

1. Kapitel

Einleitung

Zu einer Liegenschaft gehört nach § 297 1. Halbsatz¹ nicht nur der in senkrechter Linie darüber befindliche Luftraum,² sondern das Liegenschaftseigentum erstreckt sich nach heute hA³ auch auf die (erreichbare) Tiefe. Erfasst sind damit sowohl schon vorhandene Hohlräume⁴ als grundsätzlich auch Bodenschätze, wobei bei letzteren Ausnahmen hinsichtlich bestimmter mineralischer Rohstoffe bestehen.⁵ Da das Liegenschaftseigentum nach unten grundsätzlich nicht beschränkt ist, stellt die Führung von Stollen in noch so großer Tiefe ohne Rücksicht darauf, ob sie die Benützung der Oberfläche beeinträchtigt, einen Eingriff ins Eigentum dar.⁶

Nach § 297 1. Halbsatz gehören zu den unbeweglichen Sachen (§ 293) diejenigen, welche auf Grund und Boden in der Absicht aufgeführt werden, dass sie stets darauf bleiben sollen, wie Häuser und andere Gebäude. Die hA⁷ sieht in

-
- 1 Paragraphen ohne Angabe des Gesetzes beziehen sich auf das ABGB.
 - 2 Die Literatur setzt als Grenze die objektive Möglichkeit der Einwirkung des Grundeigentümers fest, s *Kisslinger* in *Klang*³ § 297 Rz 33; *Helmich* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 297 Rz 14; *Eccher/Riss* in *KBB*⁶ § 297 Rz 4; *Holzner* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 354 Rz 4. Darüber hinaus bestehen zahlreiche öffentlich-rechtliche Einschränkungen, s dazu nur *Helmich* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 297 Rz 15.
 - 3 Vgl *Kirchstetter/Maitisch*, Kommentar⁵ 202f; *Turnwald*, JBl 1909, 592; *Turnwald*, JBl 1910, 102; *Ofner*, Sachenrecht 60; *Klang* in *Klang* II² 136; *Angst* in FS Kühne 183ff; *Kietaibl* in *Klang*³ § 354 Rz 8; *Hoffmann* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 297 Rz 2; *Winner* in *Rummel/Lukas*⁴ § 354 ABGB Rz 4; *Zoppel* in *Schwimann/Kodek*⁵ § 297 Rz 3; *Holzner* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 354 Rz 4; OGH 5 Ob 69/64 EvBl 1964/260. AA *Gattnar*, JBl 1910, 16. Siehe aber auch *Gschnitzer*, Sachenrecht 58 („Er [Anm: der Eigentümer] kann die Anlegung eines Kellers unter seinem Grund oder einer Ölleitung durch seinen Grund untersagen, nicht aber die Anlage eines Tunnels oder Stollens in großer Tiefe.“); *Willner* in *Höhlenkunde* II 75ff.
 - 4 Siehe aber *Willner* in *Höhlenkunde* II 75ff, der natürliche Höhlen als herrenlose Sachen ansieht.
 - 5 So stehen bestimmte mineralische Rohstoffe im Eigentum des Bundes (§ 4 MinroG), sog bergfreie mineralische Rohstoffe gehen mit der Aneignung in das Eigentum des Berechtigten über (§ 3 MinroG). Siehe zu Grund-, Quell- und Niederschlagswasser sowie sonstigen Privatwässern nur *Holzner* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 354 Rz 4 mwN.
 - 6 Vgl *Klang* in *Klang* II² 136; *Kietaibl* in *Klang*³ § 354 Rz 8; *Holzner* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 354 Rz 4; OGH 5 Ob 69/64 EvBl 1964/260. AA *Gschnitzer*, Sachenrecht 58.
 - 7 Vgl *Ostheim*, ÖJZ 1975, 202; *Holzner*, JBl 1994, 587; *Twaroch*, NZ 1996, 80; *Mader* in *Rebhahn*, Bauen auf fremdem Grund 111f; *Forster*, Superädifikatrecht 20;

dieser Regelung – gemeinsam mit den Bestimmungen über die Bauführung (§§ 417–419) – den bereits aus dem römischen Recht bekannten und auch im gemeinen Recht⁸ anerkannten Grundsatz⁹ *superficies solo cedit* („das Gebäude [der Überbau] fällt dem Grund zu“) normiert.¹⁰

Nach hA¹¹ kommt dieser Grundsatz nicht nur bei oberirdischen, sondern auch bei unterirdischen Räumen und Bauwerken zur Anwendung, auch diese stellen daher (unabhängig vom Bauwerks- und Bodenwert)¹² einen unselbstständigen Bestandteil der Liegenschaft dar und sind somit grundsätzlich sonderrechtsunfähig und das obwohl die §§ 297, 417ff streng genommen nur von „Häuser“, „Gebäude“¹³ und „auf“ Grund und Boden sprechen, auch beim römisch-rechtlichen Grundsatz ist von *superficies* die Rede.¹⁴ Die Rsp¹⁵ beruft sich für die Anwendung auf den Untergrund auch auf § 297 2. Halbsatz, wonach auch alles, was erd-, mauer-, niet- und nagelfest ist, zur unbeweglichen Sache gehört.

Der Grundsatz *superficies solo cedit* findet demnach auf unterirdische Räume und Bauwerke Anwendung, seine Wirkung ist nach (nicht unbestrittener) hA¹⁶

Jaksch-Ratajczak in Wiener Konferenz 95; *Kisslinger* in *Klang*³ § 297 Rz 1 ff; *Rechberger* in FS 200 Jahre ABGB 1346; *Klicka/Reidinger* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 417 Rz 1; *Karner* in *Rummel/Lukas*⁴ Vor §§ 417–419 ABGB Rz 1; *Helmich* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 297 Rz 6; *Helmich*, Sachverbindungen und Sonderrechtsfähigkeit 21, 140.

8 Vgl *Biermann*, JherJB 1895, 171 ff, 183 ff.

9 Siehe aber *Bittner*, NZ 1989, 295.

10 Zum Grundsatz *superficies solo cedit* allgemein *Biermann*, JherJB 1895, 169 ff; *Jaksch-Ratajczak* in Wiener Konferenz 95; *Rechberger* in FS 200 Jahre ABGB 1346.

11 Vgl *Steiner*, JVS 29 nF (1913) 103 f; *Rechberger* in FS 200 Jahre ABGB 1346; *Kisslinger* in *Klang*³ § 297 Rz 36; *Hoffmann* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 297 Rz 3; *Helmich* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 297 Rz 16; *Zoppell* in *Schwimann/Kodek*⁵ § 297 Rz 3; *Eccher/Riss* in *KBB*⁶ § 297 Rz 2. Vgl auch *Zöchling-Jud/Kogler* in FS Bittner 875.

12 Siehe nur *Holzner* in *Rummel/Lukas*⁴ § 297 ABGB Rz 3.

13 Dieser Begriff wird von der Rsp weit verstanden, s RIS-Justiz RS0009921. Die Rsp verwendet die Worte „Gebäude“ und „Bauwerke“ idR synonym, s auch FN 320.

14 Vgl auch schon *Biermann*, JherJB 1895, 169; s auch ErläutRV 542 23. GP 3 („[...] wonach in Abweichung von § 297 ABGB unter der Erdoberfläche liegende Räume und Bauwerke selbstständige Rechtsobjekte sein können.“); s auch *Zöchling-Jud/Kogler* in FS Bittner 874 f.

15 RIS-Justiz RS0009915 („Sonst aber gehört alles was erdfest, mauerfest, nietfest oder nagelfest ist (§ 297 ABGB), somit auch alle Teile der Unterfläche zur unbeweglichen Sache.“); OGH 5 Ob 11/69 SZ 42/35.

16 Vgl RIS-Justiz RS0009890; *Kisslinger* in *Klang*³ § 297 Rz 2; *Hoffmann* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 297 Rz 1; *Helmich* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 297 Rz 6; *Holzner* in *Rummel/Lukas*⁴ § 297 ABGB Rz 3; *Zoppell* in *Schwimann/Kodek*⁵ § 297 Rz 1; *Eccher/Riss* in *KBB*⁶ § 297 Rz 2. AA *Ostheim*, Bauführung 45 ff; *Ostheim*, ÖJZ 1975, 204; *Ostheim* in FS Kralik 496 ff; *Hoyer* in FS Ostheim 97 f; wohl auch *Schneidergruber*, NZ 1967, 72; s auch *Angst*, ÖJZ 1972, 122; *Angst* in FS Kühne 191 f; *Pitreich* in FS Jahrhundertfeier ABGB 491; *Kogler/Mayrhofer*, Bauwerke 201. Siehe auch *Zeiller*, Kommentar II/1 121; *Zeiller*, Kommentar II/1, 208 bei § 418

zwingend. Ein unterirdisches Bauwerk oder ein unterirdischer Raum stellt also grundsätzlich einen unselbstständigen Bestandteil der Liegenschaft dar und teilt damit ihr rechtliches Schicksal. Soll der Raum oder das Bauwerk nicht (mehr) mit dem Liegenschaftseigentum zusammenhängen, also ein rechtlich selbstständiges Objekt darstellen, dann ist dies nur dann möglich, wenn das Gesetz eine Ausnahme vorsieht.

Der Begriff *Superädifikat* ist im Gesetz nicht definiert. Die hA leitet aus § 297 (und § 435) ab, dass Bauwerke bei fehlender Belassungsabsicht selbstständige Sachen sein können.¹⁷ Nach üA kann sich die (fehlende) Belassungsabsicht entweder aus der Bauweise, aus dem objektiven Zweck (der Art der Benutzung) oder aus dem Grundbenutzungsverhältnis ergeben.¹⁸ Diese muss bereits im Zeitpunkt der Errichtung vorliegen,¹⁹ ist das Bauwerk einmal unselbstständig geworden, kann es nicht mehr (in Form eines Superädifikats) rechtlich verselbstständigt werden.²⁰ Die hA²¹ geht davon aus, dass es sich dabei auch um massive Bauwerke/Gebäude handeln kann. Wesentlich sei in diesem Fall das Grundbenutzungsverhältnis.²² Nach ständiger Rsp²³ und der Literatur²⁴ kön-

(„Dem Grundeigentümer steht es aber frey, das Gebäude mit dem Grunde, oder ohne denselben zu veräußern.“).

- 17 Vgl Kisslinger in Klang³ § 297 Rz 7; Holzner in Rummel/Lukas⁴ § 297 ABGB Rz 4ff; Mader in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.03} § 435 Rz 3ff; Zoppel in Schwimann/Kodek⁵ § 297 Rz 1; Eccher/Riss in KBB⁶ § 435 Rz 3.
- 18 Vgl Kisslinger in Klang³ § 297 Rz 8; Holzner in Rummel/Lukas⁴ § 297 ABGB Rz 4; Mader in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.03} § 435 Rz 4; Hinteregger in Schwimann/Kodek⁵ § 435 Rz 2ff; Eccher/Riss in KBB⁶ § 435 Rz 2.
- 19 Vgl Kisslinger in Klang³ § 297 Rz 14; Holzner in Rummel/Lukas⁴ § 297 ABGB Rz 4; Mader in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.03} § 435 Rz 7; Hinteregger in Schwimann/Kodek⁵ § 435 Rz 2; Eccher/Riss in KBB⁶ § 435 Rz 2.
- 20 Vgl F. Bydlinski, Superädifikate 17; Kletečka in Rechberger, Superädifikat und Baurecht 2f; Kisslinger in Klang³ § 297 Rz 14; Holzner in Rummel/Lukas⁴ § 297 ABGB Rz 11; Helmich in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.04} § 297 Rz 9; Mader in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.03} § 435 Rz 7; Hinteregger in Schwimann/Kodek⁵ § 435 Rz 2; Eccher/Riss in KBB⁶ § 435 Rz 2; RIS-Justiz RS0012258. Zweifeln Spielbühler in Rummel³ § 297 ABGB Rz 5. Kritisch zu dieser Ansicht Kogler/Mayrhofer, Bauwerke 95 mwN.
- 21 Vgl Kisslinger in Klang³ § 297 Rz 8f; Holzner in Rummel/Lukas⁴ § 297 ABGB Rz 4; Mader in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.03} § 435 Rz 5; Hinteregger in Schwimann/Kodek⁵ § 435 Rz 10. Siehe aber Helmich, Sachverbindungen und Sonderrechtsfähigkeit 159ff; Helmich in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.04} § 297 Rz 3/1. Siehe aber Kogler/Mayrhofer, Bauwerke 95ff (nur bewegliche Bauwerke sind selbstständig und allenfalls Zugehör der unbeweglichen Sachen).
- 22 Vgl nur Kisslinger in Klang³ § 297 Rz 9 mwN.
- 23 Siehe OGH 1 Ob 513/93 eclex 1993, 451 (Heid) = SZ 66/38 = NZ 1994, 15; 24. 11. 1997 6 Ob 2164/96w (unterirdische Stollenanlage); 8. 7. 2008 4 Ob 97/08f (Unterflurflüssiggastanks); 7 Ob 99/11a Zak 2011/468 (Luftschutzstollenanlage); 1 Ob 213/13z Zak 2014/132 (Luftschutzstollen); RIS-Justiz RS0009887.
- 24 Diese Ansicht wurde bereits von Angst, ÖJZ 1972, 119 vertreten: „Trotz des Wortlauts des § 435 ABGB und der sprachlichen Ungereimtheiten zählen dazu [Überbau-

nen Superädifikate – streng genommen entgegen dem Wortlaut der §§ 297, 435 – auch unter der Erdoberfläche errichtet werden. Sie werden grundsätzlich als bewegliche Sachen betrachtet (*e contrario* § 297),²⁵ teilweise werden sie auch als unbewegliche Sachen behandelt.²⁶ Superädifikate sind nicht Gegenstand des Grundbuches, sie können also nicht – wie etwa das Baurecht oder das Keller-eigentum – verbüchert werden,²⁷ allenfalls kommt es nach § 10 Abs 1a UHG²⁸ zu einer Ersichtlichmachung im Grundbuch.

Ein Bauwerk kann auch dann rechtlich selbstständig sein, wenn es als Zugehör eines Baurechts iSd BauRG²⁹ zu qualifizieren ist. Ein Grundstück kann nach § 1 Abs 1 BauRG mit dem dinglichen, veräußerlichen und vererblichen Rechte, auf oder unter der Bodenfläche ein Bauwerk zu haben, belastet werden. Das Baurecht gilt als unbewegliche Sache und das Bauwerk als Zugehör des Baurechts (§ 6 Abs 1 BauRG). Nach den Materialien³⁰ zur Stammfassung des BauRG³¹ wurde mit dem Baurecht ein Recht *sui generis* geschaffen und in den Kreis der dinglichen Berechtigten eingefügt. Diese rechtliche Konstruktion hat schon seit jeher für Diskussionsstoff gesorgt.³² Das Baurecht, eine unkörper-

ten/Superädifikate Anm] aber zweifellos auch Bauwerke unter fremdem Grund.“ Auch nach F. Bydlinki, Superädifikate 16 spreche mindestens ein Analogieschluss für eine Gleichbehandlung, da schlicht kein Grund für eine unterschiedliche Behandlung zu erkennen sei. So auch – allerdings ohne weitere Begründung – Forster, Superädifikatrecht 152 (FN 493: „Dieser Begriff umfaßt selbstverständlich auch Tiefbauten“; Kisslinger in Klang³ § 297 Rz 36; Holzner in Rummel/Lukas⁴ § 297 Rz 9; Helmich in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.04} § 297 Rz 17; Mader in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.03} § 435 Rz 8; Hinteregger in Schwimann/Kodek⁵ § 435 Rz 7; Eccher/Riss in KBB⁶ § 297 Rz 3. Unterirdische selbstständige Superädifikatsbauwerke kann es freilich dann nicht geben, wenn man vertritt, dass nur bewegliche Bauwerke Superädifikate sein können; vgl Kogler/Mayrhofer, Bauwerke 95 ff.

25 Vgl Kisslinger in Klang³ § 297 Rz 16; Holzner in Rummel/Lukas⁴ § 297 ABGB Rz 4; Helmich in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.04} § 297 Rz 8; Hinteregger in Schwimann/Kodek⁵ § 435 Rz 1; Eccher/Riss in KBB⁶ § 435 Rz 1.

26 Siehe nur Kisslinger in Klang³ § 297 Rz 16 mwN.

27 Siehe nur Kisslinger in Klang³ § 297 Rz 29.

28 Bundesgesetz vom 21. Mai 1974 über die gerichtliche Hinterlegung und Einreihung von Urkunden über Rechte an nichtverbücherten Liegenschaften und an Bauwerken (Urkundenhinterlegungsgesetz – UHG), BGBl 1974/326 idF BGBl I 2012/30. § 10 Abs 1a UHG: „In dem bewilligenden Beschluss ist die Ersichtlichmachung der Urkundenhinterlegung für ein Bauwerk im Gutsbestandsblatt des Grundbuchs für das betroffene Grundstück anzuordnen, sofern noch keine Urkundenhinterlegung für dieses Grundstück ersichtlich gemacht ist.“

29 Gesetz vom 26. April 1912, RGBl 1912/86 idF BGBl I 2012/30. Zu den historischen Wurzeln Hofmeister in Kletečka/Rechberger/Zitta, Bauten auf fremdem Grund² 3 ff.

30 EB KB 34 BlgHH 21. Sess 1.

31 Gesetz vom 26. April 1912, RGBl 1912/86.

32 Siehe Nachweise bei Schaffgotsch, Grundeigentum 41 ff; Urbanek/Rudolph, Baurechtsgesetz² § 1 Rz 2; OGH 1 Ob 79/08m RdW 2009/430. Siehe auch EB KB 34 BlgHH 21. Sess 5 („auf den ersten Blick auffallende, juristische Konstruktion“). Die Konzeption des Baurechts beruht auf dem Verständnis, dass eine Liegenschaft und

liche Sache, wird zur unbeweglichen Sache erklärt, wodurch die entsprechenden Bestimmungen des Liegenschaftsrechts zur Anwendung kommen sollen (vgl auch § 6 Abs 3 BauRG)³³ und das Bauwerk ist Zugehör des Baurechts.³⁴ Der Grundeigentümer kann frei über die Liegenschaft verfügen, sofern im Baurechtsvertrag keine Einschränkungen bestehen.³⁵

Nach dem BauRG ist gleichgültig, ob sich das Bauwerk auf oder unter der Erdoberfläche befindet (§ 1 Abs 1 BauRG) und ob der Bauberechtigte das Bauwerk selbst aufgeführt oder ein bestehendes Bauwerk übernommen hat.³⁶ Ein unterirdisches Objekt (etwa eine Tiefgarage)³⁷ kann daher ein Baurechtsbauwerk sein.³⁸

Das Baurecht kann auf maximal 100 Jahre bestellt werden, zudem besteht eine „Mindestfrist“ von 10 Jahren (§ 3 Abs 1 BauRG).³⁹ Es entsteht durch die Einverleibung im Lastenblatt der Liegenschaft, gleichzeitig ist für das Baurecht eine eigene Grundbuchseinlage zu eröffnen (§ 5 BauRG).⁴⁰

Räume und Bauwerke können schließlich auch dann selbstständig sein, wenn Kellereigentum begründet wurde. Nach § 300⁴¹ kann an Räumen und Bau-

ein Bauwerk (also zwei dem Grunde nach unbewegliche Sachen) nicht übereinander liegen und unterschiedliche Eigentümer haben können, vgl *Steiner*, JVS 29 nF (1913) 180f; *F. Bydlinski*, Superädifikate 6; *Kletečka* in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund² 25; *Spruzina* in *Schwimmann*³ § 6 BauRG Rz 1.

33 Dazu *Bittner* in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund² 145 ff.

34 EB KB 34 BlgHH 21. Sess 5 f.

35 RIS-Justiz RS0125005.

36 EB KB 34 BlgHH 21. Sess 3: „Ein „Bauwerk haben“ umfaßt sowohl die Neuerrichtung kraft des Baurechts als die Übernahme eines schon bestehenden bei Bestellung oder Erwerb des Baurechtes.“ Siehe auch *F. Bydlinski*, Superädifikate 6; *Csoklich*, RdW 1991, 254 ff; *Kletečka* in *Kletečka/Rechberger/Zitta*, Bauten auf fremdem Grund² 31 (Zulässigkeit der Umwandlung ergibt sich auch aus § 6 Abs 1 BauRG).

37 Vgl *Spruzina* in *Schwimmann*³ § 1 BauRG Rz 22; *Spruzina* in *Rechberger*, Superädifikat und Baurecht 23; *Spruzina* in *GeKo Wohnrecht II* § 1 BauRG Rz 46.

38 Vgl *Klang* in *Klang V*² 141; *Ehrenzweig*, Sachenrecht² 375.

39 Eine Verlängerung während der Laufzeit und nach Ablauf wird allgemein als zulässig erachtet, solange die noch nicht verstrichene Zeit und die Verlängerung gemeinsam die Höchstdauer nicht überschreiten, vgl nur *Steiner*, JVS 29 nF (1913) 140; *Klang* in *Klang V*² 143; *Ehrenzweig*, Sachenrecht² 377; *Spruzina* in *Schwimmann*³ § 3 BauRG Rz 5; *Spruzina* in *Rechberger*, Superädifikat und Baurecht 23 f; *Spruzina* in *GeKo Wohnrecht II* § 3 BauRG Rz 5; *Urbanek/Rudolph*, Baurechtsgesetz² § 3 Rz 3; RIS-Justiz RS0103290.

40 Zur Klarstellung sei noch Folgendes erwähnt: Nach § 12 BauRG bleiben bestehende Vorschriften über die Benützung der Unter- und Oberfläche eines Grundstückes unberührt. Die Einführung des BauRG im Jahr 1912 hatte also zu keiner Zeit Einfluss auf die (zur damaligen Zeit älteren) Bestimmungen über das Kellereigentum (Hfkd 1832); vgl EB JAB 1185 BlgAH 21. Sess 3; EB KB 34 BlgHH 21. Sess 8; BauRG-JME, JMVBl 1912/28, 220; *Klang* in *Klang V*² 141; *Spruzina* in *GeKo Wohnrecht II* § 12 BauRG Rz 1.

41 Ausf zur Entstehung des § 300 s S 7 ff.

werken, die sich unter der Erdoberfläche der Liegenschaft eines anderen befinden und nicht der Fundierung von über der Erdoberfläche errichteten Bauwerken dienen, wie Kellern, Tiefgaragen und industriellen oder wirtschaftlichen Zwecken gewidmeten Stollen, mit Einwilligung des Liegenschaftseigentümers gesondert Eigentum begründet werden.

Ohne den weiteren Untersuchungen vorgreifen zu wollen, soll an dieser Stelle gleich die Bedeutung von Kellereigentum hervorgehoben werden: Während das Superädifikat der hA (Nichtbelassungsabsicht)⁴² und das Baurecht (10–100 Jahre) zeitlich befristet sind, besteht Kellereigentum als vollwertiges Eigentumsrecht⁴³ ohne eine jegliche zeitliche Schranke. Im Unterschied zum Superädifikat der hA wird Kellereigentum im Grundbuch eingetragen, was alleine aus Vertrauensschutzgründen vorteilhaft ist. Die Eintragung erfolgt dabei einfach wie bei einem Grundstück,⁴⁴ was wiederum beim Baurecht anders ist, das eine Last der Liegenschaft darstellt und dementsprechend verbüchert wird. Gegenüber dem Baurecht liegt der wesentliche Unterschied in der rechtlichen Konstruktion, die beim Kellereigentum viel einfacher – nämlich in Form von „normalem“ Eigentum – ausgestaltet ist: Beim Kellereigentum ist Objekt des Eigentumsrechts unmittelbar der Raum/das Bauwerk, während beim Baurecht das Bauwerk Zugehör des Baurechts ist.⁴⁵

42 Siehe aber *Kogler/Mayrhofer*, Bauwerke 95 ff.

43 Dazu S 151 f.

44 Dazu S 117 ff.

45 Vgl auch *Kogler/Mayrhofer*, Bauwerke 4 f.

2. Kapitel

Historischer Aufriss und § 300

I. Verbreitung von Kellerrechten

In den Ländern der österreichischen Monarchie wurden schon vor Inkrafttreten des ABGB 1812 Räume und Bauwerke unter fremdem Grund errichtet, die nicht den jeweiligen Liegenschaftseigentümern gehörten, sondern im Eigentum Dritter standen und von diesen veräußert, verpfändet und vererbt wurden. Eine frühe Entscheidung zu einem solchen „Kellerrecht“ liefert etwa die Oberste Justizstelle schon im Jahr 1803 zu einem in Wien errichteten Weinkeller.⁴⁶ Diese Praxis lässt sich aber nicht nur in Wien nachweisen, sie war in der gesamten Monarchie weit verbreitet. So wurden zahlreiche unterirdische Weinkeller im heutigen Niederösterreich errichtet, in Böhmen und Mähren existierten Bier- und Obstkeller unter fremdem Boden.⁴⁷ Jedenfalls in Niederösterreich wurden diese (Wein-)Keller als eigenständige Objekte teils in eigene (Keller-)Grundbücher eingetragen,⁴⁸ teils wurden in bestehenden Grundbüchern eigenen Rubriken für sie eröffnet.⁴⁹ Solche (Keller-)Grundbücher lassen sich bis in die Mitte des 18. Jahrhunderts zurückverfolgen, wie die historischen Grundbücher aus dieser Zeit und dieser Gegend belegen.⁵⁰

Sogenannte Kellerrechte⁵¹ wurden aber auch im heutigen Deutschland und Frankreich anerkannt, sie konnten ähnlich wie das Kellereigentum in Form

46 Nachzulesen bei *Kocher*, Höchstgerichtsbarkeit und Privatrechtskodifikation 149f: Ein Erwerber (der Beklagte) eines Grundstückes in Wien ließ Planierungsarbeiten vornehmen, dabei beschädigte er den darunter liegenden Weinkeller des Klägers, der daraufhin ua Ersatz für seine Schäden verlangte. Es wurde festgehalten, dass der Kläger mit dem Keller zu einer Zeit „begwöhrt“ war, indem die Oberfläche noch nicht Privatgut war und der Beklagten das Grundstück erst danach erworben hatte, diese Erwerbung aber nicht auch den Keller erfasste.

47 Vgl *Spinka*, *Wagner's Zeitschrift* 1834 Band 2, 283; *Weisberger*, GH 1884, 157. OGH 1877/14664 GIU 6704 = GZ 1878, 279; 1886/8442 GIU 12508.

48 Kellergrundbuch über die Ämter Schrattenthal, Obermakersdorf, Pillersdorf u. Platt (1768–1880); Kellergrundbuch der Herrschaft Immendorf (1791–1880). Alle angeführten historischen Grundbücher sind abrufbar im Online-Findbuch des NÖ Landesarchivs.

49 Häuser und Kellergrundbuch über Hippersdorf, Oberstockstall, Zausenberg (1847–1880).

50 Siehe etwa das Kellergrundbuch über die Ämter Schrattenthal, Obermakersdorf, Pillersdorf u Platt (1768–1880).

51 Zum Teil wurden diese im deutschen Raum auch als Stockwerkseigentum bezeichnet, wurde aber auch Kellereigentum iSd § 300 gemeint, s *Thümmel*, BWNöZ 1987, 78 ff.

eines Sondereigentums ausgestaltet sein.⁵² In Deutschland hatten sie ihre Grundlagen im gemeinen Recht, wo Räume und Bauwerke unter der Erdoberfläche selbstständige Objekte darstellen konnten.⁵³ Solche Kellerrechte existieren in Deutschland heute allenfalls als Erbbaurechte weiter,⁵⁴ in Frankreich besteht schon seit jeher eine einschlägige Bestimmung (Art 553 code civil).⁵⁵

II. Inhalt des Hofkanzleidekrets von 1832 und Ausgangslage

Das ABGB enthielt in seiner Stammfassung noch keine entsprechende Regelung für das Kellereigentum, ähnlich wie beim Stockwerkseigentum wurde diese Praxis aber auch nach Inkrafttreten des ABGB weiterhin gelebt, was letztlich auch Anlass für das Hofkanzlei-Dekret vom 2. Julius 1832 (Hfkd 1832)⁵⁶ war:

„Bei Gelegenheit eines vorgekommenen Falles hat die k.k. vereinte Hofkanzlei über den Bestand von Keller-Grundbüchern zu entscheiden befunden:

In manchen Gegenden wurden unter fremden Grundstücken mit Einverständnis der Besitzer der letzteren Keller gegraben, oder es wurden solche bereits hergestellten Keller durch Kauf erworben.

52 Vgl. Thümmel, BWNotZ 1987, 78ff; Kreiling, Kellerrecht 93, 110; Freudling, MittBayNot 2009, 27; BayObLG BReg 2 Z 58/69 BayObLGZ 1969, 284; OLG Karlsruhe 6 U 231/84 BWNotZ 1987, 18; OLG Düsseldorf 9 U 193/88 NJW-RR 1989, 596; BayObLG BReg 2 Z 163/90 BayObLGZ 1991, 178; OLG Koblenz 10 U 640/14 NJOZ 2017, 270; s. auch BayObLG BReg 2 Z 51/67 BayObLGZ 1967, 397 (Kellerrecht als Grunddienstbarkeit).

53 Vgl. Kuntze, Kojengenossenschaft und Geschoßeigenthum 69f, 79; Biermann, JherJB 1895, 193f; 198f; BayObLG BReg 2 Z 163/90 BayObLGZ 1991, 178.

54 Vgl. BayObLG BReg 2 Z 58/69 BayObLGZ 1969, 284; BayObLG BReg 2 Z 163/90 BayObLGZ 1991, 178; Lakkis in beckGroko § 905 Rz 33f; s. auch Kreiling, Kellerrecht 122, 125f; Kohl, Stockwerkseigentum 37.

55 Art 553 code civil lautet: „Toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur sont présumés faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé; sans préjudice de la propriété qu'un tiers pourrait avoir acquise ou pourrait acquérir par prescription soit d'un souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit de toute autre partie du bâtiment.“. Siehe auch die deutsche Übersetzung (N.N., Die fünf französischen Gesetzbücher in deutscher Sprache, Civilgesetzbuch 87): „Bei allen Anlagen, Pflanzungen und Werken, die sich auf einem Grundstücke oder im Inneren befinden, tritt die Vermuthung ein, daß sie der Eigenthümer auf seine Kosten angelegt hat, und daß sie ihm zugehören, wenn nicht das Gegentheil erwiesen wird; ohne Abbruch des Eigenthums, das ein Dritter an einem unterirdischen Baue unter dem Gebäude eines andern, oder an irgend einem andern Theile des Gebäudes durch Verjährung erworben haben, oder noch erwerben mag.“ Dazu Kreiling, Kellerrecht 110f; OLG Düsseldorf 9 U 193/88 OLGZ 1989, 445; OLG Koblenz 10 U 640/14 NJOZ 2017, 270.

56 Sammlung der Gesetze für das Erzherzogthum Oesterreich unter der Ens 1832/151.

Diese Keller wurden von den Eigenthümern veräußert und verpfändet und die darauf erworbenen dinglichen Rechte wurden mittels des Grundbuche versichert.

Durch die Anordnungen, in Folge welcher die im Grundbuche eröffneten Rubriken über die Keller mit allen Hypotheken gelöscht und die Keller als ein Bestandtheil des Grundstückes, unter welchem sie sich befinden, behandelt werden sollen, würde für den bisherigen Besitzer des Kellers das Eigenthum und für dessen Gläubiger das Pfandrechte verloren gehen, Eigenthum und Pfandrechte hinsichtlich der Keller würden dagegen ohne allen rechtlichen Grund von demjenigen erworben, welcher im Grundbuche als Eigenthümer des ober dem Keller befindlichen Feldes oder als darauf versicherter Gläubiger erscheint. Die Folge davon wäre, das wohlerworbene Rechte aufgeopfert und die Theilnehmenden in zahllose Prozesse unter sich und mit den Grundobrigkeiten über ihre Entschädigungsansprüche vermindert werden müßten. Aber auch die aus der Untheilbarkeit der Gründe, unter welchen die Keller sich befinden, abgeleitete Begründung der entgangenen Entschädigungen erscheint durch die hinsichtlich dieser Keller bestehenden faktischen Verhältnisse, wonach eine Zerpflückung des Grundeigenthums in dem Sinne, in welchem sie durch die politischen Gesetze untersagt ist, nicht Statt findet, gänzlich widerlegt.

Diese Keller sind meistens so angelegt, das der Eingang nicht auf dem Grundstück, sondern auf der anstoßenden Straße oder in der Seitenwand eines Holweges sich befindet. Auf der Oberfläche des Feldes erscheint ausser den Kellerlöchern keine Spur des Kellers.

Das ganze zur landwirtschaftlichen Benützung bestimmte Grundstück bleibt als solches unverändert und ungetheilt, und die Verhältnisse des Grundbesitzers zum Inhaber des Kellers nehmen mehr die Gestalt einer Grunddienstbarkeit als eines getheilten Eigenthums an.

Verträge, die von Grundbesitzern über solche Dienstarbeiten eingegangen werden, sind durch seine Genehmigung von Seite der Behörden bedingt.

Die über Untheilbarkeit der Grundstücke beziehenden politischen Vorschriften, welche die Zusammenhaltung des Compleces der zu einer befristeten Realität gehörigen urbaren Grundstücke bezielen, finden demnach ihrer Tendenz nach auf die Keller unter fremden Grundstücken seine Anwendung. Gleichwie diesen Ansichten gemäß sein zureichender Grund vorhanden ist, für die Zukunft die Erwerbung oder Erbauung von Kellern in fremdem Grunde zu untersagen, ebenso findet die k. k. vereinte Hofkanzlei einverständlich mit der k. k. obersten Justizstelle das eingeführte Grundbuch über die Keller und Preßhäuser beizubehalten.“

Diesen Ausführungen lässt sich entnehmen, dass dem im Hfkd 1832 beschriebenen Ausgangsfall ein Untertänigkeitsverhältnis (Patrimonialverhältnis)⁵⁷

57 Diese wurde mit dem Patent vom 7. September 1848, JGS 1848/1180 aufgehoben.

zugrunde lag.⁵⁸ Zum einen ist hier nämlich von „Grundobrigkeit“ die Rede,⁵⁹ zum anderen wird auch das „Grundbuch“ angesprochen. Unter Grundbüchern iS wurde zur damaligen Zeit jene öffentlichen Bücher verstanden, in denen grundsätzlich alle nichtständischen unbeweglichen Güter eingetragen wurden.⁶⁰ Für Niederösterreich (Österreich unter der Enns) waren die Grundherrschaften schon seit 1679 durch den *tractat de iuribus incorporalibus* verpflichtet, Grundbücher anzulegen. Die Grundobrigkeit führte also schon vor Inkrafttreten des ABGB zum Teil eigene (Keller-)Grundbücher.⁶¹

Das Hfkd 1832 führt weiter aus, dass die urbaren Grundstücke, unter welchen sich die Keller befinden, aufgrund politischer Gesetze grundsätzlich unteilbar sind, diese Gesetze im Ergebnis hier aber nicht zur Anwendung kommen. Auch das deutet darauf hin, dass es sich bei den gegenständlichen Grundstücken um untertäniges Gut, genauer um „Hausgründe“ handelte,⁶² für die ein sogenannter Bestiftungszwang herrschte.⁶³ Dabei bestand zwischen solchen Grundstücken und einem Haus eine untrennbare Verbindung.⁶⁴ Eine „Zerpflückung des Grundeigentums“⁶⁵ musste (etwa durch ein Kreisamt) bewilligt werden.⁶⁶ Hintergrund des Bestiftungszwangs war, die bäuerlichen Güter in ihrer Einheit zu schützen und die Entstehung kleinerer Güter (schon aus volkswirtschaftlichen Gründen) zu vermeiden,⁶⁷ was mit der Aufhebung des Bestiftungszwangs freilich nicht mehr verhindert werden konnte.⁶⁸

Das ständische (freie) Gut stand im Eigentum der Grundobrigkeit (und war damit Gegenstand der Landtafeln),⁶⁹ an diesem wurde den Untertanen als Erbpächter, Erbzinspächter oder Bodenzinsgütpächter (s die mittlerweile aufge-

58 Vgl. *Spinka*, *Wagner's Zeitschrift* 1834 Band 2, 283 ff; *Offenhuber*, *NZ* 1894, 164; *Steiner*, *JVS* 29 nF (1913) 102; *Randa*, *Eigentumsrecht* I² 16 FN 30.

59 Daraufweist schon *Offenhuber*, *NZ* 1894, 164 hin. Zum Begriff *Bartsch*, *Landtafel* 3.

60 Vgl. *Aussez*, *Landtafel- und Grundbuchsordnung* 27 ff und 40 f.

61 Siehe etwa das *Kellergrundbuch* über die Ämter Schrottenthal, Obermakersdorf, Pillersdorf u. Platt (1768–1880). Siehe schon *Spinka*, *Wagner's Zeitschrift* 1834 Band 2, 283 („Sie [Anm: Die Keller] wurden bisher von den Grundobrigkeiten als eigene, von dem Grunde, worunter sie liegen selbstständige Entien behandelt, daher für sie eigene Grundbuchsfolien eröffnet, und über ihren Besitz abgesonderte Gewähren ertheilt.“).

62 Auch *Hauer*, *Darstellung* I³ 255 f ging – allerdings ohne das Hfkd 1832 zu erwähnen – von einer solchen Ausgangssituation aus.

63 Zu den Rechtsgrundlagen *Schein*, *Grundbuchsführung* 137 ff; *Hauer*, *Darstellung* I³ 44.

64 Vgl. *Hauer*, *Darstellung* I³ 37 f, 255 f; *Ehrenzweig*, *Sachenrecht*² 158.

65 So das Hfkd 1832.

66 Vgl. *Hauer*, *Darstellung* I³ 37 f; *Ehrenzweig*, *Sachenrecht*² 158. Vgl. auch *Schein*, *Grundbuchsführung* 137 ff. Siehe auch *Ostheim* in *FS Kralik* 497 FN 22, der die Ausführungen im Hfkd 1832 als Hinweis auf §§ 1142, 1146, 1149 versteht.

67 Vgl. *Hauer*, *Darstellung* I³ 44.

68 Vgl. *Ehrenzweig*, *Sachenrecht*² 158.

69 Siehe dazu näher *Aussez*, *Landtafel- und Grundbuchsordnung* 31 und 41.