

Zugehör, Zubehör, Bestandteile und Ähnliches – Versuch einer stimmigen Neuregelung von „Sachbeziehungen“

Peter Bydlinski

Übersicht

- I. Einleitung: Der Ist-Zustand
- II. Die zu klärenden Zentralfragen
- III. Neukonzeption des § 294 ABGB
 - A. Überblick
 - B. Die Behandlung fremder Nebensachen
- IV. Versuch einer ausformulierten Neuregelung
- V. Weitere (ausgewählte) Änderungen in Konsequenz des neu konzipierten § 294 ABGB

I. Einleitung: Der Ist-Zustand

Seit Jahrzehnten ist bekannt und anerkannt, dass die Regelungen des ABGB über Sachverbindungen iwS unbefriedigend und zum Teil unklar sind. Das hat nicht zuletzt der Jubilar kurz und treffend beschrieben,¹ auch wenn er in diesem Bereich grundsätzlich keinen wirklichen Reformbedarf sieht.² Trotz mancher Änderungen, von denen nur die Einführung des § 297a ABGB (Anmerkung von Maschineneigentum) im Zuge der 3. Teilnovelle beispielhaft erwähnt sei, stellt der seit über 200 Jahren unveränderte § 294 ABGB mit seinem *weiten Begriff* „Zugehör“ die zentrale Regelung dar. Satz 1 definiert Zugehör als dasjenige, was mit einer Sache in fortdauernde Verbindung *gesetzt wird*. Das deutet auf menschliche Aktivität hin. Nach Satz 2 gehört jedoch auch der *Zuwachs* einer Sache vor dessen Abtrennung zum Zugehör; also etwa die noch nicht geworfe-

¹ *Bernhard Eccher* (zuletzt *Bernhard Eccher/Olaf Riss*) in KBB § 294 Rz 1: unvollständig, widersprüchlich und terminologisch überholt.

² *Bernhard Eccher*, Reformbedarf im Sachenrecht, in Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer (Hrsg), ABGB 2011 – Chancen und Möglichkeiten einer Zivilrechtsreform (2008) 153 (157).

nen Ferkel einer Muttersau oder der Baum, der sich auf einem Grundstück aus einem Samen entwickelt hat (vgl auch die Beispiele in § 295 ABGB). Überdies erfasst der Begriff alle Nebensachen, ohne die der Gebrauch der Hauptsache nicht möglich ist, sowie solche, die – vom Gesetz oder vom Eigentümer – zum fortdauernden Gebrauch der (Haupt-)Sache bestimmt sind.³

Ein derart weiter Begriff, der überdies in der Folge nicht konsequent verwendet wird,⁴ wirft mehr Probleme auf als er löst. So fragt man sich etwa, welche Bedeutung der fortdauernden Verbindung (Satz 1) tatsächlich zukommen soll, wenn später (Satz 2 aE) die Widmung („Bestimmung“) zum fortdauernden Gebrauch der Hauptsache als ausreichend angesehen wird. Auch bestehen ausgesprochen relevante Unterschiede zwischen den einzelnen von § 294 ABGB erfassten Konstellationen. So geht damit schon die *sachenrechtlich* zentrale Frage nach der *Sonderrechtsfähigkeit einer „Nebensache“* ziemlich unter; gesetzlich gelöst wird sie nur für Teilbereiche, wenn nämlich eine unbewegliche Sache als Hauptsache beteiligt ist (vgl insb die §§ 295 ff ABGB). Aber auch die *schuldrechtliche* Frage, ob bzw wann Verträge über die Hauptsache auch die in § 294 ABGB umschriebenen Nebensachen erfassen, bleibt im ABGB eher unbeantwortet. Zwar findet man gelegentliche Hinweise; so etwa zum Tausch- und damit zugleich zum Kaufvertrag (§ 1047 iVm § 1061 ABGB) oder – wenn auch mehr indirekt – zum Pfandbestellungsvertrag (§ 457 ABGB). Allerdings ist auch das schuldrechtliche Problem ein generelles, so dass eine allgemeine Lösung (und Regelung) wünschenswert wäre.

³ Führt eine solche Bestimmung dazu, dass eine bewegliche Sache Zugehör einer unbeweglichen Sache ist, so wird die bewegliche nach § 293 Satz 2 ABGB „im rechtlichen Sinne für unbeweglich gehalten“. Damit sollte aber nur ausgedrückt werden, dass der Eigentumserwerb an der unbeweglichen Sache (idR infolge Einverleibung) ipso iure auch den Erwerb des beweglichen Zugehörstücks zur Folge hat. Selbstverständlich könnte das Zugehör – zB vorweg – nach den Regeln für bewegliche Sachen übereignet werden; und ebenso selbstverständlich käme der Eigentumserwerb *allein am Zubehörstück* durch Grundbucheintragung nicht in Betracht. Auch das soll durch die vorgeschlagene Neuformulierung des § 294 ABGB klar(er) werden; der derzeitige § 293 Satz 2 ABGB könnte dann entfallen.

⁴ So ist etwa in § 457 ABGB unverständlicherweise von „Zuwachs und Zugehör“ die Rede und in § 1047 ABGB heißt es „mit ihren Bestandteilen und mit allem Zugehore“, obwohl § 294 ABGB den Zuwachs ausdrücklich zum Zugehör zählt und die Wendung seines Satzes 1 offenbar auch die *Bestandteile* einer Sache erfasst. – Der Ausdruck „Bestandteil“ kommt in den §§ 285 ff ABGB übrigens an keiner Stelle vor. Von „Zugehör“ ist in § 297a ABGB und § 435 ABGB die Rede, außerhalb des ABGB etwa in § 6 Abs 1 BauRG, § 4 Abs 1 Z 1 BTVG und den §§ 25, 95 UrhG (in § 95 auch von „Bestandteil“). Demgegenüber verwenden insb exekutionsrechtliche Vorschriften das Wort „Zubehör“ und verweisen teilweise auf die §§ 294–297a bzw §§ 294–297 ABGB (neben weiteren in der EO insb § 252, ferner § 30 AbgEO).

Damit sei in dieser ersten Annäherung noch ein letztes Problem angesprochen, das de lege lata bereits intensiver diskutiert wurde, nämlich das der *Eigentümeridentität*: Kann eine Nebensache auch dann Zugehör sein, wenn sie nicht dem Eigentümer der Hauptsache gehört? § 294 Satz 2 ABGB aE verlangt, dass *der Eigentümer* die Nebensache zum fortdauernden Gebrauch der Hauptsache bestimmt hat. Aber der Eigentümer wovon; der Nebensache, der Hauptsache oder wirklich zwingend der von beiden? Und was wären die Konsequenzen eines Auseinanderklaffens? Der späteren Norm des § 297a ABGB liegt ganz offensichtlich die These des Identitätserfordernisses zugrunde,⁵ wenn dort formuliert wird, dass mit einer unbewegliche Sache verbundene Maschinen dann nicht als Zugehör der unbeweglichen Sache gelten, wenn im Grundbuch das Eigentum eines anderen angemerkt wurde. Auf die mehrfach bedenkliche Norm des § 297a ABGB soll und kann in diesem Beitrag nicht näher eingegangen werden. Der Hinweis soll aber immerhin zeigen, welche Fragen eine Neuregelung zu beantworten hätte.

II. Die zu klärenden Zentralfragen

Was soll und kann eine Neuregelung überhaupt leisten? Zuallererst sollte sie mE zu einer *klaren Begriffsbildung* führen. Das ist aber selbstverständlich nie Selbstzweck. Vielmehr läge darin ein erster Schritt zur übersichtlichen Klärung der regelungsbedürftigen Zentralfragen. Aus meiner Sicht sind es drei:

1. Wann sind „Nebensachen“ *sonderrechtsfähig*, können also insbesondere im Eigentum einer anderen Person als des Eigentümers der Hauptsache stehen?
2. Inwieweit sind Nebensachen von über die Hauptsache abgeschlossenen Vereinbarungen *miterfasst*?
3. Was ist zur Änderung der sachenrechtlichen Zuordnung einer Nebensache notwendig; vor allem: führt der Eigentumserwerb an der Hauptsache *ipso iure* auch zum Erwerb des Eigentums an der Nebensache?

All diese Fragen stellen sich natürlich bereits de lege lata. Auf ihre möglichst eindeutige Beantwortung wäre de lege ferenda aber besonders zu achten, da das geltende Recht eben auch insoweit an Klarheit zu wünschen übrig lässt.

⁵ Vgl nur 78 BlgHH 21. Session 38, wo von der Unvereinbarkeit von Eigentumsvorbehalt und Zubehöreigenschaft ausgegangen wird („... wird durch Eigentumsvorbehalt die Zugehöreigenschaft der Maschine ausgeschlossen ...“). Siehe ferner etwa (kritisch) *Gerhard Frotz*, Aktuelle Probleme des Kreditsicherungsrechts (1970) 145; *Franz Bydlinski* in Klang² IV/2 490.

III. Neukonzeption des § 294 ABGB

A. Überblick

An erster Stelle steht der Versuch einer übersichtlichen differenzierenden Begriffsbildung, die auf dem aktuellen Stand der anerkannten Systematik und Dogmatik im Sachenrecht fußt. Vorgeschlagen wird daher eine Regelung,⁶ die bewegliche Hauptsachen mitbedenkt und in ihrem Absatz 1 *vier Fallgruppen* von „Sachbeziehungen“ unterscheidet, womit jedenfalls alles Wesentliche abgedeckt erscheint: unselbständige und selbständige Bestandteile, Zubehör und (natürlicher) Zuwachs. In Absatz 2 wird die Sonderrechts(un)fähigkeit klar und abschließend geregelt. Aus ihr ergibt sich auch, dass selbständige Bestandteile und umso mehr bloßes Zubehör einen anderen Eigentümer als den der Hauptsache haben können (nähere Begründung dafür unter B.3.).

Hinsichtlich des neu definierten *Zubehörs* ist auch die schon unter II. angesprochene *schuldrechtliche* Frage zu beantworten, ob und wann es von Vereinbarungen über die Hauptsache miterfasst wird.⁷ Neben dieser Sachfrage ist die Positionierung einer solchen Regel im ABGB zu klären. Der bisherige, schon kurz erwähnte diesbezügliche Rechtszustand ist unbefriedigend; nicht zuletzt deshalb, weil diese allgemeine Frage nur zufällig und punktuell beim Pfand und beim Tausch-/Kaufvertrag geregelt ist. Sie stellt sich aber selbstverständlich auch bei allen anderen Vertragstypen, in denen es um eine körperliche Speziesache geht, also etwa bei Miete, Pacht oder Leihe.⁸ Wegen des engen Sachzusammenhangs und weil auch andere Vorschriften der §§ 285 ff ABGB (wie etwa § 291 ABGB) schuldrechtliche Relevanz haben, könnte man die Aufnahme einer entsprechenden Regel – Zubehör ist im Zweifel miterfasst – direkt in § 294 ABGB erwägen. Die besseren Argumente sprechen allerdings für eine systematisch stimmige Regelung im Bereich der §§ 902 ff ABGB (Überschrift „3. Zeit, Ort und Art der Erfüllung“); etwa wie unter IV. vorgeschlagen als neuer § 905b ABGB.

Jedenfalls in § 294 ABGB (Absatz 3) ist zu regeln, dass die wirksame *Verfügung über die Hauptsache* regelmäßig – also bei Berechtigung des Vormanns, entsprechendem (vermuteten) Titel sowie mangels anderer Vereinbarung – *auch*

⁶ Der ausformulierte Textvorschlag findet sich unter IV.

⁷ Diese Frage stellt sich *nur* für Zubehör, da (Bestand-)Teile einer Sache von auf diese Sache bezogenen Verpflichtungen (und Verfügungen) grundsätzlich immer miterfasst sind. Ausnahme: Für einen selbständigen Bestandteil wird das Gegenteil vereinbart.

⁸ Daher wird bereits *de lege lata* eine Erstreckung dieser Auslegungsregeln auf alle schuldrechtlichen Geschäfte befürwortet: *Martina Kisslinger* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*³ § 294 Rz 42.

das Zubehör erfasst (Satz 1). Anschließend (Satz 2) wird für *fremdes* Zubehör eine gesonderte Übergabe verlangt (zur näheren Begründung dieses Vorschlags unter B.1).

Abschließend (im Absatz 4) wird der natürliche Zuwachs bis zu seiner Absonderung den Regeln über *unselbständige* Bestandteile unterstellt. Ein eigenes sachenrechtliches Schicksal kann dem Zuwachs somit frühestens mit der Trennung von der Hauptsache zukommen; dies entsprechend der *lex lata* auch dann, wenn die Trennung zu keinem Wertverlust führt.

B. Die Behandlung fremder Nebensachen

1. Nunmehr soll ein wenig genauer auf die Frage eingegangen werden, wie mit selbständigen Bestandteilen und Zubehörstücken umgegangen werden soll, die *im Eigentum eines anderen* als des Eigentümers der Hauptsache stehen. Die Vorfrage lautet, ob solche Sachen überhaupt Zubehör (oder selbständiger Bestandteil) sein können.

Argumente aus zwingendem Sachenrecht oder aus auch *de lege ferenda* beachtlichen Grundprinzipien dieses Rechtsgebiets sprechen jedenfalls nicht gegen eine solche Trennung. Das zeigt sich schon daran, dass der entsprechenden Widmung der Nebensache der Eigentümer nicht selten zugestimmt hat.⁹ Damit geht es nicht um das konsequente Durchhalten irgendwelcher Prinzipien, sondern um die Abwägung beachtlicher Beteiligteninteressen.

2. Wichtige Argumente und Interessen werden bereits in der Diskussion zum Zugehörbegriff des geltenden Rechts sichtbar. Bei deren Darstellung sei schon aus systematischen Gründen – zuerst die Verpflichtung, dann die Verfügung – mit der *schuldrechtlichen* Seite begonnen. Bei Veräußerungen ist stets zu beurteilen, ob Nebensachen in das Titelgeschäft miteinbezogen werden oder nicht. Diese Frage stellt sich ganz unabhängig von der Eigentumslage.¹⁰ Bietet etwa jemand eine Sache zum Kauf an, so besteht mangels klarer gegenteiliger

⁹ Franz Zeiller, *Commentar* II/1, 16 führt aus, dass der Eigentümer der Hauptsache *gegen den Willen* des anderen eine fremde Sache nicht als Zugehör widmen kann. Nach dieser Ansicht kann eine Nebensache bei Zustimmung ihres Eigentümers also sehr wohl Zugehör werden.

¹⁰ Daher ist die Ansicht wenig verständlich, wonach die Zweifelsregel des § 1047 ABGB fremde Nebensachen nicht erfassen soll (so aber etwa Christian Holzner, *Gutgläubiger Rechtserwerb an Nebensachen*, JBl 1994, 511 [515]; zust Peter Apathy in KBB⁴ § 1047 Rz 3; zu Recht ohne Differenzierung hingegen etwa F. Bydlinski in Klang² IV/2, 315; Josef Aicher in Rummel, ABGB³ § 1047 Rz 5; Martin Spitzer/Martin Binder in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ IV § 1047 Rz 11): Musste der Käufer mit Fremdeigentum nicht rechnen, ist auf der Auslegungsebene auch nicht zu differenzieren.

Erklärungen des Verkaufswilligen kein Zweifel daran, dass die Sache mit all ihren Bestandteilen, die ja Teile der angebotenen Sache sind, Vertragsinhalt und Verkaufsobjekt werden soll. Das Problem tritt also von vornherein (*de lege lata et ferenda*) nur bei *Zubehör ieS* auf. Hier muss die Vertragsauslegung entscheiden, was Vertragsinhalt werden sollte. Handelt es sich um eine Sache, ohne die die Hauptsache nicht gebraucht werden kann (vgl § 294 Satz 2 vorletzter Fall ABGB), liegt die Lösung auf der Hand: Diese Nebensache ist miterfasst. Aber auch dann, wenn der Eigentümer der Hauptsache eine weitere (Neben-)Sache bloß der besseren Benutzung der Hauptsache gewidmet hat (vgl § 294 Satz 2 letzter Fall ABGB) und dies dem Käufer erkennbar ist¹¹, wird nach dem Parteiwillen die Nebensache mitverkauft sein. Diese Interessenlage rechtfertigt eine entsprechende *Zweifelsregel*; in diesem Sinn werden § 1047 und § 457 ABGB verstanden.¹²

3. Kontroverser diskutiert wird die *sachenrechtliche* Seite des Problems. Bei *Eigentümeridentität* gibt es naturgemäß wenig Streit. Die einzige – unbestrittene – Besonderheit liegt darin, dass der Käufer an Zubehör einer *unbeweglichen* Sache das Eigentum am Zubehörestück (spätestens) mit der Verbücherung des Eigentumserwerbs am Grundstück erwirbt.¹³ *Bewegliche Hauptsachen* werden vom Gesetzgeber hingegen nicht explizit berücksichtigt. Die maßgebenden Regeln für diese und ihre Nebensachen ergeben sich nach hA jedoch ohnehin aus der Natur dieses Verhältnisses und sind (damit) zum Großteil dieselben wie bei unbeweglichen Hauptsachen.¹⁴ Unklar ist in diesem Zusammenhang wohl vor allem die Frage, ob eine (gesonderte) Übergabe der Nebensache iSd §§ 426 ff ABGB erforderlich ist oder in Analogie zu § 293 Satz 2 ABGB die Übergabe der Hauptsache genügt. Zumindest *de lege ferenda* ist für eine unterschiedliche Behandlung wohl kein durchschlagender Grund zu sehen. In beiden Konstellationen hat der Käufer einen Titel auch für das Zubehör; und der Käufer muss jeweils auf Herausgabe klagen, wenn der Verkäufer nach Übergabe der Hauptsache (nur) das Zubehörestück nicht freiwillig herausgibt. Dass nur in einem Fall (Grundstückskauf) dafür die Eigentumsklage zustehen und im anderen bloß ein

¹¹ Grund dafür könnte der Wortlaut des Angebots (zB Inserat eines PKW mit Sommer- und Winterreifen), aber oft auch bloß die Nähe der Nebensache zur Hauptsache bei deren Besichtigung sein.

¹² Vgl zu § 1047 ABGB nur OGH 6 Ob 266/11b, JBl 2012, 583 (*Kisslinger*): Auslegungsregel; ähnlich zu § 457 ABGB OGH 3 Ob 79/91, SZ 64/109: über Umfang des Pfandrechts entscheidet primär der Parteiwille.

¹³ *Karl Spielbüchler* in Rummel I, ABGB³ § 293 Rz 4; *Kisslinger* in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 294 Rz 42; *Elisabeth Helmich* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1,02} § 294 Rz 56; OGH 6 Ob 266/11b, JBl 2012, 583 (*Kisslinger*) ua.

¹⁴ *Heinrich Klang* in Klang² II 12 f; *Helmich* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1,02} § 294 Rz 2.

obligatorischer Anspruch gewährt werden soll, lässt sich sachlich mE nicht begründen.

4. Damit zu *fremden Sachen*, die der Eigentümer der Hauptsache innehat und zum (dauerhaften und besseren) Gebrauch seiner Hauptsache bestimmt.¹⁵ Während eine Ansicht bereits für die Qualifikation einer Nebensache als Zugehör Eigentümeridentität verlangt und als Zugehör gewidmete fremde Sachen daher als bloßes „Scheinzubehör“ bezeichnet, ist nach der Gegenposition eine solche Eigentümeridentität zwischen Haupt- und Nebensache nicht erforderlich.¹⁶

De lege lata wird der Meinungsstreit nur bei der (Mit-)Veräußerung fremder Nebensachen einer *unbeweglichen* Hauptsache relevant.¹⁷ Doch sogar das ist zu relativieren. So wird auch bei „Scheinzubehör“ der Erwerb der Hauptsache (durch Grundbucheintragung) de facto als ausreichend angesehen, da – mE wenig überzeugend – in der vorbehaltlosen Übergabe der Liegenschaft zugleich die (stillschweigende) Erklärung gesehen wird, den gesamten Schuldgegenstand (einschließlich Zubehör) übergeben zu wollen.¹⁸

Bei der Veräußerung beweglicher Hauptsachen samt Nebensachen wird der Eigentumserwerb an fremden Nebensachen nur bejaht, wenn hinsichtlich der Nebensache selbst die Voraussetzungen des Gutgläubenserwerbs nach § 367 ABGB erfüllt sind.¹⁹ Das ist bei selbständigen Bestandteilen in aller Regel der Fall (das verkaufte Auto wird mit den montierten, für den Käufer unerkennbar noch unter Eigentumsvorbehalt stehenden Reifen übergeben).

Heikel wird es hingegen bei der Veräußerung fremder Nebensachen einer unbeweglichen Hauptsache, wenn für die an sich beweglichen Nebensachen kein besonderer Modus gesetzt wird²⁰ (der mitverkaufte Traktor steht noch in der Garage des Verkäufers oder in der Werkstatt).

¹⁵ Das ist wohl nicht so selten und daher regelungsbedürftig. Andere denkbare Konstellationen (eigene Nebensache und fremde Hauptsache oder jeweils fremde Sache) sollte man mit dem vorhandenen Instrumentarium zu bewältigen versuchen, um die Regelungsdichte in Grenzen zu halten.

¹⁶ Nachweise beider Positionen etwa bei *Peter Bydliński/Martin Stefula*, Zur sachenrechtlichen Qualifikation von Leitungsnetzen, JBl 2003, 69 (79 Fn 62).

¹⁷ Ausführlich und mit reichen Nachweisen dazu (wenn auch primär zur Verpfändung) *Gernot Eicher*, Ausgewählte Probleme des Mobiliarpfandrechts (1999) 238 ff.

¹⁸ *Spielbüchler* in Rummel, ABGB³ § 315 Rz 2; zustimmend etwa *Holzner*, JBl 1994, 516 und *Eicher*, Mobiliarpfandrecht 240 f.

¹⁹ *Holzner*, JBl 1994, 512; *Spielbüchler* in Rummel, ABGB³ § 294 Rz 2; *Eccher/Riss* in KBB⁴ § 294 Rz 6; überwiegend ohne (ausdrückliche) Differenzierung nach der Art der Hauptsache.

²⁰ Wird er gesetzt, spielt die Fiktion des § 293 S 2 ABGB keine Rolle; die Beurteilung des Eigentumserwerbs ist nach § 367 ABGB vorzunehmen.

Auch ohne auf die bisher zum Thema geführte Diskussion im Detail einzugehen, scheint mir für fremde bewegliche (Neben-)Sachen § 367 ABGB die *zentralen* und daher *vorrangig* zu beachtenden Wertungen zu enthalten.²¹ Wenn jemand über eine fremde Sache disponiert, verdient eben grundsätzlich der an ihr dinglich Berechtigte Schutz. Dieser Schutz kann nicht davon abhängen, in welcher Form der Nichteigentümer die Sache bisher benutzt hat; ob er sie etwa der Benutzung einer anderen (eigenen) Sache gewidmet hat oder – ohne Beschädigung trennbar – mit einer anderen Sache verbunden hat. Damit entscheidet mE *allein* § 367 ABGB darüber, ob ein Käufer an einer fremden Nebensache ohne ihre wirkliche Übernahme idS § 426 ABGB Eigentum erlangt hat. Dieser de lege lata durchaus umstrittenen Frage, die vor allem darauf hinausläuft, ob hinsichtlich der fremden Sache ein *Besitzkonstitut* (§ 428 Fall 1 ABGB) ausreicht,²² muss im Rahmen der §§ 293 ff ABGB also nicht nachgegangen werden.²³ Der vorgeschlagene Verweis (in § 294 Abs 3 Satz 2 ABGB) genügt.

IV. Versuch einer ausformulierten Neuregelung

Haupt- und Nebensachen

§ 294. (1) Eine Sache kann zu einer anderen in unterschiedlicher Beziehung stehen:

- a) zwei Sachen sind miteinander in einer Weise verbunden, dass ihre Trennung unmöglich ist oder nicht ohne Beschädigung erfolgen kann²⁴ (unselbständige Bestandteile);
- b) eine Sache ist als Teil einer anderen anzusehen, kann aber ohne Beschädigung entfernt werden²⁵ (selbständiger Bestandteil);
- c) eine Nebensache ist vom Eigentümer der Hauptsache durch dauerhafte Verbindung dem Gebrauch dieser Hauptsache gewidmet²⁶ (Zubehör);
- d) aus einer Hauptsache entsteht eine weitere Sache (natürlicher Zuwachs, §§ 404–413).

²¹ IdS etwa für Zugehör einer unbeweglichen Sache schon *Frotz*, Kreditsicherungsrecht 60.

²² Ausführlich dazu *Ernst Karner*, Gutgläubiger Mobiliarerwerb (2006) 339 ff (insb 361 ff), 434 f.

²³ Empfehlenswert wäre aber eine Mitbeachtung dieses Problems bei einer etwaigen Neukonzeption des § 367 ABGB.

²⁴ Beispiel: eine aus verschiedenen Materialien gebildete Skulptur.

²⁵ Beispiel: die auf einem Auto montierten Reifen.

²⁶ Beispiele: die aktuell nicht montierten (zusätzlichen) Winterreifen eines Autos, der Sattel eines Reitpferds.

(2) Anders als selbständige können unselbständige Bestandteile keinen anderen Eigentümer als den der gesamten Sache haben; ob Allein- oder Miteigentum besteht, ist nach den §§ 415 und 416 zu beurteilen.

(3) Mangels abweichender Vereinbarung und bei entsprechendem Titel führt der Erwerb eines dinglichen Rechts an der Hauptsache auch zum Erwerb dieses dinglichen Rechts am Zubehör. Gehört das Zubehör nicht dem Eigentümer der Hauptsache, kommt jedoch nur ein gutgläubiger Erwerb nach § 367 oder § 456 in Betracht. Gleiches gilt für selbständige Bestandteile.

(4) Vor Absonderung können an einer Sache und ihrem natürlichen Zuwachs nur einheitliche dingliche Rechte bestehen.

Die Regelung des *schuldrechtlichen* Aspekts sollte aber wohl besser an anderer Stelle als im Sachenrecht erfolgen. Vorgeschlagen wird daher ein neuer § 905b ABGB:

§ 905b. Verträge über eine Sache erfassen im Zweifel auch ihr Zubehör.

V. Weitere (ausgewählte) Änderungen in Konsequenz des neu konzipierten § 294 ABGB

1. Regelt man in einem neuen § 294 ABGB wie vorgeschlagen das Zubehör *generell*, also gleichermaßen für unbewegliche wie für bewegliche Hauptsachen, kann der speziell auf Nebensachen *eines Grundstücks* bezogene § 293 Satz 2 ABGB entfallen.²⁷

2. Da sich aus dem neuen § 294 ABGB klar ergibt, dass für Zubehör keine Eigentümeridentität nötig ist, muss in § 297a ABGB jedenfalls die Wendung „so gelten sie nicht als Zugehör“ geändert werden. Ausführlichere Vorschläge zu dieser (wenig gelungenen²⁸) Norm können an dieser Stelle nicht erstattet werden, da sie insgesamt überarbeitungsbedürftig erscheint. Ausgesagt werden soll-

²⁷ Zum Vorschlag, in § 293 neu ABGB statt dessen eine – bisher fehlende (!) – deutliche Regelung der unbeweglichen Sache unterzubringen, siehe den im Projekt „Die Sprache des ABGB“ unterbreiteten Alternativtext, zu finden auf <http://abgb-moderisierung.uni-graz.at>.

²⁸ Es wird auch immer wieder darauf hingewiesen, dass die Anmerkung von Maschineneigentum in der Praxis wenig verbreitet ist: *Martin Binder*, Plädoyer für die Wiederbelebung der Maschineneigentumsanmerkung nach § 297a ABGB, in FS Ostheim (1990) 11 (17); *Eccher/Riss* in KBB⁴ § 297a Rz 1. Probleme wirft etwa schon die allgemeine Ratio des § 297a ABGB, vor allem die Abgrenzung zu den Regeln über den Gutgläubenserwerb, auf: Werden diese verdrängt, wenn die Anmerkung fehlt; und wenn ja: wie weit? Was gilt insoweit, wenn die Anmerkung infolge Fristablaufs ihre Wirkung verloren hat?

te mit der zitierten Wendung aber jedenfalls (zumindest), dass eine solche Anmerkung ein gutgläubiges Vertrauen Dritter auf das Eigentum des Grundstückseigentümers an der Maschine verhindert. Daher könnte ein neuer erster Satz (bzw Absatz) etwa wie folgt lauten: „*Wird eine Maschine mit einem Grundstück als sein Zubehör (§ 294) in Verbindung gebracht und wird mit Zustimmung des Grundstückseigentümers im Grundbuch angemerkt, dass sie im Eigentum einer anderen Person steht, so dürfen Dritte nicht darauf vertrauen, dass die Maschine dem Grundstückseigentümer gehört.*“

3. Gewisse Auswirkungen könnte die Neukonzeption möglicherweise auch auf § 252 Abs 1 EO haben, der zwar (bereits) den Ausdruck „Zubehör“ verwendet, dabei aber ausdrücklich auf die §§ 294 bis 297a ABGB verweist. In der Sache wird in § 252 EO jedoch nur ein Verbot der Exekution von Zubehör einer Liegenschaft *allein für sich* ausgesprochen. Dass „Fremdzubehör“ nicht mit in Exekution gezogen werden darf, ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen (siehe nur § 37 EO). Damit könnte wohl sogar der Wortlaut des § 252 EO unverändert bleiben.

4. Wie schon angesprochen, sollte auch § 1047 ABGB angepasst werden. Terminologisch ist er bereits de lege lata nicht gelungen, da neben dem weiten Zugehörbegriff auch noch die Bestandteile gesondert genannt werden.²⁹ Bestandteile als *Teile* der verkauften Sache bedürfen eigentlich keiner gesetzlichen Erwähnung. Umgekehrt sollte deutlicher als bisher herauskommen, dass es sich hinsichtlich des Zubehörs um eine *Zweifelsregel* handelt. Gegenteilige Abreden gehen selbstverständlich vor. An einem Zweifel fehlt es aber auch dann, wenn bis zum Vertragsschluss von der betreffenden Nebensache niemals die Rede war und der Käufer auch nicht aus anderen Gründen mit ihr rechnen durfte. Nach dem hier gemachten Vorschlag eines § 905b ABGB empfiehlt sich eine Koordination des § 1047 ABGB mit dieser neuen Norm. So könnte etwa die Wendung „die vertauschten Sachen der Verabredung gemäß mit ihren Bestandteilen und allem Zugehör“ durch „*die vertauschten Sachen wie vereinbart, also regelmäßig mit ihrem Zubehör (§ 905b)*“ ersetzt werden.³⁰

Alternative dazu wäre, sich angesichts des allgemeinen (neuen) § 905b ABGB und des neu gefassten § 294 ABGB die – derzeit überdies uneinheitliche – Erwähnung von Nebensachen des Vertragsgegenstandes in § 1047 und § 457 ABGB³¹ ganz zu ersparen.

²⁹ Auf diesen Widerspruch zu § 294 ABGB weisen etwa *Eccher* in Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer, ABGB 2011 157 und *Aicher* in Rummel, ABGB³ § 1047 Rz 5 hin.

³⁰ Ähnlich (zu § 1047 und § 457 ABGB) schon *Eccher* aaO.

³¹ Dass der nicht abgesonderte (natürliche) *Zuwachs* vom Pfandrecht miterfasst ist, folgt bereits aus dem vorgeschlagenen § 294 Absatz 4 ABGB.