte ferner nach den Bestimmungen des Salzburger Landesgrundverkehrsgesetzes 1964 der grundverkehrsbehördlichen Zustimmung bedurft. Deren Erteilung sei von vornherein ausgeschlossen gewesen, weshalb der Vertrag nicht aufschiebend bedingt zustande gekommen, sondern von Anfang an nichtig gewesen sei. Selbst wenn aber die Zustimmung der Grundverkehrsbehörde erlangt hätte werde können, ergäbe sich aus dem Salzburger Grundverkehrsgesetz (Sbg GVG) 1993, dass das Rechtsgeschäft mangels Antragstellung oder Anzeige innerhalb von zwei Jahren unwirksam geworden sei. Ein allenfalls entstandenes Anwartschaftsrecht des Onkels des Klägers sei damit erloschen und habe nicht mehr auf seine Rechtsnachfolger übertragen werden können. Für die Ersitzung des Eigentumsrechts fehle es dem Kläger an der Redlichkeit. Im Übrigen sei wegen der nicht vorhandenen grundverkehrsbehördlichen Genehmigung gemäß § 32 Sbg GVG 1993 bzw § 26 Sbg GVG 2001 auch eine Ersitzung des Eigentumsrechts ausgeschlossen. Aufgrund des Übergabsvertrags vom 9. 10. 1998 habe der Beklagte jedenfalls gutgläubig Eigentum erworben. Er habe auf den Grundbuchstand vertraut.

Das Erstgericht gab (auch) im zweiten Rechtsgang dem Hauptbegehren des Klägers statt. Dabei ging es im Wesentlichen vom eingangs wiedergegebenen Sachverhalt aus und traf zusätzlich noch folgende Feststellung:

„Zumindest seit Grundstückserwerb mit Übergabsvertrag vom 9. 10. 1998 - und daher auch im Zeitpunkt der Antragstellung auf Einverleibung des Eigentumsrechts - wusste der Beklagte, dass der Kläger aufgrund eines Kaufvertrags zwischen den Rechtsvorgängern berechtigt ist, den gegenständlichen Weg als Eigentümer zu nutzen, wusste auch, dass er ihn nutzte sowie dass der Kläger davon ausging bzw ausgeht, dass er Eigentümer des Wegs ist."

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Ansicht, dass die Rechte aus dem Kaufvertrag vom 26. 10. 1967 im Wege der Rechtsnachfolge auf den Kläger übergegangen seien. Der Kläger und seine Rechtsvorgänger hätten ferner den Weg seit 1967 rechtmäßig, redlich und echt besessen. Er habe daher durch Ersitzung außerbücherliches Eigentum erworben. Dem Beklagten sei zumindest seit dem Übergabsvertrag vom 9. 10. 1998 bekannt gewesen, dass der Kläger zur Nutzung des Wegs als Eigentümer berechtigt sei. Gutgläubiger Eigentumserwerb nach § 1500 ABGB komme daher nicht in Betracht. Aus diesem Grund sei dem Klagebegehren in beiden Punkten stattzugeben. Auf den erst im zweiten Rechtsgang erstatteten Einwand der fehlenden Genehmigung durch die Grundverkehrsbehörde sei nicht einzugehen.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands insgesamt 5.000 EUR, nicht jedoch 30.000 EUR übersteige und dass die ordentliche Revision zulässig sei.

Zur Ersitzung verwies es auf die Feststellungen des Erstgerichts, wonach die Rechtsvorgänger des Klägers den Weg für

ihre Zwecke genutzt, ihn immer auf eigene Kosten saniert und instand gehalten, für seine Benützung durch Dritte Wegegeld kassiert und nach seiner Beschädigung durch die Forstverwaltung Schadenersatz erhalten hätten. Dazu komme, dass der Onkel des Klägers Anfang der 1970er Jahre am Beginn des Wegs eine Fahrverbotstafel aufgestellt habe, die noch heute dort stehe. Durch diese Feststellungen sei der Sachbesitz der Rechtsvorgänger des Klägers ausreichend belegt. Der hiefür nach § 328 ABGB beweispflichtige Beklagte habe die Ersitzungsvoraussetzungen des redlichen und echten Besitzes nicht in Zweifel zu ziehen vermocht. Auf die Rechtmäßigkeit des Besitzes komme es hingegen nicht an.

Die 30-jährige Ersitzungszeit habe mit dem Beginn der Errichtung des Wegs zu laufen begonnen und sei demnach mit Ende Oktober/Anfang November 1997 vollendet worden. Ob der Kläger, dem sein Vater den Liegenschaftsbesitz erst im Jahr 2003 übergeben habe, redlich gewesen sei, habe für die Wirksamkeit der Ersitzung keine Bedeutung mehr. Wesentlich sei jedoch die Frage, ob das ersessene außerbücherliche Eigentum am gegenständlichen Weggrundstück von dem die Liegenschaften EZ ***** und EZ ***** betreffenden Übergabsvertrag überhaupt mitumfasst gewesen sei. Dies sei angesichts der Feststellungen über die übereinstimmenden diesbezüglichen Vorstellungen der Vertragsparteien und der vertraglichen Regelung der Übergabe „mit allem tatsächlichen und rechtlichen Zugehör“ zu bejahen. Durch diese Vertragsbestimmung komme zum Ausdruck, dass die Liegenschaften so übergeben werden sollten, wie sie bis dahin benützt worden sind. Zu dieser Nutzung gehöre auch der Weg. Der Umstand, dass dem Kläger der Unterschied zwischen einem Dienstbarkeitsrecht und dem Eigentum nicht geläufig sei, hindere den Rechtsübergang nicht. Maßgeblich sei nicht, wie der Kläger die übernommenen Rechte qualifiziert habe, sondern nur der Umfang und Inhalt der tatsächlichen Besitzausübung. Nur in dieser tatsächlichen inhaltlichen Ausgestaltung seien die Rechte auf den Kläger übertragen worden. Die aus Aussagen des Klägers abgeleitete Behauptung des Beklagten, der Kläger sei selbst nur von einem uneingeschränkten Geh- und Fahrrecht ausgegangen, könne daher nicht zielführend sein.

Der Beklagte könne sich auch nicht mit Erfolg auf gutgläubigen Erwerb nach§ 1500 ABGB berufen. Die für ihn erkennbaren Umstände der Nutzung des Wegs hätten eindeutige Hinweise auf eine zumindest unklare Rechtslage enthalten, die der Beklagte - etwa durch Befragung des Klägers oder dessen Vaters - aufklären hätte müssen. Die allfällige Unkenntnis des Beklagten von der weiteren Rechtslage beruhe daher zumindest auf Fahrlässigkeit. Schon diese führe dazu, dass ihm der Gutglaubenserwerb nicht zugute komme. Die - von ihm bekämpfte - Feststellung des Erstgerichts, er habe von der Berechtigung des Klägers zur Nutzung des Wegs als Eigentümer gewusst, sei somit nicht entscheidungsrelevant.

Da der Kläger außerbücherlicher Eigentümer des Wegs sei, sei das Hauptbegehren in beiden Punkten berechtigt. Dass die zur Herstellung einer den realen Verhältnissen entsprechenden Grundbuchsordnung nötigen Ab- und Zuschreibungen nur mit Zustimmung der betroffenen Buchberechtigten möglich sein werden (§ 3 Abs 1 LiegTeilG), sei für das Grundbuchsverfahren von Bedeutung, schließe jedoch die Berechtigung des hier zu beurteilenden Leistungsbegehrens nicht aus.

Der Umstand, dass § 26 Abs 1 Sbg GVG 2001 auch den Rechtserwerb durch Ersitzung Beschränkungen unterwerfe, führe zu keiner anderen Beurteilung. Die Fristen für die Antragstellung auf Zustimmung oder für die Anzeige an die Grundverkehrsbehörde vorsehenden Verfahrensvorschriften des § 29 Abs 1 Sbg GVG nähmen auf den Rechtserwerb durch Ersitzung keinen Bezug. Sie seien deshalb nicht anzuwenden. Auf die Auswirkungen der fehlenden grundverkehrsbehördlichen Genehmigung des Kaufvertrags vom 26. 10. 1967 komme es beim außerbücherlichen Eigentumserwerb durch Ersitzung nicht an. Zu den Folgen der behaupteten Verfristung einer entsprechenden Antragstellung müsse daher nicht Stellung genommen werden.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil eine oberstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage „ob die unrichtige rechtliche Qualifikation eines ersessenen Rechts, dessen tatsächlicher Inhalt dem Erwerber bekannt ist, den Erwerb dieses Rechts verhindern kann“, nicht aufgefunden habe werden können.

Gegen dieses Berufungsurteil richtet sich die Revision des Beklagten mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne der „vollinhaltlichen“ Abweisung des Klagebegehrens abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt in seiner Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil sich der Oberste Gerichtshof zu den zivilrechtlichen Folgen des Fehlens der nach den Salzburger Grundverkehrsgesetzen seit 1993 erforderlichen grundverkehrsbehördlichen Zustimmung zur Ersitzung des Eigentumsrechts bisher noch nicht geäußert hat.

Die Revision ist jedoch nicht berechtigt.

Der Beklagte hält an seiner Auffassung fest, dass die Vereinbarung vom 26. 10. 1967 bei richtiger Auslegung nicht als Kaufvertrag, sondern als Einräumung eines Geh- und Fahrrechts zu beurteilen sei. Die Übertragung von Eigentum an Liegenschaften bedürfe einer Genehmigung nach dem (jeweiligen) Salzburger Grundverkehrsgesetz; dies gelte auch für eine allfällige Ersitzung. Der Vertrag vom 26. 10. 1967 sei nicht genehmigungsfähig und daher von Anfang an nichtig gewesen. Spätestens aber sei diese Rechtsfolge gemäß § 21 Abs 2 Sbg GVG 1993 mit dem Ablauf der darin vorgesehenen Frist für eine allfällige Antragstellung eingetreten. Die Verletzung grundverkehrsrechtlicher Erwerbsverbote führe zu einem rechtlich unmöglichen Sachbesitz und begründe ein Ersitzungshindernis. Die Rechtsvorgänger des Klägers seien nicht Alleinbesitzer gewesen, weil der Vater des Beklagten den Weg habe mitbenützen dürfen. Es sei nicht ersichtlich gewesen, dass sie hätten Eigentum ersitzen wollen. Aus der faktischen Nutzung des Wegs sei die Ersitzung des Eigentums nicht erkennbar gewesen. Es existiere auch noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zu der Frage, welche Konsequenzen es auf die Ersitzung habe, wenn der Besitzausübende selbst im Zweifel über die Art des Rechts sei. Schließlich habe das Berufungsgericht zum gutgläubigen Eigentumserwerb iSd § 1500 ABGB von der bisherigen Rechtsprechung abweichende „neue Standards“ aufgestellt.

Hiezu wurde erwogen:

1. Zur Auslegung der Vereinbarung vom 26. 10. 1967:

Für die Auslegung einer Urkunde ist deren Wortlaut allein maßgeblich, solange nicht behauptet und bewiesen wird, dass aufgrund außerhalb der Urkunde liegender Umstände sich ein übereinstimmender Parteiwille oder ein vom allgemeinen Sprachgebrauch abweichender objektiver Sinn der Erklärung ergibt (2 Ob 46/05m mwN; 2 Ob 203/08d; RIS-Justiz RS0043422 [T6 und T13]). Dieser Beweis wurde im vorliegenden Fall nicht erbracht, weshalb der Wille der Vertragsparteien durch Auslegung der Vertragsurkunde vom 26. 10. 1967 zu ermitteln ist. Maßgebliche Auslegungskriterien des § 914 ABGB sind der Wortsinn in seiner gewöhnlichen Bedeutung und die Absicht der Parteien. Unter der „Absicht der Parteien“ ist die dem Erklärungsgegner erkennbare und von ihm widerspruchslos zur Kenntnis genommene Absicht des Erklärenden zu verstehen (2 Ob 212/08b mwN).

Die Rechtsvorgänger der Streitteile bezeichneten ihre Vereinbarung als „Kaufvertrag“. Im Vertragswortlaut ist auch vom „Kaufschilling“ die Rede, dessen Fälligkeit mit Fertigstellung des Wegs festgelegt worden ist. Sofern sich der Beklagte auf die Mehrdeutigkeit der gewählten Formulierung („Kauf eines Fahrwegs“) beruft, ist ihm zwar zuzugestehen, dass auch die Bestellung einer Dienstbarkeit entgeltlich erfolgen kann (RIS-Justiz RS0011527, RS0011692; Koch in KBB2 § 472 Rz 5). Ohne nähere Anhaltspunkte kann aber nicht ohne weiteres unterstellt werden, dass dem Onkel des Klägers und dem Vater des Beklagten, beide Eigentümer großer landwirtschaftlicher Güter, die Bedeutung eines „Kaufs“ mit der sich daran knüpfenden Verpflichtung des Verkäufers, den Kaufgegenstand in das Eigentum des Käufers zu übertragen, nicht geläufig war. Dass sich eine der Vertragsparteien (oder gar beide) in einem - zur Anfechtung des Vertrags berechtigenden - Irrtum über die Bedeutung und die Rechtsfolge seiner eigenen Erklärung befunden hätte (vgl dazu 2 Ob 40/05m mwN; RIS-Justiz RS0014695), geht aus den Feststellungen nicht hervor. Die Lage und der Verlauf der betroffenen Grundstücksflächen (das Kaufobjekt) wurde von den Vertragsparteien ausreichend genau bestimmt. Dementsprechend wurde der Weg auch errichtet, dessen Ausmaße und Grenzen vom Beklagten und dessen Rechtsvorgängern - auch nach Vermessung durch einen Geometer im Jahr 2006 - nie substantiiert in Zweifel gezogen worden sind.

Dass der Vertrag darüber hinaus auch Regelungen über die Errichtung, Gestaltung und Widmung des Wegs enthält, steht seiner Auslegung als Kaufvertrag ebenfalls nicht entgegen. Diese Vertragsbestimmungen sind vor allem im Zusammenhang mit der weiteren in der Vertragsurkunde festgehaltenen Vereinbarung zu sehen, wonach dem Vater des Beklagten die Nutzung des Wegs „für Wirtschaftsfuhren aus seinem Betrieb“, also ein genau definiertes Fahrtrecht (im Sinne einer „gemessenen“ Grunddienstbarkeit; vgl 2 Ob 143/09g), zustehen sollte. Dies legt nahe, dass die erwähnten Regelungen weniger im Interesse des Käufers als in jenem des zur Nutzung des Wegs berechtigten

Verkäufers in den Vertragstext aufgenommen worden sind.

Es mag ferner zutreffen, dass die Veräußerung eines Weggrundstücks, das wie hier inmitten größerer Grundflächen liegt, für den Veräußerer im Nachhinein wirtschaftlich nachteilige Konsequenzen haben kann. Dies allein rechtfertigt aber noch nicht die Schlussfolgerung des Beklagten, dass eine derartige Vereinbarung nicht dem objektiven Parteiwillen entsprechen könne. Hiefür hätte es konkreter Beweisergebnisse bedurft, die jedoch nicht vorliegen.

Da bereits die einfache Auslegung des Vertrags zu dessen Beurteilung als Kaufvertrag führt, kommt die subsidiäre Unklarheitenregel des § 915 ABGB nicht mehr zur Anwendung (vgl 2 Ob 212/08b).

Der erkennende Senat teilt aus diesen Gründen die Ansicht der Vorinstanzen, dass die Vereinbarung vom 26. 10. 1967 als Kaufvertrag über die Veräußerung des darin bezeichneten Weggrundstücks an den Rechtsvorgänger des Klägers zu beurteilen ist.

2. Zum Erfordernis der grundverkehrsbehördlichen Zustimmung zum rechtsgeschäftlichen Erwerb:

2.1 Gemäß § 1 Abs 1 des Salzburger Landgrundverkehrsgesetzes 1964, LGBl 1964/95, unterlagen den Bestimmungen dieses Gesetzes Grundstücke, die ganz oder überwiegend einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb gewidmet waren. Für die Beurteilung dieser Voraussetzung kam es nicht auf die Bezeichnung des Grundstücks im Grundkataster, sondern auf seine Beschaffenheit oder die Art seiner tatsächlichen Verwendung an. § 2 leg cit knüpfte die Zulässigkeit der Übertragung des Eigentums - mit den in § 3 geregelten, hier jedoch nicht relevanten Ausnahmen - an einem in § 1 Abs 1 bezeichneten Grundstück durch Rechtsgeschäft unter Lebenden an die Zustimmung der Grundverkehrsbehörde. Solange diese nicht vorlag, war das Rechtsgeschäft unwirksam (§ 9a Abs 1 leg cit).

Dass die veräußerten Grundstücksteile ganz oder überwiegend dem landwirtschaftlichen Betrieb gewidmet waren, ergibt sich schon aus der Feststellung, wonach der Beklagte und sein Vater „das H*****“ bewirtschafteten. Damit im Einklang steht auch die in der Vertragsurkunde vom 26. 10. 1967 festgehaltene Vereinbarung, die dem Vater des Beklagten das Befahren des Wegs mit „Wirtschaftsfuhren aus seinem Betrieb“ gestattet. Eine andere Widmung der das „H*****“ bildenden Grundstücke wurde nicht festgestellt. Soweit sich der Kläger in erster Instanz auf die Widmung der veräußerten Grundflächen als „Straße“ berief, ließ er unberücksichtigt, dass der Weg im maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch gar nicht existierte, sondern erst danach (von seinem Onkel) errichtet worden ist.

Der Kaufvertrag hätte demnach zu seiner Wirksamkeit der grundverkehrsbehördlichen Zustimmung bedurft. An diesem Erfordernis änderte sich auch durch die später in Kraft getretenen Salzburger Grundverkehrsgesetze nichts (vgl etwa die aktuelle Regelung in § 1 Abs 1 iVm § 2, § 3 Abs 1 lit a und § 16 Abs 1 Sbg GVG 2001).

2.2 Die Genehmigung eines Vertrags durch die Grundverkehrsbehörde ist nach ständiger Rechtsprechung eine aufschiebende Bedingung für die Wirksamkeit des Vertrags. Der aufschiebend bedingt geschlossene Vertrag wird durch den Bedingungseintritt wirksam. Bis zu diesem Zeitpunkt befindet er sich in einem Schwebezustand. Dieser endet nicht nur durch die Genehmigung des Vertrags, sondern auch durch ihre Versagung oder durch die Feststellung, dass der Vertrag keiner Genehmigung bedarf (6 Ob 127/06d mwN; RIS-Justiz RS0038627). Das Rechtsgeschäft, dessen Rechtswirksamkeit von einer grundverkehrsbehördlichen Genehmigung abhängt, bindet die Parteien so lange, bis die Genehmigung versagt wird (RIS-Justiz RS0061101).

Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs besteht jedoch kein Schwebezustand, wenn die Vertragsparteien die grundverkehrsbehördliche Genehmigung ihrer genehmigungspflichtigen Verträge gar nicht beantragen wollen, weil sie davon ausgehen, dass die Genehmigung versagt werden würde. Solche Verträge sind von Anfang an nichtig (5 Ob 2262/96z; 7 Ob 59/99y; 6 Ob 127/06d; 6 Ob 226/06p; RIS-Justiz RS0038717), sofern auch feststeht, dass die grundverkehrsbehördliche Genehmigung nicht erteilt werden kann (8 Ob 636/90; 2 Ob 557/94; RIS-Justiz RS0038717 [T2]).

Im Sinne dieser Rechtsprechung hält der Beklagte den Vertrag für von Anfang an nichtig, weil die grundverkehrsbehördliche Genehmigung nicht erlangbar gewesen sei. Er beruft sich dabei auf § 4 des Salzburger Landesgrundverkehrsgesetzes 1964. Nach dessen Abs 1 war die Zustimmung nur zu erteilen, wenn das Rechtsgeschäft dem allgemeinen Interesse der Erhaltung und Stärkung eines leistungsfähigen Bauernstandes und, soweit dies nicht in Frage kam, der Erhaltung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden landwirtschaftlichen Grundbesitzes nicht widersprach, bei Grundstücken, die das Ausmaß eines Bauernguts überschritten, auch dann, wenn die Gewähr für eine ordnungsgemäße Bewirtschaftung gegeben war. Gemäß Abs 2 war bei der Beurteilung der Rechtsgeschäfte nach Abs 1

auf die öffentlichen Interessen, insbesondere auf die allgemeine wirtschaftliche Entwicklung entsprechend Bedacht zu nehmen. Die §§ 5 ff leg cit sahen weitere beispielhaft angeführte Kriterien für die Zustimmung bzw Nichtzustimmung vor.

Diese Regelungen eröffneten der Grundverkehrsbehörde einen Ermessensspielraum für ihre Entscheidung, weshalb von einer grundsätzlichen Unmöglichkeit der Zustimmungserteilung keine Rede sein kann (vgl 8 Ob 636/90). Die hypothetische Klärung der Genehmigungsfähigkeit des Vertrags im Zuge des gerichtlichen Verfahrens kommt aber entgegen der Ansicht des Beklagten nicht in Betracht (vgl 2 Ob 557/94 mwN). Davon abgesehen hat der Beklagte den Vorwurf der anfänglichen Nichtigkeit auch gar nicht auf eine gemeinsame Absicht der Vertragsparteien, die grundverkehrsbehördliche Genehmigung im Bewusstsein einer zu erwartenden Versagung der Zustimmung nicht beantragen zu wollen, gestützt.

2.3 Das am 1. 6. 1994 in Kraft getretene Sbg GVG 1993, LGBl 1993/152, war, wie sich der Übergangsvorschrift des § 45 Abs 3 leg cit entnehmen lässt, auch auf vor seinem Inkrafttreten abgeschlossene Rechtsgeschäfte anzuwenden, wenn der Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäfts - wie im vorliegenden Fall - nicht durch eine öffentliche Beurkundung nachgewiesen war. Mit dem Sbg GVG 1993 wurde die sogenannte „Nichtigkeitsautomatik" als zivilrechtliche Wirkung der Verkehrsbeschränkungen eingeführt. § 21 Abs 2 leg cit sah die Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts für den Fall vor, dass nicht innerhalb von zwei Jahren nach Ablauf der in § 36 Abs 1 festgelegten (grundsätzlich einmonatigen) Frist bei der Grundverkehrsbehörde „der Antrag auf Erteilung der Zustimmung oder die Anzeige des Rechtsgeschäfts gestellt bzw erstattet" wird. Durch diese Regelung sollte verhindert werden, dass grundverkehrsbehördliche Vorgänge der Behörde nicht zur Kenntnis gebracht und die Grundverkehrsbestimmungen auf diese Weise unterlaufen werden (Schneider, Handbuch Österreichisches Grundverkehrsrecht [1996], 410 mwN).

Mit der Wiederverlautbarungskundmachung der Salzburger Landesregierung vom 5. 2. 1997, LGBl 1997/11, wurde das Sbg GVG 1993 unter Berücksichtigung mehrerer zwischenzeitlich erfolgter Novellierungen als Sbg GVG 1997 wiederverlautbart. Die wiederverlautbarte Fassung des § 21 entsprach dabei jener des Sbg GVG 1993.

2.4 Der Oberste Gerichtshof hat sich mit vergleichbaren Regelungen anderer Landesgrundverkehrsgesetze bereits mehrfach befasst. Nachdem er sie zunächst für unbedenklich hielt (vgl 6 Ob 251/01g; 9 Ob 106/04k; RIS-Justiz RS0115804), hat das aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchens des 6. Senats vom 29. 4. 2004,6 Ob 300/03s, ergangene Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) vom 1. 12. 2005, Rs C-213/04 (Burtscher/Stauderer) zu einer Änderung dieser Rechtsprechung geführt (vgl6 Ob 309/05t [VGVG]; 6 Ob 127/06d [TirGVG]; auch 6 Ob 114/08w).

In besagtem Urteil des EuGH wurde für Grundverkehrsgeschäfte, diekeiner grundverkehrsbehördlichen Genehmigung bedürfen, zusammenfassend zum Ausdruck gebracht, dass eine nationale Regelung, die das Versäumnis der Frist zur Abgabe einer gesetzlich geforderten Erklärung automatisch mit der Rechtsfolge der rückwirkenden Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts verbindet, die Kapitalverkehrsfreiheit verletze. Diese Entscheidung stützte der EuGH im Wesentlichen auf die Überlegung, dass eine solche „Nichtigkeitsautomatik" zum einen die Gründe für die Säumnis des Rechtserwerbers nicht berücksichtige, andererseits die Rechtsunwirksamkeit ungeachtet dessen eintrete, ob der konkrete Rechtserwerb den grundverkehrsrechtlichen Zielsetzungen materiell entspricht.

2.5 Über Antrag des Verwaltungsgerichtshofs entschied der Verfassungsgerichtshof zu einem rein innerstaatlichen Sachverhalt mit Erkenntnis vom 1. 10. 2007, G 237/06, dass die in § 21 Abs 2 Sbg GVG 1997 enthaltenen Wortfolgen „der Antrag auf Erteilung der Zustimmung oder" und „gestellt bzw" verfassungswidrig waren.

Der Verfassungsgerichtshof hob in seiner Begründung im Wesentlichen hervor, dass die vom EuGH in der Rechtssache Burtscher/Stauderer zum Ausdruck gebrachte Rechtsauffassung auch auf solche Grundverkehrsgeschäfte zu übertragen sei, die nicht einem bloßen Anzeige- bzw Erklärungsmodell unterliegen, sondern für die das relevante Grundverkehrsgesetz die Verpflichtung zur vorherigen grundverkehrsbehördlichen Zustimmung normiert. Im Lichte der das Urteil des EuGH tragenden Argumente könne es nicht darauf ankommen, ob der betreffende Rechtserwerb einer Erklärung oder der - antragsgemäßen - grundverkehrs-behördlichen Zustimmung bedürfe. Für die Ungleichbehandlung rein innerstaatlicher Grundverkehrsgeschäfte gegenüber solchen mit Gemeinschaftsrechtsbezug könne der Verfassungsgerichtshof keine sachliche Rechtfertigung erkennen.

2.6 Wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis weiters betonte, berührt die Wiederverlautbarung - anders als eine auch unveränderte Neuerlassung durch den Gesetzgeber - nicht die Identität der Norm; diese ist vielmehr

dieselbe, wie sie im Gesetz auch schon vor der Wiederverlautbarung enthalten war. Daraus folgt jedenfalls, dass auch § 21 Abs 2 Sbg GVG 1993, auf den sich der Beklagte beruft, in dem aus dem Erkenntnis G 237/06 ersichtlichen Umfang mit Verfassungswidrigkeit belastet war.

In Fällen, in denen der Verfassungsgerichtshof gemäß Art 140 Abs 4 B-VG ausgesprochen hat, dass ein Gesetz verfassungswidrig war, ist dieses Gesetz jedoch auf die vor der Kundmachung dieses Ausspruchs durch den Bundeskanzler, den Landeshauptmann oder (hier) die Landeshauptfrau verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlassfalls weiterhin anzuwenden (Art 140 Abs 7 B-VG; 9 ObA 131/06i; RIS-Justiz RS0053996). Das bedeutet, dass § 21 Abs 2 Sbg GVG 1993 ungeachtet des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt Anwendung zu finden hat. Da innerhalb der vorgesehenen Frist die grundverkehrsbehördliche Zustimmung nicht beantragt wurde, ist somit die Unwirksamkeit des Kaufvertrags vom 26. 10. 1967 eingetreten.

Auch wenn dieser Erwerbstitel dadurch endgültig (rückwirkend) erloschen ist, kommt dem Hauptbegehren des Klägers aus den folgenden Erwägungen aber dennoch Berechtigung zu:

3. Zur Ersitzung des Eigentumsrechts:

3.1 Ersitzung ist der Erwerb eines Rechts durch qualifizierten Besitz und dessen Ausübung während der gesetzlich bestimmten Zeit. Sie führt zu einem originären Rechtserwerb, der zur Folge hat, dass der bisherige Rechtsinhaber sein Recht verliert (7 Ob 226/01p; 5 Ob 36/10w; RIS-Justiz RS0034283 [T2]). Auch unselbständige Teilflächen eines Grundstücks können, sofern diese Grundstücke nicht im Grenzkataster enthalten sind, Objekt einer Ersitzung sein (7 Ob 226/01p; RIS-Justiz RS0011696; Meissel in KBB2 § 1455 Rz 2).

Ein Recht, das zwingenden Bestimmungen öffentlichen Rechts widerspricht, kann nicht ersessen werden. Das erfordert ein unmissverständlich und zwingend angeordnetes Verbot jener Nutzungsausübung, die andernfalls zum Erwerb des dinglichen Rechts durch Ersitzung führen könnte (1 Ob 89/10k mwN; RIS-Justiz RS0109028).

Legen gesetzliche Vorschriften zwar kein ausdrückliches Ersitzungsverbot fest, verstößt die Nutzung aber gegen gesetzliche Verbote oder gegen in einem Verwaltungsbescheid enthaltene Anordnungen, so führt dies zu einem rechtlich unmöglichen Sachgebrauch, der nach herrschender Auffassung kein ersitzungsfähiger Gegenstand iSd § 1460 ABGB ist (1 Ob 89/10k; RIS-Justiz RS0113071; Meissel aaO § 1455 Rz 5; Mader/Janisch in Schwimann, ABGB^3 VI § 1455 Rz 2). Beispiele für ein solches Ersitzungshindernis bieten etwa die Entscheidungen 1 Ob 262/97d („Kellerdienstbarkeit" mit Berechtigung zu erheblicher Lärmentwicklung, die gegen § 1 Abs 1 Tiroler Landes-Polizeigesetz verstieß), 1 Ob 225/99s (Dienstbarkeit, die eine bescheidwidrige Einleitung ungeklärter Abwässer ermöglichen sollte) oder 7 Ob 226/01p (Bausperre gemäß § 8 Abs 1 Wiener Bauordnung bei fehlendem rechtsgültigen Flächenwidmungs- und Bebauungsplan). In der zuletzt erwähnten Entscheidung wurde unter Hinweis auf weitere Vorjudikatur ausgeführt, dass eine Ersitzung erst ab einer allfälligen Änderung oder Aufhebung des hiefür maßgeblichen und bedeutsamen öffentlich-rechtlichen Verbots beginnen könne. Die nach einem Vertragsabschluss geschuldete Leistung werde durch eine nachfolgende Versagung einer nach dem Gesetz erforderlichen behördlichen Genehmigung nachträglich unerlaubt und damit rechtlich unmöglich gemacht.

3.2 Gestützt auf diese Rechtsprechung vertritt nun der Beklagte die Auffassung, dass im Falle des Erfordernisses einer grundverkehrsbehördlichen Genehmigung für den Erwerb einer Liegenschaft die Ersitzungszeit erst mit der Erteilung der Genehmigung beginnen könne.

Dieser Ansicht vermag sich der erkennende Senat nicht anzuschließen. Weder die Art noch der Umfang der Nutzung des strittigen Weggrundstücks durch die Rechtsvorgänger des Klägers verstieß gegen ein gesetzliches Verbot. Grundverkehrsrechtliche Veräußerungsverbote und Zustimmungserfordernisse können zwar zur Unwirksamkeit des Veräußerungsgeschäfts (des Titels) und damit zum Ausschluss der eigentlichen Ersitzung führen (siehe Punkt 2.). Nach herrschender Lehre, der sich auch der erkennende Senat anschließt, bleibt aber die uneigentliche Ersitzung möglich, weil sie eines gültigen Titels nicht bedarf (§ 1477 ABGB; vgl Mader/Janisch aaO § 1455 Rz 1 und 4; Meissel aaO § 1455 Rz 2; M. Bydlinski in Rummel, ABGB3 II/3 § 1455 Rz 3; aA Gusenleitner, Ersitzung als allgemeiner Rechtserwerbstatbestand, 142 f und 148 f, die nicht nur auf die objektive Verkehrsfähigkeit sondern auch auf die subjektive Erwerblichkeit des Ersitzungsobjekts iSd § 1455 ABGB abstellt). Eine Einschränkung erfährt diese Beurteilung bei den genannten Autoren jedoch insoweit, als in einigen Grundverkehrsgesetzen die Zustimmung der Grundverkehrsbehörde für jeden Eigentumserwerb und damit auch für die Ersitzung angeordnet wird (vgl dazu auch Jordan, Genehmigungspflicht originären Eigentumserwerbs zur Bekämpfung „fingierter Ersitzungsprozesse" im

Grundverkehr?, ZfV 2001/779, 374; Schneider aaO 121 f; F. Bydlinski in FS Ostheim [1990], Unbedingte Pflichten aus behördlich genehmigungsbedürftigen Verträgen, 43 [58 FN 22]).

3.3 Unter diesen landesgesetzlichen Bestimmungen nimmt die erstmals in § 32 Sbg GVG 1993 und nunmehr in § 26 Sbg GVG 2001 enthaltene Regelung eine gewisse Sonderstellung ein. § 32 Sbg GVG 1993 („Ersitzung und Eigentumserwerb durch Bauen auf fremdem Grund") lautete:

„(1) Der Rechtserwerb durch Ersitzung und der Eigentumserwerb durch Bauen auf fremdem Grund (§ 418 ABGB) unterliegt den Beschränkungen des 2. Abschnittes.

(2) Ist die erforderliche Zustimmung zum Rechtserwerb rechtskräftig versagt worden, hat der Rechtserwerber das Recht binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des Versagungsbescheides an eine andere Person zu übertragen und der Grundverkehrsbehörde eine verbücherungsfähige Urkunde über das Rechtsgeschäft vorzulegen. Gleichzeitig ist der Antrag auf Zustimmung zu stellen, wenn das Rechtsgeschäft einer Zustimmung bedarf. Wird eine solche Urkunde nicht fristgerecht vorgelegt oder die beantragte Zustimmung in weiterer Folge rechtskräftig versagt, ist die Liegenschaft auf Antrag der Grundverkehrsbehörde in sinngemäßer Anwendung des § 352 EO zu versteigern. Das Versteigerungsverfahren ist auf Antrag des Rechtserwerbers nach Bezahlung der aufgelaufenen Exekutionskosten einzustellen (§ 39 EO), wenn dem Gericht die im § 30 Abs 1 Z 2 genannten Urkunden vorgelegt werden."

In § 36 („Verfahrensvorschriften") Abs 1 leg cit wurde angeordnet, dass „der Rechtserwerber den Antrag auf Zustimmung zum Rechtserwerb innerhalb von längstens einem Monat nach Abschluss des Rechtsgeschäfts oder rechtskräftiger Einantwortung oder verbindlicher Feststellung des Rechtserwerbs gemäß § 32 bei der zuständigen Grundverkehrsbehörde einzubringen oder in den Fällen des § 12 Abs 1 und 3 anzuzeigen" hat. Die vorgesehene Frist von einem Monat konnte aus berücksichtigungswürdigen Gründen bis zu insgesamt einem Jahr verlängert werden.

3.4 Im grundverkehrsrechtlichen Schrifttum wird in dieser Bestimmung eine Sonderregelung erblickt, nach welcher der Eigentumserwerb durch Ersitzung unter einer Bedingung steht, die sowohl Aspekte einer aufschiebenden als auch einer auflösenden Bedingung aufweisen soll. Der Rechtserwerb werde zwar schon vor der Erlangung der grundverkehrsbehördlichen Wirksamkeitsvoraussetzung wirksam, das außerbücherliche Eigentum dürfe jedoch nicht verbüchert werden. Der Erwerber habe der Behörde den Rechtserwerb binnen einem Monat ab verbindlicher (wohl gerichtlicher) Feststellung des Rechtserwerbs mitzuteilen und im Falle der rechtskräftigen Versagung der Zustimmung zum Erwerb des Grundstücks binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des Versagungsbescheids auf eine andere Person zu übertragen (Schneider aaO 122). Anders als bei den übrigen Genehmigungen werde hier nicht in den Rechtserwerb selbst durch eine Rechtsbedingung eingegriffen, sondern solle der außerbücherliche ex-lege Erwerb durch Verwaltungsrecht wieder rückgängig gemacht werden. Das Sbg GVG statuiere damit unter Abkehr vom bisherigen Konzept der grundverkehrsbehördlichen Genehmigung als (aufschiebender) Rechtsbedingung ein spezielles Zwangsverfahren, um einen nicht genehmen Rechtserwerber wieder von seinem durch 30-jährige kontinuierliche redliche Besitzausübung ersessenen Grundstück zu trennen (Jordan aaO 379; in diesem Sinne auch Schneider, Österreichisches Grundverkehrsrecht, Länderteil Salzburg, § 26 Sbg GVG 2001, Anm 5). Zudem äußerten die beiden genannten Autoren gravierende verfassungsrechtliche Bedenken gegen die erörterte Regelung (Schneider, Handbuch, 121; Jordan aaO 379).

In der Regierungsvorlage zum Sbg GVG 2001, LGBl 2002/9 (BlgLT 12. GP RV 81), war aufgrund des Beitrags von Jordan die Streichung des bisherigen § 31 (richtig: § 32) vorgesehen. Stattdessen sollte der Landesregierung in gerichtlichen Verfahren, in welchen der Rechtserwerb an land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken durch Ersitzung oder durch Bauen auf fremdem Grund geltend gemacht wird, die Möglichkeit zugestanden werden, die Zurückweisung der Klage zu beantragen, wenn der behauptete Rechtserwerb der Umgehung des Gesetzes dient. Da dieser Vorschlag keine Zustimmung beim Bundesministerium für Justiz fand, wurde schließlich die Regelung des § 32 Sbg GVG 1993 (bzw 1997) in § 26 Sbg GVG 2001 - von einer Anpassung an die neue Gesetzessystematik abgesehen - unverändert übernommen. Die nunmehr in § 29 leg cit enthaltenen „Verfahrensvorschriften" nehmen bei der Regelung der Antragsfristen - anders als noch § 36 Abs 1 Sbg GVG 1993 - auf den Rechtserwerb durch Ersitzung keinen ausdrücklichen Bezug. Nach dem ersten Satz dieser Bestimmung hat nun der Rechtserwerber „den Antrag auf Zustimmung zum Rechtserwerb oder die Anzeige gemäß § 11 Abs 3 dritter Satz innerhalb von längstens drei Monaten nach Abschluss des Rechtsgeschäfts, rechtskräftiger Einantwortung oder Ausstellung gemäß § 178 des AußStrG [1854]

bei der zuständigen Grundverkehrsbehörde einzubringen". In Abs 2 wird aber dessen ungeachtet dem Rechtserwerber auch bei Rechtserwerb im Weg der Ersitzung Parteistellung zuerkannt. Die Gesetzesmaterialien geben zum Hintergrund dieser Neufassung keinen Aufschluss.

Schneider vertritt dazu (in Österreichisches Grundverkehrsrecht aaO § 29 Sbg GVG 2001 Anm 1; vgl auch § 26 Sbg GVG 2001 Anm 2) die Ansicht, dass die nun dreimonatige Frist für die Antragstellung bzw Anzeigenerstattung ganz allgemein durch das zustimmungs- oder anzeigepflichtige Ereignis ausgelöst wird. Sie gelte daher (weiterhin) auch bei originären Rechtserwerben gemäß § 26 leg cit. In diesen Fällen werde die Frist durch die verbindliche Feststellung des originären Rechtserwerbs (meist durch rechtskräftiges Urteil aufgrund einer Feststellungsklage oder durch Vergleich zwischen dem Ersitzer und dem früheren Liegenschaftseigentümer) ausgelöst.

Der erkennende Senat pflichtet der Gesetzesauslegung durch die genannten Autoren (Schneider, Jordan) bei, wonach die grundverkehrsbehördliche Zustimmung bei originärem Rechtserwerb durch Ersitzung in den Salzburger Grundverkehrsgesetzen seit 1993 - abweichend von der herrschenden Auslegungspraxis bei derivativem Eigentumserwerb - nicht als aufschiebende Bedingung für diesen Rechtserwerb anzusehen ist. Diese Auffassung findet ihre klare Stütze im jeweiligen (gleichlautenden) Abs 2 des § 32 Sbg GVG 1993 (1997) und § 26 Sbg GVG 2001, der den originären Rechtserwerber unter den dort genannten Voraussetzungen zwingt, „das Recht", also etwa das bereits ersessene Eigentumsrecht, auf eine andere Person zu übertragen. In den originären Rechtserwerb der Ersitzung selbst greift die verwaltungsbehördliche Genehmigungspflicht hingegen (ganz im Sinne der Äußerung F. Bydlinskis in FS Ostheim aaO) nicht ein. Das in den erörterten Rechtsvorschriften festgelegte Verfahren ist diesem Rechtserwerb nachgelagert, wobei die Frist zur Antragstellung im Regelfall erst durch ein den Rechtserwerb durch Ersitzung feststellendes Urteil ausgelöst wird.

Bei dieser Rechtslage stellt aber weder § 32 Sbg GVG 1993 (1997) noch § 26 Sbg GVG 2001 ein Hindernis für eine stattgebende Entscheidung über das Klagebegehren dar. Einer Würdigung der (auch) gegen diese Bestimmungen vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken (Schneider, Handbuch 121; derselbe in Österreichisches Grundverkehrsrecht aaO § 26 Sbg GVG 2001 Anm 1; Jordan aaO 379) bedarf es daher nicht. Auch über die Verbücherung ist hier nicht abzusprechen.

3.5 Für die hier in Frage kommende uneigentliche (lange) Ersitzung ist die Rechtmäßigkeit des Besitzes nicht erforderlich (§ 1477 ABGB), sie setzt nur die Redlichkeit und die Echtheit des Besitzes voraus (9 Ob 2020/96s; 5 Ob 36/10w; RIS-Justiz RS0034087, RS0034138 [T3]). Die Beweislast für die Ersitzungsvoraussetzungen trifft grundsätzlich den Ersitzungsbesitzer (RIS-Justiz RS0034237, RS0034251); für die Redlichkeit des Besitzes besteht allerdings die gesetzliche Vermutung des § 328 ABGB, weshalb dem Ersitzungsgegner der Beweis der Unredlichkeit obliegt (RIS-Justiz RS0010185).

Den Beweis der Unredlichkeit hat der Beklagte nicht erbracht. Er kommt in seinem Rechtsmittel auf diese Ersitzungsvoraussetzung auch nicht mehr zurück.

Für die Ersitzung des Eigentums ist Sachbesitz, und zwar Alleinbesitz notwendig. Das bedeutet, dass die volle Zugehörigkeit der Sache zum Besitzausübenden sichtbar gegeben und die Besitzausübung dritter Personen erkennbar ausgeschlossen sein muss (9 Ob 64/09s; 5 Ob 36/10w; RIS-Justiz RS0009792, RS0010125, RS0010101). Als typische Arten der Ausübung des Sachbesitzes kommt dabei das Betreten, das Verrainen, die Einzäunung, die Bezeichnung oder Bearbeitung (§ 312 ABGB) in Frage (1 Ob 512/96, 9 Ob 64/09s; 5 Ob 36/10w), wobei das Befahren dem Betreten gleichzusetzen ist (9 Ob 2020/96s).

Im vorliegenden Fall reichten die im Vertrauen auf die Gültigkeit des Kaufvertrags gesetzten Besitzhandlungen der Rechtsvorgä

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at