

<b>Geltende Fassung</b>	<b>Vorgeschlagene Fassung</b>
<p style="text-align: center;"><b>Ersitzung.</b></p> <p>§ 1452. Wird das verjährte Recht vermöge des gesetzlichen Besitzes zugleich auf jemand Andern übertragen; so heißt es ein ersessenes Recht, und die Erwerbungsart Ersitzung.</p>	<p style="text-align: center;"><b>Ersitzung</b></p> <p>§#. (1) Ersitzung ist der Erwerb des Eigentums, der Dienstbarkeit oder des Pfandrechts an einer verkehrsfähigen körperlichen Sache durch Zeitablauf unter den im Folgenden vorgesehenen Voraussetzungen. Sie führt dazu, dass das Recht des bisherigen Berechtigten (Ersitzungsgegner) eingeschränkt wird oder erlischt.</p>
<p style="text-align: center;"><b>Welche Gegenstände.</b></p> <p>§ 1455. Was sich erwerben läßt, kann auch ersessen werden. Sachen hingegen, welche man vermöge ihrer wesentlichen Beschaffenheit, oder vermöge der Gesetze nicht besitzen kann; ferner Sachen und Rechte, welche schlechterdings unveräußerlich sind, sind kein Gegenstand der Ersitzung.</p>	<p style="text-align: center;"><i>allenfalls: Hinweis auf gesetzliche Ersitzungsausschlüsse, zB § 50 VermG oder § 4 Abs. 6 WRG</i></p>
<p>§ 1456. Aus diesem Grunde können weder die dem Staatsoberhaupte als solchem allein zukommenden Rechte, z. B. das Recht, Zölle anzulegen, Münzen zu prägen, Steuern auszuschreiben, und andere Hoheitsrechte (Regalien) durch Ersitzung erworben, noch die diesen Rechten entsprechenden Schuldigkeiten verjährt werden.</p>	<p><i>kann gestrichen werden</i></p>
<p>§ 1457. Andere dem Staatsoberhaupte zukommende, doch nicht ausschließend vorbehaltene Rechte, z. B. auf Waldungen, Jagden, Fischereyen u. d.gl., können zwar überhaupt von andern Staatsbürgern, doch nur binnen einem längern als dem gewöhnlichen Zeitraume (§. 1472) ersessen werden.</p>	<p><i>kann gestrichen werden</i></p>
<p>§ 1458. Die Rechte eines Ehegatten, eines eingetragenen Partners, der Eltern, eines Kindes und andere Personenrechte sind kein Gegenstand der Ersitzung. Doch kommt denjenigen, welche dergleichen Rechte redlicher Weise ausüben, die schuldlose Unwissenheit zur einstweiligen Behauptung und Ausübung ihrer vermeinten Rechte zustatten.</p>	<p><i>kann gestrichen werden</i></p>
<p>§ 1459. Die Rechte eines Menschen über seine Handlungen und über sein Eigenthum, z. B. eine Waare da oder dort zu kaufen, seine Wiesen oder sein Wasser zu benutzen, unterliegen, außer dem Falle, daß das Gesetz mit der binnen einem Zeitraume unterlassenen Ausübung ausdrücklich den Verlust derselben verknüpft, keiner Verjährung. Hat aber eine Person der andern die Ausübung eines solchen Rechtes untersagt, oder sie daran verhindert; so fängt der Besitz des Untersagungsrechtes von Seite der Einen gegen die Freyheit der Andern von dem Augenblicke an, als sich diese dem Verbothe, oder der Verhinderung gefüget hat, und es wird dadurch, wenn alle übrige Erfordernisse eintreffen, die Verjährung oder die Ersitzung bewirkt (§§ 313 u. 351).</p>	<p><i>kann gestrichen werden</i></p>

<p style="text-align: center;"><b>Ersitzung, Verjährung, Erlöschung, Neubegründung.</b></p> <p><b>§ 2. WWSGG (1)</b> Nutzungsrechte können nicht ersessen werden. Die Verjährung derartiger Rechte durch Nichtausübung findet nicht statt. [...]</p>	<p>§ #. Folgende Dienstbarkeiten können nicht ersessen werden:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. alle wie immer benannten Holzungs- und Bezugsrechte von Holz und sonstigen Forstprodukten in oder aus einem fremden Wald;</li> <li>2. die Weiderechte auf fremdem Grund und Boden;</li> <li>3. alle nicht schon von Z 1. und 2. erfassten Feldservituten,</li> </ol> <p>bei denen das dienstbare Gut Wald oder zur Waldkultur gewidmeter Boden ist, mit Ausnahme der Wegerechte.</p>
--	---

#### Erläuterungen:

Der den Gegenstand der Ersitzung bisher regelnde § 1455 ABGB ist sehr weit formuliert und lässt nicht klar erkennen, welche Rechte an welchen Sachen nun tatsächlich ersessen werden können; insbesondere ist unklar, ob die Ersitzbarkeit auf dingliche Rechte beschränkt ist, wie dies von der herrschenden Ansicht im Wesentlichen vertreten wird. Die Rechtsordnungen der meisten europäischen Länder beschränken die Anwendbarkeit der Ersitzung auf dingliche Rechte.

Nicht zuletzt aus Gründen der Rechtssicherheit soll in Zukunft der Kreis der ersitzbaren Rechte taxativ aufgezählt werden und das Eigentum, die Dienstbarkeit und das Pfandrecht umfassen. Zugelassen werden soll die Ersitzung nur an verkehrsfähigen körperlichen Sachen und nicht auch an Rechten. Zweck der Ersitzung ist nämlich die Herstellung von Rechtsfrieden durch Zuordnung einer Sache in die Sphäre dessen, bei dem die Rechtsgemeinschaft die Berechtigung vermutet, was insbesondere bei körperlicher Innehabung einer Sache der Fall ist. Durch die Einschränkung auf „verkehrsfähige“ Sachen soll klargestellt werden, dass Sachen, die wegen ihrer Natur oder von Gesetzes wegen generell dem Rechtsverkehr entzogen ist, nicht ersessen werden können. Mit dieser positiven taxativen Aufzählung können jene Bestimmungen entfallen, die bisher die nicht ersitzbaren Rechte aufgezählt haben (§§ 1455 bis 1458).

Nicht geregelt zu werden braucht die Ersitzung von bereits im Grundbuch eingetragenen Rechten, zumal die mangelnde Legitimation des Eingetragenen über das Grundbuchgesetz saniert werden kann: Mit der Einführung des Grundbuchgesetzes übernahmen die Vorschriften über die Löschungsklage (§§ 61ff) die Funktion der Tabularersitzung. Während die Dauer des Klagerechts im Verhältnis zwischen unmittelbarem Vor- und Nachmann ausschließlich nach den zivilrechtlichen Bestimmungen über die Verjährung zu beurteilen ist, ist die Löschungsklage im Verhältnis zu Dritten nach Maßgabe der §§ 63f GBG befristet und ein Gutgläubenserwerb des Dritten im Fall der vorschriftsmäßigen Verständigung des Gelöschten nach Ablauf der Rekursfrist und weiteren 60 Tagen (§ 63 Abs. 1 GBG) und im Fall des Unterbleibens der vorschriftsmäßigen Verständigung nach Ablauf der drei „Schreijahre“ (§ 64 GBG) möglich.

Einer Regelung über die Ersitzung des Baurechts bedarf es daher nicht. Es entsteht gemäß § 5 Abs. 1 BauRG erst mit der Verbücherung im Lastenblatt des dienenden Grundstücks; sollte es zu Unrecht ins Grundbuch eingetragen worden sein, so gelten die Vorschriften über die Löschungsklage (§§ 61ff GBG), die eine Sanierung ermöglichen. Auch eine Ersitzung von „quasi-dinglichen“ Rechten, wie das Wiederkaufs-, das Vorkaufsrecht oder das Veräußerungs- und Belastungsverbot, braucht nicht normiert zu werden. Wenn sie im Grundbuch eingetragen sind, kann ein Mangel an der Begründung solcher Rechte über die Vorschriften des GBG saniert werden (siehe oben). Wenn sie nicht eingetragen sind, leiten sie sich vom Eigentümer ab und sind nicht übertragbar. Es besteht daher kein Bedürfnis, den gutgläubigen Erwerb eines Dritten im Vertrauen auf den Bestand solcher Rechte zu schützen. Ebenfalls nicht in den Kreis der ersitzbaren Rechte aufgenommen werden soll die Reallast, weil mit ihr im Unterschied zu den Duldungspflichten bei einer Dienstbarkeit auch Handlungspflichten des Belasteten verbunden sind.

Aus den Regelungen zu den Ersitzungsvoraussetzungen ergibt sich, dass die Ersitzung des Pfandrechts nur bei beweglichen, die Ersitzung der Dienstbarkeit nur bei unbeweglichen Sachen möglich sein soll (s. Seite 4 dieser Unterlage).

Der Vorschlag zu § 2 WWSGG dient lediglich der Klarstellung: Mit BGBl. I Nr. 14/2019 sind in den Angelegenheiten des bisherigen Art. 12 B-VG erlassene Grundsatzgesetze, und damit auch das Grundsatzgesetz 1951 über die Behandlung der Wald- und Weidenutzungsrechte sowie besonderer

Felddienstbarkeiten (WWSGG 1951) mit seinem oben angeführten § 2, zwar außer Kraft getreten. Art. 151 Abs. 63 Z 4 B-VG idF BGBl. I. Nr. 14/2019 sieht dazu aber vor, dass in diesen Angelegenheiten erlassene Landesgesetze, je nachdem, ob die Gesetzgebung in diesen Angelegenheiten auf Grund der Bestimmungen dieses Bundesverfassungsgesetzes Bundessache oder Landessache ist, entweder für das Land, in dem sie erlassen worden sind, Bundesgesetze werden oder weiter Landesgesetze bleiben. Der Regelungsinhalt dieser – dem § 2 WWSGG entsprechenden – Gesetze (z.B. des NÖ Wald- und Weideservitutengesetzes 1980, StF: LGBl. 6610-0) spiegelt sich im vorgeschlagenen # wider.

<p><b>§ 1488.</b> Das Recht der Dienstbarkeit wird durch den Nichtgebrauch verjährt, wenn sich der verpflichtete Theil der Ausübung der Servitut widersetzt, und der Berechtigte durch drey auf einander folgende Jahre sein Recht nicht geltend gemacht hat.</p>	<p><i>Im Rahmen der Verjährung regeln</i></p>
---	---

<p><b>Wer verjähren und ersitzen kann.</b></p> <p><b>§ 1453.</b> Jeder, der sonst zu erwerben fähig ist, kann auch ein Eigenthum oder andere Rechte durch Ersitzung erwerben.</p>	<p><i>aufheben, da ohne normative Bedeutung</i></p>
<p><b>Gegen wen;</b></p> <p><b>§ 1454.</b> Die Verjährung und Ersitzung kann gegen alle Privat-Personen, welche ihre Rechte selbst auszuüben fähig sind, Statt finden. Gegen Minderjährige und volljährige Personen, wenn diese aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung ihrer Entscheidungsfähigkeit an der Durchsetzung ihrer Rechte gehindert sind; gegen Kirchen, Gemeinden und andere moralische Körper; gegen Verwalter des öffentlichen Vermögens und gegen diejenigen, welche ohne ihr Verschulden abwesend sind, wird sie nur unter den unten (§§. 1494, 1472 und 1475) folgenden Beschränkungen gestattet.</p>	<p><b>§ 1454.</b> Gegen Minderjährige und gegen volljährige Personen, die aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung in ihrer Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt und dadurch an der Durchsetzung ihrer Rechte gehindert sind, ist die Ersitzung nur unter den in § 1494 genannten Voraussetzungen möglich. Zwischen Ehegatten oder eingetragenen Partnern sowie zwischen gesetzlichen Vertretern (§ 1034) und den von ihnen Vertretenen ist die Ersitzung nur unter den in § 1495 genannten Voraussetzungen möglich.</p>

Erläuterungen:

Die Hemmungsgründe der Ersitzung bei Handlungsunfähigkeit bestimmter Personen (§ 1494 ABGB) und in familienrechtlichen Verhältnissen (§ 1495 ABGB) soll beibehalten werden. [Allenfalls: Verschiebung zur Regelung der Hemmung bei § 1475]

<b>Erfordernisse zur Ersitzung:</b>	<b>Ersitzungsvoraussetzungen</b>
<p style="text-align: center;"><b>1) Besitz;</b></p> <p><b>§ 1460.</b> Zur Ersitzung wird nebst der Fähigkeit der Person und des Gegenstandes erfordert: daß jemand die Sache oder das Recht, die auf diese Art erworben werden sollen, wirklich besitze; daß sein Besitz rechtmäßig, redlich und echt sey, und durch die ganze von dem Gesetze bestimmte Zeit fortgesetzt werde. (§. 309, 316, 326 und 345).</p>	<p style="text-align: center;"><b>1) Besitz;</b></p> <p><b>§ #.</b> (1) Das Eigentum kann ersitzen, wer eine körperliche Sache während der gesamten gesetzlichen Ersitzungszeit redlich (§ 326) und echt (§ 345) besitzt.</p>
	<p>(2) Das Pfandrecht kann ersitzen, wer eine bewegliche körperliche Sache durch Rechtsgeschäft verpfändet erhalten hat und während der gesamten Ersitzungszeit redlich in Bezug auf die Berechtigung des Vormanns und die Gültigkeit des Titels besitzt.</p>
	<p>(3) Eine Dienstbarkeit kann ersitzen, wer eine unbewegliche Sache, die ihm nicht durch Rechtsgeschäft außer eines solchen zum Erwerb einer Dienstbarkeit überlassen wurde, regelmäßig in bestimmter Weise nutzt und während der gesamten Ersitzungszeit guten Glaubens ist, dass ihm ein privates Recht zu einer solchen Nutzung zusteht; der Rechtsbesitz muss auch echt sein. Der Ersitzungsgegner muss den Besitzwillen des Ersitzenden durch die tatsächliche Ausübung des zu erwerbenden Rechtes im beanspruchten Umfang erkennen können.</p>
<p style="text-align: center;"><b>Und zwar a) ein rechtmäßiger;</b></p> <p><b>§ 1461.</b> Jeder Besitz, der sich auf einen solchen Titel gründet, welcher zur Uebernahme des Eigenthumes, wenn solches dem Uebergeber gebührt hätte, hinlänglich gewesen wäre, ist rechtmäßig und zur Ersitzung hinreichend. Dergleichen sind, z. B. das Vermächtniß, die Schenkung, das Darleihen, der Kauf und Verkauf, der Tausch, die Zahlung, u.s.w.</p>	<p><i>kann gestrichen werden, da bereits § 316 alles Relevante enthält</i></p>
<p><b>§ 1462.</b> Verpfändete, geliehene, in Verwahrung, oder zur Fruchtnießung gegebene Sachen können von Gläubigern, Entlehnern und Verwahrern oder Fruchtnießern, aus Mangel eines rechtmäßigen Titels, niemahls ersessen werden. Ihre Erben stellen die Verstorbenen vor, und haben nicht mehr Titel als dieselben. Nur dem dritten rechtmäßigen Besitzer kann die Ersitzungszeit zu Statten kommen.</p>	<p><i>kann gestrichen werden, da die gesamte Norm weitestgehend Selbstverständliches enthält</i></p>
<p style="text-align: center;"><b>b) redlicher,</b></p> <p><b>§ 1463.</b> Der Besitz muß redlich seyn. [...] <i>siehe bei § 1493</i></p>	<p><i>kann gestrichen werden (s. oben)</i></p>
<p style="text-align: center;"><b>c) echter.</b></p> <p><b>§ 1464.</b> Der Besitz muß auch echt seyn. [...] <i>siehe bei § 1493</i></p>	<p><i>kann gestrichen werden, da bereits § 345 alles Relevante enthält</i></p>

Erläuterungen:

Voraussetzung für die Ersitzung einer Sache oder eines Rechts soll (nach wie vor) der Besitz sein. Der Besitz muss jedenfalls redlich und echt sein. Je nachdem, ob der Besitz zudem rechtmäßig ist, hat dies Auswirkung auf die Dauer der erforderlichen Ersitzungszeit bei Rechten an beweglichen Sachen (siehe dazu den Vorschlag zu § 1466 ABGB).

Zur Ersitzung eines Pfandrechts: Die Ersitzung eines Pfandrechts soll nur bei beweglichen Sachen möglich sein. Voraussetzung für die Entstehung eines Pfandrechts an einer Liegenschaft ist nämlich die Eintragung ins Grundbuch; es bedarf daher – wie bei allen anderen bereits im Grundbuch eingetragenen Rechten – im Hinblick auf die Vorschriften über die Löschungsklage (§§ 61ff GBG) für solche Rechte keiner Regelung zur Ersitzung. Die Diskussion in der Arbeitsgruppensitzung zum gegenständlichen Reformvorhaben hat die Erforderlichkeit der Ersitzung eines Pfandrechts in jenen Fällen aufgezeigt, in denen ein gutgläubiger Pfandrechtserwerb nach § 456 ABGB mangels Vorliegens der Voraussetzungen des gutgläubigen Eigentumserwerbs nach § 367 ABGB scheitert (weil die Sache beispielsweise vom Dieb verpfändet wurde). Weil solche Konstellationen nur in Fällen eines derivativen Erwerbs denkbar sind, wird die Wortfolge „durch Rechtsgeschäft“ in den vorgeschlagenen Abs. 2 aufgenommen; eine Erstreckung der Bestimmung auf gesetzliche oder exekutive Pfandrechte scheint hingegen nicht geboten zu sein. Die Voraussetzung einer Verpfändung „durch Rechtsgeschäft“ schließt auch aus, dass der Besitz unecht ist. Anders als bei einem – beispielsweise wegen eines unerkennbaren Geschäftsfähigkeits- oder Vertretungsmangels – bloß unwirksamen Rechtsgeschäft, fehlt es bei einem ungültigen Rechtsgeschäft an der Rechtmäßigkeit und dem Erwerber steht nur mehr die „uneigentliche“ (dreißigjährige) Ersitzung offen.

Zur Ersitzung einer Dienstbarkeit:

Hingegen soll es für die Ersitzung einer Dienstbarkeit (weiterhin) nicht darauf ankommen, ob der Erwerb durch Rechtsgeschäft erfolgt oder nicht. Ein nicht auf den Erwerb einer Dienstbarkeit gerichtetes Rechtsgeschäft scheidet aber aus, da es dem Berechtigten in diesem Fall sowohl am Ersitzungsbesitz als auch an der Redlichkeit fehlt [vgl. *Memmer in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.04</sup> § 480 (Stand 1.2.2020, rdb.at) Rz 9]. Als Voraussetzung für die Ersitzung einer Dienstbarkeit wird daher vorgesehen, dass die zu ersitzende Sache entweder nicht durch Rechtsgeschäft oder nur aufgrund eines solchen Rechtsgeschäfts überlassen wurde, das Titel zum Erwerb einer Dienstbarkeit sein kann (vgl. 6 Ob 604/86). Dadurch dass eine Dienstbarkeit auch an einer durch Servitutsbestellungsvertrag überlassenen Sache ersessen werden kann, wird die Möglichkeit eröffnet, objektive Mängel am Vertrag – wie etwa unerkennbare Geschäftsfähigkeits- oder Vertretungsmängel – durch Ersitzung zu heilen. Insoweit die Nutzung über eine mittels Servitutsvertrags eingeräumte Berechtigung hinausgeht, mangelt es aber auch in diesem Fall an den Voraussetzungen für eine Ersitzung.

Da die Ersitzung einer Dienstbarkeit bei Sachen, die aufgrund von anderen Rechtsgeschäften – wie beispielsweise einer Leihe – überlassen wurden, nicht möglich ist, ist für die Ersitzung einer Dienstbarkeit an einer beweglichen Sache ein praktischer Anwendungsfall kaum denkbar. Die Ersitzung einer Dienstbarkeit soll daher nur bei unbeweglichen Sachen vorgesehen werden.

Wie bisher kann (auch) eine Dienstbarkeit nur bei kontinuierlicher Rechtsausübung ersessen werden. Ob diese Voraussetzung vorliegt, ist jeweils nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen (s. dazu die Erläuterungen zur Streichung des § 1471 ABGB).

Vor dem Hintergrund, dass eine Ersitzung von Dienstbarkeiten auch an öffentlichem Gut möglich ist, eine privatrechtliche Dienstbarkeit in diesem Fall aber nur dann entsteht, wenn die Benützung mit dem Willen erfolgt, damit ein privates Recht zu begründen [andernfalls beruht die Benützung öffentlichen Guts auf öffentlich-rechtlichem Gemeingebrauch; vgl. *Memmer in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 480 (Stand 1.7.2016, rdb.at) Rz 7 mwN] wird geregelt, dass der Ersitzungswerber guten Glaubens sein muss, dass ihm ein privates Recht zur Nutzung zusteht.

Dass der Ersitzungsgegner den Besitzwillen des Ersitzenden durch die tatsächliche Ausübung des zu erwerbenden Rechtes im beanspruchten Umfang erkennen können muss, entspricht schon bisher der stRsp (statt vieler 7 Ob 637/94; 10 Ob 14/15d).

<p style="text-align: center;"><b>2) Verlauf der Zeit.</b></p> <p><b>§ 1465.</b> Zur Ersitzung und Verjährung ist auch der in dem Gesetze vorgeschriebene Verlauf der Zeit nothwendig. Außer dem durch die Gesetze für einige besondere Fälle festgesetzten Zeitraume, wird hier das in allen übrigen Fällen zur Ersitzung oder Verjährung nöthige Zeitmaß überhaupt bestimmt. Es kommt dabey sowohl auf die Verschiedenheit der Rechte und der Sachen, als der Personen an.</p>	<p><i>kann gestrichen werden</i></p>
<p style="text-align: center;"><b>Ersitzungszeit. Ordentliche;</b></p> <p><b>§ 1466.</b> Das Eigenthumsrecht, dessen Gegenstand eine bewegliche Sache ist, wird durch einen dreyjährigen rechtlichen Besitz ersessen.</p>	<p style="text-align: center;"><b>Ersitzungszeit</b></p> <p><b>§ 1466.</b> (1) Die Ersitzungszeit beträgt:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. drei Jahre bei Rechten an beweglichen Sachen, wenn der Besitz zudem rechtmäßig ist;</li> </ol>
<p><b>§ 1476.</b> Auch derjenige, welcher eine bewegliche Sache unmittelbar von einem unechten oder von einem unredlichen Besitzer an sich gebracht hat, oder seinen Vormann anzugeben nicht vermag; muß den Verlauf der sonst ordentlichen Ersitzungszeit doppelt abwarten.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>2. sechs Jahre im Fall der Z 1, wenn der Vormann des Besitzers unecht oder unredlich besessen hat oder nicht angegeben werden kann;</li> </ol>
<p><b>§ 1468.</b> Wo noch keine ordentlichen öffentlichen Bücher eingeführt sind, und die Erwerbung unbeweglicher Sachen aus den Gerichts-Acten und andern Urkunden zu erweisen ist, oder wenn die Sache auf den Nahmen desjenigen, der die Besitzrechte darüber ausübet, nicht eingetragen ist; wird die Ersitzung erst nach dreyßig Jahren vollendet.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>3. dreyßig Jahre bei Rechten an unbeweglichen Sachen sowie bei Rechten an beweglichen Sachen wenn ein gültiger Erwerbstitel fehlt.</li> </ol>
<p><b>§ 1470.</b> Wo noch keine ordentlichen öffentlichen Bücher bestehen, oder ein solches Recht denselben nicht einverleibt ist, kann es der redliche Inhaber erst nach dreyßig Jahren ersitzen.</p>	<p><i>kann gestrichen werden</i></p>
<p><b>§ 1477.</b> Wer die Ersitzung auf einen Zeitraum von dreyßig oder vierzig Jahren stützt, bedarf keiner Angabe des rechtmäßigen Titels. Die gegen ihn erwiesene Unredlichkeit des Besitzes schließt aber auch in diesem längeren Zeitraume die Ersitzung aus.</p>	<p><i>siehe oben § 1466 Abs. 1 Z 3</i></p>
	<p>(2) Für Besitzer, die im Grundbuch zu Unrecht als Berechtigte eingetragen sind, gelten die Regelungen über die Löschungsklage nach den §§ 63 und 64 Grundbuchgesetz (BGBl. Nr. 39/1955)</p>
<p><b>§ 1471.</b> Bey Rechten, die selten ausgeübt werden können, z. B. bey dem Rechte, eine Pfründe zu vergeben, oder jemanden bey Herstellung einer Brücke zum Beytrage anzuhalten, muß derjenige, welcher die Ersitzung behauptet, nebst einem Verlaufe von dreyßig Jahren, zugleich erweisen, daß der Fall zur Ausübung binnen dieser Zeit wenigstens drey Mahl sich ergeben, und er jedes Mahl dieses Recht ausgeübt habe.</p>	<p><i>soll gestrichen werden</i></p>

<p style="text-align: center;"><b>Außerordentliche.</b></p> <p><b>§ 1472.</b> Gegen den Fiscus, das ist: gegen die Verwalter der Staatsgüter und des Staatsvermögens, in so weit die Verjährung Platz greift (§§. 287, 289 u. 1456 – 1457), ferner gegen die Verwalter der Güter der Kirchen, Gemeinden und anderer erlaubten Körper, reicht die gemeine ordentliche Ersitzungszeit nicht zu. Der Besitz beweglicher Sachen, so wie auch der Besitz der unbeweglichen, oder der darauf ausgeübten Dienstbarkeiten und anderer Rechte, wenn sie auf den Namen des Besitzers den öffentlichen Büchern einverleibt sind, muß durch sechs Jahre fortgesetzt werden. Rechte solcher Art, die auf den Namen des Besitzers in die öffentlichen Bücher nicht einverleibt sind, und alle übrige Rechte lassen sich gegen den Fiscus und die hier angeführten begünstigten Personen nur durch den Besitz von vierzig Jahren erwerben.</p>	<i>soll gestrichen werden</i>
<p><b>§ 1473.</b> Wer mit einer von dem Gesetze in Ansehung der Verjährungszeit begünstigten Person in Gemeinschaft steht, dem kommt die nämliche Begünstigung zu Statten. Begünstigungen der längeren Verjährungsfrist haben auch gegen andere, darin ebenfalls begünstigte Personen ihre Wirkung.</p>	<i>soll gestrichen werden</i>

Erläuterungen:

Die Regelung zur Dauer der Ersitzungszeit erfährt keine inhaltliche Änderung. Die eigentliche (einen rechtmäßigen, redlichen und echten Besitz verlangende) Ersitzung bleibt bei beweglichen Sachen eine dreijährige, bei unbeweglichen Sachen eine dreißigjährige. Die uneigentliche (nur redlichen und echten Besitz verlangende) Ersitzung bleibt immer eine dreißigjährige.

Für Rechte, die selten ausgeübt werden können, bestimmt der bisherige § 1471 Besonderes zur Frage, ob die für die Ersitzung notwendige Voraussetzung der kontinuierlichen Besitzausübung während der Ersitzungszeit vorliegt. Die Norm wirft zahlreiche Fragen auf, etwa ob dreimalige Ausübung innerhalb der dreißig Jahre trotz häufigerer Gelegenheit reicht und was gilt, wenn innerhalb der dreißig Jahre nicht einmal drei Ausübungsmöglichkeiten bestanden haben.

Das Gesetz nennt als Beispiele für iura discontinua das Patronsrecht und die Verpflichtung zur Beitragsleistung zum Brückenbau. Daraus ist ersichtlich, dass der Gesetzgeber bei dieser Bestimmung primär an Reallasten dachte, die nun nicht mehr in den Kreis der ersitzbaren Rechte aufgenommen werden sollen. Denkbar wäre es, die Norm auf Dienstbarkeiten, bei denen die Ausübung schon ihrer Natur nach nur selten erfolgen kann – wie etwa dem Recht forstmäßigen Holzschlags oder der Abfischung eines Teiches – zu beschränken. Ein tatsächliches Bedürfnis nach einer solchen Regelung kann aber nicht ausgemacht werden.

Es spricht nämlich nichts dagegen, dass wie bei zwar nicht selten, aber auch nicht ständig auszuübenden Rechten (für welche der Gesetzgeber schon bisher keine Regelung vorgenommen hat) auch bei Ersteren ohne Festlegung einer erforderlichen Mindestzahl an Ausübungshandlungen jeweils nach den Umständen des Einzelfalls beurteilt wird, ob die Voraussetzung der kontinuierlichen Besitzausübung während der gesamten Ersitzungszeit erfüllt ist (bzw. ob eine Unterbrechung tatsächlicher Besitzausübungshandlungen während der Ersitzungszeit die Rechtsausübung noch als kontinuierlich erscheinen lässt). Vorgeschlagen wird daher die Streichung des bisherigen § 1471.

Der Beweggrund für die **besonderen („außerordentlichen“) Ersitzungsfristen** wird darin erblickt, dass juristische Personen nur durch ihre Organe handeln können und ihre Rechte somit gefährdeter seien als jene von physischen Personen, die sich leichter gegen einen Verlust ihrer Rechte schützen könnten.

Die Begründung erscheint fragwürdig, ist doch nicht erwiesen, dass sich Organwalter grundsätzlich weniger um die Rechte der juristischen Personen kümmern als natürliche Personen um ihre eigenen.

Außerdem kann von einer juristischen Person erwartet werden, dass sie sich so organisiert, dass sie ihre Rechte und Pflichten wahrnehmen kann.

Es wird daher vorgeschlagen, die Verlängerung der Fristen gemäß §§ 1472, 1473 ABGB zu beseitigen.

<b>Einrechnung der Verjährungszeit des Vorfahrers.</b>	<b>Einrechnung der Ersitzungszeit des Vorbesitzers</b>
<p><b>§ 1493.</b> Wer eine Sache von einem rechtmäßigen und redlichen Besitzer redlich übernimmt, der ist als Nachfolger berechtigt, die Ersitzungszeit seines Vorfahrers mit einzurechnen (§. 1463). Eben dieses gilt auch von der Verjährungszeit. Bey einer Ersitzung von dreyßig oder vierzig Jahren findet diese Einrechnung auch ohne einen rechtmäßigen Titel, und bey der eigentlichen Verjährung selbst ohne guten Glauben, oder schuldlose Unwissenheit Statt.</p>	<p><b>§ #.</b> (1) Der redliche Besitznachfolger eines redlichen Besitzers kann sich die Ersitzungszeit seines Vorbesitzers anrechnen. In den Fällen des § 1466 Abs.1 Z 1 und 2 ist auch die Rechtmäßigkeit des Vorbesitzers erforderlich.</p>
<p><b>§ 1463.</b> [...] Die Unredlichkeit des vorigen Besitzers hindert aber einen redlichen Nachfolger oder Erben nicht, die Ersitzung von dem Tage seines Besitzes anzufangen (§. 1493).</p>	<p>(2) Für den redlichen Besitznachfolger eines unredlichen Besitzers beginnt die Ersitzungszeit mit dem Tag seines Besitzerwerbs.</p>
<p><b>§ 1464.</b> [...] Wenn jemand sich einer Sache mit Gewalt oder List bemächtigt, oder in den Besitz heimlich einschleicht, oder eine Sache nur bittweise besitzt; so kann weder er selbst, noch können seine Erben dieselbe verjähren.</p>	<p>(3) Der Erbe eines unechten Besitzers kann nicht ersitzen.</p>
<p><b>§ 1462.</b> Verpfändete, geliehene, in Verwahrung, oder zur Fruchtnießung gegebene Sachen können von Gläubigern, Entlehnern und Verwahrern oder Fruchtnießern, aus Mangel eines rechtmäßigen Titels, niemahls ersessen werden. Ihre Erben stellen die Verstorbenen vor, und haben nicht mehr Titel als dieselben. Nur dem dritten rechtmäßigen Besitzer kann die Ersitzungszeit zu Statten kommen.</p>	<p>(4) Der Erbe eines unrechtmäßigen Besitzers kann nur nach § 1466 Abs. 1 Z 3 ersitzen.</p>

Erläuterungen:

Die geltende Regelung zur Einrechnung der Ersitzungszeit des Vorbesitzers wird neu gefasst, ohne dass damit eine inhaltliche Änderung einhergeht. Die Abs. 3 und 4 folgen dem Grundsatz, dass der Erbe die Rechtsposition seines Vorgängers übernimmt.

<p><b>§ 1475.</b> Der Aufenthalt des Eigentümers außer der Provinz, in welcher sich die Sache befindet, steht der ordentlichen Ersitzung und Verjährung in so weit entgegen, daß die Zeit einer willkürlichen und schuldlosen Abwesenheit nur zur Hälfte, folglich ein Jahr nur für sechs Monate gerechnet wird. Doch soll auf kurze Zeiträume der Abwesenheit, welche durch kein volles Jahr ununterbrochen gedauert haben, nicht Bedacht genommen, und überhaupt die Zeit nie weiter als bis auf dreyßig Jahre zusammen ausgedehnet werden. Schuldbare Abwesenheit genießt keine Ausnahme von der ordentlichen Verjährungszeit.</p>	<p><b>Hemmung der Ersitzung</b></p> <p><b>§ #.</b> Eine unvorhersehbare Abwesenheit des Ersitzungsgegners innerhalb der letzten sechs Monate der Ersitzungsfrist, die den Ersitzungsgegner an der Ausübung seiner Rechte hindert, führt dazu, dass während der Dauer dieses Umstandes der Fortlauf der Ersitzungsfrist gehemmt ist. Dasselbe gilt auch für ein unvorhersehbares Ereignis innerhalb der letzten sechs Monate der Ersitzungsfrist, das dem Ersitzungsgegner die Ausübung seiner Rechte faktisch unmöglich macht.</p>
---	--



## Erläuterungen:

Die derzeit geltenden Gründe für die Hemmung der Ersitzung bei Handlungsunfähigkeit bestimmter Personen (§ 1494 ABGB) und in familienrechtlichen Verhältnissen (§ 1495 ABGB) sollen beibehalten werden (siehe bei § 1454 ABGB). [Allenfalls: Verschiebung zur Regelung der Hemmung bei § 1475]

Vor dem Hintergrund, dass die Ersitzung aufhört, wenn die Redlichkeit wegfällt, sind die Unterbrechung bei Anerkennung oder gehörig fortgesetzter, erfolgreicher Klage (§ 1497 ABGB) sowie die Hemmung der Ersitzung bei gänzlichem Stillstand der Rechtspflege (§ 1496 ABGB) nicht mehr notwendig. Es ist auch kein Grund ersichtlich, eine Hemmung — wie etwa im deutschen Recht — explizit auch für den Fall des Führens von Verhandlungen (über den Herausgabeanspruch) oder des Setzens anderer Rechtsverfolgungshandlungen oder einer Vollstreckungshandlung vorzusehen. Im Gegensatz zum deutschen Recht (vgl. § 937 BGB) lässt die stRsp (RIS-Justiz RS0010184) die Redlichkeit nämlich nicht nur bei positiver Kenntnis verloren gehen, sondern macht bereits das Erfahren von Umständen, die dem Ersitzungsbesitzer Anlass geben, an der Rechtmäßigkeit seines Besitzes zu zweifeln, unredlich.

Derzeit werden Abwesende insofern privilegiert, als die Zeit einer willkürlichen und schuldlosen Abwesenheit nur zur Hälfte gerechnet wird (§ 1475 ABGB) und die Abwesenheit in Zivil- oder Kriegsdiensten einen Hemmungsgrund darstellt (§ 1496 ABGB).

In Zukunft soll nicht mehr darauf abgestellt werden, ob die Abwesenheit schuldlos ist, da dies viele Abgrenzungsspielräume eröffnet. Stattdessen soll Voraussetzung für die Hemmung der Frist sein, dass die Abwesenheit unvorhersehbar und dem Ersitzungsgegner daher die nötige Aufsicht nicht möglich war und er auch keine entsprechenden Vorkehrungen treffen konnte. Es ist auch nicht einsichtig, warum nur die Abwesenheit während Zivil- oder Kriegsdiensten und nicht auch im Rahmen anderer Arbeitsverhältnisse die Hemmung auslösen kann. Es soll hingegen ganz generell auf ein unvorhersehbares Ereignis abgestellt werden, das dem Ersitzungsgegner die Ausübung seiner Rechte faktisch unmöglich macht. Als Beispiel kommen etwa ein schwerer Unfall oder die Einschränkung der persönlichen Bewegungs- und/oder Handlungsfreiheit durch Quarantänemaßnahmen in Betracht.

Tritt die unvorhersehbare Abwesenheit oder das unvorhersehbare Ereignis innerhalb der letzten sechs Monate der Ersitzungsfrist ein, so soll der Weiterlauf der Frist ebenfalls gehindert sein. Nach Wegfall des Hemmungsgrundes muss der verbliebene Teil ablaufen.

Wirkung der Ersitzung oder Verjährung.	Wirkungen der Ersitzung
<p><b>§ 1498.</b> Wer eine Sache oder ein Recht ersessen hat, kann gegen den bisherigen Eigenthümer bey dem Gerichte die Zuerkennung des Eigenthumes ansuchen, und das zuerkannte Recht, wofern es einen Gegenstand der öffentlichen Bücher ausmacht, den letzteren einverleiben lassen.</p> <p><b>§ 1500.</b> Das aus der Ersitzung oder Verjährung erworbene Recht kann aber demjenigen, welcher im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher noch vor der Einverleibung desselben eine Sache oder ein Recht an sich gebracht hat, zu keinem Nachtheile gereichen.</p>	<p><b>§ #.</b> (1) Wer ein Recht ersessen hat, kann seine Berechtigung gegenüber dem Ersitzungsgegner gerichtlich feststellen lassen.</p> <p>(2) Wer das Recht an einer in öffentlichen Büchern eingetragenen Sache [Grundbuch, Bauwerkskartei, Schiffsregister] ersessen hat, kann die Eintragung (Einverleibung) seines Rechts erreichen.</p> <p>(3) Ein ersessenes Recht kann jedoch demjenigen nicht entgegengehalten werden, der im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher ein mit dem ersessenen Recht in Widerspruch stehendes Recht an der eingetragenen Sache erlangt hat, bevor das ersessene Recht eingetragen (einverleibt) oder vorgemerkt oder ein Streit darüber angemerkt wurde [§§ 8, 69-74 GBG].</p>

## Erläuterungen:

Die geltenden Regelungen zur Wirkung der Ersitzung werden neu gefasst. Inhaltliche Änderungen sind damit nicht verbunden.

Zu Abs. 3: Bereits bisher wird vertreten, dass eine Vormerkung sowie eine Streitmerkung den gutgläubigen (lastenfreien) Erwerb verhindert (vgl. etwa *Gusenleitner-Helm* in Klang<sup>3</sup> § 1500 Rz 2 und 27, die zwar nur die Streitmerkung ausdrücklich erwähnt, aber allgemein von einer nicht im Grundbuch ersichtlich gemachten außerbücherlichen Rechtsänderung spricht). Aus den Formulierungen „entgegenhalten“ und „ein mit dem ersessenen Recht in Widerspruch stehendes Recht“ folgt, dass die

außerbücherliche Rechtsänderung für den Erwerber eines bücherlichen Rechts nachteilig wäre. Nicht erfasst ist somit etwa ein ersessenes Wegerecht, wenn bücherlich ebenfalls nur ein Wegerecht erworben wurde; anders bei bücherlichem Erwerb des Eigentums oder einer Hypothek am Grundstück, da dann das ersessene Wegerecht wertmindernd wirken würde.